



**ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**  
**TENDERS REVIEW AUTHORITY**

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

**Προσφυγή Αρ. 6/2023**

Μεταξύ:

ENCORP LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΑΣΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

ENCORP LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μάριο Λοϊζίδη, Δικηγόρο για Λοϊζίδης & Οικονόμου ΔΕΠΕ
2. Ματθαίο Ματθαίου, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΤΜΗΜΑ ΔΑΣΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Ανώτερη Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μιχάλη Εφραίμ, Δασικό Λειτουργό, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 30 Μαΐου, 2023

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές η προσφορά των οποίων αποκλείστηκε από το διαγωνισμό 34/2022 του Τμήματος Δασών με τίτλο «Διαγωνισμός για την προμήθεια, συντήρηση και εκπαίδευση στη συντήρηση και χρήση (Α) είκοσι πέντε (25) πυροσβεστικών οχημάτων, ειδικής χρήσης και παντός εδάφους, με δυνατότητα μεταφοράς 2000 λίτρα νερού στο Τμήμα Δασών και (Β) δέκα-επτά (17) πυροσβεστικών οχημάτων με δυνατότητα μεταφοράς 6000 λίτρα νερού στο Τμήμα Δασών» καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή με την οποία ζητούν ακύρωση της απόφασης αποκλεισμού της προσφοράς τους και συνακόλουθα της κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εταιρεία Σπύρος Χούτρης (Λευκονοιζιάτης) και Υιοί Λτδ για το ποσό των €4.674.409.00 πλέον Φ.Π.Α.

Σύμφωνα με τα γεγονότα όπως αυτά δόθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και βεβαιώνονται από τους διοικητικούς φακέλους ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 14.09.2022 με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών την 17.11.2022. Για το διαγωνισμό, εμπρόθεσμα, για το Τμήμα Β που εδώ ενδιαφέρει, εφόσον οι Αιτητές προσφορά υπέβαλαν μόνο γι' αυτό, υποβλήθηκαν τρεις προσφορές. Των Αιτητών, του επιτυχόντα και ακόμα μία η οποία κατά το στάδιο αξιολόγησης επίσης διαπιστώθηκε ότι δεν πληρούσε και/ή δεν υπέβαλε ορθά τα προβλεπόμενα σε σχέση με τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό.

Σ' ότι αφορά την προσφορά των Αιτητών η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε ότι αυτή δεν πληρούσε την προϋπόθεση του όρου 6.3 του Μέρους Α των εγγράφων του

διαγωνισμού σε σχέση με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Συγκεκριμένα η Αναθέτουσα Αρχή μετά που έλαβε τη γνώμη του Γενικού Λογιστηρίου έκρινε σε σχέση με την απαίτηση του όρου 6.3 του Μέρους Α ότι το ποσό της απαίτησης δεν καλύπτετο ολόκληρο από τους Αιτητές αλλά μέρος από τους ίδιους και μέρος από τον τρίτο φορέα. Επίσης ότι παρουσίαζε ανακρίβειες ως προς τη συμπλήρωση των Εντύπων 5 (Τεκμηρίωση Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων Προσφέροντος), 6 (Υπόδειγμα Βιογραφικού Σημειώματος) και 10 (Πίνακας Παρουσίασης Ομάδας Έργου).

Με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης συμφώνησε τόσο ο Διευθυντής του Τμήματος Δασών όσο και το Συμβούλιο Προσφορών το οποίο με ομόφωνη απόφαση σε συνεδρία του στις 13 Ιανουαρίου 2023 αποφάσισε τον αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών και την κατακύρωση του διαγωνισμού για το Μέρος Β στον επιτυχόντα.

Οι Αιτητές με την Προσφυγή τους υποστηρίζουν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να ακυρωθεί καθότι παραβιάζει το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων. Συγκεκριμένα, η Αναθέτουσα Αρχή υπό πλάνη έκρινε ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ικανοποιούσε την απαίτηση του όρου 6.3 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Εφόσον, υποστηρίζουν, ο όρος ρητά προβλέπει ότι παρέχεται δυνατότητα ο οικονομικός φορέας να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου/ων φορέα/ων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών με αυτόν/ούς ο αποκλεισμός της προσφοράς τους είναι παράνομος.

Όπως ισχυρίζονται επειδή οι ίδιοι δεν είχαν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια όπως ο όρος 6.3.1(β) προβλέπει συμμορφούμενοι με τους όρους του διαγωνισμού επικαλέστηκαν τη χρηματοοικονομική επάρκεια της εταιρείας Pidalium Holdings Ltd, η οποία και υπέγραψε το Έντυπο 17 (Δήλωση Άλλων Φορέων) εγγυούμενη έτσι την οικονομική υποστήριξη των Αιτητών για υλοποίηση της σύμβασης.

Περαιτέρω σημείωσαν ότι στο Έντυπο 4 δήλωσαν μέσω ετήσιο κύκλο εργασιών τριετίας ποσό €695.004 και ο τρίτος φορέας ποσό €547.166,66 ικανοποιώντας έτσι τον όρο 6.3 του Μέρους Α, ο οποίος προέβλεπε μέσω ετήσιο κύκλο εργασιών ύψους €1.000.000. Ο τρόπος ερμηνείας του όρου, υποστηρίζουν, από την Αναθέτουσα Αρχή η οποία κακόπιστα και χωρίς να αναφερθεί στο σύνολο του όρου ζήτησε και έλαβε τη γνώμη του Γενικού Λογιστηρίου είναι λανθασμένος.

Με αναφορά στο σύγγραμμα του *Δημήτριου Γ. Ράικου, Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων, Έκδοση 2019* σελ. 465 – 468, υποστηρίζουν ότι η θέση της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, την οποία η Αναθέτουσα Αρχή υιοθέτησε, και η οποία αναφέρει ότι «το ποσό της απαίτησης θα πρέπει να καλύπτεται ολόκληρο από μία οντότητα για να αποδεικνύεται και η οικονομική της επάρκεια, δηλαδή είτε από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα, είτε από το φορέα στήριξης» είναι λανθασμένη και συνιστά έκδηλη πλάνη περί το Νόμο.

Άλλο λόγο τον οποίο εγείρουν οι Αιτητές είναι ότι από τα γεγονότα όπως αυτά προκύπτουν από το διοικητικό φάκελο, η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε κακόπιστα και κατά παράβαση των αρχών της καλής πίστης και της αμεροληψίας.

Η κακοπιστία της Αναθέτουσας Αρχής, υποδεικνύουν, καταδεικνύεται και από το γεγονός ότι ενώ ο όρος 6.3 του Μέρους Α ρητά προβλέπει την εφαρμογή του άρθρου 63 του Ν. 73(I)/2016 (δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων) με την επιστολή της ημερ. 26.11.2022 προς το Γενικό Λογιστήριο αναφέρθηκε μόνο στον όρο 6.3.1(β) του Μέρους Α χωρίς να αναφέρει ότι οι Αιτητές υπέβαλαν δεόντως συμπληρωμένο από την εταιρεία Pidalium Holdings Ltd, το Έντυπο 17. Επίσης, καθώς προκύπτει από το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών, μετά τη διαπίστωσή του ότι οι δύο οικονομικοί φορείς που παρέμειναν στο διαγωνισμό στην ουσία δεν ανταγωνίζονται, αφού υπέβαλαν προσφορά για ξεχωριστά τμήματα, ζήτησε το σχόλιο του Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης, ο οποίος θυμήθηκε και δήλωσε ότι ο επιτυχών *«είναι ένας από τους δύο κύριους υπερκατασκευαστές που υπάρχουν στην Κύπρο και μπορούν να υλοποιήσουν αυτή την εργασία»*.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, η Επιτροπή Αξιολόγησης στα πλαίσια προσπάθειας να εμποδίσει την κατακύρωση στους Αιτητές ανέφερε ότι ο επιτυχών είναι «υπερκατασκευαστής» και καταλήγουν ότι, σύμφωνα με τα αποφασισθέντα στην *Σταυρινίδης v. Δημοκρατίας (1991) 4 AAD 426*, απόφαση που φέρει το στίγμα της προκατάληψης πρέπει να ακυρωθεί.

Αναφέρουν επίσης ότι ενώ στις 28.11.2022 δηλαδή 3 μόλις ημέρες μετά το ερώτημα που η Αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε προς την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, τους ζήτησε διευκρινίσεις, δεν τους ζήτησε διευκρίνιση ως προς την οικονομική στήριξη από άλλο φορέα ή τουλάχιστον περαιτέρω πληροφορίες σε σχέση με την εταιρεία Pidalium Holdings Ltd.

Η συμπεριφορά της Επιτροπής Αξιολόγησης εισηγούνται μόλυνε την όλη διαδικασία αξιολόγησης λόγω παράβασης τόσο του άρθρου 51 του Ν. 158(I)/1999 όσο και του άρθρου 42(1) του εν λόγω Νόμου σύμφωνα με το οποίο κάθε *«διοικητικό όργανο που μετέχει στην παραγωγή διοικητικής πράξης πρέπει να παρέχει τα εχέγγυα της αμερόληπτης κρίσης»*.

Τέλος, εγείρουν ζήτημα απουσίας άρτιων πρακτικών, τόσο της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης, όσο και του Συμβουλίου Προσφορών λόγω παράλειψης συνεκτίμησης της έλλειψης οικονομικού ανταγωνισμού με την απόρριψη όλων των προσφορών, πλην της προσφοράς του επιτυχόντα.

Η τήρηση άρτιων πρακτικών από την Επιτροπή Αξιολόγησης υπό τις περιστάσεις είναι πολύ μεγάλης σημασίας αφού με την έκθεσή της, την οποία υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών, έκρινε ότι οι Αιτητές δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό επί τη βάσει οικονομικής και χρηματοοικονομικής ανεπάρκειας των Αιτητών.

Από τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης, ισχυρίζονται, απουσιάζει η καταγραφή των απόψεων των μελών τόσο επί της διευκρινιστικής επιστολής προς το Γενικό Λογιστήριο όσο και προς τους Αιτητές, ενώ από τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών απουσιάζει οποιαδήποτε αιτιολογία για την απουσία ανταγωνισμού παρά τη σαφή πρόβλεψη στο Ν. 73(I)/2016, άρθρο 42, για την ανάγκη σχεδιασμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων κατά τρόπο που να μην περιορίζεται ο ανταγωνισμός. Η απουσία ανταγωνισμού υποστηρίζουν θα μπορούσε να δικαιολογήσει ακόμη και την ακύρωση του διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή από την πλευρά της προβάλλει προδικαστικά έλλειψη εννόμου συμφέροντος των Αιτητών για προώθηση της προσφυγής λόγω λυσιτέλειας της.

Υποστηρίζει ότι οι Αιτητές με την αγόρευσή τους στρέφονται εναντίον του λόγου απόρριψης της προσφοράς τους που αφορά την χρηματοοικονομική τους επάρκεια χωρίς να αμφισβητούν τους υπόλοιπους λόγους για τους οποίους η προσφορά τους απορρίφθηκε.

Είναι θέση της ότι ελλείπει το εκ του νόμου αναγκαίο έννομο συμφέρον των Αιτητών να προωθούν την Προσφυγή. Κι' εάν ακόμη, υποστηρίζει, η Προσφυγή τους επιτύχει οι ίδιοι καμία ωφέλεια δεν θα έχουν από την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Προς υποστήριξη της θέσης της παραπέμπει στο *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, του Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλου, 12η Έκδοση*, παράγραφος 459, στο *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο του Π.Δ. Δαγτόγλου*,

*2<sup>α</sup> έκδοση*, στο άρθρο 32 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(I)/2019 και σχετική νομολογία<sup>1</sup>.

Η Αναθέτουσα Αρχή χωρίς να αμφισβητεί το δικαίωμα των Οικονομικών Φορέων να στηρίζονται στις δυνατότητες τρίτων φορέων (όρος 6.3.3. του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, άρθρο 63 του Νόμου 73(I)/2016), υποστηρίζει ότι η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε στη βάση της θέσης που καταγράφεται στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών.

Όπως οι ίδιοι οι Αιτητές στη γραπτή τους αγόρευση αναφέρουν, οι ίδιοι δεν είχαν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η οποία απαιτείται από τον όρο 6.3.1 και γι' αυτό επικαλέστηκαν τη χρηματοοικονομική επάρκεια της εταιρείας Pidalium Holdings Ltd, προσκομίζοντας προς τούτο δεόντως συμπληρωμένο το Έντυπο 17. Όμως, το δεδομένο που προκύπτει από την υποβληθείσα προσφορά και γίνεται δεκτό από τους Αιτητές ο τρίτος φορέας δήλωσε ως μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών το ποσό των €547.166,66 και οι Αιτητές το ποσό των €695.004,00. Συνεπώς, ούτε οι Αιτητές, ούτε ο τρίτος φορέας πληρούσε αυτοτελώς το σχετικό όρο.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ενήργησε κακόπιστα και κατά παράβαση των αρχών της καλής πίστης και αμεροληψίας, η

---

<sup>1</sup> 1. GES (Global Environmental Solutions Ltd) v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.α., Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 135/14, ημερ. 07.06.2021

2. Κοινοπραξία C.O. Cyprus Opportunity Energy Public Company Limited & Petricia Energy AS v. Υπουργικού Συμβουλίου κ.α., Υπόθεση Αρ. 5756/2013, ημερ. 20.06.2017



Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι ανεξάρτητα από το εάν η ίδια παρέπεμψε ή όχι το Γενικό Λογιστήριο στον όρο 6.3.3 του Μέρους Α, η απάντηση του Γενικού Λογιστηρίου, δηλαδή της κατά νόμο Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων εξ' ορισμού γνώστη του Νόμου και των εγγράφων του Διαγωνισμού, αφορά στην περίπτωση στήριξης στις δυνατότητες τρίτου φορέα.

Το γεγονός, πρόσθεσε, ότι δεν ζητήθηκε από τους Αιτητές διευκρίνιση, ως προς το θέμα της χρηματοοικονομικής επάρκειας έγινε, όχι λόγω κακοπιστίας, αλλά λόγω συμμόρφωσης με τις αρχές που διέπουν τη δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να ζητά διευκρινίσεις. Εν προκειμένω, σημείωσε, ουδεμία διευκρίνιση απαιτείτο, καθότι είναι παραδεκτό ότι ο κύκλος εργασιών του τρίτου φορέα ανήρχετο στο ποσό των €547.166,66.

Όσον αφορά την υπόδειξη των Αιτητών για απουσία από το διοικητικό φάκελο της αλληλογραφίας μεταξύ της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 25.11.2022 και της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (09.12.2022), η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε ότι εκ παραδρομής δεν έγινε εκτύπωση και καταχώρηση της συγκεκριμένης αλληλογραφίας στο φάκελο και πρόσθεσε ότι, μετά την υπόδειξη των Αιτητών, έγινε έλεγχος του φακέλου και αρχειοθετήθηκαν άμεσα τα σχετικά έγγραφα.

Σε κάθε περίπτωση, σημείωσε, οι όποιοι ισχυρισμοί των Αιτητών συναρτώνται με θέματα παράβασης της αρχής της αμεροληψίας της Επιτροπής Αξιολόγησης παραμένουν γενικοί και αόριστοι. Η ύπαρξη μεροληψίας ή προκατάληψης σύμφωνα

με τη νομολογία κατά κανόνα εξαρτάται από τα γεγονότα της κάθε υπόθεσης και το βάρος απόδειξης το φέρει ο διάδικος, ο οποίος την επικαλείται.

Τα όσα οι Αιτητές εδώ ισχυρίζονται με παραπομπή στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών δεν αποσείουν το βάρος απόδειξης. Αποτελούν γενικόλογους και αβάσιμους ισχυρισμούς, οι οποίοι οδηγούν σε υποθέσεις και αβάσιμα συμπεράσματα. Κατά τη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών, ο Συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης παρείχε όλες τις σχετικές πληροφορίες και έδωσε απαντήσεις στα ζητήματα που αναφέρθηκαν.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών για μη τήρηση άρθρων πρακτικών από την Επιτροπή Αξιολόγησης, ισχυρίζεται, ευσταθεί. Τα καταχωρημένα πρακτικά κάθε συνεδρίας που πραγματοποιήθηκε, ανταποκρίνονται σε όλες τις σχετικές πρόνοιες της νομοθεσίας και συμμορφώνονται πλήρως με τις αρχές της νομολογίας.

Ειδικότερα, σημείωσε, ότι στα πρακτικά δεν απαιτείται η καταγραφή της θέσης κάθε μέλους της Επιτροπής Αξιολόγησης, ιδίως όταν τα μέλη συμφωνούν στον τρόπο χειρισμού ενός θέματος.

Η Αναθέτουσα Αρχή στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν έλαβε υπόψη του την έλλειψη οικονομικού ανταγωνισμού η οποία επήλθε λόγω της απόρριψης όλων των προσφορών, πλην της προσφοράς του Επιτυχόντα, απαντά ότι το άρθρο 4(2) του Νόμου 73(Ι)/2006 που επικαλέστηκαν οι Αιτητές δεν τυγχάνει εδώ εφαρμογής, εφόσον υποβλήθηκαν τρεις προσφορές. Το γεγονός ότι οι

προσφέροντες υπέβαλαν προσφορές που δεν συμμορφώνονται με τους όρους του Διαγωνισμού δεν οφείλεται στην Αναθέτουσα Αρχή.

Τέλος, σε σχέση με τη θέση των Αιτητών ότι το Συμβούλιο Προσφορών περιορίστηκε να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η Αναθέτουσα Αρχή μας παρέπεμψε σε πάγια νομολογία υποστηρίζοντας ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών καταδεικνύει τη διεξαγωγή δέουσας έρευνας, περιέχει τη δέουσα αιτιολογία, η οποία συμπληρώνεται από την έκθεση αξιολόγησης, αφού ρητά αναφέρεται ότι υιοθετεί την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Έχουμε εξετάσει τις θέσεις των μερών υπό το φως πάντοτε του περιεχομένου του διοικητικού φακέλου. Σ' ότι αφορά τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής περί αλυσιτέλειας της Προσφυγής αυτή θα εξετασθεί μετά την εξέταση του λόγου αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών σε σχέση με τη μη συμμόρφωση με τη χρηματοοικονομική επάρκεια σύμφωνα με τον όρο 6.3 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ο οποίος προβλέπει τα εξής:

#### *«6.3 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια*

*Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις οι οποίες εφαρμόζονται ξεχωριστά για κάθε τύπο πυροσβεστικών οχημάτων:*

##### *1. (α) [...]*

*β) Για το Τμήμα Β - Πυροσβεστικά οχήματα με δυνατότητα μεταφοράς 6000 λίτρα νερού:*

*να έχουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη (2019, 2020, 2021) τουλάχιστο ίσο με €1.000.000,00 Ευρώ.*

[...]

2. [...]

3. *Ο Οικονομικός Φορέας, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 63 του Ν.73(Ι)/2016, δύναται να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου/ων φορέα/ων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών με αυτόν/ους. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους.»*

Όπως έχουμε ήδη αναφέρει η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε καθότι το ποσό της απαίτησης δεν εκαλύπτετο εξ' ολοκλήρου από τους Αιτητές ή τον τρίτο φορέα.

Καλύπτετο μόνο εάν εγίνετο πρόσθεση των ποσών που ο κάθε ένας από αυτούς είχε.

Ότι ο προταθείς από τους Αιτητές ως τρίτος φορέας είχε υποβάλει το προβλεπόμενο από τους όρους του διαγωνισμού Έντυπο 17, Δήλωση άλλων Φορέων, αποτελεί κοινό έδαφος. Βρίσκεται άλλωστε στην προσφορά των Αιτητών η οποία τέθηκε ενώπιόν μας.

Σε σχέση με το ζήτημα της δάνειας εμπειρίας στο σύγγραμμα **Δημήτρης Γ. Ραΐκος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, Γ' Έκδοση**, σελίδα 465, 468 με παραπομπή σε νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφέρονται τα εξής:

*«Προκειμένου ο προσφέρων οικονομικός φορέας να ανταποκριθεί στο ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, έχει τη δυνατότητα να επικαλείται την εμπειρία και μέσα τρίτων<sup>403</sup>, εφόσον όμως αποδεικνύει τη δέσμευση του τελευταίου προς τούτο, δηλαδή πρέπει να αποδεικνύει ότι έχει πράγματι την ικανότητα χρησιμοποίησης των ικανοτήτων τρίτων<sup>404</sup>, και επιπλέον παρέχει επαρκείς εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή για την έντεχνη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης.*

[...]

Σημειωτέον ότι, είναι δυνατή η εκ μέρους του προσφέροντος οικονομικού φορέα όχι μόνο του μείζονος αλλά και του ελάσσονος, δηλαδή η μερική επίκληση των δυνατοτήτων τρίτων. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ έχει ρητώς επισημάνει την ευχέρεια οικονομικού φορέα να διαθέσει, προς εκτέλεση σύμβασης, μέσα που ανήκουν σε ένα ή περισσότερους άλλους φορείς, ενδεχομένως επιπλέον των δικών του μέσων<sup>410</sup>. Επίσης έχει αναγνωρίσει και το παραδεκτό της λεγόμενης «πολλαπλής ή μερικής επικλήσεως» των δυνατοτήτων τρίτων, δηλαδή αναγνώρισε ότι επιτρέπεται η σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεση του τα μέσα αυτών που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης<sup>411</sup>».

-----  
<sup>403</sup> Για την δάνεια εμπειρία βλ. υπ. αριθμ. 14/2015 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ «Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων».

<sup>404</sup> ΔΕΕ απόφαση της 28<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2013, υπόθεση C-94/12 Swm Costruzioni SpA Mannocchi Luigino, σκέψη 29.

<sup>410</sup> Βλ. με αυτή την έννοια, αποφάσεις της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia, Συλλογή 1999, σ. I-8607, σκέψεις 26 και 27, καθώς και της 18<sup>ης</sup> Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens και ARGE Telekom, Συλλογή 2004, σ. I-2549, σκέψη 43.

<sup>411</sup> Βλ. ΔΕΕ απόφαση της 28<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2013, C-94/12, Swm Costruzioni SpA Mannocchi Luigino, σκ. 32-33.

Ειδικότερα, στη C-94/12 το Δικαστήριο σε απάντηση διευκρινιστικού ερωτήματος «αν τα άρθρα 47, παράγραφος 2, και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε εθνική διάταξη όπως η επίμαχη της κύριας δίκης, η οποία απαγορεύει, κατά γενικό κανόνα, στους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν σε διαδικασία αναθέσεως του αντικειμένου δημόσιας συμβάσεως έργων την επίκληση, για την ίδια κατηγορία επαγγελματικών προσόντων, των δυνατοτήτων περισσότερων επιχειρήσεων», μεταξύ άλλων σημειώνει ότι:

«Τέλος, το Δικαστήριο έχει ρητώς επισημάνει την ευχέρεια οικονομικού φορέα να διαθέσει, προς εκτέλεση συμβάσεως, μέσα που ανήκουν σε έναν ή περισσότερους άλλους φορείς, ενδεχομένως επιπλέον των δικών του μέσων (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, αποφάσεις της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, Holst Italia, Συλλογή 1999, σ. I-8607, σκέψεις 26 και 27, καθώς και της 18ης Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens και ARGE Telekom, Συλλογή 2004, σ. I-2549, σκέψη 43).

*33. Πρέπει, επομένως, να θεωρηθεί ότι η οδηγία 2004/18 επιτρέπει τη σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τα μέσα αυτών τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως.*

*34. Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, CoNISMa, Συλλογή 2009, σ. I-12129, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 33 και 37 των προτάσεών του, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκει η οδηγία 2004/18, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 32».*

Ενόψει των πιο πάνω ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών δεν ευσταθεί. Οι Αιτητές είχαν υποβάλει την απαιτούμενη δήλωση του τρίτου φορέα, ο οποίος μαζί με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των Αιτητών πληρούσαν τον σχετικό όρο.

Σ' ότι αφορά την προδικαστική ένσταση για αλυσιτέλεια της Προσφυγής επειδή οι Αιτητές τις υπόλοιπες αναφορές στην επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων δεν τις αμφισβητούν, εφόσον θεωρούν ότι ο μόνος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς τους είναι η μη συμμόρφωση με τον όρο 6.3 του Μέρους Α, κρίνουμε ότι ο λόγος ακύρωσης για απουσία άρτιων πρακτικών θα πρέπει να εξεταστεί σε συνάρτηση με την αλυσιτέλεια της προσφυγής, αφού η κατάληξη μας στην ουσία κρίνει και την τύχη του ισχυρισμού για αλυσιτέλεια της Προσφυγής. Το γεγονός ότι οι Αιτητές την απουσία άρτιων πρακτικών τη διασυνδέουν με άλλα ζητήματα

είναι χωρίς σημασία, εφόσον η τήρηση άρθρων πρακτικών είναι ζήτημα δημόσιας τάξης. Όπως είναι καλά νομολογημένο<sup>2</sup> ο αναθεωρητικός έλεγχος είναι μέσω των πρακτικών που επιτυγχάνεται.

Καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρία της στις 21.11.2022 κατά τον έλεγχο των απαιτήσεων δικαιολογητικών συμμετοχής εκτός της διαπίστωσης σε σχέση με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των Αιτητών για την οποία ζήτησε την άποψη του Γενικού Λογιστηρίου ως την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων προχώρησε σε σειρά άλλων διαπιστώσεων για τις οποίες και πάλι έκρινε ότι έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις από τους Αιτητές και αυτό έπραξε με την επιστολή της ημερ. 28.11.2022. Οι Αιτητές απάντησαν με επιστολή ημερ. 08.12.2022.

Ακολούθως η Επιτροπή Αξιολόγησης στις 16.12.2022 σε συνεδρία της καταγράφει τα εξής:

*«Κατά την πέμπτη συνεδρία στις 16.12.2022 η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέλαβε την απάντηση της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ημερομηνίας 9 Δεκεμβρίου 2022 από την οποία προκύπτει ότι το ποσό της απαίτησης για την ικανοποίηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας θα πρέπει να καλύπτεται ολόκληρο από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα ή το φορέα στήριξης. Ο οικονομικός φορέας ENCORN LTD άθροισε τον κύκλο εργασιών δύο εταιρειών εκ των οποίων η μια έχει δηλωθεί στο διαγωνισμό ως άλλος φορέας για την ικανοποίηση της απαίτησης και η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να τερματίσει τη διαδικασία αξιολόγησης της Προσφοράς Αρ. 2 που υποβλήθηκε από την εταιρεία ENCORN LTD.*

---

<sup>2</sup> Χρυσάφη ν. Δημοκρατίας (2005) 3 ΑΑΔ 550

*Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ορθό να παρουσιάσει τα αποτελέσματα της διευκρινιστικής επιστολής του Οικονομικού Φορέα Encorp Ltd, χωρίς όμως το γεγονός αυτό να προσδίδει το οποιοδήποτε δικαίωμα στον Οικονομικό Φορέα.*

*Βασιζόμενη στο πιο πάνω, η Επιτροπή Αξιολόγησης από την απαντητική επιστολή του οικονομικού φορέα αναλυτικά διαπίστωσε τα πιο κάτω:*

*[...] ».*

Στην ουσία όσα καταγράφονται στο πρακτικό της ως διαπιστώσεις είναι όσα καταγράφει και στην έκθεσή της (Δεκέμβριος 2022) την οποία υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών το οποίο και την υιοθέτησε.

*«Α) Όσον αφορά την **Προσφορά Αρ. 2** που υποβλήθηκε από την εταιρεία **ENCORP LTD**, η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να **τερματίσει τη διαδικασία αξιολόγησης**. Για την ικανοποίηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με την παράγραφο 6.3 των εγγράφων του διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας άθροισε τον κύκλο εργασιών δύο εταιρειών εκ των οποίων η μια έχει δηλωθεί στο διαγωνισμό ως άλλος φορέας. Σύμφωνα με τη διευκρίνιση που έχει σταλεί στην Επιτροπή Αξιολόγησης από την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων το ποσό της απαίτησης θα πρέπει να καλύπτεται ολόκληρο από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα ή τον φορέα στήριξης.*

*Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ορθό να παρουσιάσει τα αποτελέσματα της διευκρινιστικής επιστολής του Οικονομικού Φορέα Encorp Ltd, χωρίς όμως το γεγονός αυτό να προσδίδει το οποιοδήποτε δικαίωμα στον Οικονομικό Φορέα».*

Στην έκθεσή της η Επιτροπή Αξιολόγησης όσον αφορά την προσφορά των Αιτητών όπως καταγράφεται στο πρακτικό της πιο πάνω αποφάσισε να τερματίσει τη διαδικασία αξιολόγησης λόγω μη ικανοποίησης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επαναλαμβάνει ότι η παρουσίαση των αποτελεσμάτων της διευκρινιστικής επιστολής των Αιτητών δεν προσδίδει οποιοδήποτε δικαίωμα σ' αυτούς.



Ποια η σημασία της αναφοράς ότι η παρουσίαση των αποτελεσμάτων της διευκρινιστικής επιστολής τους δεν προσδίδει οποιοδήποτε δικαίωμα σ' αυτούς δεν έχουμε αντιληφθεί. Εφόσον η ίδια η Επιτροπή Αξιολόγησης αναφέρει ότι αποφάσισε να τερματίσει τη διαδικασία αξιολόγησης λόγω μη ικανοποίησης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τα όσα στη συνέχεια καταγράφει δεν μπορεί να αποτελούν λόγους αποκλεισμού. Ανεξάρτητα όμως από αυτό, ούτε από το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών προκύπτει το ζήτημα αυτό να έχει απασχολήσει το Συμβούλιο Προσφορών προτού καταγραφούν ότι εντοπίστηκαν τα όσα καταγράφονται στην επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων.

Όσα καταγράφονται στο πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών για την προσφορά των Αιτητών υπό στοιχείο (β) είναι όσα καταγράφονται στην επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης το περιεχόμενο της οποίας υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών και δεν προκύπτει να αποτελούν λόγους αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών. Στην έκθεσή της η Επιτροπή Αξιολόγησης ρητά καταγράφει ότι η διαδικασία αξιολόγησης της προσφοράς των Αιτητών τερματίζεται λόγω μη ικανοποίησης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας λόγος ο οποίος όπως πιο πάνω κρίναμε δεν ευσταθεί.

Εφόσον το Συμβούλιο Προσφορών υιοθέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία τερμάτισε τη διαδικασία αξιολόγησης για το λόγο που έχουμε αναφέρει, τα όσα καταγράφονται στη συνέχεια δεν αντιλαμβανόμαστε πώς μπορεί να αποτελούν λόγους αποκλεισμού.

Συνεπώς η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι λοιποί λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών δεν προσβάλλονται δεν ευσταθεί ώστε η προσφυγή να οδηγείται σε απόρριψη.

Η κατάληξη μας ότι εσφαλμένα η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε λόγω μη τεκμηρίωσης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας σύμφωνα με τον όρο 6.3. του Μέρους Α των εγγράφων, του μόνου λόγου που προκύπτει από τα πρακτικά, καθιστά αχρείαστη τη ενασχόληση μας με τον ισχυρισμό ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν έλαβε υπόψη του την έλλειψη οικονομικού ανταγωνισμού.

Ενόψει όσων πιο πάνω έχουμε παραθέσει η Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.