



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. 29/2020

Μεταξύ:

ATLANTIC INSURANCE COMPANY PUBLIC LTD

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Γιώργος Αναστασίου, Προεδρεύων
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ATLANTIC INSURANCE COMPANY PUBLIC LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο για Λ. Παπαφιλίππου & Σία ΔΕΠΕ
2. Χριστίνα Παρασκευά, Δικηγόρο για Λ. Παπαφιλίππου & Σία ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. Άννα Κ. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 21 Ιουλίου 2021

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου («η Αναθέτουσα Αρχή») με την οποία ανατέθηκε στην εταιρεία CNP ASFALISTIKI LIMITED («ο Επιτυχών») η δημόσια σύμβαση με αριθμό 210/2020 και τίτλο «Προσφορά για την παροχή υπηρεσιών Ασφαλιστικής Κάλυψης κατά παντός κινδύνου *«The provision of services for All Risks Insurance, falling under categories 66510000 and 66513000 of the CPV classification»* αντί στην εταιρεία Atlantic Insurance Company Public Ltd» («οι Αιτητές»).

A. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής στην συνεδρία του ημερομηνίας 12/05/2020 έδωσε οδηγίες στην αρμόδια Υπηρεσία να προχωρήσει στην ετοιμασία των σχετικών όρων και προδιαγραφών με σκοπό την προκήρυξη του Διαγωνισμού.
2. Στις 23/06/2020 στάληκαν οι όροι του Διαγωνισμού στο Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας το οποίο έδωσε την σχετική έγκριση στις 16/07/2020.

3. Το Διοικητικό Συμβούλιο στις 21/07/2020 έγκρινε την έκδοση του Διαγωνισμού με τους όρους που εγκρίθηκαν από το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, στις δε 22/07/2020 προχώρησε στην προκήρυξη.

4. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών μετά από παράταση καθορίστηκε η 04/09/2020. Λήφθηκαν δύο προσφορές, από την Αιτήτρια και την CNP Asfaltiki Limited.

5. Στις 05/10/2020 η Επιτροπή Αξιολόγησης ετοίμασε την Έκθεση Αξιολόγησης με εισήγηση προς την Επιτροπή Προσφορών για κατακύρωση του Διαγωνισμού στην εταιρεία CNP Asfaltiki Limited. Η Επιτροπή Προσφορών σε συνεδρία της στις 09/10/2020 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και η τελική απόφαση πάρθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής σε συνεδρία του στις 13/10/2020 όπου αποφασίστηκε η κατακύρωση στην CNP Asfaltiki Limited.

6. Στις 14/10/2020 έγινε γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού. Στις 27/10/2020 καταχωρήθηκε η παρούσα προσφυγή, η δε Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφαση της στις 05/11/2020 απέρριψε, μετά από ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής, το αίτημα των Αιτητών για χορήγηση Προσωρινών Μέτρων.

Για καλύτερη παρακολούθηση των εκατέρωθεν θέσεων και της απόφασης μας, θα γίνεται καταγραφή τους ανά λόγο ακύρωσης που επικαλούνται οι Αιτητές.

B. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές πριν αναφερθούν στους λόγους ακύρωσης που επικαλούνται ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει ενεργήσει με παράνομο τρόπο, μεθοδεύοντας την όλη διαδικασία, ώστε να κατακυρωθεί η σύμβαση στον επιτυχόντα.

Αναφέρονται αρχικά στο εσωτερικό σημείωμα ημερ. 10/07/2020 από τις Νομικές Υπηρεσίες προς τον Γενικό Διευθυντή από το οποίο προκύπτει ότι οι όροι που χρησιμοποιήθηκαν ως βάση για ετοιμασία των τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίοι είχαν ετοιμασθεί από τους συμβούλους της Αναθέτουσας Αρχής, τροποποιήθηκαν μετά από εισήγηση του μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου κος Κ. Κυριάκου, ο οποίος είχε παραδεκτό κώλυμα συμμετοχής στη διαδικασία του διαγωνισμού, πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου 13/10/2020. Με την τροποποίηση οι προσφοροδότες θα πρέπει να παρέχουν αποδεικτικά στοιχεία για το 30% της ανάληψης του κινδύνου από τους αντασφαλιστές μέχρι την ημερομηνία λήξης της υποβολής προσφορών αντί 40% που ήταν σε προηγούμενο διαγωνισμό. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο επιτυχών δεν μπορούσε να ικανοποιήσει την απαίτηση για 40% και για τον λόγο αυτό μεσολάβησε το μέλος κος Κ. Κυριάκου ούτως ώστε το ποσοστό να μειωθεί στο 30%.

Επιπλέον οι Αιτητές κάνουν αναφορά στην τροποποίηση του όρου 7.8, μετά από αίτημα του επιτυχόντα, με την όποια η απαίτηση για δύο τουλάχιστον ασφαλιστές ή αντασφαλιστές διαφοροποιήθηκε ούτως ώστε να γίνεται αποδεκτή η προσκόμιση μόνο από ένα ασφαλιστή ή αντασφαλιστή του 30%.

Συνεχίζοντας οι Αιτητές σε σχέση με αυτό το θέμα αναφέρουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή ψευδώς ανέφερε, ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κατά την ακρόαση για τη λήψη προσωρινών μέτρων στην παρούσα προσφυγή, ότι οι Αιτητές αντιπρότειναν στην Αναθέτουσα Αρχή ασφαλιστική κάλυψη με τους ίδιους όρους για ένα χρόνο, μετά από την καταχώρηση της παρούσας προσφυγής. Οι Αιτητές από την αρχή που τους είχε ζητηθεί παράταση για έξι μήνες, πρότειναν παράταση για ένα χρόνο, αφού δεν υπήρχε η δυνατότητα για έξι μήνες.

Καταλήγοντας οι Αιτητές θέτουν θέμα της αντασφαλιστικής κάλυψης για 3 χρόνια που όφειλε να έχει ο Επιτυχών, ισχυριζόμενοι ότι δεν παρουσιάστηκε από τον Επιτυχόντα κανένα πιστοποιητικό και ούτε ζήτησε κάτι τέτοιο η Αναθέτουσα Αρχή. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών πρέπει να ζητήσει και να απαιτήσει από την Αναθέτουσα Αρχή να κατατεθούν έγγραφα που να επιβεβαιώνουν την σχετική απαίτηση για τρία χρόνια αντασφαλιστική κάλυψη. Στηρίζουν δε την επιχειρηματολογία τους στα άρθρα 5(α) και 19(1) του Ν. 104(I)/2010.

ΘΕΣΗ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασκεί έλεγχο νομιμότητας και όχι έλεγχο ουσίας. Ο έλεγχος νομιμότητας περιορίζεται στο εάν η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν νόμιμη και σύμφωνη με το ισχύον δίκαιο.

Σύμφωνα με τη νομολογία, η εκτίμηση των γεγονότων ανήκει στη διοίκηση και το δικαστήριο επεμβαίνει, μόνο εάν διαπιστωθεί πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο, ή ότι η διοίκηση έχει υπερβεί τα ακραία όρια της διακριτικής της εξουσίας.¹ Το Δικαστήριο και κατά συνέπεια η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, δεν επεμβαίνει αν από τα ενώπιον τους γεγονότα προκύπτει ότι η απόφαση είναι εύλογα επιτρεπτή.²

Επιπλέον η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν επεμβαίνει στα ευρήματα επί των γεγονότων, ιδιαίτερα σε κρίση της επί τεχνικών θεμάτων.³

Για όλα όσα αναφέρουν οι Αιτητές στην εισαγωγή της αγόρευσης τους πριν την παράθεση των ισχυρισμών τους, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι αυτά δεν μπορούν να εξεταστούν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αφού οι Αιτητές ουδέποτε αμφισβήτησαν τους επίδικους όρους και δεν νομιμοποιούνται ή στρέφονται εναντίον της προσβαλλόμενης απόφασης.⁴

Οι Αιτητές υπέβαλαν προσφορά και συμμετείχαν στη διαδικασία ανεπιφύλακτα. Συνεπώς στερούνται εννόμου συμφέροντος να προβάλλουν οποιουσδήποτε ισχυρισμούς περί μεθόδευσης στην ετοιμασία των όρων του Διαγωνισμού.

¹ Alecos Panayotou v Republic (1984) 3 CLR 857, 858
Georghides v Republic (1982) 3 CLR 659

² Markides v Republic (1967 3 CLR 147

³ Podium Engineering Ltd v Δημοκρατίας ημερ. 5.11.08 ΑΕ 81/06

⁴ Μάριος Θεοχαρίδης Λτδ v Κυπριακή Δημοκρατία (2007) 3 ΑΑΔ 594

Ανεξάρτητα των πιο πάνω θέσεων η Αναθέτουσα Αρχή απαντά στους Αιτητές ισχυριζόμενη ότι όσα αναφέρονται για το Clarification 2 δεν ανταποκρίνονται στη πραγματικότητα επειδή αυτό περιλάμβανε αριθμό ερωτημάτων και έδινε απαντήσεις σε όλους και για όλους τους πιθανούς προσφοροδότες.

Σχετικά με την παράταση της ισχύος της προηγούμενης σύμβασης η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι οι ισχυρισμοί των Αιτητών ανατρέπονται από τα λεχθέντα από αυτούς ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και συγκεκριμένα ότι όλοι είναι διατεθειμένοι να προσφέρουν εξάμηνη παράταση.

Τέλος αναφορικά με τους ισχυρισμούς για την αποκάλυψη της αντασφαλιστικής κάλυψης του επιτυχόντα η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι οι ισχυρισμοί αυτοί δεν έχουν σχέση με την παρούσα διαδικασία και επιπλέον όλα τα απαιτούμενα από το Διαγωνισμό έγγραφα έχουν υποβληθεί στην Αναθέτουσα Αρχή και ειδικότερα τα σχετικά έντυπα 9 και 12.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Οι Αιτητές αναφέρονται σε μεθοδευμένες ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής οι οποίες, κατά τους Αιτητές, αποσκοπούσαν στην κατακύρωση της προσφοράς στον επιτυχόντα.

Σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή θεωρούμε ότι οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να θέτουν θέματα αναφορικά με τους όρους του Διαγωνισμού αφού δεν τους είχαν αμφισβητήσει και επιπλέον υπέβαλαν την προσφορά τους χωρίς επιφύλαξη.

Οι ισχυρισμοί για τροποποίηση όρων προς ικανοποίηση του επιτυχόντα ο οποίος δεν μπορούσε να ανταποκριθεί στους αρχικούς όρους είναι γενικοί και αόριστοι, το δε βάρος της απόδειξης το έχουν οι Αιτητές.

Δεν μας επιτρέπεται να αποφασίσουμε στη βάση της πιθανολόγησης κατά πόσο ο επιτυχών ήταν σε θέση να ικανοποιήσει ή όχι την απαίτηση για 40% ανάληψης κινδύνου, ούτε εμπίπτει στην παρούσα διαδικασία η εξέταση, τέτοιου θέματος.

Η ανάμειξη του μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου κος Κ. Κυριάκου αποτελεί ξεχωριστό λόγο ακύρωσης και θα αναφερθούμε πιο κάτω.

Οι όποιες αναφορές των Αιτητών σε θέματα ανανέωσης της προηγούμενης σύμβασης δεν αφορούν την παρούσα διαδικασία και δεν μπορούν να εξεταστούν.

Αναφορικά με την απαίτηση των Αιτητών να ζητήσει η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών την εκ μέρους του επιτυχόντα κατάθεση εγγράφων για επιβεβαίωση της απαίτησης για αντασφαλιστική κάλυψη τριών χρόνων είναι η θέση μας ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών μπορεί μόνο να ελέγξει πλήρωση ή όχι του σχετικού όρου. Οι Αιτητές παραπέμπουν στα άρθρα 5 (α) και 19 (1) του Ν.104(Ι)/2010 για να ζητήσουν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών όπως απαιτήσει από την Αναθέτουσα Αρχή όπως παρουσιάσει αποδεικτικά στοιχεία αναφορικά με το 100% της αντασφαλιστικής κάλυψης.

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εξετάζει τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει το Διαγωνισμό στον επιτυχόντα. Αυτό που οι Αιτητές ζητούν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών είναι να εξετάσει εάν οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής μετά την κατακύρωση είναι σύμφωνες με τους όρους του Διαγωνισμού κάτι που δεν δύναται να εξεταστεί στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής.

Σημειώνουμε ότι η απαίτηση για υποβολή αποδεικτικών στοιχείων 100% κάλυψης έπρεπε σύμφωνα με τον σχετικό όρο να γίνει δεκαπέντε μέρες μετά την κατακύρωση κάτι που είναι αποδεκτό και από τα δύο μέρη.

Οι Αιτητές με την προσφυγή τους στο Έντυπο ΑΑΠ -1, 27.10.2020 ζήτησαν όπως η απόφαση της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου ημερ. 14.10.2020 με την οποία έγινε η κατακύρωση του επίδικου Διαγωνισμού κριθεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ως άκυρη.

Συνεπώς η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εξετάζει όλα όσα προηγήθηκαν της απόφασης κατακύρωσης, ημερ. 14.10.2020. Με δεδομένη τη μη έκδοση προσωρινών μέτρων η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να προχωρήσει σε υπογραφή της σύμβασης. Η μόνη αρμοδιότητα της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είναι είτε η επικύρωση, είτε η ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης.

Πρώτος Λόγος Ακύρωσης

ΘΕΣΗ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι

(α) οι αντασφαλιστές του επιτυχόντα δεν πληρούσαν τους όρους του Διαγωνισμού και/ή ότι η αντασφαλιστική κάλυψη δεν ήταν συνυφασμένη με την προσφορά του επιτυχόντα και/ή ότι παραβίαζε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και/ή ότι η αντασφαλιστική κάλυψη δεν κάλυπτε την προβλεπόμενη διάρκεια της σύμβασης

και

(β) ότι η περίοδος ασφαλιστικής κάλυψης που δόθηκε από τον επιτυχόντα δεν ήταν η προβλεπόμενη από τους όρους του διαγωνισμού και/ή ότι από το σύνολο της προσφοράς καταδεικνυόταν ότι ο επιτυχών δεν μπορούσε να εκτελέσει την σύμβαση σύμφωνα με τις προβλεπόμενες περιόδους του Δημόσιου Διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τον όρο 2.21 του PART A η διάρκεια της σύμβασης είναι δύο συν ένα χρόνια, δηλαδή οι προσφοροδότες έπρεπε να υποβάλουν προσφορά σύμφωνα με την οποία θα αποδείκνυαν ότι μπορούν να παρέχουν ασφαλιστική κάλυψη για συνολικά τρία χρόνια.

Έπρεπε επίσης ο κάθε προσφοροδότης να αναφέρει μεταξύ άλλων τους αντασφαλιστές με τους οποίους θα αναληφθεί ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος και το ποσοστό που θα

αναλάβει. Ο επιτυχών προσφοροδότης με την προσφορά του δεν έχει κρατήσει οποιοδήποτε μερίδιο του κινδύνου. Όλος ο κίνδυνος έχει αναληφθεί από τους αντασφαλιστές.

Η διαπίστωση αυτή, συνεχίζουν οι Αιτητές, προκύπτει από την Έκθεση Αξιολόγησης και από πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 21/07/2020. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο επιτυχών προσφοροδότης δεν έχει εξασφαλίσει ασφαλιστική κάλυψη των περιουσιακών στοιχείων της Αναθέτουσας Αρχής για τρία χρόνια.

Με αναφορά στον όρο 7.8 του ANNEX II, ο επιτυχών προσφοροδότης όφειλε εντός δεκαπέντε ημερών από την κατακύρωση να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία αναφορικά με το 100% της κάλυψης. Ο επιτυχών προσφοροδότης, ισχυρίζονται οι Αιτητές, δεν έχει προσκομίσει τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, η δε Αναθέτουσα Αρχή έχει παραλείψει να ζητήσει τα σχετικά στοιχεία.

Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερ. 06/11/2020, η οποία δεν απαντήθηκε, ζήτησαν από την Αναθέτουσα Αρχή όπως ζητήσει από τον επιτυχόντα η παρεχόμενη αντασφαλιστική κάλυψη να αντικατοπτρίζει πλήρως την ασφαλιστική κάλυψη και να συνοδεύεται από τα ανάλογα αποδεικτικά στοιχεία. Σε αντίθετη περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή θα υπογράψει σύμβαση γνωρίζοντας από πριν ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν συνάδει με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Παρόμοια επιστολή, προς την Αναθέτουσα Αρχή, ημερ. 23/11/2020 στάληκε και από τους αντασφαλιστές των Αιτητών. Με αυτήν ενημέρωναν την Αναθέτουσα Αρχή ότι τα αντασφαλιστικά

συμβόλαια μεταξύ επιτυχόντα και αντασφαλιστών δεν συνάδουν με τους σχετικούς όρους, διότι δίνουν αντασφαλιστική κάλυψη για δώδεκα μήνες και όχι για δύο συν ένα χρόνια. Για επιβεβαίωση επισύναψαν μέρος αντασφαλιστικού συμβολαίου μεταξύ επιτυχόντα και κάποιων αντασφαλιστών που κυκλοφόρησε στην αντασφαλιστική αγορά.

Πέραν και άνευ βλάβης των ισχυρισμών για μη πλήρωση ουσιώδους όρου οι Αιτητές αναφέρουν ότι αν ήταν επιτρεπτό να υποβάλλεται προσφορά με μηδενικό μερίδιο ευθύνης από τον προσφοροδότη και επιπλέον κάλυψη από τους αντασφαλιστές για ένα χρόνο μόνο. Τότε και οι Αιτητές θα υπόβαλαν τέτοια προσφορά η οποία θα είχε χαμηλότερη τιμή κόστους, όπως έγινε με την προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη, η οποία για αυτόν τον λόγο είναι χαμηλότερη κατά 19% του προϋπολογιζόμενου κόστους. Υπάρχει συνεπώς και παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Οι χειρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής καταλήγουν οι Αιτητές δημιουργούν μεγάλο σκάνδαλο τεράστιας σημασία για το δημόσιο συμφέρον που πρέπει να εξεταστεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Πρέπει να απαιτηθεί όπως η Αναθέτουσα Αρχή προσκομίσει τα συμβόλαια των αντασφαλιστών με τον επιτυχόντα για να μπορέσει η Αναθεωρητική Αρχή να ασκήσει τον απαραίτητο έλεγχο. Παραπέμπουν σχετικά στα άρθρα 5(α) και 19(ι) του Ν.104(Ι)/2010.

ΘΕΣΗ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι τα απαραίτητα έντυπα 9 και 12 υποβλήθηκαν δεόντως και σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού.

Επιπλέον όλα όσα αναφέρουν οι Αιτητές σχετικά με την υπογραφή της σύμβασης και τα έγγραφα που θα έπρεπε να προσκομιστούν η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι είναι άσχετα με την υπό εξέταση προσφυγή και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν μπορεί να τα λάβει υπόψη. Γι' αυτό το λόγο, καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή, έκρινε ότι δεν χρειαζόταν απάντηση η επιστολή των Αιτητών, ημερομηνίας 06.11.2020.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Ο πρώτος λόγος ακύρωσης είναι σχετικός με την περίοδο ασφαλιστικής κάλυψης και τους αντασφαλιστές.

Σχετικοί είναι οι πιο κάτω όροι και έντυπα του Διαγωνισμού

«PART A: INSTRUCTIONS TO ECONOMIC OPERATORS

[...]

2. KEY DETAILS OF THE TENDER PROCEDURE

[...]

2.21 Duration of Contract Execution 2 years period from 16/11/2020 until 15/11/2022 plus 1 year period at EACs discretion”

[...]

8 *FORMAT AND SUBMISSION OF TENDERS*

[...]

8.3 *Contents of Sub-folders*

[...]

8.3.2 *Contents of Technical Part Sub-folder* *The Technical part comprises of*

[...]

Form 9: Evidence of support duly completed. Tenderers must include in their Tender a stamped confirmation from each carrier of the quoted level of support from all participating Insurers/Reinsurers.

8.3.3 *Contents of “Financial offer” sub-folder*

i. The Financial offer (FORM 12)

[...]

FORM 12

To: Electricity Authority of Cyprus

Subject: All Risks Insurance

Tender Procedure no.:210/2020

- 1. After examining the terms of the Tender Documents and after developing a full understanding of the contract scope, we the undersigned undertake to commence, execute and complete the scope of the contract, in accordance with the Tender Documents and our Technical Offer, for the Fixed Annual Premium Rate in Euro per thousand ‰ based on the value insured for the two (2) years period (..... per annum).*
- 2. The total amount of the offer is analysed in the attached Financial Offer Analysis Table.*
- 3. Should our offer be accepted, we undertake to deposit a Performance Guarantee, (if required) for the amount and in the format specified in the Tender Documents, and to commence the execution of the Services within the time limits provided for in the conditions of the Agreement and to*

complete them within the time limits stated in the Tender Documents and our Offer.

- 4. We agree that our present Offer shall be valid for a period of time equal to that stated in paragraph 2.15 of Part A of the Tender Documents, that it shall bind us and that it may be accepted at any time prior to the expiry of the said period*
- 5. Until an official Agreement is prepared and signed, our present Offer, together with your written acceptance, shall constitute a binding Contract between us.*

Signed :

On Behalf of :

Date :

PART B: AGREEMENT – SPECIAL CONDITIONS OF CONTRACT

[...]

5. DATE OF COMMENCEMENT AND PERIOD OF IMPLEMENTATION

[...]

3. The period of implementation of the Contract scope shall be twenty-four (24) months from the date of commencement, and the periods for implementation of the individual deliverables and their delivery times shall be as stated in their Tender and in Annex II.

4. The contract may be extended at the contracting Entity’s discretion for a further period or up to twelve (12) months with the same premium rate, terms and conditions, by giving written notice to the Insurer one month prior to the end of the twenty-four months period».

ANNEX II: TERMS OF REFERENCE – SPECIFICATIONS.

[...]

7 TENDER DOCUMENTATION

7.1 Duration of insurance Policy/Contract

The Cover to be provided by the Insurance Contract/Policy will be for twenty-four months commencing from 16/11/2020 up to 15/11/2022. EAC may at its

discretion extend the cover for further periods of up to twelve (12) months after the expiration of the insurance period of two years for inception, with the same premium rates, terms and conditions, by giving written notice to the Insurer one month prior to the end of the twenty-four months period.

[...]

7.8 Placement Carriers Requirements (Mandatory)

The tenderers must submit written evidence of support at minimum 30% of the risk, i.e. original stamp/signature of all participating Insurers/Reinsurers. Partial tenders i.e. less than 30% will not be considered by EAC. The rest up to 100% of the cover, must be evidenced to the EAC within fifteen (15) calendar days from the award of the tender.

All Insurers or Reinsurers retaining any percentage of the risk must be rated, “A”; or higher issued by Standard and Poors as defined in paragraph 6.4 of Part A of the Tender Documents.

At least two (2) of the quoting (leading) Insurers or Reinsurers during tender stage, their offered lines shall be at a the minimum 5% of the overall policy limit as defined under 6.1 or in monetary terms in case of layered structure, minimum share (35.000.000 layer limit of participation (only applicable to Insurers or Reinsurer retaining risk).

Please refer to Form 9, which must be completed by the Tenderer.”

Το πιο πάνω αναφερόμενο Έντυπο 9 είναι όπως πιο κάτω:

«FORM 9

EVIDENCE OF 30% SUPPORT OF COVER TO BE SUBMITTED BY TENDERER

The Tenderer and Carriers are directed to provide evidence of cover in accordance to Form 12 at the fixed premium rate per thousand (‰) at which the Insurance cover will be provided. This schedule forms part of the quotation and must be fully completed and provided to EAC.

CARRIER INSURER'S/REINSURER'S NAME	ORIGINAL STAMP AND SIGNATURE OF RISK CARRIER TO BE PLACED BELOW NEXT TO THE	PERCENTAGE SUPPORT (NET WRITTEN LINE) LIMITED TO 7,5% MINIMUM AND	COMMENTS IF ANY

	<i>INSURER'S/REINSURER'S NAME</i>	<i>MAXIMUM 15% PER CARRIER (RETAINING RISK)</i>	
		<i>30%=EUR 210,000,000</i>	

»

Σύμφωνα με τον όρο 7.8 οι προσφοροδότες θα πρέπει να έχουν αποδεικτικά στοιχεία για το 30% ανάληψης κινδύνου μέχρι την ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

Ο Επιτυχών υπέβαλε συμπληρωμένο το FORM 9, όπως πιο κάτω:

«FORM 9

EVIDENCE OF 30% SUPPORT OF COVER TO BE SUBMITTED BY TENDERER

The Tenderer and Carriers are directed to provide evidence of cover in accordance to Form 12 at the fixed premium rate per thousand (‰) at which the Insurance cover will be provided. This schedule forms part of the quotation and must be fully completed and provided to EAC.

<i>CARRIER INSURER'S/REINSURER'S NAME</i>	<i>ORIGINAL STAMP AND SIGNATURE OF RISK CARRIER TO BE PLACED BELOW NEXT TO THE INSURER'S/REINSURER'S NAME</i>	<i>PERCENTAGE SUPPORT (NET WRITTEN LINE) LIMITED TO 7,5% MINIMUM PER CARRIER (RETAINING RISK)</i>	<i>COMMENTS IF ANY</i>
<i>Swiss reinsurance Company Switzerland</i>	<i>Digitally signed by Simon Hamson Date:2020.09.01 15:16:47+02'00'</i>	<i>30%of Policy Limit €671,700,000* per occurrence in excess of €28,300,000 per occurrence which in turn excess of Original Policy Deductibles</i>	<i>*and Earthquake, Flood, etc sublimits as per Tender</i>

».

Η περίοδος ασφάλισης είναι για δύο χρόνια συν ένα χρόνο κατά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην συνεδρία της ημερ.08/10/2020 αξιολόγησε τις δύο υποβληθείσες προσφορές και κατέγραψε σχετικά τα πιο κάτω:

«Η εταιρεία Atlantic Insurance Co Ltd υπέβαλε προσφορά, χωρίς η ίδια να κρατήσει οποιοδήποτε μερίδιο του κινδύνου, με ασφαλειομεσίτες/διαμεσολαβητές τους Willis Ltd (London) και Cystar Insurance Brokers Ltd και τις ασφαλιστικές/αντασφαλιστικές εταιρείες που παρουσιάζονται στον πιο κάτω Πίνακα, με τα μερίδια ανάληψης του κινδύνου και τη διαβάθμιση της κάθε μιας, όπως αυτά δηλώθηκαν στην προσφορά της εν λόγω προσφοροδότριας εταιρείας.

[...]

Με βάση όλα τα πιο πάνω, η Επιτροπή Αξιολόγησης, κρίνει ότι η προσφορά της Atlantic Insurance Co Public Ltd, πληροί ουσιωδώς τα κριτήρια του Διαγωνισμού και προκρίνεται για την Οικονομική Αξιολόγηση.

[...]

Η εταιρεία CNP Asfalistiki Limited υπέβαλε προσφορά χωρίς η ίδια να κρατήσει οποιοδήποτε μερίδιο του κινδύνου με τις ασφαλιστικές/αντασφαλιστικές εταιρείες που παρουσιάζονται στον πιο κάτω Πίνακα με τα μερίδια ανάληψης του κινδύνου και τη διαβάθμιση της κάθε μιας, όπως αυτά δηλώθηκαν στην προσφορά της εν λόγω προσφοροδότριας εταιρείας.»

Με βάση όλα τα πιο πάνω, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η προσφορά της CNP Asfalistiki Limited πληροί ουσιωδώς τα κριτήρια του Διαγωνισμού και προκρίνεται για την Οικονομική Αξιολόγηση.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο επιτυχών υπέβαλε προσφορά χωρίς ο ίδιος να κρατήσει οποιοδήποτε μερίδιο κινδύνου. Από την Έκθεση Αξιολόγησης διαπιστώνεται ότι και οι Αιτητές έπραξαν το ίδιο, χωρίς βέβαια αυτό να κρίνεται από την Αναθέτουσα Αρχή ότι είναι ενάντια σε όρο του Διαγωνισμού και για αυτό και οι δύο οικονομικοί φορείς κρίθηκαν ότι πληρούσαν τον συγκεκριμένο όρο. Συμφωνούμε με την πιο πάνω κρίση της Αναθέτουσας Αρχής. Ο σχετικός όρος δεν προνοεί υποχρέωση να κρατήσουν οι ίδιοι οι Οικονομικοί Φορείς μερίδιο κινδύνου.

Ούτε για την περίοδο ασφαλιστικής κάλυψης μας έχει υποδειχθεί ότι αυτή πρέπει να είναι διάρκειας τριών ετών. Οι όροι 2.21, 5.3, 5.4 και 7.1 αναφέρονται σε διάρκεια δύο χρόνων με διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής για περαιτέρω ανανέωση για ένα χρόνο.

Συνεπώς με βάση όλα τα πιο πάνω οι ισχυρισμοί των Αιτητών για τον πρώτο λόγο ακύρωσης δεν μας βρίσκουν σύμφωνους.

ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ

ΘΕΣΗ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη ήταν ασυνήθιστα χαμηλή και/ή δεν τηρήθηκε καθόλου η προβλεπόμενη διαδικασία.

Στηρίζουν την επιχειρηματολογία τους στο άρθρο 84 της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, στο άρθρο 81 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Συμβάσεων Φορέων που δραστηριοποιούνται στους Τομείς του Ύδατος, της Ενέργειας, των Μεταφορών και των Ταχυδρομικών Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμος, 140(Ι)/2016 και στον όρο 9.4.3 του PART A. Από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, τα πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας 14/07/2020, 21/07/2020 και 13/10/2020, και την έκθεση Αξιολόγησης προκύπτει ότι η προσφορά του Επιτυχόντα ήταν 19% πιο χαμηλή από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη και 18,5% πιο χαμηλή από το ασφάλιστρο της προηγούμενης σύμβασης και ενώ αυξήθηκαν τόσο τα συνολικά ασφαλιζόμενα κεφάλαια όσο και τα ασφάλιστρα ανά το παγκόσμιο. Τα δεδομένα αυτά δεν απασχόλησαν καθόλου την Αναθέτουσα Αρχή ούτως ώστε να διερευνήσει γιατί η προσφορά του επιτυχόντα είναι τόσο χαμηλή και συνεπώς σύμφωνα με τις επιτακτικές νομοθετικές διατάξεις τόσο του Ευρωπαϊκού κεκτημένου όσο και της Κυπριακής νομοθεσίας και των όρων του διαγωνισμού η επίδικη διοικητική πράξη πρέπει να ακυρωθεί.

Οι Αιτητές παραπέμπουν στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ημερ. 29/03/2012, υπόθεση αρ. C-599/2010 μεταξύ των SAG ELV Slovensko a.s. κα. v. Úrad pre verejné obstarávanie.

ΘΕΣΗ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Είναι παγίως νομολογημένο, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, πως οι αρχές του διοικητικού δικαίου υπαγορεύουν την διεξαγωγή έρευνας με σκοπό την διαπίστωση όλων των ουσιωδών στοιχείων.

Η έκταση, ο τρόπος και η διαδικασία που θα ακολουθηθεί ποικίλλει ανάλογα με το υπό εξέταση ζήτημα και ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια του αποφασίζοντος οργάνου. Φτάνει το ασφαλές συμπέρασμα που θα εξαχθεί να μην συγκρούεται με τα στοιχεία των φακέλων (Ράφτη ν Δημοκρατίας (2002) 3 ΑΑΔ 345, 366).

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι σε καμία περίπτωση δεν υπάρχει οποιοδήποτε έρεισμα για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω μη δέουσας έρευνας κατά τη λήψη αυτής, αφού υπάρχει πλήρης σύμπνοια με τα στοιχεία των διοικητικών φακέλων.

Η προσφορά του Επιτυχόντα περιείχε αναλύσεις τιμών και όλα τα άλλα στοιχεία που συνθέτουν το έργο. Η Επιτροπή Αξιολόγησης διερεύνησε με λεπτομέρεια και σε όλες τις περιπτώσεις επιβεβαίωσε την ορθότητα των πληροφοριών που υποβλήθηκαν από την επιτυχούσα εταιρεία.

Ειδικότερα, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, λήφθηκαν δεόντως υπόψη τόσο οι αλλαγές που έγιναν στις απαιτήσεις του Διαγωνισμού με σκοπό τη μείωση των ασφαλιστρών όσο και τα ασφάλιστρα που κατέβαλε η Αναθέτουσα Αρχή τα προηγούμενα χρόνια. Συνεπώς σε καμία περίπτωση η προσφορά της επιτυχούσας εταιρείας δεν κρίθηκε ασυνήθιστα χαμηλή ενόψει των αποτελεσμάτων της αξιολόγησης, έτσι δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι πρόνοιες του άρθρου 81 του Ν.140(Ι)/2016. Καταληκτικά η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι νομολογιακά το 19% δεν θεωρείται ασυνήθιστα χαμηλή μια προσφορά.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Οι ισχυρισμοί των Αιτητών για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά δεν μας βρίσκουν σύμφωνους. Είναι γεγονός ότι ενώ το ασφάλιστρο της προηγούμενης σύμβασης ήταν της τάξης του 1,43‰ η Αναθέτουσα Αρχή για τον υπολογισμό της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για τον επίδικο Διαγωνισμό το ανέβασε στο 1,95‰ (πρακτικό ημερ. 13/10/2020), αποτέλεσμα των αυξανόμενων ασφαλιστικών τιμών και της εισήγησης που υπήρχε ότι για τα επόμενα χρόνια θα αυξάνονται κατά πολύ λόγω των μεγάλων καταστροφών που παρατηρούνται παγκόσμια.

Η προσφορά του επιτυχόντα έχει ασφαλιστική τιμή 1,1653661‰ είναι δε 19% πιο χαμηλή από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Διαγωνισμού. Από το πρακτικό ημερομηνίας 21/07/2020 φαίνεται ότι απασχόλησε την Αναθέτουσα Αρχή το ενδεχόμενο ψηλών ασφαλιστρών. Καταγράφεται σχετικά:

«[...]

Πληροφόρησε ακόμη το Διοικητικό Συμβούλιο, ότι αν ο νέος Διαγωνισμός, εκδοθεί με τους ίδιους όρους του υφιστάμενου Διαγωνισμού, τα ασφάλιστρα θα είναι πολύ ψηλά και αυτό προκύπτει μετά από ενδείξεις που υπάρχουν στον ασφαλιστικό τομέα, αλλά και κατόπιν συνομιλιών που έγιναν με αντασφαλιστές. Ως εκ τούτου, έγινε προσπάθεια σε συνεργασία με την Υποδιεύθυνση Αγορών για τροποποίηση των όρων του νέου διαγωνισμού, ούτως ώστε να υπάρξει ενδιαφέρον από περισσότερες ασφαλιστικές εταιρείες και όσο το δυνατό χαμηλότερα ασφάλιστρα.

Στη συνέχεια η κα Παπαδοπούλου αναφέρθηκε στις αλλαγές που προτείνονται να ενσωματωθούν στους όρους του Διαγωνισμού που θα προκηρυχθεί, σε σύγκριση με τους όρους του προηγούμενου Διαγωνισμού, οι οποίες είναι οι ακόλουθες:

- Οι Ασφαλιστέες αξίες των περιουσιακών στοιχείων διαφοροποιούνται και είναι όπως δόθηκαν από τις αρμόδιες Μονάδες της ΑΗΚ και φαίνονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' που τέθηκε ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου.
- Οι προσφοροδότες θα πρέπει να παρέχουν αποδεικτικά στοιχεία για το 30% ανάληψης του κινδύνου από τους αντασφαλιστές μέχρι την ημερομηνία λήξης της υποβολής προσφορών, αντί 40% που είχε ζητηθεί στον τελευταίο Διαγωνισμό με αρ. 052/2015.
- Προστέθηκε ρήτρα για ετήσια ανανέωση του Συμβολαίου, όπου προνοείται ότι με δείκτη ζημιά (Loss ratio) από 0% μέχρι 60% η ανανέωση θα είναι αυτόματη με τους ίδιους όρους και ασφάλιστρα και ότι με δείκτη ζημιά (Loss ratio) μεγαλύτερο του 60% θα έχει εφαρμογή ο όρος για την ακύρωση του συμβολαίου.

- Οι προσφερόμενες καλύψεις, τουλάχιστον δύο από τους (κορυφαίους/*Leaders*) ασφαλιστές ή αντασφαλιστές κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, πρέπει να είναι τουλάχιστον 5% του συνολικού ορίου της κάλυψης των €700.000.000 με ελάχιστο όριο συμμετοχής ύψους €35.000.000.
- Θα ζητηθεί κάλυψη από τον κάθε προσφοροδότη, τόσο για ασφάλιση *All Risks* όσο και για *Machinery Breakdown* με μέγιστο ύψος ποσού αποζημίωσης τα €20.000.000, όπως ήταν και στον προηγούμενο Διαγωνισμό, με την ευχέρεια στην ΑΗΚ να αποφασίσει εάν θα ασφαλίσει μόνο για *All Risks* ή ένα θα ασφαλίσει και για *Machinery Breakdown*. Η ασφάλιση για *Machinery Breakdown*, θα καλύπτει μόνο τις Μονάδες με αρ. 4 και 5 του Ηλεκτροπαραγωγού Σταθμού Βασιλικού.
- Θα ζητηθεί επίσης ξεχωριστή κάλυψη από τον κάθε προσφοροδότη για τις περιπτώσεις τρομοκρατικής ενέργειας/δολιοφθοράς (*Terrorism/Sabotage Cover*) με μέγιστο ύψος ποσού αποζημίωσης τα €50.000.000 και όχι €10.000.000 που είναι στο υφιστάμενο Συμβόλαιο.
- Η κάλυψη για την περίπτωση σεισμού (*Earthquake Cover*) θα ζητηθεί να δοθεί με μέγιστο ύψος ποσού αποζημίωσης τα €200.000.000 και όχι τα €700.000.000 που είναι για όλες τις άλλες καλύψεις.
- Η κάλυψη για την περίπτωση πλημμύρας (*Flood Cover*) θα ζητηθεί να δοθεί με μέγιστο ύψος ποσού αποζημίωσης τα €300.000.000 και όχι τα €700.000.000 που είναι για όλες τις άλλες καλύψεις.

Καταλήγοντας η κα Παπαδοπούλου, ανέφερε στο Διοικητικό Συμβούλιο, ότι η προαναφερθείσες εισηγήσεις, προτείνονται με σκοπό να υπάρξει περισσότερο ενδιαφέρον από τις ασφαλιστικές εταιρείες και όσο το δυνατό, χαμηλότερα ασφάλιστρα, δεδομένου του γεγονότος ότι τα ασφάλιστρα ανά το παγκόσμιο, έχουν αυξηθεί αρκετά τον τελευταίο χρόνο.»

Οι πιο πάνω εισηγήσεις εγκρίθηκαν στην ίδια συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου.

Είναι κοινά αποδεκτό ότι μέχρι τώρα δεν έχει, είτε νομολογιακά είτε με οδηγία ή νομοθεσία, καθοριστεί συγκεκριμένο ποσοστό διαφοράς της προσφερόμενης τιμής των Οικονομικών Φορέων σε σχέση με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη για τον χαρακτηρισμό μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής. Ούτε η Αναθέτουσα Αρχή ούτε οι Αιτητές μας έχουν παραπέμψει σε σχετική νομολογία.

Από το πρακτικό, ημερ. 21/07/2020, προκύπτει ότι το ύψος των ασφαλίσεων είναι ένα θέμα που απασχολούσε την Αναθέτουσα Αρχή και γι' αυτό έχει προβεί σε αλλαγές στις απαιτήσεις του παρόντα διαγωνισμού σε σχέση με τον προηγούμενο με στόχο τη μείωσή τους. Κατέληξε στην προϋπολογιζόμενη δαπάνη στην βάση συγκεκριμένων προβλέψεων της. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών δεν έκρινε ότι η προσφορά του επιτυχόντα, που ήταν κατά 19% χαμηλότερη της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, απόφαση που κρίνουμε εύλογη και συνεπώς δεν τίθενται σε εφαρμογή οι πρόνοιες του άρθρου 81 του Ν.140(Ι)/2016. Ως εκ τούτου οι όποιοι ισχυρισμοί των Αιτητών απορρίπτονται.

ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ

ΘΕΣΗ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές στη συνέχεια θέτουν θέμα για μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου το οποίο κατά τον ουσιώδη χρόνο είχε κώλυμα και/η συμφέρον και/ή σύγκρουση συμφερόντων να συμμετέχει στην επίδικη διαδικασία. Υπάρχει, αναφέρουν, παράβαση του άρθρου 42, του Ν158(Ι)/1999, του άρθρου 8 της ΚΔΠ 179/2009 και του άρθρου 6 του Ν.140(Ι)/2016. Από εξέταση των διοικητικών φακέλων προκύπτει ότι το μέλος κος Κ. Κυριάκου είχε κώλυμα συμμετοχής στον επίδικο διαγωνισμό, λόγω επαγγελματικών συμφερόντων. Το γεγονός αυτό καταγράφηκε στο πρακτικό της συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου ημερ.13/10/2020, όπου και το σχετικό απόσπασμα: «Στο σημείο αυτό, λόγω επαγγελματικού κωλύματος για τον πιο κάτω διαγωνισμό, διακόπηκε η σύνδεση με το μέλος κ. Κυριάκου».

Παρά το παραδεκτό αυτό γεγονός το συγκεκριμένο μέλος είχε ενεργή και ουσιαστική συμμετοχή στην διαδικασία του επίδικου Διαγωνισμού, από την σύνταξη των όρων μέχρι την λήψη καθοριστικών και ουσιαστικών αποφάσεων οι οποίες και καθόρισαν το επιθυμητό για αυτόν αποτέλεσμα, την κατακύρωση στον επιτυχόντα προς εξυπηρέτηση δικού του επαγγελματικού και οικονομικού οφέλους. Οι Αιτητές παραπέμπουν σχετικά στα πρακτικά των συνεδριών ημερ. 10/03/2020, 12/05//2020, 14/07/2020 και 21/07/2020. Στην συνεδρία ημερ. 14/07/2020 ο κος Κ. Κυριάκου είχε προτείνει την μείωση του ποσοστού αποδεικτικών στοιχείων που θα έπρεπε οι προσφοροδότες να

παρέχουν μέχρι την ημερομηνία λήξης της υποβολής προσφορών, αναφορικά με την ανάληψη του κινδύνου από τους αντασφαλιστές, δηλαδή αντί 40% που είχε ζητηθεί στον τελευταίο Διαγωνισμό με αρ. 052/2015, σε 30%. Ο κος Κ. Κυριάκου χρόνια συνεργάτης /αντασφαλιστής του επιτυχόντα είχε οικονομικό συμφέρον από την επιλογή του, ο οποίος δεν είχε την απαιτούμενη κάλυψη του 40% και για αυτό ο κος Κ. Κυριάκου εισηγείτο μείωση στο 30%.

Αποτελεί, συνεχίζουν οι Αιτητές, αναντίλεκτο γεγονός ότι η παρέμβαση του κος Κ. Κυριάκου είχε ως αποτέλεσμα ουσιαστική αλλαγή στους όρους του Διαγωνισμού. Αυτό και μόνο αποτελεί παρέμβαση στη διαδικασία της επίδικης σύμβασης από άτομο το οποίο είχε αποδεδειγμένα σύγκρουση συμφερόντων. Υπάρχει παράβαση της Αρχής της Αμεροληψίας και της Αρχής της Διαφάνειας.

Καταληκτικά οι Αιτητές και άνευ βλάβης της θέσης τους ότι μεροληπτική στάση είναι παραδεκτή και/ή αυταπόδεικτη από τα ίδια τα γεγονότα αναφέρουν ότι ο κος Κ. Κυριάκου δεν έχει αποκαλύψει τα γεγονότα, από τα οποία προκύπτει το επαγγελματικό του κώλυμα και/ή το οικονομικό του συμφέρον στην κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Αυτός, αναφέρει, έχει το βάρος της απόδειξης.

Οι Αιτητές παραπέμπουν στην απόφαση της πλήρους ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού ν ΑΤΗΚ, ΕΔΔ Αρ. 2/2016 και στην PRIMETEL P/C και ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ ΕΔΔ 7/2016 ημερ. 03/03/2017.

ΘΕΣΗ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους ισχυρισμούς των Αιτητών και αναφέρει ότι εφαρμόστηκαν κατά γράμμα οι νομολογιακές αρχές.

Το μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου κος Κ. Κυριάκου αποχώρησε από τη συνεδρία της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 13.10.2020 όπου λήφθηκε η απόφαση για την κατακύρωση του επίδικου Διαγωνισμού.

Στις συνεδρίες που συμμετείχε αυτές δεν αφορούσαν τον επίδικο Διαγωνισμό και/ή αφορούσαν προκαταρκτικά θέματα. Ειδικότερα η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρεται στις συνεδρίες ημερ. 10.03.2020 και 12.05.2020 όπου συζητήθηκαν θέματα παράτασης του υφιστάμενου συμβολαίου καθώς και στις συνεδρίες ημερομηνίας 14.07.2020 και 21.07.2020 όπου εγκρίθηκαν οι όροι και προδιαγραφές που ήδη είχαν εγκριθεί από το Γενικό Λογιστήριο πριν την συνεδρία ημερομηνίας 21.07.2020.

Για την έγκριση των όρων για να προχωρήσει ένας Διαγωνισμός η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει σε απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 26.10.2016 Έλαρχος Υπηρεσίες Λτδ v Πανεπιστήμιο Κύπρου αρ. υπόθεσης 23/2016 όπου κρίθηκε ότι αποτελεί εξέταση προκαταρκτικού θέματος η ενασχόληση του διοικητικού οργάνου με την έγκριση των όρων.

Δεν μπορούν οι Αιτητές, συνεχίζει η Αναθέτουσα, να επικαλούνται την αλλαγή στους όρους σε σχέση με το ποσοστό ανάληψης του κινδύνου από τους αντασφαλιστές, από

40% που ζητήθηκε στον προηγούμενο Διαγωνισμό σε 30%, ως λόγο που επηρεάζει την παρούσα διαδικασία. Αν οι Αιτητές θεωρούσαν ότι όροι του Διαγωνισμού φωτογράφιζαν προσφοροδότες είχαν κάθε δικαίωμα να τους προσβάλουν.

Ο κος Κ. Κυριάκου δεν διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο στη διαδικασία που ακολουθήθηκε αλλά όπως προκύπτει από το πρακτικό ημερομηνίας 21.07.2020 συμβουλευτικό λόγω των γνώσεων και εμπειριών του.

Τέλος αναφορικά με τους ισχυρισμούς περί μη αποκάλυψης του κος Κ. Κυριάκου των γεγονότων που δεικνύουν το κώλυμα που δήλωσε, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι αυτός αποχώρησε από την επίδικη συνεδρία και δεν επιβάλλετο οποιαδήποτε περαιτέρω ενέργεια.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Από τα γεγονότα προκύπτει ότι ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 22/07/2020 και οι προσφορές υποβλήθηκαν στις 04/09/2020. Ο κ. Κ. Κυριάκου, που είναι μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου στην συνεδρίαση ημερ. 13/10/2020 αποχώρησε όταν το Διοικητικό Συμβούλιο θα εξέταζε το κεφάλαιο Δ όπου περιέχετο η εισήγηση για τον επίδικο Διαγωνισμό. Συγκεκριμένα στο πρακτικό της συνεδρίασης καταγράφεται ότι:

«Στο σημείο αυτό, λόγω επαγγελματικού του κωλύματος για τον πιο κάτω Διαγωνισμό, διακόπηκε η σύνδεση με το μέλος κ. Κυριάκου.»

Οι Αιτητές θέτουν θέμα για την παρουσία του στις συνεδρίες στις 10/03/2020, 12/05/2020 14/07/2020 και 21/07/2020 συνεδρίες που προηγήθηκαν της προκήρυξης του διαγωνισμού.

Στις συνεδρίες ημερ. 10/03/2020 και 12/05/2020 συζητήθηκε το θέμα παράτασης του προηγούμενου συμβολαίου, θέμα το οποίο δεν αφορά τον επίδικο Διαγωνισμό και συνεπώς δεν μπορεί να κριθεί ως παράνομη η συμμετοχή του κ. Κ. Κυριάκου. Στη συνεδρία ημερ. 12/05/2020 πάρθηκε επίσης απόφαση για ετοιμασία όρων και προδιαγραφών για τον επίδικο Διαγωνισμό, στη συνεδρία ημερ. 14/07/2020 συζητήθηκαν διάφορα θέματα σχετικά με τον επίδικο διαγωνισμό αλλά δεν λήφθηκε οποιαδήποτε απόφαση αφού το θέμα παραπέμφθηκε σε επόμενη συνεδρία. Στην συνεδρία ημερ. 21/07/2020 εγκρίθηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο οι όροι και προδιαγραφές του διαγωνισμού.

Πέραν του γεγονότος ότι οι προαναφερθείσες συνεδρίες προηγήθηκαν της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και συνεπώς δεν επηρεάζουν την απόφαση κατακύρωσης, κρίνουμε τα πιο πάνω θέματα που αποφασίστηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο ως προπαρασκευαστικά⁵ τα οποία στη βάση του άρθρου 22 του Ν. 15(I)/1999 δεν επηρεάζουν τη σύνθεση του Διοικητικού οργάνου.

⁵ Πλαρχος υπηρεσίες Λτδ ν. Πανεπιστημίου Κύπρου Προσφυγή Αρ. 23/2016 ημερ. 26/10/2016

Για τους ισχυρισμούς των Αιτητών για παρέμβαση του μέλους κ. Κ. Κυριάκου προς όφελος του Επιτυχόντα επαναλαμβάνουμε ότι οι Αιτητές είχαν την δυνατότητα να προσβάλουν τον όρο κάτι που δεν έπραξαν και επιπλέον επαναλαμβάνουμε ότι δεν μας επιτρέπεται να αποφασίζουμε στη βάση της πιθανολόγησης που εισηγούνται οι Αιτητές για αδυναμία ικανοποίησης του αρχικού όρου από τον επιτυχόντα. Οι Αιτητές δεν μας έχουν πείσει ότι η παρουσία του κ. Κ. Κυπριανού στις συνεδρίες ημερ. 14/07/2020 και 21/07/2020 εξυπηρέτησε, όπως ισχυρίζονται, τα συμφέροντα του επιτυχόντα.

Για όλους του πιο πάνω λόγους απορριπτέος και αυτό ο ισχυρισμός των Αιτητών.

ΤΕΤΑΡΤΟΣ ΚΑΙ ΠΕΜΠΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ

ΘΕΣΗ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι δύο επόμενοι κατ' ισχυρισμό των Αιτητών λόγοι ακύρωσης εξετάζονται μαζί γιατί αφορούν παραβίαση, σύμφωνα με τους Αιτητές, ουσιωδών όρων του Διαγωνισμού.

i. Η πρώτη παραβίαση αφορά τον όρο 7.8 του ANNEX II σύμφωνα με τον οποίο πρέπει να υπάρχουν τουλάχιστον δύο αντασφαλιστές οι οποίοι θα πρέπει να προσφέρουν «*at the minimum 5% of the overall policy limit as defined under 7.6.1. or in monetary terms in case of layered structure, minimum share €35.000.000 layer limit of participation*». Στην έκθεση αξιολόγησης αναφέρεται ότι ο επιτυχών προσφοροδότης έχει συμπεριλάβει στην προσφορά του δύο αντασφαλιστές, την MS Amlin AG και την Swiss Reinsurance Co. Zurich.

Η αντασφαλιστική κάλυψη της Swiss Reinsurance Co. Zurich αφορά “*30% of primary Layer Limit €28.300.000 per occurrence in excess of Original Policy deductibles*”, δηλαδή αναλαμβάνει μόνο €8.500,00 και συνεπώς δεν πληρείται ουσιώδης όρος του διαγωνισμού και η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε να απορριφθεί.

ii. Η δεύτερη παράβαση αφορά τον όρο 7.3 του ANNEX II σχετικά με το cancellation clause, σύμφωνα με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή και οι Ασφαλιστές/Αντασφαλιστές δεν έχουν τα ίδια δικαιώματα και/ή δεν προβλέπονται οι ίδιες προϋποθέσεις για όλα τα μέρη για τερματισμό της σύμβασης.

Ειδικότερα οι Αιτητές κάνουν αναφορά στο αντασφαλιστικό συμβόλαιο μεταξύ του επιτυχόντα και του αντασφαλιστή Swiss Reinsurance Co. Zurich, ημερ. 15/10/2020, ημερομηνία μεταγενέστερη της αξιολόγησης των προσφορών. Με την υποβολή της προσφοράς του ο επιτυχών συμπεριέλαβε τον αντασφαλιστή Swiss Reinsurance Co. Zurich, δεν υπήρχε όμως υπογραμμένο σχετικό συμβόλαιο. Αυτό είχε υπογραφεί μετά την επιστολή γνωστοποίησης από την Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς υπήρχε παραβίαση ουσιώδους όρους και η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε να απορριφθεί. Πέραν των πιο πάνω οι Αιτητές αναφέρονται και στο περιεχόμενο του συμβολαίου το οποίο ισχυρίζονται δεν συνάδει με τον όρο 7.3 του ANNEX II, ο οποίος όρος, συνεχίζουν, είναι αναντίλεκτα ουσιώδης αφού ρυθμίζει τον τερματισμό της σύμβασης. Κατά παράβαση του όρου, σύμφωνα με το αντασφαλιστικό συμβόλαιο έχει προστεθεί όρος ότι οι αντασφαλιστές έχουν ίσα δικαιώματα αναθεώρησης του τερματισμού, δηλαδή

μπορούν να τερματίσουν το συμβόλαιο οπότε το επιθυμούν. Υπάρχει σαφέστατη παραβίαση ουσιώδους όρου.

ΘΕΣΗ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς για παραβίαση ουσιωδών όρων του Διαγωνισμού από τον επιτυχόντα η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι αυτοί δεν ευσταθούν.

(i) Σχετικά με την πρώτη παραβίαση που αφορά τον όρο 7.8 του Annex II, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι οι Αιτητές παραλείπουν να αναφερθούν στο Clarification 4 όπου καταγράφεται ότι ένας αντασφαλιστής μπορεί να αναλάβει το 30% του κινδύνου. Συνεπώς, καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή, η προσφορά του επιτυχόντα πληρούσε τον όρο αφού η Swiss Reinsurance Company, αντασφαλιστής του επιτυχόντα, αναλαμβάνει το 30% του κινδύνου.

(ii) Η δεύτερη κατά τους Αιτητές παράβαση αφορά τον όρο 7.3. του Annex II αναφορικά με το cancellation clause.

Η Αναθέτουσα Αρχή προς απάντηση παραπέμπει στο Form 9 για τον αντασφαλιστή του επιτυχόντα ημερομηνίας 01.09.2020.

Πέραν τούτου, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού δεν απαιτείτο να προσκομιστούν τα αντασφαλιστικά συμβόλαια που

υπογράφονται μεταξύ των αντασφαλιστών και των ασφαλιστικών εταιρειών και συνεπώς δεν είναι σε θέση η Αρχή να γνωρίζει αυτές τις πληροφορίες που γνωρίζουν οι Αιτητές.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Παρόλο που το θέμα είναι εν πολλοίς τεχνικό και ως εκ τούτου ανέλεγκτο από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών σημειώνουμε ότι:

i) Για τον επίδικο όρο 7.8 του ANNEX II, όπως αυτός αναγράφεται πιο πάνω στον πρώτο λόγο ακύρωσης, η Αναθέτουσα Αρχή με το Clarification No 2, ημερ. 20/08/2020, απάντησε το Question 4, όπως πιο κάτω:

«Question 4, In par. 7.8 Placement Carriers Requirements (Mandatory) of Annex II is stated that “....At least two (2) of the quoting (leading) Insurers or Reinsurers during tender stage, their offered lines shall be at the minimum 5% of the overall policy”. Please confirm whether will be acceptable if a single Insurer or Reinsurer offers 30% limit during quote stage.

Answer 4

It is acceptable by EAC that a single Insurer or Reinsurer offer 30% limit during quote stage».

Η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε ότι η απάντηση στην ερώτηση 4, αφορούσε την απαίτηση για «... *written evidence of support at minimum 30% of the risk*» και όχι την απαίτηση για 5% κάλυψη.

Κατά τη διαδικασία ακρόασης της υπόθεσης η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε ότι η απαίτηση για 5% κάλυψη πληρώθηκε από τον επιτυχόντα σωρευτικά, από τους δύο αντασφαλιστές, δηλαδή 5% στα επτακόσια εκατομμύρια που είναι €35.000.000, κάτι που επιβεβαιώνεται από τον Διοικητικό φάκελο. Συνολικά ο επιτυχών με τους δύο αντασφαλιστές υπερκάλυψε την ελάχιστη απαίτηση των τριάντα πέντε εκατομμυρίων.

Τόσο το λεκτικό του όρου όσο και η διευκρινιστική απάντηση όπως έχουν διατυπωθεί, είναι θέση μας, ότι παρείχε τη δυνατότητα ερμηνείας όπως αυτή δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και συνεπώς δεν ήταν δυνατό να αποκλειστεί ο επιτυχών προσφοροδότης.

i) Σχετικός με τον πέμπτο λόγο ακύρωσης ο όρος 7.3 του ANNEX II, ο οποίος τιτλοφορείται “Cancellation Clause”. Οι ισχυρισμοί των Αιτητών στηρίζονται στο συμβόλαιο που υπέγραψε η Αναθέτουσα Αρχή με Αντασφαλιστή, που συμπεριέλαβε ο επιτυχών προσφοροδότης στην προσφορά του, ημερ. 15/10/2020.

Οι Αιτητές δεν μας παρέπεμψαν σε συγκεκριμένο όρο που να απαιτεί την υποβολή συμφωνιών των προσφοροδοτών με τυχόν αντασφαλιστές κατά την διαδικασία υποβολής των προσφορών. Συνεπώς δεν είμαστε σε θέση να εξετάσουμε ζητήματα που

άπτονται της περιόδου μετά την λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης. Επαναλαμβάνουμε όσα καταγράφονται ως απόφαση μας πριν για τον πρώτο λόγο ακύρωσης. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εξετάζει όλα όσα προηγήθηκαν της απόφασης κατακύρωσης ημερ. 14/10/2020. Με δεδομένη τη μη έκδοση προσωρινών μέτρων η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να προχωρήσει σε υπογραφή της σύμβασης. Η μόνη αρμοδιότητα της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είναι είτε η επικύρωση, είτε η ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης.

Συνεπώς απορριπτέοι και αυτοί οι λόγοι ακύρωσης που επικαλούνται οι Αιτητές.

ΕΚΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ

ΘΕΣΗ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές ισχυρίζονται παράβαση του Ν.158/(Ι)/1999 και της ΚΔΠ 179/2009 αναφορικά με την συγκρότηση, σύνθεση, νομότυπη πρόσκληση και απουσία μελών του διοικητικού οργάνου.

Ειδικότερα οι Αιτητές αναφέρονται σε συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου. Η πρώτη ημερ. 10/03/2020 όπου ισχυρίζονται ότι η απύσα κα Ε. Τσολάκη. δεν κλήθηκε νομότυπα να παραστεί στη συνεδρία και επιπλέον ο αναγραφόμενος στα πρακτικά ως λόγος απουσίας «δεν μπόρεσε να παραστεί λόγω απουσίας στο εξωτερικό», δεν αποτελεί δικαιολογημένο λόγο απουσίας ενός μέλους συλλογικού διοικητικού οργάνου. Σε επόμενη συνεδρία στις 12/05/2020 η κα Ε. Τσολάκη ήταν παρούσα όμως

παρανόμως συμμετείχε αφού απουσίαζε από τη συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 10/03/2020 και δεν τηρήθηκε η προϋπόθεση του άρθρου 22 του Ν.15/(Ι)/1999 δηλαδή δεν επαναλήφθηκε από την αρχή η διαδικασία και η συζήτηση που προηγήθηκε. Η τρίτη συνεδρία στην οποία αναφέρονται οι Αιτητές είναι ημερ. 21/07/2020 κατά την οποία απουσίαζαν οι κα Ε. Τσολάκη και κος Χ. Μίλλας, οι οποίοι όπως προκύπτει από τον διοικητικό φάκελο δεν κλήθηκαν νομότυπα να παραστούν στη συνεδρία και επιπλέον ο λόγος απουσίας των αναφερόμενων μελών δεν αποτελεί δικαιολογημένο λόγο απουσίας ενός μέλους συλλογικού διοικητικού οργάνου. Τα μέλη ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου δεν μπορούν να επιλέγουν σε ποια συνεδρία θα συμμετέχουν και σε ποια όχι, τονίζουν οι Αιτητές. Η αυθαίρετη αυτή επιλογή καθιστά την διαδικασία τρωτή καθώς εξαλείφει το δικαίωμα του διοικούμενου να τύχει αμερόληπτης κρίσης.

Επιπλέον οι Αιτητές αναφέρουν ότι η και κα Ε. Τσολάκη είχε τη δυνατότητα ενώ απουσίαζε στο εξωτερικό να συμμετάσχει στη συνεδρία μέσω τηλεδιάσκεψης. Παραπέμπουν σχετικά στο άρθρο 21(6) του Ν.158(Ι)/1999 που αποτελεί τροποποίηση η οποία δημοσιεύθηκε στις 27/03/2020 και ήταν σε ισχύ κατά την διεξαγωγή της εν λόγω συνεδρίας. Τελευταία συνεδρία στην οποία κάνουν αναφορά οι Αιτητές είναι η συνεδρία ημερ. 13/10/2020 στην οποία παρανόμως συμμετείχαν οι κα Ε. Τσολάκη και κος Χ. Μίλλας αφού απουσίαζαν από την συνεδρία ημερ. 21/07/2020 και δεν τηρήθηκε η προϋπόθεση του άρθρου 22 του Ν. 158(Ι)/1999.

Οι Αιτητές παραπέμπουν σχετικά για τις συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου και τους λόγους που επικαλούνται στις αποφάσεις *Ανθή Ησαΐα Χρίστου ν. Αρχής Λιμένων Κύπρου*, Υπόθ. Αρ. 409/02, ημερ. 28/11/2003, *Αντέννα Λτδ ν. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου*, Α.Ε. 167/09, ημερ. 12/04/2013, *KARMA ESTATES LTD ν. Δήμου Παραλιμνίου*, Υποθ. Αρ. 509/2011, ημερ. 07/07/2013, *UNIVERSAL LIFE INSURANCE PUBLIC COMPANY LTD και ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ*, ημερ. 16/10/2020, Προσφ. Αρ. 19/2020 της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους οι Αιτητές θεωρούν ότι η προσφυγή πρέπει να πετύχει.

ΘΕΣΗ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Για τις επίδικες συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου και τους σχετικούς ισχυρισμούς των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει:

- Για την συνεδρία ημερομηνίας 10.03.2020 στάληκαν οι σχετικές προσκλήσεις με ηλεκτρονική αλληλογραφία, η δε απουσία στο εξωτερικό αποτελεί δικαιολογημένο λόγο απουσίας.
- Στην συνεδρία ημερομηνίας 12.05.2020 πέραν του ότι συζητήθηκαν προκαταρκτικά θέματα τα μέλη που απουσίαζαν σε προηγούμενες συνεδρίες ενημερώθηκαν πλήρως.

- Οι σχετικές προσκλήσεις στάληκαν νομότυπα και για την συνεδρία ημερομηνίας 21.07.2020.

Σχετικά με το λόγο απουσίας του κου Χ. Μίλλα αυτός είναι ρητός και ξεκάθαρος και αφορά επαγγελματική υποχρέωση που είναι λόγος αποδεκτός από την νομολογία.

Σε ότι αφορά το μέλος κα Ε. Τσολάκη η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στο άρθρο 22 (6) του Ν.158(Ι)/1999 όπου ορίζεται ότι τα μέλη συλλογικού οργάνου δύνανται και δεν υποχρεούνται να συμμετέχουν σε συνεδρία μέσω τηλεδιάσκεψης σε περίπτωση απουσίας τους στο εξωτερικό.

Η ερμηνεία που επιχειρούν να προσδώσουν οι Αιτητές δεν είναι αυτή που θέλησε ο νομοθέτης να προσδώσει.

Η τροποποίηση, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, έγινε με σκοπό να δίδεται η δυνατότητα σε ένα μέλος να συμμετέχει ακόμα και σε περίπτωση απουσίας του στο εξωτερικό.

Συνεπώς, καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή, η κα Ε. Τσολάκη δεν είχε οποιαδήποτε υποχρέωση να αναφέρει τον λόγο για τη μη χρήση του μέσου της τηλεδιάσκεψης.

Η τελευταία συνεδρία στην οποία αναφέρονται οι Αιτητές είναι ημερομηνίας 13.10.2020 για την οποία ισχυρίζονται ότι παρανόμως συμμετείχαν οι κα Ε. Τσολάκη

και κος Χ. Μίλλα αφού απουσίαζαν από τη συνεδρία ημερ. 21.07.2020 και δεν τηρήθηκε η προϋπόθεση του άρθρου 22 του Ν.158(I)/1999.

Η Αναθέτουσα Αρχή ως απάντηση στους ισχυρισμούς των Αιτητών επαναλαμβάνει τη θέση ότι η συνεδρία ημερομηνίας 21.07.2020 ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα και παραπέμπει στην *Γλαρχος Υπηρεσίες Ατδ ν. Πανεπιστημίου Κύπρου, Ι.Π. 23/2016, ημερ. 26.10.2016.*

Η νομολογία στην οποία παραπέμπουν οι Αιτητές δεν εφαρμόζεται εδώ καθότι αυτή αναφέρεται στο δικαιολογημένο ή όχι της απουσίας των μελών και όχι την ενημέρωση σε περίπτωση απουσίας μελών σε προηγούμενες συνεδρίες.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Σχετικά με τον έκτο λόγο ακύρωσης που επικαλούνται οι Αιτητές τα πιο κάτω άρθρα του Περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν.158(I)/1999:

«Σύνθεση και συνεδρίες συλλογικού οργάνου

21.—(1) Το συλλογικό διοικητικό όργανο πρέπει να συνεδριάζει με νόμιμη σύνθεση. Δεν είναι νόμιμα συντεθειμένο, αν στη συνεδρίασή του παρίσταται πρόσωπο που δεν είναι εξουσιοδοτημένο από το νόμο, έστω και αν δεν έλαβε μέρος

στην ψηφοφορία, εκτός αν πρόκειται για υπάλληλο που είναι αρμόδιος για την τήρηση των πρακτικών.

[...]

(3) Για να συνεδριάσει νόμιμα ένα συλλογικό όργανο πρέπει να κληθούν νομότυπα και εμπρόθεσμα όλα τα μέλη του στη συνεδρία, εξαιρουμένων των περιπτώσεων που το συλλογικό όργανο συνεδριάζει σε τακτές ημέρες και ώρες:

Νοείται ότι, η ειδοποίηση των μελών με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο ή με άλλο ηλεκτρονικό μέσο στην ηλεκτρονική διεύθυνση που τα μέλη έχουν δηλώσει, θεωρείται ως νομότυπη κλήση.

[...]

Αλλαγή στη σύνθεση

22. Η διαδικασία συζήτησης και λήψης απόφασης για ορισμένο θέμα πρέπει να διεξάγεται από την αρχή μέχρι το τέλος από τα ίδια μέλη του συλλογικού οργάνου. Αν η διαδικασία παρατείνεται σε περισσότερες συνεδρίες και η σύνθεση του οργάνου μετά την πρώτη συνεδρία αλλάζει με τη συμμετοχή μελών που ήταν απόντα στις προηγούμενες συνεδρίες, το συλλογικό όργανο δεν μπορεί να λάβει έγκυρη απόφαση στην τελευταία συνεδρία, εκτός αν στη συνεδρία αυτή επαναληφθεί από την αρχή η διαδικασία και η συζήτηση που προηγήθηκε. Αυτό δεν απαιτείται, όταν πρόκειται για απουσία από συνεδρία που ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα ή όταν τα μέλη τα οποία λαμβάνουν την τελική απόφαση είναι πλήρως ενημερωμένα σχετικά με όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη λήψη απόφασης.»

Η πρώτη συνεδρία στην οποία κάνουν αναφορά οι Αιτητές είναι ημερ.10/03/2020. Όπως ήδη αναφέραμε στην απόφαση μας για τον τρίτο λόγο ακύρωσης η συνεδρία ασχολήθηκε με θέματα του προηγούμενου συμβολαίου τα οποία είναι εκτός ελέγχου της παρούσης διαδικασίας και συνεπώς δεν θα μας απασχολήσουν οι ισχυρισμοί των Αιτητών για αυτή την συνεδρία.

Στη συνεδρία ημερ. 12/05/2020, η επόμενη που επικαλούνται οι Αιτητές, συνεχίστηκε η συζήτηση του προηγούμενου συμβολαίου και πέραν αυτού πάρθηκε απόφαση για ετοιμασία όρων και προδιαγραφών για το υφιστάμενο Διαγωνισμό. Για τα θέματα του προηγούμενου συμβουλίου έχουμε αναφερθεί πιο πάνω, η απόφαση για ετοιμασία όρων και προδιαγραφών κρίνεται ως συζήτηση προκαταρκτικών θεμάτων και στη βάση του άρθρου 22 του Ν.15/(Ι)/1999 δεν επηρεάζουν την σύνθεση του σώματος.

Η τρίτη συνεδρία είναι ημερ. 21/07/2020. Πέραν του γεγονότος ότι η συγκεκριμένη συνεδρία προηγήθηκε της προκήρυξης του διαγωνισμού και συνεπώς δεν επηρεάζει την απόφαση κατακύρωσης σημειώνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή με την γραπτή της αγόρευση κοινοποίησε τόσο ηλεκτρονική όσο και δια ταχυδρομείου πρόσκληση. Συνεπώς δεν τίθεται θέμα παραβίασης του άρθρου 21(3) του Ν. 158(Ι)/1999 αφού υπήρχε εμπρόθεσμη και νομότυπη πρόσκληση για τη συνεδρία.

Η απουσία και των δύο μελών, κα Ε. Τσολάκη και κο Χ. Μίλλα κρίνεται εξ αντικειμένου δικαιολογημένη, αφού για την μεν κα Ε. Τσολάκη αναφέρεται ότι

απουσίαζε στο εξωτερικό για τον δε κο Χ. Μίλλα απουσίαζε λόγω επαγγελματικής υποχρέωσης.

Οι αποφάσεις στις οποίες μας παραπέμπουν οι Αιτητές έχουν διαφορετική δικαιολογία απουσίας. Στην *KARMA ESTATES LTD v. Δήμου Παραλιμνίου*, αρ. 509/2011, ημερ. 07/07/2019 ως δικαιολόγηση απουσίας καταγραφόταν για προσωπικούς λόγους, στις *Συνεκδιζόμενες Προσφυγές αρ. 531/2011 κ.α., Γιαννάκης Γρηγοριάδης v. Συμβουλίου Αμπελοοινικών Προϊόντων (ΣΑΠ)* καταγραφόταν απουσία για άλλη υπηρεσιακή υποχρέωση. Τέλος στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, *Υπόθ. 19/2020, UNIVERSAL LIFE INSURANCE PUBLIC CO LTD v. Τεχνολογικού Πανεπιστημίου Κύπρου*, ημερ. 16/10/2020, καταγράφηκε απουσία λόγω άλλων ειλημμένων υποχρεώσεων.

Στην παρούσα περίπτωση υπάρχει συγκεκριμένη αιτιολόγηση της απουσίας η οποία επιτρέπει την διαπίστωση κατά πόσο αυτή είναι εξ αντικειμένου δικαιολογημένη. Η απουσία στο εξωτερικό κρίθηκε νομολογιακά.

Στην *Στυλιανός Αγαθοκλέους v. Συμβουλίου Υδατοπρομήθειας Λευκωσίας*, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 24/2011, ημερ. 21/07/2016 κρίθηκε ότι:

«Στα περιστατικά της παρούσας υπόθεσης, παρατηρούμε ότι αναφορικά με την απουσία του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου, Έπαρχου Λευκωσίας δικαιολογήθηκε η απουσία του λόγω του ότι ευρίσκετο στο εξωτερικό. Το ίδιο δεν συμβαίνει, όμως, με τα υπόλοιπα 4 μέλη τα οποία απουσίαζαν από τη συνεδρία,

παρά μόνο λακωνικά αναφέρεται ότι «αφού δικαιολογήθηκαν οι απουσίες των Μελών αποφασίστηκε η διαδικασία που θα ακολουθείτο.»

Παρατηρείται συναφώς πλήρης έλλειψη στοιχείων που οδήγησαν στην κρίση ότι «δικαιολογήθηκε η απουσία των μελών.»

Δεν συμφωνούμε ούτε με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η κ. Ε. Τσολάκη θα έπρεπε να συμμετέχει στην συνεδρία μέσω τηλεδιάσκεψης και αφού δεν το έπραξε δεν δικαιολόγησε την απουσία της.

Το σχετικό άρθρο 21(6) του 158(I)/1999 αναφέρει:

«(6) Με απόφαση του Προέδρου συλλογικού οργάνου, τα μέλη αυτού δύνανται, σε περίπτωση απουσίας τους στο εξωτερικό ή σε περίπτωση που η φυσική παρουσία τους είναι δυσχερής ή στην περίπτωση που υφίσταται οποιοδήποτε άλλο κώλυμα που παρεμποδίζει την προσέλευση ενός ή περισσότερων ή όλων των μελών του συλλογικού οργάνου, να συμμετέχουν σε συνεδρία αυτού μέσω τηλεδιασκέψεως:

Νοείται ότι, επιφυλασσομένων των διατάξεων του άρθρου 23 ως προς τη διαπίστωση νόμιμης απαρτίας, οι αποφάσεις που λαμβάνονται μέσω τηλεδιασκέψεως λογίζονται ως νόμιμες:

Νοείται περαιτέρω ότι, οποιαδήποτε συνεδρία μέσω τηλεδιασκέψεως λογίζεται ως νόμιμη συνεδρία και κάθε μέλος του συλλογικού οργάνου που συμμετέχει στη συνεδρία λογίζεται ως παρόν και δικαιούμενο να ψηφίζει:

Νοείται έτι περαιτέρω ότι, σε περίπτωση που κρίνεται επιβεβλημένη η αποχώρηση ενός ή περισσότερων μελών για οποιοδήποτε λόγο, η διακοπή της σύνδεσης με το εν λόγω μέλος ή μέλη λογίζεται ως νόμιμη αποχώρηση από τη συνεδρία μέσω τηλεδιασκέψεως:

Νοείται έτι έτι περαιτέρω ότι, συνεδρία μέσω τηλεδιασκέψεως λογίζεται ότι λαμβάνει χώραν στο συνήθη χώρο εργασίας του συλλογικού οργάνου ή σε χώρο που ήθελε καθορισθεί επί τούτω.»

Είναι προφανές ότι το άρθρο αναφέρεται σε δυνατότητα και όχι σε υποχρέωση συμμετοχής. Επιπλέον δεν αναφέρει ότι πρέπει να δικαιολογηθεί η μη άσκηση αυτής της δυνατότητας.

Τελευταία συνεδρία στην οποία αναφέρονται οι Αιτητές είναι ημερ. 13/10/2020. Οι Αιτητές ισχυρίζονται παράνομη συμμετοχή των μελών κ. Ε. Τσολάκη και Χ. Μίλλα λόγω μη τήρησης των Προϋποθέσεων του άρθρου 22 του Ν.158(Ι)/1999.

Όπως ήδη αναφέραμε στην απόφαση μας για τον τρίτο λόγο ακύρωσης η συνεδρία ημερ. 21/07/2020 συζήτησε προκαταρκτικά θέματα, το Διοικητικό Συμβούλιο ενέκρινε την έκδοση του Διαγωνισμού, οι όροι του οποίου είχαν ήδη εγκριθεί στις 16/07/2020 από το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας. Συνεπώς εφαρμόζεται η πρόνοια του άρθρου 22 του Ν. 158(Ι)/1999 η οποία προβλέπει ότι δεν απαιτείται επανάληψη από την αρχή της συνεδρίας ή ενημέρωση για το τι συζητήθηκε όταν στην επίδικη συνεδρία συζητήθηκαν προκαταρκτικά θέματα. Απορριπτέος συνεπώς και ο έκτος λόγος ακύρωσης.

Στη βάση όλων των πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε απόρριψη της προσφυγής και επικύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.