



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 49/2007

Μεταξύ:

LOGICOM PUBLIC LIMITED

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Πέτρος Φρακάλας, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

LOGICOM PUBLIC LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κo Αδάμο Αδαμίδη, Δικηγόρο
2. κo Γιώργο Παγιάση, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κo Γιάγκo Κτωρίδη, Βοηθό Διευθυντή Πληροφορικής, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
2. κo Παναγιώτη Ιωαννίδη, Βοηθό Διευθυντή

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 20 Σεπτεμβρίου, 2007

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές προσβάλλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μην τους επιλέξει ή/και να επιλέξει άλλους αντί αυτών για συμμετοχή στο διαγωνισμό αρ. ΜΕ 26/2007 με συνοπτικές διαδικασίες σύμφωνα με το άρθρο 84 του Ν. 12(Ι)/2006. Ο Διαγωνισμός αυτός αφορούσε την προμήθεια, εγκατάσταση και συντήρηση Ηλεκτρονικών Υπολογιστών για τις ανάγκες νέων σχολείων Μέσης Γενικής Εκπαίδευσης και Ολοήμερων Σχολείων Δημοτικής Εκπαίδευσης.

Τα γεγονότα της παρούσας Προσφυγής έχουν, συνοπτικά, ως ακολούθως:

1. Την 12.6.2007 η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε τον πιο πάνω διαγωνισμό με συνοπτικές διαδικασίες, όπως προβλέπεται στο άρθρο 84(1)(γ)(i) του Νόμου 12(Ι)/2006. Το άρθρο αυτό προβλέπει τα ακόλουθα:

«84.(1) Για δημόσιες συμβάσεις, των οποίων η εκτιμώμενη αξία, εκτός Φ.Π.Α., δεν υπερβαίνει -

(α)

(β)

(γ) τις 50.000 λίρες ή τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στο άρθρο 19 όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών και τις 500.000 λίρες όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, που προορίζονται να καλύψουν ανάγκες εκτός της επικράτειας της Δημοκρατίας, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να αναθέτει τη σύμβαση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης με βάση την ακόλουθη διαδικασία:

(i) Η Αναθέτουσα Αρχή καταρτίζει τα αναγκαία έγγραφα του διαγωνισμού, τα οποία αποστέλλει, όπου είναι εφικτό, σε τουλάχιστον τέσσερις οικονομικούς φορείς της αιτιολογημένης επιλογής της. Η αποστολή των εγγράφων του διαγωνισμού σε λιγότερους από τέσσερις οικονομικούς φορείς πρέπει να δικαιολογείται επαρκώς.

.....».

2. Ακολούθως η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε πέντε εταιρείες οι οποίες ασχολούνται με την εισαγωγή, εμπορία, εγκατάσταση και συντήρηση Ηλεκτρονικών Υπολογιστών. Μεταξύ των εταιρειών αυτών δεν περιλαμβάνονται οι Αιτητές. Σύμφωνα με τους καθορισθέντες όρους του διαγωνισμού η τελευταία ημέρα παραλαβής των εγγράφων ήταν η 15.6.2007 και η τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 28.6.2007.

3. Οι Αιτητές πληροφορήθηκαν για τον αναφερόμενο διαγωνισμό και με επιστολή τους ημερ. 28.6.2007 διαμαρτυρήθηκαν προς την Αναθέτουσα Αρχή για τον αποκλεισμό τους. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής επί του προκειμένου είναι ότι η μη πρόσκληση των Αιτητών στο διαγωνισμό οφείλετο στο γεγονός ότι σε παρόμοιο μικρού μεγέθους διαγωνισμό που είχε προκηρυχθεί το έτος 2006 (διαγωνισμός ΜΕ 33/2006) που είχε και πάλι προκηρυχθεί με συνοπτικές διαδικασίες στον οποίο κλήθηκαν να συμμετάσχουν οι Αιτητές, αυτοί δεν έλαβαν μέρος τελικά, αφού εισηγήθηκαν προηγουμένως όπως ο διαγωνισμός ενσωματωθεί σε άλλο μεγαλύτερο διαγωνισμό ή να γίνει ταυτόχρονα με το μεγάλο διαγωνισμό.

Οι Αιτητές επικέντρωσαν την επιχειρηματολογία τους στα ακόλουθα σημεία-ενότητες:

- A. Την αρμοδιότητα της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών
- B. Το έννομο συμφέρον των Αιτητών.
- Γ. Τον έλεγχο της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

Θεωρούμε σκόπιμο να ασχοληθούμε με το θέμα του εννόμου συμφέροντος των Αιτητών γιατί τούτο θα καθορίσει και το αποτέλεσμα της Ιεραρχικής Προσφυγής.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι το ενδιαφέρον τους για συμμετοχή στο Διαγωνισμό συνίσταται στην κατοχή των αναγκαίων προσόντων, δεδομένου ότι πληρούσαν τις αναγκαίες προϋποθέσεις για συμμετοχή. Το έννομο συμφέρον τους πηγάζει από τη διεκδίκηση των ιδίων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό και να κατακυρωθεί υπέρ τους ο Διαγωνισμός. Ο επηρεασμός του συμφέροντος τους συνίσταται στον αποκλεισμό τους ως δυνητικά υποψηφίων για να τους ανατεθεί η αφορούσα το Διαγωνισμό σύμβαση. Το ενδεχόμενο της ζημίας είναι ως εκ τούτου πρόδηλο.

Δεν συμφωνούμε με τις πιο πάνω απόψεις των Αιτητών. Κατ' αρχήν σημειώνουμε ότι δεν υπήρξε «αποκλεισμός» των Αιτητών αλλά μη επιλογή τους. Η Αναθέτουσα Αρχή άσκησε το δικαίωμα που τις παρέχει ο Νόμος και ειδικότερα το άρθρο 84(1)(γ) του Νόμου 12(Ι)/2006. Προκήρυξε το διαγωνισμό με συνοπτικές διαδικασίες και επέλεξε πέντε αντί τεσσάρων φορέων που εδικαιούτο. Η αναφορά του Νόμου σε «*αιτιολογημένη επιλογή*» δεν αναφέρεται κατά την άποψή μας σε ειδική αιτιολογία για τη συγκεκριμένη επιλογή. Είναι αρκετό η αιτιολογία της επιλογής να προκύπτει από τα γεγονότα. Και δεν έχει αμφισβητηθεί ότι και οι πέντε επιλεγείσες εταιρίες είναι σχετικές με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Ο Νόμος παρέχει δικαίωμα στις Αναθέτουσες Αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση χωρίς προκήρυξη σε δημόσιες συμβάσεις που δεν υπερβαίνουν το καθορισμένο ποσό των £50.000,- εφόσον τα έγγραφα του διαγωνισμού αποστέλλονται σε τουλάχιστον τέσσερις οικονομικούς φορείς. Υποχρέωση ειδικής αιτιολογίας ή επαρκούς δικαιολογίας καθορίζεται μόνο στην περίπτωση που επιλέγονται λιγότεροι από τέσσερις οικονομικοί φορείς.

Είναι εξάλλου αυτονόητο, κατά την άποψή μας ότι η «*αιτιολογημένη επιλογή*» δεν μπορεί να περιλαμβάνει οποιαδήποτε αιτιολογία για τη μη επιλογή των Αιτητών ή άλλων οικονομικών φορέων που δεν έχουν επιλεγεί να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Με βάση αυτά τα δεδομένα θεωρούμε ότι οι κατά την άσκηση των εξουσιών της Αναθέτουσας Αρχής, όπως εκτίθεται πιο πάνω, οικονομικοί φορείς δεν έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Η αντίθετη άποψη θα είχε ως αποτέλεσμα να εξαφανίσει την έννοια και τους σκοπούς της συνοπτικής διαδικασίας που είναι η κατά το δυνατόν ταχύτερη και αποτελεσματικότερη σε περιπτώσεις μικρής αξίας προμηθειών και υπηρεσιών και πρέπει να χρησιμοποιείται σε σχετικά επείγουσες περιπτώσεις. Γι' αυτό και δίδεται η δυνατότητα πρόσκλησης σε μικρό αριθμό οικονομικών φορέων. Ως εκ των πιο πάνω καταλήγουμε ότι οι μη επιλεγέντες οικονομικοί φορείς δεν έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν τη μη επιλογή τους εκτός αν αποδεικνύεται παράβαση του ισχύοντος δικαίου. Κάτι που δεν συμβαίνει στην παρούσα περίπτωση γιατί όπως προαναφέραμε δεν έχει αμφισβητηθεί με οποιοδήποτε τρόπο ότι οι επιλεγείσες στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έπρεπε να επιλεγούν. Νοείται βέβαια ότι οι επιλεγέντες και συμμετάσχοντες στο διαγωνισμό μπορούν να προσβάλουν την απόφαση κατακύρωσης.

Στο σημείο αυτό θέλουμε να αναφέρουμε ότι, οι Αναθέτουσες Αρχές δεν είναι ανεξέλεγκτες όταν εφαρμόζουν τις συνοπτικές διαδικασίες, γιατί όπως προνοείται στο ίδιο άρθρο 84 του σχετικού Νόμου, στην παράγραφο (3): *«Κάθε Αναθέτουσα Αρχή υποβάλλει ανά τρίμηνο, στην Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, με κοινοποίηση στην Ελεγκτική Υπηρεσία της Δημοκρατίας, κατάλογο όλων των συμβάσεων που συνήφθησαν με το παρόν άρθρο»*, δηλαδή με συνοπτικές διαδικασίες.

Ένα επιπλέον στοιχείο, που οι Αιτητές συνέδεσαν με το θέμα της αρμοδιότητας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, είναι και η διατύπωση του άρθρου 56(1) του Νόμου 101(Ι)/2003 το οποίο έχει επί λέξει ως εξής:

«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου και προηγείται της σύναψης της σύμβασης, έχει δικαίωμα να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.»

Όπως αναφέρουμε πιο πάνω δεν θεωρούμε ότι οι Αιτητές έχουν ή είχαν οποιοδήποτε συμφέρον να τους ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και δεν παραβιάστηκε οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου από το γεγονός και μόνο ότι δεν επιλέγησαν να συμμετάσχουν στο συγκεκριμένο διαγωνισμό.

Βάσει όλων των πιο πάνω δεν θεωρούμε σκόπιμο να ασχοληθούμε με τους υπόλοιπους ισχυρισμούς των Αιτητών.

Σαν αποτέλεσμα, η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή δεν γίνεται αποδεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Ο Πρόεδρος, διαφωνώντας με τα υπόλοιπα μέλη της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, θεωρεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή καμία αιτιολογία, γραπτή ή προφορική, δεν έδωσε για την επιλογή των πέντε οικονομικών φορέων όπως προβλέπει το άρθρο 84(1)(γ)(i) του Ν.12(Ι)/2006, και καμία αιτιολογία δεν υπάρχει στο διοικητικό φάκελο της

Αναθέτουσας Αρχής όπως προβλέπουν ρητές νομικές πρόνοιες (άρθρα 26, 28 και 30 του Ν.158(Ι)/1999, και η ίδια η νομολογία (Πιπερίδης ν. Δημοκρατίας)

Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, κατά την ενώπιόν μας εξέταση της Ιεραρχικής Προσφυγής, ότι η μη πρόσκληση της αιτούσας εταιρείας στο διαγωνισμό οφείλετο στο γεγονός ότι σε παρόμοιο μικρού μεγέθους διαγωνισμό που είχε προκηρυχθεί το έτος 2006 (διαγωνισμός ΜΕ 33/2006), που είχε και πάλι προκηρυχθεί με συνοπτικές διαδικασίες στον οποίο κλήθηκε να συμμετάσχει η αιτούσα εταιρεία, αυτή δεν έλαβε μέρος τελικά για διάφορους λόγους, δεν γίνεται αποδεκτός αφού καμία τέτοια αιτιολογία δεν υπάρχει στο διοικητικό φάκελο της Αναθέτουσας Αρχής. Εξ άλλου είναι παραδεκτό ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν προέβηκε σε αιτιολογημένη επιλογή όταν αποφάσιζε την επιλογή των πέντε οικονομικών φορέων.

Αν και η Αναθέτουσα Αρχή πράγματι εξάσκησε το δικαίωμα που της παρέχει ο Νόμος και ειδικότερα το άρθρο 84(1)(γ) του Ν.12(Ι)/2006 και απέστειλε τα έγγραφα του διαγωνισμού σε τουλάχιστον τέσσερις οικονομικούς φορείς, το δικαίωμα αυτό το εξάσκησε επιλεκτικά και χωρίς συμμόρφωση στις πρόνοιες του εν λόγω άρθρου όσον αφορά την «αιτιολογημένη επιλογή».

Κατά την άποψη του Προέδρου, δεν είναι αρκετό ούτε είναι λογικά επιτρεπτό η αιτιολογία της επιλογής να προκύπτει από τα γεγονότα ιδιαίτερα σε περιπτώσεις που ο διαγωνισμός γίνεται με συνοπτικές διαδικασίες και οι οικονομικοί φορείς επιλέγονται από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή και όχι μέσω επίσημης προκήρυξης του διαγωνισμού.

Επίσης, ο Πρόεδρος διαφωνεί με τα ευρήματα των άλλων μελών της Επιτροπής, ότι δηλαδή, υποχρέωση ειδικής αιτιολογίας ή επαρκούς δικαιολογίας καθορίζεται στη περίπτωση που επιλέγονται λιγότεροι από τέσσερις οικονομικοί φορείς. Το άρθρο 84(1)(γ)(i) είναι ξεκάθαρο: *«Η αναθέτουσα αρχή καταρτίζει τα αναγκαία έγγραφα του διαγωνισμού, τα οποία αποστέλλει, όπου είναι εφικτό, σε τουλάχιστον τέσσερις οικονομικούς φορείς της **αιτιολογημένης** επιλογής της. Η αποστολή των εγγράφων του διαγωνισμού σε λιγότερους από τέσσερις οικονομικούς φορείς πρέπει να **δικαιολογείται** επαρκώς.»*

Είναι φανερό ότι στην πρώτη περίπτωση ο Νομοθέτης ζητά από την Αναθέτουσα Αρχή να αιτιολογήσει την επιλογή της. Δηλαδή, ο Νομοθέτης ζητά την αιτιολογία γιατί επιλέγησαν οι συγκεκριμένοι οικονομικοί φορείς που επιλέγησαν.

Στη δεύτερη περίπτωση ο Νομοθέτης ζητά από την Αναθέτουσα Αρχή να **δικαιολογήσει** την αποστολή των εγγράφων σε λιγότερους από τέσσερις οικονομικούς φορείς.

Άρα η νομοθεσία δεν περιορίζει την υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να δώσει αιτιολογία ή δικαιολογία για τις πράξεις της μόνο στην περίπτωση που η αποστολή των εγγράφων του διαγωνισμού σταλεί σε λιγότερους από τέσσερις οικονομικούς φορείς αλλά υποχρεώνει την Αναθέτουσα Αρχή να αιτιολογήσει και την επιλογή της να επιλέξει συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς για αποστολή των εγγράφων του διαγωνισμού, πράγμα που η Αναθέτουσα Αρχή δεν έκανε όπως είχε υποχρέωση να κάνει και παρέβηκε το ισχύον δίκαιο.

Ο Πρόεδρος επίσης διαφωνεί με τη θέση των άλλων μελών της Αρχής, ότι δηλαδή, επειδή ο διαγωνισμός γίνεται με συνοπτικές διαδικασίες οι οικονομικοί φορείς που δεν έλαβαν έγγραφα του διαγωνισμού δεν έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής όσον αφορά την επιλογή των οικονομικών φορέων. Το έννομο συμφέρον των οικονομικών φορέων που δεν επιλέγησαν να λάβουν έγγραφα του διαγωνισμού πηγάζει από την ίδια την ουσία του αντικειμένου υπό εξέταση, η οποία δεν μπορεί να διαχωριστεί από την έννοια του έννομου συμφέροντος. Τόσο η αιτούσα εταιρεία όσο και οι άλλοι οικονομικοί φορείς που δεν έλαβαν έγγραφα του διαγωνισμού, χωρίς την προστασία που τους παρέχει η νομοθεσία, και ειδικά το άρθρο 84(1)(γ)(i), χωρίς οποιαδήποτε δική τους υπαιτιότητα, θα παρέμεναν σε τέτοιες περιπτώσεις άνευ οποιασδήποτε θεραπείας, αλλά και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή θα παρέμενε ανεξέλεγκτη.

Το άρθρο 56(1) του Ν.101(Ι)/2003, πράγματι αναφέρει ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη ή απόφασης της αναθέτουσας αρχής, που παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου και προηγείται της σύναψης της σύμβασης, έχει δικαίωμα να ασκήσει Ιεραρχική Προσφυγή ... »*

Ο Πρόεδρος συμφωνεί με τη θέση της αιτούσας εταιρείας, ως θέμα αρχής, ότι στις αρμοδιότητες της Αναθέτουσας Αρχής περιλαμβάνονται όλες οι προηγηθείσες της πράξης κατακύρωσης ενός διαγωνισμού, όπως στην προκειμένη περίπτωση η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μην επιλέξει την αιτούσα εταιρεία μεταξύ των οικονομικών φορέων προς τους οποίους απέστειλε τα αναγκαία έγγραφα του διαγωνισμού ή και να την αποκλείσει από τον αναφερόμενο διαγωνισμό.

Για τους πιο πάνω λόγους ο Πρόεδρος κρίνει ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 49/2007 πρέπει να γίνει αποδεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρωθεί.

Σαν τελικό αποτέλεσμα η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή κατά πλειοψηφία δεν γίνεται αποδεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.