



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. 16/2007

Μεταξύ:

OTEnet TELECOMMUNICATIONS LTD

Αιτούντων

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

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:

OTEnet TELECOMMUNICATIONS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Γιώργο Ζ. Γεωργίου, Δικηγόρο
2. κα Ελένη Λοϊζίδου, Δικηγόρο
3. κο Σόλωνα Χρίστου, Νομικό Σύμβουλο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Χρίστο Τριανταφυλλίδη, Δικηγόρο
2. κα Αγαθονίκη Κλεάνθους, Δικηγόρο
3. κο Φίλιππο Πάτσαλο, Διοικητικό Λειτουργό ΚΟΤ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 30 Απριλίου, 2007

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Ο Κυπριακός Οργανισμός Τουρισμού – Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 29.12.2006 διαγωνισμό για παροχή υπηρεσιών διασύνδεσης και ασφάλειας διαδικτυακής πύλης (Portal) του Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού στο Διαδίκτυο. Στο διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, οι Αιτητές, η Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου και η εταιρεία PRIMETEL. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι οι δύο τελευταίοι οικονομικοί φορείς δεν πληρούσαν τις ελάχιστες απαιτούμενες προϋποθέσεις εμπειρίας για να δικαιούνται συμμετοχής και ως εκ τούτου οι προσφορές τους εκρίθηκαν άκυρες. Η προσφορά των Αιτητών εκρίθη σαν έγκυρη. Επικαλούμενη το γεγονός ότι τελικά παρέμεινε μόνο μία έγκυρη προσφορά, η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού. Όπως αναφέρεται σε επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής προς τους Αιτητές, ημερομηνίας 5 Μαρτίου, 2007 «.....ο Κυπριακός Οργανισμός Τουρισμού αποφάσισε την ακύρωση του πιο πάνω διαγωνισμού καθώς υπήρξε μια μόνο έγκυρη προσφορά και δεν επιτεύχθηκε ο σκοπός του Νόμου 12(I)/2006 που επιδιώκει να οργανώσει τη σύναψη των συμβάσεων κατά τέτοιο τρόπο ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να είναι σε θέση να συγκρίνει διάφορες προσφορές και να επιλέξει την πλέον συμφέρουσα. Για το όλο θέμα θα προκηρυχθεί νέος διαγωνισμός.

Η δική σας προσφορά κρίθηκε έγκυρη αλλά ενόψει των πιο πάνω δεν έγινε αποδεκτή.»

Οι Αιτητές προσβάλλουν την πιο πάνω απόφαση με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή και αιτούνται την ακύρωση της. Ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στο Νόμο, ούτε στους όρους των προσφορών που καθορίζουν πότε ο διαγωνισμός μπορεί να ακυρωθεί. Είναι χρήσιμο να αναφερθεί ότι ο σχετικός όρος του διαγωνισμού (όρος Α5.6) αναφέρει επί λέξει τα ακόλουθα:

«.....Ακύρωση του διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για ένα ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:

- (α) όταν ουδεμία προσφορά έχει υποβληθεί εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας,
- (β) όταν οι όροι των Εγγράφων Προσφορών περιλαμβάνουν όρους ή τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες διαπιστώνεται ότι κανένας από τους προσφέροντες δεν μπορεί να ανταποκριθεί ή ότι οι προδιαγραφές αυτές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα,
- (γ) όταν οι τιμές όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των Εγγράφων Προσφορών είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν προσunenνόησης μεταξύ των προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού,
- (δ) όταν οι περιστάσεις κάτω από τις οποίες προκηρύχτηκε ο διαγωνισμός έχουν διαφοροποιηθεί σε βαθμό που το αντικείμενο του διαγωνισμού να μην είναι πλέον αναγκαίο, ή
- (ε) όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το Αρμόδιο Όργανο κρίνει δικαιολογημένο.»

Η διατύπωση του πιο πάνω όρου είναι εντελώς ταυτόσημη με τη διατύπωση του άρθρου 14(3) της Κ.Δ.Π. 492/2004.

Είναι κατά την άποψή μας φανερό ότι τόσο ο προαναφερθείς όρος των εγγράφων του διαγωνισμού όσο και το άρθρο 14(3) της Κ.Δ.Π. 492/2004 δεν παρέχουν δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να ακυρώσει το διαγωνισμό για το λόγο ότι παρέμεινε μια μόνο έγκυρη προσφορά. Η προσπάθεια της Αναθέτουσας Αρχής να επικαλεστεί την παράγρ. (ε) του προαναφερθέντος όρου του Διαγωνισμού και του προαναφερθέντος άρθρου της Κ.Δ.Π. 492/2004 δεν βοηθά την υπόθεσή της γιατί ο επικαλούμενος λόγος ακύρωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί σαν σοβαρός και μη προβλεπτός. Αλλά ούτε και το επιχείρημα ότι λόγω ακυρότητας των δύο άλλων προσφορών δεν μπορεί να γίνει σύγκριση τιμών επειδή δεν μπορεί να προχωρήσει η αξιολόγηση τους, δεν γίνεται αποδεκτό. Πρώτον γιατί η τιμή των δύο άλλων προσφοροδοτών είναι γνωστή στην Αναθέτουσα Αρχή και δεύτερο γιατί η Αναθέτουσα Αρχή παραδέχεται ότι η προσφερθείσα από τους Αιτητές τιμή είναι λογική.

Περαιτέρω, η επίκληση από την Αναθέτουσα Αρχή της ανάγκης όπως για προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού υπάρχει μεγαλύτερος αριθμός προσφοροδοτών είναι αόριστος και ασαφής γιατί τίποτε δεν διασφαλίζει ότι θα υπάρξει μεγαλύτερος αριθμός προσφοροδοτών ούτε και καθορίζεται με ποιο τρόπο τούτο θα επιτευχθεί. Τουναντίον η προσέγγιση αυτή είναι δυνατό να πλήξει τη χρηστή διοίκηση γιατί είναι δυνατόν να δώσει την ευκαιρία στους δύο αποκλεισθέντες προσφοροδότες να διορθώσουν τις ελλείψεις των τωρινών προσφορών τους στο νέο διαγωνισμό, χωρίς βεβαίως να παραγνωρίζεται και το γεγονός ότι η προσφερθείσα από τους Αιτητές τιμή είναι πλέον γνωστή.

Τέλος, όσον αφορά την επίκληση από την Αναθέτουσα Αρχή σαν νόμιμη αιτιολογία της απόφασης ακύρωσης του διαγωνισμού της Κοινοτικής Οδηγίας 2004/18/EK όπως επίσης και της απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου με αριθμό C-27/98 έχουμε να παρατηρήσουμε τα ακόλουθα:

Όπως σωστά επισημαίνεται και στην απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής οι βασικές πρόνοιες της πιο πάνω Οδηγίας τονίζουν ότι η *«ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που εξασφαλίζουν την αρχή της διαφάνειας, της αρχής της αποφυγής των διακρίσεων και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και πραγματικού ανταγωνισμού. Συνεπώς ενδείκνυται να γίνεται δεκτή η εφαρμογή δύο μόνο κριτηρίων ανάθεσης, ήτοι των κριτηρίων της «χαμηλότερης τιμής» και της «πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς»*». Οι συνθήκες όμως πραγματικού ανταγωνισμού είναι αντικειμενικές και στην προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχει οτιδήποτε που να δείχνει ότι ο ανταγωνισμός έχει εμποδιστεί ή παρακωλυθεί με οποιοδήποτε τρόπο. Η ύπαρξη μιας μόνο έγκυρης προσφοράς δεν είναι από μόνη της απόδειξη για έλλειψη συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού. Πέραν τούτου και ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, δεν βρίσκουμε ότι η προαναφερθείσα Κοινοτική Οδηγία εμποδίζει ή απαγορεύει με οποιοδήποτε τρόπο την περάτωση του διαγωνισμού όταν υπάρχει μόνο μία έγκυρη προσφορά ούτε και η επίκληση στην πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου βοηθά την υπόθεση της Αναθέτουσας Αρχής διότι τα γεγονότα στην υπόθεση εκείνη διαφέρουν σημαντικά από τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης διότι στην περίπτωση εκείνη υπήρχε ρητή διάταξη στο άρθρο 55 παράγραφος 2 του αντίστοιχου Αυστριακού νόμου η οποία προβλέπει ρητά ότι *«η*

προκήρυξη μπορεί να ανακληθεί αν μετά την εκκαθάριση των προσφορών κατά το άρθρο 2 απομείνει μια μόνο προσφορά». Αντίστοιχη διάταξη δεν υπάρχει στο δικό μας νόμο ούτε στους κανονισμούς. Θεωρούμε σκόπιμο να αναφερθούμε στην υπόθεση 1111/98, Vosoil Co Ltd ν. Κυπριακής Δημοκρατίας ημερ. 15.9.2000 όπου αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Το όργανο που προκηρύσσει το διαγωνισμό υποχρεούται να μελετά τους όρους πριν την προκήρυξη και όπως έχει επανειλημμένα λεχθεί η διοίκηση δεσμεύεται από τους όρους αυτούς, το ίδιο βέβαια και οι διαγωνιζόμενοι.»

Όπως έχουμε αναφέρει πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή έχει καθορίσει η ίδια τους όρους του διαγωνισμού και τους όρους της ακύρωσής του και που τυγχάνει να είναι ταυτόσημοι με την προαναφερθείσα νομοθετική διάταξη.

Δεν θεωρούμε σκόπιμο να επεκταθούμε περισσότερο αλλά θεωρούμε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει το ισχύον δίκαιο, για τους λόγους που εκτίθενται πιο πάνω και ως εκ τούτου ακυρώνεται.