



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. 18/2019

Μεταξύ:

U.C.C. UNITED CLEANING (CYPRUS) LTD

Αιτητών

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΑΚΑΤΑΜΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

U.C.C. UNITED CLEANING (CYPRUS) LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπος Χαραλάμπους, Δικηγόρος για ΓΙΩΤΑ ΜΙΛΤΙΑΔΟΥ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ Δ.Ε.Π.Ε

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΗΜΟΣ ΛΑΚΑΤΑΜΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο για L. PAPAΦΙΛΙΠΠΟΥ & CO. LLC
2. Χριστίνα Παρασκευά, Δικηγόρο για L. PAPAΦΙΛΙΠΠΟΥ & CO. LLC

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Σεπτεμβρίου, 2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η πιο πάνω προσφυγή στα πλαίσια της οποίας αφορά η παρούσα διαδικασία καταχωρήθηκε από τους Αιτητές στις 6.5.2019. Με αυτή αμφισβητείται η ακύρωση του διαγωνισμού αρ. (20/2018) 2/2019 με θέμα «*Παροχή Υπηρεσιών για την Αποκομιδή, Μεταφορά και Παράδοση, έναντι εγγράφων του ζυγίσματος κάθε φορτίου, στην Μονάδα Ολοκληρωμένων Εγκαταστάσεων Διαχείρισης Απορριμμάτων (ΟΕΔΑ) Κόσιης, όλων των στερεών απορριμμάτων από τα Δημοτικά Όρια του Δήμου Λακατάμιας με απορριμματοφόρα οχήματα του Εργολάβου Αρ. Προσφοράς 20/2018*» καθώς επίσης ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών για λόγους που δεν είναι του παρόντος.

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 16.1.2019, στη βάση της ανοικτής διαδικασίας, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, με εκτιμώμενη αξία 820,000 ευρώ για δύο έτη. Συνολικά υποβλήθηκαν δύο προσφορές, οι οποίες όμως αποκλείστηκαν από το διαγωνισμό, ο οποίος στη συνέχεια ακυρώθηκε.

Στις 8.5.2019 στα πλαίσια της διαδικασίας εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων, σύμφωνα με το άρθρο 24 του Ν. 104(Ι)/2010, και παρά τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν παρέχεται δυνατότητα χορήγησης προσωρινών μέτρων, επειδή το ίδιο όργανο που την εκδίδει μπορεί να την

ανακαλεί κατ' ελεύθερον τρόπο εάν θεωρεί ότι είναι παράνομη, τα μέρη συμφώνησαν την έκδοση προσωρινών μέτρων και συγκεκριμένα όπως «ο Δήμος Λακατάμιας δεν θα προκηρύξει εκ νέου τον Διαγωνισμό υπ. αρ. (20/2018) 2/2019, που έχει ακυρώσει με την απόφαση ημερ. 5/4/2019, ή άλλο δημόσιο διαγωνισμό με το ίδιο αντικείμενο και όρους μέχρι την έκδοση απόφασης στην παρούσα Προσφυγή».

Στις 9.5.2019 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε τα εξής:

«Δεν θα εξετάσουμε τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν υπάρχει οτιδήποτε για να ανασταλεί εφόσον με την ακύρωση δεν υπάρχει διαγωνισμός. Θεωρούμε ότι από τη στιγμή που υπάρχει η απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού, η νομιμότητα της οποίας θα ελεγχθεί στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής, παρέχεται δυνατότητα χορήγησης προσωρινών μέτρων. Άλλωστε η δήλωση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν θα προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, ουσιαστικά, εξυπηρετεί ό,τι με τα προσωρινά μέτρα επιδιώκεται, δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή να μην προχωρήσει σε ενέργειες οι οποίες θα καταστήσουν την προσφυγή χωρίς αντικείμενο. Εφόσον η απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού, τελεί υπό αμφισβήτηση, η Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να φροντίσει οι προσφορές να παραμείνουν σε ισχύ μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της προσφυγής.

Ενόψει των πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων για τη μη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού 20/2018 (2/2019) μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της προσφυγής 18/2019».

Ακολούθως, στις 20.5.2019 δόθηκαν οδηγίες για καταχώρηση γραπτών αγορεύσεων και η υπόθεση ορίστηκε να ακουστεί στις 16.9.2019. Οι Αιτητές προχώρησαν στην καταχώρηση της γραπτής τους αγόρευσης εγείροντας διάφορους λόγους για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, μεταξύ των οποίων και ζήτημα παράνομης σύστασης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Η

Αναθέτουσα Αρχή δεν καταχώρησε γραπτή αγόρευση και στις 16.9.2019 που η υπόθεση ήταν ορισμένη για ακρόαση, ο δικηγόρος της δήλωσε ότι, το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 12.9.2019 αποφάσισε την ανάκληση της υπό αμφισβήτηση απόφασης, λόγω παράνομης σύστασης της Επιτροπής Αξιολόγησης και ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα προχωρήσει άμεσα στην επανεξέταση της ανακληθείσας απόφασης. Η πλευρά των Αιτητών η οποία μόλις είχε λάβει γνώση των πιο πάνω ζήτησε χρόνο για να τοποθετηθεί. Για σκοπούς προβληματισμού των μερών, τέθηκε το ερώτημα κατά πόσο τα υπάρχοντα σε ισχύ προσωρινά μέτρα εμπόδιζαν την ενασχόληση της Αναθέτουσας Αρχής με οτιδήποτε αφορούσε το διαγωνισμό και η υπόθεση ορίστηκε στις 19.9.2019 ημερομηνία κατά την οποία τα μέρη τοποθετήθηκαν.

Η Αναθέτουσα Αρχή, με αναφορά στο λεκτικό της απόφασης ημερ. 9.5.2019 με την οποία χορηγήθηκαν προσωρινά μέτρα, επιχειρηματολόγησε ότι η ανάκληση έγινε και ότι σύμφωνα με καλά εμπεδωμένη νομολογία η ανάκληση αποτελεί αυτοτελή διοικητική πράξη η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς. Υποστήριξε ότι τα αποφασισθέντα στις Προσφυγές 10/2019 και 11/2019¹ δεν τυγχάνουν εφαρμογής στα γεγονότα της παρούσας, από τη στιγμή που εδώ η χορήγηση των προσωρινών μέτρων αφορούσε μόνο τη μη επαναπροκήρυξη του

¹ Αρ. Πρ. 10/2019 (WTE WASSERTECHNIK GMBH v. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ)
Αρ. Πρ. 11/2019 (ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ (ΑΚΤΟΡ S.A.) v. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ)

διαγωνισμού μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της προσφυγής. Υποστήριξε ότι το διατακτικό της απόφασης ημερ. 9.5.2019 ήταν σαφές και ότι όσα προηγήθηκαν αυτού δεν είναι δεσμευτικά. Η Αναθέτουσα Αρχή, υποστήριξε, όταν διαπίστωσε ότι ο ισχυρισμός των Αιτητών σε σχέση με συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ευσταθούσε, προχώρησε στην ανάκληση της απόφασης ακύρωσης του διαγωνισμού όπως άλλωστε ήταν και το αίτημα της προσφυγής. Ταυτόχρονα δήλωσε ότι επειδή ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού εναντίον των Αιτητών εκκρεμεί καταγγελία από το Γενικό Λογιστήριο ως Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων για οριζόντιο αποκλεισμό των Αιτητών, η επανεξέταση στον παρόντα διαγωνισμό θα γίνει πριν από την ακρόαση της υπόθεσης ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού ώστε οι όποιοι φόβοι των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα ακολουθήσει της απόφασης της Επιτροπής Αποκλεισμού είναι ανύπαρκτοι.

Η Αναθέτουσα Αρχή προς υποστήριξη της θέσης της μάς παρέπεμψε σε αριθμό υποθέσεων² στις οποίες μετά από ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης και ενώ υπήρχαν σε ισχύ προσωρινά μέτρα η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών απέρριψε τις προσφυγές ως άνευ αντικειμένου.

² 8/2018 ημερ. 3.7.2018, 9/2018 ημερ. 3.7.2018, 10/2018 ημερ. 3.7.2018, 33/2018 ημερ. 23.11.2018, 36/2018 ημερ. 27.11.2018

Οι Αιτητές από την πλευρά τους επικαλούμενοι τα αποφασισθέντα στις προσφυγές 10/2019 και 11/2019, υποστήριξαν ότι εφόσον υπήρχαν σε ισχύ προσωρινά μέτρα, τα οποία εκδόθηκαν προς διασφάλιση των συμφερόντων και των δύο πλευρών, η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε δικαίωμα ανάκλησης και ότι η όποια ανάκληση έγινε δεν πρέπει να καταστήσει την προσφυγή χωρίς αντικείμενο. Η προσφυγή των Αιτητών, υποστήριξαν, θα πρέπει να προχωρήσει και να ακουστεί ώστε να αποφασισθεί εάν αυτοί νόμιμα αποκλείστηκαν από το διαγωνισμό, ο οποίος στη συνέχεια ακυρώθηκε. Αναφέρθηκαν επίσης οι Αιτητές στη διαδικασία η οποία εκκρεμεί εναντίον τους ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού, και τους φόβους τους, ότι σε περίπτωση απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης για οριζόντιο αποκλεισμό τους, η Αναθέτουσα Αρχή θα ακολουθήσει την απόφαση για τον παρόντα διαγωνισμό.

Έχουμε εξετάσει τις θέσεις των δύο πλευρών. Με κάθε εκτίμηση προς την πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής δεν συμφωνούμε με τη θέση της ότι τα αποφασισθέντα στις Προσφυγές 10/2019 και 11/2019 διαφοροποιούνται. Στις Προσφυγές 10/2019 και 11/2019 για ανάλογους ισχυρισμούς σε σχέση με το ζήτημα των προσωρινών μέτρων αναφέρθηκαν τα εξής:

«Ως πρώτο θέμα θα εξετάσουμε την θέση της Αναθέτουσας Αρχής και του Αιτητή στην Προσφυγή αρ. 10/2019 ότι τα προσωρινά μέτρα που εκδίδει η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν καλύπτουν την περίπτωση όπου η

Αναθέτουσα Αρχή προχωρεί σε ανάκληση της απόφασης της. Οι Αιτητές στην Προσφυγή αρ. 11/2019 έχουν διαφορετική άποψη.

Ο Νόμος 104(Ι)/2010, για ότι εδώ μας ενδιαφέρει προνοεί τα πιο κάτω:

«5. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει αρμοδιότητα:

(α) [...]

(β) να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24, για τη λήψη προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση του ισχύοντος δικαίου ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης ή την υπογραφή της σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, ανάλογα με την περίπτωση·

[...]

24.-(1) Τηρουμένων των διατάξεων του άρθρου 20, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, μέσα σε προθεσμία δύο (2) εργασίμων ημερών από την καταχώριση της προσφυγής, κοινοποιεί στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα την προσφυγή και ζητά από αυτήν ή αυτόν -

(α) να παρουσιαστεί ενώπιόν της εντός δύο (2) εργασίμων ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της προσφυγής στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα, για να εκθέσει τις απόψεις της/του για το ενδεχόμενο λήψης προσωρινού μέτρου για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα ή της υπογραφής της σύμβασης. Στη συνάντηση, για να εκφέρει τις απόψεις του, καλείται να παρουσιαστεί και ο ενδιαφερόμενος προσφέρων ή υποψήφιος που έχει προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, ή αντιπρόσωπός του.»

[...]

Η μόνη ερμηνεία που μπορεί να αποδοθεί στο λεκτικό του Νόμου είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να προχωρήσει με οποιαδήποτε απόφαση

συμπεριλαμβανομένης και της ανάκλησης ή της επανεξέτασης ενόσω βρίσκονται σε ισχύ προσωρινά μέτρα.

Το μόνο αρμόδιο όργανο που έχει τη δυνατότητα να «λύσει τα χέρια» της Αναθέτουσας Αρχής ώστε να προχωρήσει σε οποιαδήποτε απόφαση, συμπεριλαμβανομένης της ανάκλησης και επανεξέτασης, είναι το όργανο που αποφάσισε την έκδοση των προσωρινών μέτρων, δηλαδή η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αν και εφόσον παρουσιαστούν ενόπιον της στοιχεία που δύνανται να μεταβάλουν την θέση της.

Αυτό απαντά και στον ισχυρισμό των Αιτητών στην Προσφυγή αρ. 10/2019 ότι η διαδικασία που ακολουθείται δεν είναι θεσμοθετημένη. Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών του ενδεχόμενου άρσης των προσωρινών μέτρων που η ίδια αποφάσισε την χορήγηση τους με τις αποφάσεις της ημερομηνίας 22.2.2019».

Η κατ' απομόνωση αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής στις τελευταίες τρεις γραμμές της απόφασης επί των προσωρινών μέτρων ημερ. 9.5.2019 κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες δεν βοηθά την Αναθέτουσα Αρχή. Η απόφαση με όσα προηγούνται ξεκαθαρίζει ότι σημαντικό στα προσωρινά μέτρα είναι να μην γίνουν ενέργειες που θα καταστήσουν την προσφυγή χωρίς αντικείμενο. Εάν αυτό δεν ήταν το νόημα των προσωρινών μέτρων της 9.5.2019 τότε προς τί η υπόμνηση προς την Αναθέτουσα Αρχή να «φροντίσει οι προσφορές να παραμείνουν σε ισχύ μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της προσφυγής». Από αυτό είναι πρόδηλο ότι η προσφυγή δεν πρέπει να αφηθεί να καταστεί χωρίς αντικείμενο.

Με τη διαπίστωση μας ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενόσω βρίσκονταν σε ισχύ προσωρινά μέτρα δεν είχε τη δυνατότητα να προχωρήσει σε ενέργειες που θα

καθιστούσαν την προσφυγή χωρίς αντικείμενο, και συνεπώς η απόφασή της είναι ως να μη λήφθηκε, προχωρούμε να εξετάσουμε τη θέση των Αιτητών για συνέχιση της διαδικασίας και εξέτασης των λόγων ακυρότητας.

Αποτελεί κοινό έδαφος, προκύπτει άλλωστε ευθέως από τη γραπτή αγόρευση των Αιτητών, ότι μεταξύ των λόγων ακυρότητας που προβάλλονται από αυτούς είναι το παράνομο της συγκρότησης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Σ' ότι αφορά την απόρριψη της προσφοράς τους, αυτή σύμφωνα με την επιστολή κοινοποίησης των αποτελεσμάτων έγινε επειδή «είχατε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης (Αρ. Προσφοράς 21/2016, ημερομηνίας 15 Μαρτίου 2017 μεταξύ σας και του Δήμου Λακατάμιας) που είχε σαν αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία και τερματισμού της από την Αναθέτουσα Αρχή, και τα στοιχεία που έχετε προσκομίσει δεν αποδεικνύουν ότι έχετε λάβει επαρκή μέτρα ώστε να αποδειχθεί η αξιοπιστία σας, λαμβανομένης υπόψη της σοβαρότητας της πλημμέλειας που είχατε επιδείξει».

Οι Αιτητές προβάλλουν ότι η απόφαση απόρριψης της προσφοράς τους λήφθηκε χωρίς δέουσα έρευνα και στερείται αιτιολογίας. Η Αναθέτουσα Αρχή ενώπιόν μας ισχυρίστηκε ότι ο λόγος ανάκλησης της προσβαλλόμενης απόφασης ήταν η διαπίστωση για παράνομη συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Στην ουσία

δηλαδή δέχθηκε ότι ο πρώτος λόγος ακυρότητας που προβάλλουν οι Αιτητές ευσταθεί.

Δεδομένης της έμμεσης πλην σαφούς αποδοχής του λόγου ακυρότητας σε σχέση με τη συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ζητήματος άλλωστε που εξετάζεται και αυτεπάγγελα ως ζήτημα δημόσιας τάξης, η προσφυγή των Αιτητών οδηγείται σε επιτυχία.

Οι Αιτητές βέβαια ισχυρίζονται ότι θα πρέπει να εξεταστεί και το ζήτημα του αποκλεισμού της προσφοράς τους. Δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές. Σύμφωνα με την *K.K. MEDICAL SPECIALIST S.A. ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών, Υποθ. Αρ. 510/2012, ημερ. 18.3.2016*, τότε μόνο θα μπορούσε να εξεταστεί πρώτα το ζήτημα του αποκλεισμού της προσφοράς τους εάν ο αποκλεισμός τους δεν αποτελούσε «*προϊόν αξιολόγησης και απόφασης κατά διακριτική ευχέρεια αξιολογούντος οργάνου ως προς την επάρκεια τις δυνατότητες και άλλα θέματα αξιολόγησης και τεχνικής κρίσης σε σχέση με το προσφερόμενο προϊόν[...]*».

Έχοντας υπόψη όλα τα πιο πάνω, και ιδιαίτερα τη δήλωση της Αναθέτουσας Αρχής ότι θα προχωρήσει αμέσως, και εν πάση περιπτώσει πριν από την ολοκλήρωση της εκκρεμούσης ενώπιον της Επιτροπής Αποκλεισμού υπόθεσης εναντίον των Αιτητών, στην επανεξέταση της προσβαλλόμενης απόφασης

ομόφωνα αποφασίζουμε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.