



**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. 66/2015**

Μεταξύ:

ANDECO MARINE SERVICES LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος  
Λοΐζος Κάππας, Μέλος  
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος  
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος  
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

**Αιτητές:**

ANDECO MARINE SERVICES LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Π. Ποιητή, Δικηγόρο για Ανδρέα Π. Ποιητή & Σία ΔΕΠΕ
2. Φούλλα Α. Χατζηνικολή, Δικηγόρο για Ανδρέα Π. Ποιητή & Σία ΔΕΠΕ
3. Δημήτρη Πουρή, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ελίτα Γαβριήλ, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Χριστίνα Ναζίρη, Διοικητική Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Απριλίου, 2016

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές, με την παρούσα προσφυγή ζητούν ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης του Διαγωνισμού αρ. ΥΔΔΤ 4/2015, «*Παροχή Υπηρεσιών για Επίδοση Κλήσεων Κατηγορουμένων (Κατηγορητήρια) ή Μαρτύρων και Διαταγμάτων που εκδίδονται σε Ποινικές Διαδικασίες ενώπιον των Δικαστηρίων της Κυπριακής Δημοκρατίας, καθώς και ενώπιον των Ελληνικών Δικαστηρίων που αποστέλλονται στο Υπουργείο Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξεως και για Επίδοση Επιστολών Επιβολής Διοικητικού Προστίμου*», στην εταιρεία G.S. EUROPRACTICES LTD («η επιτυχούσα»), για το ποσό των €1.222.746 πλέον Φ.Π.Α. για δύο χρόνια. Η προσφορά των Αιτητών δεν επιλέγηκε λόγω υψηλότερης προσφερθείσας τιμής.

Προτού ασχοληθούμε με τις θέσεις των δύο πλευρών αναφορικά με την προσβαλλόμενη απόφαση παραθέτουμε όσα προκύπτουν μέσα από τους διοικητικούς φακέλους και αφορούν στη διαδικασία που ακολουθήθηκε μετά την ακύρωση της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών στα πλαίσια της Προσφυγής 16/2015<sup>1</sup> η οποία αφορούσε στο διαγωνισμό ΥΔΔΤ 3/2014 που είχε το ίδιο αντικείμενο.

Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης (ΥΔΔΤ) μετά την η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στα πλαίσια

---

<sup>1</sup> G.S. EUROPRACTICES LTD v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΕΩΣ, ημερ. 1.7.2015

της Προσφυγής αρ. 16/2015 με την οποία απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 1.7.2015 για ακύρωση του διαγωνισμού αρ. ΥΔΔΤ 3/2014 ακυρώθηκε - (το Συμβούλιο Προσφορών δεν είχε αιτιολογήσει τη διαφοροποίηση του από την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ούτε κατέγραψε το λόγο απόρριψης της προσφοράς των εκεί Αιτητών και γιατί διαπιστώθηκαν κενά που συσκοτούσαν τις συνθήκες λειτουργίας της Επιτροπής Αξιολόγησης) - συνήλθε στις 18.9.2015 και αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού ΥΔΔΤ 3/2014 ειδοποιώντας σχετικά τους οικονομικούς φορείς.

Ακολούθως σε νέα συνεδρία του στις 4.11.2015 ενέκρινε αίτημα που υποβλήθηκε σ' αυτό με επιστολή ημερ. 3.11.2015 η οποία επιστολή κοινοποιήθηκε στο Γενικό Εισαγγελέα, το Γενικό Λογιστή και το Γενικό Ελεγκτή για εφαρμογή της διαδικασίας διαπραγμάτευσης με τους 4 οικονομικούς φορείς που υπέβαλαν προσφορά για το διαγωνισμό αρ. ΥΔΔΤ 3/2014 σύμφωνα με το άρθρο 33(α)(i) του Ν. 12(I)/2006. Με την έγκριση της πιο πάνω διαδικασίας υποβλήθηκε στο Γενικό Λογιστήριο προσχέδιο αναθεωρημένων εγγράφων του διαγωνισμού με διαπραγμάτευση το οποίο αφού εγκρίθηκε απεστάλη στους 4 οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό αρ. ΥΔΔΤ 3/2014. Με την επιστολή αποστολής των εγγράφων του διαγωνισμού οι εν λόγω οικονομικοί φορείς πληροφορήθηκαν ότι *«το Υπουργείο Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξης, ως συντονιστής του διαγωνισμού προβαίνει σε διαπραγμάτευση και με τους 4*

οικονομικούς φορείς που υπέβαλαν προσφορά για το διαγωνισμό 3/2014». Επίσης τους καλούσε να υποβάλουν προσφορά μέχρι 20.11.2015.

Για το διαγωνισμό υποβλήθηκαν 3 προσφορές οι οποίες αφού αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης η τελευταία σε έκθεση της ημερ. 10.12.2015 εισηγήθηκε κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα. Στην έκθεση, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι η διαδικασία είναι «Ανοιχτή», με επεξήγηση ότι «Τα έγγραφα του διαγωνισμού αποστάληκαν στους (4) τέσσερις προσφοροδότες που υπέβαλαν προσφορά για το Διαγωνισμό 3/2014 με τους οποίους το ΥΔΔΤ προέβηκε σε διαπραγμάτευση σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 33(α)(ii) του Ν. 12(Ι)/2016. Η εταιρεία A.S. Aircontrol Ltd δεν υπέβαλε προσφορά».

Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 16.12.2015 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα. Στα πρακτικά του προτού καταλήξει στην απόφασή του καταγράφονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

*«4.2 Ο Συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης ανέφερε ότι έχουν κληθεί για διαπραγμάτευση οι τέσσερις οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στο διαγωνισμό με αρ. 3/2014, ο οποίος έχει ακυρωθεί, σύμφωνα με το άρθρο 33(α)(i) του Ν. 12(Ι)/2006 και την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 4.11.2015. Προσφορά υπέβαλαν τρεις οικονομικοί φορείς, οι οποίοι έχουν αξιολογηθεί και η Επιτροπή κρίνει ότι όλοι πληρούν τους όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής του Διαγωνισμού.»*

*4.3 Ο κ. Σιμώνης αναφέρθηκε στον Πίνακα αρ. 3 της Έκθεσης Αξιολόγησης, όπου καταγράφονται οι προσφερθείσες τιμές και σημείωσε ότι η προσφορά του Π.1 είναι κατά 26% χαμηλότερη από την εκτίμηση δαπάνης. Η τιμή αυτή κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή και έτσι ζητήθηκε διευκρίνιση από*

*τον Π.1 για τον τρόπο υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς. Η απάντηση της εταιρείας ικανοποίησε την Επιτροπή. Είπε ότι η εισήγηση της Επιτροπής είναι όπως κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στον Π.1».*

Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή με την οποία ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έλαβε υπόψη ότι η επιτυχούσα χρησιμοποίησε λανθασμένα και παράνομα στοιχεία αναφορικά με τους μισθούς του προσωπικού γεγονός που κατέστησε την προσφορά της, φθηνότερη από την προσφορά των Αιτητών. Ισχυρίζονται ότι με τους μισθούς που η επιτυχούσα δήλωσε με την προσφορά της παραβιάζεται το διάταγμα Ε.Ε. Παρ. ΙΙΙ(Ι), Αρ. 4568, ημερ. 18.5.2012, αριθμός 180, σύμφωνα με το οποίο ο κατώτατος μηνιαίος μισθός που πρέπει να καταβάλλεται σε γραφέα μετά από 6 μηνών απασχόληση στον ίδιο εργοδότη είναι €924,00. Γραφέας δε, σύμφωνα με το διάταγμα, σημαίνει κάθε πρόσωπο που εκτελεί γραφειακή εργασία, η οποία περιλαμβάνει την διεκπεραίωση αλληλογραφίας, ετοιμασία επιστολών, συγκέντρωση και παρουσίαση στοιχείων, καταρτισμό και επίδοση αποδείξεων πληρωμών, καταχωρήσεις σε βιβλία, συμπλήρωση εντύπων, γενικά καθήκοντα αρχείου και μητρώων και χειρισμό τηλεφώνου, τηλεομοιότυπου, υπολογιστικών μηχανών και μηχανών καταγραφής εισπράξεων.

Η Αναθέτουσα Αρχή, τονίζουν, παρά το πιο πάνω διάταγμα, ζήτησε από την επιτυχούσα να αιτιολογήσει και τεκμηριώσει την οικονομική της προσφορά, και στη συνέχεια ικανοποιήθηκε από μια γενική απάντηση ότι αυτή υπολόγισε με δικές της φόρμουλες τους μηνιαίους μισθούς των κατά επαρχία υπεύθυνων οι

οποίοι σύμφωνα με τους Αιτητές, είναι κάτω από τον προβλεπόμενο μισθό γραφέα όπως αυτός ορίζεται στο σχετικό διάταγμα.

Τέλος οι Αιτητές ισχυρίζονται με αναφορά στο ιδρυτικό έγγραφο της επιτυχούσας όπου αναφέρεται ότι αυτή θα λειτουργεί ως μη κερδοσκοπικός οργανισμός (Άρθρο 3) και ότι μπορεί να πωλεί υπηρεσίες χωρίς κανένα κερδοσκοπικό όφελος, ότι η υποβολή προσφοράς όπως η επίδικη είναι *ultra vires* της εταιρείας γεγονός που η Αναθέτουσα Αρχή δεν έλαβε υπόψη.

Η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί αβάσιμους όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών υποστηρίζουσα το καθόλα νόμιμο της προσβαλλόμενης απόφασης. Αυτή, υπέβαλε, λήφθηκε μετά από δέουσα έρευνα για όλα τα ουσιώδη πραγματικά γεγονότα.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν έλαβε υπόψη της την τεχνική προσφορά της επιτυχούσας παραπέμπει στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης όπου τόσο η προσφορά της επιτυχούσας, όσο και η προσφορά των Αιτητών κρίθηκαν ότι πληρούσαν όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών.

Σ' ότι αφορά την κατ' ισχυρισμόν παραβίαση του διατάγματος περί κατώτατων μισθών, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι όταν διαπίστωσε ότι η τιμή της προσφοράς της επιτυχούσας ήταν ασυνήθιστα χαμηλή διερεύνησε το ζήτημα ζητώντας διευκρινίσεις για την οικονομική της προσφορά και ικανοποιήθηκε από τις διευκρινίσεις που δόθηκαν.

Παραπέμποντας στην απόφαση της ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *A.E. 153/2009, LOGICOM PUBLIC LIMITED v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.ά.*, ημερ. 14/01/2014, υπέβαλε ότι ορθά και νόμιμα διερεύνησε το θέμα της οικονομικής προσφοράς και αποδέχτηκε τις διευκρινίσεις που έδωσε η επιτυχούσα.

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή, υποστήριξε ότι ο υπολογισμός της οικονομικής προσφοράς της επιτυχούσας, έγινε στην βάση δικών της υπολογισμών και με δικές της φόρμουλες, γεγονός που αποτελεί τεχνικής φύσεως ζητήματα τα οποία εκπίπτουν του ελέγχου νομιμότητας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Ευρήματα επί τεχνικών θεμάτων τόνισε αποτελούν καθαρά έργο της Διοίκησης.

Άνευ βλάβης των πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι οι Επαρχιακοί Υπεύθυνοι εκτός των όσων απαιτούνται στην τεχνική προδιαγραφή 6.1(α)(i)-(iv), θα πρέπει να κατέχουν και διετή πείρα σε θέματα διοίκησης. Συνεπώς οι Επαρχιακοί Υπεύθυνοι θα διοικούν και θα συντονίζουν τους Επιδότες σε κάθε επαρχία και επομένως δεν εντάσσονται στην κατηγορία γραφέων για να τυγχάνουν εφαρμογής οι πρόνοιες του διατάγματος. Επιπλέον, αναφορικά με τη μισθοδοσία, στην επιστολή της επιτυχούσας, ημερ. 30.11.2015, δεν καθορίζεται το κατά πόσον η απασχόληση των Επαρχιακών Υπευθύνων είναι κατά πλήρη απασχόληση.

Οι οικονομικοί φορείς το μόνο το οποίο οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους είναι το Έντυπο 2 – Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης, σε

συνάρτηση με τις πρόνοιες του όρου 6.2.1(ε) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, δηλαδή υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχουν διαπράξει οποιοδήποτε αδίκημα σχετικό με παραβίαση του Διατάγματος για τον κατώτατο μισθό, τα τελευταία τρία χρόνια. Εν πάση περιπτώσει, καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή, ο μισθός κάθε εργοδοτούμενου δεν είναι ζήτημα το οποίο οφείλει να εξετάσει η Αναθέτουσα Αρχή κατά τη διαδικασία αξιολόγησης της προσφοράς.

Ως προς τον ισχυρισμό ότι η υποβολή της προσφοράς της επιτυχούσας είναι *ultra vires*, αφού σύμφωνα με το ιδρυτικό της έγγραφο είναι μη κερδοσκοπικός οργανισμός, μας παρέπεμψε στο άρθρο 3(21) του Ιδρυτικού Εγγράφου της επιτυχούσας, όπου αναφέρεται ότι η εταιρεία δύναται να ασχοληθεί και με την επίδοση δικαστικών και εξωδικαστικών εγγράφων και περαιτέρω στο άρθρο 4 του ιδρυτικού σύμφωνα με το οποίο οι σκοποί που αναφέρονται στην παράγραφο 3 είναι ανεξάρτητοι ο ένας από τον άλλο και αυτοί πρέπει να ερμηνεύονται με τρόπο που να διευρύνεται η έννοια τους.

Προς υποστήριξη της θέσης ότι η επιτυχούσα δεν εμποδίζεται να υποβάλει προσφορά επικαλέστηκε την απόφαση C-305/08 όπου έχει κριθεί ότι σε δημόσιο διαγωνισμό επιτρέπεται η συμμετοχή οικονομικού φορέα, ο οποίος δεν ασκεί δραστηριότητα κερδοσκοπικού χαρακτήρα.

Θα εξετάσουμε πρώτο το ζήτημα της διαδικασίας που ακολουθήθηκε, αφού σύμφωνα με πάγια νομολογία οι όροι διαγωνισμού υπέχουν θέση πράξεων



κανονιστικού περιεχομένου. Στην **PAIR QUALITYLINK LTD ν. Κυπριακής Δημοκρατίας**, μέσω **Υπηρεσιών Κοινωνικής Ενημερίας**, ημερ. 28.6.2013, Υπόθ. Αρ. 136/2012 αναφέρονται τα εξής:

«Κατά πάγια νομολογία οι όροι διαγωνισμού υπέχουν θέση πράξεων κανονιστικού περιεχομένου, η παράβαση των οποίων επιφέρει ακυρότητα, (**Δημοκρατία ν. S.Kyriakos Euromarket Ltd (2000) 3 Α.Α.Δ. 692**). Παρά το ότι γενικώς οι όροι διαγωνισμού θεωρούνται ουσιώδεις, οι επί μέρους όροι δυνατόν να διακρίνονται σε ουσιώδεις η επουσιώδεις, ανάλογα με τη σημασία που κρίνονται ότι έχουν στην όλη συμμετοχή και διαδικασία του διαγωνισμού, (**Tamassos Tobacco Suppliers Ltd ν. Δημοκρατίας(1992) 3 Α.Α.Δ. 60**). Η κρίση κατά πόσον όρος είναι ή όχι ουσιώδης ανήκει στο Δικαστήριο στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων που προδήλως σχετίζονται με τη σημασία που έχει ο όρος για την κατακύρωση της προσφοράς, έχοντας υπόψη ταυτόχρονα ότι ένας δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του ευρύτερου δημόσιου συμφέροντος με την παραγωγή έργων κοινής ωφελείας, (**Ε. Φιλίππου Ατδ ν. Δημοκρατίας (2004) 3 Α.Α.Δ. 389 και Κοινοπραξία Tasni Enviro Ltd και Telmen Ltd ν. Δημοκρατίας**, υπόθ. αρ. 862/2005, ημερ. 4.3.2010)».

Θα πρέπει να σημειώσουμε ότι από τα ενώπιον μας τεθέντα είναι ξεκάθαρο ότι προκήρυξη για τον υπό εξέταση διαγωνισμό δεν έγινε. Στα έγγραφα όμως του διαγωνισμού στο Μέρος Α - Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, 2. Βασικά Στοιχεία Διαγωνισμού, όρος 2.6 σε σχέση με τη διαδικασία του διαγωνισμού, αναφέρεται «**Ανοιχτός διαγωνισμός για τη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών**» και στους όρους 3.2.1 και 3.2.7 του Μέρους Α ότι:

### «3.2 Γενικές Αρχές

1. Η συμμετοχή στο διαγωνισμό επιτρέπεται στους επιλεγέντες οικονομικούς φορείς που έχουν ειδοποιηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία Διαπραγμάτευσης, που συμμετείχαν στο Διαγωνισμό ΥΔΔΤ 3/2014.

[...]

7. Λόγω του γεγονότος ότι έχει ακολουθηθεί η διαδικασία διαπραγμάτευσης με βάση το Άρθρο 33(α)(i), η Αναθέτουσα Αρχή (παρά τις πρόνοιες των παραγράφων 3 & 4 πιο πάνω), διατηρεί το δικαίωμα για διαπραγμάτευση και συμπλήρωση της υποβληθείσας προσφοράς με βάση:

- α) Τις προδιαγραφές
- β) Τις τιμές
- γ) Τους όρους του διαγωνισμού».

Στο άρθρο 33 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006, Ν. 12(Ι)/2006, υπό τον πλαγιότιτλο «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» αναφέρονται τα εξής:

*«33. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις:*

- (α) Αναφορικά με τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών-
  - (i) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος ή εάν καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται, μέσω της Αρμόδιας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων, σχετική έκθεση στην Επιτροπή, μετά από αίτημά της τελευταίας».

Σχετικός είναι επίσης ο Κανονισμός 27 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007 ο οποίος προβλέπει ότι:

*«27.-(1) Με εξαίρεση τις περιπτώσεις που αφορούν Συμβάσεις Παραχώρησης Δημοσίων Έργων, όταν η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει στη χρησιμοποίηση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με τα άρθρα 32 και 33 του Νόμου, πρέπει να εξασφαλίζεται-*

*[...]*

*(γ) για συμβάσεις εκτιμώμενης αξίας μεγαλύτερης του ποσού των 100.000 λιρών, εκτός ΦΠΑ, η εκ των προτέρων γραπτή έγκριση του αρμόδιου Συμβουλίου Προσφορών.*

*(2) Η έγκριση που κοινοποιείται στο Γενικό Ελεγκτή της Δημοκρατίας και στην Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων δίνεται κατόπιν γραπτού αιτήματος, στο οποίο προσδιορίζονται τα ακόλουθα στοιχεία-*

*(α) Οι λόγοι προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, με ειδική αναφορά στις διατάξεις του Νόμου*

*(β) τα ονόματα των οικονομικών φορέων που θα κληθούν να συμμετάσχουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση, στις περιπτώσεις που εφαρμόζεται το άρθρο 33 του Νόμου*

*(γ) η διαδικασία ανάθεσης που να περιλαμβάνει τους όρους της διαπραγμάτευσης κατάλληλα αιτιολογημένους, την εκτιμημένη δαπάνη καθώς επίσης και τη διαπραγματευτική διαδικασία.»*

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και τα γεγονότα όπως αυτά προκύπτουν μέσα από τους διοικητικούς φακέλους φαίνεται ότι η επιλογή της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης ήταν μια επιλογή που η Αναθέτουσα Αρχή είχε στη διάθεση της. Στη συνέχεια και συμμορφούμενη με τον Καν. 27(1) της ΚΔΠ 201/2007 εξασφάλισε την απαιτούμενη έγκριση από το Συμβούλιο Προσφορών και κοινοποίησε τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών στο Γενικό Εισαγγελέα, Γενικό Ελεγκτή, Γενικό Λογιστή της

Δημοκρατίας, και στον Αρχηγό Αστυνομίας Διεύθυνση Κλάδων Οικονομικών Συμβάσεων.

Περαιτέρω καίτοι υπήρξε επιλογή για τη διαδικασία διαπραγμάτευσης στα έγγραφα του διαγωνισμού ρητά αναφέρεται ότι πρόκειται για ανοικτό διαγωνισμό. Προφανώς κατά την αναθεώρηση των εγγράφων η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να τα διορθώσει αφού διατήρησε τη διαδικασία του διαγωνισμού ανοικτή, παράλειψη όμως η οποία πλήττει τη νομιμότητα της διαδικασίας του διαγωνισμού. Η παράλειψη όμως αυτή δεν είναι η μόνη. Στη συνέχεια ενώ τα έγγραφα του διαγωνισμού αναφέρονται σε διαδικασία διαπραγμάτευσης τέτοια δεν φαίνεται να έγινε. Ό,τι ακολουθήθηκε είναι μια ιδιόμορφη και μη προβλεπόμενη από το θεσμικό πλαίσιο διαδικασία. Ενώ ο διαγωνισμός δεν ήταν ανοικτός, αφού ειδοποιήθηκαν μόνο οι 4 οικονομικοί φορείς που υπέβαλαν προσφορά στον προηγούμενο διαγωνισμό ΥΔΔΤ 3/2014, ούτε και διαπραγμάτευση έγινε. Οι τρεις (3) προσφορές που υποβλήθηκαν αξιολογήθηκαν και επιλέγηκε η προσφορά που είχε τη χαμηλότερη τιμή. Ακολουθήθηκε δηλαδή διαδικασία εντελώς αντίθετη από αυτή για την οποία λήφθηκε απόφαση. Κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες η διαδικασία που ακολουθήθηκε δεν μπορεί να είναι νόμιμη. Δεν μπορούν τα έγγραφα του διαγωνισμού να μιλούν για ανοικτό διαγωνισμό και να ειδοποιούνται μόνο συγκεκριμένοι οικονομικοί φορείς, ταυτόχρονα δε στα έγγραφα να γίνεται αναφορά σε δικαίωμα διαπραγμάτευσης πράγμα που έρχεται σε αντίθεση τόσο με το άρθρο 33(α)(i) του Ν. 12(I)/2006 στο οποίο παραπέμπει ο όρος 3.2.7 του Μέρους Α όσο και ο σχετικός Κανονισμός 27(2)(γ) της ΚΔΠ 201/2007.

Οι διαπιστώσεις μας ως προς τη διαδικασία που ακολουθήθηκε στο διαγωνισμό και οι οποίες πλήττουν τη νομιμότητα στον πυρήνα του, καθιστά την εξέταση των ισχυρισμών των Αιτητών χωρίς σημασία. Για σκοπούς όμως καθοδήγησης της Αναθέτουσας Αρχής θα σχολιάσουμε τον ισχυρισμό των Αιτητών σε σχέση με τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από την επιτυχούσα ενόψει του γεγονότος ότι στο ιδρυτικό της έγγραφο καταγράφεται ως μη κερδοσκοπικός οργανισμός.

Η επιτυχούσα σύμφωνα με το ιδρυτικό έγγραφο της αποτελεί ιδιωτική μετοχική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης η οποία θα λειτουργεί ως μη κερδοσκοπικός οργανισμός. Μεταξύ των σκοπών της είναι και η ενασχόληση της με την επίδοση δικαστικών και εξωδικαστικών εγγράφων. Οι σκοποί της εταιρείας, όπως προβλέπεται στο ιδρυτικό της έγγραφο, είναι ανεξάρτητοι ο ένας από τον άλλο τα δε εισοδήματα και η περιουσία της δεν θα μεταφέρονται αμέσως ή εμμέσως σαν επιμέρισμα δωρεάν ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο στα μέλη της εταιρείας.

Στην παρούσα περίπτωση η επιτυχούσα υποβάλλοντας την προσφορά της ουσιαστικά αποτελεί «οικονομικό φορέα» ο οποίος σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν. 12(I)/2006 σημαίνει τον προμηθευτή, εργολήπτη ή και τον παρέχοντα υπηρεσίες. Στην υπόθεση *C-305/2008 Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) κατά Regione Marche*, 23.12.2009, στην οποία η Αναθέτουσα Αρχή μας παρέπεμψε σε σχέση με το κατά πόσο οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18/EK απαγορεύουν τη συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό φορέων

οι οποίοι δεν ασκούν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα αναφέρονται τα εξής:

*«Οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31<sup>ης</sup> Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, και ιδίως οι διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφοι 2, στοιχείο α', και 8, πρώτο και δεύτερο εδάφιο, οι οποίες κάνουν χρήση του όρου «οικονομικός φορέας», έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών φορέων οι οποίοι δεν ασκούν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα, δεν διαθέτουν την οργανωτική δομή επιχειρήσεως και δεν δραστηριοποιούνται στην αγορά επί τακτικής βάσεως, όπως τα πανεπιστημιακά ιδρύματα και τα ερευνητικά ινστιτούτα καθώς και οι συγκροτούμενες από πανεπιστημιακά ιδρύματα και φορείς του Δημοσίου κοινοπραξίες.*

*Η οδηγία 2004/18 έχει την έννοια ότι αποκλείει ερμηνεία εθνικού κανόνα δικαίου, όπως ο εφαρμοζόμενος στην υπόθεση της κύριας δίκης, συνεπεία της οποίας απαγορεύεται σε φορείς, όπως τα πανεπιστημιακά ιδρύματα και τα ερευνητικά ινστιτούτα, οι οποίοι δεν ασκούν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα, να συμμετέχουν σε διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας συμβάσεως, μολονότι το εθνικό δίκαιο παρέχει στους ως άνω φορείς το δικαίωμα να παρέχουν τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της εν λόγω συμβάσεως».*

Η πλευρά των Αιτητών βέβαια εισηγήθηκε ότι τα πιο πάνω δεν εφαρμόζονται στην παρούσα περίπτωση αφού η επιτυχούσα είναι καθαρά μη κερδοσκοπική εταιρεία ενώ τα πανεπιστημιακά ιδρύματα τα οποία εξετάστηκαν στην πιο πάνω απόφαση όπως αναφέρεται σ' αυτή δεν ασκούν δραστηριότητα με κατά κύριο λόγο κερδοσκοπικό χαρακτήρα. Σημασία ανέφερε έχουν οι καταστατικοί σκοποί της εταιρείας οι οποίοι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεδομένης και της παραδοχής κέρδους από την επιτυχούσα καθιστούν την προσφορά της αντίθετη με το καταστατικό της.

Έχοντας υπόψη όσα στην απόφαση C-305/2008 αναφέρονται, την ερμηνεία που δίδεται στο άρθρο 2 του Ν. 12(I)/2006 για τον οικονομικό φορέα, το ιδρυτικό έγγραφο της επιτυχούσας, όσο παράδοξο κι' αν φαίνεται ο σκοπός της επίδοσης δικαστικών και εξωδικαστικών εγγράφων με τους υπόλοιπους, θεωρούμε ότι αυτή δεν εμποδίζεται στην υποβολή προσφοράς. Θα πρέπει όμως σε τέτοιες περιπτώσεις οι αναθέτουσες αρχές να είναι ιδιαίτερα προσεκτικές κατά την εξέταση των προσφορών ώστε να μην παραβιάζονται οι αρχές του υγιούς ανταγωνισμού. Στις περιπτώσεις μάλιστα όπου προσφορά μη κερδοσκοπικής εταιρείας παρουσιάζει ασυνήθιστα χαμηλή τιμή μεταξύ άλλων, όπως και το άρθρο 61(1) του Ν. 12(I)/2006 προβλέπει, οι διευκρινίσεις που δυνατόν να ζητούνται αφορούν και στην ενδεχόμενη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

Ενόψει των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.