



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 98/2010

Μεταξύ:

HOSPITEC CO LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτούντες:

HOSPITEC CO LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο
2. Χαράλαμπο Κουρουσίδα, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 16 Φεβρουαρίου, 2011

ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 98/2010 η εταιρεία HOSPITEC CO LTD (στο εξής Αιτητές), στρέφεται εναντίον της απόφασης του Τμήματος Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή) να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. Γ.Τ. 18/2010 για την *«προμήθεια αναλωσίμων για την αντιμετώπιση του καρκίνου του ήπατος και των μεταστάσεων του για το Γενικό Νοσοκομείο Λευκωσίας με σκοπό τη χρήση τους με το υφιστάμενο μηχάνημα radionics ή με άλλο ισοδύναμο ή παρομοίου τύπου μηχάνημα» σε άλλο προσφοροδότη.*

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή κατατέθηκε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 12 Αυγούστου, 2010. Από τους Αιτητές κατατέθηκε Αίτηση για έκδοση προσωρινού μέτρου το οποίο εκδόθηκε την ίδια μέρα και παρατάθηκε στις 16 Αυγούστου, 2010.

2. Η Αναθέτουσα Αρχή κατέθεσε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έκθεση επί των εγειρόμενων στην προσφυγή θεμάτων και τους σχετικούς διοικητικούς φακέλους στις 16 Σεπτεμβρίου, 2010.

3. Η εξέταση της Ιεραρχικής Προσφυγής ορίστηκε για την 9^η Νοεμβρίου, 2010. Κατά τη συνεδρία αυτή που ασχολήθηκε καθαρά με προκαταρκτικά θέματα χειρισμού της υπόθεσης ορίστηκε ως νέα ημερομηνία ακρόασης της υπόθεσης η 30^η Νοεμβρίου, 2010. Δόθηκαν οδηγίες για να κατατεθούν γραπτά περιγράμματα και από τα δύο μέρη.

Γ. ΠΡΟΕΞΕΤΑΣΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία, οι Αιτητές προέβαλαν προεξεταστική ένσταση αναφορικά με την εκπροσώπηση της Αναθέτουσας Αρχής από Δικηγόρο της Δημοκρατίας. Ειδικότερα οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι παραβιάζονται οι αρχές της

αμεροληψίας, της δίκαιης δίκης αλλά και της ισότητας των όπλων. Ο ισχυρισμός τους στηρίζεται ουσιαστικά στο γεγονός ότι η Δικηγόρος της Δημοκρατίας που εκπροσωπεί την Αναθέτουσα Αρχή στην παρούσα υπόθεση, είναι συγχρόνως και δικηγόρος της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στα πλαίσια πολλών προσφυγών ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι ως Δικηγόρος της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, το εν λόγω πρόσωπο έρχεται σε συνεχή επικοινωνία με τον Πρόεδρο και τα Μέλη της Αρχής, καθώς και με το σύνολο του προσωπικού και επιπρόσθετα γνωμοδοτεί για όλα τα νομικά ζητήματα που αφορούν την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Επίσης, οι Αιτητές ανέφεραν ότι εφόσον το επιθυμεί, η Δικηγόρος της Δημοκρατίας μπορεί να έχει πρόσβαση σε οποιοδήποτε έγγραφο ή πρακτικό της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, σε αντίθεση με τους ίδιους.

Πέραν των πιο πάνω, οι Αιτητές αναφέρθηκαν στους τρεις δικηγόρους της Νομικής Υπηρεσίας οι οποίοι υπηρετούν υπό καθεστώς απόσπασης στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και επίσης τελούν υπό τις οδηγίες του Γενικού Εισαγγελέα, όπως η Δικηγόρος της Δημοκρατίας η οποία εκπροσωπεί την Αναθέτουσα Αρχή στην παρούσα υπόθεση.

Ο δικηγόρος των Αιτητών προς υποστήριξη όσων ανέφερε, παρέπεμψε στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 22.7.10 στην υπόθεση αρ.1006/2009 1.Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, κ.α. ν. Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, στην οποία υιοθετείται η απόφαση της Ολομέλειας ημερομηνίας 8.2.10 στην Αναθεωρητική Έφεση υπ' αρ. 76/07, Αντέννα Λτδ ν. Αρχή Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου όπου λέχθηκαν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«...κάθε διοικητικό όργανο που μετέχει σε συγκεκριμένη διοικητική διαδικασία πρέπει να ενεργεί αμερόληπτα και μάλιστα δεν είναι αρκετό να ενεργεί ορθά, αλλά θα πρέπει και να φαίνεται ότι ενεργεί ορθά. Με άλλα λόγια, το κριτήριο δεν είναι υποκειμενικό αλλά αντικειμενικό.»

Οι Αιτητές αναφέρθηκαν επίσης σε σωρεία αποφάσεων επικεντρωμένοι στις πρόνοιες του Άρθρου 30(2) του Συντάγματος, το οποίο όπως ισχυρίστηκαν τυγχάνει εφαρμογής σε διοικητική διαδικασία σύμφωνα με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου

ημερομηνίας 23.1.04 στην Πειθαρχική Έφεση Αρ. 1/2003, Αναφορικά με τον Α.Η. Δικηγόρο.

Από την πλευρά της η Αναθέτουσα Αρχή αντικρούοντας τους ισχυρισμούς των Αιτητών, παρέπεμψε στην απόφαση στην υπόθεση Ανδρέας Καραγιώργης κ.ά. ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 1669 στην οποία το Ανώτατο Δικαστήριο ανέφερε μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«Ο Γενικός Εισαγγελέας βοηθούμενος από το Βοηθό Γενικό Εισαγγελέα είναι ο νομικός σύμβουλος της δημοκρατίας σύμφωνα με το Άρθρο 113 του Συντάγματος. Έχει όχι μόνο δικαίωμα αλλά και καθήκον να προσφέρει τη νομική του συμβουλή στα άλλα όργανα της Δημοκρατίας.»

Επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή επικαλούμενη το δόγμα της ταυτόχρονης επιδοκίμασias και αποδοκίμασias, ανέφερε ότι οι Αιτητές στρέφονται κατά της Α.Α.Π. ισχυριζόμενοι παραβίαση της αρχής της ισότητας, ενώ η απόφαση να προσφύγουν στην Α.Α.Π. και όχι στο Ανώτατο ήταν αποτέλεσμα συνειδητής τους επιλογής.

Πέραν των πιο πάνω από την Αναθέτουσα Αρχή προβλήθηκε η θέση ότι η παρούσα προδικαστική ένσταση δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης της Α.Α.Π. καθότι αφενός οι εξουσίες της τελευταίας είναι περιορισμένες από την κείμενη νομοθεσία και δεν εκτείνονται στην εξέταση ανάλογων ζητημάτων και αφετέρου ισχυρισμοί για παράβαση των αρχών της ισότητας των όπλων και ίσης μεταχείρισης μπορούν να τεθούν μόνο ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου στα πλαίσια προσφυγής εναντίον απόφασης της Α.Α.Π.

Επιπρόσθετα, η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε ότι αποτελεί καθιερωμένη νομολογιακή αρχή ότι *«ισχυρισμοί περί προκατάληψης και μεροληψίας θα πρέπει να αποδεικνύονται. Απλή παράθεση τους και ισχυρισμός περί ύπαρξής τους δεν είναι αρκετό»*. Στην παρούσα υπόθεση, ανέφερε η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής οι Αιτητές προέβαλαν γενικά και αόριστα ισχυρισμό για μεροληψία και προκατάληψη, ο οποίος στηρίζεται μόνο στο γεγονός της εκπροσώπησης της Αναθέτουσας Αρχής από δικηγόρο ο οποίος εμφανίζεται για την Α.Α.Π. στα πλαίσια άλλων υποθέσεων, ενώπιον άλλων οργάνων. Στην υπόθεση Δημήτρης Ποταμού ν. Επιτροπής Διαχείρισης Ταμείου Θήρας κ.ά.,

υπόθεση αρ. 1163/04, απόφαση ημερομηνίας 2.10.06, τονίστηκε ότι «η έλλειψη αμεροληψίας πρέπει να αποδεικνύεται με ικανοποιητική βεβαιότητα είτε από τα στοιχεία των διοικητικών φακέλων ή με ασφαλή συμπεράσματα που μπορούν να εξαχθούν από την ύπαρξη τέτοιων στοιχείων ή γεγονότων...»

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε επίσης ότι η Α.Α.Π. είναι ανεξάρτητη αρχή της οποίας τα μέλη απολαμβάνουν λειτουργικής και προσωπικής ανεξαρτησίας και ο Νόμος δυνάμει του οποίου έχει συσταθεί και λειτουργεί, παρέχει όλα τα εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης. Το γεγονός ότι η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής στην παρούσα υπόθεση εμφανίζεται ως δικηγόρος της Α.Α.Π. σε άλλη υπόθεση, ουδεμία σχέση έχει, ανέφερε, με την υπό εξέταση υπόθεση. Εξάλλου, κάθε επικοινωνία των δικηγόρων της Νομικής Υπηρεσίας με την Α.Α.Π. γίνεται μέσω της γραμματείας της και πάντοτε γραπτώς. Ανατρέχοντας στους σχετικούς διοικητικούς φακέλους, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, καθίσταται προφανές ότι η Α.Α.Π. ουδέποτε ζητεί γνωμάτευση από τη Νομική Υπηρεσία για τον τρόπο εφαρμογής του Νόμου που διέπει την άσκηση των εξουσιών της.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι στην παρούσα υπόθεση τυγχάνει εφαρμογής το Άρθρο 30(2) του Συντάγματος, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι η πειθαρχική διαδικασία είναι διακριτή από την διοικητικής φύσης διαδικασία, όπως είναι η παρούσα και προς υποστήριξη της θέσης της παρέπεμψε στην υπόθεση αρ.1006/2009 1. Aspīs Πρόνοια ΑΕΓΑ, κ.ά. ν. Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, όπου κρίθηκε ότι τα άρθρα που επικαλέστηκαν οι Αιτητές εφαρμόζονται από τα διοικητικά όργανα εφόσον πληρούνται συγκεκριμένες προϋποθέσεις που αφορούν τη φύση του επίδικου δικαιώματος.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η εισήγηση των Αιτητών για παραβίαση των αρχών φυσικής δικαιοσύνης από την εκπροσώπησή της από το Γενικό Εισαγγελέα είναι αντίθετη με τις επιταγές του Συντάγματος το οποίο προνοεί ότι ο Γενικός Εισαγγελέας ως νομικός σύμβουλος του Κράτους εκπροσωπεί όλα τα κρατικά όργανα. Θα πρέπει μάλιστα να ληφθεί υπόψη, όπως ανέφερε, ότι η εμπλοκή του Γενικού Εισαγγελέα αποσκοπεί αποκλειστικά στην προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος μέσω της

διασφάλισης νόμιμων διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, για τον ίδιο λόγο δηλαδή που εμφανίζεται στη συνέχεια για να εκπροσωπήσει την Α.Α.Π..

Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών αναφορικά με την προεξεταστική ένσταση που ήγειραν οι Αιτητές στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών συστάθηκε με βάση το Νόμο 101(Ι)/2003 (ο οποίος έχει πλέον αντικατασταθεί από τον Νόμο 104(Ι)/2010) στο πλαίσιο της εναρμόνισης του κυπριακού δικαίου με τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ειδικότερα, με την οδηγία 89/665. Σύμφωνα με το άρθρο 55(1) του πιο πάνω Νόμου, αρμοδιότητα της Α.Α.Π. είναι η *«εξέταση ιεραρχικών προσφυγών εναντίον πράξεων ή αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής που παραβιάζουν οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου και προηγούνται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και έργων και δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών.»* Πρόκειται για διοικητικό όργανο οι εξουσίες του οποίου περιορίζονται στα όρια που θέτει η κείμενη πρωτογενής και δευτερογενής νομοθεσία που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις καθώς και οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου.

Οι Αιτητές στην παρούσα υπόθεση προσέφυγαν ενώπιον της Α.Α.Π. και στρέφονται εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει το διαγωνισμό υπ' αρ. Σ.Υ. 27/2009 στον οποίο συμμετείχαν. Ωστόσο, πριν από την εξέταση της ουσίας της παρούσας ιεραρχικής προσφυγής ήγειραν προεξεταστικά ένσταση αναφορικά με την εκπροσώπηση της Αναθέτουσας Αρχής από δικηγόρο της Νομικής Υπηρεσίας, ισχυριζόμενοι παράβαση της αρχής της ισότητας των όπλων και της αμεροληψίας. Η ένσταση τους εδράζεται ουσιαστικά στο γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή στην παρούσα υπόθεση εκπροσωπείται από το Γενικό Εισαγγελέα, ο οποίος σε κάποιες περιπτώσεις εκπροσωπεί και την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια άλλων διαδικασιών ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Κατ' αρχάς θα πρέπει να αναφέρουμε ότι είναι σαφές ότι η παρούσα προεξεταστική ένσταση σε καμία περίπτωση στρέφεται προσωπικά εναντίον της κας Δήμητρας Καλλή η οποία εκπροσωπεί την Αναθέτουσα Αρχή στη συγκεκριμένη υπόθεση, αλλά εγείρει ένα γενικότερο προβληματισμό ως προς την εκπροσώπηση της Αναθέτουσας Αρχής από δικηγόρο της Νομικής Υπηρεσίας. Πέραν αυτού, η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο Γενικός Εισαγγελέας και κατά συνέπεια οι δικηγόροι που υπηρετούν στο Γραφείο του, έχουν δικαίωμα δυνάμει του Άρθρου 113 του Συντάγματος, ως νομικοί σύμβουλοι της Δημοκρατίας, να εκπροσωπούν στην ενώπιον μας διαδικασία το εκάστοτε κυβερνητικό τμήμα, η απόφαση του οποίου προσβάλλεται, μας βρίσκει σύμφωνους. Ως εκ τούτου κρίνουμε αβάσιμη την ένσταση των Αιτητών, καθότι η εκπροσώπηση της Αναθέτουσας Αρχής στην παρούσα υπόθεση από Δικηγόρο της Δημοκρατίας συνιστά συμμόρφωση με τις επιταγές του Συντάγματος.

Όσον αφορά στο επιχείρημα των Αιτητών περί ανισότητας των όπλων κατά την ενώπιον μας διαδικασία, θεωρούμε ότι δεν βρίσκει έρεισμα στα γεγονότα της υπόθεσης καθ' ότι η επικοινωνία των διαδίκων με την Α.Α.Π., διενεργείται πάντοτε γραπτώς και σύμφωνα με καταγεγραμμένες και νομότυπες διαδικασίες. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, ισχυρισμοί για έλλειψη αμεροληψίας και ενδεχόμενο επηρεασμού του οργάνου που ασκεί αναθεωρητικό έλεγχο θα πρέπει να είναι σαφείς και να αποδεικνύονται, γεγονός που δεν διαπιστώνουμε στην παρούσα υπόθεση. Σε αυτό το σημείο επιθυμούμε να διευκρινίσουμε ότι η εκπροσώπηση της Α.Α.Π. από το Γενικό Εισαγγελέα σε προσφυγές ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου εναντίον αποφάσεων της γίνεται μόνο σε περιπτώσεις που ο Γενικός Εισαγγελέας συμφωνεί με την εκδοθείσα απόφαση. Σε αντίθετη περίπτωση η κάθε πλευρά διατηρεί τις θέσεις της, γεγονός που δεικνύει την ανεξαρτησία της Α.Α.Π. έναντι της Νομικής Υπηρεσίας. Στην τελευταία αυτή περίπτωση η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών διορίζει ιδιώτη δικηγόρο για να την εκπροσωπήσει ενώπιόν του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ανεξάρτητα εάν σε άλλες υποθέσεις ο Δικηγόρος αυτός εμφανίζεται ενώπιόν της ως συνήγορος, είτε των Αιτητών είτε της Αναθέτουσας Αρχής.

Ωστόσο, επειδή είναι πάγια νομολογιακή αρχή ότι η διοίκηση δεν είναι δυνατόν να είναι κριτής του εαυτού της, θεωρούμε ότι οι Αιτητές θα πρέπει να απευθυνθούν στο Ανώτατο

Δικαστήριο εφόσον το επιθυμούν, για να προβάλουν ανάλογους ισχυρισμούς, καθότι η εξέταση ενός ζητήματος που άπτεται της συμμόρφωσης της ίδιας της Α.Α.Π. με θεμελιώδεις κανόνες φυσικής δικαιοσύνης, δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητά της και ως εκ τούτου δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης από αυτήν.

Ενόψει όλων των πιο πάνω, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η προεξεταστική ένσταση των Αιτητών είναι αβάσιμη και απορρίπτεται.