



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. 7/2016

Μεταξύ:

SIGAN MANAGEMENT LTD

Αιτούντων

v.

ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Γιώργος Αναστασίου, Προεδρεύων
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

SIGAN MANAGEMENT LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Κώστα Παρτασίδη, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μελίνα Βασιλείου, Ασκούμενη Δικηγόρο Νομικής Υπηρεσίας
3. Μαρία Λούη, Κτηνιατρικό Φαρμακοποιό
4. Σωτηρία Γεωργιάδου, Κτηνιατρικό Λειτουργό Α΄,
5. Απόστολο Μαζέρη, Ανώτερο Κτηνιατρικό Λειτουργό,

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 17 Ιουνίου, 2016

Α Π Ο Φ Α Σ Η

ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Η παρούσα προσφυγή, που κατατέθηκε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 08/02/2016, στρέφεται εναντίον της απόφασης των Κτηνιατρικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος (η «Αναθέτουσα Αρχή») με την οποία, η Σύμβαση για την επεξεργασία και τελική χρήση ή απόρριψη των ζωικών υποπροϊόντων κατηγορίας 1 και 2 ανατέθηκε με την διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού, στην εταιρεία Cypra Bioenergy Ltd. Οι Αιτητές (Sigan Management Ltd), ζητούν όπως η σύμβαση κηρυχτεί ανενεργή στη βάση του άρθρου 27 του Ν.104(Ι)/2010.

Σύμφωνα με τα γεγονότα, όπως αυτά προκύπτουν από το διοικητικό φάκελο, και δεν αμφισβητούνται, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό στις 16.04.2014, με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και με ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 27η.05.2014.

Στον εν λόγω διαγωνισμό υποβλήθηκε μόνο μία προσφορά, από την εταιρεία Cypra Bioenergy Ltd. Η προσφορά αυτή απορρίφθηκε επειδή δεν τεκμηριωνόταν η προσωπική κατάσταση της εταιρείας Cypra Ltd που δηλώθηκε από τον προσφέροντα ως άλλος φορέας, με αποτέλεσμα την ακύρωση του διαγωνισμού από το Συμβούλιο Προσφορών αφού η μοναδική υποβληθείσα προσφορά δεν ικανοποιούσε όλους τους όρους του διαγωνισμού.

Στις 10/03/2015 οι Αιτητές έστειλαν μέσω του δικηγόρου τους, επιστολή ενημερώνοντας την Αναθέτουσα Αρχή ότι τυχόν ενέργεια της να προχωρήσει σε διεξαγωγή διαπραγμάτευσης βάσει του άρθρου 33(α)(i) του Νόμου Ν.12(Ι)/2006 θα οδηγούσε σε προσφυγή τους στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Κατόπιν σχετικής έγκρισης του Συμβουλίου Προσφορών του ΥΓΑΑ&Π, ημερομηνίας 17/03/2015, και λαμβάνοντας υπόψη εισηγήσεις του Γενικού Ελεγκτή της 18^{ης}/03/2015 όπου συνιστούσε διαγωνισμό με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, βάσει του άρθρου 32(1)(α), η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να προχωρήσει σε διαγωνισμό με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για σύναψη σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών για την επεξεργασία και τελική χρήση ή απόρριψη των ζωικών υποπροϊόντων κατηγορίας 1 και 2, βάσει του άρθρου 32(1)(α) του Νόμου Ν12(Ι)/2006. Πριν προχωρήσει στον διαγωνισμό, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στις 18/03/2015 επιστολή στην Νομική Υπηρεσία, ζητώντας γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα αναφορικά με την εισήγηση του Γενικού Ελεγκτή και την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών. Την εξασφάλιση γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα συμβούλευε και ο Γενικός Ελεγκτής στην επιστολή του της 18^{ης} /03/2015.

Η απάντηση της Νομικής Υπηρεσίας εστάλη στις 30/07/2015 και έδιδε θετική απάντηση στο ερώτημα της Αναθέτουσας Αρχής, νοουμένου ότι «...Θα πρέπει να κληθούν στη διαδικασία διαπραγμάτευσης οι οικονομικοί φορείς που υπέβαλαν

προσφορά η οποία απορρίφθηκε λόγω έλλειψης ενός τυπικού λόγου συμμετοχής στο διαγωνισμό, η οποία όμως πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και ανταποκρίνεται στις δεσμευτικού χαρακτήρα απαιτήσεις, που έχουν καθοριστεί με τις τεχνικές προδιαγραφές της συμβάσεως».

Οι Κτηνιατρικές Υπηρεσίες, στις 4/8/2015 ενημέρωσαν εκ νέου το Συμβούλιο Προσφορών για την γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας και έλαβαν γραπτή απάντηση στις 17/8/2015 όπως, με βάση την γνωμάτευση, προχωρήσουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για σύναψη σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών για επεξεργασία και τελική χρήση ή απόρριψη των ζωικών υποπροϊόντων κατηγορίας 1 και 2, με την διαδικασία διαπραγμάτευσης βάσει του άρθρου 32(1)(α) του Ν.12(Ι)/2006.

Η εταιρεία Cypra Bioenergy Ltd εκλήθη να παραλάβει τα έγγραφα του εν λόγω διαγωνισμού στις 9/9/2015 και, κατόπιν των σχετικών διαδικασιών, το θέμα κατέληξε με την υπογραφή Σύμβασης μεταξύ του Επιτυχόντα και της Αναθέτουσας Αρχής.

ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΕΝΣΤΑΣΗ

Η Αναθέτουσα Αρχή με προδικαστική ένσταση έθεσε δύο θέματα. Το πρώτο θέμα αφορούσε την έλλειψη εννόμου συμφέροντος των Αιτητών και, το δεύτερο την κατάχρηση της διαδικασίας από τους Αιτητές.

Επί του πρώτου προδικαστικού θέματος, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι η επίδικη διαδικασία που οδήγησε στην ανάθεση του διαγωνισμού και στη συνέχεια στην υπογραφή της σύμβασης, η οποία, με την παρούσα προσφυγή, ζητείται να κηρυχθεί ανενεργός, έγινε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 (1) (α) που αφορά διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Συνεπώς, συμπεραίνει, οι Αιτητές στερούνται του αναγκαίου εννόμου συμφέροντος, καθότι ουδέποτε κλήθηκαν να λάβουν μέρος στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, αφού δεν ήταν προσφοροδότες στην προηγούμενη διαδικασία ανοιχτού διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε σε σχετική νομολογία προς υποστήριξη των θέσεων της και συγκεκριμένα στις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου:

EGNATIA FINANCIAL SERVICES (CYPRUS) LTD, v. Κυπριακής

Δημοκρατίας υποθ.αρ. 47/2003, ημ. 6 .9.2004,

LELLA KENTONIS INVESTMENT CO LTD, v. Κυπριακής Δημοκρατίας υποθ.

αρ. 451/2007, ημ. 6 .7.2010,

LOGICOM PUBLIC LTD, v. Κυπριακής Δημοκρατίας υποθ. αρ. 565/2009, ημ.

29.4.2011,

Για το δεύτερο προδικαστικό θέμα περί κατάχρησης της διαδικασίας, η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στον ισχυρισμό ότι οι Αιτητές ευνοούνται από την καθυστέρηση στην ανάθεση της σύμβασης, διότι προσφέρουν σήμερα παρόμοιες

υπηρεσίες στο Δημόσιο, με πολύ ψηλότερες τιμές από εκείνες που προβλέπει η επίδικη σύμβαση.

Οι Αιτητές απέρριψαν την βάση των προδικαστικών ενστάσεων, αναφέροντας ότι οι τρεις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις οποίες στηρίζεται το σκεπτικό της Αναθέτουσας Αρχής εκδόθηκαν πριν την θέσπιση του Νόμου 104(I) του 2006 και, ότι, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασχολήθηκε με το θέμα στις προσφυγές 65/2011 και 17/2015.

Συγκεκριμένα, στην 65/2011 Vouros Healthcare Ltd –v– Υπουργείου Υγείας, ημερομηνίας 6.7.2012 οι Αιτητές είχαν προσβάλει την απευθείας ανάθεση με διαπραγμάτευση από το Υπουργείο Υγείας, μιας συγκεκριμένης Σύμβασης και ζητούσαν ακριβώς την κήρυξη της Σύμβασης ως ανενεργή με βάση τις Διατάξεις του Νόμου 104 (I) του 2010, ενώ η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ότι πρόκειται για διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και ότι οι Αιτητές, αφού δεν συμμετείχαν στο διαγωνισμό, δεν μπορούσαν να προσβάλουν την απόφαση ανάθεσης. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην απόφαση της είπε μεταξύ άλλων τα εξής:

«Εν πρώτοις θα πρέπει να αποφανθούμε επί του προεξεταστικού νομικού ζητήματος που ήγειρε η Αναθέτουσα Αρχή αναφορικά με το έννομο συμφέρον των Αιτητών. Εξετάσαμε τη Νομολογία στην οποία μας παρέπεμψαν και οι δύο πλευρές και άποψη μας είναι ότι ο Νόμος 104 (I) του 2010 δημιουργεί δικαίωμα παρέμβασης μετά την υπογραφή μιας Σύμβασης το οποίο δεν υπήρχε πριν από τη θέσπισή του.

Επομένως, αποφάσεις οι οποίες εκδόθηκαν σε διαφορετική νομική βάση δεν έχουν εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση. Ιδιαίτερη αναφορά θα πρέπει να γίνει στην Οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007, δυνάμει της οποίας θεσπίστηκαν οι πρόνοιες για το ανενεργό του Νόμου 104 (I)/2010.»

για να καταλήξει:

«Είναι θεωρούμε σαφές από τα ενώπιον μας στοιχεία και τις σχετικές Νομοθετικές Διατάξεις ότι οι Αιτητές στην παρούσα υπόθεση διαθέτουν το απαιτούμενο έννομο συμφέρον να προσβάλλουν την απευθείας ανάθεση της Σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, καθότι πρόκειται για μια εταιρία η οποία δραστηριοποιείται για πολλά χρόνια στον τομέα της διαχείρισης ιατρικών αποβλήτων, κ.λ.π.

Σημειώνουμε ότι αυτό που εξετάζουμε στο παρόν στάδιο δεν είναι αν η επίδικη Σύμβαση θα μπορούσε να κατακυρωθεί στους Αιτητές σε περίπτωση που αυτοί συμμετείχαν στη διαδικασία αλλά το αν οι Αιτητές θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία σε περίπτωση που δημοσιευόταν προκήρυξη διαγωνισμού.

Με βάση όλα τα πιο πάνω απορρίπτουμε την προεξεταστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής και προχωρούμε για να εξετάσουμε την ουσία της παρούσας προσφυγής».

Ακολούθως οι Αιτητές αναφέρθησαν και στην δεύτερη και μεταγενέστερη απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, τον Ιούλιο του 2015, στην Προσφυγή αρ. 17/2015 Medisell Co. Ltd –v- Υπουργείου Υγείας όπου και πάλι επίδικο θέμα ήταν η απευθείας ανάθεση σε μίαν εταιρεία μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διαγωνισμού, Σύμβαση για Προμήθεια Αναλωσίμων, όπου και εκεί τέθηκε προδικαστική ένσταση από την Αναθέτουσα Αρχή ότι δεν νομιμοποιούνταν οι Αιτητές να προσβάλλουν τη Σύμβαση επειδή η διαδικασία που ακολουθήθηκε ήταν η διαδικασία διαπραγμάτευσης. Η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε και εκεί στη Lella Kentonis & Egnatias όπως κάνει και στην παρούσα υπόθεση η δε Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε τα εξής:

«Έχουμε εξετάσει τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής, δεν συμφωνούμε όμως με αυτή. Τα αποφασισθέντα στην Egnatia Financial Services (Cyprus) Ltd –ν- Δημοκρατίας δεν εφαρμόζονται αφού το τότε ισχύον νομοθετικό πλαίσιο ήταν διαφορετικό. Το άρθρο 19 (1)² του Νόμου 104(I)/2010 δεν αφήνει περιθώριο αμφιβολίας ότι κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η Σύμβαση μπορεί να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και να αμφισβητήσει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής υπό την προϋπόθεση βέβαια του ύψους της εκτιμώμενης αξίας. Ότι οι Αιτητές είχαν συμφέρον αφού εμπορεύονται προϊόντα ως τα ζητηθέντα δεν χωρεί αμφιβολία».

Με τα ανωτέρω οι Αιτητές καταλήγουν ότι το μόνο που ενδιαφέρει είναι η φιλοσοφία της οδηγίας, δηλαδή, οποιοσδήποτε δυνητικά τη δεδομένη χρονική στιγμή θα είχε συμφέρον να του ανατεθεί η Σύμβαση, μπορεί να προσφύγει ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και να την κηρύξει ανενεργή.

Κατόπιν προσεκτικής εξέτασης των θέσεων της Αναθέτουσας Αρχής, θα διαφωνήσουμε μαζί της και θα επαναλάβουμε τα αποφασισθέντα στις υποθέσεις 65/2011 και 17/2015 της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών όπου το άρθρο 19(1) του Νόμου 104(I)/2010 δεν αφήνει περιθώριο αμφιβολίας ως προς το δικαίωμα προσφυγής οιοσδήποτε ενδιαφερόμενου που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση. Παραθέτουμε το άρθρο 19(1):

«19(1) 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, ή του αναθέτοντος φορέα που προηγείται της σύναψης της σύμβασης και για την οποία εικάζεται ότι παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου.»

Αναφορικά με την δεύτερη προδικαστική ένσταση, αδυνατούμε να διακρίνουμε έλλειψη νομιμότητας στους χειρισμούς των Αιτητών, ούτε και βρίσκουμε στον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής οτιδήποτε πέραν από γενικές αναφορές σε σχέση με παλαιότερη προσφυγή τους (βλέπε Προσφυγή στην ΑΑΠ 28/2014). Τα απαραίτητα στοιχεία που να αποδεικνύουν πρόθεση των Αιτητών να εκμεταλλευτούν τις διαδικασίες, που νόμιμα τους προσφέρονται, για ίδιον όφελος, ή πρόκληση βλάβης στην διαδικασία, δεν ετέθησαν ενώπιον μας.

ΘΕΣΕΙΣ

Πρώτος λόγος ακύρωσης που θέτουν οι Αιτητές είναι αυτός της παραβίασης του άρθρου 32(1)(α) του Ν 12(Ι)/2006, βάσει του οποίου προχώρησε η Αναθέτουσα Αρχή στην σύναψη της επίδικης σύμβασης. Το άρθρο έχει ως εξής:

«32.(1) Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις.

(α) Σε περίπτωση υποβολής μη κανονικών προσφορών ή υποβολής προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6,7,26, 27 και 29 και προς εκείνες του Κεφαλαίου VI του παρόντος Μέρους, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, υπό την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς:

Νοείται ότι, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να μην δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση καλούν μόνον εκείνους τους προσφέροντες οι οποίοι πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 51 έως 58 και, οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγηθέντα ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν προσφορές σύμφωνες προς τις τυπικές απαιτήσεις της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης».

Ο ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι το άρθρο 32(1) εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις όπου υπάρχουν πέραν της μίας προσφοράς. Ισχυρίζονται επίσης ότι λόγω της μεσολάβησης μεγάλου χρονικού διαστήματος από την πρώτη προκήρυξη και υποβολή προσφοράς, δεν αφήνονται περιθώρια εφαρμογής του άρθρου 32(1)(α) και, τέλος, ότι δεν ισχύουν οι προϋποθέσεις της επιφύλαξης του άρθρου 32(1)(α), αφού δεν πληρούνται τα κριτήρια των άρθρων 51-58 του Νόμου. Συγκεκριμένα, δεν πληρούνται τα κριτήρια των άρθρων 51 και 54, αφού η προσφορά της Εταιρείας Cypra Bioenergy Ltd είχε κριθεί εκτός προδιαγραφών και αποκλείστηκε, επειδή δεν είχε υποβάλει τη δήλωση προσωπικής κατάστασης του τρίτου φορέα, ο οποίος θα εκτελούσε ουσιαστικά το έργο.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι το άρθρο 32(1)(α) εφαρμόζεται μόνον όπου υπάρχουν πέραν της μίας προσφοράς, παραθέτοντας τον ορισμό του άρθρου 2 του Νόμου όπου και γίνεται η εξής αναφορά:

«διαδικασία με διαπραγμάτευση σημαίνει τη διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας οι αναθέτουσες αρχές διαβουλεύονται με τους οικονομικούς φορείς της επιλογής τους και διαπραγματεύονται τους όρους της σύμβασης με έναν ή περισσότερους από αυτούς»

και θεωρώντας ότι η αναφορά σε «έναν ή περισσότερους» εξυπακούει την νομιμότητα του «ενός». Αναφέρει επίσης ότι πρόνοιες του άρθρου 32 που αναφέρονται σε περιπτώσεις με περισσότερες της μίας προσφοράς δεν αποτελούν απαγόρευση χρήσης του ίδιου άρθρου και στις περιπτώσεις εκείνες όπου η προσφορά είναι μόνο μία. Αυτό θα απέκλειε, συνεχίζει, και τις περιπτώσεις όπου ενδιαφέρον συμμετοχής θα επεδείκνυε μόνον ένας προσφοροδότης. Μοναδική

υποχρέωση της, καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή, ήταν να απευθυνθεί σε όλους όσους έλαβαν μέρος στον προηγηθέντα διαγωνισμό, ήτοι στην εταιρεία Cypra Bioenergy Ltd.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών περί παρεμβολής μεγάλου χρονικού διαστήματος από την υποβολή της αρχικής προσφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή τον απορρίπτει, *«πρώτον, γιατί δεν υποστηρίζεται από το γράμμα της σχετικής διάταξης και, δεύτερον, γιατί, εν προκειμένω, το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε ήταν απόλυτα δικαιολογημένο και εύλογο»*. Η Αναθέτουσα Αρχή παραθέτει και αιτιολογεί τα χρονολογικά γεγονότα όλης της περιόδου, από την ακύρωση του διαγωνισμού 14/2014 μέχρι και την απόφαση ανάθεσης της σύμβασης κατόπιν διαπραγμάτευσης, δηλαδή από 5/12/2014 μέχρι 4/12/2015. Ακολούθως, καταλήγει ότι το άρθρο 32 του Νόμου καθορίζει τις προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες δύναται να κάνει χρήση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Οι εν λόγω προϋποθέσεις, κανένα χρονικό περιορισμό θέτουν ως προς τη δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί μη πλήρωσης των άρθρων 51 έως 58 του Νόμου, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει:

«Το άρθρο 32(1)(α) του Νόμου παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να χρησιμοποιούν διαδικασία χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού, όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: (i) έχει προηγηθεί προκήρυξη διαγωνισμού, (ii) καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίθηκε κανονική ή κρίθηκαν απαράδεκτες, (iii) δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης, και (iv) καλούνται στη διαδικασία διαπραγμάτευσης οι προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 51 έως 58»

και προχωρεί να συμπληρώσει ότι ι) είχε προηγηθεί προκήρυξη διαγωνισμού, ιι) η μία και μοναδική υποβληθείσα προσφορά δεν πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού, ιιι) οι αρχικοί όροι του διαγωνισμού δεν τροποποιήθηκαν και ιιιι) η προσκόμιση δήλωσης προσωπικής κατάστασης του τρίτου φορέα δεν περιλαμβάνεται στις προϋποθέσεις των άρθρων 51-58 του Νόμου, ενώ η προσφορά της εταιρείας Cypra Bioenergy Ltd βρισκόταν σε πλήρη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις των άρθρων 51- 58 του Νόμου.

Ο δεύτερος λόγος ακύρωσης που επικαλείται ο Αιτητής, αφορά παραβίαση των αρχών της διαφάνειας, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της ίσης μεταχείρισης. Ο Αιτητής αναφέρεται συγκεκριμένα σε παραβίαση του άρθρου 3 του Νόμου 12(I)/2006 και των άρθρων 38.(1), 50 και 51 του Νόμου 158(I)/1999 και, για δικαιολογητικά, παραπέμπει σε όλα όσα αναφέρει στις θέσεις του για τον πρώτο λόγο ακύρωσης.

Αντίθετα, η Αναθέτουσα Αρχή εμμένει στη θέση της ότι, καθ' ην στιγμή προσέφυγε νόμιμα στην διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη, βάσει του άρθρου 32, δεν τίθεται θέμα παράβασης των αρχών της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης μεταξύ των προσφοροδοτών, αφού οι Αιτητές δεν ήταν προσφοροδοτές. Στον ισχυρισμό περί έλλειψης διαφάνειας η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι σε κανένα στάδιο της διαδικασίας εξέφρασαν οι Αιτητές την πρόθεση τους να λάβουν μέρος στη διαδικασία ή να υποβάλουν προσφορά, ενώ το μόνο

ενδιαφέρον τους ήταν η συνέχιση της υφιστάμενης κατάστασης, με υπέρμετρο οικονομικό τους όφελος, εις βάρος των συμφερόντων του δημοσίου. Η Αναθέτουσα Αρχή, καταλήγουν, βρισκόταν σε διαπραγματεύσεις με την εταιρεία Cypra Bioenergy Ltd, γεγονός για το οποίο ήταν ενήμεροι οι Αιτητές, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των επιστολών που απέστειλαν, ουδέποτε όμως εξέφρασαν το ενδιαφέρον να λάβουν μέρος στη διαδικασία. Άλλωστε κατά τον προηγούμενο διαγωνισμό, δεν υπέβαλαν προσφορά, καίτοι οι όροι διαφοροποιήθηκαν, ως ζήτησαν, για να καταστεί δυνατή η από μέρους τους υποβολή προσφοράς.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο ακύρωσης και της ισχυριζόμενης παραβίασης του άρθρου 32(1)(α) του Ν.12(I)/2006, παρατηρούμε ότι οι αναφορές του Νόμου σε πέραν του ενός προσφοροδότη αποτελούν γραμματική χρήση του πληθυντικού και δεν είναι καθοριστικές νομικές έννοιες. Συνεπώς, δεν μπορεί να δοθεί απαγορευτική ερμηνεία που αφορά τις περιπτώσεις ενός και μόνον προσφοροδότη.

Με το ίδιο σκεπτικό της γραμματικής χρήσης και όχι της νομικής, η παραπομπή της Αναθέτουσας Αρχής στους ορισμούς του άρθρου 2 του Νόμου και στον ορισμό «διαδικασία με διαπραγμάτευση» :

«διαδικασία με διαπραγμάτευση σημαίνει τη διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας οι αναθέτουσες αρχές διαβουλεύονται με τους οικονομικούς φορείς της επιλογής τους και διαπραγματεύονται τους όρους της σύμβασης με έναν ή περισσότερους από αυτούς»,

δεν είναι καθοριστική στην αναφορά δυνατότητας διαπραγμάτευσης με έναν. Ο ορισμός αυτός αναφέρεται πρωτίστως στις περιπτώσεις όπου, παρά την παρουσία περισσότερων του ενός προσφοροδότη, η Αναθέτουσα Αρχή δυνατόν για κάποιους λόγους να διαπραγματεύεται με μόνο έναν εξ αυτών, και, ο ορισμός από μόνος του, δεν είναι αρκετός για να καθορίσει το νόμιμο της διαπραγμάτευσης με έναν και μοναδικό προσφοροδότη. Συνεχίζουμε τον προβληματισμό αυτό διερωτώμενοι γιατί, όταν είναι επιτρεπτή η διαπραγμάτευση με έναν προσφοροδότη που προέρχεται από ομάδα πέραν του ενός, να μην είναι επιτρεπτή η διαπραγμάτευση με ένα και μοναδικό προσφοροδότη; Η καθοριστική απάντηση βρίσκεται στο σύνολο του άρθρου 32(1)(α), το οποίο δεν περιέχει οποιαδήποτε απαγορευτική αναφορά για την περίπτωση διαπραγμάτευσης με έναν μόνο προσφοροδότη και, θα συμφωνήσουμε με το επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής ότι :

«Όσον αφορά τους ισχυρισμούς των Αιτητών ως προς τις αναφορές του άρθρου σε «καλύτερη προσφορά», «ίση μεταχείριση των προσφερόντων» αλλά και για τις διαδοχικές φάσεις διεξαγωγής της διαδικασίας με σκοπό τη μείωση των προσφορών, είναι σαφές ότι αυτές αφορούν στην περίπτωση που υφίστανται περισσότερες της μίας προσφοράς, χωρίς αυτό όμως να σημαίνει ότι απαγορεύεται η χρήση της διαδικασίας του άρθρου 32, στις περιπτώσεις που υπάρχει μία προσφορά.»

Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο ακύρωσης σχετικά με το χρονικό διάστημα που παρήλθε από την υποβολή της αρχικής προσφοράς, παρατηρούμε ότι, όπως ορθά

επιχειρηματολογεί η Αναθέτουσα Αρχή, το άρθρο 32 του Νόμου καθορίζει τις προϋποθέσεις κάτω από τις οποίες δύναται να κάνει χρήση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, και οι εν λόγω προϋποθέσεις, ουδένα χρονικό περιορισμό θέτουν ως προς τη δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Ανεξαρτήτως των λεπτομερών χρονολογικών αναφορών της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με τον χρόνο που παρήλθε, έστω λόγω αναγκαίων -κατά την άποψη της- επαφών και συγκαταθέσεων/απόψεων από άλλα αρμόδια τμήματα, η συγκεκριμένη απαίτηση των Αιτητών για ακύρωση προσκρούει, πρώτον, στο γεγονός ότι επέλεξαν να απέχουν της αρχικής διαδικασίας αλλά και ότι με ενστάσεις τους οι ίδιοι επέφεραν καθυστέρηση στην εξέλιξη των γεγονότων, αλλά και, δεύτερον, ότι το χρονικό διάστημα του ενός έτους από την ημερομηνία προκήρυξης μέχρι την ημερομηνία ανάθεσης της σύμβασης δεν μπορεί, λαμβανομένων υπ' όψιν όλων των δεδομένων, να θεωρηθεί υπερβολικό.

Αναφορικά με τον τρίτο λόγο ακύρωσης που παραθέτουν οι Αιτητές, για μη συμμόρφωση με το άρθρο 54, παρατηρούμε ότι η τοποθέτηση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ορθή:

«Η μη προσκόμιση της δήλωσης, ως προς την προσωπική κατάσταση του τρίτου φορέα, στις δυνατότητες του οποίου θα στηριζόταν η Cypra Bioenergy Ltd., δεν αναφέρεται και δεν περιλαμβάνεται στις προϋποθέσεις των άρθρων 51-58 του Νόμου. Η προσκόμιση της σχετικής δήλωσης αφορά σε απαίτηση των όρων του διαγωνισμού και όχι του Νόμου. Η προσφορά της εταιρείας

Cypra Bioenergy Ltd πληρούσε όλους τους όρους του Νόμου και ειδικότερα βρισκόταν σε πλήρη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις των άρθρων 51- 58 του Νόμου.»

Η δήλωση προσωπικής κατάστασης δεν αποτελεί μέρος του άρθρου 54 που επικαλούνται οι Αιτητές. Το εδάφιο 3 του άρθρου 54 αναφέρεται μεν σε άλλο φορέα, αλλά στην ανάγκη να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι για την εκτέλεση της σύμβασης θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους. Δεν γίνεται αναφορά σε οποιαδήποτε άλλη υποχρέωση. Αναφορικά με το άρθρο 51, οι αναφορές σε προσωπική κατάσταση αφορούν τον προσφοροδότη ενώ η πιστοποίηση προσωπικής κατάστασης τρίτου φορέα, που αποτέλεσε και τον λόγο ακύρωσης του προσφοροδότη κατά τον πρώτο διαγωνισμό, αποτελεί απαίτηση των όρων του διαγωνισμού και όχι πρόνοια του άρθρου 51 του Νόμου. Ως εκ τούτου απορρίπτεται και ο τρίτος λόγος ακύρωσης που επικαλούνται οι Αιτητές.

Από τα πιο πάνω, εξυπακούεται επίσης ότι απορρίπτεται και ο ισχυρισμός των Αιτητών περί παραβίασης της αρχής της διαφάνειας (άρθρο 3 του Ν.12(Ι)/2006) / παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης (άρθρα 50 και 51 του Ν.158(Ι)/1999) / παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Η Προσφυγή απορρίπτεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.