



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. 4/2021

Μεταξύ:

E.H. PORPLASTIC J.V.

Αιτητών

v.

Γ.Σ.Π – Γυμναστικός Σύλλογος «Τα Παγκύπρια»
ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

E.H. PORPLASTIC J.V.

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Μάρκο Γρηγόρη Δράκο, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

Γ.Σ.Π – Γυμναστικός Σύλλογος «Τα Παγκύπρια»
ΚΥΠΡΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Σωτήρη Σαμψών, Δικηγόρο για Σωτήρης Σαμψών και Συνεργάτες, Δικηγόρο ΚΟΑ
2. Γιώργο Χριστοφίδη, Δικηγόρο για Ορφανίδης, Χριστοφίδης & Συνεργάτες ΔΕΠΕ, Δικηγόρο ΓΣΠ
3. Βασίλη Ζούμπο, Λειτουργό ΚΟΑ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 6 Απριλίου, 2021

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν η Πρόεδρος, κα Έφη Παπαδοπούλου και τα μέλη κ.κ. Λοΐζος Κάππας, Γιώργος Αναστασίου και Δήμος Θωμά.

Το Μέλος κος Σόλων Παπαθεοχάρους έχει διαφορετική απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Στις 19.1.2021 οι Αιτητές οι οποίοι υπέβαλαν προσφορά στα πλαίσια του διαγωνισμού με τίτλο «ΓΣΠ 1/2020, Ανακατασκευή Συνθετικού Τάπητα και Λοιπές Εργασίες Αναβάθμισης του Εθνικού Σταδίου στίβου στο ΓΣΠ» έλαβαν επιστολή από το Γυμναστικό Σύλλογο τα Παγκύπρια («ο ΓΣΠ») στην οποία αναφέροντα τα πιο κάτω:

«Αναφέρομαι στο πιο πάνω θέμα και επιθυμώ να σας ευχαριστήσω για τη συμμετοχή σας στον διαγωνισμό και να σας πληροφορήσω ότι η προσφορά σας με αριθμό 66127 απερρίφθη επειδή δεν τηρούσε τους όρους και προδιαγραφές».

Ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην εταιρεία Iacovou Brothers (Constructions) Ltd.

Οι Αιτητές με τη λήψη της πιο πάνω επιστολής καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή την οποία έστρεφαν τόσο εναντίον του ΓΣΠ όσο και εναντίον του Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού («ο ΚΟΑ») επειδή καθώς καταγράφουν στην προσφυγή τους, στη σελ. 5 της δημοσίευσης του διαγωνισμού αναφέρεται ότι η δημοσίευση γίνεται «εκ μέρους του ΓΣΠ που είναι η Αναθέτουσα Αρχή» ενώ στο Τμήμα Ι της δημοσίευσης ως αναθέτουσα αρχή αναφέρεται ο ΚΟΑ. Το ζήτημα της Αναθέτουσας Αρχής δηλαδή εάν είναι ο ΓΣΠ ή ο ΚΟΑ απασχόλησε τα μέρη από το στάδιο εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων κρίθηκε όμως ότι δεν

ήταν το κατάλληλο στάδιο να αποφασισθεί από τη στιγμή που ενώπιον μας δεν υπήρχαν οι διοικητικοί φάκελοι.

Σύμφωνα με τα γεγονότα όπως αυτά δόθηκαν από τα μέρη και προκύπτουν από τους διοικητικούς φακέλους ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων (e-procurement) στις 31.7.2020. Στην προκήρυξη (Τμήμα VI: Συμπληρωματικές Πληροφορίες, Σημείο VI.3 και στα έγγραφα του διαγωνισμού Τόμος Α - Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς) καταγράφεται ότι δημοσιεύθηκε από τον ΚΟΑ εκ μέρους του ΓΣΠ που είναι η αναθέτουσα αρχή ενώ στο Τμήμα Ι της δημοσίευσης ότι η αναθέτουσα αρχή είναι ο ΚΟΑ.

Η καταχώρηση της Προσφυγής εναντίον και των δύο πιο πάνω οργανισμών είχε ως αποτέλεσμα την έγερση προδικαστικών ενστάσεων τόσο από πλευράς του ΓΣΠ όσο και του ΚΟΑ.

Σύμφωνα με τους Αιτητές με όσα προκύπτουν από του διοικητικούς φακέλους και τα έγγραφα του διαγωνισμού Αναθέτουσα Αρχή είναι ο ΚΟΑ και όχι ο ΓΣΠ όπως ήταν η αρχική τους τοποθέτηση κατά το στάδιο των προσωρινών μέτρων. Από την πλευρά του ο ΓΣΠ υποστηρίζει ότι αυτός είναι η αναθέτουσα αρχή θέση που υιοθετεί και ο ΚΟΑ.

Προτού αναφερθούμε στις θέσεις του ΓΣΠ και του ΚΟΑ θα παραθέσουμε σε συντομία όσα οι Αιτητές επικαλούνται για να υποστηρίξουν ότι αναθέτουσα αρχή είναι ο ΚΟΑ και όχι ο ΓΣΠ. Ο ΓΣΠ αναφέρουν χρησιμοποιείται από τον ΚΟΑ ως όργανο αξιολόγησης των προσφορών ενώ την αποφασιστική αρμοδιότητα για λήψη της απόφασης είχε ο ΚΟΑ. Προς υποστήριξη της θέσης τους παραπέμπουν σε αριθμό εγγράφων μεταξύ των οποίων επιστολές ΚΟΑ προς ΓΣΠ ημερ. 23.1.2020 και 22.5.2020 και επιστολή ημερ. 17.12.2020 με την οποία ζητούσε από τον ΓΣΠ να συμπεριλάβει στην έκθεση του τις διευκρινίσεις των οικονομικών φορέων και τη νομική γνωμάτευση. Επίσης επιστολή του ΓΣΠ προς τον ΚΟΑ ημερ. 4.1.2021 με την οποία ζητούσε όπως το αντικείμενο του διαγωνισμού ανατεθεί από τον ίδιο τον ΚΟΑ και όχι τον ΓΣΠ. Όλα τα πιο πάνω υποστηρίζουν και γενικά το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου καταδεικνύουν την αποφασιστική εμπλοκή του ΚΟΑ στη διαδικασία του διαγωνισμού και τη λήψη της απόφασης.

Διαζευκτικά υποστηρίζουν ότι εάν ήθελε κριθεί ότι Αναθέτουσα Αρχή δεν είναι ο ΚΟΑ αλλά ο ΓΣΠ και πάλι η απόφαση του ελέγχεται αφού πρόκειται για Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 2¹ του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών

¹ «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» σημαίνει τους οργανισμούς, οι οποίοι έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

(α) Έχουν συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα·

(β) έχουν νομική προσωπικότητα· και

Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(I)/2016 («ο Νόμος»). Ο ΓΣΠ, ανέφεραν, έχει συσταθεί για κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό σκοπό. Σύμφωνα με το καταστατικό του σκοπός του είναι *«η διάδοση της Γυμναστικής, η ενίσχυση του αθλητικού πνεύματος και η Ελληνοπρεπής διάπλαση των μελών του και γενικά της Ελληνικής νεότητας της Νήσου με όλα τα μέσα, τα οποία μπορούν να συντελέσουν στην προαγωγή και επίτευξη του σκοπού αυτού»*.

Επίσης με βάση το καταστατικό του είναι εγγεγραμμένο σωματείο έχει δηλαδή εγκεκριμένη νομική προσωπικότητα και τέλος χρηματοδοτείται *«κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές, αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου»*.

Ως προς την έννοια της χρηματοδότησης παρέπεμψαν σε νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου² όπου η έννοια της χρηματοδότησης συνίσταται *«στη μεταβίβαση κεφαλαίων άνευ συγκεκριμένης αντιπαροχής, προς τον σκοπό της στήριξης των δραστηριοτήτων του οικείου φορέα»*. Επίσης, ότι *«το εν λόγω κριτήριο πρέπει να*

(γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, από τις κρατικές, αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τις αρχές ή οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου·

² C-380/98, University of Cambridge, Συλλογή 2000, σ. I-8035, σκέψη 21.

Απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2013, C-526/11, IVD GmbH & Co. KG, ECLI:EU:C:2013:543, σκέψη 23.

Απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2013, C-526/11, IVD GmbH & Co. KG, ECLI:EU:C:2013:543, σκέψη 23.

ερμηνεύεται από λειτουργική σκοπιά» ώστε να καλύπτει και τους έμμεσους τρόπους χρηματοδότησης. Το *ratio* του κανόνα, ανέφεραν, είναι η κατάδειξη τέτοιου βαθμού εξάρτησης, ώστε «*να μπορούν [οι δημόσιες αρχές] να επηρεάσουν τις αποφάσεις του οικείου οργανισμού σε σχέση με τις δημόσιες συμβάσεις*».

Ο ΓΣΠ αναφέρουν χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος του από τον ΚΟΑ ο οποίος με βάση το Ν. 73(I)/2016 αποτελεί Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου και σύμφωνα με τους διοικητικούς φακέλους επηρεάζει τις αποφάσεις του ΓΣΠ. Εν πάση περιπτώσει ο ίδιος ο ΓΣΠ κατέταξε τον εαυτό του ως Αναθέτουσα Αρχή.

Οι Αιτητές περαιτέρω προς υποστήριξη της θέσης τους ότι ο ΓΣΠ αποτελεί οργανισμό δημοσίου δικαίου παρέπεμψαν στο σύστημα που χρησιμοποιήθηκε για δημοσίευση του διαγωνισμού e-procurement και στα έγγραφα του διαγωνισμού όπου, μεταξύ άλλων, πληροφορούντο οι οικονομικοί φορείς ότι υπάρχει δικαίωμα προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ότι ισχύει ο περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμος του 2016, Ν. 73(I)/2016 και ο περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμος του 2010, Ν. 104(I)/2010. Οι όροι του διαγωνισμού καταλήγουν οι Αιτητές αποτελούν διατάξεις νόμου και δεν μπορεί να διαγράφονται με απλή αναφορά από τον ΓΣΠ ότι τα πιο πάνω από λάθος έχουν περιληφθεί στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η θέση του ΓΣΠ ο οποίος υποστηρίζει ότι Αναθέτουσα Αρχή δεν είναι ο ΚΟΑ αλλά ο ίδιος. Περαιτέρω από τα έγγραφα του διαγωνισμού ρητά ορίζεται ότι Αναθέτουσα Αρχή είναι ο ΓΣΠ, ο οποίος ετοίμασε και τα έγγραφα του διαγωνισμού. Επίσης, οι προσφορές υποβλήθηκαν, αξιολογήθηκαν από αυτόν με τον οποίο και θα υπογραφεί η σύμβαση με τον επιτυχόντα. Η μόνη σχέση μεταξύ ΚΟΑ και ΓΣΠ είναι στη βάση της συμφωνίας επιχορήγησης, η οποία προβλέπει ότι για να εγκρίνει ο ΚΟΑ την επιχορήγηση ο ΓΣΠ πρέπει αυτός να τηρήσει συγκεκριμένες προδιαγραφές και όρους. Η εξουσία του ΚΟΑ στην όλη διαδικασία ήταν να επιτηρεί εάν ο ΓΣΠ ενεργεί στα πλαίσια της συμφωνίας επιχορήγησης. Δεν είχε εξουσία κατακύρωσης του διαγωνισμού. Σύμφωνα με τον ΓΣΠ η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία λήφθηκε από τον ίδιο ως Αναθέτουσα Αρχή δεν εμπίπτει στη δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών καθότι ο ίδιος δεν αποτελεί Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου όπως ορίζεται στο άρθρο 2 του Ν. 73(Ι)/2016. Υποστηρίζει ότι δεν έχει συσταθεί με σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, αφού το μεγαλύτερο μέρος του έχει εμπορικό χαρακτήρα. Ούτε χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος είτε από το κράτος είτε από οργανισμό δημοσίου δικαίου. Ο ετήσιος προϋπολογισμός του εξήγησε, δεν προέρχεται από επιχορήγηση του ΚΟΑ ή άλλου Οργανισμού Δημοσίου Δικαίου. Κύριες πηγές των ετήσιων εσόδων του 1,4 εκ. περίπου προέρχονται από ενοικίαση του σταδίου, συμφωνίες χρήσης κυλικείων, συνέδρια και άλλα. Επίσης ο

προϋπολογισμός του δεν προέρχεται από επιχορήγηση του ΚΟΑ η συνεισφορά του οποίου συνολικά είναι €110.00. Από αυτά €70.000 αφορούν σχεδιασμό ανάπτυξης κλασικού αθλητισμού και τα υπόλοιπα έξοδα διαχείρισης του Εθνικού Σταδίου. Προς υποστήριξη των θέσεων του κατέθεσε τις τελευταίες οικονομικές καταστάσεις όπου φαίνονται αναλυτικά τα έσοδα. Δεδομένου υποστηρίζουν ότι δεν είναι Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν. 73(Ι)/2016, το ερώτημα είναι κατά πόσο η περίπτωση εμπίπτει στο άρθρο 17 του Νόμου. Η απάντηση όμως είναι αρνητική εφόσον δεν πληρείται η προϋπόθεση του ύψους του ποσού. Τέλος υποστηρίζει ότι το γεγονός της ρητής αναφοράς στα έγγραφα του διαγωνισμού ότι οι Αιτητές έχουν δικαίωμα προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ότι εφαρμογής τυγχάνουν «ο Νόμος» και ο Ν. 104(Ι)/2010 δεν αλλοιώνουν ούτε μεταλλάσσουν το γεγονός και τη νομική πραγματικότητα ότι εν τέλει δεν τυγχάνουν εφαρμογής.

Ο ΚΟΑ με τη σειρά του χωρίς να αμφισβητεί ότι αποτελεί Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου και οι αποφάσεις του ελέγχονται από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με την πρώτη προδικαστική του ένσταση ισχυρίζεται ότι δεν είναι η Αναθέτουσα Αρχή. Όπως ρητά ορίζεται τόσο στην προκήρυξη του διαγωνισμού (Τμήμα VI: Συμπληρωματικές Πληροφορίες σημείο VI.3) όσο και στα Έγγραφα του Διαγωνισμού (Τόμος Α' των Εγγράφων του Διαγωνισμού: Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς όρος 1), ο διαγωνισμός δημοσιεύθηκε από τον ΚΟΑ εκ μέρους

του ΓΣΠ - Γυμναστικός Σύλλογος "Τα Παγκύπρια" ο οποίος είναι και η Αναθέτουσα Αρχή.

Οι Αιτητές με την προσφυγή τους, ανέφερε, δέχονται ότι Αναθέτουσα Αρχή δεν είναι ο ΚΟΑ αλλά ο ΓΣΠ ο οποίος όμως ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου δεν εμπίπτει εντός των προνοιών του Ν. 104(Ι)/2010. Το γεγονός προσθέτει ότι στο Τμήμα Ι της δημοσίευσης το οποίο επικαλούνται οι Αιτητές για να καταδείξουν ότι ο ΚΟΑ είναι η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρεται ότι Αναθέτουσα Αρχή είναι ο ΚΟΑ, δεν είναι αρκετό, αφού σε όλα τα υπόλοιπα έγγραφα του διαγωνισμού ως αναθέτουσα αρχή καθορίζεται ο ΓΣΠ. Επίσης η όλη συμπεριφορά και/ή ενέργειες των Αιτητών καθ' όλη τη διαδικασία του διαγωνισμού καταδεικνύουν ότι όχι μόνο γνώριζαν αλλά αποδέχτηκαν τον ΓΣΠ ως την αναθέτουσα αρχή.

Απορρίπτει επίσης τη θέση ότι ο ΚΟΑ είχε αποφασιστική αρμοδιότητα στην κατακύρωση του διαγωνισμού και ότι η εμπλοκή του ήταν σε βαθμό που τον καθιστά Αναθέτουσα Αρχή. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού ετοιμάστηκαν από τον ΓΣΠ στον οποίο και υποβλήθηκαν οι προσφορές. Η αξιολόγησή τους επίσης έγινε από τον ΓΣΠ ο οποίος προέβη στην ανάθεση της σύμβασης και θα υπογράψει τη συμφωνία με τον επιτυχόντα. Επίσης, η σχετική εγγύηση παραχωρήθηκε προς όφελος του ΓΣΠ. Ο ΚΟΑ με την απόφασή του ημερ. 29.12.2020 δεν ενήργησε ως Αναθέτουσα Αρχή, απλά ενέκρινε την τροποποίηση της

επιχορήγησης και ως εκ τούτου την κατακύρωση του διαγωνισμού για αποδέσμευση του σχετικού κονδυλίου υπό τους όρους της συμφωνίας επιχορήγησης. Η εσφαλμένη αναφορά στα έγγραφα του διαγωνισμού ότι τυγχάνουν εφαρμογής οι Νόμοι 73(I)/2016 και 104(I)/2010 δεν μεταβάλλουν τη νομική πραγματικότητα ότι τα εν λόγω νομοθετήματα δεν τυγχάνουν εφαρμογής. Ούτε το γεγονός ότι ο ΚΟΑ με επιστολή του ημερ. 22.5.2020 ζήτησε την τήρηση των διαδικασιών που προβλέπει ο Νόμος αρκεί για να καθορίσει αν ο νόμος εφαρμόζεται, η δε αναφορά του ΚΟΑ ότι δεν επιχορηγεί έργα χωρίς την προηγούμενη έγκριση του, καθιστά τον ΓΣΠ όργανο αξιολόγησης του ΚΟΑ όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές.

Με δεύτερη προδικαστική ένσταση ο ΚΟΑ υποστηρίζει ότι εάν ήθελε κριθεί ως Αναθέτουσα Αρχή και πάλι η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί καθότι το ποσό της επιδότησης είναι πολύ μικρότερο του αναθεωρημένου με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ €5.350.000. Ο ΚΟΑ ισχυρίζεται ότι δεν εκτελεί το έργο ούτε έχει οποιοδήποτε έλεγχο των εργασιών αλλά ούτε και έχει αξιολογήσει τις προσφορές. Η μόνη εμπλοκή του είναι η επιχορήγηση του έργου δυνάμει της Συμφωνίας Επιχορήγησης. Οι όποιες απαιτήσεις έθεσε αφορούσαν την επιχορήγηση του έργου και αν δεν ικανοποιούνταν από το ΓΣΠ δεν θα ενέκρινε την επιχορήγηση αλλά ούτε και θα αποδεσμεύετο το σχετικό κονδύλι.

Ισχυρίζεται επίσης ο ΚΟΑ ότι οι Αιτητές, ως αποκλεισθέντες προσφοροδότες, δεν έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλλουν την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε άλλο προσφοροδότη, τονίζοντας ότι με την απόφαση του ημερ. 29.12.2020 εκρίθηκε μόνο η κατακύρωση και όχι ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών. Αν γίνει δεκτή η θέση των Αιτητών, ισχυρίζεται, ότι Αναθέτουσα Αρχή είναι ο ΚΟΑ, προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση είναι μόνο η απόφαση του ΚΟΑ ο οποίος όμως ενέκρινε την κατακύρωση και όχι τον αποκλεισμό των Αιτητών. Συνεπώς οι Αιτητές ως αποκλεισθέντες δεν νομιμοποιούνται στην καταχώρηση της προσφυγής. Πρόβαλε επίσης ζήτημα μη δικογράφησης από μέρους των Αιτητών της θέσης ότι Αναθέτουσα Αρχή είναι ο ΚΟΑ και όχι ο ΓΣΠ ζητώντας απόρριψη της προσφυγής στη βάση του άρθρου 20(5) του Ν. 104(I)/2010.

Απορρίπτει ως αβάσιμη και την αναφορά των Αιτητών προς υποστήριξη της θέσης ότι ο ΚΟΑ είναι η Αναθέτουσα Αρχή επειδή ζήτησε «μεγάλο αριθμό εκτεταμένων αλλαγών στα έγγραφα του Διαγωνισμού». Οι απαιτήσεις που έθεσε, ισχυρίζεται, αφορούσαν στην επιχορήγηση η οποία ήταν ένα σημαντικό ποσό. Ούτε το γεγονός ότι όλη η αλληλογραφία και το πρακτικό ημερ. 17.12.2020, με το οποίο σχολιάζονται οι παρεκκλίσεις της προσφοράς των Αιτητών ετοιμάστηκε από τον κο Β. Ζούμπο, μηχανικό του ΚΟΑ, τον καθιστά Αναθέτουσα Αρχή.

Έχουμε παραθέσει τις θέσεις των μερών σε κάποια έκταση θα λέγαμε, με σκοπό να είναι κατανοητά όσα στη συνέχεια θα μας απασχολήσουν.

Αποτελεί κοινό έδαφος, βεβαιώνεται άλλωστε από τα ενώπιόν μας τεθέντα, ότι στην προκήρυξη του διαγωνισμού ως Αναθέτουσα Αρχή καταγράφεται ο ΚΟΑ για τον οποίο δίδονται η ταχυδρομική διεύθυνση, το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο και οι διευθύνσεις του στο διαδίκτυο. Στο σημείο «Περαιτέρω Πληροφορίες» αναφέρεται ότι αυτές διατίθενται στο σημείο επαφής, δηλαδή στον ΚΟΑ. Στη συνέχεια της προκήρυξης υπό στοιχείο 1.2 «ΕΙΔΟΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ και ΚΥΡΙΑ/ΕΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ/ΕΣ» υπό τον τίτλο «Άλλο (να προσδιοριστεί)» αναφέρεται «Γυμναστικός Σύλλογος», «Άλλο(να προσδιοριστεί)» αναφέρεται «Αθλητισμός».

Στο υπό στοιχείο 1-4 υπό τον τίτλο «Ανάθεση της σύμβασης για λογαριασμό άλλων αρχών ανάθεσης», αναφέρεται ότι «Η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αγορά εκ μέρους άλλων αρχών ανάθεσης» και ότι η προκήρυξη αφορά Δημόσια Σύμβαση (11.1.3). Στο Τμήμα VI.3 Πρόσθετες Πληροφορίες (κατά περίπτωση) καταγράφεται ότι «Ο ΚΟΑ ΠΡΟΒΑΙΝΕΙ ΣΤΗΝ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΟΥ ΓΣΠ ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ» και στο Παράρτημα Α «ΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΕΙΣ ΚΑΙ ΣΗΜΕΙΑ ΕΠΑΦΗΣ ΓΥΜΝΑΣΤΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΤΑ ΠΑΓΚΥΠΡΙΑ» χωρίς όμως να καταγράφονται οι διευθύνσεις.

Στα έγγραφα του διαγωνισμού Τόμος Α – Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς ως Αναθέτουσα Αρχή καθορίζεται ο ΓΣΠ και αναφέρεται ότι με αυτόν θα συνάψει τη Σύμβαση ο προσφέρων και ότι τα έγγραφα διατίθενται δωρεάν μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Συμβάσεων (e-Procurement). Σημειώνουμε ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού τα οποία ετοιμάστηκαν από ιδιώτες συμβούλους υποβλήθηκαν στο Διοικητικό Συμβούλιο του ΚΟΑ το οποίο και τα ενέκρινε.

Οι προσφορές καθώς προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους υποβλήθηκαν μέσω του Συστήματος e-Procurement, ανοίχθηκαν από τον ΚΟΑ και δόθηκαν στον ΓΣΠ, ο οποίος και προχώρησε στην αξιολόγηση τους. Με την ετοιμασία της έκθεσης αξιολόγησης από τη συσταθείσα από τον ΓΣΠ Επιτροπή Αξιολόγησης, η έκθεση στάληκε στον ΚΟΑ ο οποίος μετά από μελέτη της προέβη σε δικές του παρατηρήσεις (επιστολή ημερ. 11.12.20). Ακολουθεί αλληλογραφία μεταξύ ΓΣΠ και ΚΟΑ η οποία αφορά στην τεχνική αξιολόγηση των προσφορών. Συγκεκριμένα ο κος Ζούμπος στις 17.12.2020 εκ μέρους των Τεχνικών Υπηρεσιών του ΚΟΑ προχώρησε στον έλεγχο της τεχνικής αξιολόγησης του ΓΣΠ και υπέβαλε εισήγηση στο Διοικητικό Συμβούλιο του ΚΟΑ το οποίο στις 29.12.2020 ενέκρινε την εισήγηση του ΓΣΠ ημερ. 23.12.2020 για αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών και κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα.

Η έννοια της δημόσιας σύμβασης δίδεται στο άρθρο 2 παρ.1.5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σύμφωνα με αυτό ως «δημόσιες συμβάσεις» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών». Ακριβώς ο ίδιος ορισμός δίδεται και στο άρθρο 2(1) του Ν. 73(Ι)/2016. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ο υπό κρίση διαγωνισμός αφορά δημόσια σύμβαση. Το ερώτημα όμως που τίθεται είναι ποία ακριβώς είναι η Αναθέτουσα Αρχή με όσα καταγράφονται στην προκήρυξη και στα έγγραφα κάθε άλλο παρά ξεκάθαρο είναι.

Όπως είναι καλά νομολογημένο μεταξύ των αρχών που διέπουν το Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων είναι και η αρχή της τυπικότητας. Σύμφωνα με την εν λόγω αρχή στο σύγγραμμα του Δημητρίου Γ. Ραΐκου, *Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων*, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2019, διαβάζουμε ότι «η αναθέτουσα αρχή θεσπίζουσα τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς».

Σε σχέση με τη φύση της διακήρυξης και τους όρους δημόσιου διαγωνισμού είναι επίσης καλά νομολογημένο³ ότι αυτοί αποτελούν κανονιστικές διατάξεις δεσμευτικές και για τις δύο πλευρές, δηλαδή την Αναθέτουσα Αρχή και τους προσφέροντες και ότι η παράβασή τους συνιστά παράβαση κανόνα δικαίου. Επίσης ότι οι όροι δημόσιου διαγωνισμού ερμηνεύονται στενά και αυστηρά⁴.

Με όσα έχουμε παραθέσει πιο πάνω από τη διακήρυξη και τους όρους του διαγωνισμού είναι πρόδηλο ότι απουσιάζει η σαφήνεια, γεγονός που φέρει στην επιφάνεια την ανάγκη ερμηνείας των σχετικών με το ζήτημα, όρων του διαγωνισμού.

Όπως είναι καλά γνωστό η ερμηνεία του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων γίνεται με βάση τα ίδια κριτήρια ερμηνείας που χρησιμοποιούνται για την ερμηνεία όλων των κανόνων δικαίου.

Στο Σύγγραμμα Δημητρίου Γ. Ραΐκου, *Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων*, Γ' Έκδοση, σελ. 134 αναφέρονται τα εξής:

«Επομένως, ο ερμηνευτής προβαίνει στην αναζήτηση του αντικειμενικού νοήματος των κανόνων του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, της ενυπάρχουσας στους εν λόγω κανόνες λογικής, με βάση τα κοινής παραδοχής κριτήρια (το γράμμα, το σύστημα, το σκοπό ή ratio, την ιστορία) για την επίτευξη του ερμηνευτικού αποτελέσματος.»

³ General Constructions Ltd v. Δήμου Λεμεσού (1998) 3 ΑΑΔ 584

⁴ Αιμίλιος Έλληνας και Σία Λτδ. v. Υπουργείου Οικονομικών κ.ά. (1990) 3 ΑΑΔ 181
Δημοκρατία v. S. Kyriakow Euromarket Ltd (200) 3 ΑΑΔ 692

Με τη δημιουργική εφαρμογή όλων των ερμηνευτικών κριτηρίων ή στοιχείων που δέχεται η επιστήμη, η ερμηνεία αυτή ξεκινά από το γράμμα της εφαρμοστέας κάθε φορά διάταξης, δηλαδή με την κατανόηση της λεκτικής του διατύπωσης (γραμματική ερμηνεία) που προσεγγίζεται ερμηνευτικά με βάση τη θέση και λειτουργία της μέσα στο όλο σύστημα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων (λογική ή συστηματική ερμηνεία), και ελέγχεται με βάση το νομοθετικό σκοπό για την πραγμάτωση του οποίου θεσπίστηκε ο ερμηνευόμενος κανόνας (τελλολογική ερμηνεία), ενόψει και της ιστορικής καταγωγής του (ιστορική ερμηνεία)».

Ανάλογα αναφέρονται και στη *Southfields Ind. Ltd v. Δήμου Λευκωσίας* (1995) 3

ΑΑΔ:

*«Σκοπός της ερμηνείας του νόμου είναι η ανεύρεση της πρόθεσης του νομοθέτη. Όπου το λεκτικό της διάταξης είναι σαφές, το Δικαστήριο την ερμηνεύει με βάση τη φυσική και συνήθη έννοια των λέξεων. Οι λέξεις σ' ένα νομοθέτημα γενικά ερμηνεύονται με τη συνήθη τους σημασία, αλλά και με βάση τα συμφραζόμενα, έχοντας δε υπόψη το αντικείμενο και το σκοπό του νόμου. (Βλ. **Δημοκρατία v. Ματθαίου**, Αναθεωρητική Έφεση 832, ημερ. 12.7.1990. Βλ. επίσης **Halsbury's Laws of England**, Τετάρτη Έκδοση, Τόμος 44, παραγρ. 863 - 873). Η ερμηνεία πρέπει να είναι τέτοια που να μην οδηγεί σε παράλογα αποτελέσματα, αλλά στη λειτουργικότητα των νόμων. (Βλ. **Δημοκρατία v. Αντωνίου και Άλλων**)».*

Τόσον ο ΓΣΠ όσο και ο ΚΟΑ υποστήριξαν ότι η όποια ανάμειξη του ΚΟΑ στη λήψη της απόφασης κατακύρωσης οφείλεται στο γεγονός ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού χρηματοδοτείται από τον ΚΟΑ εκατό τοις εκατό (100%) και προς τούτο παρέπεμψαν στη μεταξύ τους Συμφωνία, σύμφωνα με την οποία οι επιχορηγούμενοι δηλαδή ο ΓΣΠ θα πρέπει να ακολουθήσει όλες τις νενομισμένες διαδικασίες σύμφωνα με το Ν. 73(I)/2016.

Έχουμε μελετήσει προσεκτικά την εν λόγω Συμφωνία η οποία όμως καθώς κρίνουμε δεν αφορά αλλά ούτε και βοηθά το ζητούμενο, αφού δεν αποτελεί μέρος των εγγράφων του διαγωνισμού.

Με βάση όσα καταγράφονται στα έγγραφα του διαγωνισμού, τα έχουμε παραθέσει πιο πάνω, αλλά και τη διαδικασία που ακολουθήθηκε, εκείνο που αβίαστα προκύπτει είναι ότι υπάρχουν τέτοιες αντιφάσεις που δεν επιτρέπουν στη βάση των ερμηνευτικών κανόνων ανεύρεση της πρόθεσης σε σχέση με το ποια τελικά οι συντάξαντες τους όρους του διαγωνισμού ήθελαν να είναι η Αναθέτουσα Αρχή.

Δεν νοείται από τη μια στην προκήρυξη να καταγράφεται ρητά ότι Αναθέτουσα Αρχή είναι ο ΚΟΑ, ότι η ανάθεση της σύμβασης γίνεται για λογαριασμό άλλων αρχών ανάθεσης και από την άλλη ότι η προκήρυξη γίνεται από τον ΚΟΑ εκ μέρους του ΓΣΠ που είναι η Αναθέτουσα Αρχή. Η ασάφεια των εγγράφων του διαγωνισμού και η σύγχυση σε σχέση με ποια τελικά ήθελαν να είναι η Αναθέτουσα Αρχή είναι αυτή προφανώς που οδήγησε και στη διαδικασία που ακολουθήθηκε κατά την αξιολόγηση των προσφορών και την κατακύρωση του διαγωνισμού. Ενώ από τη μια το ΓΣΠ διορίζει Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία και συντάσσει έκθεση στη συνέχεια η έκθεση της παραπέμπεται στον ΚΟΑ, ο οποίος μετά από σημείωμα του κ. Β. Ζούμπου, Τεχνικού του ΚΟΑ, ενέκρινε την εισήγηση του κ. Ζούμπου.

Στο εν λόγω σημείωμα μετά από λεπτομερή περιγραφή των ενεργειών του ΓΣΠ και της απόφασής του για αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών ο κος Β. Ζούμπος εκ μέρους των Τεχνικών Υπηρεσιών εισηγείται στο Διοικητικό Συμβούλιο όπως μεταξύ άλλων «Εγκρίνει την κατακύρωση του διαγωνισμού». Ο ΚΟΑ βέβαια ισχυρίστηκε ότι η κατακύρωση έγινε για σκοπούς χρηματοδότησης του έργου. Δεν συμεριζόμαστε τη θέση του ΚΟΑ. Η όλη διαδικασία που ακολουθήθηκε από την υποβολή των προσφορών μέχρι τη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων καταδεικνύει ότι η συμμετοχή του ΚΟΑ ήταν καθοριστική για την κατακύρωση. Οι Τεχνικές Υπηρεσίες του ΚΟΑ προτού υποβάλουν την εισήγησή τους στο Διοικητικό Συμβούλιο εξέτασαν όλα όσα η Επιτροπή Αξιολόγησης του ΓΣΠ εξέτασε προτού υποβάλει την εισήγησή της στο Διοικητικό Συμβούλιο του ΓΣΠ. Οι ενέργειες του ΚΟΑ αποτελούν ενέργειες αποφασίζοντος οργάνου και κατά συνέπεια Αναθέτουσας Αρχής. Αυτό όμως δεδομένου του διορισμού της Επιτροπής Αξιολόγησης από τον ΓΣΠ δεν επιτρέπει το χαρακτηρισμό του ΚΟΑ ως Αναθέτουσα Αρχή. Ούτε ο ΓΣΠ βέβαια μπορεί να θεωρηθεί Αναθέτουσα Αρχή αφού η απόφασή του για κατακύρωση του διαγωνισμού τελούσε υπό την έγκριση του ΚΟΑ. Η όλη διαδικασία που ακολουθήθηκε από την προκήρυξη του διαγωνισμού μέχρι τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης δεν επιτρέπει ασφαλή κατάληξη σε σχέση με την Αναθέτουσα Αρχή.

Στην παρούσα περίπτωση, οι αντιφατικές διατάξεις της διακήρυξης και των εγγράφων του διαγωνισμού, σε συνδυασμό με τη διαδικασία που ακολουθήθηκε, δεν μας επιτρέπουν ούτε κατ' εφαρμογή της τελολογικής ή ιστορικής ερμηνείας, η γραμματική ερμηνεία είναι εκτός συζήτησης, να καταλήξουμε σε ασφαλές συμπέρασμα ως προς το ποια τελικά με την προκήρυξη του διαγωνισμού ήταν η επιθυμία να είναι τελικά η Αναθέτουσα Αρχή.

Η κατάληξη μας αυτή όχι μόνο οδηγεί σε ακύρωση της απόφασης αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών και της κατακύρωσης του διαγωνισμού, αλλά καθιστά και θεωρητική την ενασχόλησή μας με τους λόγους ακυρότητας που προβάλλονται από τους Αιτητές σε σχέση με τον αποκλεισμό της προσφοράς τους και πλήρωση των όρων του διαγωνισμού από τον επιτυχόντα.

Η προσφυγή για τους λόγους που έχουμε παραθέσει πιο πάνω επιτυγχάνει χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Τα γεγονότα της υπόθεσης και οι θέσεις των πλευρών υιοθετούνται όπως καταγράφονται στην απόφαση της πλειοψηφίας.

Η παρούσα προσφυγή αφορά τον διαγωνισμό με αρ. ΓΣΠ 1/2020 και τίτλο «*ΕΘΝΙΚΟ ΣΤΑΔΙΟ Γ.Σ.Π - ΑΝΑΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΣΥΝΘΕΤΙΚΟΥ ΤΑΠΗΤΑ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ – ΑΡ. ΔΙΑΓ. 1/2020*».

Αφορμή για την καταχώρηση της παρούσας προσφυγής από την Αιτήτρια αποτέλεσε η επιστολή που έλαβε στις 19/1/2021 με αποστολέα τον «*ΓΥΜΝΑΣΤΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΤΑ ΠΑΓΚΥΠΡΙΑ*» (στο εξής ΓΣΠ) όπου αναφέρονταν τα ακόλουθα: «*Αναφέρομαι στο πιο πάνω θέμα και επιθυμώ να σας ευχαριστήσω για τη συμμετοχή σας στον διαγωνισμό και να σας πληροφορήσω ότι η προσφορά σας με αριθμό 66127 απερρίφθη επειδή δεν τηρούσε τους όρους και προδιαγραφές.*»

Η Αιτήτρια στο έντυπο καταχώρησης της προσφυγής της (ΑΑΠ-1) στην παράγραφο 2 κατέγραψε ως Αναθέτουσα Αρχή τόσο τον ΓΣΠ όσο και τον Κυπριακό Οργανισμό Αθλητισμού (στο εξής ΚΟΑ).

Ο ΚΟΑ υποστήριξε ότι Αναθέτουσα Αρχή είναι ο ΓΣΠ και ότι ο ΚΟΑ προέβη στην προκήρυξη του Διαγωνισμού εκ μέρους του ΓΣΠ. Από την πλευρά του ο ΓΣΠ δέχεται

ότι Αναθέτουσα Αρχή είναι ο ΓΣΠ αλλά υποστήριξε ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί καθότι είναι απαράδεκτη γιατί ο ΓΣΠ δεν αποτελεί ούτε εμπίπτει στις έννοιες του Κράτους, ή των Περιφερειακών ή Τοπικών Αρχών, ή στους Οργανισμούς Δημοσίου δικαίου ή τις Ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις Αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους Οργανισμούς Δημοσίου Δικαίου ως προνοείται στον Νόμο 73(I)/2016.

Στα έγγραφα Προκήρυξης του διαγωνισμού στην παράγραφο I.2 που φέρει τίτλο *«ΕΙΔΟΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΚΑΙ ΚΥΡΙΑ (ΕΣ) ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ (ΕΣ)»* αναγράφεται «Γυμναστικός Σύλλογος» και στην παράγραφο VI.3 που φέρει τίτλο *«ΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ»* αναγράφεται *«Ο ΚΟΑ ΠΡΟΒΑΙΝΕΙ ΣΤΗΝ ΠΡΟΚΗΡΥΞΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΟΥ Γ.Σ.Π. ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ»*.

Οι Αιτητές στο έντυπο της προσφυγής τους (ΑΑΠ-1) αναφέρουν:

«Ο Κυπριακός Οργανισμός Αθλητισμού («ΚΟΑ») δημοσίευσε την 31/07/2020 στο ηλεκτρονικό σύστημα procurement (η «Δημοσίευση») προκήρυξη διαγωνισμού με τίτλο «ΓΣΠ 1/2020, ανακατασκευή Συνθετικού Τάπητα και Λοιπές Εργασίες Αναβάθμισης του Εθνικού Σταδίου Στίβου στο Γ.Σ.Π. που εντάσσεται στην κατηγορία 45200000» (ο διαγωνισμός). Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 18/09/2020. Δόθηκε παράταση για υποβολή της προσφοράς μέχρι την 25/09/2020. Κριτήριο κατακύρωσης ήταν η χαμηλότερη τιμή.

Στη σελ.5 της Δημοσίευσης αναφερόταν ότι η δημοσίευση γινόταν «εκ μέρους του Γ.Σ.Π.-Γυμναστικός Σύλλογος «Τα Παγκύπρια» («ΓΣΠ») που είναι η Αναθέτουσα Αρχή». Οι όροι του Διαγωνισμού επίσης αναφέρουν ως Αναθέτουσα Αρχή τον ΓΣΠ (Τόμος Ι, Τμήμα ΙΙ).

Ωστόσο, στο Τμήμα Ι της Δημοσίευσης, αναφερόταν ως Αναθέτουσα Αρχή ο ΚΟΑ.

Ενόψει των πιο πάνω, η Αιτήτρια αντιλαμβάνεται και θεωρεί ότι Αναθέτουσα Αρχή είναι ο ΓΣΠ «Εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»). Ωστόσο, ενόψει και της αναφοράς στο Τμήμα Ι της Δημοσίευσης ότι αναθέτουσα αρχή είναι ο ΚΟΑ, στην παρούσα προσφυγή έχει προστεθεί και ο ΚΟΑ, προκειμένου να ξεκαθαρίσει πλήρως το θέμα.»

Εκείνο που προκύπτει από το Διοικητικό φάκελο είναι ότι όλη η αλληλογραφία των Οικονομικών φορέων, περιλαμβανομένων και των Αιτητών, γινόταν μεταξύ αυτών και του Γ.Σ.Π., ότι όλοι οι Οικονομικοί Φορείς υπέβαλαν την προσφορά τους και όλα τα σχετικά έγγραφα στον Γ.Σ.Π. και εξέδωσαν εγγυητικές για το έργο στο όνομα του Γ.Σ.Π..

Στα έγγραφα του διαγωνισμού στον Τόμο Α, παράγραφο 1 αναφέρεται ότι:

«...

ΑΝΑΔΟΧΟΣ

Ο προσφέρων που θα συνάψει Σύμβαση με την Αναθέτουσα Αρχή

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Ο ΓΥΜΝΑΣΤΙΚΟΣ ΣΥΛΛΟΓΟΣ «ΠΑΓΚΥΠΡΙΑ» (Γ.Σ.Π.) που εδρεύει στην Λευκωσία.»

Στην παράγραφο «3.2 Ισχύουσα Νομοθεσία» καταγράφονται τα πιο κάτω:

- «1. *Ο Διαγωνισμός θα διεξαχθεί σύμφωνα με τους σχετικούς με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων Νόμους και Κανονισμούς της Κυπριακής Δημοκρατίας, όπως τυχόν έχουν κατά περίπτωση τροποποιηθεί και ισχύουν, και ειδικότερα:*
- α. το περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2016, ο οποίος έχει δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 28 Απριλίου 2016 {ν.73(Ι)/2016}.*
 - β. τους περί της Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμήθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Δημοτικούς) Κανονισμούς, οι οποίοι έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 6 Ιουλίου 2012 (ΚΔΠ 243/2012).*
 - γ. τους περί της Διαχείρισης της Εκτέλεσης Δημοσίων Συμβάσεων και των Διαδικασιών Αποκλεισμού των Οικονομικών Φορέων από Διαδικασίες Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Κανονισμούς του 2016, οι οποίοι έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 28 Απριλίου 2016 (ΚΔΠ 138/2016).*
 - δ. Τον περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμο του 2010, ο οποίος έχει δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 19 Νοεμβρίου 2010 {Ν. 104(Ι)/2010}.*
 - ε. τους περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμήθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Χρήση Ηλεκτρονικών Μέσων) Κανονισμούς (ΚΔΠ 249/2009).*

Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνω ότι Αναθέτουσα Αρχή στο παρόντα διαγωνισμό είναι ο Γ.Σ.Π. ως εκ τούτου, η Αιτήτρια λανθασμένα στρέφεται εναντίον του ΚΟΑ που εν πάση περίπτωση δεν έχει λάβει οποιαδήποτε απόφαση που να είναι

προσβλητέα στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Οι Αιτητές στρέφονται κατά της απόφασης του Γ.Σ.Π. όπως αυτή τους κοινοποιήθηκε στις 19/1/2021.

Μπορεί στην παράγραφο 1.1 της προκήρυξης του διαγωνισμού να αναφέρεται λανθασμένα ως Αναθέτουσα Αρχή ο Κ.Ο.Α. εντούτοις οι παράγραφοι 1.2 και 1.4 της προκήρυξης, τα έγγραφα του διαγωνισμού και κυρίως η στάση όλων των Οικονομικών Φορέων, περιλαμβανομένων και των Αιτητών, όπως αυτή αποτυπώθηκε στην υποβολή των προσφορών τους, στην αλληλογραφία τους για τον διαγωνισμό, στην υποβολή της εγγυητικής τους, δεν αφήνει περιθώριο αμφιβολίας ως προς το ποια είναι η Αναθέτουσα Αρχή.

Μετά και τα πιο πάνω θα προχωρήσω στην εξέταση αν ο Γ.Σ.Π. εμπίπτει στις πρόνοιες του Νόμου 73(I)/2016 και συνακόλουθα αν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει αρμοδιότητα εξέτασης της παρούσας Προσφυγής.

Στο άρθρο 3(ι) του Ν. 73(I)/2016 σημειώνεται ότι *«σκοπός του παρόντος Νόμου είναι οι θέσπιση κανόνων για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές για δημόσιες συμβάσεις ..»*

Συνεπώς, ο Ν. 73(I)/2016 τυγχάνει εφαρμογής μόνο στις περιπτώσεις που οι συμβάσεις είναι δημόσιες και πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν. 73(I)/2016

«δημόσιες συμβάσεις» σημαίνει τις συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μίας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών»

και

«αναθέτουσες αρχές» σημαίνει το κράτος, τις περιφερειακές ή τις τοπικές αρχές, τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή τις ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.»

Θέση της Αιτήτριας είναι ότι ο Γ.Σ.Π. αποτελεί, βάση του Ν.73(Ι)/2016, Αναθέτουσα Αρχή και συγκεκριμένα Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου. Το Γ.Σ.Π. έχει αντίθετη, με αυτήν της Αιτήτριας, θέση. Ισχυρίζονται ότι ο Γ.Σ.Π. δεν αποτελεί Αναθέτουσα Αρχή συμφώνως των προνοιών του Ν. 73(Ι)/2016.

Στο άρθρο 2 του Ν.73(Ι)/2016 προβλέπεται ότι:

«κεντρικές κυβερνητικές αρχές» σημαίνει τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι, Μέρος Α»·

«μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» σημαίνει όλες τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες δεν είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές, των οποίων ενδεικτικός κατάλογος παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, Μέρος Β»

Πρέπει να σημειωθεί ότι κατά το γράμμα του άρθρου 2 του Ν.73(Ι)/2016 «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» σημαίνει:

«οργανισμοί δημοσίου δικαίου» σημαίνει τους οργανισμούς, οι οποίοι έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

(α) Έχουν συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα·

(β) έχουν νομική προσωπικότητα· και

(γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, από τις κρατικές, αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τις αρχές ή οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου·».

Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, οι προϋποθέσεις που διατυπώνει το άρθρο αυτό έχουν σωρευτικό χαρακτήρα, ώστε, ελλείψεις μιας μόνο από τις προϋποθέσεις αυτές, ένας οργανισμός δεν μπορεί να χαρακτηριστεί Οργανισμός δημοσίου δικαίου και συνεπώς Αναθέτουσα Αρχή υπό την έννοια του Ν.73(Ι)/2016 (βλ. απόφαση της 22/5/2003 C-18/01, *Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy*).

Θα προχωρήσω να εξετάσω αν ο Γ.Σ.Π. πληροί το στοιχείο (γ) της έννοιας του Οργανισμού Δημοσίου Δικαίου, ήτοι *« χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, από τις κρατικές, αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τις αρχές ή οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου*

περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου·».

Το πιο πάνω άρθρο υποδιαιρείται σε τρία διαζευτικά υποστοιχεία. Το πρώτο σχετίζεται με την χρηματοδότηση, το δεύτερο με τον έλεγχο που υπόκειται και το τρίτο με το διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο του υπό κρίση Οργανισμού.

Σε ότι αφορά το πρώτο υποστοιχείο ήτοι την χρηματοδότηση, εκείνο που προκύπτει από τις οικονομικές καταστάσεις του Γ.Σ.Π. είναι ότι από τα συνολικά ετήσια έσοδα του που ανέρχονται στα 1,4 εκατομμύρια ευρώ περίπου η συνεισφορά του Κ.Ο.Α. είναι 110.000 ευρώ. Συνεπώς δεν πληρείται η προϋπόθεση που θέτει ο Νόμος για χρηματοδότηση κατά το μεγαλύτερο μέρος από κρατικές αρχές, αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Σε ότι αφορά το δεύτερο υποστοιχείο του άρθρου ήτοι τον έλεγχο της διαχείρισης σχετική είναι η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου C-373/00, Adolf Truley GmbH V. Bestattung Wien GmbH, ημερομηνίας 27/2/2003 στην οποία σημειώνονται τα ακόλουθα:

«Ένας απλός εκ των υστέρων έλεγχος δεν ικανοποιεί το σχετικό με τον έλεγχο διαχειρίσεως κριτήριο του άρθρου 1, στοιχείο β', δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση, της οδηγίας 93/36. Αντιθέτως το κριτήριο αυτό πληρούται στην περίπτωση που, αφενός, οι δημόσιες αρχές όχι μόνον ελέγχουν τους ετήσιους

λογαριασμούς του οικείου οργανισμού, αλλά και την τρέχουσα διαχείριση, ως προς την ακρίβεια των λογιστικών στοιχείων, την κανονικότητα, τη σφύρα, αποδοτική και ορθολογική διαχείριση και, αφετέρου, οι ίδιες αυτές δημόσιες αρχές έχουν τη δυνατότητα να επιθεωρούν τους χώρους και τις εγκαταστάσεις του εν λόγω οργανισμού καθώς και να ενημερώνουν τον οργανισμό τοπικής αυτοδιοίκησης που κατέχει, μέσω άλλης εταιρίας, το κεφάλαιο του εν λόγω οργανισμού για τα αποτελέσματα των ελέγχων αυτών.»

Από όσα έχουν τεθεί ενώπιον μας δεν προκύπτει ο Κ.Ο.Α. ή άλλη κρατική Αρχή ή άλλη Αρχή τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλος Οργανισμός δημοσίου δικαίου να ασκεί έλεγχο διαχείρισης του Γ.Σ.Π. όπως αυτός ερμηνεύεται στην πιο πάνω απόφαση.

Εξάλλου δεν υπήρχε, εκ μέρους των Αιτητών, τέτοιος ισχυρισμός. Εκείνο που οι Αιτητές ισχυρίστηκαν είναι ότι ο Κ.Ο.Α. επηρέασε τις αποφάσεις του Γ.Σ.Π. στον παρόντα διαγωνισμό.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο Κ.Ο.Α. επηρέασε τις αποφάσεις του Γ.Σ.Π. στον παρόντα διαγωνισμό, θα τύχει εξέτασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών μόνο στην περίπτωση που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κρίνει ότι ο Γ.Σ.Π. είναι Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου και συνεπώς εμπίπτει στον Ν.73(Ι)/2016 και συνακόλουθα στην αρμοδιότητα της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, να εξετάσει την παρούσα προσφυγή με το όλο θέμα εξέτασης να επικεντρώνεται στο αν η παρέμβαση του Κ.Ο.Α. προς τον Γ.Σ.Π. είναι σύνομη ή όχι.

Εν πάση περιπτώσει, ο Κ.Ο.Α. και ο Γ.Σ.Π. μας προσκόμισαν συμφωνητικό τους που υπέγραψαν για την εκτέλεση και χρηματοδότηση του έργου του παρόντα διαγωνισμού όπου, μεταξύ άλλων, προβλέπονται τα ακόλουθα:

«...

2. *Νοούμενου ότι εφόσον οι επιχορηγούμενοι τηρούν και ικανοποιούν τις δεσμεύσεις και υποχρεώσεις του με βάση την παρούσα Συμφωνία, η καταβολή των ποσών της επιχορήγησης από τον ΚΟΑ. θα γίνεται σταδιακά με βάση την πρόοδο του έργου και τα εγκεκριμένα δελτία/πιστοποιητικά πληρωμής, από τους συμβούλους/μελετητές των επιχορηγούμενων. Ο ΚΟΑ θα πληρώνει το ποσοστό που του αναλογεί (ποσοστό επιχορήγησης) σε κάθε πιστοποιητικό πληρωμής.*
3. *Οι Επιχορηγούμενοι θα ακολουθούν όλες τις νενομισμένες διαδικασίες σύμφωνα με τον περί του κανονισμού Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο Ν73(Ι)/2016 όπως εκάστοτε τροποποιείται, για σύναψη δημοσίων συμβάσεων με συμβούλους, εργολάβους, υπεργολάβους και προμηθευτές.*
4. *Τα εργολαβικά συμβόλαια που θα υπογράψουν οι Επιχορηγούμενοι με τους αναδόχους και οι διαδικασίες διαχείρισης τους, θα είναι σύμφωνα με τα προτεινόμενα από την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.*

Οι επιχορηγούμενοι θα εφαρμόζουν όλες τις εν ισχύ νομοθεσίες που αφορούν στο Έργο, όπως η εξασφάλιση Πολεοδομικής Άδειας και Άδειας Οικοδομής και οτιδήποτε άλλο αναγκαίο.»

Από τα στοιχεία του Διοικητικού φακέλου φαίνεται ότι η εμπλοκή του Κ.Ο.Α. αφορούσε τον έλεγχο των ενεργειών του Γ.Σ.Π. ώστε να διασφαλιστεί ότι ο Γ.Σ.Π. ενεργούσε σύμφωνα με το συμφωνητικό τους.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο Κ.Ο.Α. επηρέασε τις αποφάσεις του Γ.Σ.Π. στον παρόντα διαγωνισμό, θα τύχει εξέτασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών μόνο στην περίπτωση που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κρίνει ότι ο Γ.Σ.Π. είναι Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου και συνεπώς εμπίπτει στον Ν.73(Ι)/2016 και συνακόλουθα στην αρμοδιότητα της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, με το όλο θέμα εξέτασης να επικεντρώνεται στο αν η παρέμβαση του Κ.Ο.Α. προς τον Γ.Σ.Π. είναι σύννομη ή όχι.

Συνεπώς ούτε το δεύτερο υποστοιχείο της παραγράφου (γ) των Οργανισμών Δημοσίου Δικαίου πληρείται.

Ούτε το τρίτο υποστοιχείο της παραγράφου ήτοι το διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο του Γ.Σ.Π. πληρείται. Από το καταστατικό του Γ.Σ.Π. δεν προκύπτει να διορίζεται οποιοδήποτε μέλος τους Διοικητικού του Συμβουλίου από Κρατική Αρχή, Αρχή Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή Οργανισμό Δημοσίου Δικαίου. Εξάλλου ούτε οι Αιτητές έθεσαν τέτοιο ισχυρισμό.

Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνω ότι ο Γ.Σ.Π. δεν είναι Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου, δεν εμπίπτει στον Ν.73(Ι)/2016 και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει αρμοδιότητα εξέτασης προσφυγής επί αποφάσεων του. Το γεγονός ότι στα έγγραφα του διαγωνισμού αναφέρεται ότι οι Αιτητές έχουν δικαίωμα προσφυγής

ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, δεν προσδίδουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αρμοδιότητα εξέτασης της Προσφυγής.

Ο Ν.73(Ι)/2016 τυγχάνει εφαρμογής σε μια σύμβαση έργου που επιδοτείται από Αναθέτουσα Αρχή, ως η παρούσα περίπτωση, μόνο στην περίπτωση που επιδοτείται άμεσα σε ποσοστό άνω του 50% με την εκτιμώμενη αξία να ισούται ή να υπερβαίνει τα 5.225.000 ευρώ, ως το άρθρο 17 του Ν.73(Ι)/2016 προβλέπει. Στην παρούσα περίπτωση η εκτιμώμενη αξία είναι 1.350.000 ευρώ και συνεπώς το σχετικό άρθρο δεν τυγχάνει εφαρμογής.

Με βάση όλα τα πιο πάνω, η Προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος