



**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. 47/2016**

Μεταξύ:

ALEXANDROS TECHNIKI – HELESI – MEKEL – EUROMARKET J.V.

Αιτητών

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΔΙΑΘΕΣΗΣ Ή ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ  
ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ / Χ.Υ.Τ.Α. ΠΑΦΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

ALEXANDROS TECHNIKI – HELESI – MEKEL – EUROMARKET J.V.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπο Προύντζο, Δικηγόρο για Προύντζο & Προύντζο Δ.Ε.Π.Ε.
2. Κωνσταντίνο Μιχαήλ, Δικηγόρο για Προύντζο & Προύντζο Δ.Ε.Π.Ε.

**Αναθέτουσα Αρχή:** ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΔΙΑΘΕΣΗΣ Ή  
ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ / Χ.Υ.Τ.Α. ΠΑΦΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χρίστια Μίτλετον, Δικηγόρο, για Ηλία Νεοκλέους & Σία Δ.Ε.Π.Ε.
2. Ευάνθη Δημοσθένους, Διοικητικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 26 Μαΐου, 2017

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση του ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΔΙΑΘΕΣΗΣ Ή ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ / Χ.Υ.Τ.Α. ΠΑΦΟΥ («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ.1/2016 και τίτλο «*Παροχή Υπηρεσιών για τη Λειτουργία και Συντήρηση των Εγκαταστάσεων Διαχείρισης Στερεών Απορριμμάτων και συναφών εργασιών επαρχίας Πάφου*» στον οικονομικό φορέα Sita Bio Energies/Kafsis- Βιομηχανική & Ενεργειακή Α.Ε. («ο επιτυχών») που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, στην συνολική τιμή €1.405.050. Η προσφερθείσα από την Κοινοπραξία ALEXANDROS TECHNIKI – HELESI – MEKEL – EUROMARKET J.V. («οι Αιτητές») προσφορά απορρίφθηκε επειδή ότι δεν παρουσίαζε την χαμηλότερη τιμή.

Σύμφωνα με τα γεγονότα η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στις 6 και 7.6.2016 και δημοσίευσε σε εφημερίδες του ημερήσιου τύπου Γνωστοποίηση Πρόθεσης Προκήρυξης Κλειστού Διαγωνισμού, με πρόσκληση υποβολής αίτησης συμμετοχής μετά από παράταση μέχρι 24.6.2016.

Υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα συνολικά 5 αιτήσεις από οικονομικούς φορείς εκ των οποίων η Αναθέτουσα Αρχή για σκοπούς παραλαβής εγγράφων και υποβολής προσφοράς στον διαγωνισμό προσκάλεσε μόνο 2. Τον επιτυχόντα και τους Αιτητές οι οποίοι και υπέβαλαν εμπρόθεσμα προσφορά.

Με την ολοκλήρωση από την Επιτροπή Αξιολόγησης της έκθεσης της το Συμβούλιο του Χ.Υ.Τ.Α., το οποίο αποτελεί και την Επιτροπή Προσφορών, σε συνεδρία του στις 29.7.2016 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και κατακύρωσε το διαγωνισμό στον επιτυχόντα η προσφορά του οποίου κρίθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης βάσει τιμής.

Την 1.8.2016 η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε τους προσφοροδότες σχετικά με την κατακύρωση του διαγωνισμού. Στις 16.8.2016 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή στα πλαίσια της οποίας στη διαδικασία εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έκρινε κατά πλειοψηφία ότι το δημόσιο συμφέρον δεν δικαιολογούσε την χορήγηση τους. Ακολούθως στις 31.8.2016 υπεγράφη η Σύμβαση με τον επιτυχόντα.

Οι Αιτητές με τη προσφυγή τους ισχυρίζονται ότι η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε να απορριφθεί ως μη πληρούσα ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και όχι να κατακυρωθεί σ' αυτόν ο διαγωνισμός. Με τη γραπτή τους αγόρευση και ενώπιον μας κατά την ακρόαση της υπόθεσης εξειδίκευσαν και ανέλυσαν με λεπτομέρεια τις παραβάσεις που κατά τους ίδιους οδηγούν την προσφορά του επιτυχόντα εκτός των όρων του διαγωνισμού.

Τους ισχυρισμούς των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή όχι μόνο τους απέρριψε στη βάση εμπειριστατωμένης γραπτής αγόρευσης και επιχειρηματολογίας ενώπιον μας αλλά πρόβαλε και προδικαστικά ζήτημα έννομου συμφέροντος των Αιτητών λόγω του αλυσιτελούς της προσφυγής, ενόψει της παράλειψης των Αιτητών να προσβάλουν την υπογραφή της τελικής Σύμβασης.

Είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ακόμα και εάν ακόμη ήθελε επιτύχει η προσφυγή και ακυρωθεί η πράξη της κατακύρωσης της προσφοράς η υπογραφείσα σύμβαση δεν επηρεάζεται. Επιπλέον, σε περίπτωση επιτυχίας οι Αιτητές θα παραμείνουν ως μόνοι προσφοροδότες και ο διαγωνισμός θα καταστεί άγονος καθότι σύμφωνα με την κρατούσα Νομολογία ένας προσφοροδότης ισοδυναμεί με κανένα προσφοροδότη και οι Αιτητές δεν θα δικαιούνται ούτε σε αποζημιώσεις. Από την στιγμή που η Σύμβαση υπεγράφη έπρεπε να καταχωρηθεί προσφυγή για να κηρυχθεί η Σύμβαση ανενεργός.

Σ' ότι αφορά το προδικαστικό ζήτημα του εννόμου συμφέροντος οι Αιτητές το απορρίπτουν ως αβάσιμο. Κατά το χρόνο καταχώρησης της προσφυγής τους αναφέρουν και για τους λόγους ακύρωσης που εγείρονται με αυτήν είχαν έννομο συμφέρον σύμφωνα με το άρθρο 19 του Ν. 104(Ι)/2010. Το γεγονός ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της διαδικασίας για το ενδεχόμενο χορήγησης μέτρων δεν χορήγησε τα Προσωρινά Μέτρα και η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στην υπογραφή της σύμβασης δεν επιδρά στο έννομο τους συμφέρον το οποίο συνεχίζει να υπάρχει ως προς την προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης που προηγήθηκε και η οποία για τους λόγους και μόνο που οι ίδιοι προβάλλουν θα πρέπει να ακυρωθεί.

Μετά την ολοκλήρωση της υπόθεσης και την επιφύλαξη της απόφασης στις 15.12.2016 κρίναμε ορθό να την επανανοίξουμε και να ζητήσουμε από τα μέρη να τοποθετηθούν επί ζητήματος το οποίο προέκυψε κατά τη διαδικασία εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης Προσωρινών Μέτρων και για το οποίο δεν υπήρχε οποιαδήποτε αναφορά στις γραπτές αγορεύσεις των μερών ούτε και αυτό αποτελούσε λόγο ακύρωσης.

Ορίσαμε την υπόθεση στις 24.2.2017 ημερομηνία που ήταν ορισμένη για ακρόαση η προσφυγή με αρ. 64/2016<sup>1</sup> που αφορά τον ίδιο διαγωνισμό από άλλο οικονομικό φορέα με αιτούμενη θεραπεία την κήρυξη της υπογραφείσας σύμβασης ανενεργού. Κρίναμε ότι για το συγκεκριμένο ζήτημα θα πρέπει τα μέρη να τοποθετηθούν.

Συγκεκριμένα κατά τη διαδικασία των προσωρινών μέτρων της παρούσας προσφυγής προέκυψε ότι δεν υπήρξε δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπως το άρθρο 9 του Ν.73(Ι)/2016 απαιτεί για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσας αρχές όταν η προσυπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης είναι άνω των €209.000 και η προσυπολογιζόμενη δαπάνη της παρούσας είναι €1.800.000. Επίσης για το ζήτημα της μη δημοσίευσης της προκήρυξης είχαμε ίδια γνώση αφού αποτελούσε λόγο για κήρυξη της υπογραφείσας σύμβασης ανενεργού στα πλαίσια της προσφυγής 64/2016.

Οι δικηγόροι και των δύο μερών με συμπληρωματικές γραπτές αγορεύσεις υποστήριξαν ότι το ζήτημα το οποίο τέθηκε από την Αναθεωρητική Αρχή

---

<sup>1</sup> Προσφυγή αρ. 64/2016, ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. – ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε. v. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΔΙΑΘΕΣΗΣ Η ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ/ Χ.Υ.Τ.Α. ΠΑΦΟΥ

Προσφορών εφ' όσον δεν εγείρεται από τους Αιτητές η τελευταία δεν έχει εξουσία να προβεί σε αυτεπάγγελτη εξέταση ζητήματος που δεν έχει εγερθεί.

Οι Αιτητές με αναφορά στο Άρθρο 30 του Συντάγματος υποστηρίζουν ότι έχουν δικαίωμα να προβάλουν τους ισχυρισμούς που οι ίδιοι επιθυμούν να προωθήσουν και ότι αυτούς μόνο μπορεί και πρέπει να εξετάσει η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για να εκδώσει απόφαση. Περαιτέρω είναι η θέση τους ότι ούτε ο περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμος του 2010, Ν.104(Ι)/2010 ούτε ο περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμος του 2016, Ν.73(Ι)/2016 προνοούν για αυτεπάγγελτη εξέταση λόγου ακυρότητας που δεν εγείρεται.

Διαζευκτικά, υποστηρίζουν ότι εάν ακόμη ήθελε κριθεί ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών μπορεί να εξετάσει το ζήτημα της μη δημοσίευσης της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, θα πρέπει να εξετάσει και ένα έκαστον των λόγων ακυρότητας που εγείρονται στην προσφυγή.

Ακολούθως οι Αιτητές με εμπειριστατωμένη επιχειρηματολογία εισηγούνται ότι η μη δημοσίευση της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης θα πρέπει να οδηγήσει σε κήρυξη της υπογραφείσας σύμβασης

ανενεργού ή εάν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν αποφασίσει κάτι τέτοιο θα πρέπει να προβεί σε κυρώσεις ήτοι στην επιβολή προστίμου ή και σύντμηση του χρόνου της υπογραφείσας σύμβασης.

Ως προς τη δυνατότητα αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού για λόγο άλλο από αυτούς που προβάλλονται με την προσφυγή ανάλογους ισχυρισμούς με αυτούς των Αιτητών προέταξε και η Αναθέτουσα Αρχή. Αναφερόμενη στα άρθρα 5(α) και 19 έως 25 του Ν.104(Ι)/2010 εισηγήθηκε ότι *«η Αρχή δεν μπορεί να λειτουργήσει ανεξάρτητα από ότι τίθεται ενώπιον της, να προσθέτει από μόνη της λόγους ακύρωσης της ίδιας προσβαλλόμενης ή άλλων πράξεων, πόσο μάλλον όταν οι υπό συζήτηση πλημμέλειες, ακόμα κι αν αποδειχθεί ότι υφίστανται, δεν σχετίζονται με την προσβαλλόμενη πράξη ή απόφαση του Συμβουλίου, ούτε την επηρεάζουν, όσον αφορά τους Αιτητές».*

Με αναφορά στη απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου C-315/01 όπου στη σκέψη 46 λέχθηκε ότι *«Ελλείψει ειδικής διατάξεως στον τομέα αυτόν, εναπόκειται επομένως στην εσωτερική έννομη τάξη κράτους μέλους να προσδιορίσει αν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, η αρμόδια αρχή για τις εν λόγω διαδικασίες προσφυγής μπορεί να εγείρει αυτεπαγγέλτως τις παρανομίες οι οποίες δεν προβλήθηκαν από τους διαδίκους στη διαφορά που ήχθη ενώπιον της αρχής αυτής»* εισηγήθηκε ότι εφ' όσον στο Ν.104(Ι)/2010 ο οποίος διέπει τη λειτουργία της Αναθεωρητικής



Αρχής Προσφορών δεν υπάρχει πρόνοια για αυτεπάγγελτη εξέταση παρανομίας που δεν προβάλλεται, η Αρχή δεν μπορεί να την εξετάσει.

Περαιτέρω, υποστήριξε ότι υπήρξε προσυμβατικός έλεγχος από την Ελεγκτική Υπηρεσία την κατά νόμο Αρμόδια Αρχή για τις Δημόσιες Συμβάσεις και όλα έγιναν υπό την καθοδήγηση της.

Σ' ότι αφορά το κατά πόσο υπήρξε ή όχι δημοσίευση της προκήρυξης στη Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής αναφερόμενη στη παραδοχή που έγινε κατά το στάδιο των προσωρινών μέτρων (η Αναθέτουσα Αρχή εκπροσωπήθηκε τότε από άλλο Δικηγόρο) ότι τέτοια δημοσίευση δεν έγινε διαφοροποίησε τη θέση της και πρόσθεσε τα εξής:

*«3.3.10. Στο πλαίσιο της κλειστής διαδικασίας, που επιλέχθηκε ως κατάλληλο στην προκειμένη περίπτωση, την 03.06.2016, η ίδια η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων απέστειλε στο Συμβούλιο το κείμενο της Γνωστοποίησης για «δημοσίευση σε εφημερίδα ευθείας<sup>2</sup> κυκλοφορίας». Δημοσιεύτηκε προκαταρκτική Προκήρυξη, έπειτα από την οποία υπέβαλαν αιτήσεις συμμετοχής τρεις Κοινοπραξίες. Στην Έκθεση του Συμβουλίου προς την Ελεγκτική Υπηρεσία ημερομηνίας 16.06.2016, γίνεται αναφορά περιγραφής από το Συμβούλιο σε*

---

<sup>2</sup> Προφανώς η φράση «ευθείας κυκλοφορίας» τέθηκε εκ παραδρομής αντί της φράσης ευρείας κυκλοφορίας.

δημοσιεύσεις ημερομηνίας 05.06.2016 και 06.06.2016 σε εγχώριο τύπο, ως οι οδηγίες της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, (χωρίς να υπάρχουν σχετικά αποκόμματα ή περιγραφές δημοσιεύσεων στον διοικητικό φάκελο), ενώ η εκτίμηση του Συμβουλίου ήταν ότι οι τρεις Κοινοπραξίες θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στην προσφοροδότηση το έργου. Η εισήγηση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, ημερομηνίας 17.06.2016 ήταν να γίνει επαναδημοσίευση, λόγω μειωμένου ενδιαφέροντος, της Γνωστοποίησης και παράτασης της περιόδου υποβολής ενδιαφέροντος μέχρι και την 22.06.2016, «σε εφημερίδες ευθείας κυκλοφορίας» και στο e-procurement. Το e-procurement είναι το Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων, εργαλείο που διατηρεί η Ελεγκτική Υπηρεσία. Αυτό το σύστημα αποστέλλει αυτόματα στην E.E.E.E. και στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας των Προκηρύξεων και Γνωστοποιήσεων, όπως και στην σελίδα του Συστήματος (E-Notifications).

3.3.11. Το Συμβούλιο φαίνεται ν' ακολούθησε τις οδηγίες αυτές της Ελεγκτικής Υπηρεσίας και προέκυψε η υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής (όχι μόνο από τοπικές Κοινοπραξίες) και η διαδικασία προχώρησε. Είναι προφανές ότι, με την πλήρη καθοδήγηση και με βάση τις οδηγίες της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, έγιναν όλες οι δημοσιεύσεις που η Ελεγκτική Υπηρεσία ζήτησε από το Συμβούλιο να γίνουν. Το «σφάλμα» του Συμβουλίου, μάλλον, ως προς την ενημέρωση του διοικητικού φακέλου, για σκοπούς ελέγχου, δεν ενάγεται σε

*«παρανομία», ικανή να προκαλέσει την ακύρωση της διαδικασίας που ακολουθήθηκε. Το κατά πόσον οποιαδήποτε παράλειψη είναι ουσιώδης ή επουσιώδης, εξαρτάται από το πλαίσιο υπό το οποίο εξετάζεται κάθε υπόθεση.»*

Περαιτέρω τονίζει ότι η Σύμβαση η οποία υπογράφηκε και βρίσκεται σε προχωρημένο στάδιο της εκτέλεσης αφορά θέμα τεράστιας σημασίας για την υγεία ολόκληρης της Επαρχίας Πάφου.

Καταληκτικά σημειώνει με αναφορά στο άρθρο 25(3)<sup>3</sup> του Ν.104(I)/2010 ότι η ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης δεν επισύρει αυτόματα την ακύρωση της Σύμβασης. Στην παρούσα περίπτωση εφ' όσον τα προσωρινά μέτρα δεν χορηγήθηκαν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεσμεύεται από τις κρίσεις της οι οποίες επέτρεψαν τη δημιουργία τετελεσμένων γεγονότων.

Πρώτο ζήτημα το οποίο θα πρέπει να εξετασθεί είναι το ζήτημα του έννομου συμφέροντος των Αιτητών όπως τέθηκε προδικαστικά. Ότι κατά τον χρόνο καταχώρησης της προσφυγής οι Αιτητές είχαν έννομο συμφέρον η Αναθέτουσα Αρχή δεν το αμφισβητεί, υποστηρίζει όμως ότι με την υπογραφή της σύμβασης το έχει απωλέσει. Και ακόμη σε περίπτωση, αναφέρει, επιτυχίας της προσφυγής

---

<sup>3</sup> «Εκτός όπου εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 27, σε περίπτωση που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ακυρώσει πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν επηρεάζεται.»

τους δεν έχουν οτιδήποτε να κερδίσουν εφ' όσον η σύμβαση έχει υπογραφή και δεν την έχει αμφισβητήσει.

Δεν συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή. Οι Αιτητές οι οποίοι έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό, με τη κοινοποίηση σε αυτούς της επιστολής κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή στα πλαίσια της οποίας δεν είχαν χορηγηθεί προσωρινά μέτρα και η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στη υπογραφή της σύμβασης. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 24 (2) του Ν.104(Ι)/2010 η απόφαση να μην χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει ο προσφέρων που έχει προσφύγει στη Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Εάν γινόταν δεκτή η θέση της Αναθέτουσας Αρχής τότε προς τί η πρόνοια του άρθρου 24 (2) πιο πάνω;

Ούτε ο ισχυρισμός ότι οι Αιτητές δεν έχουν οτιδήποτε να προσδοκούν εάν ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ευσταθεί στη βάση του άρθρου 33 του Ν.104(Ι)/2010 το οποίο προβλέπει ότι:

*«33. Η ακύρωση από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών της πράξης ή απόφασης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, δημιουργεί δικαίωμα στον ενδιαφερόμενο, σε περίπτωση που έχει υποστεί ζημιά από*

*τέτοια πράξη ή απόφαση, να αξιώσει αποζημίωση από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα με αγωγή στο Δικαστήριο.»*

Συνεπώς η προδικαστική ένσταση σε σχέση με την έλλειψη εννόμου συμφέροντος των Αιτητών απορρίπτεται.

Με την απόρριψη της προδικαστικής ένστασης προχωρούμε να εξετάσουμε το ζήτημα που τέθηκε σε σχέση με τη δυνατότητα επανανοίγματος της υπόθεσης.

Με κάθε εκτίμηση τόσο στη πλευρά των Αιτητών όσο και της Αναθέτουσας Αρχής δεν συμφωνούμε με τη θέση τους.

Η Αρχή σύμφωνα με το άρθρο 25(1) του Ν.104(Ι)/2010 έχει αρμοδιότητα να εξετάζει προσφυγές εναντίον πράξεων και αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής που παραβιάζουν οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου και προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Σύμφωνα δε με την *Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών* (2007) 3 Α.Α.Δ. 568, αποτελεί ανώτερο διοικητικό όργανο το οποίο ασκεί έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής. Με άλλο λόγια θα λέγαμε ότι λειτουργεί ως Οιοноеύ Δικαστήριο.

Συνεπώς ως Οιοονεί Δικαστήριο μπορεί όταν χρειάζεται με δική του πρωτοβουλία να επανανοίγει υπόθεση (βλ. *Μαυρογένης ν. Βουλής των Αντιπροσώπων κ.ά. (Αρ. 1) (1996) 1(Α) Α.Α.Δ. 49* και *Μαυρογένης ν. Βουλής των Αντιπροσώπων κ.ά. (Αρ. 2) (1996) 1(Α) Α.Α.Δ. 134*).»

Στο σύγγραμμα «*Η Δράση και ο Έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης*», Νίκος Χρ. Χαραλάμπους 2<sup>η</sup> έκδοση 2004, σελ. 38 σε σχέση με τη δυνατότητα αυταπάγγελτης εξέτασης ζητήματος αναφέρονται τα εξής:

«Μόνο λόγοι ακυρότητας που ανάγονται σε θέματα δημόσιας τάξης, που προκύπτουν άμεσα από τη προσβαλλόμενη απόφαση ή από τα στοιχεία του φακέλου ή είναι γνωστοί στο Δικαστήριο από προηγηθείσα δίκη, εξετάζονται αυτεπάγγελα από το Δικαστήριο, χωρίς να προβληθούν στο δικόγραφο της Προσφυγής<sup>4</sup>. Τέτοιοι λόγοι ακυρότητας που εξετάζονται αυτεπάγγελα είναι η κακή συγκρότηση ή η αναρμοδιότητα του αποφασίσαντος ή γνωμοδοτήσαντος οργάνου, η μη νομότυπη δημοσίευση της πράξης και η παράλειψη λήψης της απαιτούμενης πράξης και η παράλειψη λήψης της απαιτούμενης γνωμοδότησης.»

Το ζήτημα για το οποίο επανανοίξαμε την υπόθεση ήταν καθώς κρίναμε ζήτημα δημόσιας τάξης για την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία δεν αφορά τα συμφέροντα μόνο των Αιτητών και της Αναθέτουσας Αρχής αλλά όπως λέχθηκε στη *Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (2007) 3 Α.Α.Δ. 568* «το δημόσιο συμφέρον στη σύννομη λειτουργία των συνολικών διαδικασιών που διέπουν το διαγωνισμό». Το ζήτημα δε αυτό

<sup>4</sup> *Δημοκρατία ν. Κοκκουρή (1993) 3 Α.Α.Δ. 598, 607*. Ιωάννη Σαρμά, Η Συνταγματική και Διοικητική Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σελ. 448-449.

ήταν σε γνώση μας τόσο από τη διαδικασία των προσωρινών μέτρων στη παρούσα προσφυγή και από τη προσφυγή αρ. 64/2016 όσο και από τη προσφυγή αρ. 35/2016<sup>5</sup> ώστε δεν μπορούσαμε παρά να το θέσουμε και να τοποθετηθούν τα μέρη. Παρασιώπησή του ουσιαστικά θα ισοδυναμούσε με ανοχή παράνομης διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού από το όργανο το οποίο είναι επιφορτισμένο με τη διασφάλιση της νομιμότητας των δημόσιων διαγωνισμών στη βάση Ευρωπαϊκών Οδηγιών.

Εν όψει των πιο πάνω προχωρούμε να εξετάσουμε το ζήτημα της μη δημοσίευσης της προκήρυξης του διαγωνισμού.

Η προσπάθεια της Αναθέτουσας Αρχής να διαφοροποιήσει την αρχική παραδοχή της ότι δεν υπήρξε δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού με την προσθήκη ότι δεν κρατήθηκαν αποδεικτικά στοιχεία στο διοικητικό φάκελο, δεν τη βοηθά αφού όπως είναι καλά γνωστό η νομιμότητα της διαδικασίας κρίνεται από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου και όχι με όσα εκ των υστέρων προωθούνται από τους δικηγόρους. Εν πάση περιπτώσει η αναφορά ότι η παραδοχή της μη δημοσίευσης της προκήρυξης γίνεται υπό την έννοια ότι δεν υπάρχει δυνατότητα απόδειξης ότι έγινε είναι χωρίς περιεχόμενο αφού εάν όντως

---

<sup>5</sup> Προσφυγή αρ. 35/2016, ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. – ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε.ν.ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ ΔΙΑΘΕΣΗΣ Ή ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΠΑΦΟΥ/Χ.Υ.Τ.Α ΠΑΦΟΥ, ημερ. 29.9.2016

υπήρχε καταχώρηση στο ηλεκτρονικό σύστημα e-procurement του Γενικού Λογιστηρίου όπως ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή αυτό θα μπορούσε να εντοπισθεί και να παρουσιασθεί ανά πάσα στιγμή.

Η απουσία δημοσίευσης είχαμε ενωρίτερα σήμερα στα πλαίσια της Προσφυγής αρ. 64/2016 αποφασίζει ότι αποτελεί παράβαση του περί Δημοσίων Συμβάσεων ισχύοντος δικαίου Ν.73(Ι)/2016 και συγκεκριμένα του άρθρου 9 αυτού. Το πόσο σημαντική είναι η δημοσίευση της προκήρυξης προκύπτει και από το άρθρο 27 του Ν.104(Ι)/2010 το οποίο προβλέπει ότι:

*«27. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 28 και 29, και τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 3 και 20, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφασή της αναφορικά με προσφυγή που ασκείται σύμφωνα με το άρθρο 26 κηρύσσει συναφθείσα σύμβαση ανενεργό, εάν διαπιστώσει ότι η σύμβαση αυτή:*

*(α)έχει ανατεθεί χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, χωρίς αυτό να επιτρέπεται από την περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία· ή[...]*»

Με τη διαπίστωση της παράβασης του ισχύοντος δικαίου και ασκώντας τις εξουσίες που μας παρέχονται από το άρθρο 25(2)(β) του Ν.104(Ι)/2010 δεν έχουμε άλλη επιλογή από του να ακυρώσουμε την προσβαλλόμενη απόφαση ως αποτέλεσμα παράνομης εξ' υπαρχής διαδικασίας. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεσμεύεται από την κρίση της στην απόφαση για μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν ευσταθεί. Η κρίση της τότε ήταν αποτέλεσμα όσων τέθηκαν ενώπιόν της και δεν



αφορούσε την ουσία της προσφυγής. Τα εκεί δεδομένα εξετάστηκαν αποκλειστικά βάσει του άρθρου 24 του Ν.104(Ι)/2010.

Η κατάληξη μας αυτή καθιστά χωρίς νόημα τη ενασχόληση μας με τους λόγους ακυρότητας που προβάλλονται και οι οποίοι αφορούν την εγκυρότητα της προσφοράς του επιτυχόντα. Αφορούν στην τελική απόφαση της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού η διαδικασία του οποίου πάσχει από το αρχικό στάδιο.

Μας προβληματίσε κατά πόσο θα έπρεπε να εξετάσουμε το ενδεχόμενο κήρυξης της υπογραφείσας σύμβασης ανενεργού ή να επιβάλουμε κυρώσεις όπως εισηγήθηκαν οι Αιτητές, καίτοι η θεραπεία αυτή δεν περιλαμβάνεται στους λόγους ακύρωσης που προβάλλονται με την προσφυγή τους. Καταλήξαμε να μην προχωρήσουμε στη εξέταση του όχι γιατί δεν περιλαμβάνεται η θεραπεία αυτή στη προσφυγή τους - δεν θα μπορούσε να περιληφθεί, προβλήθηκε μετά που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έθεσε το ζήτημα της δημοσίευσης - αλλά γιατί είναι χωρίς νόημα αφού νωρίτερα σήμερα στα πλαίσια της προσφυγής αρ. 64/2016 αποφασίσαμε την επιβολή της κύρωσης σύντμησης της διάρκειας της σύμβασης μέχρι 31.12.2017.

Εν πάση περιπτώσει εάν εξετάζαμε το ζήτημα, η κατάληξη μας δεν θα ήταν διαφορετική από την κατάληξη στη προσφυγή αρ. 64/2016.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται ως αποτέλεσμα παράνομης διαδικασίας.