



**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. 54/2019**

Μεταξύ:

WTE Wassertechnik GmbH

Αιτητών

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

WTE Wassertechnik GmbH

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χριστάκη Χριστάκη, Δικηγόρο για Χριστάκης Θ. Χριστάκης ΔΕΠΕ
2. Κωνσταντίνο Βότση, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Χατζηγιώργη, Δικηγόρο για Τάσσος Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Μιχάλη Βρυωνίδη, Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών
3. Βίκτωρα Κωνσταντινίδη, Ανώτερο Τεχνικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Ιουνίου 2020

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα Προσφυγή οι Αιτητές ζητούν δήλωση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ότι η απόφαση του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού-Αμαθούντας («η Αναθέτουσα Αρχή») ημερ. 16.10.2019 να κατακυρώσει το διαγωνισμό 4/2014 στην Κοινοπραξία Kruger - Cybarco J.V. («ο επιτυχών») αντί στους ιδίους είναι άκυρη, παράνομη και στερείται οποιουδήποτε εννόμου αποτελέσματος.

Σύμφωνα με τα γεγονότα ο υπό κρίση διαγωνισμός, ο οποίος προκηρύχθηκε στις 20.6.2014, για διάφορους λόγους που δεν ενδιαφέρουν εδώ, κατακυρώθηκε το 2018 στην Κοινοπραξία AKTOR – AQUALIA J.V.. Εναντίον της εν λόγω κατακύρωσης καταχωρήθηκαν οι Προσφυγές 18/18<sup>1</sup> και 19/2018<sup>2</sup>.

Στα πλαίσια της Προσφυγής 19/2018 η απόφαση κατακύρωσης ακυρώθηκε για λόγους παράνομης σύνθεσης του Συμβουλίου Προσφορών και της Ολομέλειας του Συμβουλίου σε ουσιαστικές συνεδρίες. Μετά την απόφαση στην Προσφυγή 19/2018, η προσφυγή 18/2018 απορρίφθηκε ως άνευ αντικειμένου. Στα πλαίσια επανεξέτασης η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε τον αποκλεισμό των Αιτητών για λόγους παραβίασης συγκεκριμένου όρου των εγγράφων του διαγωνισμού και κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα στην παρούσα προσφυγή. Οι Αιτητές καταχώρησαν την προσφυγή 49/2018 με την οποία αμφισβητούσαν τόσο

---

<sup>1</sup> Kruger - Cybarco J.V v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού Αμαθούντας, ημερ. 18.9.2018

<sup>2</sup> WTE WASSERTECHNIK GMBH v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού Αμαθούντας, ημερ. 18.9.2018

τον αποκλεισμό της προσφοράς τους όσο και την κατακύρωση του διαγωνισμού στον εδώ επιτυχόντα. Με την εν λόγω Προσφυγή οι Αιτητές ζήτησαν επίσης τη χορήγηση προσωρινών μέτρων, αίτημα όμως που με απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 12.11.2018 απορρίφθηκε, με αποτέλεσμα η Αναθέτουσα Αρχή να προχωρήσει στην υπογραφή της σύμβασης. Στις 10.7.2019 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε την ακύρωση της απόφασης αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών.

Στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή σε συμμόρφωση με το ακυρωτικό αποτέλεσμα και με δεδομένο το γεγονός ότι η σύμβαση είχε υπογραφεί και τέθηκε σε εφαρμογή προχώρησε σε επανεξέταση και επαναξιολόγηση των προσφορών προκειμένου, καθώς καταγράφεται στο πρακτικό ημερ. 16.10.2019 να αποφασίσει ποια θα ήταν η απόφαση της για την έκβαση του διαγωνισμού σε περίπτωση που στα πλαίσια της προσφυγής 49/2018 είχαν χορηγηθεί προσωρινά μέτρα. Στα πλαίσια της εν λόγω επαναξιολόγησης κατέληξε στην απόφαση η οποία αμφισβητείται με την παρούσα προσφυγή.

Οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με το Έντυπο της Προσφυγής τους έθεσαν διάφορους λόγους ακύρωσης τους οποίους και ανέπτυξαν με τη γραπτή τους αγόρευση ενώ η Αναθέτουσα Αρχή με τη γραπτή της αγόρευση έθεσε προδικαστικά ζήτημα έλλειψης δικαιοδοσίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να εκδικάσει την παρούσα προσφυγή για λόγους στους οποίους θα

αναφερθούμε πιο κάτω. Οι Αιτητές θεωρούν την προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής αβάσιμη.

Στις 4.6.2020 που η προσφυγή ήταν ορισμένη για ακρόαση με τη σύμφωνη γνώμη των δικηγόρων των μερών ακούστηκε το προδικαστικό ζήτημα, εφόσον από την απόφαση σ' αυτό εξαρτάται και η περαιτέρω πορεία της προσφυγής.

Η Αναθέτουσα Αρχή στήριξε την ένσταση της στα άρθρα 5 και 19 του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(I)/2010 όπως επίσης και στην απόφαση *Μιχαλάκης Μεττής ν. Τμήματος Κρατικών Αγορών και Προμηθειών, Προσφυγή 13/2008, ημερ. 11.4.2008.*

Η σύμβαση ανέφερε ενόψει της μη χορήγησης προσωρινών μέτρων στα πλαίσια της προσφυγής 49/2018 υπεγράφη νομότυπα με τον επιτυχόντα έτσι ώστε η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι απόφαση πριν από τη σύναψη της σύμβασης για να έχει η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αρμοδιότητα εκδίκασής της. Η μόνη περίπτωση, πρόσθεσαν, που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποκτά αρμοδιότητα αναφορικά με πράξεις ή αποφάσεις που δεν προηγούνται της υπογραφής της σύμβασης είναι οι περιπτώσεις κήρυξης της συναφθείσας σύμβασης ανενεργού σύμφωνα με τα άρθρα 26 και 27 του Ν. 104(I)/2010.

Οι Αιτητές απαντώντας στην προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής ισχυρίστηκαν ότι οι Αιτητές ερμηνεύουν λανθασμένα τα άρθρα 5 και 19 του Ν. 104(I)/2010 και σε αντίθεση με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 89/665/ΕΟΚ («η Οδηγία») του Συμβουλίου ημερ. 21.12.89 η οποία προνοεί για τη λήψη μέτρων για την άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατό ταχύτερων προσφυγών.

Τα άρθρα 5 και 19 του Ν. 104/2010, υποστήριξαν, θα πρέπει να ερμηνευθούν κατά τρόπο που να συνάδουν με την Οδηγία και παρέπεμψαν σε αποσπάσματα από το σύγγραμμα του Δημήτριου Ραΐκου «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», 2014 και της Ελένης Τροβά και Παναγιώτη Σκουρή «Το Κοινοτικό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων», από τα οποία, ισχυρίστηκαν, με σαφήνεια προκύπτει ότι δυνάμει της Οδηγίας υπάρχει δικαίωμα προσφυγής κατά πράξης που παραβιάζει *«κανόνα του δικαίου .... σχετικού με τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης και σύμβασης»* όπως δικαίωμα προσφυγής κατά πράξης *«κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού»*. Ανέφεραν επίσης ότι σύμφωνα με την εν λόγω Οδηγία μέριμνα των κρατών μελών είναι να ληφθούν τα απαραίτητα μέτρα ώστε να εξασφαλίζεται ότι όλες οι αποφάσεις που λαμβάνονται από τις αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών προσφυγών. Συνεπώς κατέληξαν η αναφορά των διατάξεων 5 και 19 του Ν. 104(I)/2010 σε αποφάσεις ή πράξεις που προηγούνται της σύναψης της σύμβασης έχει την έννοια ότι αφορά σε πράξεις/αποφάσεις που διαδικαστικά προηγούνται του σταδίου της σύναψης και/ή σε πράξεις/αποφάσεις που ανεξαρτήτως του χρόνου που

λαμβάνονται αφορούν σε προσυμβατικό στάδιο, δηλαδή σε στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Θεωρούν νομικά και λογικά μη επιτρεπτό να υπάρχει εξάρτηση των αποφάσεων που εμπίπτουν στη δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών από το χρόνο που λαμβάνονται ή κατά πόσο θα χορηγηθούν ή όχι προσωρινά μέτρα. Εάν αυτό εισηγήθηκαν ήθελε γίνει δεκτό τότε σε περίπτωση επανεξέτασης όταν η σύμβαση έχει υπογραφεί ο επιτυχών την ακύρωση προσφοροδότης στερείται της προστασίας της Οδηγίας και της δυνατότητας που αυτή παρέχει για άσκηση αποτελεσματικής και ταχείας προσφυγής. Προς υποστήριξη των θέσεων τους παρέπεμψαν σε σειρά αποφάσεων του ΔΕΚ<sup>3</sup>, όπου ερμηνεύονται διατάξεις της Οδηγίας.

Η προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής, υποστήριξαν, θα μπορούσε να είναι ορθή, μόνο εάν ο Ν. 104(I)/2010 ο οποίος θεσπίστηκε για σκοπούς εναρμόνισης με την Οδηγία δεν επέτρεπε την επανεξέταση και τη λήψη νέας απόφασης ανάθεσης και την πρόσδοση αναδρομικής ισχύος στις αποφάσεις της Αναθέτουσας Αρχής αλλά μόνο τη χορήγηση αποζημίωσης, εξουσία βέβαια που δεν έχει η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Επίσης, οι εθνικές διατάξεις πρέπει να ερμηνευθούν χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η δυνατότητα προσφυγής εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής στο Διοικητικό Δικαστήριο και τούτο γιατί η

---

<sup>3</sup> C-81/98, Alcatel Austria AG a.o. v και Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr, ημερ. 28.10.1999, C-26/03 Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH κατά Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, ημερ. 11/01/2005, C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs- Gesellschaft mbH (HI) και Stadt Wien, ημερ. 18.6.2002

Οδηγία δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να αφήνει εκτός εμβέλειας προστασίας τους Αιτητές οι οποίοι «επανεντάχθηκαν» στο διαγωνισμό. Προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν στα πρακτικά των συνεδριάσεων του Συμβουλίου ημερ. 4.9.2019, 16.10.2019 όπως και στην τελική έκθεση αξιολόγησης από τα οποία κατά τους Αιτητές προκύπτει ότι η υποχρέωση του Συμβουλίου συνίστατο στο να επαναφέρει τα πράγματα στη θέση πριν από την κρίση του η οποία ακυρώθηκε με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην προσφυγή 49/2018, σε χρόνο δηλαδή πριν την υπογραφή της σύμβασης. Χωρίς δυνατότητα προσβολής της προσβαλλόμενης απόφασης υποστήριξαν δεν θα μπορέσουν να ασκήσουν το δικαίωμα για διεκδίκηση αποζημίωσης κατά το άρθρο 33 του Ν. 104(I)/2010 το οποίο θέτει ως προαπαιτούμενο την έκδοση ακυρωτικής απόφασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Κατά την επανεξέταση, εφόσον η σύμβαση υπεγράφη, εάν η κατακύρωση στον επιτυχόντα ακυρωθεί και επιλεγούν οι Αιτητές, θα μπορούν να ζητήσουν αποζημιώσεις.

Υποστήριξαν, επίσης, ότι η παράλειψη της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στα πλαίσια της προσφυγής 49/2018 να εξετάσει την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα οδηγεί σε αθέμιτες συγχύσεις και ανασφάλεια δικαίου. Τότε την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν απασχόλησε το ζήτημα της επανεξέτασης από την Αναθέτουσα Αρχή και ότι οι Αιτητές θα πάνε στο Διοικητικό Δικαστήριο διότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει εξουσία.

Με αναφορά στο άρθρο 19(1) του Ν. 104(Ι)/2010 υποστήριξαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του «ΤΩΡΑ» με την οποία ύστερα από επανεξέταση ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στον επιτυχόντα ήταν εξ' αντικειμένου αδύνατον να μην εκδοθεί στο «ΤΩΡΑ». Η απόφαση του «ΤΩΡΑ» αφορά σε διοικητική πράξη που εκδόθηκε ύστερα από επανεξέταση και η οποία ανάγεται σε νομικό και πραγματικό καθεστώς του «ΤΟΤΕ», η ουσιαστική ισχύς της οποίας άρχισε στο παρελθόν, με τη συμμετοχή πλέον και των Αιτητών. Η προσβαλλόμενη απόφαση ισχυρίστηκαν από τη στιγμή που λήφθηκε στα πλαίσια διαδικασίας ανάθεσης δημόσιου διαγωνισμού διέπεται από τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου ήτοι ίσης μεταχείρισης, αναλογικότητας, διαφάνειας, απαγόρευση διακρίσεων, αναγκαιότητα έρευνας και αιτιολογίας.

Αναφέρθηκαν επίσης στις αρχές της αναδρομικότητας και σχετική με αυτές νομολογία<sup>4</sup> και υποστήριξαν ότι είναι ανεπίτρεπτο η Αναθέτουσα Αρχή να επανεξετάζει ως να μη είχε υπογραφεί η σύμβαση και τώρα να επικαλείται ότι οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να προσφύγουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών επειδή η σύμβαση έχει υπογραφεί.

Σ' ότι αφορά τα αποφασισθέντα στην *Μιχαλάκης Μεττής Ατδ ν. Τμήματος Κρατικών Αγορών και Προμηθειών* (πιο πάνω), αυτά, ανέφεραν, ανατρέπονται από

---

<sup>4</sup> Νίκη Κατσαούνη ν. Πανεπιστημίου Κύπρου (1993) 4 Α.Α.Δ. 2354  
Σωτήρης Σωτηρίου ν Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω ΕΔΥ (1995) 4 Α.Α.Δ. 576  
Μιλτιάδης Παπαμιλιτιάδους ν. Δήμου Αγλαντζιάς, Υπόθεση αρ. 996/2010, ημερ. 29.5.2012



την *Κυριακίδης ν. Δημοκρατίας* (2013) 3 ΑΑΔ σελ. 629 όπου σε αντίθεση με τα εκεί κριθέντα αναφέρεται ότι «σε κάθε περίπτωση ακυρωτικής απόφασης αποτελεί καθήκον της Διοίκησης να προβαίνει σε επανεξέταση...», «καθήκον...το οποίο η νομολογία δεν φαίνεται να αναγνωρίζει ότι υποχωρεί ακόμα και στις περιπτώσεις όπου δεν μπορεί να γίνει φυσική (*in natura*) αποκατάσταση των πραγμάτων στην προτέρα τους κατάσταση.»

Στην ουσία οι Αιτητές μας κάλεσαν να ερμηνεύσουμε τις διατάξεις του Ν. 104(Ι)/2010 τις οποίες επικαλέστηκε η Αναθέτουσα Αρχή κατά τρόπο που η περίπτωση τους να εντάσσεται στο προσυμβατικό στάδιο για το οποίο η δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είναι αδιαμφισβήτητη. Σχετικά με το υπό εξέταση ζήτημα είναι τα άρθρα 5, 19 και 27, του Ν. 104(Ι)/2010 τα οποία προβλέπουν τα εξής:

*«5. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει αρμοδιότητα:*

*(α) Να εξετάζει και να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφίου (5) του άρθρου 20 και του άρθρου 25, αναφορικά με προσφυγές που ασκούνται σύμφωνα με τον παρόντα Νόμο εναντίον πράξεων ή αποφάσεων των αναθετουσών αρχών ή των αναθετόντων φορέων που προηγούνται της σύμβασης·*

*(β) να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24, για τη λήψη προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση του ισχύοντος δικαίου ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης ή την υπογραφή της σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, ανάλογα με την περίπτωση·*

(γ) να εξετάζει και να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 27, αναφορικά με προσφυγές που ασκούνται σύμφωνα με τον παρόντα Νόμο για την κήρυξη του ανενεργού των παράνομα συναφθεισών συμβάσεων·

(δ) να επιβάλλει κυρώσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31·

(ε) να επιβάλλει την καταβολή των εξόδων για την ενώπιόν της διαδικασία, σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφίου (4) του άρθρου 20·

(στ) Να εξετάζει και να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του εδαφίου (7) του άρθρου 31Α, αναφορικά με παραπομπές που υποβάλλονται από την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, κατά τα προβλεπόμενα στο εν λόγω άρθρο».

«19.-(1) Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία, 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.

(2) Οι διατάξεις του εδαφίου (1) δε θίγουν το δικαίωμα του ενδιαφερομένου να ασκήσει προσφυγή στο Διοικητικό Δικαστήριο δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος αντί να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών».

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

(α) έχει ανατεθεί χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή για τις συμβάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο (δ) του άρθρου 3 στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, χωρίς αυτό να επιτρέπεται από την περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία· ή

(β)(i) έχει συναφθεί ενόσω εκκρεμούσε προσφυγή με βάση το άρθρο 19 ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών εναντίον της απόφασης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα για ανάθεση της σύμβασης και

*προτού παρέλθουν τα χρονικά περιθώρια που παρέχονται από το άρθρο 24 στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για την έκδοση απόφασης αναφορικά με τη λήψη προσωρινών μέτρων· ή*

*(ii) έχει συναφθεί ενόσω ευρίσκονται σε ισχύ προσωρινά μέτρα που αναστέλλουν την ανάθεση ή την υπογραφή της σύμβασης· ή*

*(iii) έχει συναφθεί κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 22 του Νόμου· ή*

*(iv) έχει συναφθεί χωρίς και/ή πριν να ενημερωθούν οι ενδιαφερόμενοι προσφέροντες ή υποψήφιοι, ως ορίζονται στο εδάφιο (2) του άρθρου 21, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου (α) του εδαφίου (3) του άρθρου 21,*

*όταν η παράβαση κατά τα διαλαμβανόμενα στις υποπαραγράφους (i), (ii), (iii) και (iv) επηρέασε τις πιθανότητες του προσφέροντος ή του υποψήφιου που ασκεί την προσφυγή να του ανατεθεί η σύμβαση και εφόσον η παράβαση αυτή συνδυάζεται με παράβαση της περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσίας».*

Έχουμε εξετάσει με προσοχή όσα οι δικηγόροι των δύο μερών τόσο με τις γραπτές αγορεύσεις τους όσα και ενώπιον μας έθεσαν σε σχέση με το προδικαστικό ζήτημα. Τόσο τα αποσπάσματα από τα συγγράμματα όσο και οι αποφάσεις στις οποίες οι Αιτητές μας παρέπεμψαν σαφώς αναφέρονται στην υποχρέωση των κρατών μελών, όπως η απόφαση των αναθετουσών αρχών που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, με την οποία επιλέγεται ο προσφέρων που έλαβε μέρος στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή θα συνάψει τη σύμβαση, να προβλέψουν για όλες τις περιπτώσεις διαδικασία προσφυγής στον προσφεύγοντα για ακύρωση της απόφασης, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως της δυνατότητας ο προσφέρων να λάβει αποζημίωση μετά τη σύναψη

της σύμβασης (βλ.. *C-81/98, Alcatel Austria AG a.o. v. Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr*, ημερ. 28.10.1999).

Το ερώτημα συνεπώς που πρέπει να απαντηθεί γιατί από αυτό θα κριθεί εάν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει δικαιοδοσία να εξετάσει την προσφυγή είναι κατά πόσο η προσβαλλόμενη απόφαση αποτελεί απόφαση που λήφθηκε κατά το προσυμβατικό στάδιο. Εάν η απάντηση στο ερώτημα είναι καταφατική τότε η προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής οδηγείται σε απόρριψη ενώ εάν η απάντηση είναι αρνητική τότε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στερείται δικαιοδοσίας να εξετάσει την προσφυγή η οποία και οδηγείται σε απόρριψη.

Στην παρούσα περίπτωση η προσφορά των Αιτητών, για λόγους που εδώ δεν ενδιαφέρουν, αποκλείστηκε από το διαγωνισμό με αποτέλεσμα οι Αιτητές να καταχωρήσουν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών την προσφυγή 49/2018<sup>5</sup> στα πλαίσια της οποίας δεν εκδόθηκαν προσωρινά μέτρα με αποτέλεσμα η Αναθέτουσα Αρχή να προχωρήσει στην υπογραφή της σύμβασης με τον επιτυχόντα. Οι Αιτητές με την προσφυγή τους αμφισβήτησαν τόσο τον αποκλεισμό της προφοράς τους όσο και την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα.

---

<sup>5</sup> WTE WASSERTECHNIK GMBH v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού Αμαθούντας, ημερ. 10.7.2019

Η θέση των Αιτητών ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της προσφυγής 49/2018 θα έπρεπε να εξετάσει και τη νομιμότητα της κατακύρωσης του διαγωνισμού παραβλέπει τα αποφασισθέντα στην *Κυπριακή Δημοκρατία v. Μάριος Θεοχαρίδης Ατδ* (2008) 3ΑΑΔ 488 και *Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών v. Εταιρείας EL.NI.A Kokkinos Ltd*, Αναθ. Έφεση 105/2011, 3.2.2017, ότι δηλαδή αποκλεισθείς προσφοροδότης νομιμοποιείται να προσβάλει μόνο τον αποκλεισμό της προσφοράς του. Βέβαια εάν οι Αιτητές θεωρούσαν ότι εσφαλμένα η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της εν λόγω προσφυγής δεν εξέτασε τη νομιμότητα της κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα είχαν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν την ορθότητα της απόφασης στο Διοικητικό Δικαστήριο και όχι σήμερα να παραπονούνται ότι εφόσον δεν εξετάστηκε το ζήτημα η προσφυγή τους πρέπει να εξεταστεί καθότι έχουν στερηθεί του δικαιώματος να ζητήσουν αποζημιώσεις. Η θέση των Αιτητών με την οποία άλλωστε συμφωνεί και η Αναθέτουσα Αρχή ότι δηλαδή η τελευταία είχε καθήκον επανεξέτασης συνάδει απόλυτα με τα αποφασισθέντα στην *Κυριακίδης v. Δημοκρατίας* (πιο πάνω) τα οποία και παραθέτουμε.

«[...] θεωρούμε ότι σε κάθε περίπτωση ακυρωτικής απόφασης αποτελεί καθήκον της Διοίκησης να προβαίνει σε επανεξέταση - ή, όταν διαπιστώνεται λόγος, σε επαναδιερεύνηση (βλ. *Ναζίρης v. Ρ.Ι.Κ.* (2007) 3 Α.Α.Δ. 38) - για αποκατάσταση της τρωθείσας νομιμότητας, όπως αυτή διαπιστώνεται στην αναθεωρητική ακυρωτική απόφαση. Πρόκειται, κατά την άποψή μας, για καθήκον που τονίζεται από διαχρονικά σταθερή και σαφή νομολογία (βλ. *Εγγλεζάκη κ.ά. v. Γενικού Εισαγγελέα* (1992) 1(Α) Α.Α.Δ. 697, η οποία παραπέμπει στην προγενέστερη επί του θέματος νομολογία, καθώς και

στη *Γενικός Εισαγγελέας ν. Ιεράς Αρχιεπισκοπής Κύπρου (1999) 1(A) A.A.Δ. 342*), το οποίο η νομολογία δεν φαίνεται να αναγνωρίζει ότι υποχωρεί ακόμα και στις περιπτώσεις όπου δεν μπορεί να γίνει φυσική (*in natura*) αποκατάσταση των πραγμάτων στην προτέρα τους κατάσταση. Σε σχέση δε με την αναφορά στην οποία προέβη ο κ. Αγγελίδης από το σύγγραμμα της κας Θεοχαροπούλου-Κοντόγιωργα, την οποία παραθέσαμε αυτούσια πιο πάνω, παρατηρούμε ότι από τη μελέτη της εν λόγω αναφοράς δεν φαίνεται να προκύπτει ότι η συγγραφέας υποστηρίζει τη θέση ότι οποτεδήποτε υπάρχει αντικειμενική αδυναμία εκτέλεσης της απόφασης *in natura* η Διοίκηση δεν προχωρεί σε επανεξέταση, αλλά σ' αυτό που φαίνεται να αποβλέπει είναι ότι στις περιπτώσεις αυτές ο ζημιωθείς δικαιούται σε αποζημίωση επανορθωτικού χαρακτήρα η οποία αντιδιαστέλλεται της αποζημίωσης ως κυρώσεως για τη μη εκτέλεση της ακυρωτικής απόφασης, διαφοροποίηση που δεν γίνεται από το Άρθρο 146.6 του Συντάγματος το οποίο προνοεί για δίκαιη και εύλογη αποζημίωση σε κάθε περίπτωση που προκλήθηκε ζημιά από απόφαση, πράξη ή παράλειψη που κηρύχθηκε άκυρη. (*Κεντρική Τράπεζα Κύπρου ν. Θεοδωρίδη (1993) 1 A.A.Δ. 420, Vnukono Airlines (V.A.) κ.ά. ν. Γενικού Εισαγγελέα (2001) 1(B) A.A.Δ. 969, Frangoulides ν. The Republic (1982) 1 C.L.R. 462 και Γενικός Εισαγγελέας ν. Ιεράς Αρχιεπισκοπής Κύπρου (ανωτέρω).*)

Για όλους τους πιο πάνω λόγους καταλήγουμε ότι η Διοίκηση καθηκόντως και όχι καταχρηστικώς, όπως είναι η θέση του εφεσείου, προχώρησε σε επανεξέταση και κατά συνέπεια ο πρώτος λόγος της έφεσης απορρίπτεται. [...]

Το καθήκον όμως της Αναθέτουσας Αρχής για επανεξέταση μετά την ακυρωτική απόφαση στην προσφυγή 49/2018 δεδομένης της νομότυπης υπογραφής της σύμβασης ενόψει της μη χορήγησης προσωρινών μέτρων δεν μπορεί να εντάξει την προσβαλλόμενη απόφαση στο προσυμβατικό στάδιο ώστε να αποκτά η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αρμοδιότητα.

Τα αποφασισθέντα στην *Κυριακίδης ν. Δημοκρατίας* (πιο πάνω) δεν ανατρέπουν καθ' οιονδήποτε τρόπο όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές τα αποφασισθέντα στην *Μιχαλάκης Μεττής Ατδ ν. Τμήματος Κρατικών Αγορών και Προμηθειών* (πιο πάνω) σ' ότι αφορά το ζητούμενο εδώ, δηλαδή το στάδιο στο οποίο εμπίπτει η προσβαλλόμενη απόφαση. Παραθέτουμε το σχετικό απόσπασμα το οποίο και υιοθετούμε:

*«Είναι, κατά την άποψή μας, φανερό ότι η πράξη ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που προσβάλλεται ενώπιόν μας θα πρέπει να προηγείται της σύναψης της σχετικής σύμβασης. Και τούτο δεν συμβαίνει στην παρούσα περίπτωση. Είναι βέβαια σωστό το επιχείρημα του Δικηγόρου των Αιτητών και νομολογιακά καθιερωμένο ότι η επανεξέταση μιας πράξης ή απόφασης εξυπακούει ότι θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη το νομικό και το πραγματικό καθεστώς που ίσχυε κατά την ημέρα λήψης της απόφασης που ακυρώθηκε.*

*Τούτο αφορά το νομικό αποτέλεσμα της επανεξέτασης αλλά δεν μεταβάλλει το χρόνο λήψης της απόφασης. Ταυτόχρονα είναι νομολογημένο ότι η επανεξέταση του θέματος της κατακύρωσης της προσφοράς όπως συνέβη στην παρούσα περίπτωση έχει θεωρητικό και μόνο χαρακτήρα εφόσον δεν ήταν πλέον πρακτικά δυνατό να κατακυρωθεί η προσφορά είτε στους Αιτητές είτε σε οποιοδήποτε άλλο προσφοροδότη (Laos Bros Ltd ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων, Υπόθεση αρ. 561/2005, ημερ. 7.8.2006). Έχουμε επίσης την άποψη ότι δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι υπάρχει διάκριση μεταξύ της πρώτης διοικητικής πράξης η οποία ήταν ο αποκλεισμός των Αιτητών και η οποία ακυρώθηκε με την προαναφερθείσα απόφαση μας και της υπογραφείσας σύμβασης η οποία δεν επηρεάζεται. (Pandora Advertising κ.ά. ν. Κ.Ο.Τ., Υπόθεση αρ. 327/2002 ημερ. 9.5.2003 και GREMONA Advertising Ltd κ.ά. ν. Κ.Ο.Τ., Υπόθεση αρ. 977/2002 ημερ. 28.11.2003). Όπως αναφέρεται στην τελευταία πιο πάνω απόφαση «Συνεπώς, πέρα από την αναδρομική εξαφάνιση της απόφασης κατακύρωσης που ήταν το άμεσο αποτέλεσμα της ακύρωσης, δεν προέκυπτε θέμα ουσιαστικής επανεξέτασης. Η υποχρέωση συμμόρφωσης δεν συνεπαγόταν θετική ενέργεια για νέα κατακύρωση ένεκα πραγματικής αδυναμίας προς επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα θέση». Τα ίδια, τηρουμένων των αναλογιών ισχύουν και στην παρούσα περίπτωση. Χωρίς αμφιβολία η διενεργηθείσα επανεξέταση δεν εξυπηρετούσε κανένα πραγματικό σκοπό αφού δεν ήταν δυνατό να αλλάξει*

*η κατάσταση λόγω της προηγηθείσας υπογραφής της σύμβασης. Το μόνο που απέμενε ήταν η τυχόν διεκδίκηση αποζημιώσεων από τους Αιτητές εάν συνέτρεχαν οι προς τούτο προϋποθέσεις. Αλλά δεν είναι βέβαια καθήκον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ο προσδιορισμός της ζημίας και ο καθορισμός των αποζημιώσεων. Άλλωστε το άρθρο 59 του Νόμου προβλέπει για αξίωση αποζημίωσης την αγωγή στο Επαρχιακό Δικαστήριο».*

Το γεγονός ότι η πιο πάνω απόφαση αναφέρεται στον καταργηθέντα Νόμο 101(I)/2003 δεν επηρεάζει αφού ανάλογες πρόνοιες υπάρχουν στο Ν. 104(I)/2010 όπως τροποποιήθηκε. Ανάλογα με όσα το άρθρο 55 του Ν. 101(I)/2003 προβλέπονται στο άρθρο 35 του Ν. 104(I)/2010.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε μετά από επανεξέταση αποτελεί απόφαση που ναι μεν λήφθηκε «τώρα» είναι απόφαση με ισχύ του «τότε» μπορεί να εντάξει την προσβαλλόμενη απόφαση στο προσυμβατικό στάδιο δεδομένης της νομότυπης υπογραφής της σύμβασης.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι εφόσον η σύμβαση έχει υπογραφεί θα πρέπει να εξεταστεί η προσφυγή τους ώστε εάν η κατακύρωση ακυρωθεί να ζητήσουν αποζημιώσεις ευσταθεί. Το σημαντικό είναι το στάδιο στο οποίο λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση για να αποκτά δικαιοδοσία η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και όχι το ζήτημα των αποζημιώσεων των Αιτητών οι οποίοι είχαν τη δυνατότητα προσφυγής στο Διοικητικό Δικαστήριο για το οποίο δεν τίθενται περιορισμοί ως προς το στάδιο που λαμβάνεται η απόφαση.



Για τους λόγους που έχουμε παραθέσει πιο πάνω ομόφωνα κρίνουμε το βάσιμο της προδικαστικής ένστασης της Αναθέτουσας Αρχής. Η επιτυχία της προδικαστικής ένστασης για έλλειψη δικαιοδοσίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών οδηγεί και την προσφυγή σε απόρριψη. Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.