



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. 57/2016

Μεταξύ: SPACE HELLAS S.A. TELE-COMMUNICATIONS, IT, SECURITY SYSTEMS
AND SERVICES-PROVISION OF SECURITY SERVICES PRIVATE
ENTERPRISE AND HELLENIC TECHNICAL ENTERPRISES LTD
Αιτούντων

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

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

Αιτητές:

SPACE HELLAS S.A. TELE-COMMUNICATIONS, IT,
SECURITY SYSTEMS AND SERVICES-PROVISION OF
SECURITY SERVICES PRIVATE ENTERPRISE AND
HELLENIC TECHNICAL ENTERPRISES LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο για Α & Α Κ. Αιμιλιανίδης,
Κ. Κατσαρός & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Αναστασία Παπαμιχαήλ, Δικηγόρο για Α & Α Κ. Αιμιλιανίδης,
Κ. Κατσαρός & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
3. Δημήτρη Νικολάου, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
4. Ανδρέα Παναγιώτου, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΥΠΡΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύτηκε από τους:

1. Μόνικα Δαμιανού, Δικηγόρο για Σαμπών & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Φίλιππο Σοφοκλέους, Αναπληρωτή Γενικό Διευθυντή ΚΟΑ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης.: 24 Απριλίου, 2017

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα Προσφυγή αμφισβητείται η νομιμότητα της απόφασης του Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού («η Αναθέτουσα Αρχή») να κρίνει την προσφορά των Αιτητών ως μη πληρούσα ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και στη συνέχεια να ακυρώσει τον διαγωνισμό αρ. 19Δ/2015 και τίτλο «*Provision, implementation, maintenance and operation of systems and equipment with PPP method, for the implementation of the Law 48(I)/2008 (“the Law”) for the prevention and suppression of violence in sports grounds*».

Η ακύρωση του διαγωνισμού ήταν το αποτέλεσμα μη πλήρωσης των όρων του διαγωνισμού όχι μόνο από τους Αιτητές αλλά και όλους τους άλλους προσφοροδότες. Είναι η δεύτερη φορά που καλούμαστε να εξετάσουμε τον πιο πάνω διαγωνισμό. Προηγήθηκε η Προσφυγή αρ. 13/2016 η οποία καταχωρήθηκε από την εταιρεία LOGICOM SOLUTIONS LTD και στρεφόταν εναντίον της κατακύρωσης του διαγωνισμού στους Αιτητές της παρούσας. Η εν λόγω προσφυγή οδήγησε στην ακύρωση της κατακύρωσης του διαγωνισμού στους εδώ Αιτητές.

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έκρινε ότι ο Key Expert 1 κάτοχος *Diploma in Computer Science* του ATI και *Masters in Business Administration* από το Cyprus International Institute of Management (CIIM) δεν πληρούσε τον όρο 2.5.1 ο οποίος

προβλέπει ότι ο Key Expert 1 πρέπει να κατέχει Degree of Tertiary University Education Level. Συγκεκριμένα αποφασίστηκε ότι:

*«Όπως έχει νομολογηθεί καιίτοι ο τίτλος του ΑΤΙ είναι ισότιμος και αντίστοιχος προς βασικό τίτλο σπουδών ανώτατης εκπαίδευσης δεν έχει την έννοια ότι ο κάτοχος του έχει τα δικαιώματα και τα οφέλη κατόχου πτυχίου πανεπιστημιακού επιπέδου. Ούτε η κατοχή του MBA από τον κ. Π. Παναγιώτου τον καθιστά κάτοχο πτυχίου πανεπιστημίου. Εάν κάτι τέτοιο γινόταν δεκτό θα οδηγούσε στο εξής παράδοξο: ενώ σύμφωνα με την **Παναγή Πέρδικου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας** (πιο πάνω) ο περί Αναγνώρισης Τίτλων Σπουδών Ανώτερης και Ανώτατης Εκπαίδευσης και Παροχής Σχετικών Πληροφοριών Νόμος, Ν. 68(Ι)/1996, ερμηνεύτηκε ότι περιορίζεται στην παροχή δυνατότητας ο κάτοχος τίτλου σπουδών του ΑΤΙ να γίνει δεκτός για μεταπτυχιακές σπουδές, οι τελευταίες να προσμετρούν και για αναγνώριση του τίτλου σπουδών στη βάση του οποίου κάτοχος του έγινε δεκτός ως τίτλος πανεπιστημιακού επιπέδου. Η κατοχή μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών δεν μπορεί να προσδώσει στον κάτοχό του οποιοδήποτε άλλο τίτλο πέραν αυτού που ο ίδιος ο τίτλος καθορίζει. Συνεπώς ούτε η κατοχή από τον κ. Π. Παναγιώτου του τίτλου «MBA – Finance of Banking» από το CIIM τον καθιστά κάτοχο τίτλου πανεπιστημιακού επιπέδου όπως ο όρος 2.5.1 απαιτεί».*

Μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής παρέπεμψε το θέμα στην Επιτροπή Αξιολόγησης για επανεξέταση. Η Επιτροπή Αξιολόγησης απέστειλε επιστολή στους Αιτητές ζητώντας συγκεκριμένες διευκρινίσεις.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρία της ημερ. 23/8/2016 αφού έλαβε υπόψη της την απάντηση των Αιτητών αποφάσισε ότι με αυτήν δεν ανατρέπεται το σκεπτικό της ακυρωτικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Οι Αιτητές σημειωτέον στην απαντητική επιστολή τους επισύναψαν επίσης επιστολή του Συμβουλίου Εκπαιδευτικής Αξιολόγησης – Πιστοποίησης (Σ.ΕΚ.Α.Π.) προς το CIIM ημερ. 27/8/2014 η οποία ανέφερε ότι το MBA του CIIM περιλαμβάνονταν στα προγράμματα σπουδών που «*have been entered in the Register of Accredited Programmes of Study of Private Institutions of Tertiary Education as Accredited Programmes of Study*».

Στη συνέχεια η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά που έλαβε υπόψη της το περιεχόμενο επιστολής των εξωτερικών Συμβούλων KPMG ημερ. 12/9/2016 προς τους οποίους έθεσε συγκεκριμένα ερωτήματα, τις απόψεις της Ελεγκτικής Υπηρεσίας και τα έγγραφα του διαγωνισμού, σε έκθεση της εισηγήθηκε ότι οι δύο εναπομείναντες προσφοροδότες δεν πληρούν τους όρους του διαγωνισμού και ως εκ τούτου ο διαγωνισμός θα πρέπει να ακυρωθεί.

Το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής σε συνεδρία του ημερ. 16/9/2016 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και αποφάσισε ακύρωση του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης προβάλλουν σειρά λόγων.

Είναι η θέση τους ότι η προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής για έλλειψη εννόμου συμφέροντος δεν ευσταθεί. Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή το κατά πόσο ο Key Expert 1 πληροί ή όχι τους όρους του διαγωνισμού έχει εξεταστεί και αποφασιστεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 13/2016 και συνεπώς δεν μπορεί να εξετασθεί. Οι Αιτητές με αναφορά στην *Κυπριακή Δημοκρατία ν. Μάριος Θεοχαρίδης Ατδ (2008) 3 ΑΑΔ 488* υποστηρίζουν ότι εφόσον αποκλείστηκαν νομιμοποιούνται να αμφισβητήσουν τον αποκλεισμό τους και κατ' επέκταση την ακύρωση του διαγωνισμού.

Στη συνέχεια οι Αιτητές αναφέρθηκαν στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών με την οποία κρίθηκε ότι ο προτεινόμενος από αυτούς Key Expert 1 κ. Παναγιώτης Παναγιώτου δεν πληροί τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού επειδή το *Diploma in Computer Science* από το ΑΤΙ το οποίο κατέχει δεν αποτελεί τίτλο πανεπιστημιακού επιπέδου και η κατοχή από αυτόν *MBA Finance in Banking* από το *CIIM* δεν μπορεί να του προσδώσει τον απαιτούμενο ακαδημαϊκό τίτλο («*Degree of Tertiary University Education Level*»). Θεωρούν ότι κατά την επανεξέταση η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να λάβει υπόψη μια σειρά από στοιχεία που δεν είχαν τεθεί και δεν εξετάστηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Σημειώνουν ότι, οι αποφάσεις των Αναθεωρητικών Αρχών δεσμεύουν τις αναθέτουσες αρχές ως προς το ακυρωτικό αποτέλεσμα και κατά συνέπεια δεν παράγουν δεδικασμένο ως προς ζητήματα που δεν εξετάστηκαν από αυτές. (Βλέπε *Υποθ. 512/2008 Podium*

Engineering Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ημερ. 12.10.2010).

Ιδιαίτερα, τονίζουν, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, η απουσία των Αιτητών κατά την προηγούμενη διαδικασία ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και η αδυναμία τους να θέσουν τις θέσεις τους για τα επίδικα ζητήματα που αφορούσαν την προσφορά τους.

Οι αποφάσεις που παραπέμπει η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην απόφαση στην Προσφυγή 13/2016 αναφέρουν, σχετίζονται με πρόσληψη στο δημόσιο και όχι με διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων. Στη διαδικασία δημοσίων συμβάσεων η ίδια η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών επανειλημμένα έχει τονίσει ότι σε περιπτώσεις που αμφισβητούνται τα προσόντα ενός εμπειρογνώμονα η ορθή διαδικασία δεν είναι ο αποκλεισμός του, αλλά η παραπομπή της υπόθεσης στο ΚΥΣΑΤΣ από την Αναθέτουσα Αρχή ώστε να διευκρινιστεί το ζήτημα. (Βλέπε Προσφυγή 35/2008 *Κοινοπραξία Ινστιτούτου Κοινωνικής Καινοτομίας ΕΠΕ-CYMAR Market Research Ltd v. Υπηρεσιών Κοινωνικής Ενημερίας*, ημερ. 18.8.2008, βλέπε επίσης απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 58/2008 ημερ. 26.9.2008 και απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 81/2009 ημερ. 16.12.2009).

Άλλωστε ο όρος 7.2 των εγγράφων του διαγωνισμού απαιτούσε την προσκόμιση βιογραφικού σημειώματος των εμπειρογνομόνων σύμφωνα με το Έντυπο 5 και δεν

υπήρχε προϋπόθεση προσκόμισης πιστοποίησης από το ΚΥΣΑΤΣ, αλλά ούτε και υπάρχει ζήτημα ότι το πτυχίο του ΑΤΙ δεν είναι πανεπιστημιακός τίτλος. Η Αναθέτουσα Αρχή μετά την ακυρωτική απόφαση έπρεπε στα πλαίσια της δέουσας έρευνας να αναζητήσει την πιστοποίηση από το αρμόδιο όργανο, δηλαδή το ΚΥΣΑΤΣ.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν επίσης ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με την απόφαση της δεν εξέτασε καθόλου κατά πόσο το μεταπτυχιακό που κατείχε ο κ. Παναγιώτου κάλυπτε αυτοτελώς τις προϋποθέσεις για κατοχή «*Degree of Tertiary University Education Level*». Αποφάσισε μόνο ότι η κατοχή του μεταπτυχιακού τίτλου δεν θα μπορούσε από μόνη της να καταστήσει το δίπλωμα του ΑΤΙ ως πανεπιστημιακό και δεν φαίνεται να την προβληματίσε αν ο μεταπτυχιακός τίτλος του κ. Παναγιώτου συνιστούσε αυτοτελώς Degree of Tertiary University Education Level. Ο όρος «*Degree*», σημειώνουν, ερμηνεύθηκε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην *Προσφυγή 42/2014 Nemesis Ergoliptiki Dimosia Eteria Ltd v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων*. Εκεί έγινε αποδεκτό ότι ο όρος «*Degree*» έχει πολλαπλές ερμηνείες και ότι μπορεί να θεωρηθεί και ως πτυχίο όχι αναγκαστικά πανεπιστημιακού επιπέδου και περιλαμβάνει και «*Graduate Degree*». Το θέμα έπρεπε να τύχει πρωτογενώς εξέτασης κατά την επανεξέταση καθότι το μεταπτυχιακό του κ. Παναγιώτου in Banking and Finance από το CIIM

περιλαμβάνεται στη λίστα των αναγνωρισμένων από το αρμόδιο όργανο, δηλαδή το ΣΕΚΑΠ, προγραμμάτων, ως τίτλου ισότιμου με πανεπιστημιακό.

Υποστήριξαν περαιτέρω και ανεξάρτητα από τα πιο πάνω ότι οι Αιτητές με την προσφορά τους υπέβαλαν 3 βιογραφικά για την υπό εξέταση θέση, προτείνοντας και αναπληρωτές του κ. Παναγιώτου. Κατά συνέπεια και αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι ο κ. Παναγιώτου δεν πληρούσε τον συγκεκριμένο όρο του διαγωνισμού υπήρχαν άλλα δύο πρόσωπα που τον πληρούσαν.

Αναφορικά με τον προτεινόμενο από τους Αιτητές Key Expert 1 κ. Παναγιώτη Παναγιώτου η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι το ζήτημα έχει εξεταστεί και αποφασιστεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 13/2016 και είναι πάγια νομολογημένο¹ ότι κατά την επανεξέταση ακυρωθείσας πράξης ή απόφασης, το διοικητικό όργανο δεσμεύεται να συμμορφωθεί με το δεδικασμένο της ακυρωτικής απόφασης.

Μετά την ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή επανεξέτασε και ερεύνησε τα προσόντα του Key Expert 1 και έκρινε ότι δεν ανατρέπεται ούτε και διαφοροποιείται το σκεπτικό της ακυρωτικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

¹ Α.Ε. 51/2011, *Μιχαήλ ν. Πίλλα κ.α.*, ημερ. απόφ. 22.12.2016, *Αργυρού ν. Δημοκρατίας (2001) 3 Α.Α.Δ 639*, *Χατζηλουκά ν. Δημοκρατίας (2001) 3 Α.Α.Δ 643*, *ΚΟΑ ν. Σάββα (2001) 3 Α.Α.Δ. 1110*

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, σημειώνουν, απέστειλε επιστολή στους Αιτητές την 1/8/2016 και αφού μελέτησε το περιεχόμενο της απαντητικής τους επιστολής τότε κατέληξε. Ζητήματα, υποστηρίζει, όπως η αναγνώριση του πτυχίου από το ΚΥΣΑΤΣ και/ή κατά πόσον η προϋπόθεση αυτή έπρεπε να συμπεριλαμβανόταν στους όρους προκήρυξης, βρίσκονταν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κατά τον ουσιώδη χρόνο έκδοσης της ακυρωτικής απόφασης και λήφθηκαν υπόψη από αυτή.

Όσον αφορά στον ισχυρισμό τους ότι ακόμα κι αν ο Key Expert 1 κρινόταν ως μη προσοντούχος, η προσφορά τους δε θα έπρεπε να είχε κριθεί εκτός όρων του διαγωνισμού επειδή άλλοι εμπειρογνώμονες τους κατείχαν τα συγκεκριμένα προσόντα, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι δεν προκύπτει από την προσφορά τους ότι υπήρχαν και άλλοι εμπειρογνώμονες για τη συγκεκριμένη θέση που κατείχαν τα απαιτούμενα από τους όρους ακαδημαϊκά προσόντα.

Είναι καλά γνωστό ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προφορών κατά την εξέταση Προσφυγής ελέγχει με σκοπό τη διαπίστωση συμμόρφωσης της απόφασης με το ισχύον δίκαιο. Σε περίπτωση δε που διαπιστώσει παραβίαση διάταξης ισχύοντος δικαίου, η απόφαση ακυρώνεται. Μέρος του ισχύοντος δικαίου είναι και ο έλεγχος συμμόρφωσης της προσφοράς οποιουδήποτε προσφοροδότη με τους όρους του

διαγωνισμού οι οποίοι ως γνωστό αποτελούν πράξη Κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τόσο τη διοίκηση όσο και τους διαγωνιζόμενους (*General Constructions Ltd v. Δήμου Λεμεσού* (1998) 3 AAI 584). Η Αναθέτουσα Αρχή μετά την ακυρωτική απόφαση στην Προσφυγή με αρ. 13/2016 ημερομηνίας 30/5/2016 και παρά την αποδοχή από μέρους της ότι ο συγκεκριμένος όρος είναι ουσιώδης και η πρώτη αξιολόγησή της λανθασμένη, προχώρησε και εξέτασε και η ίδια κατά πόσο η προσφορά των εδώ Αιτητών ικανοποιούσε τις συγκεκριμένες προδιαγραφές. Κατάληξή της ήταν να ακυρώσει την κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές καθότι η προσφορά τους δεν ικανοποιούσε συγκεκριμένους ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής μετά το ακυρωτικό αποτέλεσμα στην Προσφυγή 13/2016 και της ακύρωσης της απόφασης για κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές σε συνεδρία του ημερ. 22/7/2016 παρέπεμψε το ζήτημα στην Επιτροπή Αξιολόγησης για επανεξέταση.

Σε συνεδρία της η Επιτροπή Αξιολόγησης την 1/8/2016 αποφάσισε όπως αποστείλει επιστολή στους Αιτητές ζητώντας τα ακόλουθα:

«Στα πλαίσια επανεξέτασης της υπόθεσης, η Επιτροπή Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής, παρακαλεί όπως μέχρι την 19/8/2016, αποστείλετε την πιο κάτω πληροφόρηση κατά πόσο:

(α) Ο Key Expert 1 (κ. Παναγιώτης Παναγιώτου) είχε υποβάλει κατά τον ουσιώδη χρόνο της προσφοράς, αίτηση στο ΚΥΣΑΤΣ για αναγνώριση του Diploma in Computer Science του ΑΤΙ και του MBA του CIIM.

(β) Το πιο πάνω αναφερόμενο πτυχίο και MBA είναι αναγνωρισμένα από το ΚΥΣΑΤΣ.

(γ) Σε περίπτωση που τέτοια αναγνώριση υφίσταται, αντίγραφο της αναγνώρισης του ΚΥΣΑΤΣ.

Οποιαδήποτε άλλη πληροφόρηση αναφορικά με την υπό εξέταση υπόθεση.»

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στη συνεδρία ημερ. 23/8/2016 αφού μελέτησε το περιεχόμενο της απαντητικής επιστολής των Αιτητών ημερ. 11/8/2016 αποφάσισε ότι με τα υποβληθέντα στοιχεία δεν ανατρέπεται το σκεπτικό της ακυρωτικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Μετά τη διαπίστωση ότι όλοι οι προσφοροδότες δεν πληρούσαν τους όρους του διαγωνισμού προχώρησε σε εισήγηση για ακύρωση του και το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής σε συνεδρία του ημερ. 16.9.2016 αποφάσισε την ακύρωση του.

Στο σημείο αυτό και υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης θα πρέπει να σημειώσουμε ότι θεωρούμε άσκοπο από πλευράς της Επιτροπής Αξιολόγησης να ασχοληθεί με το κατά πόσο η προσφορά των Αιτητών είναι έγκυρη ή άκυρη. Κατά πόσο ο Key Expert 1 κ. Παναγιώτης Παναγιώτου που προτάθηκε από τους Αιτητές ως Project Manager, κατείχε τα απαιτούμενα από τον όρο προσόντα και συνεπώς κατά πόσο η προσφορά πληρούσε τον ουσιώδη όρο 2.5.1 των Εγγράφων του Διαγωνισμού του Προκριματικού Σταδίου (Prequalification Stage: Invitation of Requests to Participate - όπως αυτό τροποποιήθηκε με το Addendum 4 και το Addendum 6),

αυτό είχε ήδη κριθεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, οι αποφάσεις της οποίας επί των κριθέντων είναι δεσμευτικές.

Εν πάση περιπτώσει υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης θεωρούμε ότι η όποια ενασχόληση της Επιτροπής Αξιολόγησης με τα ήδη κριθέντα δεν επηρεάζει ούτε επιδρά στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης αφού η Αναθέτουσα Αρχή κατά την επανεξέταση δεν έκρινε οτιδήποτε διαφορετικό από εκείνο που είχε ήδη κριθεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι αυτοί δεν είχαν την ευκαιρία αφού δεν παρίσταντο στα πλαίσια της Προσφυγής 13/2016 να εκφέρουν τις απόψεις τους και συνεπώς παραβιάστηκε το δικαίωμα ακρόασης θεωρούμε ότι αυτός απαντάται από τα αποφασισθέντα στην *G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας* (2008) 3 A.A.Δ. 155. Εκεί ο Εφεσείων παραπονείτο ότι καίτοι ο διαγωνισμός είχε κατακυρωθεί σ' αυτόν δεν του δόθηκε το δικαίωμα να παραστεί ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και να εκθέσει τις απόψεις του επί του θέματος. Το Εφετείο επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση με την οποία η προσφυγή των εφεσεϊόντων είχε απορριφθεί ανέφερε τα εξής:

«Ο εξειδικευμένος λοιπόν αυτός Νόμος ρητά καθορίζει σε περίπτωση ιεραρχικής προσφυγής ποια άτομα πρέπει να κληθούν και να ακουστούν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής. Στην υπό κρίση περίπτωση αυτό ακριβώς έπραξε η Αναθεωρητική Αρχή τηρώντας αυστηρά τις προαναφερθείσες χρονικές και άλλες ουσιαστικές διαδικασίες του Νόμου. Το ερώτημα προκύπτει κατά πόσο οι πρόνοιες αυτές είναι αφενός ρητές και εξαντλητικές και αφετέρου

αν το δικαίωμα ακρόασης σε άτομα ή εταιρείες, όπως η εφεσείουσα, θα πρέπει να «ενσωματωθεί» ή «διαβαστεί» υπό το πρίσμα του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου Αρ. 158(Ι)/99 που έχει κωδικοποιήσει, όπως αναφέρεται στον τίτλο του, τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου ως προς τη δράση της δημόσιας διοίκησης.

Ως προς το πρώτο ερώτημα είναι σαφές από το καθαρό λεκτικό του Νόμου ότι ρητά δεν παρέχεται δικαίωμα ακρόασης ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής σε εκείνους προς τους οποίους έχουν κατακυρωθεί από την αναθέτουσα αρχή οι προσφορές. Το Άρθρο 43(1) του Νόμου Αρ. 158(Ι)/99, προνοεί για το δικαίωμα ακρόασης «.. εκτός από τις περιπτώσεις τις οποίες ο νόμος προβλέπει ρητά ..». Ο καθορισμός των προσώπων που η Αναθεωρητική Αρχή οφείλει εκ του Νόμου να καλέσει, έμμεσα αποκλείει οποιοδήποτε άλλο. Αν, πρόθεση του Νομοθέτη, τόσο από πλευράς Ευρωπαϊκής Οδηγίας, όσο και από πλευράς της Βουλής των Αντιπροσώπων, ήταν η παροχή του δικαιώματος ακρόασης και σε προσφοροδότες όπως η εφεσείουσα, θα αναμενόταν η σαφής προς τούτο τοποθέτηση. Αντίθετα, καθορίστηκαν τα συγκεκριμένα άτομα που η Αναθεωρητική Αρχή οφείλει να ακούσει.

Αλλά, κρίνεται ότι και η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να είναι αρνητική. Ο Νόμος 158(Ι)/99 και ιδιαίτερα το Άρθρο 43(1) αυτού, προβλέπει δικαίωμα ακρόασης, σε εκείνες τις πράξεις της διοίκησης οι οποίες επηρεάζουν πρόσωπο ή συνιστούν μέτρο πειθαρχικής φύσης ή άλλως έχουν το χαρακτήρα της κύρωσης ή θεωρούνται δυσμενούς φύσης. Στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης η διοίκηση δεν έχει λάβει κάποιο δυσμενές μέτρο ή εξέδωσε πράξη από την οποία επηρεάστηκε η εφεσείουσα με την έννοια του Άρθρου 43(1)».

Αποδοχή της θέσης των Αιτητών ουσιαστικά θα συνιστούσε καταστρατήγηση του Νόμου.

Σε σχέση με το έννομο συμφέρον των Αιτητών η Α.Ε.Αρ.192/10, **Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών v. Podium Engineering Ltd**, ημερομηνίας 29.1.2016, κρίνουμε ότι τυγχάνει απόλυτης εφαρμογής εφόσον οι λόγοι που οι Αιτητές εγείρουν στην παρούσα υπόθεση έχουν ήδη κριθεί στα πλαίσια της Προσφυγής 13/2016.

Στην πιο πάνω απόφαση, τα γεγονότα της οποίας δεν διαφοροποιούνται, αποφασίστηκαν τα ακόλουθα, τα οποία θεωρούμε ότι εφαρμόζονται πλήρως στην παρούσα, λαμβανομένου υπόψη ότι η νομιμότητα της προσφοράς των Αιτητών εξετάστηκε στα πλαίσια της Προσφυγής 13/2016. Οι Αιτητές στην παρούσα Προσφυγή είχαν την ευκαιρία να ακουστούν σε σχέση με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους, μεταξύ δε των λόγων αυτών είναι και οι λόγοι που ήδη εξετάστηκαν και αποφασίστηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ήδη ως εκτός προδιαγραφών. Στην **Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών v. Podium Engineering Ltd** (πιο πάνω) της οποίας τα γεγονότα επαναλαμβάνουμε ότι δεν διαφοροποιούνται από τα εδώ γεγονότα αποφασίστηκαν τα εξής²:

«Εξετάζοντας τους διάφορους λόγους έφεσης, θα συζητηθεί κατά πρώτο λόγο το δικαίωμα ακρόασης που κατά το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν δόθηκε στην Podium, ώστε αποστερουμένης του δικαιώματος αυτού, η προσφυγή έπρεπε να επιτύχει. Ο λόγος αυτός θα εξεταστεί κατά προτεραιότητα διότι επηρεάζει στην ουσία την εξέταση του ερωτήματος κατά πόσο η Podium είχε έννομο συμφέρον να προσφύγει στο Ανώτατο Δικαστήριο προς αμφισβήτηση της ορθότητας της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής στην ιεραρχική προσφυγή αρ. 82/2007.

² Το άρθρο 56(10) του Ν. 101(Ι)/2003 στο οποίο γίνεται αναφορά στο απόσπασμα είχε ως εξής:
*«(10) Μετά την εξέταση της ιεραρχικής προσφυγής, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, με βάση τα υποβληθέντα σ' αυτή στοιχεία, δύναται να εκδώσει τις ακόλουθες αποφάσεις:
 (α) Να επικυρώσει την πράξη ή απόφαση της αναθετούσας αρχής·
 (β) να ακυρώσει την πράξη ή απόφαση της αναθετούσας αρχής, αν αυτή παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου και προηγείται της σύναψης της σύμβασης·
 (γ) να ακυρώσει ή τροποποιήσει, λόγω παραβιάσεως οποιασδήποτε διάταξης του ισχύοντος δικαίου, οποιοδήποτε όρο, που περιέχεται στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο σχετικό με τη διαδικασία του διαγωνισμού και αναφέρεται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοοικονομικές προδιαγραφές».*

Οι ίδιες ακριβώς πρόνοιες περιλαμβάνονται στο άρθρο 25(2) του Ν. 104(Ι)/2010 που αντικατέστησε το Ν. 101(Ι)/2003 και βρίσκειται σε ισχύ.

Η όλη διαδικασία που διέπει τον τρόπο ενάσκησης των εξουσιών της Αναθεωρητικής Αρχής στη βάση του περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμου αρ. 101(I)/03, (εφεξής «ο Νόμος»), εξετάστηκε με ιδιαίτερη λεπτομέρεια στην απόφαση της Ολομέλειας G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας (2008) 3 Α.Α.Δ. 155, με αναφορά και στην Ευρωπαϊκή Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου ημερ. 21.12.1989. Όπως λέχθηκε στην απόφαση, το άρθρο 56(7) του Νόμου δεν παρέχει τη δυνατότητα κλήσης ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής του προσώπου που επηρεάζεται από την ιεραρχική προσφυγή, δηλαδή, του προσώπου υπέρ του οποίου κατακυρώθηκε από την αναθέτουσα αρχή η προσφορά. Με την καταχώρηση της ιεραρχικής προσφυγής, η Αναθεωρητική Αρχή υποχρεούται να κοινοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή την προσφυγή ζητώντας από αυτή την υποβολή γραπτής έκθεσης εντός προθεσμίας δέκα ημερών, μετά τη λήψη της οποίας ορίζεται ημερομηνία εξέτασης της ιεραρχικής προσφυγής κατά την οποία παρόντες δικαιούνται να είναι εκτός από την αναθέτουσα αρχή και ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος λογίζεται στη βάση του άρθρου 56 του Νόμου, να είναι εκείνος που παραπονείται για τη μη ανάθεση σ' αυτόν της δημόσιας σύμβασης και ο οποίος ασκεί την ιεραρχική προσφυγή.

Η απόφαση στη G.P. Iron and Wood Makers Ltd - ανωτέρω -, καθόρισε επίσης ότι ούτε το λεκτικό του Νόμου, που είναι σαφές, παρέχει δικαίωμα ακρόασης ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής εκείνων προς τους οποίους είχε κατακυρωθεί η προσφορά από την αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε και το άρθρο 43 του Νόμου αρ. 158(I)/99, δίδει τέτοιο δικαίωμα ακρόασης επί ιεραρχικής προσφυγής. Επομένως, κατά την ιεραρχική προσφυγή υπ' αρ. 45/2007, η Rodium δεν είχε μεν δικαίωμα ακρόασης, αλλά στο πλαίσιο των περιστατικών της υπό κρίση υπόθεσης, ήταν λανθασμένο το συμπέρασμα του πρωτόδικου Δικαστηρίου ότι δεν δόθηκε δικαίωμα ακρόασης στην Rodium κατά την ιεραρχική προσφυγή αρ. 82/2007.

Η Rodium είχε πλήρως καταθέσει τα επιχειρήματα της κατά την ιεραρχική αυτή προσφυγή εφόσον επιλέγοντας να καταθέσει ιεραρχική προσφυγή, όφειλε, με βάση το άρθρο 56(5)(α) του Νόμου, να προσδιορίσει ειδικά τους νομικούς και πραγματικούς λόγους επί των οποίων αυτή βασιζόταν. Αυτό η Rodium το έπραξε και αναδρομή στο Παράρτημα 1 της ένστασης που καταχωρήθηκε πρωτοδίκως αποκαλύπτει του λόγου το αληθές τόσο αναφορικά με την ίδια την ουσία της ιεραρχικής προσφυγής, όσο και σε σχέση με τη λήψη προσωρινού μέτρου αναστολής της σύμβασης. Περιπλέον, σύμφωνα με τα όσα προηγουμένως λέχθηκαν με αναφορά στην τηρούμενη εκ του Νόμου διαδικασία, η Rodium κλήθηκε ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής και κατέθεσε τις απόψεις της τόσο κατά την εξέταση της χορήγησης παράτασης ή μη του προσωρινού διατάγματος αναστολής που είχε ήδη δοθεί με την κατάθεση

της σχετικής αίτησης της *Podium*, (Παράρτημα 3 της πρωτόδικης ένστασης), στο πλαίσιο της ιεραρχικής προσφυγής αρ. 82/2007, όσο και κατά την εξέταση της ουσίας της εν λόγω ιεραρχικής προσφυγής, (Παράρτημα 4 της ένστασης).

Το δικαίωμα ακρόασης επομένως της *Podium* ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής ασκήθηκε πλήρως με την υποβολή γραπτών παραστάσεων οι οποίες και προωθήθηκαν και προφορικός ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής εφόσον η *Podium* αντιπροσωπεύθηκε από δικηγόρο της επιλογής της, αλλά και το γενικό διευθυντή της.

[...]

Η Αναθεωρητική Αρχή στη βάση του άρθρου 56(10) του Νόμου έχει το δικαίωμα, μεταξύ άλλων, να ακυρώσει την πράξη ή την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, «... αν αυτή παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου και προηγείται της σύναψης της σύμβασης.». Επομένως η Αναθεωρητική Αρχή οφείλει κατά την εξέταση μιας ιεραρχικής προσφυγής να ελέγξει τη νομιμότητα της πράξης-απόφασης της αναθέτουσας αρχής και αν διαπιστώσει παραβίαση διάταξης ισχύοντος δικαίου, να προβεί σε ακύρωση. Μέρος του ισχύοντος δικαίου είναι, κατά πάγια νομολογία, ο έλεγχος της ισχύος της προσφοράς οποιουδήποτε προσφοροδότη. Με βάση σταθερές αρχές της νομολογίας, προσφοροδότης ο οποίος δεν τηρεί με ακρίβεια τους όρους διαγωνισμού, αποκλείεται από αυτόν. Δεν έχει έννομο συμφέρον ούτε να διεκδικήσει την προσφορά δημοσίου διαγωνισμού, ούτε να αμφισβητήσει την κατακύρωση της προσφοράς σε άλλο προσφοροδότη όταν ο ίδιος είναι εκτός προδιαγραφών, (δείτε **Minico House Ltd v. Δημοκρατίας** (2011) 3 Α.Α.Δ. 104, **Multiklima Malliotis Engineering Ltd v. Δημοκρατίας** (2002) 3 Α.Α.Δ. 401 και **Tamassos Suppliers v. Δημοκρατίας** (1992) 3 Α.Α.Δ. 60).

Έπεται ότι η Αναθεωρητική Αρχή στο πλαίσιο της ιεραρχικής προσφυγής αρ. 45/2007, είχε κάθε δικαίωμα να εξετάσει το νόμιμο της προσφοράς της επιτυχούσας τότε *Podium*, εφόσον το ανίσχυρο της προσφοράς της είχε ευθέως τεθεί ενώπιον της από τη *Logicom*. Η Αναθεωρητική Αρχή στην εκτεταμένη απόφαση της, έκρινε βάσιμους τους ισχυρισμούς της *Logicom* ότι η αναθέτουσα αρχή παραβίασε το ισχύον δίκαιο και τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και ειδικότερα τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης, ενεργώντας καθ' υπέρβαση εξουσίας, με αποτέλεσμα τη λανθασμένη κατακύρωση του διαγωνισμού στην *Podium*. Αυτή η κρίση της Αναθεωρητικής Αρχής περιέχεται στην παράγραφο Α του σκεπτικού της στην ιεραρχική προσφυγή αρ. 45/2007 και αναλύεται στη συνέχεια στις σελ. 15 και 16,

αναφορικά αφενός με την υπεύθυνη δήλωση που η *Podium* είχε υποβάλει, η οποία ήταν διαφοροποιημένη από το ορθό λεκτικό που επέβαλλαν οι όροι του διαγωνισμού και αφετέρου σε σχέση με τα πρότυπα ποιότητας, εφόσον η *Podium* είχε υποβάλει ληγμένο και άρα άκυρο πιστοποιητικό ISO 9001. Να σημειωθεί δε ότι η Αναθεωρητική Αρχή υπέδειξε, σε σχέση με την υπεύθυνη δήλωση, ότι παρά το γεγονός ότι δόθηκε στην *Podium* η ευκαιρία να διορθώσει το λάθος της, (ευκαιρία που λανθασμένα δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή), εν τούτοις δεν το έπραξε, ενώ σε σχέση με το πιστοποιητικό ISO 9001 και πάλι λανθασμένα η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινίσεις μετά την υποβολή των προσφορών, θέτοντας έτσι σε ανισότητα τους υπόλοιπους προσφοροδότες κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης.

Επομένως, όταν η Αναθεωρητική Αρχή εξέταζε την ιεραρχική προσφυγή αρ. 82/2007, το πρώτο το οποίο έδει να εξετάσει ήταν το έννομο συμφέρον της *Podium* να ασκήσει αυτή την ιεραρχική προσφυγή εναντίον της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να κατακυρώσει την προσφορά στην *Logicom*. Εφόσον είχε κριθεί ότι η *Podium* παραβίασε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού αυτή στερείτο εννόμου συμφέροντος να προσβάλει την κατακύρωση στην *Logicom*, (*S.C. Nicolaidis Ltd v. Δημοκρατίας* (2010) 3 Α.Α.Δ. 148). Αποκλεισθείς προσφοροδότης λόγω παραβίασης όρων διαγωνισμού μπορεί να προσβάλει μόνο τον δικό του αποκλεισμό και όχι κατά πόσο η προσφορά του ενδιαφερομένου μέρους πληρούσε ή όχι τους όρους του διαγωνισμού, (*Δημοκρατία v. Μάριος Θεοχαρίδης Ατδ* (2008) 3 Α.Α.Δ. 488). Η Αναθεωρητική Αρχή, επιφορτισμένη να εξετάζει τη νομιμότητα αποφάσεων αναθέτουσας αρχής, ως ιεραρχικό ανώτερο όργανο, (*Κοινοπραξία Action PR & Public Relations Ltd & Epistle (Epistele) Communications & Media Ltd v. Κοινοπραξία L & P Partners Communications Services Ltd και PR Partners Ltd* (2009) 3 Α.Α.Δ. 475), οφείλει να ελέγξει το νόμιμο μιας προσφοροδότριας εταιρείας και της προσφοράς της.

Το ενδιαφερόμενο μέρος στο δικό του περίγραμμα αναφέρεται στη παρόμοια υπόθεση *Vouros Healthcare Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, υπόθ. αρ. 1005/2005, ημερ. 3.12.2007, όπου κατά όμοιο τρόπο είχε τεθεί θέμα εννόμου συμφέροντος στην προσφυγή ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου εφόσον η Αναθεωρητική Αρχή έκρινε ότι η προσφοροδότρια εταιρεία *Vouros Healthcare Ltd*, ήταν εκτός προδιαγραφών κατά τρόπο ώστε να αποκλειόταν από την υποβολή και εξέταση επί της ουσίας της ανάθεσης της προσφοράς σε άλλη εταιρεία, κατά την υποβολή ιεραρχικής προσφυγής. Έγινε αναφορά από το Δικαστήριο στη νομολογία ότι για να αποφασιστεί κατά πόσο ένας αιτητής έχει έννομο συμφέρον θα πρέπει προηγουμένως να αποφασιστεί αν η προσφορά του ήταν έγκυρη ή όχι, διότι χωρίς έγκυρη προσφορά δεν θεμελιώνεται έννομο

συμφέρον για προσβολή απόφασης κατακύρωσης, (*Δημοκρατία v. Δ. Αυλωνίτης & Υιοι Ατδ* (2000) 3 Α.Α.Δ. 137.

Η αναθέτουσα αρχή ήταν δεσμευμένη μετά την αποδοχή της ιεραρχικής προσφυγής υπ' αρ. 45/2007, στο βαθμό που η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής ήταν ακυρωτική. Στη *A.G.F. Trading and Engineering Ltd v. Υπουργείου Υγείας*, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις αρ. 1257/2005 και 1258/2005, ημερ. 4.12.2007, εξετάστηκε η εμβέλεια των αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής. Λέχθηκε ότι τα αρμόδια διοικητικά όργανα δεν παραμένουν εσαεί δεσμευμένα από προηγούμενη κρίση τους και κατά τη νομολογία μπορούν να διαφοροποιήσουν αρχικές κρίσεις νοουμένου ότι αιτιολογείται η μεταστροφή, (δείτε και *A. Papaetis Medical Co. Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.ά.*, υπόθ. αρ. 52/2014, ημερ. 30.9.2015). Όπως δε έχει αποφασιστεί στη *Vouros Healthcare Ltd v. Υπουργείου Υγείας* (2012) 3 Α.Α.Δ. 316, οι αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής δεν εξομοιώνονται με αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ούτως ώστε να είναι επιτρεπτό να γίνεται επανεξέταση κατά τρόπο που να είναι δυνατή η διαφοροποίηση της αρχικής απόφασης στη βάση καλού λόγου.

Εδώ η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να συμμορφωθεί κατά την επανεξέταση με το ακυρωτικό αποτέλεσμα της ιεραρχικής προσφυγής αρ. 45/2007, να κατακυρώσει την προσφορά στη *Logicom*, με αποκλεισμό της *Podium*, υπό το φως της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής. Σημειώνεται ότι η *Podium* είχε προσβάλει την απόφαση αυτή με την υπ' αρ. 1548/2007 προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο την οποία όμως στη συνέχεια απέσυρε στις 4.2.2009, ενώ και στο πλαίσιο της υπό κρίση πρωτόδικης προσφυγής, η *Podium* δεν πρόβαλε ισχυρισμό ότι η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής στην ιεραρχική προσφυγή αρ. 45/2007 ήταν λανθασμένη ή η απόφαση για αποκλεισμό της από το διαγωνισμό ήταν ωσαύτως λανθασμένη.»

Εφόσον, λοιπόν, η προσφορά των Αιτητών στα πλαίσια της Προσφυγής 13/2016 είχε κριθεί ότι παραβίαζε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προσβάλουν την απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού.

Η επιτυχία της προδικαστικής ένστασης καθιστά αχρείαστη την ενασχόληση μας με οτιδήποτε άλλο προβάλλεται.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα προσφυγή απορρίπτεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.