



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. 01/2020

Μεταξύ: TELMEN THERMOSOLAR JV

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεογάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

TELMEN THERMOSOLAR JV

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Κυριακίδη, Δικηγόρο για Χάρης Κυριακίδης Δ.Ε.Π.Ε
2. Ελένη Νεοπτολέμου, Δικηγόρο για Χάρης Κυριακίδης Δ.Ε.Π.Ε
3. Χριστίνα Χριστοδούλου, Δικηγόρο για Χάρης Κυριακίδης Δ.Ε.Π.Ε
4. Κώστα Γιαννάκη, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας
5. Martin Newton, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α'
2. Μάρκο Μάρκου, Αν. Διευθυντή Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών
3. Μιχάλη Μιχαήλ, Ανώτερο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό
4. Ιωάννη Γεωργίου, Ανώτερο Αστυνόμο, Αστυνομικό Διευθυντή Τροχαίας Αρχηγείου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 20 Φεβρουαρίου 2020

ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ

Η παρούσα διαδικασία γίνεται στα πλαίσια της προσφυγής αρ. 01/2020, η οποία καταχωρήθηκε από την εταιρεία TELMEN THERMOSOLAR JV («οι Αιτητές»). Με αυτή ζητείται ακύρωση της απόφασης του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ («η Αναθέτουσα Αρχή»), να τροποποιήσει με το Συμπληρωματικό Έγγραφο Αρ. 4 τον όρο 6.4.2 των εγγράφων του Διαγωνισμού με αρ. 13.25.020.19.072ΗΜΥ και τίτλο «*Μελέτη, Εγκατάσταση, Συντήρηση και Λειτουργία Συστήματος Φωτοεπισήμανσης Παγκόπρια*» («ο Διαγωνισμός»).

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε την 01.07.2019 με ανοικτή διαδικασία στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων (e-Procurement) με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 31.01.2020. Εκδόθηκαν στην συνέχεια σε διάφορες ημερομηνίες 9 Συμπληρωματικά Έγγραφα με το υπό αμφισβήτηση Συμπληρωματικό Έγγραφο Αρ. 4 να εκδίδεται στις 29.11.2019.

Η προσφυγή καταχωρήθηκε στις 14.1.2020 και ορίστηκε κατά προτεραιότητα, μετά από αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, τη σύμφωνη γνώμη των Αιτητών, και τη δυνατότητα που παρείχετο από το ημερολόγιο μας, να ακουστεί στις 13.2.2020. Δόθηκαν οδηγίες στα μέρη όπως καταχωρήσουν τις γραπτές αγορεύσεις τους σε σύντομο χρόνο. Οι Αιτητές μέχρι 31.1.2020 και η Αναθέτουσα Αρχή μέχρι

10.2.2020. Μετά τον ορισμό της υπόθεσης μεταξύ των Αιτητών και της Αναθέτουσας Αρχής ανταλλάγηκαν επιστολές σε σχέση με την επιθεώρηση των διοικητικών φακέλων με κοινοποίηση πάντοτε των επιστολών στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Οι Αιτητές στην ουσία ζητούσαν όπως επιθεωρήσουν το σύνολο των διοικητικών φακέλων ενώ η Αναθέτουσα Αρχή περιόρισε την επιθεώρηση τους σε συγκεκριμένα έγγραφα που κατά τον ισχυρισμό της αφορούν τα ζητήματα της Προσφυγής. Τα μέρη, ανεξάρτητα από τις θέσεις τους ως προς το ζήτημα της επιθεώρησης των διοικητικών φακέλων, προχώρησαν στην ετοιμασία και καταχώρηση των γραπτών τους αγορεύσεων σύμφωνα με τις οδηγίες της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Στις 13.2.2020 ημερομηνία που η προσφυγή ήταν ορισμένη για ακρόαση ο δικηγόρος των Αιτητών έθεσε ζήτημα αναφορικά με την άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να επιτρέψει επιθεώρηση των διοικητικών φακέλων. Κατά την επιθεώρηση, ανέφερε, τέθηκαν ενώπιον των Αιτητών τρεις διοικητικοί φάκελοι, τα περισσότερα όμως έγγραφα ήσαν καλυμμένα με κενές σελίδες με αποτέλεσμα να μην έχουν δυνατότητα πρόσβασης σε αυτά. Ο λόγος εξήγησε που το αίτημα δεν υποβλήθηκε προηγουμένως είναι διότι καθώς διαπίστωσε στη γραπτή αγόρευση της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 10.2.2020 αυτή προς υποστήριξη των θέσεων της στην προσφυγή επικαλείται έγγραφα στα οποία δεν επιτράπη η επιθεώρηση.

Συγκεκριμένα με την επιστολή ημερ. 27.1.2020 ζητείτο να τεθούν προς επιθεώρηση τα πιο κάτω έγγραφα:

- «3.1. Η επιστολή του Γενικού Ελεγκτή ημερομηνίας 5/12/2019, στην οποία αναφέρεται σε επιστολή που τέθηκε ενώπιον μας προς επιθεώρηση και αναφέρει ζητήματα περιορισμού του υγιούς ανταγωνισμού.*
- 3.2. Η επιστολή της Αστυνομίας όπου τίθενται προς την αρμόδια αρχή όλες οι επιχειρησιακές απαιτήσεις της, όπως ολόκληρο το περιεχόμενο της επιστολής 28/8/2018 ή άλλων παρόμοιων επιστολών ή/και της σχετικής υπουργικής απόφασης στην οποία αναφέρεται.*
- 3.3. Η αλληλογραφία με το Υπουργείο Δικαιοσύνης και το Τμήμα, ή/και στοιχεία μεταξύ της αλληλογραφίας του Υπουργείου Δικαιοσύνης και του Υπουργείου Οικονομικών για την αύξηση του προϋπολογισμού του Διαγωνισμού.*
- 3.4. Αλληλογραφία ή/και στοιχεία σχετικά με την έγκριση των διευκρινίσεων ή των αλλαγών των όρων πριν τη δημοσίευσή τους στο e-procurement.»*

Η ανάγκη επιθεώρησης των εν λόγω εγγράφων ανέφερε, είναι αναγκαία προς τεκμηρίωση του ισχυρισμού των Αιτητών ότι οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής και/ή η τροποποίηση του όρου 6.4.2 των εγγράφων του διαγωνισμού οδηγούν σε περιορισμό του ανταγωνισμού και προνομιακή μεταχείριση συγκεκριμένου προσφοροδότη, ζήτημα το οποίο οι Αιτητές θεωρούν πολύ σημαντικό για την παρούσα προσφυγή.

Η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής από την πλευρά της υποστήριξε ότι το αίτημα των Αιτητών για επιθεώρηση των συγκεκριμένων εγγράφων από τη μια υποβάλλεται καθυστερημένα και από την άλλη είναι αβάσιμο. Οι Αιτητές μετά την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 29.01.2020, με την οποία τους πληροφορούσε τους

λόγους για τους οποίους δεν τους δόθηκε πρόσβαση στα έγγραφα που ζητούσαν, αδιαμαρτύρητα καταχώρησαν τη γραπτή τους αγόρευση. Ο διαγωνισμός συνέχισε βρίσκεται στο αρχικό στάδιο πριν την υποβολή των προσφορών και η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση να διασφαλίζει την τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και προστασίας των δικαιωμάτων όλων των εμπλεκομένων οικονομικών φορέων και την αντικειμενικότητα της διαδικασίας. Εάν σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού επιτραπεί η επιθεώρηση όλων όσων αφορούν το διαγωνισμό οι Αιτητές θα αντλήσουν πληροφορίες σε σχέση με το διαγωνισμό και θα βρεθούν σε προνομιακή θέση έναντι των υπολοίπων. Έγινε, συνέχισε, περιορισμός στα έγγραφα που δόθηκαν για επιθεώρηση σε αυτά που είχαν σχέση με τα επίδικα θέματα και συγκεκριμένα στα έγγραφα που αφορούν το υπό αμφισβήτηση Συμπληρωματικό Έγγραφο Αρ. 4.

Όσον αφορά την επιστολή του Γενικού Ελεγκτή ημερομηνίας 5.12.2019 την οποία οι Αιτητές ζητούν να επιθεωρήσουν αυτή δεν αφορά το τροποποιητικό έγγραφο 4 αλλά τα τροποποιητικά έγγραφα αρ.1 και 3. Συνεπώς δεν σχετίζεται με την υπό εξέταση περίπτωση. Επιπρόσθετα η επιστολή της Αστυνομίας ημερομηνίας 28.08.2018, που αφορά όλες τις επιχειρησιακές απαιτήσεις της, επίσης δεν σχετίζεται με το υπό εξέταση ζήτημα αφού αντικείμενο της προσφυγής είναι συγκεκριμένος όρος του διαγωνισμού. Άλλωστε οι επιχειρησιακές ανάγκες της Αστυνομίας προκύπτουν από το Schedule 5 το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των εγγράφων του διαγωνισμού. Ομοίως η σχετική αλληλογραφία που ζητούν οι

Αιτητές για το θέμα της αύξησης της εκτιμώμενης δαπάνης δεν είναι σχετική με το εξεταζόμενο ζήτημα.

Η Αναθέτουσα Αρχή προς υποστήριξη των θέσεων της έθεσε ενώπιον μας τους διοικητικούς φακέλους όπως ακριβώς δόθηκαν προς επιθεώρηση από τους Αιτητές.

Έχουμε εξετάσει όσα οι δύο πλευρές έθεσαν ενώπιον μας. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι οι Αιτητές θα μπορούσαν να υποβάλουν το αίτημά τους αμέσως μετά τη λήψη της επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 29.1.2020, ή αμέσως μετά τη λήψη της γραπτής αγόρευσης της Αναθέτουσας Αρχής, για τους λόγους που εξηγούμε στη συνέχεια δεν μπορεί παρά να εξεταστεί. Από την αλληλογραφία η οποία υπήρξε μεταξύ των δικηγόρων των μερών, με σαφήνεια προκύπτει ότι υπήρχε ζήτημα σε σχέση με την επιθεώρηση των φακέλων. Η καταχώρηση της γραπτής αγόρευσης της Αναθέτουσας Αρχής στην οποία, σύμφωνα με τους Αιτητές, γίνεται αναφορά σε επιστολές που δεν τους επετράπη να επιθεωρήσουν έγινε μόλις δύο μέρες πριν από την ημερομηνία ακρόασης της προσφυγής. Συνεπώς και εάν ακόμη το αίτημα υποβάλλετο στις 11.2.2020 δεν παρείχετο δυνατότητα να ακουστεί πριν από τις 13.2.2020 που η προσφυγή ήταν ορισμένη για ακρόαση. Ενόψει της απόρριψης του πιο πάνω ισχυρισμού προχωρούμε να εξετάσουμε το αίτημα.

Θα πρέπει να σημειώσουμε ότι οι δικηγόροι των μερών δεν έχουν αναφερθεί σε σχετική επί του θέματος της εμπιστευτικότητας εγγράφων νομολογία. Από δική μας έρευνα διαπιστώσαμε ότι τόσο το άρθρο 5 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(I)/2016, όσο και αριθμός αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου και των Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης αφορούν σε έγγραφα οικονομικών φορέων που υποβάλλουν προσφορά και όχι σε έγγραφα της διοίκησης.

Σχετικά όμως με το εδώ ζήτημα θεωρούμε ότι είναι τα πιο κάτω αποφασισθέντα στην *FBME BANK LTD v. Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου κ.α.*, Υποθ. Αρ. 1024/2014, ημερ. 18.12.2015:

«Είναι νομολογημένο ότι ο διοικητικός φάκελος πρέπει να τίθεται στη διάθεση του αιτητή για επιθεώρηση και πρέπει να παρουσιάζεται στο Δικαστήριο ως τεκμήριο, καθότι η υπόθεση κρίνεται από τους διοικητικούς φακέλους και όχι από τα στοιχεία που τυχόν προσκομίζονται για πρώτη φορά στο στάδιο των αγορεύσεων (*Δημοκρατία v. Δ. Αυλωνίτης & Υιοί Ατδ (2000) 3 ΑΑΔ 137*). Απαιτείται δε η πλήρης αποκάλυψη όλων των δεδομένων που περιβάλλουν και οδηγούν στη λήψη της διοικητικής πράξης για να μπορεί να ασκήσει το Δικαστήριο τον έλεγχο του ως προς τη νομιμότητα της πράξης (*C.D. Hay Properties Ltd v. Δημοκρατίας (1992) 3 ΑΑΔ 238*). Δεν εναπόκειται βέβαια στη διοίκηση να αποφασίζει τι είναι αναγκαίο να παρουσιαστεί στο Δικαστήριο, αλλά οφείλει να προβαίνει σε πλήρη αποκάλυψη όλων των δεδομένων που οδήγησαν στη λήψη της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης και να αφήνεται στο Δικαστήριο η αξιολόγηση της σημασίας του κάθε εγγράφου, όπως ορθά τονίστηκε στην απόφαση του Ναθαναήλ Δ. στην υπόθεση *Κυριάκου Γεωργίου v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 629/2009, ημερομηνίας 28.9.2010 [...]*».

Υπό το φως των πιο πάνω, και με δεδομένο ότι είχαμε πλήρη πρόσβαση στα έγγραφα για τα οποία δεν δόθηκε η δυνατότητα επιθεώρησης τους από τους Αιτητές, είναι που εξετάζουμε το αίτημα των Αιτητών.

Σε σχέση με το αίτημα για πρόσβαση στην επιστολή του Γενικού Ελεγκτή ημερ. 5.12.2019 αυτή δεν αφορά στο υπό αμφισβήτηση τροποποιητικό έγγραφο αρ. 4 αλλά στα τροποποιητικά έγγραφα 1 και 3. Σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή η προσφυγή των Αιτητών στρέφεται εναντίον της απόφασης διατήρησης στον όρο 6.4.2.1.4 του Παραρτήματος II του διαγωνισμού της απαίτησης για εγκατάσταση πρόσθετης κάμερας. Συνεπώς εφόσον η επιστολή δεν είναι σχετική με το ζήτημα που εγείρεται με την προσφυγή δεν δικαιολογείται η επιθεώρηση της από τους Αιτητές.

Σ' ότι αφορά την επιστολή της Αστυνομίας ημερ. 28.8.2018, στην οποία παρατίθενται όλες οι επιχειρησιακές απαιτήσεις της, μετά από μελέτη της επιστολής της Αστυνομίας ημερ. 28.8.2018 και ανεξάρτητα από τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι ανάγκες της Αστυνομίας προκύπτουν από τα έγγραφα του διαγωνισμού (Schedule 5), κρίνουμε ότι αυτή ως σχετική με το υπό αμφισβήτηση με την προσφυγή ζήτημα θα πρέπει να τεθεί προς επιθεώρηση από τους Αιτητές μαζί με τις επισυνημμένες σ' αυτή ΟΔΗΓΙΕΣ ΤΗΣ ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΑΝΑΔΟΧΟ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΦΩΤΟΕΠΙΣΗΜΑΝΣΗΣ μόνο

μέχρι την παράγραφο 2 Έκδοση Ειδοποίησης που παρέχει τη δυνατότητα εξωδικαστικής ρύθμισης και εκθέσεις για τα ευρήματα της συσκευής.

Επίσης να επιτραπεί η επιθεώρηση της επιστολής ημερ. 8.11.2019 μαζί με τα πρακτικά σύσκεψης ημερ. 24.10.2019 στο Τμήμα Τροχαίας Αρχηγείου Αστυνομίας μόνο μέχρι και την 3^η παράγραφο της 2^{ης} σελίδας η οποία αφορά στο υπό αμφισβήτηση με την προσφυγή ζήτημα. (Βρίσκεται στο Διοικητικό Φάκελο 13.25.020.2019.072/2).

Σ' ότι αφορά την αλληλογραφία σε σχέση με το ζήτημα της εκτιμώμενης δαπάνης κρίνουμε ότι δεν είναι σχετική για τους σκοπούς της προσφυγής ώστε να δικαιολογείται η επιθεώρησή της από τους Αιτητές.

Η αύξηση της εκτιμώμενης δαπάνης δεν αμφισβητείται από τους Αιτητές. Άλλωστε το ζήτημα της αύξησης της δαπάνης εξαρτάται από την κατάληξη σε σχέση με το τροποποιητικό έγγραφο 4 στο οποίο επήλθε η αύξηση. Εν πάση περιπτώσει για την αύξηση της εκτιμώμενης δαπάνης δεν υπάρχει ισχυρισμός, δεν θα μπορούσε άλλωστε να υπάρχει, ότι επηρεάζει αρνητικά τους Αιτητές.

Τέλος ούτε το αίτημα για αποκάλυψη της αλληλογραφίας σχετικά με την έγκριση των διευκρινίσεων ή των αλλαγών των όρων πριν από τη δημοσίευση τους στο e-procurement το οποίο ως γενικό γίνεται αποδεκτό. Οι Αιτητές δεν αμφισβητούν όλα τα τροποποιητικά έγγραφα ώστε να δικαιολογείται το αίτημα τους. Άλλωστε

σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, και αυτό δεν έχει αμφισβητηθεί από τους Αιτητές, όλη η αλληλογραφία που αφορά τα συμπληρωματικά έγγραφα τέθηκε στη διάθεση των Αιτητών και αναρτήθηκε στο ηλεκτρονικό σύστημα.

Ενόψει των πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι το αίτημα εγκρίνεται στο βαθμό και στην έκταση που έχουμε αναφέρει πιο πάνω.