



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. 27/2023

Μεταξύ:

SYMEOU & PAVLOU ZEUS PRIVATE SECURITY LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΑΣΥΛΟΥ – ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

SYMEOU & PAVLOU ZEUS PRIVATE SECURITY LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Γρύλλη, Δικηγόρο για P. Tsangaris & Associates LLC
2. Κώστα Παύλου, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΑΣΥΛΟΥ – ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Ανώτερη Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μαρία Πετράκη, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Μάριο Πλουτάρχου, Λειτουργό Ασύλου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Αυγούστου 2023

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν τα μέλη της Αρχής κ.κ. Λοΐζος Κάππας, Σόλων Παπαθεοχάρους και Δήμος Θωμά.

Η Πρόεδρος κα Έφη Παπαδοπούλου και το μέλος κος Γιώργος Αναστασίου έχουν διαφορετική απόφαση.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της Υπηρεσίας Ασύλου του Υπουργείου Εσωτερικών («η Αναθέτουσα Αρχή») ημερ. 14.06.2023 να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας SYMEOU & PAVLOU ZEUS PRIVATE SECURITY LTD («οι Αιτητές») και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό αρ. ΥΑ/80/2021, *«Παροχή Υπηρεσιών Ασφάλειας/Φύλαξης στα Κεντρικά Γραφεία, το Εξεταστικό Κέντρο Υπηρεσίας Ασύλου, και στα Κέντρα Υποδοχής/Φιλοξενίας της Υπηρεσίας Ασύλου»* στην εταιρεία SPS PRIVATE SECURITY SERVICES LTD («ο Επιτυχών»).

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 16.12.2021 μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 17.01.2022. Κριτήριο ανάθεσης καθορίστηκε η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής. Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν συνολικά τέσσερις προσφορές.

Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε στις 07.06.2023 στα πλαίσια επανεξέτασης μετά την ακυρωτική απόφαση στην Προσφυγή 14/2022¹, με την οποία ο εδώ Επιτυχών αμφισβήτησε την κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές, τότε Επιτυχόντα.

¹ SPS PRIVATE SECURITY SERVICES LTD v. Υπηρεσίας Ασύλου – Υπουργείου Εσωτερικών, ημερ. 05.08.2022

Στα πλαίσια επανεξέτασης μετά την ακυρωτική απόφαση, το Συμβούλιο Προσφορών ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης όπως ετοιμάσει έκθεση με την οποία να τοποθετείται επί της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συμπληρωματική έκθεση ημερομηνίας 02.12.2022 μετά από επαναξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών και αφού έλαβε υπόψη όσα οι Αιτητές και οι Ελεγκτές τους ανέφεραν σε σχέση με τις οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2020 εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές. Ακολούθως στις 19.12.2022 το Συμβούλιο Προσφορών ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης όπως ετοιμάσει νέα έκθεση με την οποία να τοποθετείται επί των απόψεων/παρατηρήσεων της Ελεγκτικής Υπηρεσίας. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με νέα συμπληρωματική έκθεσή της ημερ. 10.03.2023 εισηγήθηκε και πάλι στο Συμβούλιο Προσφορών όπως ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στους Αιτητές.

Σ' ό,τι αφορά τις θέσεις της Ελεγκτικής Υπηρεσίας η οποία έθετε διάφορα ερωτήματα και εξέφραζε την άποψη ότι υπάρχουν στοιχεία που εύλογα δεικνύουν το ενδεχόμενο οι οικονομικές καταστάσεις ημερ. 28.12.2021 να είναι ψευδείς και/ή να ετοιμάστηκαν εκ των υστέρων, η Επιτροπή Αξιολόγησης σημείωσε ότι οι προσφορές αξιολογούνται με βάση συγκεκριμένα κριτήρια που αποδεικνύουν πληρότητα των όρων του διαγωνισμού και οι θέσεις της Ελεγκτικής Υπηρεσίας δεν αποτελούν προϋποθέσεις για εις βάθος διερεύνηση των υποχρεώσεων που έχει ένα νομικό πρόσωπο έναντι του Κράτους από την Αναθέτουσα Αρχή, αφού δεν περιλαμβάνονται στις αρμοδιότητές της κατά την αξιολόγηση του διαγωνισμού.

Ως προς την πληροφόρηση την οποία η Ελεγκτική Υπηρεσία ανέφερε ότι κατέχει σε σχέση με το περιεχόμενο της φορολογικής δήλωσης των Αιτητών, ΤΦ4 για το έτος 2020, σημείωσε ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει τέτοια πληροφόρηση και δεν είναι σε θέση να χειριστεί περαιτέρω στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της.

Ακολούθως, στις 30.03.2023 το Συμβούλιο Προσφορών με επιστολή του ζήτησε τις απόψεις της Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και στις 17.05.2023 ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης να εξετάσει κατά πόσο πληροφορίες που δόθηκαν από συγκεκριμένο προσφοροδότη αποτελούν λόγο αποκλεισμού. Την 01.06.2023 η Επιτροπή Αξιολόγησης, με νέα συμπληρωματική έκθεση, εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών όπως ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στον Επιτυχόντα, εισήγηση η οποία υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών στις 06.06.2023 και κοινοποιήθηκε στους Αιτητές μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 14.06.2023.

Ο λόγος αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 01.06.2023, η οποία και υιοθετήθηκε, είναι ότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών των Αιτητών για τα έτη 2018 - 2020 δεν ικανοποιεί την απαίτηση του όρου 6.3.1 του Μέρους Α εφόσον, από τα στοιχεία των Δηλώσεων Εισοδήματος (ΤΦ4) που δόθηκαν από τον Έφορο Φορολογίας, ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών των Αιτητών για τα έτη 2018 - 2020 ανέρχεται στο ποσό του €1.132.371 και όχι σε €1.500.000 όπως ο όρος απαιτεί.

Οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης προβάλλουν έξι λόγους.

Με τον πρώτο λόγο ακύρωσης ισχυρίζονται ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι εσφαλμένη και/ή αποτέλεσμα πλάνης και/ή λανθασμένης εφαρμογής της Νομοθεσίας και των όρων του Διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρουν, υπό πλάνη αποφάσισε ότι ο Κύκλος Εργασιών των Αιτητών δεν ήταν ο απαιτούμενος δυνάμει του όρου 6.3.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, επειδή οι Οικονομικές Καταστάσεις τους για τα έτη 2018 – 2020 δεν ήταν σύμφωνες με τη Δήλωση Εισοδημάτων (ΤΦ4) για το έτος 2020.

Η Αναθέτουσα Αρχή, υποστηρίζουν, εσφαλμένα έλαβε υπόψη τη Δήλωση Εισοδημάτων (ΤΦ4) των Αιτητών για το έτος 2020, η οποία ούτε μέρος της προσφοράς τους ήταν και είχε ήδη από τον Οκτώβριο του 2022 αποσυρθεί από το Τμήμα Φορολογίας. Συνεπώς, αναφέρουν, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία στηρίχθηκε σε έγγραφα τα οποία δεν ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο εξέτασης της προσφοράς τους λήφθηκε υπό πλάνη.

Περαιτέρω, το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή, κατά παράβαση του άρθρου 58(3)(α)(5) του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016 (Ν. 73(Ι)/2016) και των όρων 6(3) και 9(5) του Διαγωνισμού, έλαβε υπόψιν της έγγραφα άλλα από τα απαιτούμενα από τους όρους του Διαγωνισμού και τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην προσφορά τους, συνιστά παραβίαση της αρχής της καλής πίστης και της χρηστής διοίκησης. Σ' ό,τι

αφορά τις πληροφορίες τις οποίες έλαβε από την Ελεγκτική Υπηρεσία και/ή το Τμήμα Φορολογίας, με σκοπό να εξακριβώσει κατά πόσον οι Αιτητές πληρούν τον όρο 6.3.1 του Μέρους Α, αυτές δεν είναι ορθές, αφού η Δήλωση Εισοδήματος ΤΦ4 είχε από τον Οκτώβριο του 2022 αποσυρθεί. Συνεπώς η απόφαση αποκλεισμού των Αιτητών στηρίχθηκε σε εξ αντικειμένου ανύπαρκτα δεδομένα και παρέπεμψε σε σχετική απόφαση².

Επίσης, η απόφαση λήφθηκε υπό πλάνη περί τα πράγματα καθότι δεν στηρίχθηκε επί ουσιωδών γεγονότων, ήτοι στις Οικονομικές Καταστάσεις των Αιτητών για το έτος 2020, οι οποίες αποτελούσαν μέρος της προσφοράς τους και ήταν η πλέον αξιόπιστη πηγή εξαγωγής συμπερασμάτων για συμμόρφωση των Αιτητών με τον όρο 6.3.1 του Μέρους Α.

Ο δεύτερος λόγος ακύρωσης που επικαλούνται οι Αιτητές είναι ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι εσφαλμένη και/ή αποτέλεσμα έλλειψης δέουσας έρευνας.

Η Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρουν, κατά παράβαση της Αρχής της Καλής Πίστης της Νομοθεσίας, της Νομολογίας αλλά και των όρων του Διαγωνισμού έλαβε υπόψιν της τη Δήλωση Εισοδήματος (ΤΦ4) για το έτος 2020 χωρίς πρώτα να τους καλέσει να τοποθετηθούν για την ασάφεια η οποία προέκυψε σε σχέση με τις Οικονομικές τους Καταστάσεις. Ενόψει του ζητήματος που προέκυψε, συνεχίζουν, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε εφόσον δεν απέκλεισε τους Αιτητές από το Διαγωνισμό, να προβεί σε

² Υπόθεση 723/2016 Μωυσίδη v. Κυπριακής Δημοκρατίας δια Υπουργείου Εσωτερικών, ημερ. 20.02.2019

επαρκή έρευνα ως επίσης και να ζητήσει περαιτέρω διευκρίνιση, ενόψει μάλιστα και της ακυρωτικής απόφασης.

Το ζήτημα της διαφωνίας μεταξύ της ΤΦ4 και της Οικονομικής Κατάστασης των Αιτητών για το έτος 2020, καθώς προκύπτει από επιστολή της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ημερ. 14.10.2022 ήταν σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής από τον Οκτώβριο του 2022 και η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να το θέσει στους Αιτητές ως η εισήγηση της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. Σημείωσαν επίσης, ότι ενώ η Αναθέτουσα Αρχή μετά την ακυρωτική απόφαση με επιστολή ημερ. 13.10.2022 ζήτησε από τους Αιτητές διευκρινίσεις για τις Οικονομικές Καταστάσεις του 2020 που ήταν κατατεθειμένες στον Έφορο Εταιρειών και αυτές που υποβλήθηκαν με την προσφορά τους, δεν ζήτησε διευκρινίσεις σε σχέση με την ΤΦ4. Το γεγονός, υποστηρίζουν, καταδεικνύει έλλειψη δέουσας έρευνας όλων των κρίσιμων στοιχείων.

Επίσης, το γεγονός, ότι στα πλαίσια της Προσφυγής 14/2022 η ανάθεση του Διαγωνισμού στους Αιτητές ακυρώθηκε λόγω μη συμμόρφωσής τους με τον όρο 6.3.1 του Μέρους Α, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι κατά την επανεξέταση, αντί να ακυρωθεί ο Διαγωνισμός, διατάχθηκε η επανεξέταση της προσφοράς τους υπό τους ίδιους όρους, η Αναθέτουσα Αρχή είχε αυξημένο καθήκον να προβεί σε επαρκή έρευνα σε σχέση με οποιαδήποτε ζητήματα προέκυπταν κατά την επανεξέταση.

Τρίτος λόγος ακύρωσης που προβάλλεται αφορά στην παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης των Αιτητών. Εφόσον, αναφέρουν, από την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής τα δικαιώματά τους επηρεάστηκαν δυσμενώς και η εν λόγω απόφαση αποτελεί ατομική διοικητική πράξη, το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης είναι επιβεβλημένο και παρέπεμψαν σε σχετικές αποφάσεις³.

Εάν η Αναθέτουσα Αρχή, συνεχίζουν, καλούσε τους Αιτητές για διευκρινίσεις η απόφαση θα ήταν διαφορετική καθ' ότι δια μέσω των διευκρινίσεων θα πρόκυπτε ότι η ΤΦ4 κατά το χρόνο λήψης της απόφασης δεν ήταν σε ισχύ και είχε αποσυρθεί από τον Οκτώβριο του 2022.

Ο τέταρτος λόγος ακύρωσης αφορά την κατακύρωση του Διαγωνισμού στον Επιτυχόντα.

Η Αναθέτουσα Αρχή, υποστηρίζουν, κατά παράβαση του εδαφίου 4(ζ) του άρθρου 57 του Περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016 (Ν. 73(I)/2016), κατακύρωσε το Διαγωνισμό στον Επιτυχόντα, ο οποίος ενώπιον της έχει εναντίον του τουλάχιστον 5 καταγγελίες για πλημμελή εκτέλεση όρων των συμβάσεων οι οποίες του έχουν ανατεθεί. Μεταξύ των καταγγελιών περιλαμβάνονται καταγγελίες για υποστελέχωση και/ή στελέχωση

³ Σίμος Τούμπας ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Υπουργείου Υγείας Φαρμακευτικές Υπηρεσίες, Υπόθεση Αρ. 691/2001, ημερ. 07.07.2003, A.C.A. Electrical Services Ltd ν. Κυπριακής Δημοκρατίας Μέσω Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού, Τεχνικές Υπηρεσίες, Υπόθεση αρ. 3/2017, ημερ. 24.01.2017, Ραδιοφωνικό Ίδρυμα Κύπρου και άλλη ν. Σπύρου Κέττηρου και Αλλης, Α.Ε. 3829, ημερ. 30.11.2007, Αντωνίου κ.α. ν. Υπουργού Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξης κ.α., Συνεκδικ. Υποθ. Αρ. 6429/13, 6430/13, 6431/13, 6497/13, 6498/13, ημερ. 05.03.2019, Galina Kolena Κωνσταντίνου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω του Υπουργού Εσωτερικών, Υπόθεση Αρ. 16/2002, ημερ. 05.06.2003

σημείων φύλαξης με λιγότερους φύλακες απ' ό,τι έχει συμφωνηθεί και είσπραξης μισθών και/ή άλλων ποσών για φύλακες οι οποίοι δεν έχουν τοποθετηθεί σε σημεία φύλαξης.

Με τον 5^ο και 6^ο λόγο ακύρωσης οι Αιτητές ισχυρίζονται παραβίαση των Συνταγματικών τους Δικαιωμάτων και της Αρχής της Ίσης Μεταχείρισης.

Ο Επιτυχών, αναφέρουν, ενώ βρίσκεται σε παράβαση της Νομοθεσίας και κατ' επέκτασιν σε παράβαση των όρων του Διαγωνισμού, η προσφορά του εξετάσθηκε και εγκρίθηκε ενώ η προσφορά των Αιτητών, η οποία είναι σύμφωνη με τη Νομοθεσία και τους όρους του Διαγωνισμού, απορρίφθηκε χωρίς μάλιστα να τους δοθεί το δικαίωμα να ακουστούν, η δε απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής δεν αιτιολογείται επαρκώς.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών.

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο ακύρωσης, αναφέρει ότι για σκοπούς συμμόρφωσης με την ακυρωτική απόφαση, στα πλαίσια της επανεξέτασης, εξέτασε κατά πόσο η προσφορά των Αιτητών πληρούσε τον όρο 6.3.1 του Μέρους Α, στη βάση των στοιχείων που οι Αιτητές απέστειλαν, αλλά και προβαίνοντας στην έρευνα που η ίδια έκρινε κατάλληλη.

Το γεγονός, υποστηρίζει, ότι διαπιστώθηκε ασυμφωνία των στοιχείων που οι Αιτητές υπέβαλαν με την προσφορά τους και των στοιχείων που ήταν καταχωρημένα στον

Έφορο Εταιρειών είναι ιδιαίτερης σημασίας. Με αναφορά σε στοιχεία του διοικητικού φακέλου, υποστηρίζει ότι έχει προβεί σε δέουσα έρευνα στη βάση του άρθρου 45 του Ν. 158(I)/99.

Με παραπομπή επίσης σε νομολογία⁴ σύμφωνα με την οποία έρευνα θεωρείται πλήρης όταν συλλέγονται και εκτιμούνται τα ουσιώδη στοιχεία ώστε το αποφασίζον όργανο να οδηγείται σε ασφαλή συμπεράσματα, υποστηρίζει ότι η έρευνα στην οποία έχει προβεί καταρρίπτει τον ισχυρισμό των Αιτητών για παραβίαση του άρθρου 58(3)(α) και (5) του Νόμου 73(I)/2016 και των όρων 6.3 και 9.5 των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Το γεγονός, αναφέρει, ότι στήριξε την απόφασή της στην επιβεβαίωση που λήφθηκε από αρμόδιο Τμήμα του Δημοσίου, για σκοπούς αποσαφήνισης του ζητήματος, που δημιούργησε η αντιφατική υποβολή στοιχείων από τους Αιτητές, δεν καθιστά την απόφαση τρωτή και/ή προϊόν πλάνης σύμφωνα με το άρθρο 46(3) του Ν. 158(I)/1999 και την *Κυπριακή Δημοκρατία, μέσω Επιτροπής Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας ν. Αλμπέρτο Κασσέρα (1996) 3 ΑΑΔ 27*.

Η πληροφόρηση που έλαβε, αναφέρει, από το Τμήμα Εφόρου Φορολογίας, καταδεικνύει την ίδια αντίθεση μεταξύ του κύκλου εργασιών που δηλώνεται στις οικονομικές καταστάσεις και του κύκλου εργασιών που δηλώνεται στη Δήλωση

⁴ Επιτροπή Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας ν. Αντώνη Ζάμπογλου (1997) 3 ΑΑΔ 270 σελ. 276, First Elements Euroconsultants LTD ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Α.Ε. 34/2012, ημερ. 15.12.2017, Χωματένος Χαράλαμπος Κύπρου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας και άλλου (2013) 3 ΑΑΔ 120

Φορολογίας για το φορολογικό έτος 2020. Όσα προβάλλονται από τους Αιτητές περί απόσυρσης της τον Οκτώβριο 2022, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από τη στιγμή που η Αναθέτουσα Αρχή είχε ενώπιον της πληροφόρηση του Εφόρου Φορολογίας ημερ. 30.05.2023. Συνεπώς, καταλήγει, το τεκμήριο κανονικότητας που φέρει η διοικητική πράξη δεν έχει κλονιστεί και ως γνωστόν το δικαστήριο δεν επεμβαίνει αν από τα ενώπιον του γεγονότα προκύπτει ότι η απόφαση ήταν εύλογα επιτρεπτή⁵.

Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται, δεν υπάρχει βάσιμος λόγος που να αποκλείει τη χρήση της πληροφόρησης από τη συγκεκριμένη Δήλωση αφού και στη βάση των στοιχείων που οι ίδιοι οι Αιτητές επικαλούνται, η Δήλωση την οποία υπέβαλαν ήταν σε «Προσωρινή Παραλαβή» μέχρι και τις 03.07.2023.

Η Αναθέτουσα Αρχή με παραπομπή σε όσα ισχυρίζεται σε σχέση με τον πρώτο λόγο ακύρωσης απορρίπτει και το δεύτερο ισχυρισμό των Αιτητών. Ειδικότερα για ζήτημα της αναζήτησης διευκρινίσεων που εγείρεται από τους Αιτητές παραπέμπει σε νομολογία του Δ.Ε.Ε⁶.

Η συνέχιση, υποστηρίζει, αναζήτησης διευκρινίσεων από τον ίδιο προσφοροδότη, για το ίδιο θέμα, όταν μάλιστα τα στοιχεία που λήφθηκαν είναι από τα πλέον αρμόδια τμήματα του Δημοσίου, θα συνιστούσε κατ' ουσία παραβίαση των αρχών της ίσης

⁵ Coussoumides v. Republic (1966) 3 C.L.R. 1, Makrides v. Republic (1967) 3 C.L.R. 147, Georghiadis v. Republic (1980) 3 C.L.R. 525

⁶ Esaprojekt sp. z o.o. v Województwo Łódzkie, C-387/14, ημερ. 04.05.2017, MA.T.I. SUD SpA v Centostazioni SpA and Duemme SGR SpA v Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR), Συνεκδ. Υποθ. C-523/16 and C-536/16, ημερ. 28.02.2018

μεταχείρισης και διαφάνειας, αφού θα δίδετο για άλλη μία φορά στους Αιτητές η ευκαιρία να διορθώσουν ασυνέπεια μεταξύ όσων δηλώθηκαν στην προσφορά τους και στοιχείων που οι ίδιοι υπέβαλαν σε αρμόδια Τμήματα του Κράτους.

Μετά την ακυρωτική απόφαση στην Προσφυγή 14/2022, καταλήγει, στα πλαίσια επαναξιολόγησης καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο ήλθε σε επικοινωνία τόσο με τους Αιτητές, όσο και με τις αρμόδιες κρατικές υπηρεσίες. Ζήτησε γνωμάτευση από τη Νομική Υπηρεσία, τη θέση της Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων για τα γεγονότα αλλά και για τον τρόπο χειρισμού. Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα ελλιπούς έρευνας από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής.

Αβάσιμο θεωρεί η Αναθέτουσα Αρχή και τον ισχυρισμό των Αιτητών περί παραβίασης του δικαιώματος ακρόασης (άρθρο 43 του Νόμου 158(I)/1999) και διευκρινίζει ότι η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε λόγω μη συμμόρφωσης με τον όρο 6.3.1 του Μέρους Α και όχι λόγω παράβασης των όρων που αφορούν την προσωπική του κατάσταση (όρος 6.2. των Εγγράφων του Διαγωνισμού) και/ή παράβασης του άρθρου 57(1) η/και (4) του Νόμου 73(I)/2016, ώστε να τίθεται ζήτημα δικαιώματος ακρόασης.

Σε περίπτωση απόρριψης προσφοράς, αναφέρει, σύμφωνα με τη νομολογία⁷, δεν παρέχεται δικαίωμα ακρόασης. Η δε νομολογία που επικαλούνται οι Αιτητές δεν τυγχάνει εφαρμογής.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης τον ισχυρισμό ότι η κατακύρωση της προσφοράς στον Επιτυχόντα εναντίον του οποίου υπάρχουν καταγγελίες είναι αποτέλεσμα πλάνης και έλλειψης δέουσας έρευνας και/ή παράβασης της Νομοθεσίας και των όρων του διαγωνισμού.

Η Υπηρεσία Ασύλου, επισημαίνει, κατά καιρούς είναι δέκτης καταγγελιών από διάφορους φορείς, δεν μπορεί όμως να προχωρά στην επιβολή κυρώσεων βασιζόμενη αποκλειστικά σε καταγγελίες τρίτων. Για σκοπούς εξακρίβωσης οποιωνδήποτε παραλείψεων ή πλημμελούς εκτέλεσης σύμβασης, γίνονται από αρμόδιους λειτουργούς επιτόπιοι έλεγχοι και καταβάλλεται κάθε δυνατή προσπάθεια οι έλεγχοι αυτοί να γίνονται εντατικά και σε ανύποπτο χρόνο, ακριβώς για να εξακριβωθεί κατά πόσον υπάρχουν οποιεσδήποτε παραλείψεις στις συμβάσεις που έχει συνάψει η Υπηρεσία.

Η ύπαρξη καταγγελίας, συνεχίζει, από μόνη της δεν τεκμηριώνει τις παραβιάσεις και/ή ισχυρισμούς που περιέχονται σε αυτήν και ορθά δεν εξετάστηκε στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού. Η ύπαρξη και μόνο των συγκεκριμένων ηλεκτρονικών

⁷ G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2008) 3 ΑΑΔ 155, Maliotis Eng. Ltd v. Δημοκρατίας (1995) 4 ΑΑΔ 2519, Blade Enterprises Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση αρ. 77/2009, ημερ. 31.05.2012, Κ. Α. Πυθείς Λτδ v. Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμήθειων, Προσφυγή αρ. 8/2021, ημερ. 10.08.2021

μηνυμάτων δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού, στη βάση του άρθρου 57(4)(ζ) όπως οι Αιτητές ισχυρίζονται.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό για ελέγχους που έγιναν στην περίπτωση τους, αυτοί εντάσσονται στο πιο πάνω πλαίσιο και σε καμία περίπτωση λήφθηκαν υπόψη και/ή αξιολογήθηκαν στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Η Υπηρεσία Ασύλου για όλες τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί προβαίνει σε ελέγχους και όταν διαπιστωθεί παράλειψη ή αθέτηση όρων, γίνονται οι σχετικές παρατηρήσεις και εφαρμόζονται οι ανάλογες ρήτρες που προβλέπονται στα έγγραφα του διαγωνισμού ή και της νομοθεσίας, ανάλογα με το είδος και τη σοβαρότητα της παράλειψης. Εάν από τους ελέγχους δεν προκύψει κάποιο σοβαρό εύρημα, που να δικαιολογεί τον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα από μελλοντικούς διαγωνισμούς, τότε δεν λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση ενός νέου διαγωνισμού.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει και τους ισχυρισμούς ότι η απόφασή της παραβιάζει τα Συνταγματικά Δικαιώματα των Αιτητών και την Αρχή της Ισότητας και ότι η απόφαση της δεν αιτιολογείται και/ή δεν αιτιολογείται επαρκώς.

Έχουμε παραθέσει τα γεγονότα και τις θέσεις των δύο πλευρών σε έκταση θα λέγαμε, με σκοπό να είναι στη συνέχεια κατανοητά όσα θα εξετάσουμε με τη σειρά που εμείς θεωρούμε πιο πρακτικό.

Σε σχέση με την κατ' ισχυρισμό παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης των Αιτητών σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή κρίνουμε ότι αυτός δεν ευσταθεί. Όπως είναι

καλά νομολογημένο τέτοια υποχρέωση δεν υπάρχει, αφού οι δημόσιοι διαγωνισμοί δεν έχουν χαρακτήρα που τους εντάσσει στο άρθρο 43 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν. 158(I)/1999. Στην **G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας** (πιο πάνω) σχετικά με το ζήτημα αυτό αναφέρονται τα εξής:

«[...] Ο Νόμος 158(I)/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). Η εφεσείουσα ως προσφοροδότρια υπέβαλε αίτηση για να της κατακυρωθεί η επίδικη προσφορά και δεν θα είχε δικαίωμα να ακουστεί από την αναθέτουσα αρχή, όπως ρητά αναγνώρισε και ο κ. Ξενοφώντος ενώπιον της Ολομέλειας κατά την ακρόαση της υπόθεσης, εφόσον η απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποτελούσε έργο εντός της διακριτικής ευχέρειας της, πάντοτε βεβαίως μετά από δέουσα έρευνα και με ορθή αιτιολογία. [...]».

Αναφορικά με τον πρώτο ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη, αποτέλεσμα πλάνης και λανθασμένης εφαρμογής των όρων του Διαγωνισμού παραθέτουμε αρχικά τον όρο 6.3.1. του Μέρους Α ο οποίος αναφέρει τα εξής:

«Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις:

1. Να έχουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη, τουλάχιστον ίσο με 1.500.00,00 ευρώ».

Ο λόγος αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών, σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 01.06.2023, η οποία και υιοθετήθηκε από το

Συμβούλιο Προσφορών, είναι ότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών των Αιτητών για τα έτη 2018 - 2020 δεν ικανοποιεί την απαίτηση του όρου 6.3.1 του Μέρους Α, για μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών €1.500.000, εφόσον από τα στοιχεία των Δηλώσεων Εισοδήματος (ΤΦ4) που δόθηκαν από τον Έφορο Φορολογίας ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών των Αιτητών για τα έτη 2018 - 2020 ανέρχεται στο ποσό του €1.132.371.

Η Αναθέτουσα Αρχή, όπως προκύπτει από την απόφασή της, στήριξε τον αποκλεισμό των Αιτητών στην επιστολή του Εφόρου Φορολογίας ημερ. 31.05.2023 η οποία αναφέρει:

«Αναφέρομαι στο σχετικό με το πιο πάνω θέμα αίτημα σας και σας πληροφορώ ακολούθως:

Έχουμε προχωρήσει σε αντιπαραβολή και σύγκριση βασικών μεγεθών και Δηλώσεων Εισοδήματος Εταιρείας ΤΦ4 και Οικονομικών Καταστάσεων για τα φορολογικά έτη 2018 – 2020 και επισυνάπτεται σχετική κατάσταση.

Συνοπτικά παραθέτω τα αποτελέσματα της σύγκρισης:

- *Για τα φορολογικά έτη 2018 και 2019 δεν υπάρχει καμία απόκλιση μεταξύ των βασικών μεγεθών που έχουν ελεγχθεί.*
- *Για το φορολογικό έτος 2020 ο Κύκλος Εργασιών (Εισοδήματα) και Κόστος Πωλήσεων στις Οικονομικές Καταστάσεις 2020 είναι αυξημένα κατά €1.3 σε σχέση με τις αντίστοιχες εγγραφές στην Δήλωση Εισοδήματος Εταιρείας ΤΦ4 2020, κάτι που δεν επηρεάζει το Μικτό Κέρδος που είναι το ίδιο και στις δύο πηγές.»*

Με βάση τα στοιχεία που έχουν τεθεί ενώπιον μας από τους Αιτητές, η Δήλωση Εισοδήματος Εταιρείας ΤΦ4 του 2020 βρισκόταν σε κατάσταση «προσωρινής παραλαβής» που σημαίνει ότι «η δήλωση έχει φυλαχθεί προσωρινά και υπάρχει η δυνατότητα μεταβολής της» κάτι που αποδέχτηκε και η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία

όμως ισχυρίζεται ότι αν και σε «προσωρινή παραλαβή» η δήλωση αυτή ήταν σε ισχύ την δεδομένη στιγμή.

Εντοπίζουμε ότι στην πιο πάνω επιστολή του Εφόρου Φορολογίας πουθενά δεν αναφέρεται ότι η Δήλωση Εισοδήματος Εταιρείας ΤΦ4 του 2020 βρισκόταν σε κατάσταση «προσωρινής παραλαβής».

Διαπιστώνουμε επίσης ότι οι Αιτητές μέσω των διευκρινίσεων που τους ζητήθηκαν κατά την διαδικασία επανεξέτασης, συνεπεία της ακυρωτικής απόφασης στην Προσφυγή 14/2022, απέστειλαν τις ελεγμένες οικονομικές τους καταστάσεις για το 2020, σύμφωνα με τον όρο 8.3.1.3, οι οποίες ήταν απόλυτα σύμφωνες με τις μη ελεγμένες καταστάσεις που υπέβαλαν με την προσφορά τους. Παράλληλα υπέβαλαν στον Έφορο Εταιρειών τις ελεγμένες οικονομικές τους καταστάσεις για το έτος 2020, αφού προηγουμένως απέσυραν τις αρχικές καταστάσεις.

Η Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια της έρευνάς της, μετά από εισήγηση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, αποτάθηκε και στον Έφορο Φορολογίας, στην επιστολή του οποίου όμως δεν αναφέρεται ότι η Δήλωση Εισοδήματος της Εταιρείας ΤΦ4 για το έτος 2020 βρισκόταν σε κατάσταση «προσωρινής παραλαβής», όπως φαίνεται να προκύπτει από εκτυπωμένο έγγραφο της υπηρεσίας TAXISNET, το οποίο οι Αιτητές μας προσκόμισαν και δεν αμφισβητήθηκε. Από το εν λόγω έγγραφο φαίνεται να προκύπτει ότι η ΤΦ4 για το 2020 δεν βρισκόταν σε καθεστώς «Υποβλήθηκε», όπου με βάση τις υποσημειώσεις του εντύπου ΤΦ4 θα σήμαινε ότι «Η δήλωση έχει

υποβληθεί οριστικά», αλλά βρισκόταν σε καθεστώς «προσωρινής παραλαβής» που σημαίνει ότι «Η δήλωση έχει φυλαχθεί προσωρινά και υπάρχει δυνατότητα μεταβολής της».

Διαπιστώνουμε επίσης ότι τα αρχικά στοιχεία, μη ελεγμένοι λογαριασμοί για το 2020, που οι Αιτητές υπέβαλαν με την προσφορά τους, συμφωνούν με τα στοιχεία που περιέχονται στις ελεγμένες οικονομικές τους καταστάσεις που υποβλήθηκαν στο στάδιο των διευκρινίσεων.

Με κάθε εκτίμηση προς την Αναθέτουσα Αρχή, από τη στιγμή που διαπίστωσε ασάφεια ή/και έλλειψη καθαρότητας μεταξύ των δηλωθέντων από τους Αιτητές στοιχείων (που είναι ταυτόσημα με αυτά των ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων) και των στοιχείων που βρίσκονταν στη Δήλωση Εισοδήματος Εταιρείας ΤΦ4 για το 2020, κρίνουμε ότι όφειλε να προχωρήσει σε περαιτέρω διερεύνηση του θέματος, προτού απορρίψει την προσφορά των Αιτητών. Η ανάγκη περαιτέρω διερεύνησης του θέματος, λαμβάνοντας πάντα υπόψη το άρθρο 60(3) και το Παράρτημα XII, Μέρος I του Ν. 73(I)/2016, γίνεται ακόμη πιο επιτακτική αφού φαίνεται ότι η υποβληθείσα, από τους Αιτητές, δήλωση ΤΦ4 του 2020, βρισκόταν υπό καθεστώς «προσωρινής παραλαβής», κάτι που η Αναθέτουσα Αρχή αγνοούσε κατά το χρόνο

λήψης της απόφασής της. Σχετικές με το πιο πάνω θέμα είναι οι αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί των Προσφυγών 25/2018 και 14/2022⁸.

Κρίνουμε επίσης ότι με την θέση της Αναθέτουσας Αρχής να αποδεχτεί ότι οι ορθές οικονομικές καταστάσεις είναι αυτές που περιέχονται στη Δήλωση Εισοδήματος Εταιρείας ΤΦ4 για το έτος 2020, στην ουσία αμφισβητεί την έκθεση των Ορκωτών Ελεγκτών Λογιστών των Αιτητών, οι οποίοι με βάση το σχετικό νόμο⁹ επιβεβαιώνουν την ορθότητα των οικονομικών καταστάσεων. Με την απόφασή της αυτή, η Αναθέτουσα Αρχή στην ουσία αποδέχεται ότι οι Αιτητές προέβησαν σε ψευδείς δηλώσεις και αν αυτή είναι η θέση της διερωτόμαστε γιατί δεν κινήθηκε η διαδικασία με βάση το άρθρο 57(ζ) του Νόμου.

Σ' ό,τι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών σε σχέση με τον Επιτυχόντα ότι εναντίον του υπάρχουν πέντε καταγγελίες για πλημμελή εκτέλεση όρων των συμβάσεων που του έχουν ανατεθεί, σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή, η ύπαρξη καταγγελίας από μόνη της δεν τεκμηριώνει τις παραβιάσεις και/ή ισχυρισμούς που περιέχονται σε αυτήν και ορθά δεν εξετάστηκε στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού. Η ύπαρξη και μόνο των συγκεκριμένων ηλεκτρονικών μηνυμάτων δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού, στη βάση του άρθρου 57(4)(ζ).

⁸ Προσφυγή 25/2018 Κοινοπραξίας MILTIADES–A. ERACLEOUS–AIR CONTROL J.V. v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων ημερ. 19.10.2018, Προσφυγή 14/2022 SPS PRIVATE SECURITY SERVICES LTD v. Υπηρεσίας Ασύλου-Υπουργείου Εσωτερικών ημερ. 05.08.2022

⁹ Περί συστάσεως οργανώσεως και λειτουργίας του Σώματος Ορκωτών Ελεγκτών Λογιστών 1, καθώς και περί των όρων εγγραφής σε Ειδικό Μητρώο και ασκήσεως του επαγγέλματος του Ορκωτού Ελεγκτή (ΦΕΚ Α' 120/ 10.07.1992)

Ενόψει της κατάληξης μας σε σχέση με τον πρώτο λόγο ακύρωσης ο οποίος ευσταθεί, αποφασίζουμε ότι η πιο πάνω προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται χωρίς άλλη διαταγή.

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Με κάθε εκτίμηση δεν συμφωνούμε με την απόφαση της πλειοψηφίας εκτός από τους ισχυρισμούς σε σχέση με παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης και απουσίας αιτιολογίας με την κατάληξη της οποίας και συμφωνούμε.

Σ' ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς για λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης χωρίς έρευνα, υπό πλάνη, και χωρίς αναζήτηση διευκρινίσεων για το λόγο ότι η δήλωση εισοδημάτων των Αιτητών ΤΦ4 για το έτος 2020 είχε κατά το χρόνο επανεξέτασης, σύμφωνα με τη βεβαίωση των ελεγκτών τους ημερ. 11.07.2023, αποσυρθεί από τους προηγούμενους ελεγκτές τους στις 10.10.2022, τους οποίους θα εξετάσουμε ταυτόχρονα, παρατηρούμε τα εξής.

Το τί συνιστά δέουσα έρευνα στην *Ράφτης Αντώνης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας και Άλλων (2002) 3 ΑΑΔ 345* καταγράφονται τα εξής:

«Σε σχέση με την εισήγηση περί απουσίας δέουσας έρευνας οι αρχές του διοικητικού δικαίου υπαγορεύουν τη διεξαγωγή έρευνας με σκοπό τη διαπίστωση όλων των ουσιωδών γεγονότων. Ωστόσο η έκταση, ο τρόπος και η διαδικασία που θα ακολουθηθεί ποικίλλει ανάλογα με το υπό εξέταση ζήτημα, ανάγεται δε στην διακριτική ευχέρεια της διοίκησης (*Δημοκρατία ν. Κοινότητας Πυργών κ.ά. (1996) 3 Α.Α.Δ. 503, Επιτροπή Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας ν. Ζάμπογλου (1997) 3 Α.Α.Δ. 270 και Nicolaou ν. Minister of Interior and Another (1974) 3 C.L.R. 189*). Η μορφή της έρευνας είναι συνυφασμένη με τα περιστατικά της κάθε υπόθεσης. Η τελική εκτίμηση των γεγονότων και η λήψη της σχετικής απόφασης αποτελεί καθήκον και υποχρέωση του αρμοδίου οργάνου. Το κριτήριο για την πληρότητα της έρευνας έγκειται στη συλλογή και διερεύνηση των ουσιωδών στοιχείων τα οποία παρέχουν βάση για ασφαλή συμπεράσματα (βλ. Ζάμπογλου, πιο πάνω). Η έρευνα είναι επαρκής εφόσον εκτείνεται στη διερεύνηση κάθε γεγονότος που σχετίζεται με το θέμα που εξετάζεται (βλ. *Motorways Ltd ν. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 447*). »

Από την επισυνημμένη στη γραπτή αγόρευση των Αιτητών ως Παράρτημα Α βεβαίωση των Ελεγκτών δήλωση Φόρου Εισοδήματος ΤΦ4 για το έτος 2020 φαίνεται ότι αυτή υποβλήθηκε στις 12.05.2022 και αποσύρθηκε στις 10.10.2022 ενώ στο επισυνημμένο Παράρτημα Β Υπηρεσία Taxis Net του Τμήματος Φορολογίας ως κίνηση της δήλωσης ΤΦ4 καταγράφεται ότι αυτή υποβλήθηκε στις 10.05.2022 και στις 11.10.2022, ότι έχει φυλαχθεί προσωρινά και υπάρχει δυνατότητα μεταβολής της.

Η δικηγόρος των Αιτητών σε σχέση με την απουσία καταγραφής ότι η δήλωση αποσύρθηκε ισχυρίστηκε ότι η απόσυρση δεν καταγράφεται στο σύστημα, γι' αυτό καίτοι η δήλωση είχε από 10.10.2022, σύμφωνα με τη δήλωση των Ελεγκτών, αποσυρθεί στο σύστημα εμφανίζεται να βρίσκεται σε προσωρινή παραλαβή, και σημείωσε ότι στις 03.07.2023 καταχωρήθηκε η τελική που είναι και η ορθή και από την οποία δεν προκύπτει οποιαδήποτε διαφορά με τις οικονομικές καταστάσεις, εξ' ου και ο ισχυρισμός ότι η Αναθέτουσα Αρχή στηρίχθηκε για την κατάληξή της σε ανύπαρκτα στοιχεία.

Με κάθε εκτίμηση προς τους Αιτητές λαμβάνοντας υπόψη τις ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής κατά την επανεξέταση μετά την ακυρωτική απόφαση στην Προσφυγή 14/2022, για σκοπούς συμμόρφωσης της προσφοράς των Αιτητών με τον

όρο 6.3.1¹⁰ του Μέρους Α, δεν βρίσκουμε αυτή να μην είναι επαρκής και εντός των πλαισίων που οι περιστάσεις της υπόθεσης απαιτούσαν.

Όπως είναι καλά νομολογημένο, η έκταση, ο τρόπος και η διαδικασία έρευνας του υπό εξέταση θέματος ποικίλει ανάλογα με το αντικείμενό του. Στην παρούσα περίπτωση σύμφωνα με την έκθεση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, υπήρχαν σοβαρά ερωτηματικά αναφορικά με το χρόνο υποβολής των ορθών ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων οι οποίες ενώ ήσαν έτοιμες από 28.12.2021 δεν υποβλήθηκαν ούτε με την προσφορά των Αιτητών ούτε αργότερα παρά μόνο όταν το ζήτημα τέθηκε στα πλαίσια της Προσφυγής 14/2022.

Η Ελεγκτική Υπηρεσία στο σημείωμά της αναφερόταν επίσης σε πληροφόρηση που κατείχε ως προς το περιεχόμενο της ΤΦ4 των Αιτητών χωρίς να δίδει περαιτέρω πληροφορίες. Η αναφορά αυτή καθώς προκύπτει οδήγησε και ορθά σε περαιτέρω έρευνα, εφόσον και η ΤΦ4, παρά το γεγονός ότι δεν ζητείται από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού, υποβάλλεται σε κυβερνητικό τμήμα και δεν είναι στοιχείο άσχετο με τις οικονομικές καταστάσεις. Βέβαια οι Αιτητές την απουσία έρευνας τη διασυνδέουν με την μη αναζήτηση από τους ίδιους διευκρινίσεων. Από τη στιγμή, ισχυρίζονται, που η Αναθέτουσα Αρχή διαπίστωσε ασάφεια και/ή έλλειψη καθαρότητας σε σχέση με τις οικονομικές καταστάσεις του 2020 εφόσον η δήλωση

¹⁰ «Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις:

1. Να έχουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη, τουλάχιστον ίσο με 1.500.000,00 ευρώ.»

φορολογίας είχε ήδη αποσυρθεί από τις 10.10.2022 έπρεπε να τους ζητήσει διευκρινίσεις.

Σε σχέση με το πότε ζητούνται από την Αναθέτουσα Αρχή διευκρινίσεις στην **Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water and Enviromental Engineering Ltd** (1999) 3 AAD 333 αναφέρεται ότι:

«Έχει νομολογιακά καθιερωθεί ότι η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη, γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. (Ίδε **Medcon Construction and Others v. The Republic** [1968] 3 C.L.R. 535). Η Διοίκηση δεν μπορεί να επεμβαίνει για να διορθώνει τα λάθη ή τις παραλείψεις ενός προσφοροδότη όταν μια τέτοια ενέργεια δεν δικαιολογείται από τους όρους της προσφοράς. [...]».

Επίσης στη **C.V. Philiprou Ltd v. Δημοκρατίας**, Υπόθ. 387/2005, ημερ. 24.01.2007 αναφέρεται ότι:

«Οι διευκρινήσεις ζητούνται από τους προσφοροδότες για περαιτέρω εξηγήσεις σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, σε καμία όμως περίπτωση δεν ζητούνται για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς. Η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. (**Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water an Enviromental Eng. Ltd** (1999) 3 AAD 333).»

Επίσης στο «Κυπριακό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» του Αχ. Αιμιλιανίδη αναφέρονται τα εξής:

«Η συμμόρφωση με τους όρους της προσφοράς πρέπει να υφίσταται κατά την υποβολή των προσφορών και εκ των υστέρων διόρθωση δεν είναι δυνατή Η

υποβολή στοιχείων από τον προσφοροδότη εκ των υστέρων παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της ισότητας. Δεν είναι επομένως εφικτή υποβολή εγγράφων ή τροποποίηση των εγγράφων που υποβλήθηκαν, ώστε να θεραπεύεται η απόκλιση από ουσιώδη όρο, μέσα από την άσκηση του δικαιώματος της διοίκησης για παροχή διευκρινίσεων.»

Τα γεγονότα της παρούσας όπως έχουν τεθεί ενώπιον μας, στα ουσιώδη σημεία τους παρατίθενται στην απόφαση της πλειοψηφίας, κρίνουμε ότι δεν επέτρεπαν την αναζήτηση περαιτέρω διευκρινίσεων. Κάτι τέτοιο στην ουσία θα έδιδε την ευκαιρία στους Αιτητές να θεραπεύσουν την απόκλιση της προσφοράς τους κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης λαμβανομένου υπόψη ότι η υποβολή της τελικής δήλωσης από μέρους των Αιτητών έγινε μόλις στις 03.07.2023 δηλαδή μετά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης και ένα και πλέον χρόνο μετά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών που είναι και ο ουσιώδης χρόνος.

Οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι η ΤΦ4 όπως οι Ελεγκτές τους βεβαίωσαν είχε αποσυρθεί από τον Οκτώβριο του 2022 και ότι το πρόβλημα είναι του συστήματος TaxisNet που δεν το καταγράφει, δεν είμαστε σε θέση να το ελέγξουμε αλλά σε κάθε περίπτωση είναι χωρίς σημασία, δεδομένης της καταγραφής ότι η δήλωση έχει φυλαχθεί προσωρινά με δυνατότητα μεταβολής της. Το εάν για σκοπούς φόρου εισοδήματος υπήρχε η δυνατότητα μεταβολής της δεν εξουδετερώνει την ισχύ της κατά το χρόνο που η Αναθέτουσα Αρχή ερευνούσε.

Το ερώτημα εδώ είναι κατά πόσο η δήλωση αυτή, δεδομένης της δυνατότητας τροποποίησής της, βρισκόταν σε ισχύ ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να μπορεί να τη λάβει υπόψη για τους σκοπούς του διαγωνισμού.

Δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι δεν βρισκόταν σε ισχύ και συνεπώς δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη. Στη δήλωση οι ίδιοι οι Αιτητές κατέγραφαν στοιχεία τα οποία μέχρι να τα μεταβάλουν ήσαν αυτά που οι ίδιοι δήλωσαν και κατά το χρόνο της επανεξέτασης, σύμφωνα με την πληροφόρηση που η Αναθέτουσα Αρχή είχε από το αρμόδιο τμήμα, έρχονταν σε αντίθεση με τις οικονομικές καταστάσεις που υποβλήθηκαν και εδώ ενδιαφέρουν. Ότι η ΤΦ4 ίσχυε με δυνατότητα βέβαια μεταβολής της, κάτι βέβαια που μπορούσε και να μη συμβεί, προκύπτει και από την επιστολή του Τμήματος Φορολογίας όπου δεν αναφέρεται ότι δεν βρίσκεται σε ισχύ. Η δήλωση ήταν εκεί και η Αναθέτουσα Αρχή δεν ήταν υποχρεωμένη επειδή στα πλαίσια της επανεξέτασης ζήτησε διευκρινίσεις για τις οικονομικές καταστάσεις των Αιτητών να ερευνήσει και να ζητήσει από τους Αιτητές διευκρινίσεις κατά πόσο η ΤΦ4 ήταν η τελική.

Σ' ό,τι αφορά την κατ' ισχυρισμό εισήγηση της Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων για περαιτέρω διερεύνηση του θέματος, παρατηρούμε ότι η εισήγηση αφορούσε στο ενδεχόμενο αποκλεισμού στη βάση του άρθρου 57(4)(θ)¹¹ του Ν. 73(Ι)/2016, οπότε

¹¹ «(4) Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

[...]

(θ) όταν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες

η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να δώσει την ευκαιρία στους Αιτητές να θέσουν τις απόψεις τους. Εφόσον ο αποκλεισμός των Αιτητών δεν έγινε στη βάση του άρθρου 57(4)(θ), η εισήγηση της Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων είναι χωρίς σημασία για ό,τι εδώ εξετάζεται.

Ενόψει των πιο πάνω κρίνουμε ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκε μετά από δέουσα έρευνα, δεν είναι αποτέλεσμα πλάνης ως προς το νόμο ή τα πράγματα, δεν στερείται αιτιολογίας και είναι καθόλα εύλογη και εντός των ορίων της διακριτικής της εξουσίας.

Υπό τύπο και μόνο καθοδήγησης σημειώνουμε ότι η θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης όπως αυτή καταγράφεται στην έκθεση της ημερ. 10.03.2023 ότι δηλαδή οι θέσεις της Ελεγκτικής Υπηρεσίας δεν αποτελούν προϋποθέσεις για εις βάθος διερεύνηση των υποχρεώσεων προσφοροδοτών έναντι του κράτους δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Εάν κάτι τέτοιο ήθελε γίνει δεκτό τότε ποια η σημασία του όρου 3.2 του Μέρους Α και του όρου 6.2 Προσωπική κατάσταση του προσφέροντα αλλά και η αναζήτηση της γνώμης του Γενικού Ελεγκτή, ο οποίος σύμφωνα με τον Καν. 19 των Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007 (Κ.Δ.Π 201/2007) έχει δικαίωμα να παρακάθεται ως παρατηρητής στις συνεδρίες των

που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση.»

Συμβουλίων Προσφορών, των Επιτροπών Αξιολόγησης και των διαχειριστικών Επιτροπών, να εκφράζει απόψεις και να ζητά όπως αυτές καταγράφονται;

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών σε σχέση με τον Επιτυχόντα και συγκεκριμένα ότι υπάρχουν πέντε καταγγελίες για πλημμελή εκτέλεση όρων των συμβάσεων που του έχουν ανατεθεί, ο γενικός και εν πολλοίς αόριστος τρόπος με τον οποίο προβάλλεται δεν παρέχει δυνατότητα εξέτασής του και απορρίπτεται. Από την άλλη βέβαια, ούτε τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία δεν αρνήθηκε ότι υπάρχουν κατηγορίες εναντίον του Επιτυχόντα, επικροτούμε. Προς εξακρίβωση οποιωνδήποτε παραλείψεων δεν αρκεί να γίνονται επιτόπιοι έλεγχοι από τους αρμόδιους λειτουργούς και να καταβάλλεται προσπάθεια οι έλεγχοι να είναι εντατικοί και σε ανύποπτο χρόνο, γιατί αυτό προκύπτει από όσα ισχυρίζεται. Εάν και εφόσον υπάρχουν καταγγελίες, αυτές δεν θα πρέπει να περνούν απαρατήρητες. Ασφαλώς και η ύπαρξη καταγγελιών δεν μπορεί να οδηγήσει στην επιβολή ρητρών ή άλλων κυρώσεων, απαιτείται όμως όπως διερευνηθούν με σκοπό τη διαπίστωση κατά πόσο είναι σοβαρές και στη συνέχεια εάν ευσταθούν.

Ενόψει των πιο πάνω θα απορρίπταμε την προσφυγή και θα επικυρώναμε την προσβαλλόμενη απόφαση.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος