



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 04/2024

Μεταξύ:

KPMG LTD

Αιτητών

v.

ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Ανδρούλα Πούγιουρου, Πρόεδρος
Κάριν Γεωργιάδου, Μέλος
Ανδρέας Καρύδης, Μέλος
Πάρις Κωνσταντινίδης, Μέλος
Χριστίνα Σαββίδου, Μέλος

Αιτητές:

KPMG LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Μιχάλη Κούρο Λοιζίδη, Δικηγόρο για Γιώργος Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε.

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ριάνα Πασιουρτίδη, Δικηγόρο δια Άντης Τριανταφυλλίδης & Υιοί Δ.Ε.Π.Ε.
2. Κωνσταντίνα Αμβροσίου, Δικηγόρο δια Άντης Τριανταφυλλίδης & Υιοί Δ.Ε.Π.Ε.
3. Στεφάνια Στεφάνου, Ανώτερη Νομική Λειτουργό Κεντρικής Τράπεζας Κύπρου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 14 Φεβρουαρίου 2024

ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής η οποία στρέφεται εναντίον της απόφασης της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου («η Αναθέτουσα Αρχή») για ακύρωση του Διαγωνισμού Αρ. 05/2023 (στο εξής «ο Διαγωνισμός»), και μετά την άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να επιτρέψει στους Αιτητές την επιθεώρηση όλων των διοικητικών φακέλων του διαγωνισμού, παρά μέρος αυτών και συγκεκριμένα από τον χρόνο της κοινοποίησης της απόφασης στην Προσφυγή ΑΑΠ 36/2023, οι Αιτητές καταχώρησαν την υπό κρίση αίτηση. Με αυτή ζητούν όπως τους επιτραπεί να επιθεωρήσουν και το φάκελο της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών ως μέρος των φακέλων του επίδικου διαγωνισμού, φάκελο που ο Αιτητής στην Προσφυγή ΑΑΠ 36/2023, προσφοροδότης, είχε επιθεωρήσει.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν επέτρεψε στους Αιτητές την πρόσβαση στο φάκελο αυτό για δύο λόγους αφ' ενός μεν ότι ήταν άσχετος με την παρούσα διαδικασία και αφετέρου περιέχει εμπιστευτικές πληροφορίες για τους προσφοροδότες του διαγωνισμού. Όπως υποστήριξε η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής ενώπιον μας, πρωταρχικό κριτήριο για την επιθεώρηση του φακέλου είναι η καλύτερη εξυπηρέτηση του συμφέροντος της δικαιοσύνης και ως εκ τούτου η απόδειξη της σχετικότητας των εγγράφων των οποίων ζητείται η επιθεώρηση είναι σημαντικός παράγοντας στην παρούσα διαδικασία. Στη συγκεκριμένη περίπτωση οι Αιτητές,

κατά την εισήγηση της, απέτυχαν να αποδείξουν τη σχετικότητα του φακέλου με την παρούσα προσφυγή. Διευκρίνισε περαιτέρω ότι εκκρεμεί νέος διαγωνισμός στα πλαίσια του οποίου εκκρεμεί και η υποβολή προσφορών, γι' αυτό η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι δεν ήταν σωστό να δοθεί πρόσβαση στους οικονομικούς φακέλους και προσφορές των άλλων προσφοροδοτών.

Κατά την αγόρευση του ενώπιον μας ο δικηγόρος των Αιτητών επέμενε στο αίτημα του εισηγούμενος την αναγκαιότητα επιθεώρησης του φακέλου προς προάσπιση των δικαιωμάτων των πελατών του. Αρνήθηκε δε ότι σκοπός του αιτήματος είναι η άντληση πληροφοριών από τις προσφορές των άλλων προσφοροδοτών, προτάσσοντας τη θέση ότι απλά επιδίωξη του είναι η διαπίστωση εάν όντως ο όρος κρίθηκε ασαφής και κάτω από ποιο σκεπτικό κρίθηκε ασαφής και εάν ήταν ουσιώδης.

Στο σημείο αυτό επειδή και οι δύο πλευρές αναφέρονται σε προηγούμενες διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και της Αναθέτουσας Αρχής και αποφάσεις, κρίνουμε σκόπιμο να παραθέσουμε το ιστορικό της υπόθεσης, όπως εξάγεται από την Έκθεση Γεγονότων που κατατέθηκε στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής.

Η Αναθέτουσα Αρχή στις 26.05.2023 προκήρυξε το Διαγωνισμό αρ. 05/23 για αγορά υπηρεσιών ελέγχου από ανεξάρτητους εξωτερικούς ελεγκτές για τον έλεγχο των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων της.

Στις 13.10.2023 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (ΑΑΠ) με την απόφαση της ημερ. 13.10.2023 απέρριψε την Προσφυγή Αρ. 36/2023 που καταχώρησε η εταιρεία Baker Tilly Klitou & Partners Ltd, αντικείμενο της οποίας ήταν η ακύρωση της ανάκλησης της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής για ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία αυτή, ως τον επιτυχόντα προσφοροδότη, στα πλαίσια του Διαγωνισμού Αρ. 05/2023.

Με την πιο πάνω απόφαση της η ΑΑΠ έκρινε ότι ο όρος 8.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού που αφορούσε στον τρόπο υποβολής των προσφορών ήταν ασαφής και ότι ο Αιτητής στην Προσφυγή 36/2023, όπως και δύο ακόμα προσφοροδότες, δεν υπέβαλαν την προσφορά τους σε ξεχωριστούς φακέλους «παρασυρόμενοι» προφανώς από το λεκτικό του όρου 8.2.

Η ΑΑΠ έκρινε περαιτέρω ότι η ενέργεια της Επιτροπής Αγορών της Αναθέτουσας Αρχής να απομονώσει τις οικονομικές προσφορές όσο καλόπιστα και να έγινε δεν προβλεπόταν από τη νομοθεσία, ούτε εκμηδένιζε τον όποιο πιθανό κίνδυνο για το

αδιάβλητο της διαδικασίας κατά την αξιολόγηση των προσφορών, το οποίο επιδιώκεται με τον σαφή όρο 9.3. του Μέρους Α. Η απόφαση καταλήγει ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε άλλη επιλογή από την ανάκληση της απόφασης κατακύρωσης και επανεξέταση υπό το φως της ασάφειας του όρου 8.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Ως αποτέλεσμα, η Επιτροπή Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής στη συνεδρία της ημερ. 15.12.2023 προέβη σε επανεξέταση υπό το φως του ευρήματος της ΑΑΠ περί ασάφειας του όρου 8.2. Στα πλαίσια της επανεξέτασης, διαφάνηκε ότι ενόψει της ασάφειας του όρου, η Οικονομική Προσφορά των τριών από τους τέσσερις προσφοροδότες περιλήφθηκε σε ενιαίο φάκελο, με αποτέλεσμα την ταυτόχρονη αποσφράγιση και των οικονομικών τους προσφορών κατά παράβαση των προνοιών του όρου 9.3 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού. Για σκοπούς ολοκληρωμένης εικόνας των γεγονότων σημειώνουμε ότι στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής υποβλήθηκε από πλευράς Αιτητών αίτηση για προσωρινά μέτρα, η οποία όμως απορρίφθηκε με την απόφαση της ΑΑΠ ημερ. 16.01.2024, για τους λόγους που αναφέρονται στην απόφαση.

Έχοντας κατά νου τα πιο πάνω γεγονότα σε συνάρτηση με τις διαπιστώσεις της ΑΑΠ επί της Προσφυγής Αρ. 36/2023, τη σχετική νομολογία και τις αρχές της ίσης

μεταχείρισης και της χρηστής διοίκησης, η Επιτροπή Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής αποφάσισε ότι συντρέχει σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος, που να δικαιολογεί την ακύρωση του Διαγωνισμού αρ. 05/2023, σύμφωνα με την παράγραφο 76 (3) (ε) των Περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Συμβάσεων Οδηγιών του 2021 (Κ.Δ.Π. 164/21) και του άρθρου 10.3(2) (δ) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Ο Διοικητής της Αναθέτουσας Αρχής επικύρωσε στη συνέχεια την απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού στις 22.12.2023 και ενημερώθηκαν σχετικά οι προσφοροδότες καθώς και για τους λόγους ακύρωσης, εξ' ου και η καταχώρηση της υπό κρίση προσφυγής από πλευράς των Αιτητών στις 11.01.2024.

Άξονας των εισηγήσεων της Αναθέτουσας Αρχής προς υποστήριξη της ένστασης της συνιστά η μη σχετικότητα των εγγράφων, των οποίων δεν επιτράπηκε η επιθεώρηση.

Το θέμα επιθεώρησης εγγράφων από πλευράς των Αιτητών υπήρξε αντικείμενο εξέτασης σε αριθμό αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Είναι νομολογιακά γνωστό ότι, η κατάθεση του διοικητικού φακέλου αποτελεί απαραίτητο στοιχείο για τη διερεύνηση της εγκυρότητας της διοικητικής πράξης η οποία προσβάλλεται (βλ **Δημοκρατία ν. Ακίνητα Στέφανου Ιωαννίδη Ατδ (1991) 3 ΑΑΔ 328 και C.D. Hay Properties Ltd ν. Δημοκρατίας (ανωτέρω)**).

Όπως αποφασίστηκε στην υπόθεση **Κυριάκου Γεωργίου ν Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπ. Αρ. 629/2009, ημερ. 28.09.2010**, δεν εναπόκειται στη διοίκηση να αποφασίζει τι είναι ορθό, χρήσιμο ή αναγκαίο να παρουσιαστεί στο δικαστήριο, το οποίο και είναι ο μόνος κριτής ως προς τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης. Πρέπει να γίνεται πλήρης αποκάλυψη όλων των δεδομένων που περιβάλλουν και οδηγούν στη λήψη της διοικητικής πράξης και να αφήνεται στο δικαστήριο η σχετική αξιολόγηση της σημασίας κάθε εγγράφου.

*Στην υπόθεση **FBME BANK LTD – ν- ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΚΥΠΡΟΥ κ.α., Υπ. Αρ. 1024/14, ημερ. 18.12.2015 με αναφορά στην Κυριάκου Γεωργίου (ανωτέρω)** αναφέρθηκαν τα εξής:*

*«Ο διοικητικός φάκελος πρέπει να τίθεται στη διάθεση του αιτητή για επιθεώρηση και πρέπει να παρουσιάζεται στο Δικαστήριο ως τεκμήριο, καθότι η υπόθεση κρίνεται από τους διοικητικούς φακέλους και όχι από τα στοιχεία που τυχόν προσκομίζονται για πρώτη φορά στο στάδιο των αγορεύσεων (**Δημοκρατία ν. Δ. Αυλωνίτης & Υιοί Ατδ (2000) 3 ΑΑΔ 137**). Απαιτείται δε η πλήρης αποκάλυψη όλων των δεδομένων που περιβάλλουν και οδηγούν στη λήψη της διοικητικής πράξης για να μπορεί να ασκήσει το Δικαστήριο τον έλεγχο του ως προς τη νομιμότητα της πράξης (**C.D. Hay Properties Ltd ν. Δημοκρατίας (1992) 3 ΑΑΔ 238**)».*

Αποτελεί περαιτέρω πάγια νομολογία (βλ. **Γ. Χρίστη κ.α. – ν- Δημοκρατίας, Υπ. Αρ. 1351/15, ημερ. 30.09.2020**) ότι η αποκάλυψη και επιθεώρηση εγγράφων επιτρέπεται όταν τα αιτούμενα προς επιθεώρηση έγγραφα είναι σχετικά με την υπόθεση. Απαιτείται δε συγκεκριμενοποίηση των εγγράφων που ζητείται η επιθεώρηση καθώς και αναφορά στη συνάφεια τους με κάποιον από τους εγειρόμενους λόγους ακυρότητας. Η απουσία προσδιορισμού των εγγράφων δεν παρέχει στο δικαστήριο το αναγκαίο πραγματικό υπόβαθρο για να αξιολογήσει τη σχετικότητα της μαρτυρίας και να ασκήσει τη διακριτική του εξουσία (βλ. **Χρίστος Ιωσηφίδης – ν- Ρ.Ι.Κ., Υπ. Αρ. 300/03, ημερ. 20.11.2003**).

Σχετικό με το υπό εξέταση θέμα είναι και το άρθρο 54 (3) του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, (Ν.73(Ι)/2016) που προνοεί ότι *«οι Αναθέτουσες Αρχές δύνανται να αποφασίζουν να μην γνωστοποιήσουν ορισμένες πληροφορίες που αναφέρονται στα εδάφια 1 και 2 σχετικά με την ανάθεση των συμβάσεων, τη σύναψη συμφωνιών πλαίσιο ή την αποδοχή σε ένα σύστημα δυναμικών αγορών, εφόσον η γνωστοποίηση των εν λόγω πληροφοριών μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των νόμων, να είναι αντίθετη καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο προς το δημόσιο συμφέρον ή να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα δημόσιων ή ιδιωτικών οικονομικών φορέων ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων»*.

Έχουμε μελετήσει το αίτημα για επιθεώρηση των φακέλων με προσοχή υπό το φως των εκατέρωθεν εισηγήσεων, της πιο πάνω νομολογίας και των γεγονότων της υπόθεσης.

Με την υπό κρίση αίτηση επιζητείται γενικά η επιθεώρηση του Διοικητικού Φακέλου που περιέχει τη διαδικασία αξιολόγησης εφόσον, κατά την εισήγηση των Αιτητών, αποτελεί φάκελο του επίδικου διαγωνισμού.

Ανατρέχοντας στο περιεχόμενο της παρούσας προσφυγής είναι φανερό ότι επιδίωξη των Αιτητών με την Προσφυγή είναι δήλωση ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής μαζί με τις προηγηθείσες ενδιάμεσες πράξεις που ενσωματώθηκαν σ' αυτήν, που κοινοποιήθηκε στους Αιτητές με την επιστολή της ημερ. 27.12.2023, ότι συντρέχει σοβαρός μη προβλεπτός λόγος που να δικαιολογεί την ακύρωση του Διαγωνισμού αρ. 05/2023, είναι άκυρη.

Με τους λόγους ακύρωσης δε προβάλλεται κυρίως, ότι η προσφορά των Αιτητών ανταποκρινόταν πλήρως προς τους όρους και τεχνικές προδιαγραφές και ουδείς νόμιμος λόγος συντρέχει για μη κατακύρωση του Διαγωνισμού στους Αιτητές, ότι υπήρξε παραβίαση του Νόμου, Κανονισμών, Οδηγιών, έλλειψη αιτιολογίας και χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν έγκυρη και η πιο

συμφέρουσα, ότι λήφθηκε κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών, της αρχής της αναλογικότητας και ήταν αποτέλεσμα δυσμενούς διάκρισης σε βάρος των Αιτητών κ.α.

Η σχετικότητα του φακέλου θα πρέπει να αναζητηθεί κατά κύριο λόγο μέσα από το περιεχόμενο της προσφυγής. Ανατρέχοντας στους Νομικούς Λόγους Ακύρωσης της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης εκ πρώτης όψεως μπορεί να λεχθεί ότι ο φάκελος που περιέχει τη διαδικασία αξιολόγησης είναι σχετικός με την υπόθεση, όπου προβάλλεται θέμα εγκυρότητας της προσφοράς των Αιτητών και αξιολόγησης των προσφορών. Όμως οι Λόγοι Ακύρωσης θα πρέπει να ειδωθούν σε συνάρτηση με το αντικείμενο της προσφυγής. Για σκοπούς και μόνο της παρούσας διαδικασίας και χωρίς να θεωρηθεί ότι αποφαινόμεστε με οποιοδήποτε τρόπο επί της ουσίας της προσφυγής, οι Λόγοι σχετίζονται ως επί το πλείστον στη κατακύρωση της προσφοράς στον επιτυχόντα προσφοροδότη και όχι στην ακύρωση του Διαγωνισμού που είναι η προσβαλλόμενη με την παρούσα προσφυγή διοικητική πράξη.

Σημειώνουμε ότι σύμφωνα με τους Πραγματικούς Λόγους επί των οποίων βασίζεται η Προσφυγή, κατά της απόφασης κατακύρωσης της προσφοράς στην εταιρεία Baker Tilly καταχωρήθηκε προηγουμένως, από πλευράς Αιτητών, η Προσφυγή Αρ.

32/2023 ενώπιον της ΑΑΠ, η οποία αποσύρθηκε στις 06.10.2023, ως άνευ αντικειμένου ενόψει της ανάκλησης της απόφασης κατακύρωσης της προσφοράς στον επιτυχόντα προσφοροδότη. Σίγουρα οι φάκελοι περιλαμβανομένου και εκείνου της αξιολόγησης των προσφορών στη διαδικασία της Προσφυγής Αρ. 32/2023 θα ήταν απόλυτα σχετικοί με τον έλεγχο της νομιμότητας της προσβαλλόμενης εκεί διοικητικής πράξης. Η παρούσα όμως διαδικασία, τονίζουμε ότι προσβάλλει την απόφαση για ακύρωση του Διαγωνισμού, μετά από διαδικασίες που προηγήθηκαν ενώπιον της ΑΑΠ και έβαλλαν κατά της απόφασης κατακύρωσης της προσφοράς στην εταιρεία Baker Tilly και κατά της απόφασης ανάκλησης της κατακύρωσης της προσφοράς.

Ενόψει της απόρριψης της Προσφυγής Αρ. 36/2023 ακολούθησε επανεξέταση στα πλαίσια της οποίας η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε σε ακύρωση του Διαγωνισμού και προκήρυξη νέου διαγωνισμού. Με την ακύρωση του Διαγωνισμού αυτός έπαψε να υφίσταται.

Επιδίωξη ουσιαστικά της παρούσας προσφυγής, επαναλαμβάνουμε, είναι να διαπιστωθεί η νομιμότητα της πράξης ακύρωσης του Διαγωνισμού. Συνεπώς τα στοιχεία που ενδιαφέρουν πρωτίστως είναι αυτά που βρίσκονταν ενώπιον του

διοικητικού οργάνου κατά τη λήψη της συγκεκριμένης απόφασης ακύρωσης του διαγωνισμού.

Στην προκειμένη περίπτωση ο φάκελος ή οι φάκελοι που αφορούν την κατακύρωση της προσφοράς στην εταιρεία Baker Tilly Klitou & Partners Ltd, στους οποίους περιέχονται προφανώς και τα έγγραφα της διαδικασίας αξιολόγησης, δεν σχετίζονται με την απόφαση ακύρωσης του Διαγωνισμού που ακολούθησε της ανάκλησης της απόφασης κατακύρωσης της προσφοράς. Ούτε ο δικηγόρος των Αιτητών πρόβαλε οποιοδήποτε ικανό στοιχείο ώστε να κριθεί δικαιολογημένο το αίτημα τους και να καταδειχθεί η σχετικότητα των φακέλων που επιζητείται η επιθεώρηση. Αντίθετα γενικά και αόριστα εισηγήθηκε κατά την προφορική του αγόρευση, ότι το αίτημα του αφορά στην αξιολόγηση κατά την διαδικασία κατακύρωσης της προσφοράς για να διαφανεί πώς εξετάστηκαν οι όροι εφόσον αφορά τον ίδιο διαγωνισμό και τους ίδιους όρους. Με όλο το σεβασμό προς το δικηγόρο δεν συμφωνούμε με την τελευταία αυτή θέση του. Εδώ δεν πρόκειται για τον ίδιο διαγωνισμό εφόσον προκηρύχθηκε νέος διαγωνισμός με τα δικά του προφανώς δεδομένα.

Ούτε επίσης μπορούμε να ανατρέψουμε τα ευρήματα στα οποία προέβη η ΑΑΠ με την απόφαση της ημερ. 16.01.2024 απορρίπτοντας το αίτημα για χορήγηση

προσωρινών μέτρων επί των ιδίων ουσιαστικά εισηγήσεων από πλευράς Αιτητών. Σημειώνουμε ότι ως προς την εισήγηση για την πλεονεκτική θέση που θα βρίσκονται οι άλλοι προσφοροδότες που είχαν την ευκαιρία να επιθεωρήσουν τους φακέλους αυτή απορρίφθηκε με την απόφαση της ΑΑΠ, με την διαπίστωση, ότι η επιθεώρηση τους δεν αποσκοπεί «στο να ενημερώνονται οι οικονομικοί φορείς για τις προσφορές άλλων οικονομικών φορέων».

Συνεπώς κρίνουμε ότι οι φάκελοι των οποίων ζητείται η επιθεώρηση δεν είναι σχετικοί με την παρούσα διαδικασία οπότε το αίτημα θα πρέπει να απορριφθεί.

Ενόψει της πιο πάνω απόφασης μας η εξέταση των υπόλοιπων ζητημάτων που ήγειρε η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής για απόρριψη του αιτήματος, όπως της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών κρίνεται περιττή.

Η αίτηση απορρίπτεται.