



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

Προσφυγή Αρ. 40/2018

Μεταξύ:

ΕΛΕΚΤΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΙΑΤΡΙΚΟΥ
ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ & ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΕ ΤΟΝ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟ ΤΙΤΛΟ «ΕΛΕΚΤΑ
ΕΠΕ»

Αιτητών

v.

ΟΓΚΟΛΟΓΙΚΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ΕΛΕΚΤΑ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ
ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ & ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΕ ΤΟΝ
ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟ ΤΙΤΛΟ «ΕΛΕΚΤΑ ΕΠΕ»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κύπρο Ιωαννίδη, Δικηγόρο για Χατζηαναστασίου, Ιωαννίδη ΔΕΠΕ
2. Βασιλική Αλευρά, Δικηγόρο για Χατζηαναστασίου, Ιωαννίδη ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΟΓΚΟΛΟΓΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μαρία Αντωνίου, Δικηγόρο για Χρυσσαφίνης και Πολυβίου ΔΕΠΕ
2. Έλενα Δαμιανού, Δικηγόρο για Χρυσσαφίνης και Πολυβίου ΔΕΠΕ
3. Πάνο Εργατούδη, CEO Ογκολογικό Κέντρο Τράπεζας Κύπρου
4. Άντρη Περατικού, Διευθνή Τμήματος Ιατροφυσικής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 9 Αυγούστου, 2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή εναντίον της απόφασης του Ογκολογικού Κέντρου της Τράπεζας Κύπρου («το Ογκολογικό Κέντρο») να τους αποκλείσει από το Διαγωνισμό με αριθμό Π08/2018 *«Προμήθεια, Εγκατάσταση, Δοκιμαστική Λειτουργία, Εκπαίδευση στην Χρήση Τριών (3) Γραμμικών Επιταχυντών για τις Ανάγκες του Ακτινοθεραπευτικού Τμήματος του Ογκολογικού Κέντρου Τράπεζας Κύπρου και Συντήρησής τους για Οκτώ (8) Έτη μετά το Πέρασ της Διετούς Εργοστασιακής Εγγύησης»*. Ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην εταιρεία Attikouris Enterprises Ltd («ο επιτυχών»).

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός προκηρύχθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας, στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης δημοσίων συμβάσεων (e-procurement) με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών μετά από παράταση την 14.8.2018. Κατά την λήξη της προθεσμίας, υποβλήθηκαν δύο προσφορές. Η προσφορά των Αιτητών και η προσφορά του επιτυχόντα.

Ακολούθησε η διαδικασία αξιολόγησης του τεχνικού μέρους από την Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία ολοκληρώθηκε στις 24.8.2018. Στη συνέχεια η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε στην οικονομική αξιολόγηση. Η συνολική βαθμολογία

που εξασφάλισαν οι δύο προσφοροδότες στη βάση των συντελεστών βαρύτητας που καθορίστηκαν στα έγγραφα του διαγωνισμού ήταν:

Attikouris Enterprises Ltd	100
Elekta M ΕΠΕ	95,36.

Ακολούθως στις 5.9.2018 η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε την έκθεσή της στο Συμβούλιο Επιτρόπων του Ογκολογικού Κέντρου, το οποίο υιοθέτησε την εισήγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Η παρούσα προσφυγή στρέφεται εναντίον της εν λόγω απόφασης.

Ο πρώτος ισχυρισμός που προβλήθηκε από τους Αιτητές ήταν ότι πάσχει η σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Ειδικότερα, ανέφεραν ότι στις 14.8.2018 η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβη σε προκαταρκτική αξιολόγηση πληρότητας των προσφορών που είχαν υποβληθεί σε σχέση με τον Διαγωνισμό, όπου όλα τα μέλη της Επιτροπής ήταν παρόντα. Στον διοικητικό φάκελο υπάρχει πρακτικό για προκαταρκτική αξιολόγηση πληρότητας των προσφορών, το οποίο όμως αναφέρει στην πρώτη σελίδα ότι είναι πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης. Πάρα ταύτα φαίνεται να υπογράφεται μόνο από την ούτω αποκαλούμενη, Επιτροπή Ανοίγματος που αποτελείται από τρία μέλη (τους Κ.Κ., Α.Π. και Λ.Ι.). Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι από το διοικητικό φάκελο δεν προκύπτει ποιος διόρισε τέτοια επιτροπή, ποιες ήταν οι αρμοδιότητές της, και γιατί μόνο αυτά τα πρόσωπα υπέγραψαν το πρακτικό, ενώ στον τίτλο φαίνεται να είναι πρακτικό της Επιτροπής

Αξιολόγησης., Κατά τον ισχυρισμό τους, η παράλειψη αυτή μολύνει ολόκληρη τη διαδικασία και οδηγεί σε ακύρωση την προσβαλλόμενη απόφαση.

Είναι περαιτέρω ισχυρισμός των Αιτητών ότι κατά παράβαση του άρθρου 22 του Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, 158(I)/1999, στις συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 27.8.2018 και 31.8.2018 απουσίαζαν μέλη για τα οποία υπέγραψαν «αντ' αυτών» παρόντα μέλη. Επιπρόσθετα, υποστήριξαν ότι από τον διοικητικό φάκελο δεν φαίνεται αν τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης κλήθηκαν νομότυπα, καθώς και ότι από τα πρακτικά των πιο πάνω συνεδριών της Επιτροπής δεν προκύπτει, ποια μέλη της ήταν παρόντα και αν τα απόντα μέλη ενημερώθηκαν, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο έλεγχος της νομιμότητας της σύνθεσης της.

Ισχυρίστηκαν ότι το ίδιο μεμπτή είναι και η συγκρότηση/σύνθεση του Συμβουλίου Επιτρόπων καθότι στη συνεδρία του ημερομηνίας 5.9.2018, κατά την οποία αυτό ενέκρινε την πρόταση της Επιτροπής Αξιολόγησης για κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα, παρίσταντο πρόσωπα εκτός των μελών του Συμβουλίου χωρίς να δίδεται οποιαδήποτε εξήγηση για την παρουσία τους και χωρίς να αναφέρεται αν αυτά αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης. Επίσης κατά την ίδια συνεδρία, απουσίαζε το μέλος Χ.Π. χωρίς να δοθεί εξήγηση για την απουσία του. Περαιτέρω, ο Δρ. Δ.Α. μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης, συμμετείχε ταυτόχρονα και στην συνεδρία

λήψης απόφασης για την κατακύρωση του Διαγωνισμού, κατά παράβαση του κανονισμού 8 της Κ.Δ.Π. 242/2012 ο οποίος ορίζει ότι *«Η ταυτόχρονη συμμετοχή μέλους ad-hoc τεχνικής επιτροπής, που συστήνεται με βάση την παράγραφο (1) του Κανονισμού 6, στο αρμόδιο όργανο χειρισμού του διαγωνισμού, ή σε οποιαδήποτε άλλη επιτροπή που συστήνεται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, και που επιλαμβάνεται του ίδιου θέματος για το οποίο έχει συσταθεί η σχετική ad-hoc επιτροπή, είναι ασυμβίβαστη.»*

Οι Αιτητές υποστήριξαν περαιτέρω ότι τόσο η απόφαση-εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και η απόφαση-έγκριση του Συμβουλίου Επιτρόπων είναι αναιτιολόγητες. Με όσα καταγράφονται δεν παρέχεται στον αναγνώστη η δυνατότητα να αντιληφθεί το σκεπτικό και/ή τη διαδικασία που ακολούθησαν τα συλλογικά όργανα για την κατάληξή τους, με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτός ο έλεγχος των πράξεων αυτών. Απλή έγκριση της απόφασης-πρότασης της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία επίσης στερείται της δέουσας αιτιολογίας, δεν θα μπορούσε να εκληφθεί ως πρακτικό, το οποίο παρέχει επαρκή αιτιολογία έτσι ώστε να γίνεται αντιληπτός ο πραγματικός λόγος που οδήγησε το Συμβούλιο Επιτρόπων στην λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης. (Άρθρο 28 του Ν. 158(I)/1999 και άρθρο 84 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016 (73(I)/2016)).

Αναφορικά με την προσφορά του επιτυχόντα, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι αυτή δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη αφού από το ίδιο το ιδρυτικό της έγγραφο φαίνεται ότι οι

υπηρεσίες που θα αναλάμβανε μέσω του Διαγωνισμού δεν βρίσκονταν στους σκοπούς της εταιρείας. Συγκεκριμένα, ανέφεραν ότι με βάση τα έγγραφα του Διαγωνισμού, η σύμβαση συντήρησης αποτελεί ξεχωριστή σύμβαση από την σύμβαση της προμήθειας και εγκατάστασης. Ωστόσο, το ιδρυτικό έγγραφο του επιτυχόντα, σε αντίθεση με αυτό των Αιτητών δεν περιλαμβάνει στους σκοπούς της εταιρείας την δυνατότητα παροχής υπηρεσιών συντήρησης.

Υποστήριξαν επίσης ότι υπό πλάνη και χωρίς δέουσα έρευνα όσον αφορά το αν ο επιτυχών πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα ανέφεραν ότι ο επιτυχών δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται από τους όρους του Διαγωνισμού, αφού ενδεχομένως να μην είχε μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη τουλάχιστον ίσο με 1.500.000 Ευρώ ή η προϋπόθεση αυτή δεν έχει στοιχειοθετηθεί επαρκώς.

Επιπλέον, σύμφωνα με τους Αιτητές, ο επιτυχών δεν φαίνεται να πληρούσε τις προϋποθέσεις των όρων 6.2.3 (2) και (3) του Διαγωνισμού που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές του ικανότητες, αφού οι συμβάσεις που υπέβαλε δεν φαίνεται να έχουν συμπληρωθεί κατά 100% και από τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν δεν καλύπτεται η προϋπόθεση της συντήρησης.

Περαιτέρω αμφισβήτησαν και την πλήρωση της απαίτησης για πιστοποιητικό CYS EN ISO 9000 ή άλλο ισοδύναμο (π.χ. ISO 13485) δυνάμει του όρου 6.2.3(7).

Υπέδειξαν ότι για την πλήρωση του ως άνω όρου, ο επιτυχών υπέβαλε με την προσφορά του το πιστοποιητικό ISO 13485, το οποίο όμως αφορά την VARIAN Medical Systems Inc (εταιρεία Ηνωμένων Πολιτειών) και όχι την VARIAN Medical Systems Hungary Limited στις δυνατότητες της οποίας στηρίζεται.

Επίσης, κατά τους Αιτητές, ο επιτυχών κατέθεσε σχετικό πιστοποιητικό εγγραφής της εταιρίας με αριθμό εγγραφής Η.Ε. 65338 (ημερομηνίας 30.9.1994), αλλά δεν κατέθεσε πληρεξούσιο έγγραφο με το οποίο να νομιμοποιείται ο υπογράφων να εκπροσωπεί ή να δεσμεύει τον επιτυχόντα. Καταληκτικά στο Έντυπο 8 που υπέβαλε ο επιτυχών αναφέρει σειρά τεχνικών απαιτήσεων που κατά τη γνώμη των Αιτητών είτε δεν πληρούσε, είτε βαθμολογήθηκε με περισσότερους βαθμούς.

Η Δικηγόρος του Ογκολογικού Κέντρου κα Μ.Α. ήγειρε προδικαστική ένσταση ότι το Ογκολογικό Κέντρο με βάση τα έγγραφα ίδρυσης και σύστασης του αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και/ή νομικό πρόσωπο που ασκεί διοικητική και/ή εκτελεστική εξουσία ώστε οι πράξεις του να υπόκεινται σε έλεγχο από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και το Διοικητικό Δικαστήριο.

Το Ογκολογικό Κέντρο, ανέφερε, είναι αγαθοεργό ίδρυμα, που δημιουργήθηκε με βάση Συμφωνία των Μερών και Δήλωση Καταπιστεύματος, και δεν δημιουργήθηκε από οποιοδήποτε Νόμο ή Κανονισμό ή το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας. Δεν έχει νομοθετική ή συνταγματική προέλευση, αλλά

δημιουργήθηκε και έλκει την σύσταση του από έγγραφα, συμφωνίες και δηλώσεις στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου με αποτέλεσμα να μην υπόκειται στον αναθεωρητικό έλεγχο του Διοικητικού Δικαστηρίου και κατ' επέκταση στον έλεγχο της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Προς υποστήριξη των πιο πάνω παρέπεμψε στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση **Φλωρεντία Πετρίδου ν. Ογκολογικού Κέντρου Τράπεζας Κύπρου** (2005) 3 Α.Α.Δ. 56 θεωρώντας ότι τα εκεί αποφασισθέντα ότι δηλαδή το Ογκολογικό Κέντρο αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου μη υποκείμενο στον αναθεωρητικό έλεγχο του Διοικητικού Δικαστηρίου τυγχάνουν απόλυτης εφαρμογής και στην παρούσα.

Ως προς την ουσία της Προσφυγής, απαντώντας στους ισχυρισμούς για κακή σύνθεση και συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ανέφερε ότι στη Δήλωση Καταπιστεύματος ημερομηνίας 3.1.1995 περιέχονται ειδικές πρόνοιες αναφορικά με το Συμβούλιο Επιτρόπων, τη διαδικασία συνεδριάσεων του καθώς και τη σύσταση υποεπιτροπών και γενικότερα τη ρύθμιση των εργασιών του Ογκολογικού Κέντρου.

Αναφορικά με την Επιτροπή Ανοίγματος Προσφορών, ισχυρίστηκε ότι πρόκειται για την ίδια Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών που διορίστηκε από τον Γενικό Διευθυντή για σκοπούς αξιολόγησης του Διαγωνισμού και ότι εκ παραδρομής δηλώθηκε στο πρακτικό ανοίγματος των προσφορών ως «Επιτροπή Ανοίγματος Προσφορών» ενώ για το αποτέλεσμα της προκαταρκτικής αξιολόγησης των προσφορών ενημερώθηκαν όλα τα μέλη της Επιτροπής σε μεταγενέστερο στάδιο.

Σε σχέση με το ζήτημα της απουσίας μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά τη τεχνική και οικονομική αξιολόγηση η Δικηγόρος υποστήριξε ότι οι υπογράφοντες αντί αυτών που απουσίαζαν ήταν πρόσωπα πλήρως εξουσιοδοτημένα δυνάμει των όρων εργοδότησης τους καθώς και εντός των πλαισίων εκτέλεσης των καθηκόντων τους ενώ πρόκειται για πρόσωπα ιεραρχικά ανώτερα αυτών που απουσίαζαν. Περαιτέρω, σε ότι αφορά την πρόσκληση των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών υποστήριξε ότι αυτή έγινε νομότυπα και ορθά. Για όλες τις συνεδρίες της Επιτροπής εστάλη γραπτή πρόσκληση σε όλα τα μέλη ενώ για τη συνεδρία της 27.8.2018 όλα τα μέλη είχαν ενημερωθεί κατά τη συνεδρία ημερομηνίας 23.8.2018.

Όσον αφορά το Συμβούλιο Επιτρόπων, παρέπεμψε στη Δήλωση Καταπιστεύματος ημερ. 3.1.1995 από την οποία σαφώς προκύπτει ανέφερε ότι το Συμβούλιο Επιτρόπων αποτελεί το αποφασιστικό όργανο με όλες τις εξουσίες που καθορίζονται στην εν λόγω Δήλωση, μεταξύ των οποίων, της εξουσίας έκδοσης Κανονισμών, καθορισμού της διαδικασίας σχετικά με τις συνεδρίες του, καθώς την απαρτία σε αυτές, διορισμού επιπρόσθετων ατόμων που θα συμμετέχουν στις συνεδρίες και/ή στις υποεπιτροπές που το Συμβούλιο έχει εξουσία να συστήνει, πάντοτε σε συνάρτηση και προς εξυπηρέτηση των σκοπών του Κέντρου. Επομένως, ανέφερε, στην παρούσα περίπτωση δεν εφαρμόζονται οι αρχές του Διοικητικού Δικαίου αναφορικά με τη σύνθεση των συλλογικών οργάνων, αφού το Συμβούλιο Επιτρόπων σύμφωνα με τη Δήλωση Καταπιστεύματος είναι το αρμόδιο

όργανο για να καθορίζει όλα τα θέματα που αφορούν τις διαδικασίες ενώπιον του αλλά και ενώπιον των διαφόρων υπεπιτροπών χωρίς να δεσμεύεται ενόψει και της υπόστασης του ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, από τους κανόνες και αρχές που ισχύουν στο δημόσιο δίκαιο.

Διαζευκτικά, ανέφερε ότι το μέλος του Συμβουλίου κ. Χ.Π. απουσίαζε τόσο από τη συνεδρία ημερομηνίας 18.12.2017, κατά την οποία αποφασίστηκε η προκήρυξη του Διαγωνισμού, όσο και από τη συνεδρία ημερομηνίας 5.9.2018, κατά την οποία αποφασίστηκε η κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα, σημειώνοντας ότι ο κ. Χ.Π., Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου Οικονομικών, με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου ημερομηνίας 1.6.2016 όταν απουσιάζει αναπληρούται από τον κ. Σ.Μ., Οικονομικό Διευθυντή στο Υπουργείο Οικονομικών, ο οποίος ήταν παρών και στις δύο συνεδρίες.

Όσον αφορά την παρουσία μη μελών του Συμβουλίου Επιτρόπων κατά τη συνεδρία ημερ. 5.9.2018, τόνισε ότι τα πρόσωπα αυτά κλήθηκαν με σκοπό να παρέχουν πληροφορίες και ενημέρωση για τα θέματα της συνεδρίας, χωρίς δικαίωμα ψήφου και παρόλο που δεν αναφέρεται στο πρακτικό, αυτοί αποχώρησαν πριν τη συζήτηση και λήψη της απόφασης.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών αναφορικά με το ιδρυτικό έγγραφο του επιτυχόντα, υποστήριξε ότι μεταξύ των σκοπών του σαφώς και περιλαμβάνεται η δυνατότητα παροχής υπηρεσιών συντήρησης και παρέπεμψε στον σκοπό αριθμός

25 όπου αναφέρεται ότι η εταιρεία δύναται «να πράττει οτιδήποτε το οποίο θα μπορούσε να θεωρηθεί αναγκαίο ή υποβοηθητικό για την προώθηση και επίτευξη των σκοπών της Εταιρείας ή οποιουδήποτε από αυτούς».

Αναφορικά με την πλήρωση των όρων του διαγωνισμού από τον επιτυχόντα, ανέφερε ότι ο επιτυχών χαρακτήρισε ως εμπιστευτικές διάφορες πληροφορίες της προσφοράς του με αποτέλεσμα η ίδια να μην μπορεί να τις αποκαλύψει στους Αιτητές. Οι πληροφορίες όμως που αφορούν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του επιτυχόντα, τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες του βρίσκονται στο διοικητικό φάκελο που καταχωρήθηκε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών η οποία και μπορεί να τις εξετάσει.

Απέρριψε επίσης τον ισχυρισμό σε σχέση με το πιστοποιητικό ISO 13485 της εταιρείας VARIAN Medical Systems Inc. και διευκρίνισε ότι οι γραμμικοί επιταχυντές κατασκευάζονται στις ΗΠΑ από την VARIAN Medical Systems Inc και ο επιτυχών με την προσφορά του τεκμηρίωσε τη σχέση μεταξύ VARIAN Medical Systems Inc με την VARIAN Medical Systems Hungary Limited.

Επιπρόσθετα, υπέδειξε ότι τα έγγραφα του Διαγωνισμού δεν απαιτούσαν κατάθεση πληρεξουσίου εγγράφου ως ο ισχυρισμός των Αιτητών. Εν πάση περιπτώσει το Έντυπο 2 που κατάθεσε με την προσφορά του ο επιτυχών υπογράφεται από τον Διευθυντή της εταιρείας κ. Κ.Α. ως εκπρόσωπο του προσφέροντα.

Τέλος, αναφορικά με τους λοιπούς ισχυρισμούς των Αιτητών αυτοί ισχυρίστηκε αφορούν τεχνικά θέματα, τα οποία η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει αρμοδιότητα να εξετάσει.

Προέχει η εξέταση του προδικαστικού ζητήματος που τέθηκε κατά πόσο δηλαδή οι πράξεις/αποφάσεις του Ογκολογικού Κέντρου υπόκεινται σε έλεγχο από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Στα έγγραφα του διαγωνισμού ως προς τη νομοθεσία που τον διέπει καταγράφονται τα εξής:

«3. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3.1 Ισχύουσα Νομοθεσία

Ο Διαγωνισμός θα διεξαχθεί σύμφωνα με τους σχετικούς με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων Νόμους και Κανονισμούς της Κυπριακής Δημοκρατίας όπως τυχόν έχουν κατά περίπτωση τροποποιηθεί και ισχύουν, και ειδικότερα:

- α. τον περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2016, ο οποίος έχει δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 28 Απριλίου 2016 {Ν.73(Ι)/2016}.*
- β. τους περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Οργανισμοί Δημοσίου Δικαίου και Κοινότητες) Κανονισμούς, οι οποίοι έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 6 Ιουλίου 2012 (ΚΔΠ 242/2012).*
- γ. τους περί της Διαχείρισης της Εκτέλεσης Δημοσίων Συμβάσεων και των Διαδικασιών Αποκλεισμού των Οικονομικών Φορέων από Διαδικασίες Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Κανονισμούς του 2016, οι οποίοι έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 28 Απριλίου 2016 (ΚΔΠ 138/2016).*

- δ. τον περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμο του 2010, ο οποίος έχει δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 19 Νοεμβρίου 2010 {Ν.104(Ι)/2010}».

Στο άρθρο 2(1) του Ν. 73(Ι)/2016 αναφέρονται τα εξής:

2.-(1) Στον παρόντα Νόμο, εκτός εάν από το κείμενο προκύπτει διαφορετική έννοια –

«αναθέτουσες αρχές» σημαίνει το κράτος, τις περιφερειακές ή τις τοπικές αρχές, τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή τις ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.»

Στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΜΕΡΟΣ Β, ΜΗ ΚΕΝΤΡΙΚΕΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΑΡΧΕΣ(*) (άρθρο 2), μεταξύ άλλων, αναφέρεται το Ογκολογικό Κέντρο της Τράπεζας Κύπρου.

Στην **Φλωρεντία Πετρίδου ν. Ογκολογικού Κέντρου Τράπεζας Κύπρου** (πιο πάνω) στην οποία η δικηγόρος του Ογκολογικού Κέντρου μας παρέπεμψε, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής:

«Αφού στη συνέχεια το πρωτόδικο δικαστήριο ασχολείται με τις συνθήκες κάτω από τις οποίες το Κέντρο έχει συσταθεί, στις σελ. 8 και 9 καταλήγει ως ακολούθως:

«Η σύσταση του Κέντρου ήταν σαφώς το αποτέλεσμα ιδιωτικών συμφωνιών οι οποίες και βρίσκονται στη ρίζα του. Η εγγραφή δε αγαθοεργού ιδρύματος, ως νομικού προσώπου δυνάμει του Κεφ. 41 απολήγει στη δημιουργία νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου. Το οποίο προκαλούν, δυνητικώς, οι εκάστοτε Επίτροποι του εμπιστεύματος οι οποίοι μπορεί να είναι οποιοιδήποτε, από την άποψη της ιδιότητάς τους. Το νομικό πρόσωπο που προκύπτει από την

εφαρμογή του Κεφ. 41 δεν ασκεί δημόσια εξουσία ανεξάρτητα από το κατά πόσο συμμετέχει στο εμπίστευμα το Κράτος. [...]

Σε συμφωνία με την εισήγηση των καθ' ων η αίτηση, καταλήγω πως η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί στα πλαίσια του Άρθρου 146.1 του Συντάγματος.»

Σημειώνουμε εδώ ότι η πιο πάνω απόφαση εκδόθηκε το 2005 δηλαδή πριν από την ψήφιση του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006, Ν. 12(I)/2006¹, και αφορούσε διορισμό στο Κέντρο προσώπου άλλου από την εκεί αιτήτρια. Η παρούσα περίπτωση αφορά δημόσιο διαγωνισμό στα έγγραφα του οποίου ως νομικό πλαίσιο καθορίζεται ο Ν. 73(I)/2016 στον οποίο ρητά μεταξύ των μη κεντρικών αναθετουσών αρχών περιλαμβάνεται το Ογκολογικό Κέντρο της Τράπεζας Κύπρου, το οποίο σημειωτέον περιλαμβάνετο και στον κατάλογο των οργανισμών δημοσίου δικαίου του άρθρου 2 του καταργηθέντος Νόμου Ν. 12(I)/2006.

Η επιλογή αυτή του νομοθέτη θεωρούμε είναι καθοριστική για τη θέση του Ογκολογικού Κέντρου τουλάχιστον σ' ότι αφορά τις δημόσιες συμβάσεις ότι δηλαδή οι αποφάσεις του υπόκεινται στον έλεγχο της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και κατ' επέκταση του Διοικητικού Δικαστηρίου, αφού οι αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών προσβάλλονται ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου.

¹ Ο Ν. 12(I)/2006 αντικαταστάθηκε από το Ν. 73(I)/2016.

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 5 του Ν. 104(I)/2010

έχει αρμοδιότητα μεταξύ άλλων:

- «(α) Να εξετάζει και να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφίου (5) του άρθρου 20 και του άρθρου 25, αναφορικά με προσφυγές που ασκούνται σύμφωνα με τον παρόντα Νόμο εναντίον πράξεων ή αποφάσεων των αναθετουσών αρχών ή των αναθετόντων φορέων που προηγούνται της σύναψης της σύμβασης·
- (β) να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24, για τη λήψη προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση του ισχύοντος δικαίου ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης ή την υπογραφή της σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, ανάλογα με την περίπτωση·
- (γ) να εξετάζει και να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27, αναφορικά με προσφυγές που ασκούνται σύμφωνα με τον παρόντα Νόμο για την κήρυξη του ανενεργού των παράνομα συναφθεισών συμβάσεων·
- (δ) να επιβάλλει κυρώσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31·
- (ε) να επιβάλλει την καταβολή των εξόδων για την ενώπιόν της διαδικασία, σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφίου (4) του άρθρου 20·
- (στ) Να εξετάζει και να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφίου (7) του άρθρου 31Α, αναφορικά με παραπομπές που υποβάλλονται από την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, κατά τα προβλεπόμενα στο εν λόγω άρθρο».

Στο Μέρος Ι, εισαγωγικές διατάξεις, υπό τον τίτλο ερμηνεία, στο άρθρο 2(1) αναφέρεται ότι «Στον παρόντα Νόμο, εκτός αν από το κείμενο προκύπτει διαφορετική έννοια [...] «η περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία» σημαίνει το Νόμο 173(I)/2011, το Νόμο 73(I)/2016, τον Νόμο 140(I)/2016, τον Νόμο 11(I)/2017, καθώς και τις πράξεις ή τα δεσμευτικά μέτρα νομοθετικού

χαρακτήρα που εκάστοτε εκδίδονται από τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αφορούν στις διαδικασίες σύναψης και εκτέλεσης δημόσιων συμβάσεων, καθώς και οποιαδήποτε άλλη εναρμονιστική αυτών νομοθεσία ισχύει στη Δημοκρατία»

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εφαρμόζοντας το Ν. 73(Ι)/2016 ο οποίος ρητά προβλέπει ότι το Ογκολογικό Κέντρο είναι αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί παρά να προχωρήσει σε έλεγχο της νομιμότητας της απόφασης του. Χωρίς η αναφορά στα έγγραφα του διαγωνισμού του συγκεκριμένου νομικού πλαισίου που διέπει το διαγωνισμό, να έχει καθοριστικά προσμετρήσει για την απόρριψη της θέσης του Ογκολογικού Κέντρου ότι δηλαδή οι πράξεις του δεν ελέγχονται ως εμπίπτουσες στο ιδιωτικό δίκαιο, διερωτάται κανείς το σκοπό της παράθεσης του.

Με την απόρριψη της πιο πάνω θέσης της Αναθέτουσας Αρχής θεωρούμε θεωρητική και αχρείαστη την εξέταση των ισχυρισμών των Αιτητών ως προς το μεμπτό των συνθέσεων των διαφόρων επιτροπών και τις ισχυριζόμενες μεμπτότητες στη διαδικασία που ακολουθήθηκε (απουσία μελών, μη πρόσκληση στις συνεδρίες, υπογραφή πρακτικών από παρόντα για απόντα μέλη) τις οποίες εμμέσως πλην σαφώς η Δικηγόρος του Ογκολογικού Κέντρου αποδέχθηκε. Όπως ανέφερε ότι δεν ακολουθήθηκαν οι προβλεπόμενες από τους περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικοί) Κανονισμοί του 2007, Κ.Δ.Π. 201/2007 διαδικασίες ούτε τα προβλεπόμενα από τους περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(Ι)/1999, επειδή στη δήλωση καταπιστεύματος 3.1.1995

προβλέπονται ειδικές πρόνοιες αναφορικά με το Συμβούλιο Επιτρόπων που είναι το αποφασιστικό όργανο και έχει όλες τις εξουσίες. Είναι πρόδηλο από τη θέση της Δικηγόρου του Ογκολογικού Κέντρου αλλά και από το περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων ότι οι διαδικασίες που ακολουθήθηκαν σε σχέση με τα όργανα που είχαν ανάμειξη στο διαγωνισμό δεν είναι οι προβλεπόμενες από την ΚΔΠ 201/2007 και το Ν. 158(I)/1999, γεγονός που πλήττει τη νομιμότητα της απόφασης στη βάση της έτσι ώστε παρέλκει η εξέταση οποιουδήποτε άλλου ζητήματος.

Ενόψει των πιο πάνω, ομόφωνα, αποφασίζουμε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.