



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ος όροφος, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 08/2024

Μεταξύ:

GCC COMPUTERS LTD

Αιτητών

v.

ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΜΥΝΑΣ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Ανδρούλα Πούγιουρου, Πρόεδρος
Κάριν Γεωργιάδου, Μέλος
Ανδρέας Καρύδης, Μέλος
Πάρις Κωνσταντινίδης, Μέλος

Αιτητές:

GCC COMPUTERS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αναστασία Παπαμιχαήλ, δικηγόρο για Α. & Α. Κ. Αιμιλιανίδης, Κ. Κατσαρός και Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε.
2. Σωτήρη Παφίτη, δικηγόρο για Α. & Α. Κ. Αιμιλιανίδης, Κ. Κατσαρός και Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε.
3. Γιώργο Κωνσταντίνου, Πρόεδρο ΔΣ Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΜΥΝΑ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Στεφάνια Χατζηστεφάνου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α'
2. Ευτυχία Στόκκου, Ανώτερη Λειτουργό Πολιτικής Άμυνας
3. Νικόλα Ιταλό, Λειτουργό Πολιτικής Άμυνας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 22 Μαΐου 2024

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής, η οποία καταχωρήθηκε από την εταιρεία GCC Computers Ltd (στο εξής «οι Αιτητές»), είναι η απόφαση της Πολιτικής Άμυνας (στο εξής «η Αναθέτουσα Αρχή») ημερ. 30.01.2024 να ακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. CD 001/2022 και τίτλο «*Provision of services for the implementation, maintenance/operations, and support of a Public Warning System*» (στο εξής «ο Διαγωνισμός»).

Σύμφωνα με την Έκθεση Γεγονότων, η προκήρυξη του Διαγωνισμού έγινε στις 06.05.2022, μέσω της διαλειτουργικής διαδικτυακής εφαρμογής της Κυπριακής Δημοκρατίας για την εφαρμογή ηλεκτρονικών διαδικασιών στη διεξαγωγή των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων στην Κύπρο (στο εξής «e-PPS»), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής-ποιότητας. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών καθορίστηκε η 30.09.2022, ώρα 12:00 και υποβλήθηκαν έξι προσφορές.

Στις 15.05.2023 αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία GCC Computers Ltd και ακολούθως, η Αναθέτουσα Αρχή, με επιστολή της ημερ. 29.05.2023, γνωστοποίησε τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού στους προσφοροδότες.

Στις 12.06.2023 και 13.06.2023 καταχωρήθηκαν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (στο εξής «η ΑΑΠ») οι Προσφυγές 24/2023 και 25/2023 αντίστοιχα,

με τις οποίες προσφοροδότες ζητούσαν ακύρωση της κατακύρωσης του Διαγωνισμού στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη.

Οι δύο Προσφυγές συνεκδικάστηκαν και η ΑΑΠ εξέδωσε την επιφυλαχθείσα απόφασή της στις 25.09.2023, η οποία κοινοποιήθηκε στα ενδιαφερόμενα μέρη. Σύμφωνα με την απόφαση, η σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης στις συνεδρίες που οδήγησαν στη λήψη της προσβαλλόμενης με τις πιο πάνω προσφυγές απόφασης δεν ήταν νόμιμη, με αποτέλεσμα η διαδικασία να είχε επιμολυνθεί. Η διαπίστωση αυτή οδήγησε στην επιτυχία των Προσφυγών και ακύρωση της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς στην εταιρεία GCC Computers Ltd. Σημειώνεται ότι, εκτός από το θέμα της παράνομης σύνθεσης του οργάνου, δεν εξετάστηκαν από την ΑΑΠ άλλα θέματα επί της ουσίας των Προσφυγών.

Ενόψει της ακυρωτικής απόφασης της ΑΑΠ, η Αναθέτουσα Αρχή εξέτασε κατά πόσο υπήρχε δυνατότητα επαναξιολόγησης των προσφορών, και αφού έκρινε ότι τούτο δεν ήταν εφικτό, αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού, την οποία κοινοποίησε στις 30.01.2024, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, στους προσφοροδότες.

Οι Αιτητές αντέδρασαν με την καταχώρηση της υπό τον ως άνω και τίτλο Προσφυγής προβάλλοντας διάφορους λόγους προς υποστήριξη της ακύρωσης της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής για ακύρωση του Διαγωνισμού, στη βάση

του όρου 10.3(f) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού και του Κανονισμού 34(5)(ε) των περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Κανονισμών του 2007 (Κ.Δ.Π. 201/2007).

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη γραπτή αγόρευση της δικηγόρου τους, εισηγούνται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν αποτέλεσμα (α) παράνομης υιοθέτησης των υποδείξεων της Newcytech Business Solutions Ltd, ενός εκ των προσφοροδοτών, κατά σαφή παράβαση των όρων του Διαγωνισμού (πρώτος λόγος), (β) παραβίασης της θεμελιώδους υποχρέωσης της Αναθέτουσας Αρχής επανεξέτασης μετά την ακυρωτική απόφαση στις Προσφυγές 24/2023 και 25/2023 (δεύτερος λόγος) και (γ) δεν συντρέχει λόγος ακύρωσης του Διαγωνισμού σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007 και εν πάση περιπτώσει η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι αιτιολογημένη.

Από την άλλη, η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής υποστήριξε πλήρως την προσβαλλόμενη απόφαση σε όλες της τις πτυχές, δίνοντας τη δική της εκδοχή ως προς τα εγερθέντα θέματα από πλευράς Αιτητών.

Ιδιαίτερη αναφορά στις επιμέρους εισηγήσεις των δικηγόρων των μερών θα γίνει κατωτέρω στα κατάλληλα σημεία.

Σημειώνουμε ότι βασικοί πυλώνες των εισηγήσεων των Αιτητών μέσω των λόγων ακύρωσης συνιστούν η κατ' ισχυρισμόν παραβίαση της νομολογιακής αρχής ότι κατά κανόνα μετά από ακυρωτική απόφαση ακολουθεί επανεξέταση

και ότι ο προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης δεν εμπίπτει στις πρόνοιες του Κανονισμού 34(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Από την επιχειρηματολογία προς υποστήριξη των λόγων ακύρωσης, διαπιστώνεται ότι και οι τρεις λόγοι ακύρωσης συμπλέκονται, γι' αυτό θα εξεταστούν μαζί.

Προτού προχωρήσουμε με την παράθεση των επιμέρους εισηγήσεων των Αιτητών, οι οποίες βασίζονται κυρίως στις ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής μετά την ακυρωτική απόφαση στις πιο πάνω Προσφυγές, κρίνουμε σκόπιμο να προβούμε σε μια σύντομη αναδρομή στο ιστορικό της υπόθεσης όπως προκύπτει από τους Διοικητικούς Φακέλους, στους οποίους έχουμε ανατρέξει, ξεκινώντας από τις 25.09.2023, ημερομηνία της ακυρωτικής απόφασης, και μετά, για σκοπούς καλύτερης παρακολούθησης.

Με την επιστολή του δικηγόρου τους ημερ. 04.10.2023, οι Newcytech Business Solutions Ltd, Αιτητές στην Προσφυγή Αρ. 25/2023, αναφερόμενοι στην απόφαση της ΑΑΠ ημερ. 25.09.2023, έθεσαν υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής τα εξής, τα οποία καταγράφουμε αυτούσια ενόψει της σημασίας που δόθηκαν από τη δικηγόρο των Αιτητών:

«Εν όψει της ακύρωσης της απόφασης για κατακύρωση του Διαγωνισμού στην εταιρεία GCC Computers Limited, με την παρούσα θέτουμε υπόψη σας τα ακόλουθα:

(1) Οι όροι του Διαγωνισμού (βλ. όρους 9.1.4 και 9.3.7 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού) επιβάλλουν όπως η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών των προσφοροδοτών διεξαχθεί και ολοκληρωθεί πριν το άνοιγμα των Οικονομικών Προσφορών.

- (2) Οι εν λόγω όροι έκδηλα αποσκοπούσαν στο να διασφαλισθεί ότι η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών δεν θα επηρεαζόταν από το περιεχόμενο των Οικονομικών Προσφορών.
- (3) Η εφαρμογή των εν λόγω όρων, οι οποίοι αδιαμφισβήτητα είναι ουσιώδεις, δεν είναι πλέον δυνατή δεδομένου οι Οικονομικές Προσφορές των προσφοροδοτών έχουν ήδη ανοιχθεί. Έπεται ότι δεν μπορεί πλέον να διασφαλισθεί ότι η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών δεν θα επηρεαστεί από το περιεχόμενο των Οικονομικών Προσφορών.
- (4) Εν όψει των πιο πάνω, θέση των πελατών μας είναι ότι η εκ νέου αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών στο πλαίσιο διαδικασίας επανεξέτασης δεν είναι επιτρεπτή και ότι η Απόφαση της Α.Α.Π. καθιστά αναπόφευκτη την ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου Διαγωνισμού με το ίδιο αντικείμενο.

Παρακαλούμε όπως τα όσα αναφέρονται πιο πάνω ληφθούν σοβαρά υπόψη προτού γίνουν οποιεσδήποτε περαιτέρω ενέργειες σε σχέση με το Διαγωνισμό καθ' όσον υπάρχει ορατός κίνδυνος να σπαταληθεί αδικώς πολύς κόπος και χρόνος για να καταλήξουμε στο τέλος σε νέες διαδικασίες αναθεώρησης και νέα ακυρωτική απόφαση, πράγμα που θα προκαλέσει τεράστια καθυστέρηση στην υλοποίηση του σχετικού έργου.».

Η επιστολή αυτή κοινοποιήθηκε από τους Αιτητές και στη Νομική Υπηρεσία, από την οποία η Αναθέτουσα Αρχή είχε ζητήσει καθοδήγηση ως προς τον περαιτέρω χειρισμό της υπόθεσης μετά την ακυρωτική απόφαση της ΑΑΠ. Η Νομική Υπηρεσία, με την επιστολή της ημερ. 09.10.2023, εισηγήθηκε την εξέταση του ενδεχομένου ακύρωσης του Διαγωνισμού κατά την επανεξέταση, ενόψει των εξής δεδομένων:

«i. οι συνεδριάσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης για τις οποίες κρίθηκε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης συνεδρίασε με παράνομη σύνθεση, αφορούσαν και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και

ii. η τεχνική αξιολόγηση έπρεπε να ολοκληρωθεί πριν το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων και

iii. η Επιτροπή Αξιολόγησης θα πρέπει κατ' ουσίαν να εξετάσει εκ νέου και τις τεχνικές προσφορές, ενόσω όμως έχουν πλέον ανοιχθεί και οι οικονομικοί φάκελοι, [...].».

Με εσωτερικό ηλεκτρονικό μήνυμα ημερ. 10.10.2023, Λειτουργός Πολιτικής Άμυνας Α' υπέβαλε στο Γενικό Λογιστήριο, ως την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, τρία ερωτήματα, όπου για το πρώτο καταλήγει στα εξής:

«Εξετάζοντας τους λόγους ακύρωσης που αναφέρονται στην ΚΔΠ 201/2007, φαίνεται ότι ο καταλληλότερος λόγος να επικαλεστούμε για ακύρωση του διαγωνισμού είναι στο σημείο 34(5)(ε) όπου αναφέρεται συγκεκριμένα ότι ένας διαγωνισμός μπορεί να ακυρωθεί όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος, τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο.

Παρακαλώ όπως μας επιβεβαιώσετε το πιο πάνω ή μας συμβουλευέστε ανάλογα..».

Το Γενικό Λογιστήριο με την απαντητική επιστολή του ημερ. 12.10.2023, ως προς το ερώτημα 1, συμφώνησε με τη θέση της Νομικής Υπηρεσίας ότι θα πρέπει να εξεταστεί το ενδεχόμενο ακύρωσης του Διαγωνισμού και ως λόγο ακύρωσης να παρατεθούν τα ευρήματα της Νομικής Υπηρεσίας, καταλήγοντας ότι στη βάση αυτών συντρέχουν σοβαροί λόγοι που δικαιολογούν την ακύρωση του Διαγωνισμού. Προσθέτει δε ως προς το ερώτημα 2 ότι δεν ενδείκνυται η Αναθέτουσα Αρχή να έχει πρόσβαση ταυτόχρονα τόσο στις τεχνικές προδιαγραφές όσο και στην οικονομική προσφορά, προς αποφυγή κινδύνου ενσυνείδητου ή υποσυνείδητου επηρεασμού της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς.

Αφού διευθετήθηκε η αντικατάσταση του Προέδρου της Επιτροπής Αξιολόγησης, ο οποίος είχε αποβιώσει, πραγματοποιήθηκε στις 19.10.2023 συνεδρία της Επιτροπής για επανεξέταση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει το Διαγωνισμό στους Αιτητές, συνεπεία της ακυρωτικής απόφασης της ΑΑΠ. Αφού η Επιτροπή Αξιολόγησης μελέτησε την απόφαση της ΑΑΠ, εξέτασε κατά πόσο υπήρχε δυνατότητα επαναξιολόγησης των προσφορών και κατέληξε ότι συντρέχουν εν προκειμένω οι πρόνοιες του όρου 10.3(f) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού που είναι πανομοιότυπες με τις

προϋποθέσεις του Κανονισμού 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007, οι οποίες προβλέπουν ότι ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο και εισηγήθηκε την ακύρωση του Διαγωνισμού.

Με την επιστολή του ημερ. 15.12.2023, ο Πρόεδρος του Συμβουλίου Προσφορών ενημέρωσε την Διοικήτρια Πολιτικής Άμυνας ότι πραγματοποιήθηκε συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών στις 12.12.2023, το οποίο *«εξέτασε διεξοδικά το θέμα και αποφάσισε ομόφωνα όπως εγκρίνει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για ακύρωση του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 34(5)(ε) του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007 (Κ.Δ.Π. 201/007), για τους λόγους που αναφέρονται στην έκθεσή της.»*.

Σημειώνουμε ότι η παράθεση του περιεχομένου των πιο πάνω επιστολών, έστω και αποσπασματικά, κρίθηκε απαραίτητη εφόσον ο πρώτος λόγος ακύρωσης αναφέρεται ακριβώς στην ανάμιξη της εταιρείας Newcytech Business Solutions Ltd, αποβλέποντας σε προσωπικό όφελος, στη λήψη της απόφασης ακύρωσης του Διαγωνισμού και στον τρόπο που η επιστολή αυτή της Newcytech Business Solutions Ltd επηρέασε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Ειδικότερα, η δικηγόρος των Αιτητών εισηγείται ότι η επιστολή των δικηγόρων της Newcytech Business Solutions Ltd τροχοδρόμησε ουσιαστικά την ακύρωση

του Διαγωνισμού και απλά η Αναθέτουσα Αρχή παθητικά ακολούθησε τις γνώμες της Newcytech Business Solutions Ltd, της Νομικής Υπηρεσίας και του Γενικού Λογιστηρίου. Υποβάλλει, τέλος, ότι αντί να αγνοηθεί η επιστολή της Newcytech Business Solutions Ltd ως παραβιάζουσα τον όρο 3.2.5 των Εγγράφων του Διαγωνισμού που προνοεί για τις συνέπειες προσπάθειας προσφοροδότη επηρεασμού της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, εντούτοις της επιτράπη να παρέμβει ουσιαστικά στη διαδικασία προς όφελός της, όπου με το νέο διαγωνισμό θα διαμορφώσει ανάλογα την οικονομική προσφορά της.

Σημειώνουμε ότι οι λόγοι για τους οποίους μπορεί να ακυρωθεί ένας διαγωνισμός αναφέρονται περιοριστικά στον Κανονισμό 34(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Παραθέτουμε στο σημείο αυτό αυτούσια την υποπαράγραφο (ε) του Κανονισμού αυτού, επί της οποίας στηρίχθηκε η Αναθέτουσα Αρχή για να προβεί στην ακύρωση του Διαγωνισμού, για σκοπούς καλύτερης παρακολούθησης:

«34.- [...]

(5) *Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους-*

(α) [...]

(β) [...]

(γ) [...]

(δ) [...]

(ε) *όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο.».*

Οι Αιτητές προώθησαν τη θέση ότι η παρούσα περίπτωση στη βάση των γεγονότων που περιέχονται στους Διοικητικούς Φακέλους, δεν ενέπιπτε στις πρόνοιες του Κανονισμού 34(5)(ε) (ανωτέρω), εφόσον, κατά τη γνώμη τους, δεν

συνέτρεχε σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος για ακύρωση του Διαγωνισμού. Εισηγούνται, με παραπομπή σε νομολογία της ΑΑΠ και του Ανωτάτου Δικαστηρίου (βλ. **Συμβούλιο Αποχτεύσεως Λάρνακας -v- Telmen Ltd, Αναθεωρητική Έφεση αρ. 94/2015, ημερ. 14.06.2022**) και συγγράμματα, ότι η διακριτική εξουσία της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει ένα διαγωνισμό θα πρέπει να ασκείται κατ' εφαρμογήν των αρχών της καλής πίστης, χρηστής διοίκησης, ισότητας, αναλογικότητας και αμεροληψίας και με γνώμονα πάντοτε το δημόσιο συμφέρον, αρχές που δεν εφαρμόστηκαν στην παρούσα περίπτωση.

Εισηγείται, περαιτέρω, ότι στην υπό κρίση περίπτωση ελλείπει παντελώς η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης εφόσον καμία αναφορά γίνεται σε λόγους δημοσίου συμφέροντος, αλλ' ούτε και για οποιοδήποτε μη προβλεπτό στοιχείο ώστε να τυγχάνει εφαρμογής ο Κανονισμός 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Με παραπομπή σε νομολογία (βλ. **Παπαλουκά κ.ά. -v- Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου (1998) 3 ΑΑΔ 356 κ.ά.**), προβάλλει ότι για να κριθεί αν η παραβίαση των συγκεκριμένων κανόνων δικαιολογεί την ακύρωση του Διαγωνισμού, θα πρέπει η παραβίαση να είναι ουσιώδης στη διαδικασία, που δεν είναι η παρούσα περίπτωση, εφόσον δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι τα νόμιμα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης επηρεάστηκαν από την παρουσία των μη νόμιμων μελών, ενώ για όλους τους πέντε προσφοροδότες κρίθηκε ότι υπέβαλαν έγκαιρη προσφορά, χωρίς οποιονδήποτε επηρεασμό των συμφερόντων τους.

Αντικρούοντας τις πιο πάνω θέσεις των Αιτητών, η Αναθέτουσα Αρχή, μέσω της γραπτής αγόρευσης της δικηγόρου της, υποστήριξε πλήρως την προσβαλλόμενη απόφαση θεωρώντας την νόμιμη και εντός των ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης. Προτάσσει ότι η ανάγκη ακύρωσης του Διαγωνισμού προκύπτει από τα ίδια τα έγγραφα του Διαγωνισμού. Διαφορετική αντιμετώπιση, κατά τη γνώμη της, θα καθιστούσε την Αναθέτουσα Αρχή υπόλογη για παραβίαση των όρων 9.9.1.4 και 9.9.3.7 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, που υπέχουν θέση Κανόνων και είναι ουσιώδεις και προνοούν όπως η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών διεξαχθεί και ολοκληρωθεί πριν το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Παραθέτουμε στο σημείο αυτό τους δύο πιο πάνω όρους για σκοπούς καλύτερης παρακολούθησης:

«9. CONDUCT OF THE TENDER PROCEDURE

9.1 Opening of Tenders

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. *Opening of the “Financial Offer” Section shall take place for the Tenders that have not been rejected in the technical evaluation stage.*
5. [...].

[...]

9.3 Evaluation of Technical Offer

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. [...]
5. [...]
6. [...]
7. *With the completion of the above-mentioned evaluation stages, the Award Competent Body, shall decide to reject or not the tenders. The tenders that have not been rejected from the Award Competent Body, shall proceed to the opening of their Financial Offer Sub-section.».*

Κατά την άποψή της, κατά την επανεξέταση ο μόνος τρόπος επίλυσης του προβλήματος που προέκυψε εφόσον έχουν ήδη ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές ήταν να τεθεί σε εφαρμογή ο όρος 10.3(f) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού και ο Κανονισμός 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007, που προβλέπουν ότι η ακύρωση του Διαγωνισμού μπορεί να αποφασιστεί όταν συντρέχει σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος που το διοικητικό όργανο κρίνει δικαιολογημένο. Εισηγείται, περαιτέρω, ότι το Συμβούλιο Προσφορών, κατά τη συνεδρία του ημερ. 12.12.2023, λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση της ΑΑΠ και τα δεδομένα της υπόθεσης, κατά την επανεξέταση αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού στη βάση των εισηγήσεων που περιέχονται στην Έκθεση Αξιολόγησης. Στο σημείο αυτό κρίνουμε σκόπιμο, παρά τη μεγάλη έκταση που καταλαμβάνει, να παραθέσουμε αυτούσιο το περιεχόμενο της Έκθεσης, ενόψει των εισηγήσεων των μερών:

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης (Ε.Α.) συνεδρίασε στις 19 Οκτωβρίου 2023, για να προβεί σε επανεξέταση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει τον Διαγωνισμό ΠΑ 001/2022 – «Provision of services for the implementation, maintenance / operations and support of a Public Warning System», στην εταιρεία GCC Computers Ltd, η οποία απόφαση ακυρώθηκε με τις αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (ΑΑΠ) στις Προσφυγές 24/2023 και 25/2023 (επισυνάπτονται).

Σημειώνεται ότι η σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης έχει αλλάξει λόγω θανάτου του Ανώτερου Λειτουργού Πολιτικής Άμυνας, Νικόλα Πάρη. Στη θέση του αποθανόντα έχει διοριστεί νομίμως η Μικαέλλα Μαλά, Λειτουργός Πολιτικής Άμυνας Α', η οποία ενημερώθηκε για όλη τη διαδικασία, διάβασε όλα τα έγγραφα περιλαμβανομένων όλων των πρακτικών και έχει λάβει γνώση και αντιληφθεί πλήρως το θέμα.

Οι ως άνω αποφάσεις της ΑΑΠ τέθηκαν υπόψη όλων των μελών της παρούσας Επιτροπής Αξιολόγησης για μελέτη πριν τη σημερινή συνεδρίαση. Τα μέλη της Επιτροπής, αφού μελέτησαν τις εν λόγω αποφάσεις, επικεντρώθηκαν στον λόγο ακύρωσης της προσβληθείσας απόφασης, από την ΑΑΠ, η οποία στις αποφάσεις της ανέφερε τα εξής:

«... κρίνουμε ότι η σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης στις συνεδρίες οι οποίες οδήγησαν στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης δεν ήταν νόμιμη. Η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει. Κατά συνέπεια, η διαδικασία έχει επιμολυνθεί και καθίσταται αχρείαστη η εξέταση των ζητημάτων που αφορούν την ουσία της υπόθεσης.

«...»

«Ενόψει των πιο πάνω οι Προσφυγές επιτυγχάνουν και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.»

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού μελέτησε τις αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, εξέτασε το κατά πόσον υπήρχε δυνατότητα επαναξιολόγησης των προσφορών που υποβλήθηκαν, με νόμιμη σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, προς συμμόρφωση με τις ως άνω ακυρωτικές αποφάσεις της ΑΑΠ. Στο πλαίσιο αυτό μελέτησε τους όρους του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα τον όρο 9 που τιτλοφορείται «*Conduct of the Tender Procedure*», του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ο οποίος προβλέπει τη διαδικασία με βάση την οποία έπρεπε να γίνει η αξιολόγηση των προσφορών. Σύμφωνα με τον υπό αναφορά όρο θα πρέπει πρώτα να ελεγχθεί η πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής και να γίνει η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, (αφού ανοιχθεί ο φάκελος τεχνικής προσφοράς). Ακολούθως και αφού κριθεί ποιοι από τους προσφοροδότες πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού η Επιτροπή Αξιολόγησης προχωρεί στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών (φάκελος οικονομικής προσφοράς). Η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε ότι σύμφωνα με τους όρους 9.1.4 και 9.3.7 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, επιβάλλεται όπως η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών διεξαχθεί και ολοκληρωθεί πριν το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Ενόψει τούτου και με δεδομένο το γεγονός ότι:

- i. οι συνεδριάσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης για τις οποίες κρίθηκε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης συνεδρίασε με παράνομη σύνθεση, αφορούσαν και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών
και
- ii. Η τεχνική αξιολόγηση έπρεπε να ολοκληρωθεί πριν το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων
και
- iii. Η Επιτροπή Αξιολόγησης θα πρέπει κατ' ουσίαν να εξετάσει εκ νέου και τις τεχνικές προσφορές, ενόσω όμως έχουν πλέον ανοιχθεί και οι οικονομικοί φάκελοι,

η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπιστώνει ότι δεν μπορεί να επαναξιολογηθούν οι τεχνικές προσφορές καθότι τούτο θα παραβίαζε τους ίδιους τους όρους του Διαγωνισμού.

Ως εκ των ανωτέρω η Επιτροπή Αξιολόγησης καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει δυνατότητα επαναξιολόγησης των προσφορών ενόψει των όρων του ίδιου του Διαγωνισμού, ως αναλύεται ανωτέρω. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπιστώνει ότι ενόψει των πιο πάνω συντρέχει εν προκειμένω ο όρος 10.3 (f) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ως επίσης και οι προϋποθέσεις του Κανονισμού 34 (5) (ε) της ΚΔΠ 201/2007 ο οποίος προβλέπει ότι ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί όταν:

‘συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο’.

Εν προκειμένω υπό το φως των αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και στη βάση όλων όσων έχουν τύχει ανωτέρω ανάλυσης κατά τη συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης, κρίνεται ότι συντρέχει σοβαρός και μη προβλεπτός λόγος, δικαιολογημένος, για ακύρωση του Διαγωνισμού.

Υπό το φως των πιο πάνω η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγείται την ακύρωση του Διαγωνισμού Π.Α. 001/2022.».

Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με πάγια νομολογία, η διοίκηση έχει κατ' αρχήν δικαίωμα ανάκλησης ή ακύρωσης δημόσιου διαγωνισμού προσφορών. Η άσκηση αυτού του δικαιώματος υπόκειται στους κανόνες της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης που η διοίκηση καθηκόντως πρέπει να επιδεικνύει στις συναλλαγές της με το κοινό (βλ. **Tasni Enviro Ltd -v- Δημοκρατίας (2013) 3 ΑΑΔ 162**). Στην υπόθεση **Seco Ltd -v- Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας (1998) 3 ΑΑΔ 553**, αποφασίστηκε ότι η δυνατότητα ακύρωσης ή ανάκλησης δεν περιορίζεται μόνο σε περιπτώσεις όπου διαπιστώνεται παρανομία, αλλά επεκτείνεται και ευρύτερα, εφόσον το δημόσιο συμφέρον δικαιολογεί ένα τέτοιο διάβημα, πάντοτε με αναφορά σε συγκεκριμένο έρεισμα, καθότι χωρίς εξειδίκευση η κατά τρόπο γενικό επίκληση του δημοσίου συμφέροντος είναι χωρίς νόημα.

Η ακύρωση ή ανάκληση δημόσιου διαγωνισμού δεν είναι βέβαια εφικτή χωρίς αποχρώντα λόγο (βλ. **Leisureland Hotel Enterprises Ltd -v- Δημοκρατίας κ.ά. (1993) 3 ΑΑΔ 538**, **Odessey Agricultural Air Spraying Ltd -v- Δημοκρατίας κ.ά. (1994) 3 ΑΑΔ 583**, **Τουμαζής -v- Δημοκρατίας (1997) 3 ΑΑΔ 408** και **Seco Ltd -v- Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας (ανωτέρω)**).

Με βάση τις πρόνοιες του Άρθρου 146.5 του Συντάγματος, όπως αυτό ερμηνεύθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο σε σειρά αποφάσεών του (βλ. **Republic -v- Nissiotou (1985) 3 CLR 1335**, **Kyriacou and Others -v- The Minister of Interior (1988) 3**

CLR 643 και **Συμεωνίδου κ.ά. -v- Δημοκρατίας (1997) 3 ΑΑΔ 145**), αμέσως μετά την έκδοση ακυρωτικής απόφασης, η Διοίκηση οφείλει να συμμορφωθεί ενεργά με την ακυρωτική απόφαση και να επανεξετάσει το ζήτημα με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο. Η αποκρυσταλλομένη αυτή νομολογιακή αρχή έχει κωδικοποιηθεί στο άρθρο 58 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν. 158(Ι)/1999). Στην υπόθεση **Μαυρομάτη -v- Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 3943** λέχθηκε ότι το καθήκον της διοίκησης προς συμμόρφωση είναι καθήκον που *«επιβάλλει στη Διοίκηση να εξαφανίσει τα αποτελέσματα της ακυρωθείσας πράξης και να αποκαταστήσει την τάξη πραγμάτων που ίσχυε πριν την έκδοσή της.»*.

Στο σύγγραμμα της Δ. Κοντόγιωργα - Θεοχαροπούλου **«Αι Συνέπειαι της Ακυρώσεως Διοικητικής Πράξεως Έναντι της Διοικήσεως»**, σελ. 246, το ζήτημα τίθεται ως εξής:

«Πράγματι, βάσει της αρχής της αναδρομικότητας της ακυρώσεως, ή ακύρωσις διοικητικής πράξεως ανατρέχει εις το χρονικόν σημείον της εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως και επαναφέρει τα πράγματα υπό το νομικόν και πραγματικόν καθεστώς το υφιστάμενον κατά τον χρόνον των διοικητικών ενεργειών των αποληξασών εις την έκδοσιν της ακυρωθείσης πράξεως.

Η αρχή αυτή της αναδρομής της ακυρώσεως εις τον χρόνον εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως ή παραλείψεως έχει ως συνέπειαν: Τόσον το γεγονός ότι κρίσιμον νομικόν και πραγματικόν καθεστώς διά την νομιμότητα των πράξεων της Διοικήσεως των επιχειρουμένων εις συμμόρφωσιν προς την ακυρωτικήν απόφασιν είναι το της εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως ή το της συντελέσεως της ακυρωθείσης παραλείψεως και όχι το ισχύον καθ' ον χρόνον λαμβάνουν χώραν αι ενέργειαι αποκαταστάσεως· όσον και το ότι μεταγενεστέρα μεταβολή της νομοθεσίας ή της πραγματικής καταστάσεως δεν απαλλάσσει την Διοίκησιν της υποχρεώσεως εις συμμόρφωσιν, ούτε επηρεάζει τας ενεργείας αποκαταστάσεως ή άλλας δυνητικάς ή υποχρεωτικάς ενεργείας αυτής. Η Διοίκησις υποχρεούται να λάβη υπ' όψιν της την τότε πραγματικήν κατάστασιν και να κρίνη βάσει του πραγματικού καθεστώτος του υφισταμένου κατά την έκδοσιν της αρχικής πράξεως, χωρίς τούτο βεβαίως να σημαίνει ότι αποκλείεται να ληφθούν υπ' όψιν υπό της Διοικήσεως και μεταγενεστέρα στοιχεία, εφ' όσον όμως αυτά λαμβάνονται υπ' όψιν επικουρικώς ως δευτερεύοντα.»

Σημειώνεται ότι βασικό ερώτημα που καλούμαστε, μεταξύ άλλων, να απαντήσουμε είναι κατά πόσο υπήρξε συμμόρφωση με την ακυρωτική απόφαση της ΑΑΠ, όπως καθορίζει το Σύνταγμα και η νομολογία.

Υπό το φως της πιο πάνω νομολογίας και των γεγονότων της υπόθεσης όπως εξάγονται από τους Διοικητικούς Φακέλους, θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε τις εκατέρωθεν εισηγήσεις, ξεκινώντας από την κατ' ισχυρισμό παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε επανεξέταση, όπως ήταν υποχρέωση της, για σκοπούς συμμόρφωσης με το ακυρωτικό αποτέλεσμα των δύο πιο πάνω Προσφυγών.

Δεν συμφωνούμε με την εισήγηση αυτή των Αιτητών. Και εξηγούμε.

Η Αναθέτουσα Αρχή, συμμορφούμενη με την ακυρωτική απόφαση, συγκάλεσε σε συνεδρία την Επιτροπή Αξιολόγησης υπό νόμιμη πλέον σύνθεση και αναπληρώνοντας τον Πρόεδρο, ο οποίος είχε εν τω μεταξύ αποβιώσει, προς τον σκοπό επανεξέτασης της απόφασής της για κατακύρωση της προσφοράς στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη. Συνεπώς, η εισήγηση των Αιτητών ότι κανένα μέτρο λήφθηκε από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής προς συμμόρφωση με την ακυρωτική απόφαση της ΑΑΠ δεν ευσταθεί.

Κατά την επανεξέταση, όμως, και προτού προχωρήσει η Επιτροπή Αξιολόγησης στην εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, απασχόλησε την Επιτροπή

το ερώτημα κατά πόσο θα μπορούσε να προβεί σε τέτοιο εγχείρημα στη βάση των δεδομένων που προέκυψαν με την ακυρωτική απόφαση· ότι δηλαδή η σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά τις συνεδρίες της που οδήγησαν στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης δεν ήταν νόμιμη, εφόσον σε επτά από τις εννέα συνολικά συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης παρίσταντο μη μέλη της Επιτροπής. Σημειώνουμε ότι κατά την επανεξέταση αναμένετο η Επιτροπή να ξεκινούσε με τον έλεγχο της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και στη συνέχεια θα προέβαινε στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και αξιολόγησή τους. Τη διαδικασία αυτή προνοούσαν οι όροι 9.9.1.4 και 9.9.3.7 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού (ανωτέρω). Συνιστά πάγια νομολογία ότι η διακήρυξη προσφορών συνιστά πράξη κανονιστικού περιεχομένου, παράβαση των όρων της οποίας συνεπάγεται ακυρότητα (βλ. **Λουκής Π. Λουκαΐδης Ατδ -v- Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 862** και **Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959**, σελ. 267). Σύμφωνα με το σύγγραμμα του Δημήτριου Γ. Ράικου, **«Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων»**, Γ' Έκδοση, σελ. 261, 262:

«Στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης υφίσταται υποχρέωση όλων των συμμετεχόντων για απαρέγκλιτη εφαρμογή όλων των σχετικών κανόνων και αρχών, ενώ, παραπέρα, η αναθέτουσα αρχή υπέχει ευθύνη να προασπίσει και να εγγυηθεί το αδιάβλητο και το αμερόληπτο της όλης διαδικασίας και την εξέλιξη αυτής κατά τρόπο που να διασφαλίζει την ανάπτυξη ανόθευτου και πραγματικού ανταγωνισμού ανάμεσα στους οικονομικούς φορείς που εκδηλώνουν το ενδιαφέρον τους για την ανάληψη της εκτέλεσης της υπό ανάθεση δημόσιας σύμβασης.».

Στη σελ. 346:

«Οι όροι της διακήρυξης, εφόσον δεν αμφισβητήθηκαν ευθέως, δεσμεύουν τόσο τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, όσο και την αναθέτουσα αρχή.».

Στις σελ. 402, 403 και 404:

«Προκειμένου να διασφαλισθούν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και να μην επηρεασθεί η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος των οικονομικών προσφορών, η αποσφράγιση και ο έλεγχος των οικονομικών προσφορών πρέπει να διενεργηθεί μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Για τον λόγο αυτό, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να τοποθετούν τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους μέσα στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς, μη επιτρεπομένης, επί ποινή αποκλεισμού, της παράθεσης τέτοιων στοιχείων, καθ' οιονδήποτε τρόπο, σε οποιοδήποτε τμήμα της προσφοράς που ανοίγεται πριν από τον φάκελο της οικονομικής προσφοράς.

[...]

Η αποκάλυψη δε τέτοιων οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζόμενου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και καθ' ον χρόνο διαρκεί ακόμη το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της οικονομικής του προσφοράς στοιχεία.

Η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων τηρεί με ιδιαίτερη αυστηρότητα την ανωτέρω γραμμή.

[...]

Με το ίδιο σκεπτικό, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες, με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζόμενων, δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού.

Συνεπώς, αν, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, κριθεί ότι υπάρχει πλημμέλεια που ανάγεται στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, και η οποία καθιστά αναγκαία για την επιλογή του αναδόχου την εκ νέου αξιολόγησή τους ή την αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, τούτο συνεπάγεται, καταρχήν, τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού δεν είναι δυνατή a posteriori η αξιολόγηση αυτή.».

Συνεπώς, στη συγκεκριμένη περίπτωση, νοουμένου ότι η πλημμέλεια εντοπίζεται σύμφωνα με την ακυρωτική απόφαση της ΑΑΠ, στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών όπου κατά την επανεξέταση θα ακολουθήσει νέα αξιολόγηση, ενώ έχουν ήδη ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές, η πορεία που ακολούθησε η Αναθέτουσα Αρχή κρίνεται ευλόγως επιτρεπτή στη βάση των

δεδομένων της υπόθεσης. Διαφορετική αντιμετώπιση, όπως αυτή που εισηγούνται οι Αιτητές, θα καθιστούσε την Αναθέτουσα Αρχή ένοχη για διάρρηξη ουσιωδών όρων του Διαγωνισμού κατ' αντίθεση προς το δημόσιο συμφέρον και για παραβίαση των γενικών αρχών του Διοικητικού Δικαίου της ίσης μεταχείρισης και του πραγματικού ανταγωνισμού.

Επαναξιολόγηση των τεχνικών προσφορών κατά την επανεξέταση στη βάση των πιο πάνω δεδομένων, θα συνιστά καθαρή περίπτωση εμφιλοχώρησης παρανομίας από πλευράς διοίκησης, οπότε μόνο η ακύρωση του Διαγωνισμού παρέμενε ως η ενδεδειγμένη και δικαιολογημένη επιλογή επίλυσης του προβλήματος στη βάση του δημόσιου συμφέροντος.

Σύμφωνα με τη νομολογία (βλ. **Seco Ltd -v- Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας** (ανωτέρω)), ακύρωση διαγωνισμού είναι εφικτή τόσο εκεί όπου διαπιστώνεται παρανομία, όσο και για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Η ενέργεια αυτή της Αναθέτουσας Αρχής στη βάση των στοιχείων των Διοικητικών Φακέλων βρίσκουμε ότι ήταν αποτέλεσμα επαρκούς έρευνας στα πλαίσια της οποίας αποτάθηκε και στη Νομική Υπηρεσία, η οποία εισηγήθηκε την ακύρωση του Διαγωνισμού στη βάση της ίδιας αιτιολογίας με εκείνη του Γενικού Λογιστηρίου.

Η απόφαση για ακύρωση του Διαγωνισμού βρισκόταν εντός των ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής. Η εισήγηση δε των Αιτητών ότι

η ακύρωση του Διαγωνισμού παραβιάζει τα συμφέροντά τους εφόσον έγινε γνωστή η οικονομική προσφορά τους, παραθέτουμε το εξής απόσπασμα από την απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου, **Υπόθεση Αρ. 678/2020, Telmen Ltd -**

v- Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ημερ. 30.06.2021:

«...το γεγονός ότι έχουν αποσφραγισθεί οι οικονομικές προσφορές ή η οικονομική προσφορά του μοναδικού διαγωνιζομένου δεν αποκλείει την ματαίωση του διαγωνισμού για τους ανωτέρω λόγους, εφόσον μόνο με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών είναι δυνατόν να διαπιστωθεί εάν η προσφερόμενη τιμή είναι ικανοποιητική».

Ενόψει της ακυρωτικής απόφασης της ΑΑΠ για τον συγκεκριμένο λόγο, δεν άφηνε περιθώριο στην Αναθέτουσα Αρχή αξιολόγησης των πεπραγμένων της παλιάς σύνθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης, που κρίθηκε παράνομη, για να διαπιστωθεί αν δηλ. επηρεάστηκαν και πώς τα νόμιμα μέλη της από την παρουσία των ατόμων που παρίσταντο παράνομα στις συνεδρίες της. Η ακυρωτική απόφαση εξαφάνισε κάθε στοιχείο της τεχνικής αξιολόγησης.

Ως προς την εισήγηση ότι η απόφαση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής ήταν αποτέλεσμα επηρεασμού της κρίσης της από την επιστολή της εταιρείας Newcytech Business Solutions Ltd, που είναι ο πρώτος λόγος ακύρωσης, ούτε η εισήγηση αυτή μας βρίσκει σύμφωνους. Πουθενά από τα στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου εξάγεται τέτοιο συμπέρασμα. Αντίθετα, επιβεβαιώνει τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ήταν η μόνη ενδεδειγμένη και νόμιμη επιλογή της στη βάση των δεδομένων της υπόθεσης, όπου τυχόν επανεξέταση των τεχνικών προσφορών όπου είχαν ήδη ανοιχθεί οι Οικονομικοί Φάκελοι, θα καθιστούσε εκ νέου παράνομη την απόφασή της για κατακύρωση του

Διαγωνισμού. Το γεγονός και μόνο ότι υπάρχει ταύτιση των γνωματεύσεων των δικηγόρων της Newcytech Business Solutions Ltd με τη Νομική Υπηρεσία δεν σημαίνει απαραίτητα επηρεασμό της δεύτερης από την πρώτη, ως η εισήγηση των Αιτητών. Βέβαια, καλό θα ήταν προς άρση οποιασδήποτε αμφιβολίας ως προς την αμερόληπτη κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, να αποφεύγονται τέτοιες αχρείαστες ενέργειες από τους προσφοροδότες, όταν μάλιστα οι Αναθέτουσες Αρχές αντιπροσωπεύονται από τους δικηγόρους τους.

Ως προς την κατ' ισχυρισμόν εφαρμογή του όρου 3.2.5, σε συμφωνία με τη δικηγόρο της Αναθέτουσας Αρχής, δεν ήταν το κατάλληλο στάδιο για επίκληση του όρου, αλλά θα μπορούσε να γίνει επίκλησή του στην περίπτωση που γινόταν επανεξέταση ώστε να τίθετο θέμα απόρριψης της προσφοράς του προσφοροδότη, που δεν είναι η παρούσα περίπτωση.

Παρέμεινε, τέλος, να εξεταστεί ο τρίτος λόγος ακύρωσης, ότι δηλ. στην παρούσα περίπτωση δεν συντρέχει σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος ακύρωσης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Προς υποστήριξη του συγκεκριμένου λόγου, η δικηγόρος των Αιτητών παρέπεμψε στην πρόσφατη υπόθεση **Συμβούλιο Αποχετεύσεως Λάρνακας -v- Telmen Ltd** (ανωτέρω), στην οποία αποφασίστηκε ότι κανένας από τους θεσμοθετημένους λόγους ανάκλησης ενός διαγωνισμού εκάλυπτε την

αιτιολόγηση της απόφασης των εφεσείοντων ανάκλησης του διαγωνισμού.

Παραθέτουμε το σχετικό απόσπασμα από την απόφαση:

«Η πολυπλοκότητα του διαγωνισμού, τα πολλά τεχνικά στοιχεία, ο όγκος της προσφοράς καθώς και οι τεχνικοί όροι αυτής, ήσαν ανέκαθεν γνωστά στους εφεσείοντες, τα γνώριζαν και τα περιέλαβαν στο διαγωνισμό και δεν δικαιολογούνται, εκ των υστέρων να τα επικαλούνται και να τα χαρακτηρίζουν ως μη προβλέψιμο γεγονός, το οποίο να συνιστούσε σοβαρό λόγο για την ανάκληση του.

Ούτε και εννοιολογικά εμπίπτει η ανωτέρω αιτιολογία «στο μη προβλεπτό» καθώς σύμφωνα με το λεξικό Γ.Μπαμπινιώτη «Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας» Β' Έκδοση 2006 «απρόβλεπτος είναι αυτός που δεν έχει προβλεφθεί ή δεν είναι δυνατόν να προβλεφθεί».

Το γεγονός ότι η κατακύρωση του διαγωνισμού ακυρώθηκε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, αυτό όχι μόνο δεν είναι μη προβλεπτό γεγονός, αλλά αντίθετα αποτελεί αναμενόμενο αποτέλεσμα σε μια ιεραρχική προσφυγή ή γενικά σε μια προσφυγή, στο αποτέλεσμα της οποίας η Διοίκηση οφείλει να συμμορφώνεται. Οι εφεσείοντες, ακριβώς λόγω της ακύρωσης της διοικητικής πράξης της κατακύρωσης είχαν υποχρέωση για επανεξέταση του ζητήματος με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο ακύρωσης.

Αυστηρές προϋποθέσεις ανάκλησης διαγωνισμού θέτει και ο περί Γενικών Αρχών Διοικητικού Δικαίου Νόμος του 1999 (Ν. 158(Ι)/1999) όπου στο άρθρο 54 (εδ. 1-6) πραγματεύεται, υπό τον τίτλο «Ανάκληση Διοικητικών Πράξεων», τις προϋποθέσεις ανάκλησης νόμιμης διοικητικής πράξης η οποία δικαιολογείται για λόγους δημοσίου συμφέροντος ή σε περίπτωση μεταβολής των πραγματικών συνθηκών στις οποίες στηρίχτηκε. Χαρακτηρίζει δε με το εδάφιο 1, παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης την ανάκληση διοικητικής πράξης, έστω και παράνομης η οποία έχει δημιουργήσει στο μεταξύ, δικαιώματα και γενικά ευνοϊκές για το διοικούμενο καταστάσεις.

[...]

Στο σύγγραμμα του Ε.Π. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», 12η έκδοση, σελ. 191 κ.ε., το οποίο επικαλέστηκε το πρωτόδικο Δικαστήριο αναφέρεται πως:

«οι κανόνες που ρυθμίζουν την ανάκληση διοικητικών πράξεων προβλέπονται, κατά βάση, από γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου. Με τους κανόνες αυτούς επιδιώκεται ασφάλεια δικαίου, δηλαδή η σταθερότητα των νομικών και πραγματικών καταστάσεων που δημιουργούνται με τις διοικητικές πράξεις προς χάρη της εύρυθμης και χρηστής διοίκησης και για την προστασία των διοικουμένων και την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

Σύμφωνα με το ίδιο σύγγραμμα, κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η ανάκληση νόμιμων διοικητικών πράξεων για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Η αντίθεση προς το δημόσιο συμφέρον μπορεί να στηρίζεται σε στοιχεία μεταγενέστερα από εκείνα που υπήρχαν ή συνέτρεχαν κατά την έκδοση της πράξης. Η αντίθεση προς το δημόσιο συμφέρον πρέπει να αιτιολογείται ειδικά, δεδομένου ότι είναι επαχθές

μέτρο για το διοικούμενο, η δε κρίση της Διοίκησης ότι συντρέχουν λόγοι δημόσιου συμφέροντος ελέγχεται από τα δικαστήρια.»».

Εδώ σημειώνουμε ότι από τα στοιχεία των Διοικητικών Φακέλων δεν γίνεται ρητή επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος για ακύρωση του Διαγωνισμού, αλλά του κινδύνου εμφιλοχώρησης παρανομίας από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής στην περίπτωση επανεξέτασης.

Με όλο τον σεβασμό προς τη δικηγόρο των Αιτητών, δεν συμφωνούμε με την εισήγησή της ότι η ακυρωτική απόφαση της ΑΑΠ δεν συνιστά μη προβλεπτό λόγο για ακύρωση διαγωνισμού, σύμφωνα με τις πρόνοιες του Κανονισμού 34(5)(ε). Σ' ό,τι αφορά δε την υπόθεση **Telmen** (ανωτέρω) στην οποία βασίζει την εισήγησή της, τα γεγονότα της είναι διαφορετικά από της παρούσας. Στην **Telmen** έγινε επίκληση ως λόγου ακύρωσης του διαγωνισμού η πολυπλοκότητα του διαγωνισμού, τα πολλά τεχνικά στοιχεία, ο όγκος της προσφοράς κ.ά. όπου αποφασίστηκε ότι αυτά ήσαν ανέκαθεν γνωστά στους εφεσεύοντες, τα γνώριζαν και τα περιέλαβαν στο Διαγωνισμό, γι' αυτό και κρίθηκαν ότι δεν συνιστούσαν μη προβλέψιμα γεγονότα. Επίσης, σε εκείνη την υπόθεση δεν έγινε επίκληση θέματος παρανομίας λόγω παραβίασης ουσιωδών όρων του διαγωνισμού από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής κατά την επανεξέταση, όπως εδώ.

Συνεπώς, βρίσκουμε ότι ενόψει της αιτιολογίας του προβαλλόμενου λόγου ακύρωσης του Διαγωνισμού, συντρέχει εν προκειμένω σοβαρός και μη προβλεπτός λόγος που δικαιολογούσε την ακύρωση του Διαγωνισμού.

Οι Αιτητές παραπονούνται, επίσης, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη και ότι δεν εξειδικεύονται οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος. Βρίσκουμε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλήρως αιτιολογημένη και η αιτιολογία της προκύπτει τόσο από την ίδια την απόφαση, αλλά και από τα πρακτικά των συνεδριάσεων και στοιχείων των Διοικητικών Φακέλων. Η αιτιολογία καταδεικνύει επίσης ότι, η οδός που επέλεξε η Αναθέτουσα Αρχή για αντιμετώπιση του προβλήματος ανοίγματος των οικονομικών προσφορών προτού διεξαχθεί η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, εφόσον με τον τρόπο αυτό δεν θα προχωρήσει σε μία διαδικασία παράνομη.

Σημειώνουμε, καταλήγοντας, ότι σημασία ενέχει το στάδιο από το οποίο θα πρέπει να ξεκινήσει η επανεξέταση, όπου εδώ θα πρέπει να αρχίσει από το αρχικό στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης, δηλ. την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών εκ νέου, όπου θα πρέπει η Επιτροπή Αξιολόγησης να προβεί ξανά σε πρωτογενή διαδικασία στη βάση των ίδιων όρων· διαφωνώντας εν προκειμένω με την εισήγηση των Αιτητών ότι επειδή πρόκειται για επανεξέταση δεν τίθεται θέμα παραβίασης όρων εκ των υστέρων, εφόσον κατά το στάδιο που έπρεπε να εφαρμοστούν οι όροι δεν παραβιάστηκαν.

Οι όροι 9.9.1 και 9.9.3 (ανωτέρω) είναι υπαρκτοί όροι του συγκεκριμένου Διαγωνισμού που, στη βάση της πιο πάνω νομολογίας, παράβασή τους συνεπάγεται την ακύρωση του Διαγωνισμού. Σίγουρα δεν περιλαμβάνουν όλοι

οι διαγωνισμοί τους ίδιους όρους. Η κάθε περίπτωση θα πρέπει να αντιμετωπίζεται με τα δικά της γεγονότα, οπότε δεν τίθεται θέμα με την απόφασή μας κανόνα ακύρωσης του Διαγωνισμού μετά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών σε όλες τις περιπτώσεις διαγωνισμών.

Ενόψει όλων των πιο πάνω είναι κατάληξή μας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν ενέχει οτιδήποτε το μεμπτόν, αλλά είναι σύμφωνη με τον Κανονισμό 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007, τη νομολογία και με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και του υγιούς ανταγωνισμού.

Η Προσφυγή αποτυγχάνει και απορρίπτεται. Η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται.