



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. 32/2019

Μεταξύ:

LOGICOM SOLUTIONS LTD

Αιτητών

v.

THE CYPRUS INSTITUTE

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

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

Αιτητές:

LOGICOM SOLUTIONS LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Γιώργο Χ>Γιώργης, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
3. Φρίξο Νικολάου, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
4. Χρυσόστομο Κρητιώτη, Διευθύνων Σύμβουλο
5. Μάριο Βασιλείου, Ανώτερο Διευθυντή Προσφορών
6. Γιάννη Βοριόπουλο, Σύμβουλο Πωλήσεων

Αναθέτουσα Αρχή:

THE CYPRUS INSTITUTE

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Πόλυ Πολυβίου, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνης και Πολυβίου ΔΕΠΕ
2. Μαρία Αντωνίου, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνης και Πολυβίου ΔΕΠΕ
3. Έλενα Δαμιανού, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνης και Πολυβίου ΔΕΠΕ
4. Μιχάλη Γιάγκου, Αντιπρόεδρο Διοίκησης Κυπριακού Ινστιτούτου
5. Πατρίκιο Τύμβιο, Γραφείο Προσφορών Κυπριακού Ινστιτούτου
6. Γιώργο Τσουλούπα, Υπερ-Υπολογιστική Υποδομή Κυπριακού Ινστιτούτου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 30 Ιουλίου, 2019.

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

Τα μέλη κ.κ. Γιώργος Αναστασίου και Σόλων Παπαθεοχάρους έχουν διαφορετική απόφαση.

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ
ΓΙΑ ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ Ή ΤΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ
ΠΡΑΞΗΣ Ή ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ Ή ΤΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ
ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΑΡ. 32/2019**

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (THE CYPRUS INSTITUTE) ή της υπογραφής της σύμβασης, με την εταιρεία Cosmos Computers A.E.B.E & GCC Computers Ltd («ο Επιτυχών») στο Διαγωνισμό αρ. CyI/HPCFCyTera/2018 με τίτλο «*SUPPLY OF A SUPERCOMPUTING SYSTEM*».

Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή ζητούν:

- «1. Να κηρυχτεί παράνομη και να ακυρωθεί η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής όπως απορρίπτει την προσφορά των Αιτητών και όπως αναθέσει την επίδικη σύμβαση στους κ.κ. Cosmos Computers A.E.B.E & GCC Computers Ltd αντί ή/και στη θέση των Αιτητών.
2. Να εκδοθεί διάταγμα με το οποίο να αναστέλλεται η ισχύ της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία προσβάλλεται με την παρούσα προσφυγή και με το οποίο να παρεμποδίζεται η Αναθέτουσα Αρχή να προχωρήσει με την οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού ή/και την υπογραφή της σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών επί της παρούσας προσφυγής».

Σημειώνουμε ότι η παρούσα προσφυγή προέκυψε μετά από επανεξέταση λόγω ακυρωτικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ.

59/2018¹. Η εν λόγω προσφυγή καταχωρήθηκε από τον επιτυχόντα, ο οποίος αμφισβήτησε τη νομιμότητα της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού στους Αιτητές της παρούσας προσφυγής.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία ο δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής έθεσε ζήτημα έλλειψης εννόμου συμφέροντος των Αιτητών να προωθήσουν την προσφυγή τους και ζήτησε την απόρριψη της από το στάδιο αυτό. Αναφερόμενος στα γεγονότα υπέδειξε ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατέληξε στην πιο πάνω απόφαση μετά από την επαναξιολόγηση των προσφορών. Η Αναθέτουσα Αρχή μετά την απόφαση στην Προσφυγή 59/2018 εφάρμοσε και ακολούθησε, ως όφειλε, την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, η οποία έκρινε ότι η προσφορά των Αιτητών παραβίαζε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού.

Επεσήμανε ότι αυτό που στην ουσία ζητούν οι Αιτητές είναι αναθεώρηση της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, δυνατότητα όμως που δεν παρέχεται από τον περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμο του 2010, Ν. 104(I)/2010. Με άλλα λόγια υπέδειξε οι Αιτητές ζητούν απόφαση επί σημείου το οποίο έχει ήδη κριθεί.

Σύμφωνα με την νομολογία, ανέφερε, επιτυχών προσφοροδότης η κατακύρωση του διαγωνισμού στον οποίο αμφισβητείται με προσφυγή ενώπιον της Αναθεωρητικής

¹ COSMOS COMPUTERS A.E.B.E & GCC COMPUTERS LT v. THE CYPRUS INSTITUTE, ημερ. 17.5.2019

Αρχής Προσφορών δεν συμμετέχει στη διαδικασία. Μπορεί όμως εναντίον της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να προσφύγει ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου αν η απόφαση της δεν το ικανοποιεί. Οι Αιτητές στην παρούσα ανέφερε, έχουν ήδη καταχωρήσει Προσφυγή στο Διοικητικό Δικαστήριο εναντίον της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην προσφυγή 59/2018, και δεν έχουν ζητήσει διάταγμα αναστολής της απόφασης Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Στη συνέχεια αναφέρθηκε στους λόγους για τους οποίους επείγει η κατακύρωση άμεσα του διαγωνισμού, καταθέτοντας γραπτό κείμενο που ετοιμάστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και σύμφωνα με το οποίο το Ινστιτούτο Κύπρου είναι μέλος της ευρωπαϊκής υποδομής PRACE. Χωρίς την δρομολογηθείσα αναβάθμιση το Ινστιτούτο δεν θα πληροί τις προδιαγραφές του πιο πάνω οργανισμού γεγονός που θα έχει δυσμενείς συνέπειες για την ερευνητική προσπάθεια. Η καθυστέρηση στην εκτέλεση του έργου θα οδηγήσει σε αύξηση των δαπανών λειτουργίας του υφιστάμενου συστήματος και θα έχει αρνητικές συνέπειες για τις διάφορες κρατικές υπηρεσίες που είναι χρήστες του συστήματος. Επίσης υπάρχει κίνδυνος απώλειας των χρηματοδοτήσεων που εξασφαλίστηκαν από εθνικά και ευρωπαϊκά κονδύλια. Τέλος η μεγάλη καθυστέρηση θα οδηγήσει σε απόκτηση πεπαλαιωμένου συστήματος λόγω των ραγδαίων εξελίξεων στην τεχνολογία των υπολογιστών.

Οι Αιτητές από την πλευρά τους με αναφορά στα άρθρα 5 και 24 του Ν. 104(I)/2010 ζήτησαν την χορήγηση των προσωρινών μέτρων στη βάση των λόγων που προβάλλονται με την προσφυγή τους και οι οποίοι ουσιαστικά αμφισβητούν τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης. Περαιτέρω υποστήριξαν ότι το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται καλύτερα με τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων, αφού έτσι θα δοθεί χρόνος να ελεγχθεί η νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης πριν από την υπογραφή της σύμβασης.

Αναφερόμενοι στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 59/2018 ισχυρίστηκαν ότι αυτή έχει αμφισβητηθεί με προσφυγή στο Διοικητικό Δικαστήριο. Το επιχείρημα ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει απλώς συμμορφωθεί με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν αποκλείει την πιθανή παράβαση του ισχύοντος δικαίου.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, είναι πεπλανημένη και εσφαλμένη κάτι που δυνατόν να διαπιστωθεί από την ίδια, κατά την εκδίκαση της ουσίας της προσφυγής όταν θα ακούσει τις θέσεις των Αιτητών, οι οποίες ουδέποτε τέθηκαν ενώπιον της, αφού οι Αιτητές δεν ήταν μέρος της διαδικασίας στην προσφυγή 59/2018. Ενδεχόμενα ανέφεραν να προκύψουν και άλλοι λόγοι μετά την επιθεώρηση των διοικητικών φακέλων. Δεν πρόκειται απλά για ζήτημα συμμόρφωσης με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών όπως η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει αλλά ζήτημα ελέγχου της νομιμότητας της

απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και της εγκυρότητας της προσφοράς τους, θέμα που άπτεται της ουσίας της προσφυγής και πρέπει, σύμφωνα με την νομολογία, να εξεταστεί στα πλαίσια εξέτασης της ουσίας της προσφυγής και όχι στο στάδιο των προσωρινών μέτρων. Αν γίνει δεκτή η θέση της Αναθέτουσας Αρχής παραγνωρίζεται το γεγονός ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην απόφαση της έχει πραγματευτεί νομικό ζήτημα, το οποίο σύμφωνα με την νομολογία δεν εξετάζεται στο στάδιο των προσωρινών μέτρων.

Η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, στα πλαίσια της Προσφυγής 59/2018 ήταν πεπλανημένη και θα πρέπει στα πλαίσια της παρούσας να δοθεί στους Αιτητές η δυνατότητα να θέσουν τις θέσεις τους για το περιεχόμενο, την έννοια και την σημασία των δηλώσεων το περιεχόμενο των οποίων κρίθηκε ότι συνιστά παραβίαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού.

Θέση επίσης των Αιτητών είναι ότι η μη χορήγηση προσωρινών μέτρων και η απόρριψη της προσφυγής από αυτό το στάδιο συνιστά άρνηση χορήγησης του δικαιώματος ακρόασης ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της ουσίας της διαφοράς. Χωρίς να ακουστούν οι Αιτητές, παραβιάζονται επίσης οι Αρχές της Χρηστής Διοίκησης, υπάρχει έλλειψη αντικειμενικότητας και άρνηση στο αίτημα θεραπείας που αυτοί εγείρουν. Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές παρέπεμψαν σε αριθμό αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών αναφορικά με την χορήγηση προσωρινών μέτρων και ειδικά στην προσφυγή

33/2015² όπου καταγράφεται ότι «το κατά πόσον νόμιμα ή όχι η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε, είναι ζήτημα που αφορά την ουσία της Προσφυγής και συναρτάται με τη διάγνωση των όρων του διαγωνισμού και των συνεπειών της παράβασης τους».

Όσον αφορά τους λόγους που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή για το επείγον της υπογραφής της σύμβασης, οι Αιτητές τους χαρακτήρισαν γενικούς και αόριστους καθότι δεν τεκμηριώνονται από οποιαδήποτε έγγραφα και ως τέτοιοι υποστηρίζουν θα πρέπει να απορριφθούν.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή όλα όσα οι δύο πλευρές έθεσαν ενώπιον μας. Εκείνο που θα πρέπει να μας απασχολήσει ουσιαστικά είναι το κατά πόσο η ΑΑΠ μπορεί να εξετάσει μια προσφυγή η οποία στην ουσία προσβάλλει μια δική της απόφαση σε προηγούμενη προσφυγή.

Προτού εξετάσουμε τα ζητήματα που εδώ εγείρονται θα πρέπει να παρατηρήσουμε ότι τα γεγονότα της υπόθεσης 33/2015 στην οποία οι Αιτητές ειδικά μας παρέπεμψαν είναι εντελώς διαφορετικά από τα γεγονότα της παρούσας προσφυγής. Η προσφυγή 33/2015 προέκυψε μετά από επανεξέταση λόγω ακυρωτικής απόφασης στη Προσφυγή 2/2015³, στην οποία η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν αποφάσισε επί της ουσίας της προσφυγής, εάν δηλαδή ο οικονομικός φορέας πληρούσε ή δεν

² CyVital Enterprises Ltd v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ημερ. 30.7.2015

³ PAP MEDICAL LTD v ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ημερ. 20.4.2015

πληρούσε όρο του διαγωνισμού ούτε κατά πόσο ο συγκεκριμένος όρος ήταν ουσιώδης. Ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση διότι έκρινε την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών αναιτιολόγητη και ότι έπρεπε αυτό να ζητήσει επαναξιολόγηση των προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Συνεπώς η διαπίστωση στην 33/2015 ήταν διαφορετική. Στην Προσφυγή 59/2018 υπάρχει σαφέστατη κρίση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κατά πόσο η προσφορά των Αιτητών πληρούσε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού. Εάν η κρίση της είναι ορθή ή εσφαλμένη θα κριθεί από το δικαστήριο.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής για έλλειψη εννόμου συμφέροντος των Αιτητών να ασκήσουν προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, αλλά και τον ισχυρισμό των Αιτητών για το δικαίωμα ακρόασης που πρέπει να τους παρασχεθεί παρατηρούμε τα εξής.

Τα θέματα που εδώ τίθενται, απασχόλησαν το Ανώτατο Δικαστήριο στην *G. P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας* (2008) 3 Α.Α.Δ. 155 και στην *Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών v. Podium Engineering Ltd, A.E.* 192/2010, ημερ. 29.01.2016.

Το γεγονός ότι οι εν λόγω αποφάσεις αναφέρονται στο Ν.101(Ι)/2003 είναι άνευ σημασίας αφού οι διατάξεις που πραγματεύονται οι εν λόγω αποφάσεις περιλαμβάνονται στο Ν.104(Ι)/2010. Οι διατάξεις που εδώ ενδιαφέρουν είναι οι διατάξεις του **ΜΕΡΟΥΣ ΙΙΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΕΝΑΝΤΙΟΝ ΠΡΑΞΗΣ Ή**

ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΠΟΥ ΠΡΟΗΓΕΙΤΑΙ ΤΗΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΕΞΟΥΣΙΕΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ.

Παραθέτουμε πιο κάτω αποσπάσματα από την τελευταία χρονολογικά απόφαση τα οποία είναι καθοριστικά για την τελική μας κατάληξη:

«Εξετάζοντας τους διάφορους λόγους έφεσης, θα συζητηθεί κατά πρώτο λόγο το δικαίωμα ακρόασης που κατά το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν δόθηκε στην Rodium, ώστε αποστερούμενη του δικαιώματος αυτού, η προσφυγή έπρεπε να επιτύχει. Ο λόγος αυτός θα εξεταστεί κατά προτεραιότητα διότι επηρεάζει στην ουσία την εξέταση του ερωτήματος κατά πόσο η Rodium είχε έννομο συμφέρον να προσφύγει στο Ανώτατο Δικαστήριο προς αμφισβήτηση της ορθότητας της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής στην ιεραρχική προσφυγή αρ. 82/2007.

Η όλη διαδικασία που διέπει τον τρόπο ενάσκησης των εξουσιών της Αναθεωρητικής Αρχής στη βάση του περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα Υπηρεσίες) Νόμου αρ. 101(I)/03, (εφεξής «ο Νόμος»), εξετάστηκε με ιδιαίτερη λεπτομέρεια στην απόφαση της Ολομέλειας G. P. Iron & Wood Makers Ltd v Δημοκρατίας (2008) 3 ΑΑΔ 155, με αναφορά και στην Ευρωπαϊκή Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου ημερ. 21.12.1989. Όπως λέχθηκε στην απόφαση, το άρθρο 56(7) του Νόμου δεν παρέχει τη δυνατότητα κλήσης ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής του προσώπου που επηρεάζεται από την ιεραρχική προσφυγή, δηλαδή, το πρόσωπο υπέρ του οποίου κατακυρώθηκε από την αναθέτουσα αρχή η προσφορά. Με την οποία καταχώρηση της ιεραρχικής προσφυγής, η Αναθεωρητική Αρχή υποχρεούται να κοινοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή την προσφυγή ζητώντας από αυτή την υποβολή γραπτής έκθεσης εντός προθεσμίας δέκα ημερών, μετά τη λήψη της οποίας ορίζεται ημερομηνία εξέτασης της ιεραρχικής προσφυγής κατά την οποία παρόντες δικαιούνται να είναι εκτός από την αναθέτουσα αρχή και ο ενδιαφερόμενος, ο οποίος λογίζεται στη βάση του άρθρου 56 του Νόμου, να είναι εκείνος που παραπονιέται για τη μη ανάθεση σ' αυτόν της δημόσιας σύμβασης και ο οποίος ασκεί την ιεραρχική προσφυγή.

Η απόφαση στην G.P. Iron and Wood Makers Ltd ανωτέρω -, καθόρισε επίσης ότι ούτε το λεκτικό του Νόμου, που είναι σαφές, παρέχει δικαίωμα ακρόασης ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής εκείνων προς τους οποίους είχε κατακυρωθεί η προσφορά από την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά ούτε και το άρθρο 43 του Νόμου 158(I)/99, δίδει τέτοιο δικαίωμα ακρόασης, επί ιεραρχικής

προσφυγής. Επομένως, κατά την ιεραρχική υπ. αρ. 45/2007, η Podium δεν είχε μεν δικαίωμα ακρόασης αλλά στο πλαίσιο των περιστατικών της υπό κρίση υπόθεσης, ήταν λανθασμένο το συμπέρασμα του πρωτόδικου Δικαστηρίου ότι δεν δόθηκε δικαίωμα ακρόασης στην Podium κατά την ιεραρχική προσφυγή αρ. 82/2007.

«Η Αναθεωρητική Αρχή στη βάση του άρθρου 56(10) του Νόμου έχει το δικαίωμα, μεταξύ άλλων, να ακυρώσει την πράξη ή την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, «...αν αυτή παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου και προηγείται της σύναψης της σύμβασης». Επομένως η Αναθεωρητική Αρχή οφείλει κατά την εξέταση μιας ιεραρχικής προσφυγής να ελέγξει τη νομιμότητα της πράξης – απόφασης της αναθέτουσας αρχής και αν διαπιστώσει παραβίαση διάταξης ισχύοντος δικαίου, να προβεί σε ακύρωση. Μέρος του ισχύοντος δικαίου είναι, κατά πάγια νομολογία, ο έλεγχος της ισχύος της προσφοράς οποιουδήποτε προσφοροδότη. Με βάση σταθερές αρχές της νομολογίας, προσφοροδότης ο οποίος δεν τηρεί με ακρίβεια τους όρους διαγωνισμού αποκλείεται από αυτόν. Δεν έχει έννομο συμφέρον ούτε να διεκδικήσει την προσφορά δημοσίου διαγωνισμού, ούτε να αμφισβητήσει την κατακύρωση της προσφοράς σε άλλον προσφοροδότη όταν ο ίδιος είναι εκτός προδιαγραφών, (δέστε Minico House Ltd v Δημοκρατίας (2011) 3 Α.Α.Δ. 104, Multiklima Malliotis Engineering Ltd v Δημοκρατίας (2002) 3. Α.Α.Δ 401 και Tamassos Suppliers v Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60)».

Στην παρούσα περίπτωση, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, στα πλαίσια της Προσφυγής 59/2018, εξέτασε ως όφειλε την προσφορά του τότε επιτυχόντα νυν Αιτητών, η οποία στη βάση όλων όσων έχουν ήδη αναφερθεί δεν είχε δικαίωμα να λάβει μέρος στη διαδικασία, και διαπίστωσε ότι η προσφορά των Αιτητών παραβίαζε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού. Η εν λόγω διαπίστωση, είχε ως αποτέλεσμα την ακύρωση της κατακύρωσης. Ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, εμφανίστηκε και υποστήριξε τη νομιμότητα της κατακύρωσης του διαγωνισμού στους Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή μέσω της οποίας οι Αιτητές ακούστηκαν.

Η Αναθέτουσα Αρχή κατά την επανεξέταση συμμορφούμενη με την νομολογιακή αρχή ότι είναι δεσμευμένη από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών με την οποία κρίθηκε ότι η προσφορά των Αιτητών παραβιάζει ουσιώδη όρο του διαγωνισμού ορθά απέκλεισε τους Αιτητές. Η αμφισβήτηση της ορθότητας της κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα με την παρούσα προσφυγή έρχεται σε αντίθεση τόσο με τα αποφασισθέντα στη *Δημοκρατία ν. Μάριος Θεοχαρίδης (2008) 3ΑΑΔ 488* όσο και με τα αποφασισθέντα στην *Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ν. Podium Engineering Ltd (πιο πάνω)*.

Οι Αιτητές ζητούν έμμεσα από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να κρίνει την ορθότητα της δικής της απόφασης για την οποία όμως δεν έχει εξουσία.

Σύμφωνα με το άρθρο 25(2) του Ν. 104(I)/2010 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών

«(2) [...] δύναται να εκδώσει οποιαδήποτε από τις ακόλουθες αποφάσεις-

- (α) να επικυρώσει την πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα
- (β) να ακυρώσει την πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, αν αυτή παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου.
- (γ) να ακυρώσει ή να διατάξει την τροποποίηση, οποιουδήποτε όρου, που περιέχεται στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο σχετικό με την διαδικασία του διαγωνισμού και αναφέρεται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοοικονομικές προδιαγραφές πριν την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών, λόγω παραβίασεως οποιασδήποτε διάταξης του ισχύοντος δικαίου».

Περαιτέρω οι Αιτητές, με την καταχώρηση προσφυγής στο Διοικητικό Δικαστήριο, στα πλαίσια της οποίας θα ελεγχθεί η ορθότητα της απόφασης μας, έχουν ασκήσει το δικαίωμα που τους παρέχει το άρθρο 32 του Ν.104(Ι)/2010.

Ενόψει όλων όσων έχουμε αναφέρει πιο πάνω κρίνουμε ότι οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται στην καταχώρηση της παρούσας προσφυγής η οποία και απορρίπτεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή. Η απόρριψη της προσφυγής αφήνει χωρίς αντικείμενο την εξέταση του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

Α Π Ο Φ Α Σ Η Μ Ε Ι Ο Ψ Η Φ Ι Α Σ

Υιοθετούμε τα γεγονότα και θέσεις όπως αυτά καταγράφονται στην απόφαση της πλειοψηφίας με την οποία διαφωνούμε.

Έχουμε εξετάσει τις θέσεις των δύο πλευρών σε ότι αφορά το Αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής όπως η Προσφυγή απορριφθεί στη βάση του άρθρου 20(5) του Ν.104(I)/2010 το οποίο προβλέπει τα ακόλουθα:

«(5) Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δύναται να εξετάζει συνοπτικά και να απορρίπτει προσφυγή την οποία κρίνει αβάσιμη, χωρίς να καλείται ενώπιον της ο ενδιαφερόμενος ή, ανάλογα με την περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας.»

Είναι κοινά αποδεκτό ότι η παρούσα προσβαλλόμενη απόφαση είναι απόρροια της προηγηθείσας, δεσμευτικής προς την Αναθέτουσα Αρχή, απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής αρ. 59/2018. Παραμένει ως δεδομένο όμως ότι πρόκειται για μια νέα αυτοτελή Διοικητική πράξη.

Είναι επίσης δεδομένο ότι στην προηγηθείσα διαδικασία επί της Προσφυγής 59/2018 οι Αιτητές, όπου εκεί ήσαν επιτυχόντες, δεν είχαν το δικαίωμα συμμετοχής και κατάθεσης των απόψεων τους.

Στην υπόθεση ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ ν. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (2007) 3 Α.Α.Δ 568 έχει νομολογηθεί ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών είναι δευτεροβάθμιο διοικητικό όργανο.

Είναι επίσης νομολογημένο ότι η διοίκηση μπορεί κατ' αρχήν να μεταβάλλει τις απόψεις και την τακτική της, αλλά οφείλει να αιτιολογήσει την αλλαγή της πορείας της (βλ. *Κώστας Αδαμίδης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω της Επιτροπής Δημόσιας Υπηρεσίας* (1997) 4 Α.Α.Δ. 2768).

Με βάση τα πιο πάνω κρίνουμε ότι θα αντίκειτο στις Αρχές της φυσικής δικαιοσύνης, της χρηστής Διοίκησης και της καλής πίστης η αποστέρηση του εκπεφρασμένου, με την υποβολή της παρούσας Προσφυγής, αιτήματος της Αιτήτριας να ακουστεί η θέση της.

Τα όσα υποστηρίχθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και αφορούν το έννομο συμφέρον των Αιτητών αφορούν την ουσία της Προσφυγής και δεν εξετάζονται στο παρόν στάδιο.

Συνεπώς το Αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής όπως η Προσφυγή της Αιτήτριας απορριφθεί στην βάση του άρθρου 20(5) του Ν. 104(I)/2010 απορρίπτεται.

Η Αναθέτουσα Αρχή έφερε ένσταση στο ενδεχόμενο λήψης προσωρινών μέτρων στην περίπτωση που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφασίσει την μη απόρριψη της Προσφυγής της Αιτήτριας στη βάση του άρθρου 20(5) του Ν.104(I)/2010 για τους πιο κάτω λόγους:

Σημείωσε ότι η Εθνική υπερυπολογιστική υποδομή εγκαθιδρύθηκε για να εξυπηρετεί τις ανάγκες της ερευνητικής κοινότητας της Κύπρου και της ανταγωνιστικότητας των δραστηριοτήτων της. Σε κάποια συγκεκριμένα ερευνητικά θέματα ακόμα και η επιβίωση της εξαρτάται από την πρόσβαση σε τελευταίας τεχνολογίας υπερυπολογιστή.

Το Ινστιτούτο Κύπρου, πρόσθεσε, είναι πλήρες μέλος στην ευρωπαϊκή υποδομή PRACE όπου και οφείλει να συνεισφέρει υπολογιστική ισχύ. Η υφιστάμενη υποδομή χωρίς την δρομολογημένη αναβάθμιση δεν πληροί τις προδιαγραφές του PRACE και ως εκ τούτου θα αποτρέψει την πρόσβαση Κυπρίων ερευνητών στις προαναφερόμενες ευρωπαϊκές υπερυπολογιστικές υποδομές, διακυβεύοντας την περαιτέρω (χρηματοδοτούμενη) συμμετοχή σε αυτές.

Ένας σύγχρονος υπερυπολογιστής, υπέβαλε, είναι απαραίτητο εργαλείο για ένα μεγάλο μέρος του ερευνητικού προσωπικού του ΙΚυ και η μη αναβάθμισή του θα οδηγήσει σε δυσμενείς συνέπειες για την ερευνητική προσπάθεια με ταυτόχρονες οικονομικές απώλειες για το ίδρυμα.

Άλλο επιχείρημα που προέβαλε είναι ότι η καθυστέρηση αναβάθμισης του υφιστάμενου συστήματος οδηγεί επιπλέον σε σπατάλη χρημάτων (περίπου 10.000 €/μήνα) για πληρωμές ηλεκτρισμού εφόσον αυτό είναι ενεργοβόρο με χαμηλότερη υπολογιστική δύναμη από το αντίστοιχο αναβαθμισμένο (16 φορές ενίσχυση της υπολογιστικής ισχύος που μετριέται σε TFlor, ή αλλιώς το υφιστάμενο κοστίζει €4200/TFlor/έτος, ενώ το αναβαθμισμένο θα μειώσει τη δαπάνη στα €260/TFlor/έτος περίπου.)

Σημαντικοί χρήστες του συστήματος, πρόσθεσε, είναι η Μετεωρολογική Υπηρεσία της Δημοκρατίας, το Ινστιτούτο Γεωργικών ερευνών και το Ινστιτούτο Νευρολογίας και Γενετικής. Ενδεχόμενη περαιτέρω καθυστέρηση θα έχει αρνητικές συνέπειες στην επικείμενη αναβάθμιση των μοντέλων πρόβλεψης του καιρού (με αποδέκτες την Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας και ευάλωτες κατηγορίες πληθυσμού), την καθυστέρηση υλοποίησης σημαντικών έργων του Ινστιτούτου Γεωργικών Ερευνών, και την επεξεργασία Βιοϊατρικών (π.χ. γενετικών) δεδομένων του Ινστιτούτου Νευρολογίας και Γενετικής.

Χρηματοδοτούμενα έργα (εθνικά αλλά και ευρωπαϊκά) εξασφαλίστηκαν ή είναι στη διαδικασία αξιολόγησης με την έμμεση ή άμεση προϋπόθεση αναβάθμισης του συστήματος. Εφόσον η διαδικασία που άρχισε προ 16 μηνών με το άνοιγμα του διαγωνισμού, καθυστερήσει ακόμα περισσότερο, ο κίνδυνος αδυναμίας εκτέλεσης,

όπως και της επιβολής σχετικών προστίμων από χρηματοδοτικές αρχές, είναι πραγματικός.

Καταλήγοντας, υποστήριξε ότι έχοντας υπόψη την ραγδαία ανάπτυξη σε τεχνολογίες υπολογιστών και ιδιαίτερα των Υπερυπολογιστών, και ότι το σύστημα προδιαγράφηκε στις αρχές του 2018, περαιτέρω καθυστέρηση θα οδηγήσει σε σύστημα ήδη πεπαλαιωμένο προτού ακόμα παραδοθεί εφόσον η ωφέλιμη ζωή του υπολογίζεται σε περίπου 4 χρόνια (ήδη έχουν επέλθει εξελίξεις σε αρκετά υποσυστήματα που δεν περιλαμβάνονται στις προδιαγραφές).

Από την πλευρά τους οι Αιτητές υποστήριξαν ότι είναι προς το δημόσιο συμφέρον η έκδοση προσωρινών μέτρων.

Υποστήριξαν ότι τα όσα αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή περί απώλειας χρηματοδότησης, επιβολής προστίμων και επιπλέον σπατάλης χρημάτων σε περίπτωση καθυστέρησης υλοποίησης του έργου, είναι γενικά, αόριστα και δεν τεκμηριώνονται. Αντιθέτως, σημείωσε, η προσφορά των Αιτητών ήταν τεχνικά καλύτερη από αυτή της επιτυχούσας και αυτό γιατί έλαβε υψηλότερη βαθμολογία στο τεχνικό κομμάτι και ως εκ τούτου μακροπρόθεσμα η Αναθέτουσα Αρχή θα έχει οικονομικό όφελος.

Οι χρήστες του συστήματος, σημείωσε, για το σύντομο διάστημα μέχρι τη λήψη απόφασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών θα εξυπηρετούνται από το υφιστάμενο σύστημα και συνεπώς δεν θα παρουσιαστεί οποιοδήποτε πρόβλημα.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι μετά που η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε πλήρη αξιολόγηση των δύο υποβληθέντων προσφορών ακολούθησε η ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Η Αναθέτουσα Αρχή είχε να επανεξετάσει μόνο το σημείο που κρίθηκε τρωτό. Παρόλ' αυτά μεσολάβησαν δύο μήνες μέχρι τη λήψη νέας απόφασης. Χρόνος υπέρμετρα μεγάλος που αποδεικνύει ότι δεν υπήρχε θέμα κατεπείγοντος.

Έχουμε μελετήσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών.

Σύμφωνα με το άρθρο 24 του Νόμου 104(I)/2004:

«24.-(1) [...]

(α) [...]

(2) Κατά την εξέταση του ενδεχομένου λήψης προσωρινών μέτρων, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο (α) του εδαφίου (1), η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών συνυπολογίζει τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και αποφασίζει να μην προβεί στη χορήγηση τέτοιων μέτρων, αν οι αρνητικές τους συνέπειες είναι περισσότερες από τα οφέλη τους:

Νοείται ότι, η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να μην χορηγήσει προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει ο

ενδιαφερόμενος προσφέρων ή υποψήφιος που έχει προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών».

Έχει πλειστάκις σημειωθεί ότι οι διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών έχουν θεσπιστεί με σκοπό την εναρμόνιση της Κυπριακής Δημοκρατίας με τις Ευρωπαϊκές οδηγίες. Συνάμα εξυπηρετούν την ανάγκη όπως οι δημόσιοι διαγωνισμοί διαπνέονται από νομιμότητα ώστε να ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος καταβολής αποζημιώσεων. Κάτι που οι Αναθέτουσες Αρχές οφείλουν να γνωρίζουν ιδιαίτερα όταν φέρουν ένσταση στο ενδεχόμενο χορήγησης προσωρινών μέτρων.

Με δεδομένο ότι για την έκδοση προσωρινών μέτρων δεν τίθενται ενώπιον μας οι διοικητικοί φάκελοι ή άλλα έγγραφα που αφορούν την υπόθεση για να μπορούν να εξεταστούν, αλλά και με επίσης δεδομένο ότι τα διάδικα μέρη και ειδικά οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής οφείλουν να παρουσιάζουν ενώπιον μας τα αληθή και πραγματικά δεδομένα δεν έχουμε άλλη επιλογή από την πίστωση τους ότι αυτό πράττουν.

Συνεπώς, παρά το γεγονός ότι δεν τεκμηριώνονται, όπως σωστά επεσήμαναν οι Αιτητές, τα όσα αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή περί απώλειας χρηματοδότησης, επιβολής προστίμων και καταβολής αποζημιώσεων εντούτοις δεν μπορούν να αγνοηθούν.

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι το σύστημα που προτίθεται να εξασφαλίσει η Αναθέτουσα Αρχή μέσω του παρόντα διαγωνισμού θα εξυπηρετεί σημαντικές υπηρεσίες του Κράτους όπως είναι η Μετεωρολογική Υπηρεσία, το Ινστιτούτο Γεωργικών Ερευνών, το Ινστιτούτο Νευρολογίας και Γενετικής αλλά και τους Κύπριους ερευνητές. Δεν χωρεί επίσης αμφιβολίας ότι η ανάπτυξη της τεχνολογίας υπολογιστών είναι ραγδαία.

Λαμβάνοντας υπόψη τις ενδεχόμενες επιπτώσεις, όπως αυτές έχουν αναπτυχθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, συνεπεία του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων και της καθυστέρησης υλοποίησης του έργου και λαμβάνοντας υπόψη ότι είναι η δεύτερη φορά που παρουσιάζεται ενώπιον μας ο παρών διαγωνισμός, κλείνουμε υπέρ της μη χορήγηση προσωρινών μέτρων.

Με βάση τα πιο πάνω, συνεκτιμώντας και συνυπολογίζοντας τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το Δημόσιον συμφέρον, αποφασίζουμε να μην προβούμε στη χορήγηση του.

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος