



**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. 48/2019**

Μεταξύ:

SSM COMPUTER SYSTEMS LTD

Αιτητών

v.

ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Σόλων Παπαθεοχάρους, Προεδρεύων  
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος  
Δήμος Θωμά, Μέλος

**Αιτητές:**

SSM COMPUTER SYSTEMS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Χατζηγιώργη, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Στέλιο Παπαγεωργίου, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΕΝΩΣΗ ΔΗΜΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χρίστο Χριστοφίδη, Δικηγόρο για Λ. Παπαφίλιππου & Σία ΔΕΠΕ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 21 Φεβρουαρίου 2020

## ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Της παρούσας ενδιάμεσης απόφασης μας προηγήθηκε, για το ίδιο θέμα, άλλη ενδιάμεση απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών η οποία εκδόθηκε στις 03/02/2020 με το πιο κάτω σκεπτικό.

*«Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΚΥΠΡΟΥ («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει το διαγωνισμό με αριθμό 1/2018 που φέρει τίτλο «Tender for the acquisition of an Integrated Municipality System» στην Κοινοπραξία Hellenic Technical Enterprises Ltd, I Spiral IT Solutions Ltd, Technomart Engineering & Project Consultants Ltd και Open Technology Services S.A. («η Επιτυχούσα»).*

*Μετά τη γνωστοποίηση αποτελεσμάτων, οι Αιτητές, εμπρόθεσμα, καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή στα πλαίσια της οποίας η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 15.11.2019 αποφάσισε τη χορήγηση Προσωρινών Μέτρων.*

*Με οδηγίες της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ορίστηκε η 10.01.2020 ως η ημερομηνία όπου οι Αιτητές όφειλαν να υποβάλουν το γραπτό περίγραμμα αγόρευσής τους, η 20.02.2020 ως η ημερομηνία όπου η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να υποβάλει το γραπτό περίγραμμα αγόρευσής της και η 26.02.2020 ως η ημερομηνία ακρόασης της υπόθεσης.*

*Μετά τις οδηγίες που δόθηκαν προς τα διάδικα μέρη από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ακολούθησε αλληλογραφία μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής*

και των Αιτητών, μέσα από την οποία φαίνεται να προκύπτει θέμα ως προς την έκταση που θα επιτραπεί στους Αιτητές να έχουν πρόσβαση στην προσφορά της επιτυχούσας, κάτι το οποίο καλούμαστε να αποφασίσουμε.

Θα παραθέσουμε μερικά αποσπάσματα της σχετικής αλληλογραφίας των μερών στα οποία φαίνεται το όλο θέμα.

Στις 26.11.2019, ο Δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής απέστειλε επιστολή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με το εξής λεκτικό.

«Με την παρούσα σας κοινοποιούμε επιστολή που έχουν λάβει οι Πελάτες μας από τους Δικηγόρους του επιτυχόντα προσφοριοδότη. Για τους λόγους που αναφέρονται στην επιστολή, υποβάλλεται αίτημα από τους Δικηγόρους του επιτυχόντα προσφοριοδότη για να μην αποκαλυφθούν συγκεκριμένα έγγραφα της προσφοράς τους. Για σκοπούς διασφάλισης του απορρήτου και των οποιοδήποτε δικαιωμάτων του επιτυχόντα προσφοριοδότη, παρακαλούμε όπως μη αποκαλυφθούν τα εν λόγω έγγραφα, τα οποία περιλαμβάνονται στον Διοικητικό Φάκελο που έχει κατατεθεί στην ΑΑΠ, εκτός εάν η ΑΑΠ δώσει αντίθετες οδηγίες, οι οποίες θα είναι σεβαστές. Η Ένωση Δήμων δεν θα επιτρέψει στον Αιτητή την επιθεώρηση των εγγράφων που αναφέρονται στην εν λόγω επιστολή, εκτός και πάλι εάν η ΑΑΠ δώσει αντίθετες οδηγίες.»

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 27.11.2019 απέστειλε επιστολή στην Αναθέτουσα Αρχή ενημερώνοντας την ότι:

«Όπως γνωρίζετε η επιθεώρηση των φακέλων γίνεται στα γραφεία της Αναθέτουσας Αρχής. Εάν δεν επιτρέψει η Αναθέτουσα Αρχή επιθεώρηση

*συγκεκριμένων εγγράφων και υποβληθεί αίτημα από τους αιτητές, τότε προκύπτει ζήτημα για την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.»*

*Ακολούθησε επιστολή προς την Αναθέτουσα Αρχή από τους Αιτητές με την οποία παράθεταν τις θέσεις τους σχετικά με το θέμα. Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε με επιστολή της ημερομηνίας 16.12.2019 σημειώνοντας, μεταξύ άλλων, ότι:*

*«[...]. Όπως σας έχουμε ενημερώσει με την επιστολή μας 29.11.2019, το συγκεκριμένο αίτημα για απόκρυψη και/ή μη αποκάλυψη σημείων της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη, κατ'επίκληση του Δικαίου του Ανταγωνισμού και της Πνευματικής Ιδιοκτησίας, έχει υποβληθεί από τους δικηγόρους του επιτυχόντα προσφοροδότη. Τονίζουμε ότι η Ένωση Δήμων δεν επιθυμεί να εμπλακεί με οποιοδήποτε τρόπο σε οποιαδήποτε «διαμάχη», μεταξύ των δύο προσφοροδοτών. [...]*»

*Οι Αιτητές στην επιστολή τους ημερομηνίας 27.12.2019 σημείωναν τα ακόλουθα:*

*«[...] υποβάλλεται σχετικό αίτημα προς την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ώστε να επιτραπεί στους Αιτητές η επιθεώρηση της προσφοράς της Επιτυχούσας Κοινοπραξίας, στην έκταση που αυτή τους απαγορεύθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή κατά την διενεργούμενη εκ μέρους τους Επιθεώρηση των σχετικών διοικητικών φακέλων»*

*Η Αναθέτουσα Αρχή στην επιστολή της ημερομηνίας 10.1.2020 ανέφερε ότι:*

*«[...] Όπως έχει αναφερθεί ξανά στις εν λόγω επιστολές μας, η Ένωση Δήμων Κύπρου θα σεβαστεί την οποιαδήποτε απόφαση της*

*Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί του θέματος. Για σκοπούς εύκολης αναφοράς επισυνάπτουμε ως Παράρτημα 1 της παρούσας, την επιστολή ημερομηνίας 25.11.2019 που έχει λάβει η Ένωση Δήμων από τους δικηγόρους του επιτυχόντος προσφοροδότη (η οποία βρίσκεται επισυνημμένη και στο Παράρτημα Β της επιστολής των Αιτητών ημερ. 23.12.2019, με την οποία υποβλήθηκε το παρόν αίτημα), στην οποία αναφέρονται τα έγγραφα και οι λόγοι κατά τους οποίους ο επιτυχών προσφοροδότης θεωρεί ότι τυχόν αποκάλυψη αυτών των εγγράφων θα συνιστά παράβαση σχετικών δικαιωμάτων και/ή νομοθεσιών. Επαναλαμβάνουμε ότι η Ένωση Δήμων Κύπρου δεν έχει οποιαδήποτε αρμοδιότητα και/ή εξουσία και/ή ευθύνη να τοποθετηθεί και/ή να αποφασίσει επί του θέματος καθώς το σχετικό αίτημα για μη αποκάλυψη αφορά τη διαδικασία της Προσφυγής υπ' αρ. 48/2019 ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.[...]»*

*Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με επιστολή της κάλεσε τα μέρη για να ακουστούν στο θέμα που έχει προκύψει στις 13.1.2020.*

*Κατά την ακροαματική διαδικασία που έγινε στις 13.1.2020 οι Αιτητές παρέθεσαν διάφορους λόγους για να στηρίξουν το αίτημα τους για πλήρη επιθεώρηση του φακέλου της προσφοράς της επιτυχούσας.*

*Η Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια της πιο πάνω διαδικασίας αρκέστηκε να αναφέρει ότι:*

*«[...] υιοθετούμε πλήρως το περιεχόμενο της επιστολής μας ημερ. 10.1.2020. Θεωρούμε ότι δεν υπάρχει οποιαδήποτε αρμοδιότητα εκ*

*μέρους μας να τοποθετηθούμε επί του ζητήματος και θα σεβαστούμε την οποιαδήποτε απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. [...]*»

*Εκείνο που προκύπτει από τη σχετική με το θέμα αλληλογραφία είναι ότι μετά από επιστολή της εταιρείας Hellenic Technical Enterprises Ltd με την οποία καλούσε την Αναθέτουσα Αρχή να μην προβεί σε αποκάλυψη συγκεκριμένων σημείων της Προσφοράς της επιτυχούσας, η Αναθέτουσα Αρχή δεν έθεσε στη διάθεση των Αιτητών για επιθεώρηση τα συγκεκριμένα σημεία.*

*Με βάση τα άρθρα 5, 49 και 54 του Ν. 73(Ι)/2016 και τη νομολογία οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν την ευθύνη να διαφυλάττουν την εμπιστευτικότητα των όσων υποβάλλονται σ' αυτές και για συγκεκριμένους λόγους, είτε αποκαλύπτουν είτε δεν αποκαλύπτουν πληροφορίες που τους έχουν διαβιβάσει Οικονομικοί Φορείς.*

*Η ευθύνη της Αναθέτουσας Αρχής να διαφυλάττει την εμπιστευτικότητα των όσων υποβάλλονται σ' αυτήν δεν παύει να υφίσταται όταν αρχίσει διαδικασία εξέτασης προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.*

*Συνεπώς, δεν αντιλαμβανόμαστε την θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι «δεν έχει οποιαδήποτε αρμοδιότητα και/ή εξουσία και/ή ευθύνη να τοποθετηθεί και/ή να αποφασίσει επί του θέματος». Ούτε κατανοούμε τη θέση της ότι «δεν επιθυμεί να εμπλακεί με οποιοδήποτε τρόπο σε οποιαδήποτε «διαμάχη» μεταξύ των δύο προσφοροδοτών».*

*Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν έχει εξουσία ή αρμοδιότητα να αποφασίσει επί του θέματος γιατί το σχετικό αίτημα αφορά τη διαδικασία Προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών θα μας οδηγούσε στη λογική ότι για κάθε Προσφυγή που καταχωρείται στην Αναθεωρητική Αρχή*

*Προσφορών, οι Αναθέτουσες Αρχές θα πρέπει εκ των προτέρων να εξασφαλίσουν άδεια από αυτή, ποια έγγραφα θα δίνουν προς επιθεώρηση στους Αιτητές και ποια όχι.*

*Εξάλλου με τη στάση της, η Αναθέτουσα Αρχή πήρε θέση. Αποφάσισε όπως μην επιτρέψει στους Αιτητές την επιθεώρηση του συνόλου της Προσφοράς της επιτυχύσας.*

*Ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής υπήρξε ένα αίτημα εκ μέρους ενός Οικονομικού Φορέα για μη αποκάλυψη στοιχείων της προσφοράς της επιτυχύσας και ένα άλλο αίτημα από τους Αιτητές της παρούσας Προσφυγής για πλήρη πρόσβαση στην Προσφορά της επιτυχύσας.*

*Η Αναθέτουσα Αρχή, στα γραφεία της οποίας φυλάγονται οι φακέλοι του διαγωνισμού (αντίτυπα των οποίων παραδίδεται στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για σκοπούς εξέτασης της Προσφυγής) και διενεργείται ο έλεγχος τους από τους Αιτητές, όφειλε να εξετάσει τα δύο αιτήματα και στη βάση της Νομοθεσίας, της Νομολογίας και των όρων του διαγωνισμού (π.χ. το έννομο συμφέρον και τη διαφύλαξη της εμπιστευτικότητας των όσων υποβάλλονται σε αυτήν) να πάρει απόφαση. Σε περίπτωση που οι Αιτητές διαφωνούν με την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, τότε καλείται η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για να αποφασίσει, στη βάση των θέσεων των διαδίκων μερών. Τη θέση των Αιτητών ως προς τους λόγους που αιτείται την πλήρη πρόσβαση στην Προσφορά της επιτυχύσας και τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τους λόγους, την αιτιολογία ουσιαστικά, που την οδήγησαν να πάρει την συγκεκριμένη απόφαση, ήτοι να μην επιτρέψει στους Αιτητές να έχουν πλήρη πρόσβαση στην προσφορά της Επιτυχύσας. Σημειώνουμε ότι στην παρούσα διαδικασία τα μέρη είναι η Αναθέτουσα Αρχή και οι Αιτητές. Η επιτυχύσα ή οποιοσδήποτε άλλος Οικονομικός Φορέας δεν είναι και δεν μπορεί να είναι μέρος της παρούσας*

διαδικασίας. Με τη στάση της η Αναθέτουσα Αρχή είναι ωσάν να εξαιρεί τον εαυτό της από τη διαδικασία και να επιδιώκει να εισαγάγει ένα άλλο τρίτο μέρος σ' αυτήν, κάτι που οι διαδικασίες δεν το επιτρέπουν. Είναι αδύνατο στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να επιτρέψει σε τρίτο μέρος να παρουσιαστεί ενώπιον της για να εκφέρει τις θέσεις του ή να αποφασίσει στη βάση μόνο μιας επιστολής που απέστειλε στην Αναθέτουσα Αρχή ένας οικονομικός φορέας ο οποίος δεν είναι μέρος της παρούσας διαδικασίας και η οποία επιστολή ενδέχεται να περιέχει τεχνικά θέματα που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αδυνατεί να αποφασίσει.

Η Αναθέτουσα Αρχή, που έχει ειδικές γνώσεις επί του αντικειμένου, όφειλε να εξετάσει αν ευσταθούν ή όχι τα όσα επικαλείται ο Οικονομικός Φορέας στην επιστολή του ημερομηνίας 25.11.2019 με την οποία την καλεί να μην αποκαλύψει στοιχεία της προσφοράς της Επιτυχούσας στους Αιτητές, να εξετάσει τί επιβάλλει, σε κάθε περίπτωση, η Νομοθεσία, η Νομολογία και οι όροι του διαγωνισμού και να πάρει τις δικές της αποφάσεις. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει ρόλο μόνο αν προκύπτει διαφορά μεταξύ των δύο μερών, ασκώντας τις εξουσίες της εντός των επιτρεπόμενων, από τη νομοθεσία και νομολογία, ορίων της.

Με βάση όλα τα πιο πάνω καταλήγουμε ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μην επιτρέψει στους Αιτητές να έχουν πλήρη πρόσβαση στους φακέλους της επιτυχούσας πάσχει από έλλειψη δέουσας έρευνας, είναι χωρίς αιτιολογία και ως εκ τούτου είναι αδύνατος ο έλεγχος της απόφασης της από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Καλείται η Αναθέτουσα Αρχή όπως προβεί σε όλες τις δέουσες νόμιμες ενέργειες.»



Η πιο πάνω απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν ήταν ομόφωνη. Η Πρόεδρος της Αρχής εξέδωσε δική της μειοψηφούσα απόφαση.

Μετά την πιο πάνω απόφαση μας η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στις 04/02/2020 επιστολή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με κοινοποίηση στους Αιτητές όπου αρχικώς επαναλάμβανε τη θέση την οποία εξέφρασε πριν την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερομηνίας 03/02/2020 αλλά κατέληγε με τα εξής:

*«[...] Άνευ βλάβης των πιο πάνω, η Ένωση Δήμων Κύπρου, μετά από περαιτέρω έρευνα που έχει διεξάγει και μελέτη όλων των ενόπιων της στοιχείων και δεδομένων, υιοθετεί πλήρως την αιτιολογία που δίνεται από την Πρόεδρο της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην ενδιάμεση απόφασή της μειοψηφίας ημερομηνίας 03/02/2020.»*

Την ίδια μέρα, 04/02/2020, που λάβαμε την επιστολή από την Αναθέτουσα Αρχή λάβαμε και επιστολή από τους Αιτητές με την οποία επαναλάμβαναν τα όσα σημείωναν στην επιστολή τους ημερομηνίας 23/12/2019 και στο περίγραμμα αγόρευσης τους ημερομηνίας 13/01/2020 σχετικά με τους λόγους που αιτούνται πλήρη πρόσβαση στην προσφορά της επιτυχούσας.

Πέραν των πιο πάνω, στην εν λόγω επιστολή τους οι Αιτητές σημείωναν ότι η απόφαση της μειοψηφίας στην ενδιάμεση απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερομηνίας 03/02/2020 είναι εσφαλμένη γιατί ακόμα και αν η

βαθμολογία των Αιτητών κριθεί σύμφωνη και/ή ορθή και/ή εύλογη, ουδόλως οι Αιτητές στερούνται του εννόμου συμφέροντος και/ή της δυνατότητας να επικαλεστούν σφάλματα στην βαθμολογία της προσφοράς της Επιτυχούσας Κοινοπραξίας, τα οποία θα μπορούσαν δυνητικά έστω να έχουν επηρεάσει την τελική κατάταξη των δύο προσφορών με βάση τα κριτήρια των όρων του Διαγωνισμού. Οι Αιτητές, πρόσθεσαν, είναι σε πλήρη αδυναμία να εντοπίσουν τα σφάλματα αυτά αν δεν τους επιτραπεί πλήρης πρόσβαση στην τεχνική και οικονομική προσφορά της Επιτυχούσας Κοινοπραξίας.

Οι Αιτητές πρόσθεσαν επίσης ότι η απόφαση της μειοψηφίας δεν ασχολήθηκε καθόλου με το μέρος της Οικονομικής Προσφοράς της Επιτυχούσας Κοινοπραξίας για το οποίο, επίσης, δεν επιτράπηκε η επιθεώρηση του στους Αιτητές και ουδόλως έχει ληφθεί υπόψη ή αξιολογηθεί η πασιφανής αδυναμία των Αιτητών να ελέγξουν και να αξιολογήσουν την συμμόρφωση της Οικονομικής Προσφοράς της Επιτυχούσας Κοινοπραξίας με ουσιώδεις όρους, απαιτήσεις και περιορισμούς του Διαγωνισμού.

Τέλος οι Αιτητές υποστήριξαν ότι έχουν έννομο συμφέρον να εγείρουν και θέματα που αφορούν την εγκυρότητα της προσφοράς της επιτυχούσας.

Στις 11/02/2020 ακολούθησε νέα επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής όπου σημειώνονταν τα πιο κάτω:

*«[...] Η Ένωση Δήμων δεν έχει εκδώσει καμία απολύτως απόφαση για το θέμα, αναφορικά με το αίτημα των Αιτητών που σχετίζεται η επιθεώρηση των διοικητικών φακέλων (στο εξής το επίδικο αίτημα των Αιτητών), το οποίο είχε υποβληθεί στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Επομένως δεν μπορεί να γίνει λόγος για «αναιτιολόγητη απόφαση», ή απόφαση «χωρίς έρευνα».*

*Ό,τι έχει κατατεθεί στην Ένωση Δήμων με τις προσφορές όλων των οικονομικών φορέων που συμμετείχαν στο επίδικο διαγωνισμό, εμπίπτει στα πλαίσια του δημόσιου διαγωνισμού και επομένως εφαρμόζεται η Αρχή της Μυστικότητας και η Αρχή της Εχεμύθειας. Οι αρχές αυτές είναι καλά εμπεδωμένες και σύμφωνα με αυτές απαγορεύεται αυστηρώς να αποκαλύπτουν πληροφορίες και/ή έγγραφα και/ή οτιδήποτε περιλαμβάνεται στις υποβληθείσες προσφορές, ειδικά τα έγγραφα τα οποία περιλαμβάνουν το τεχνικό μέρος της προσφοράς.*

*Το επίδικο αίτημα των Αιτητών υποβλήθηκε προς την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και εντός της διαδικασίας της προσφυγής υπ' αρ. 48/2019. Είναι ξεκάθαρο ότι σύμφωνα με την Αρχή της Νομιμότητας, μόνο η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών μπορεί να αποφασίσει επί αυτού.*

*Η Ένωση Δήμων Κύπρου θα συμμορφωθεί με την οποιαδήποτε απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.»*

Παρά τα όσα καταγράφονται στην επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 11/02/2020, εντούτοις, από την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 04/02/2020 και τα όσα περαιτέρω λέχθηκαν από τον εκπρόσωπο της κατά την ακροαματική διαδικασία ημερομηνίας 11/02/2020, προκύπτει ότι μετά την έκδοση της ενδιάμεσης απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερομηνίας 03/02/2020 η Αναθέτουσα Αρχή, προς συμμόρφωση με την εν λόγω απόφαση, ερεύνησε περαιτέρω το θέμα και αποφάσισε όπως μην επιτρέψει στους Αιτητές να

επιθεωρήσουν επιπλέον έγγραφα της προσφοράς της επιτυχούσας από αυτά που αρχικώς τους επέτρεψε. Η αιτιολογία της απόφασης της αυτής είναι η αιτιολογία που αναφέρεται στην απόφαση της μειοψηφίας στην ενδιάμεση απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής προσφορών ημερομηνίας 03/02/2020.

Συνεπώς, εκείνο που καλούμαστε να αποφασίσουμε είναι την ορθότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

Ως προς τη θέση των Αιτητών ότι το αίτημα της μη αποκάλυψης υποβλήθηκε καθυστερημένα και σε κάθε περίπτωση σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα του όρου 7.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι:

*«[...] Εξέταση του όρου 7.2 του Μέρους Α των εγγράφων δεν θεωρώ ότι οδηγεί σε ότι οι Αιτητές εισηγούνται. Εκείνο το οποίο με τον όρο καθορίζεται είναι η υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να διαφυλάξει την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έρχονται στην κατοχή της με την υποβολή των προσφορών και αφορούν σε τεχνικές ή εμπορικές πτυχές της επιχείρησης των προσφοροδοτών. Με τον όρο στην ουσία η Αναθέτουσα Αρχή αναλαμβάνει να διαφυλάξει την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών σε σχέση με τα πιο πάνω δίδοντας ταυτόχρονα στους οικονομικούς φορείς τη δυνατότητα να υποδείξουν με την προσφορά τους ποιες πληροφορίες θεωρούν εμπιστευτικές και οι οποίες δεν πρέπει να αποκαλυφθούν. Με τον όρο δεν σκοπείται το καθήκον αυτό της Αναθέτουσας Αρχής να εξουδετερώνεται εάν ο οικονομικός φορέας δεν καθορίσει με την προσφορά του ποιες πληροφορίες θεωρεί εμπιστευτικές. Η επιφύλαξη από τον οικονομικό φορέα είναι θα έλεγα βοηθητική στο έργο της Αναθέτουσας Αρχής και ασπίδα προστασίας της, αφού έτσι ελαχιστοποιεί τον κίνδυνο να επιτρέψει επιθεώρηση εγγράφων για τα οποία οι προσφοροδότες έχουν άποψη ότι δεν πρέπει να αποκαλυφθούν. Συνεπώς ο εκ των υστέρων (μετά*

*την υποβολή των προσφορών) χαρακτηρισμός εγγράφων ως εμπιστευτικών δεν συμφωνώ με τους Αιτητές ότι συνιστά λόγο για να επιτραπεί σ' αυτούς να επιθεωρήσουν τα συγκεκριμένα έγγραφα..»*

Συμφωνούμε με την πιο πάνω θέση της Αναθέτουσας Αρχής. Ο χρόνος χαρακτηρισμού εγγράφων μιας προσφοράς από ένα οικονομικό φορέα ως εμπιστευτικών δεν αλλοιώνει το σκοπό του εν λόγω όρου.

Ούτε η θέση των Αιτητών ότι επειδή η εταιρεία HELLENIC ENTERPRISES LIMITED δεν είναι ο επιτυχών προσφοροδότης συνεπάγεται ότι δεν έχει έννομο συμφέρον να θέτει ζήτημα επιθεώρησης των συγκεκριμένων εγγράφων μας βρίσκει σύμφωνους.

Είναι κοινά παραδεκτό ότι το αίτημα μη αποκάλυψης εγγράφων προήλθε από την “HELLENIC ENTERPRISES LIMITED”. Σύμφωνα με το «COOPERATION AGREEMENT” των εταιρειών που συνθέτουν την επιτυχούσα κοινοπραξία η HELLENIC ENTERPRISES LIMITED θα δρα ως ο επικεφαλής της κοινοπραξίας. Το γεγονός ότι τα έγγραφα που ζητείται να μην αποκαλυφθούν αφορούν τρίτο φορέα της επιτυχούσας δεν συνεπάγεται ότι στερείται έννομου συμφέροντος να θέσει το εν λόγω αίτημα. Το αίτημα αφορά μη κοινοποίηση πληροφοριών που υπάρχουν στην προσφορά της επιτυχούσας και ως η ίδια υποστηρίζει είναι απόρρητα.

Σε ότι αφορά την απόφαση της μη αποκάλυψης των επίδικων εγγράφων της προσφοράς της επιτυχούσας στους Αιτητές, η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι:

*«Η προσφορά των Αιτητών σύμφωνα με την επιστολή γνωστοποίησης αποτελεσμάτων δεν επιλέγηκε, λόγω της χαμηλότερης συνολικής βαθμολογίας που εξασφάλισε. Δηλαδή το ζήτημα που πρώτα θα πρέπει να εξεταστεί στα πλαίσια της προσφυγής όπως άλλωστε προκύπτει και από τους λόγους ακύρωσης που καταγράφονται στην προσφυγή των Αιτητών, οι οποίοι θα έλεγα είναι γενικοί είναι το ζήτημα της δικής τους βαθμολογίας και όχι οτιδήποτε σε σχέση με την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς των Αιτητών. Η αξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών δεν έχει υποστηριχθεί ότι διασυνδέεται με την αξιολόγηση της προσφοράς του επιτυχόντα ώστε να τίθεται ζήτημα επιθεώρησης του συνόλου της προσφοράς του, αλλά ούτε και από τους όρους του διαγωνισμού προκύπτει η αξιολόγηση των προσφορών να μη γίνεται ανεξάρτητα.*

*Στους όρους του διαγωνισμού, όρος 8.3.2 του Μέρους Α, Contents of «Technical Part» Sub-folder προβλέπεται ότι: «The Technical Offer shall be structured in accordance with the Technical Evaluation Criteria (Form 10 – Evaluation Criteria). In particular, the Technical Offer shall comprise three sections as shown below:». Στο δε Έντυπο 10, EVALUATION CRITERIA υπάρχει για κάθε μέρος βαθμολογία. Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού για την αξιολόγηση των προσφορών έχει καθοριστεί βαθμολογία. Οι Αιτητές, δεν έχουν με την αίτηση τους για αποκάλυψη αναφέρει αλλά ούτε και ενώπιον μας εξειδικεύσει οτιδήποτε ότι τα έγγραφα τα οποία ζητούν να επιθεωρήσουν ότι λήφθηκαν υπόψη σε βάρος τους είτε ότι θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη προς όφελος τους ώστε να τίθεται ζήτημα ότι παραβιάζεται το δικαίωμα τους για πρόσβαση σε δίκαιη δίκη.*

*Ο λόγος μη επιλογής της προσφυγής τους οφείλεται αποκλειστικά στη βαθμολογία την οποία έχουν εξασφαλίσει και η οποία εάν κριθεί στα πλαίσια της προσφυγής ως μη σύμφωνη με τους όρους του διαγωνισμού η κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα ταυτόχρονα οδηγείται σε ακύρωση.»*

Διαφωνούμε με την πιο πάνω θέση της Αναθέτουσας Αρχής. Οι Αιτητές, που μετείχαν στον εν λόγω διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών προσβάλλοντας την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής όπως αυτή τους κοινοποιήθηκε με την επιστολή γνωστοποίησης αποτελεσμάτων ημερομηνίας 25/10/2019.

Με βάση την πιο πάνω απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής η προσφορά της Αιτήτριας έχει απορριφθεί διότι έχει συγκεντρώσει χαμηλότερη βαθμολογία από αυτή της επιτυχούσας και η κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα ήταν αποτέλεσμα της συγκέντρωσης από αυτήν της υψηλότερης βαθμολογίας στη βάση συγκεκριμένων κριτηρίων (evaluation criteria) και προφανώς επειδή, με βάση την αξιολόγηση της Αναθέτουσας Αρχής, πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου ενδεχόμενη διαφοροποίηση είτε της βαθμολογίας των Αιτητών είτε της βαθμολογίας της επιτυχούσας δυνατό να επηρεάσει τη σειρά κατάταξης των προσφορών και συνακόλουθα την κατακύρωση του διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, ενδεχόμενο εύρημα

από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ότι η προσφορά της επιτυχούσας παραβιάζει ουσιώδη όρο του διαγωνισμού τότε αυτή οδηγείται σε απόρριψη.

Ως εκ τούτου, οι Αιτητές έχουν έννομο συμφέρον να εγείρουν ζητήματα που αφορούν τόσο τη δική τους βαθμολογία όσο και τη βαθμολογία της επιτυχούσας αλλά και ζητήματα που αφορούν την εγκυρότητα της Προσφοράς της επιτυχούσας.

Συνεπώς, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να μην επιτρέψει στους Αιτητές να επιθεωρήσουν το σύνολο της προσφοράς της επιτυχούσας επειδή το ζήτημα που πρώτα θα πρέπει να εξεταστεί στα πλαίσια της προσφυγής είναι το ζήτημα της δικής τους βαθμολογίας δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Στην ουσία η Αναθέτουσα Αρχή με τη στάση της περιορίζει το έννομο συμφέρον των Αιτητών στην έγερση θεμάτων που αφορούν μόνο τη δική τους βαθμολογία κάτι με το οποίο, όπως εξηγήσαμε προηγουμένως, διαφωνούμε.

Εν πάση περιπτώσει εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή είχε τη συγκεκριμένη θέση τότε δεν αντιλαμβανόμαστε γιατί επέτρεψε στους Αιτητές να επιθεωρήσουν μέρος της Προσφοράς της επιτυχούσας.



Με βάση την πιο πάνω κατάληξη μας στην παρούσα και τα όσα αποφασίσαμε στην ενδιάμεση απόφαση μας ημερομηνίας 03/02/2020 σημειώνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή, που έχει ειδικές γνώσεις επί του αντικειμένου, οφείλει να εξετάσει αν ευσταθούν ή όχι τα όσα επικαλείται ο Οικονομικός Φορέας στην επιστολή του ημερομηνίας 25.11.2019 με την οποία την καλεί να μην αποκαλύψει στοιχεία της προσφοράς της Επιτυχούσας στους Αιτητές, να εξετάσει τί επιβάλλει, σε κάθε περίπτωση, η Νομοθεσία, η Νομολογία και οι όροι του διαγωνισμού και να αποφασίσει αναλόγως. Σε περίπτωση που η απόφαση της είναι αρνητική στο αίτημα των Αιτητών για πλήρη πρόσβαση στο φάκελο της προσφοράς της επιτυχούσας αυτή πρέπει να είναι δεόντως αιτιολογημένη.