



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. 35/2016

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. – ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε.

Αιτητών

v.

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

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΕΡΓΑΣΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. – ΜΗΧΑΝΙΚΗ
ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπος Προύντζος, Δικηγόρος για Προύντζος & Προύντζος ΔΕΠΕ
2. Κωνσταντίνος Μιχαήλ, Δικηγόρος για Προύντζος & Προύντζος ΔΕΠΕ
3. Ακυλίνα Δημητριάδη, Δικηγόρος για Προύντζος & Προύντζος ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

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

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άντρη Κακογιάννη, Δικηγόρος για Α. Κακογιάννης &
Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Ελίσα Θεοδώρου, Δικηγόρος για Α. Κακογιάννης &
Συνεργάτες ΔΕΠΕ
3. Κυριάκος Κακογιάννης, Ασκούμενο Δικηγόρος για Α. Κακογιάννης &
Συνεργάτες ΔΕΠΕ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 29 Σεπτεμβρίου, 2016

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές με την παρούσα Προσφυγή ζητούν όπως κηρυχθεί άκυρη και στερημένη οποιουδήποτε έννομου αποτελέσματος απόφαση του Συμβουλίου εκμετάλλευσης του χώρου διάθεσης ή αξιοποίησης οικιακών αποβλήτων Πάφου/ΧΥΤΑ Πάφου (η Αναθέτουσα Αρχή) η οποία τους κοινοποιήθηκε με τηλεμοιότυπο στις 7.7.2016.

Με την εν λόγω απόφαση η αίτηση τους για συμμετοχή στον κλειστό διαγωνισμό για τη λειτουργία και συντήρηση των εγκαταστάσεων διαχείρισης στερεών απορριμμάτων και συναφών εργασιών Επαρχίας Πάφου δεν επιλέγηκε για να προχωρήσουν με την υποβολή προσφοράς στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τα γεγονότα η Αναθέτουσα Αρχή στις 6 και 7.6.2016 δημοσίευσε στον ημερήσιο τύπο Γνωστοποίηση Πρόθεσης Προκήρυξης Κλειστού Διαγωνισμού με πρόσκληση υποβολής αίτησης συμμετοχής μέχρι 13.6.2016.

Ο χρόνος υποβολής αιτήσεων στις 22.6.2016 με απόφαση του Συμβουλίου η οποία δημοσιεύτηκε παρατάθηκε μέχρι 24.6.2016 ημερομηνία κατά την οποία υποβλήθηκαν συνολικά πέντε αιτήσεις μεταξύ των οποίων και αυτή των Αιτητών η οποία δεν επιλέγηκε ώστε αυτοί να προχωρήσουν στο επόμενο στάδιο διαγωνισμού, όπως πληροφορήθηκαν με επιστολή του Προέδρου του Συμβουλίου Εκμετάλλευσης ΧΥΤΑ Πάφου ημερομηνίας 7.7.2016.

Από τις πέντε αιτήσεις που υποβλήθηκαν το Συμβούλιο για σκοπούς υποβολής προσφορών επέλεξε και κάλεσε δύο ενδιαφερόμενους όπως υποβάλουν την προσφορά τους μέχρι 21.7.2016.

Οι Αιτητές στις 14.7.2016 καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή στα πλαίσια της οποίας σε διαδικασία εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης Προσωρινών Μέτρων αφού κρίθηκε ότι *«οι αρνητικές συνέπειες που θα προκύψουν από τη χορήγησή τους είναι πολύ περισσότερες από τα οφέλη»* δεν χορηγήθηκαν προσωρινά μέτρα.

Οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης προβάλλουν διάφορους λόγους με πρώτο τον ισχυρισμό ότι η Γνωστοποίηση Πρόθεσης Κλειστού Διαγωνισμού η οποία δημοσιεύτηκε είναι παράνομη για το λόγο ότι δεν έχουν τηρηθεί τα ελάχιστα χρονοδιαγράμματα τα οποία προβλέπονται από το άρθρο 25 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(I)/2016 («ο Νόμος»).

Σύμφωνα με τους Αιτητές, το άρθρο 25 του Νόμου, το οποίο τιτλοφορείται Κλειστή Προθεσμία, στο εδάφιο 2 ορίζει ως ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των Αιτήσεων Συμμετοχής 30 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της Σύμβασης. Η εν λόγω προθεσμία του εδαφίου 2 τελεί υπό την επιφύλαξη του εδαφίου 8 σύμφωνα με το οποίο η προθεσμία νοουμένου ότι συντρέχει περίπτωση επείγουσας κατάστασης δεόντως αιτιολογημένης από την Αναθέτουσα Αρχή να περιορίζεται σε 15 μέρες. Στην παρούσα περίπτωση ισχυρίζονται οι Αιτητές ούτε

περίπτωση επείγουσας κατάστασης υπήρχε αλλά ούτε και οποιαδήποτε αναφορά είτε σε απόφαση, είτε σε πρακτικά της Αναθέτουσας Αρχής για την ανάγκη επίκλησης του εδαφίου 8.

Περαιτέρω ισχυρίζονται ότι το περιεχόμενο και οι πληροφορίες που περιέχονται στην προκήρυξη δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του Παραρτήματος V, Μέρος Β, του Νόμου όπως ορίζεται στο άρθρο 47 αυτού. Κατά τους Αιτητές και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 47, εδάφιο 2 του Νόμου η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να διασφαλίσει ότι πληρούνται σωρευτικά τα απαιτούμενα από το Παράρτημα V, Μέρος Β, του Νόμου.

Με άλλο λόγο οι Αιτητές υποστηρίζουν το παράνομο της διαδικασίας για το λόγο ότι δεν υπήρξε δημοσίευση της προκήρυξης από την Υπηρεσία Εκδόσεων Ευρωπαϊκής Ένωσης σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 50 του Νόμου.

Η Αναθέτουσα Αρχή το μόνο που έκανε ήταν να προχωρήσει με δημοσιεύσεις στον ημερήσιο τύπο του σχετικού κειμένου το οποίο δεν ήταν σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Νόμο και/ή στο Παράρτημα VIII του Νόμου και/ή δεν ακολούθησε τα δημοσιευμένα πρότυπα κειμένου προκαταρκτικής προκήρυξης της Ευρωπαϊκής Ένωσης ως απαιτείται από το Παράρτημα VIII του Νόμου.

Περαιτέρω είναι η θέση των Αιτητών ότι ούτε οι πρόνοιες του άρθρου 65 του Νόμου τηρήθηκαν αφού στις προσκλήσεις επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος δεν αναφέρεται ο ελάχιστος αριθμός υποψηφίων που η Αναθέτουσα Αρχή προτίθεται να καλέσει αλλά

ούτε και στο μέγιστο (άρ. 65(2)). Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου δεν προκύπτει η ανάγκη εφαρμογής του άρθρου 58(5) του Νόμου το οποίο παρέχει δυνατότητα κλήσης μικρότερου των πέντε (5) αριθμού υποψηφίων.

Άλλος ισχυρισμός των Αιτητών αφορά στην παραβίαση του άρθρου 5 του Ν. 158(Ι)/1999 το οποίο προβλέπει όπως στο έγγραφο με το οποίο κοινοποιείται σε ενδιαφερόμενο η απόφαση της διοίκησης θα πρέπει να αναφέρονται οι θεραπείες που έχει ο ενδιαφερόμενος για να προσβάλει την πράξη.

Οι Αιτητές τέλος προβάλλουν ότι δεν υπήρξε οποιαδήποτε έρευνα πριν από τη λήψη της απόφασης αποκλεισμού τους από την οποία, εν πάση περιπτώσει, απουσιάζει η αιτιολογία. Επικαλείται επίσης παραβίαση της αρχής της ισότητας και της αρχής της καλής πίστης.

Η Αναθέτουσα Αρχή με τη γραπτή της αγόρευση και πριν απαντήσει στους ισχυρισμούς των Αιτητών έθεσε προδικαστικά δύο ζητήματα.

Το πρώτο αφορά στο απαράδεκτο της Προσφυγής για το λόγο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι δεκτική προσβολής. Εφόσον, ανέφερε, έχει εκδοθεί η τελική απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού η προσβαλλόμενη ως προπαρασκευαστική που είναι απορροφήθηκε από την τελική η οποία δεν έχει προσβληθεί από τους Αιτητές. Ισχυρίζεται ότι η μη κλήση των Αιτητών για

υποβολή Προσφοράς δεν ισοδυναμεί με απόφαση αποκλεισμού τους, ώστε να είναι δεκτική προσβολής και ότι η ίδια άσκησε τα νόμιμα δικαιώματα της και για συγκεκριμένους λόγους δεν κάλεσε τους Αιτητές να υποβάλουν Προσφορά.

Το δεύτερο προδικαστικό ζήτημα αφορά στη έλλειψη εννόμου συμφέροντος των Αιτητών και του αλυσιτελούς της Προσφυγής τους. Και αν ακόμη ισχυρίζονται η Προσφυγή των Αιτητών επιτύχει οι ίδιοι δεν θα αποκομίσουν οποιοδήποτε όφελος και τούτο επειδή η διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη έκδοσης Προσωρινών Μέτρων έχει προχωρήσει. Ανοίχθηκαν οι οικονομικοί φάκελοι και οι τιμές όσων κλήθηκαν να υποβάλουν Προσφορά είναι πλέον γνωστές στους Αιτητές.

Σε ότι αφορά τους ισχυρισμούς των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε το Νόμιμο της διαδικασίας που ακολουθήθηκε. Από το ιστορικό των γεγονότων και το Διοικητικό Φάκελο, ανέφερε, προκύπτει ότι ο διαγωνισμός ήταν αναγκαίο να γίνει υπό καθεστώς κλειστού διαγωνισμού ο οποίος θεωρήθηκε ως η μονή ενδεδειγμένη λύση λόγω της επείγουσας ανάγκης η οποία και υποστηρίχθηκε από το Γενικό Λογιστήριο. Συνεπώς ορθά χρησιμοποιήθηκε το άρθρο 25, εδάφιο 8, του Ν.73(Ι)/2016 και δεόντως δικαιολογείται η ανάγκη εφαρμογής του.

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή, θέτει θέμα επιδοκιμασίας – αποδοκιμασίας λέγοντας ότι οι Αιτητές εμποδίζονται να θέτουν θέμα ακύρωσης του διαγωνισμού από τη στιγμή που με την υποβολή αίτησης έλαβαν μέρος σ' αυτόν.

Σε σχέση με το θέμα της δημοσίευσης από την Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Αναθέτουσα Αρχή, κατά την ενώπιον μας ακρόαση της προσφυγής, δήλωσε ότι τέτοια δημοσίευση δεν έγινε. Έγινε όμως με όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που ο Νόμος ορίζει σε εφημερίδες ευρείας κυκλοφορίας στην Κύπρο.

Αναφορικά με την προσβαλλόμενη απόφαση, με αναφορά στα στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου, υποστήριξε ότι αυτή είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

Στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η αίτηση τους λανθασμένα και παράνομα αποκλείστηκε, ανέφερε ότι δεν πρόκειται για αποκλεισμό αλλά για μη πρόσκληση υποβολής προσφοράς. Απορρίπτει δε και τους ισχυρισμούς για πλάνη περί τον Νόμο και τα πράγματα και για έλλειψη επαρκούς έρευνας. Κατά την Αναθέτουσα Αρχή η μη επιλογή και η μη πρόσκληση των Αιτητών ήταν επιβαλλόμενη από την αρχή της χρήστης διοίκησης και παραπέμπει στο άρθρο 51(4) του Ν.158(I)/1999 καθώς και στην επιστολή της Ελεγκτικής Υπηρεσίας ημερομηνίας 29.06.2016, σύμφωνα με την οποία δεν ενδείκνυται η υποβολή πρόσκλησης συμμετοχής σε τρεις Οικονομικούς Φορείς επειδή εμπλέκονται σε άλλες συμβάσεις οι οποίες τελούν υπό διερεύνηση.

Οι Αιτητές σε σχέση με τα προδικαστικά ζητήματα που έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξαν ότι και τα δύο είναι αβάσιμα. Η προσβαλλόμενη απόφαση, ανέφεραν,

δεν είναι προπαρασκευαστική αλλά εκτελεστική αφού αυτή δημιούργησε έννομα αποτελέσματα. Με αυτή οι Αιτητές δεν μπορούσαν να υποβάλουν προσφορά.

Με αναφορά στο άρθρο 19(1) του Ν. 104(Ι)/2010 το οποίο προβλέπει ότι

«19.-(1) Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά, από πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα που προηγείται της σύναψης της σύμβασης και για την οποία εικάζεται ότι παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου»,

υποστήριξαν ότι οι Αιτητές οι οποίοι με τον αποκλεισμό τους υπέστησαν ζημιά έχουν κάθε δικαίωμα να αμφισβητήσουν τη νομιμότητα της απόφασης. Το γεγονός ότι οι Αιτητές δεν έχουν αμφισβητήσει την κατακύρωση του διαγωνισμού δε διαφοροποιεί τα πράγματα. Πρώτο γιατί κατά το χρόνο καταχώρησης της προσφυγής δεν υπήρχε κατακύρωση, δεύτερο γιατί οι Αιτητές δεν ειδοποιήθηκαν για την κατακύρωση και τρίτο γιατί το δικαίωμα τους για προσφυγή προέκυψε με την απόφαση αποκλεισμού τους και όχι με την απόφαση της κατακύρωσης του διαγωνισμού.

Ούτε με τα περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος και αλυσιτέλεια της προσφυγής οι Αιτητές συμφωνούν. Ισχυρίζονται δε ότι το γεγονός ότι οι τιμές των υπολοίπων προσφοροδοτών έγιναν γνωστές δεν μπορεί να είναι ζήτημα που επηρεάζει την προσφυγή των Αιτητών. Αυτό αφορά την Αναθέτουσα Αρχή η οποία δεν έλαβε

μέτρα, ενώ προχωρούσε στο άνοιγμα των οικονομικών φακέλων, να διαφυλάξει όσα στοιχεία θεωρούσε εμπιστευτικά.

Έχοντας παραθέσει τις θέσεις των μερών θεωρούμε ότι προέχει η εξέταση των προδικαστικών ζητημάτων που έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή.

Είναι καλά γνωστό ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κατά την εξέταση προσφυγής δεσμεύεται από τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Το δικαίωμα άσκησης προσφυγής ανήκει σε κάθε πρόσωπο που έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά από την παράνομη πράξη ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Το Ανώτατο Δικαστήριο έχει αποδεχτεί ότι το συμφέρον για να μπορεί κάποιος να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ουσιαστικά ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον του Άρθρου 146 του Συντάγματος.

Στην *Κοινοπρ. Cyprus Airport Group v. Δημοκρατίας* (2009) 3 ΑΑΔ 437, η

Ολομέλεια υιοθετώντας την πρωτόδικη απόφαση ανέφερε τα εξής:

«[...] Το τι αποτελεί σύνθετη διοικητική πράξη και πότε προηγούμενες πράξεις έχουν το γνώρισμα της εκτελεστότητας και είναι δυνατή η προσβολή τους ξεχωριστά, το πρωτόδικο Δικαστήριο παράπεμψε, μεταξύ άλλων, στα πιο κάτω αποσπάσματα, τα οποία επαναλαμβάνουμε και υιοθετούμε.

Ο Σπηλιωτόπουλος στο «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», 9η έκδοση, στην παράγραφο 157 της σελίδας 162 αναφέρει τα ακόλουθα:

«Σύνθετη διοικητική ενέργεια υπάρχει, όταν οι σχετικές διατάξεις ορίζουν ότι για την επέλευση του τελικού έννομου αποτελέσματος απαιτούνται περισσότερες διαδοχικές διοικητικές πράξεις, η έκδοση κάθε μιας από τις οποίες είναι προϋπόθεση για την έκδοση της επόμενης, η δε τελευταία πράξη ενσωματώνει όλες τις προηγούμενες, οι οποίες έτσι αποβάλλουν την αυτοτέλειά τους.»

Ο Η. Κυριακόπουλος στο «Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον», Γ. Ειδικό Μέρος, 4η Έκδοση στη σελίδα 98:

«Επί συνθέτου διοικητικής ενεργείας προκύπτει το ζήτημα: ποία ή ποία εκ των πλειόνων πράξεων, αίτινες αποτελούσι την σύνθετον διοικητικήν ενέργειαν, είναι προσβληταί δι' αιτήσεως ακυρώσεως; Εφ' όσον αι πράξεις αύται, και διακεκριμένως λαμβανόμεναι, κέκτηνται το γνώρισμα της εκτελεστότητος, είναι δυνατή η απόσπασις και η προσβολή κεχωρισμένως και αυτοτελώς εκάστης τούτων, αλλά μόνον μέχρι της εκδόσεως της τελευταίας πράξεως, δι' ης περατούται η διοικητική ενέργεια. Μετά την περάτωσιν όμως ταύτης, μόνον η περατώσασα αυτήν πράξις υπόκειται εις προσβολήν επί ακυρώσει, ουχί δε και αυτοτελής, μεμονωμένη και ενδιάμεσός τις πράξις τούτο δε ισχύει και εν ή έτι περιπτώσει οι λόγοι ακυρώσεως αφορώσιν ουχί αμέσως εις την πράξιν ταύτην άλλ' εις ενδιάμεσον πράξιν, επειδή, μετά την επέλευσιν του τελικού αποτελέσματος, αι προηγηθείσαι πράξεις, συγχωνευόμεναι μετά της τελικής, αποβάλλουσι την ίδια των αυτοτέλειαν. Δια της προσβολής όμως της τελευταίας πράξεως, θεωρούνται και αι προηγηθείσαι αυτής συμπροσβαλλόμεναι, ελεγχόμενης και της νομιμότητος τούτων.»

Διαβάζουμε τα πιο κάτω στην υπόθεση **Pavlos Varellas Trading Co. Ltd v. Δημοκρατίας (2002) 3 Α.Α.Δ. 615**, στη σελ. 637:

«Ακόμα και στην περίπτωση καθαρά ενδιάμεσων πράξεων που επιφέρουν δικό τους έννομο αποτέλεσμα, η εξήγηση της μη αναγνώρισης δυνατότητας αυτοτελούς προσβολής τους βρίσκεται στο γεγονός της ενσωμάτωσης-απορρόφησής τους στην τελική εκτελεστή πράξη. Οπότε, κατά τον έλεγχο της νομιμότητας της τελευταίας, της σύνθετης δηλαδή, ελέγχεται, ως προπαρασκευαστική της, και η ενδιάμεση.»

(Δέστε και **Αγαθαγγέλου κ.ά. v. Δημοκρατίας (Αρ.1) (1998) 3 Α.Α.Δ. 120**, σελ. 125, **Ηλία κ.ά. v. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 884**, σελ. 896, 897 (Πλήρης Ολομέλεια) και **Κερανού κ.ά. v. Δημοκρατίας (2007) 3 Α.Α.Δ. 398**, σελ. 400).»

Οι πιο πάνω αρχές υιοθετήθηκαν στη **CHRIKAR TRADING LTD κ.ά. v.**

Δημοκρατίας (2011) 3 ΑΑΔ 541 (απόφασης Πλήρους Ολομέλειας).

Στην Κοινοπραξία «**CADAGUA – CARAMONDANI – NEMESIS – LARNACA**

WWTP CONSORTIUM v. 1. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών 2. Συμβουλίου

Αποχετεύσεων Λάρνακας, Υπόθ. Αρ. 236/2012 ημερ. 5.3.2013 αναφέρονται τα εξής:

«Αυτή η μεταγενέστερη διαδικασία ανάθεσης, χωρίς την ύπαρξη αναστολής της διαδικασίας, έχει επιφέρει, κατά την εισήγηση του ευπαιδευτού συνηγόρου των ενδιαφερομένων, νέα τάξη πραγμάτων που θα πρέπει να οδηγήσει σε τερματισμό της παρούσας διαδικασίας αφού η αρχικώς προβληθείσα απόφαση της ΑΑΠ έχασε την εκτελεσιμότητά της, ενσωματωμένη πλέον στην καινούργια απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Την εισήγηση αυτή υιοθέτησε και η ευπαίδευτη συνήγορος της Δημοκρατίας. Στην αντίπερα πλευρά ο ευπαίδευτος συνήγορος των αιτητών υποστήριξε ότι με κανένα τρόπο δεν μπορεί να υιοθετηθεί η προβληθείσα προδικαστική ένσταση εισηγούμενος ότι η υφιστάμενη νομοθεσία και δει το άρθρο 32 του Νόμου 104(I)/2010 επιτρέπει την καταχώριση προσφυγής στο Ανώτατο Δικαστήριο σύμφωνα με το άρθρο 146 του Συντάγματος για κάθε απόφαση, πράξη ή παράλειψη της ΑΑΠ. Αυτή η γενική αρχή εισηγήθηκε ο κ. Παπαευσταθίου δεν μπορεί να περιορίσει τη δυνατότητα που παρέχεται στους αιτητές να προωθήσουν την προσφυγή τους, κάνοντας ιδιαίτερη αναφορά στην υπόθεση **Tamassos Tobacco Suppliers and Co. v. Δημοκρατία (1992) 3 Α.Α.Δ. 60.**

Από την πλευρά του ο κ. Προύντζος κάνοντας αναφορά στην **Υποθ. Αρ. 92/2004 Κοινοπραξία Cyprus Airports Group v. της Δημοκρατίας, ημερ. 8 Ιανουαρίου 2007**, εισηγήθηκε ότι η μεταγενέστερη απόφαση κατακύρωσης και ανάθεσης του έργου στην WTE κατέστησε την εξεταζόμενη υπόθεση ως ανενεργή, ενσωματωθείσα μέσα στη μεταγενέστερη απόφαση της ανάθεσης. Ο συνήγορος αποδέκτηκε ότι κατά το στάδιο καταχώρισης της προσφυγής, η οποία έγινε 13 Φεβρουαρίου 2012 η αμφισβητούμενη απόφαση ήταν μεν εκτελεστή απώλεσε όμως την εκτελεσιμότητα της μεταγενέστερα.

Το ζήτημα το οποίο εγείρεται έχει κατ'επανάληψη απασχολήσει το Ανώτατο Δικαστήριο και θεωρώ κατάλληλο στάδιο να σχολιάσω και να παραθέσω την πορεία του θέματος.

Στην υπόθεση **Tamassos** ανωτέρω, εξηγήθηκε με σαφήνεια η έννοια της συνθέτου διοικητικής πράξεως. Με βάση τα γεγονότα της υπόθεσης εκείνης υποβλήθηκε αίτηση για συμμετοχή σε διαγωνισμό. Λόγω υφισταμένων αδυναμιών οι τότε αιτητές είχαν αποκλειστεί. Όταν αποκλείστηκαν και οι δεύτεροι προσφοροδότες και παρέμεινε μόνο ένας, η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την ανάκληση του διαγωνισμού. Θεωρήθηκε τότε, ότι η μεταγενέστερη πράξη ανάκλησης, ήταν άσχετη με την πράξη αποκλεισμού, και κατά συνέπεια δεν είχε χάσει η τελευταία την εκτελεσιμότητά της.

Ανάλογα λέχθηκαν στην **Hewlett Packard Hellas E.P.E.**, από το δικαστή

Κωνσταντινίδη, **Υποθ. αρ. 1056/2004, ημερ. 15 Ιανουαρίου 2007.** Επίσης στην

Κοινοπραξία Cyprus Airports Group ν. Δημοκρατίας (πιο πάνω) η Ολομέλεια,

εγκρίνοντας το σκεπτικό της πρωτόδικης απόφασης τόνισε ότι:

«Διαφορετική κατάληξη θα οδηγούσε, όπως εύστοχα επισημαίνει ο συνήγορος του ενδιαφερομένου μέρους, σε πολύ παράδοξα αποτελέσματα, αφού η ενδεχόμενη ακύρωση του αποκλεισμού του ενδιαφερομένου μέρους θα άφηνε αλώβητη τη διοικητική πράξη της κατακύρωσης στο ενδιαφερόμενο μέρος.»

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και τα γεγονότα της παρούσας και ειδικότερα την ύπαρξη μεταγενέστερης απόφασης κατακύρωσης για την οποία έχουμε και οι ίδιοι γνώση αφού εναντίον της απόφασης κατακύρωσης εκκρεμεί από ενδιαφερόμενο ο οποίος κλήθηκε και υπέβαλε προσφορά αλλά δεν επιλέγηκε λόγω ψηλότερης τιμής η Προσφυγή αρ. 47/2016, κρίνουμε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία μέχρι τη λήψη της απόφασης κατακύρωσης ήταν εκτελεστή απώλεσε την εκτελεστότητά της λόγω ενσωμάτωσης της στην τελική απόφαση της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του διαγωνισμού.

Μας απασχόλησε κατά πόσο το όλο ζήτημα διαφοροποιείται λόγω προσβολής της κατακύρωσης από άλλο πρόσωπο όμως έχοντας υπόψη τα αποφασισθέντα στην ***Ηλία κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1999) 3 ΑΑΔ 884*** όπου οι προσφυγές Αιτητών που δεν είχαν προσβάλει την τελική απορρίφθηκαν παρά το γεγονός ότι η τελευταία προσβλήθηκε με προσφυγές από άλλα πρόσωπα καταλήγουμε ότι το γεγονός πως ενώπιον μας εκκρεμεί προσφυγή εναντίον της κατακύρωσης δεν διαφοροποιεί τα πράγματα.

Το γεγονός ότι στους Αιτητές δεν είχε γνωστοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης είναι επίσης χωρίς σημασία σύμφωνα με τα αποφασισθέντα στην *Seco Ltd v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας (1996) 3 ΑΑΔ 2379* από όπου και το πιο κάτω απόσπασμα.

«Όπως είναι διατυπωμένο το αιτητικό, είναι φανερό ότι η προσφυγή αυτή δεν στρέφεται εναντίον καμιάς κατακύρωσης. Έστω κι' αν δε γνώριζαν οι αιτητές, αφού δεν τους γνωστοποιήθηκε, ότι οι προσφορές κατακυρώθηκαν σε άλλους, όφειλαν να προβούν στις κατάλληλες ενέργειες για τη συλλογή των απαραίτητων στοιχείων για καταχώρηση της προσφυγής τους. Παρατηρείται ότι η ενέργεια των καθ' ων η αίτηση να μη γνωστοποιήσουν στους αιτητές τους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους, όπως και το γεγονός της κατακύρωσης της προσφοράς σε άλλους προσφοροδότες δεν ήταν η αρμόζουσα. Θα μπορούσε τούτο να γίνει χωρίς δημοσιοποίηση των πρακτικών τους. Όμως τούτο δε διαφοροποιεί τη θέση των αιτητών που θα μπορούσαν να ζητήσουν στοιχεία για την κατακύρωση των προσφορών.»

Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω τα οποία οδηγούν σε απόρριψη της Προσφυγής ως απαράδεκτης θεωρούμε χρήσιμο σε σχέση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών αναφορικά με τα άρθρα 19(1)(2) και 24(2) του Ν. 104(I)/2010 να παραθέσουμε τα πιο κάτω από την *Hewlett Packard Hellas E.P.E. v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2007) 3 ΑΑΔ 14* τα οποία σε συνδυασμό με τη νομολογιακή αρχή ότι το έννομο συμφέρον για να ασκήσει κάποιος προσφυγή ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον του Άρθρου 146 του Συντάγματος τους απαντούν.

«Το δεύτερο από τα επιχειρήματα των αιτητών αφορά στο γεγονός ότι το Άρθρο 60 του περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμου του 2003 (Ν. 101(I)/2003 όπως τροποποιήθηκε), στην έκταση που ενδιαφέρει, παρέχει δικαίωμα προσφυγής ως εξής:

«Αν ο ενδιαφερόμενος θεωρεί τον εαυτό του αδικημένο από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δικαιούται να ασκήσει προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο σύμφωνα με το Άρθρο 146 του Συντάγματος».

Υποστηρίζουν πως αφού εξακολουθεί να υπάρχει η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών με την οποία επικυρώθηκε η αρχική για τον αποκλεισμό τους, καμιά μεταγενέστερη πράξη της διοίκησης δεν μπορεί να τους στερήσει το δικαίωμα άσκησης προσφυγής, όπως το προβλέπει ο Νόμος.

Το Ανώτατο Δικαστήριο έχει τη δικαιοδοσία του Άρθρου 146 του Συντάγματος, υπό τους όρους του. Η ερμηνεία του Συντάγματος ανήκει κατά αποκλειστικότητα στο Δικαστήριο, όπως άλλωστε και των ίδιων των Νόμων. Αυτό ήταν που εξηγήθηκε στην **Diagoras Development v. National Bank (1985) 1 C.L.R. 581** που αφορούσε στο συνταγματικά ανεπίτρεπτο εκ των υστέρων ερμηνείας νόμου από το Νομοθέτη και σημειώνω ιδιαίτερα την επισήμανση από τον Πική, Δ., όπως ήταν τότε, πως η ερμηνεία των Νόμων, έννοια που περιλαμβάνει και το Σύνταγμα, είναι από τη φύση της δικαστική λειτουργία. Όπως είχε αναγνωριστεί στην **Republic v. Charalambos Zacharia 2 RSCC 1** σελ 5 και στη **Malachtou v. Attorney-General (1981) 1 C.L.R. 543**. Αυτά εξηγήθηκαν εκ νέου, με παραπομπή στην **Diagoras** (ανωτέρω), στην **Vepro Co Ltd v. Δημοκρατίας (1998) 3 A.A.A. 666**. Παραθέτω το σχετικό απόσπασμα από την απόφαση της Ολομέλειας που εξέδωσε ο Νικολάου, Δ.:

«Ο νομοθέτης δύναται να προβεί σε ορισμούς συναρτημένους με ό,τι αποβλέπει να αποδόσει σε ένα νομοθέτημα αλλά δεν δύναται να υπαγορεύσει την ερμηνεία στη γενικότερη σφαίρα της κατάταξης εννοιών. Το δεύτερο αποτελεί έργο του Δικαστηρίου».

Και, εν τέλει, στην πιο πρόσφατη υπόθεση **Νικολάου v. Δημοκρατίας (2000) 3 A.A.A. 221**. Το ζήτημα εκεί αφορούσε στο κατά πόσο η προσβληθείσα απόφαση ενέπιπτε στη δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά το Άρθρο 146 του Συντάγματος ή αν, ως ιδιωτικού δικαίου, ήταν εκτός αυτής. Με την απόφαση της Ολομέλειας που εκδόθηκε από τον Αρτεμίδη, Δ., όπως ήταν τότε, με αναφορά και στην **Vepro** (ανωτέρω), υιοθετήθηκε το πιο κάτω απόσπασμα από το Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων του Μιχ. Δ. Στασινόπουλου, Ανατύπωση 1982 σελ. 35:

«Επίσης αποκλείεται η παραπομπή εις την βούλησιν του νόμου, δηλαδή η αναγνώρισις ως κυβερνητικών πράξεων εκείνων, τας οποίας ο νόμος χαρακτηρίζει ως τοιαύτας, διότι τοιαύτη θεωρία θα κατέληγεν εις αναγνώρισιν ανεξελέγκτου δικαιώματος του νομοθέτου, ν' αφαιρή από την ακυρωτικήν αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας οιαδήποτε πράξιν, ην ήθελε κατ' οικείαν κρίσιν κατονομάσει ως κυβερνητικήν, τούθ' όπερ θ' αντέκειτο εις το Άρθρον 102 του Συντάγματος, ορίζον ότι η κατ' αίτησιν ακύρωσις των πράξεων των διοικητικών οργάνων ανήκει εις το Συμβούλιον της Επικρατείας».

Εντάσσεται στη δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά το Άρθρο 146 του Συντάγματος πράξη, απόφαση ή παράλειψη, όπως είναι παγίως νομολογημένο, εφόσον είναι εκτελεστή και, κατά την επίσης πάγια νομολογία μας, χάνει την εκτελεστότητά της ενδιάμεση απόφαση, αρχικώς εκτελεστή, που συγχωνεύεται σε άλλη, τελική. Επομένως, δεν μπορώ να

συμφωνήσω πως θα ήταν συνταγματικά επιτρεπτό με πρόνοια νόμου να προσδοθεί στο Ανώτατο Δικαστήριο η δικαιοδοσία του Άρθρου 146 του Συντάγματος εκεί που, κατά το Άρθρο 146 του Συντάγματος, δεν υπάρχει. Δεν νομίζω, όμως, πως και η πρόνοια του Άρθρου 60 που επικαλέστηκαν οι αιτητές είχε τέτοια στόχευση, δηλαδή την αναγνώριση δικαιοδοσίας εκεί που δεν αναγνωρίζεται τέτοια δύναμη του Άρθρου 146 του Συντάγματος. Όπως, άλλωστε, και η πρόνοια της επιφύλαξης στο Άρθρο 56 του ίδιου Νόμου σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις του «δε θίγουν το δικαίωμα του ενδιαφερόμενου να προσφύγει στο Ανώτατο Δικαστήριο βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος αντί να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών». Εννοείται, εφόσον τέτοιο δικαίωμα υπάρχει σύμφωνα με τους όρους του Άρθρου 146 του Συντάγματος.»

Η κατάληξη μας ως προς το απαράδεκτο της προσφυγής καθιστά την εξέταση των λόγων ακυρότητας σε σχέση με την ουσία της προσφυγής αχρείαστη.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα την απόρριψη της Προσφυγής.