

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

(Υπόθεση Αρ. 1792/2019)

27 Απριλίου 2020

[Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ – ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΔΔ]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΥΠΕΡΑΣΤΙΚΑ ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ ΚΥΠΡΟΥ (Υ.ΛΕ.ΚΥ) ΛΤΔ

Αιτητές,

-και-

ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ, ΜΕΣΩ

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Καθ' ων η αίτηση.

Α. Α. Αιμιλιανίδης & Α. Παπαμιχαήλ, για Α & Α Κ. Αιμιλιανίδης, Κ. Κατσαρός και Συνεργάτες, για τους αιτητές.

Δ. Καλλή (κα), εκ μέρους του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, για τους καθ' ων η αίτηση.

Ν. Γεωργιάδης & Ε. Πελεκάνου, για Γεωργιάδης & Πελίδης Δ.Ε.Π.Ε., Α. Παναγιώτου, για Παναγιώτου & Πελεκάνος, για Ε/Μ.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΔΔ: Οι αιτητές με την παρούσα προσφυγή, προσβάλλουν την απόφαση των καθ' ων η αίτηση της οποίας έλαβαν γνώση περί τις 29/11/2019, σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού για Σύμβαση Παραχώρησης F: για την παροχή Υπηρεσιών Υπεραστικών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία, μεταξύ πόλεων στη Κύπρο στο πλαίσιο του Διαγωνισμού με αριθμό MTCN/PT Concession Contracts/1/2019, στην Κοινοπραξία Malta Lines Limited and Karpnos Airport Shuttle Limited, αντί στους αιτητές.

Στις 12/9/2017, προδημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής, Υπουργείου Μεταφορών Επικοινωνιών και Έργων της Κυπριακής Δημοκρατίας, να προβεί σε ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση έξι συμβάσεων παραχώρησης για παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με λεωφορεία για την κάλυψη όλων των περιοχών που βρίσκονται κάτω από τον αποτελεσματικό έλεγχο της Κυπριακής Δημοκρατίας, εκ των οποίων η μία αφορούσε τον επίδικο διαγωνισμό.

Ακολούθησαν διαβουλεύσεις με ενδιαφερόμενους φορείς και κοινωνικά σύνολα και στις 23/7/2018, 29/10/2018 και 26/3/2019,

προδημοσιεύθηκαν προκαταρτικοί όροι των εγγράφων στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (e Procurement) (εφεξής “*Ηλεκτρονικό Σύστημα*”). Στις 23/7/2019 έγινε η προκήρυξη του επίδικου Διαγωνισμού στο Ηλεκτρονικό Σύστημα και στις 26/7/2019, έγινε η σχετική δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

Σημειώνεται ότι πριν την υποβολή των προσφορών, δόθηκαν σχετικές διευκρινίσεις από το Υπουργείο Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων, οι οποίες είχαν ζητηθεί από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με τον όρο της παραγράφου 5 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Στις 18/10/2019, διορίστηκε από το Γενικό Διευθυντή του αρμόδιου Υπουργείου, τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης, και από τις 30/10/2019 μέχρι τις 21/11/2019 πραγματοποιήθηκαν 13 συνεδρίες ελέγχου και αξιολόγησης των 15 προσφορών που υποβλήθηκαν, εκ των οποίων τριών προσφορών που αφορούσαν τον επίδικο διαγωνισμό, μεταξύ αυτών την προσφορά των αιτητών και του Ε/Μ.

Στις 18/11/2019 έγιναν αποδεκτές διευκρινίσεις που δόθηκαν από τους ενδιαφερόμενους σε σχέση με διάφορα θέματα, και ακολούθως η Επιτροπή Αξιολόγησης συνέταξε την Έκθεση Αξιολόγησης, η οποία αφού έτυχε σχετικής έγκρισης του Προϊσταμένου της Αναθέτουσας

Αρχής στις 22/11/2019, υποβλήθηκε στο Συμβούλιο του αρμόδιου Υπουργείου.

Στις 28/11/2019, το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Μεταφορών , Επικοινωνιών και Έργων, αποφάσισε ως η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για κατακύρωση της επίδικης Σύμβασης στο E/M Consortium MLKP (Malta Lines Ltd and Kapnos Airport Shuttle Ltd), με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά. Οι αιτητές ενημερώθηκαν σχετικά με επιστολή ημερομηνίας 29/11/2019.

Προβάλλεται από τον ευπαίδευτο συνήγορο για τους αιτητές, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη κατά παράβαση του όρου 6.2.3 αναφορικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες του E/M. Ειδικότερα, ότι το E/M δεν ικανοποιεί τους ουσιώδεις και υποχρεωτικούς όρους του Διαγωνισμού όπως αυτοί εκτίθενται στις παραγράφους 6.2.3 και 8.3.1.1.6(i) και (ii) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Όπως υποδεικνύεται, δεν τεκμηριώνεται η επαγγελματική και τεχνική εμπειρία του μέλους της Κοινοπραξίας Kapnos, καθότι δεν έχει πιστοποιηθεί σύμφωνα με τον τρόπο ο οποίος προβλέπεται στους όρους του Διαγωνισμού. Συνεπώς η προσφορά του E/M καθίστατο

απορριπτέα, εκ μόνου του λόγου ότι το έτερο μέλος της Κοινοπραξίας δεν κατέχει το ελάχιστο προβλεπόμενο μερίδιο συμμετοχής (τουλάχιστον 55%), για να ικανοποιήσει από μόνο του την απαιτούμενη τεχνογνωσία και πείρα.

Ειδικότερα, στο Έντυπο 4 που το Ε/Μ υπέβαλε προκειμένου να ικανοποιήσει τις απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες ενός προσφοροδότη, στηρίχθηκε στην εμπειρία που η εταιρεία “*Malta Lines Ltd*” αντλεί από τη θυγατρική της εταιρεία “*Malta Public Transport*” με βάση Σύμβαση που κατ’ ισχυρισμό διαρκεί από το Δεκέμβριο του 2010 και λήγει το 2030, και στην εμπειρία της εταιρείας Καρνος που επικαλέστηκε την ύπαρξη άδειας για εκτέλεση ειδικών τακτικών επιβατικών διαδρομών, η οποία ξεκίνησε το 2008 και συνεχίζεται μέχρι σήμερα.

Παρά δε το γεγονός ότι, το Ε/Μ σε σχέση με την Σύμβαση της εταιρείας Καρνος δήλωσε στο πιο πάνω Έντυπο 4 ως “*Client/Contracting Authority*” την Κυπριακή Δημοκρατία – Υπουργείο Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων, που είναι η αρμόδια αρχή για την έκδοση των αδειών της εταιρείας με την οποία υπεγράφη το “*Μνημόνιο Συναντίληψης*”, η εταιρεία Καρνος κατά παράβαση των πιο πάνω όρων του Διαγωνισμού οι οποίοι είναι ουσιώδεις όροι, προσήγαγε απλώς

βεβαίωση του Διευθυντή της εταιρείας Καρνος, και όχι το νενομισμένο πιστοποιητικό που έπρεπε να εκδοθεί από την αρμόδια δημόσια αρχή.

Είναι επίσης η θέση των αιτητών, ότι οι άδειες που παρουσιάστηκαν ως Παραρτήματα Ζ και Η στην Ένσταση του Ε/Μ, δεν μπορούν να οδηγήσουν στο συμπέρασμα της 11ετούς συνεχόμενης εμπειρίας από μέρους της εταιρείας Καρνος. Ειδικότερα, ότι οι πιο πάνω άδειες έπαυσαν να ισχύουν οριστικά και αμετάκλητα από την εφαρμογή του περί της Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμου (Ν.101(Ι)/2001) και τροποποιητικού Νόμου 101(Ι)/2009, η οποία έχει οριστεί ως η 5/10/2010.

Όπως υποδεικνύεται, δυνάμει του άρθρου 16Α του Ν.101(Ι)/2001 με το τροποποιητικό Ν.101(Ι)/2009, απαγορεύτηκε ρητά σε οποιοδήποτε πρόσωπο να παρέχει υπηρεσίες δημόσιων μεταφορών, εκτός των περιπτώσεων που το νομικό πρόσωπο κατέχει αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης στην εν λόγω περιοχή δυνάμει έγκαιρης σύμβασης παραχώρησης που είχε συνάψει με την Δημοκρατία. Δηλαδή κανένα άλλο πρόσωπο πλην των αδειοδοτημένων, δεν θα μπορούσαν να προσφέρουν υπηρεσίες δημόσιων μεταφορών μετά το 2010, με βάση το πιο πάνω άρθρο, και άρα να αποκτήσει την εμπειρία που επιζητείται στον όρο 6.2.3. Συνεπώς, συνεχίζει, το Ε/Μ παραπλανητικά επισυνάπτει τις εν λόγω άδειες, οι οποίες είχαν ισχύ από τότε που

εκδόθηκαν μέχρι τις 5/7/2010 και δεν ικανοποιούν την απαίτηση για 11 συνεχή έτη παροχής υπηρεσιών δημόσιων επιβατικών μεταφορών.

Προβάλλεται επίσης, ότι η εταιρεία Malta Lines Ltd, δημιουργήθηκε τον Ιούλιο του 2014 και κατέστη μητρική εταιρεία, δηλαδή αγόρασε τις μετοχές της Malta Public Transport Ltd περί τον Δεκέμβριο του 2014. Δεν μπορεί η Malta Lines Ltd, να τεκμηριώσει την απαιτούμενη εμπειρία, καθότι απέκτησε τον έλεγχο της Malta Public Transport Ltd μόλις το Δεκέμβριο του 2014. Ως εκ τούτου, η σχετική εμπειρία μέσω του δανεισμού της θυγατρικής εταιρείας θα μπορούσε να ισχύσει μόνο, από τη στιγμή που κατέστη θυγατρική της εταιρείας η Malta Public Transport Ltd, και επομένως από τότε θα μπορούσε να ασκεί πλήρη έλεγχο επί αυτής.

Συναφώς, κατά τον ουσιώδη χρόνο της υποβολής των προσφορών, ήτοι η 25/10/2019, δεν φαίνεται να πληρείται η προϋπόθεση για συνεχή παροχή υπηρεσιών για 5 έτη. Επιπλέον, ότι τόσο οι όροι του διαγωνισμού όσο και η Οδηγία 2004/18/ΕΚ, απαιτούν την απόδειξη ότι η εμπειρία της θυγατρικής είναι διαθέσιμη στη μητρική, καθότι πρόκειται για δύο χωριστές νομικές οντότητες και η μετοχική τους σχέση δεν οδηγεί αυτόματα στο πιο πάνω συμπέρασμα.

Περαιτέρω είναι η θέση των αιτητών, ότι η διάρκεια της νέας Σύμβασης που η εταιρεία Malta Public Transport σύνηψε στις 8/1/2015 με την Κυβέρνηση της Μάλτας και έχει να επιδείξει προς όφελος της κατά τον ουσιαστικό χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήταν μικρότερη των 5 ετών που απαιτούσαν οι όροι του διαγωνισμού, αλλά και ούτε πληρείται η απαιτούμενη πρόνοια των 10 ετών σε περίπτωση διαδοχικών συμβολαίων. Επίσης, ότι η βεβαίωση της αρμόδιας αρχής της Μάλτας δεν ήταν ικανοποιητική, καθότι δεν αναφέρεται αν υπήρξε καταγγελία της σύμβασης στο παρελθόν ή ότι δεν είχε ενεργοποιηθεί στο παρελθόν διαδικασία καταγγελίας της σύμβασης.

Οι αιτητές προβάλλουν επίσης, ότι το Ε/Μ στερείτο της απαραίτητης κατά νόμο δικαιοπρακτικής ικανότητας να υποβάλει προσφορά, αφού τα ιδρυτικά έγγραφα της εταιρείας της Κοινοπραξίας δεν περιλαμβάνουν οποιαδήποτε αναφορά με την οποία να τους επιτρέπεται η παροχή υπηρεσιών δημόσιων επιβατικών μεταφορών με Λεωφορεία, ως το αντικείμενο του παρόντος Διαγωνισμού.

Τέλος, είναι η θέση των αιτητών, ότι έχει παραβιαστεί η υποχρέωση που τέθηκε στους όρους του διαγωνισμού, όπως το Σχέδιο Μετάβασης και Υλοποίησης συνταχθεί από έμπειρο ελεγκτικό οίκο. Όπως υποδεικνύουν, η εταιρεία η οποία ετοίμασε και συμμετείχε ενεργά στην

Σύνταξη του Σχεδίου, το οποίο το Ε/Μ υπέβαλε, δεν είναι από έμπειρο ελεγκτικό οίκο.

Στην γραπτή της αγόρευση, η ευπαιδευτη συνήγορος για τους καθ' ων η αίτηση, αντιτείνει ότι οι απαιτήσεις των παραγράφων 6.2.3 και 8.3.1.1.6 που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες, αθροιστικά υπερκαλύπτονται. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, διαπίστωσε ότι η εταιρεία Καρνος διαθέτει εμπειρία, η οποία μπορεί να προσμετρήσει, και γίνεται αναφορά σε βεβαίωση από το Διευθυντή της εταιρείας Καρνος. Όπως υποστηρίζεται, η εταιρεία Καρνος παρέχει τις υπηρεσίες, δυνάμει αδειοδότησης εκτέλεσης τακτικών γραμμών και σε κάθε διαδρομή η εταιρεία συνάπτει συμβάσεις με έκαστο εκ των επιβατών που μεταφέρει. Συναφώς, δεν υφίσταται συμβόλαιο της εταιρείας με την αναθέτουσα αρχή και δεν υφίσταται σχέση αναδόχου με το Υπουργείο Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων. Κατ' επέκταση, αρκούσε απλή δήλωση του προσφέροντα και όχι πιστοποιητικό της δημόσιας αρχής.

Εν πάση δε περιπτώσει, η προσκόμιση πιστοποιητικού από την αναθέτουσα αρχή, δεν θα μπορούσε να ήταν ουσιώδης όρος, καθότι η ίδια η βεβαίωση που προσκόμισε η εταιρεία Καρνος, παρέχει τη σχετική πληροφόρηση.

Αναφορικά με τις άδειες που παρουσιάστηκαν από το E/M, είναι η θέση της ευπαιδευτού συνηγόρου για τους καθ' ων η αίτηση, ότι το E/M εκτελούσε διαδρομή από ένα σημείο της Λευκωσίας προς το αεροδρόμιο και όχι διαστική διαδρομή που συνδέει δύο πόλεις. Το 2010, με την ανάθεση των 6 συμβάσεων παραχώρησης, ανακλήθηκαν και/ή καταργήθηκαν μόνο οι άδειες τακτικών γραμμών, και διαδρομές όπως αυτές προς τα αεροδρόμια, για τις οποίες δεν έγιναν τότε αναθέσεις συμβάσεων παραχώρησης, δεν επηρεάστηκαν. Συναφώς, η εταιρεία Καρνος που παρήχε αυτές τις υπηρεσίες πριν από την τροποποίηση που επήλθε με το Ν.101(Ι)/2009, νόμιμα συνέχισε να τις παρέχει. Τα πιο πάνω, συνεχίζει, υποστηρίζονται και από τις πρόνοιες του Ν.101(Ι)/2001 όπως τροποποιήθηκε με το Ν.7(Ι)/2017, σύμφωνα με τις οποίες, αναγνωρίζεται από τον ίδιο το νομοθέτη η ύπαρξη σε ισχύ αδειών για την εκτέλεση τακτικών γραμμών στο αεροδρόμιο Λάρνακας.

Αναφορικά με το ζήτημα της εμπειρίας της Malta Lines Ltd, είναι η θέση των καθ' ων η αίτηση, ότι σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, ένας προσφέρων μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες τρίτων, ανεξάρτητα από τη νομική φύση των σχέσεων με αυτούς, φτάνει να αποδείξει ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους. Όταν μια εταιρεία επικαλείται τις θυγατρικές της για να αποδείξει τις τεχνικές, χρηματοδοτικές και οικονομικές της ικανότητες, οφείλει οποιαδήποτε και αν είναι η φύση των δεσμών που τη συνδέουν με τις

θυγατρικές της, να αποδείξει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεση τους τα μέσα των εταιρειών αυτών που είναι αναγκαία για την εκτέλεση των συμβάσεων δημοσίων έργων.

Εν προκειμένω, συνεχίζουν, παρασχέθηκαν οι σχετικές πληροφορίες που τεκμηριώνουν τη σχέση της μητρικής με τη θυγατρική και τον πλήρη έλεγχο της μητρικής και ουδεμία σημασία ενέχει το χρονικό σημείο απόκτησης ελέγχου της Malta Public Transport Ltd από την Malta Lines Ltd.

Σε σχέση με την Malta Public Transport Ltd, είναι η θέση των καθ' ων η αίτηση, ότι στη βεβαίωση της αρμόδιας αρχής μεταφορών της Μάλτας αναφέρεται ότι το συμβόλαιο της εταιρείας με την αρμόδια αρχή της Μάλτας γίνεται σαφής αναφορά σε συμβόλαιο που αναθεωρήθηκε το 2014 και όχι σε νέο συμβόλαιο, το οποίο εν πάση περιπτώσει είναι συνέχεια του προηγούμενου. Πουθενά δε στους όρους του διαγωνισμού αναφέρεται ότι η παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών για συνεχή περίοδο 5 ετών, θα πρέπει να προκύπτει από ένα συνεχόμενο συμβόλαιο.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των αιτητών περί έλλειψης δικαιοπρακτικής ικανότητας της Κοινοπραξίας και των εταιρειών μελών της Κοινοπραξίας, προβάλλεται από την ευπαίδευτη συνήγορο για τους

καθ' ων η αίτηση, ότι η πιο πάνω θέση προσκρούει στους ίδιους τους όρους του επίδικου διαγωνισμού και στην πάγια νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης σε σχέση με τους όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς.

Εν προκειμένω, τις ζητούμενες υπηρεσίες θα κληθεί να προσφέρει μια νέα διακριτή από τα μέλη της Κοινοπραξίας νομική οντότητα, η οποία θα συσταθεί μετά την κατακύρωση, και η αναγκαία δικαιοπρακτική ικανότητα θα πρέπει να αφορά στο εν λόγω νομικό πρόσωπο με το οποίο θα συμβληθεί η αναθέτουσα αρχή και όχι τα μέλη της Κοινοπραξίας με τα οποία ουδεμία συμβατική σχέση θα έχει η αναθέτουσα αρχή. Σε κάθε δε περίπτωση, συνεχίζει, τα καταστατικά των μελών της Κοινοπραξίας παρέχουν επαρκή βάση για παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών. Αποδοχή δε της θέσης των αιτητών, θα απέληγε σε περιορισμό στην υποβολή προσφορών ξένων προς το σκοπό διεξαγωγής ενός δημόσιου διαγωνισμού.

Τέλος, είναι η θέση της συνηγόρου των καθ' ων η αίτηση, ότι ο όρος 8.3.2 διαφοροποιεί μεταξύ αυτού που θα πρέπει να συντάξει το Σχέδιο Μετάβασης και Υλοποίησης, που είναι ανεξάρτητοι μελετητές, από αυτούς που θα πρέπει να το ελέγξουν, ήτοι εγκεκριμένοι ελεγκτές και συναφώς ορθά η Επιτροπή Αξιολόγησης έκανε δεκτό το Σχέδιο του Ε/Μ, το οποίο συντάχθηκε από ανεξάρτητους μελετητές.

Οι ευπαιδευτοί συνήγοροι του Ε/Μ προβάλλουν, σε σχέση με την δικαιοπρακτική ικανότητα, ότι σε κανένα από τα καταστατικά, είτε της Malta Lines, είτε της Karpnos Airport, δεν υπάρχει οποιαδήποτε πρόνοια με την οποία να τους απαγορεύεται να υποβάλουν την επίδικη προσφορά. Και οι δύο εταιρείες από τα καταστατικά τους έχουν την δικαιοπρακτική ικανότητα, και νομιμοποιούνται για τις επίδικες μεταφορές. Πρόσθετα, ότι το Ε/Μ το οποίο υπέβαλε την επιλεγείσα προσφορά, είναι Κοινοπραξία χωρίς νομική προσωπικότητα, η οποία αποτελείται από δύο εταιρείες με νομική προσωπικότητα. Συναφώς, το κατά πόσο κάθε μέλος της Κοινοπραξίας έχει νόμιμη ικανότητα να συνάψει χωριστά τη σύμβαση, είναι άνευ σημασίας στην προκείμενη περίπτωση και ως μόνη προϋπόθεση τίθεται η νόμιμη εγκατάσταση τους σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τίποτε περισσότερο.

Αναφορικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις, προβάλλεται η θέση, ότι η Malta Public Transport που είναι θυγατρική της Malta Lines, έχει πείρα στην παροχή δημόσιων επιβατικών μεταφορών με λεωφορεία στη Malta για συνεχή περίοδο πέραν των 8 ετών. Σύμφωνα δε με την παράγραφο 6.2 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, η μητρική εταιρεία δύναται να αντλήσει την αναγκαία εμπειρία από θυγατρική της εταιρεία, ώστε να πληροί τα κριτήρια συμμετοχής. Εν προκειμένω, η Malta Lines έχει τον πλήρη έλεγχο των

περιουσιακών στοιχείων και τη λήψη αποφάσεων διαχείρισης της Malta Public Transport και επομένως πληροί τις τεχνικές και επαγγελματικές απαιτήσεις.

Σημειώνεται δε από τους συνήγορους του E/M, ότι η αρμόδια αρχή της Μάλτας επιβεβαιώνει ότι η Malta Public Transport για περίοδο 8,5 ετών παρέχει χωρίς καμία διακοπή τις επίδικες υπηρεσίες, και το αν επαναδιατυπώθηκε ή αναδιατυπώθηκε η σχετική σύμβαση της με την Κυβέρνηση της Μάλτας, καμία σημασία δεν έχει, εφόσον η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών ήταν συνεχής και αδιάκοπη. Υπεγράφη δε η σχετική Σύμβαση το 2010 και λήγει το 2030 και ουδέποτε έχει καταγγελθεί. Είναι δε ανεξάρτητο αν η πείρα αυτή προκύπτει από μια ή περισσότερες συμβάσεις.

Επίσης, ότι σημασία δεν έχει το χρονικό διάστημα που μια μητρική εταιρεία κατέχει τις μετοχές της θυγατρικής της, διότι η εμπειρία αντλείται από την ίδια την εμπειρία της θυγατρικής εταιρείας και όχι από το χρονικό διάστημα που μια μητρική εταιρεία κατέχει τις μετοχές της θυγατρικής. Τα πιο πάνω επιβεβαιώθηκαν σε απάντηση που δόθηκε με το Addendum 2, παράγραφος 2.1. Πουθενά δε στους όρους του Διαγωνισμού δεν απαιτείται η προσκόμιση οποιουδήποτε πιστοποιητικού που να καταδεικνύει ότι η εμπειρία της θυγατρικής είναι διαθέσιμη στην μητρική της.

Για την εμπειρία της εταιρείας Karnos Airport, προβάλλεται η θέση, ότι σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού, η εμπειρία που μπορεί να προσμετρήσει για σκοπούς τεκμηρίωσης των απαιτήσεων του Διαγωνισμού, δύναται να προέρχεται από συμβάσεις ή αδειοδοτημένες υπηρεσίες, που στην ίδια τη σύμβαση ή στην άδεια δηλώνεται και αποδεικνύεται η τακτική φύση των γραμμών μέσω μιας προκαθορισμένης υπηρεσίας τακτικών διαδρομών για εξυπηρέτηση του κοινού χωρίς διευκρινίσεις. Η εταιρεία Karnos Airport, άρχισε από το 2008 την εκτέλεση αδειοδοτημένων υπηρεσιών στα αεροδρόμια, και δυνάμει των νενομισμένων αδειών εκτελεί έκτοτε συνεχώς και ανελλιπώς τις εν λόγω μεταφορές μέχρι σήμερα, ήτοι για συνεχή περίοδο 11 ετών. Εν προκειμένω, παρέχονται αδειοδοτημένες υπηρεσίες χωρίς να υφίσταται συμβόλαιο με την αναθέτουσα ή άλλη αρχή.

Οι μεταφορές για την εξυπηρέτηση των αεροδρομίων θεωρούνται πάντοτε μεταφορές ειδικής διαδρομής, γι' αυτό και με τις ρυθμίσεις του Τροποποιητικού Νόμου, Ν.7(Ι)/2017, οι μεταφορές των αεροδρομίων εξαιρούνται από τις πρόνοιες των άρθρων 16Α και 16Β του Ν.101(Ι)/2001 με τις οποίες έπαυσαν να ισχύουν και/ή ανακλήθηκαν οι άδειες που σχετίζονται με τις μεταφορές δυνάμει Συμβάσεων

Παραχώρησης και αφορούσαν τους επηρεαζόμενους μεταφορείς της καθορισμένης περιοχής.

Τέλος, σε σχέση το Σχέδιο Μετάβασης και Υλοποίησης, είναι η θέση των ευπαιδευτων συνηγόρων για το Ε/Μ, ότι η μόνη λογική ερμηνεία που μπορεί να δοθεί στην παράγραφο 8.3.2, είναι ότι το Σχέδιο θα πρέπει να έχει συνταχθεί από ανεξάρτητο μελετητή και ακολούθως να αξιολογηθεί από εγκεκριμένο λογιστή. Γι' αυτό και η παράγραφος 8.3.2.1 μιλά για την “*σύνταξη*”, ενώ η παράγραφος 8.3.2.2 για την “*αξιολόγηση*” του Σχεδίου. Συναφώς, ορθώς έγινε αποδεκτό το Σχέδιο του Ε/Μ.

Κατά τις διευκρινίσεις, οι ευπαιδευτοι συνήγοροι για τους καθ' ων η αίτηση και το Ε/Μ, ήγειραν προδικαστική ένσταση, ότι οι αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προβάλλουν και προωθούν λόγο ακύρωσης που αφορά την μη συμμόρφωση του Ε/Μ με τον όρο 8.3.2.1 των εγγράφων του Διαγωνισμού για σύνταξη του Σχεδίου Υλοποίησης και Μετάβασης από έμπειρο ελεγκτικό οίκο, ισχυριζόμενοι ότι και το Σχέδιο των αιτητών δεν συντάχθηκε από έμπειρο ελεγκτικό οίκο. Προς τούτο, και με το δεδομένο ότι το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος ανάγεται στη δημόσια τάξη, το οποίο εξετάζεται και αυτεπάγγελα από το Δικαστήριο, δόθηκαν οδηγίες σε όλες τις πλευρές για υποβολή γραπτών υπομνημάτων.

Όπως υποστηρίζεται από τους καθ' ων η αίτηση, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το Σχέδιο Μετάβασης και Υλοποίησης που υπέβαλαν οι αιτητές συντάχθηκε από την εταιρεία Triaros Neos & Co Ltd, μη εγκεκριμένο ελεγκτή υπό την ιδιότητα του Συμβούλου (Consultant). Το δε E/M, ότι το Σχέδιο των αιτητών ετοιμάστηκε από τους ίδιους τους αιτητές και ότι η πιο πάνω εταιρεία Triaros δεν αναφέρει και δεν δηλώσει καμία εμπειρία.

Στα πιο πάνω ο συνήγορος των αιτητών αντιτείνει, ότι ουδέποτε αμφισβητήθηκε από τους καθ' ων η αίτηση κατά τη διάρκεια της αξιολόγησης, ότι οι αιτητές πληρούσαν τους όρους του διαγωνισμού. Συναφώς δεν νομιμοποιούνται οι καθ' ων η αίτηση και το E/M να προωθούν τη πιο πάνω θέση, εφόσον βρίσκεται σε αντίθετη προς το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη επιδοκίμασία και αποδοκίμασία, από τη μια να υποστηρίζεται από τους καθ' ων η αίτηση και το E/M η νομιμότητα της επίδικης διοικητικής πράξης και από την άλλη να υποστηρίζουν ότι εσφαλμένα οι αιτητές συμμετείχαν στη διαδικασία. Συναφώς, από τη προσφορά του E/M, δεν προέκυπτε ότι το Σχέδιο συντάχθηκε από έμπειρο ελεγκτικό οίκο ενώ αντίθετα οι αιτητές υπέβαλαν βεβαίωση από ελεγκτικό και έμπειρο ελεγκτικό οίκο, και αυτό δεν αμφισβητήθηκε από κανένα, ούτε και ζητήθηκαν διευκρινίσεις, όπως έγινε με το E/M.

Έχω εξετάσει με μεγάλη προσοχή τις θέσεις των ευπαιδευτών συνηγόρων όλων των πλευρών.

Αναφορικά με το ζήτημα της δικαιοπρακτικής ικανότητας του Ε/Μ να υποβάλει προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό, παρατηρώ τα εξής:

Οι αιτητές προς υποστήριξη της θέσης τους, ότι το Ε/Μ στερείτο της απαραίτητης κατά νόμο δικαιοπρακτικής ικανότητας να υποβάλει προσφορά, παραπέμπουν στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση **ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ L & T PARTNERS COMMUNICATIONS SERVICES LTD ΚΑΙ PR PARTNERS LTD κ.ά. v. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ κ.ά., υπόθεση αρ.2362/2006, ημερομηνίας 18/1/2007.**

Η κάθε πλευρά αντιλαμβάνεται τα αποφασισθέντα στην πιο πάνω απόφαση διαφορετικά. Το ορθό όμως νόημα των αποφασισθέντων αποδίδεται από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση **ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ACTION PR & PUBLICATIONS LTD & EPISTLE (EPISTELE) COMMUNICATIONS & MEDIA LTD V. ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ L & T PARTNERS COMMUNICATIONS SERVICES LTD ΚΑΙ PR PARTNERS LTD κ.ά., (2009) 3 Α.Α.Δ. 475**, της οποίας αντικείμενο ήταν οι εφέσεις που είχαν καταχωρισθεί εναντίον της πιο

πάνω απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στη πρωτόδικη του διαδικασία, και ειδικότερα της απόφασης του έντιμου Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου Ρ. Γαβριηλίδη, τόσο από το Ε/Μ Κοινοπραξία Action, όσο και από τους καθ' ων η αίτηση, Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Μεταφέρεται σχετικό απόσπασμα από την υπό αναφορά απόφαση:

«Η "Κοινοπραξία L & T Partners Communications Services Ltd." και "PR Partners Ltd." (που απαρτιζόταν από τις εταιρείες L & T Partners Communications Services Ltd. και PR Partners Ltd. (οι εφεσίβλητες εταιρείες) υπέβαλε προσφορά σε διαγωνισμό που προκηρύχθηκε από το Υπουργείο Οικονομικών (Αναθέτουσα Αρχή) για την "παροχή υπηρεσιών δημοσίων σχέσεων και διαφήμισης με σκοπό την τελική διαμόρφωση και διεκπεραίωση της επικοινωνιακής στρατηγικής για την εισαγωγή του ευρώ στην Κύπρο". Η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε στις 27/10/2006 τις εφεσίβλητες ότι **αποφάσισε να αναθέσει τη σύμβαση στην κοινοπραξία Action PR & Publications Ltd & Epistle (Epistele) Communications & Media Ltd. (εφεσείουσα στην Α.Ε. 8/2007).**

Οι εφεσίβλητες άσκησαν ιεραρχική προσφυγή η οποία απορρίφθηκε στις 14/12/2006 από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (καθ' ων η αίτηση - εφεσείουσα στην Α.Ε. 27/2007) και στη συνέχεια καταχώρισαν στις 15/12/2006 προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο με ταυτόχρονη καταχώριση μονομερούς αίτησης για την έκδοση προσωρινού διατάγματος αναστολής της προσβαλλόμενης διοικητικής απόφασης. Το Ανώτατο Δικαστήριο στην πρωτόδικη του δικαιοδοσία, αφού έδωσε οδηγίες για την επίδοση της αίτησης και αφού άκουσε τα ενδιαφερόμενα μέρη, έκρινε ότι **οι εφεσίβλητες απέδειξαν έκδηλη παρανομία γιατί η μία από τις δύο εταιρείες που συνιστούσαν την Κοινοπραξία, ήτοι η εταιρεία Epistle (Epistele) Communications & Media Ltd., εστερείτο κατά τον ουσιώδη χρόνο την απαραίτητη δικαιοπρακτική ικανότητα, αφού,**

(i) Σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ιδρυτικού της εγγράφου όλες οι προβλεπόμενες από το ιδρυτικό της έγγραφο δραστηριότητες θα διεξάγονταν εκτός Κύπρου και

(ii) σε καμία από τις 36 υποπαραγράφους του Άρθρου 3 του ιδρυτικού εγγράφου της δεν προβλεπόταν η παροχή υπηρεσιών δημοσίων σχέσεων και διαφήμισης.

Με βάση τα πιο πάνω το Ανώτατο Δικαστήριο στην πρωτόδικη του δικαιοδοσία αποφάνθηκε ότι **η προσφορά της εφεσείουσας θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί (αφού σύμφωνα με τον όρο Α2.1.2.2 του διαγωνισμού υπήρχε ανικανότητα ενός από τα δύο νομικά πρόσωπα που συνιστούσαν την κοινοπραξία) και εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή δεν γνώριζε κατά τον ουσιώδη χρόνο την ανικανότητα της Epistle (Epistele) Communications & Media Ltd., η κατακύρωση της προσφοράς στην εφεσείουσα Κοινοπραξία συνιστούσε ουσιώδη πραγματική πλάνη.** Επιπρόσθετα το Ανώτατο Δικαστήριο στην πρωτόδικη του δικαιοδοσία έκρινε ότι και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κατά την εξέταση της ιεραρχικής προσφυγής ενήργησε κάτω από συθήκες νομικής πλάνης γιατί, αφού είχε ενημερωθεί για την πιο πάνω ανικανότητα, προχώρησε στην επικύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής θεωρώντας ότι δεν είχε δικαιοδοσία να εξετάσει την ύπαρξη ή όχι δικαιοπρακτικής ικανότητας, αφού το ζήτημα δεν είχε εξεταστεί προηγουμένως από την Αναθέτουσα Αρχή. Με βάση δε το πιο πάνω συμπέρασμα προχώρησε στις 18/1/2007 στην ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής όσο και εκείνης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών που την επικύρωσε, από το προκαταρκτικό στάδιο της εξέτασης του προσωρινού διατάγματος.

Στις 5/2/2007 η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε γραπτώς την εκπρόσωπο της εφεσίβλητης κοινοπραξίας ότι, αφού έλαβε υπόψη της την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 18/1/2007, με την οποία ακυρώθηκε η κατακύρωση της προσφοράς στην Κοινοπραξία Action PR & Publications Ltd & Epistle (Epistele) Communications & Media Ltd. επειδή δεν είχε την απαιτούμενη δικαιοπρακτική ικανότητα, αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στην εφεσίβλητη η οποία είχε συγκεντρώσει την ψηλότερη βαθμολογία στο τεχνικό μέρος, από τους προσφοροδότες με δικαιοπρακτική ικανότητα.

Με δύο ξεχωριστές εφέσεις η Κοινοπραξία Action PR & Publications Ltd & Epistle (Epistele) Communications & Media Ltd (Έφεση 8/2007) και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (Έφεση 27/2007) αμφισβητούν την ορθότητα της πιο πάνω πρωτόδικης απόφασης. Με εννέα και δέκα λόγους έφεσης, αντίστοιχα, οι εφεσείουσες αμφισβητούν τη δυνατότητα του πρωτόδικου Δικαστηρίου,

- (i) Να προβεί σε ακυρωτική απόφαση από το προκαταρκτικό στάδιο της εξέτασης του προσωρινού διατάγματος.
- (ii) Να ακυρώσει την απόφαση και της Αναθέτουσας Αρχής.
- (iii) Την ορθότητα των ουσιαστικών ευρημάτων του αναφορικά με τους λόγους ακύρωσης της επίδικης απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών».

(Η έμφαση προστέθηκε).

Η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου, αφού κατέγραψε τα γεγονότα ως ανωτέρω, αλλά και τα ευρήματα και την αιτιολογία της απόφασης του Δικαστηρίου, εξέτασε το έννομο συμφέρον τόσο της εφεσείουσας Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, όσο και της εφεσείουσας Ε/Μ Κοινοπραξίας Action, η οποία μετά την αποδοχή από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών του ακυρωτικού αποτελέσματος στην προσφυγή **αρ. 2362/2006 (ανωτέρω)**, δεν προσέβαλε την κατακύρωση της προσφοράς και την ανάθεση της σύμβασης η οποία προέκυψε κατόπιν επανεξέτασης στην εφεσίβλητη L & T PARTNERS.

Κατέληξε δε ως ακολούθως:

«Έχει υποβληθεί εκ μέρους της εφεσίβλητης ότι η εφεσείουσα κοινοπραξία είναι "ανύπαρκτο" πρόσωπο αφού δεν έχει εγγραφεί στο μητρώο του Εφόρου Εταιρειών με την επωνυμία της κοινοπραξίας και ότι δεν μπορεί να εμφανίζεται ως διάδικος σε δικαστικές διαδικασίες. Έχει επίσης υποβληθεί ότι εφόσον η εφεσείουσα δεν έχει αμφισβητήσει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής της 5/2/2007, με την οποία κρίθηκε ότι δεν διέθετε δικαιοπρακτική ικανότητα και αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στην εφεσίβλητη, δεν νομιμοποιείται να προωθήσει την παρούσα έφεση, αφού η έκβαση της δεν θα μετέβαλλε τη μεταγενέστερη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

*Το πρώτο σκέλος της εισήγησης της εφεσίβλητης δεν ευσταθεί, αφού έχει ήδη αποφασιστεί νομολογιακά ότι μια κοινοπραξία αν και στερείται νομικής προσωπικότητας, νομιμοποιείται να ασκήσει προσφυγή. (Βλέπε σχετικά **Ιοαννου & Paraskevaides Ltd. v. Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 1096/2003, ημερ. 29/1/2004**).*

*Όμως για να γίνουν αποδεκτοί οι λόγοι έφεσης θα πρέπει να προβάλλονται με έννομο συμφέρον (βλ. **Δημοκρατία v. China Wanbao Engin. Corporation (2000) 3 A.A.Δ. 406**). Στην παρούσα περίπτωση η εφεσείουσα δεν προσέβαλε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής της 5/2/2007, με την οποία ακυρώθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στην εφεσείουσα. Κάτω από αυτές τις συνθήκες συνάγεται ότι η εφεσείουσα απεδέχθη την ανάθεση της σύμβασης στην εφεσίβλητη και ως εκ τούτου δεν έχει έννομο συμφέρον να συνεχίσει την παρούσα έφεση.*

Οι εφέσεις απορρίπτονται με έξοδα σε βάρος των εφεσειουσών. Με βάση την πιο πάνω κατάληξη δεν κρίνεται σκόπιμη η εξέταση των υπόλοιπων λόγων έφεσης».

(Η έμφαση προστέθηκε).

Συνεπώς, τα αποφασισθέντα από τον Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου Ρ. Γαβριηλίδη στην προσφυή **αρ. 2362/2006 (ανωτέρω)**, αμφισβητήθηκαν κατ' έφεση και τελικά λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος των εφεσειόντων, οι εφέσεις απορρίφθηκαν από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου, χωρίς να εξεταστεί η ορθότητα των ουσιαστικών ευρημάτων του Δικαστηρίου, τα οποία ως εκούτου παραμένουν ως έχουν εκφραστεί στην απόφαση και αποτελούν καθοδήγηση του παρόντος Δικαστηρίου.

Ανατρέχοντας στην πιο πάνω απόφαση **(προσφυγή αρ. 2362/2006)**, θεωρώ ότι το ακόλουθο απόσπασμα από την απόφαση αντικατοπτρίζει τη θεώρηση του όλου ζητήματος από τον Δικαστή Ρ. Γαβριηλίδη.

«Όταν το δημόσιο προκηρύσσει ένα διαγωνισμό και ζητά την υποβολή προσφορών για την εκτέλεση κάποιου έργου ή για την παροχή κάποιων υπηρεσιών, ή για οτιδήποτε άλλο, στη βάση συγκεκριμένων προδιαγραφών, εξυπακούεται ως εκ των ουκ άνευ προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, οποιουδήποτε φυσικού ή νομικού προσώπου ή κοινοπραξίας ή άλλης οντότητας, ότι ο προσφοροδότης ή η προσφοροδότρια περιβάλλεται με την απαραίτητη κατά νόμο δικαιοπρακτική ικανότητα (capacity), εφόσον του ή της κατακυρωθεί η προσφορά, να συνομολογήσει τη σύμβαση και, συνακόλουθα, εκπληρώσει την υποχρέωση για την εκτέλεση του έργου ή της εργασίας ή οτιδήποτε άλλου έχει αναλάβει. Εάν δεν συντρέχει η δικαιοπρακτική αυτή ικανότητα, έστω και αν ο έλεγχός της δεν επιβάλλεται ρητώς από τους όρους της προσφοράς, όπως είναι συνήθως η περίπτωση, η κατακύρωση της προσφοράς από την Αναθέτουσα Αρχή, εν αγνοία της ανικανότητας, έχει ως αποτέλεσμα το ακυρώσιμο της κατακύρωσης λόγω ουσιώδους

πραγματικής πλάνης. Η ακύρωση μπορεί και πρέπει να γίνει είτε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, στα πλαίσια του ελέγχου της νομιμότητας της κατακύρωσης εφόσον, βέβαια, η ανικανότητα περιέλθει σε γνώση της, είτε, σε περίπτωση που η ανικανότητα, αν και περιήλθε σε γνώση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, εν τούτοις, δεν οδήγησε στην εκ μέρους της ακύρωση της προσφοράς, λόγω νομικής πλάνης ως προς το περιεχόμενο του δικού της ελέγχου νομιμότητας, από το Ανώτατο Δικαστήριο, στα πλαίσια του δικού του ελέγχου νομιμότητας των διοικητικών αποφάσεων, βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος.

.....

Η επίκληση του άρθρου 33 Α του περί Εταιρειών Νόμου, Κεφ. 113, δεν διαφοροποιεί τα πράγματα. Το άρθρο αυτό δεν παρέχει δικαιοπρακτική ικανότητα σε εταιρεία εκεί που δεν έχει σύμφωνα με το ιδρυτικό της έγγραφο. Το άρθρο 33 Α απλά προστατεύει καλόπιστους τρίτους από πράξεις ή συναλλαγές των αξιωματούχων της με το να δεσμεύει συμβατικά την εταιρεία έστω και αν οι πράξεις ή οι συναλλαγές αυτές δεν εμπίπτουν στους σκοπούς της εταιρείας σύμφωνα με το ιδρυτικό της έγγραφο.

Ενόψει των όσων έχω προαναφέρει, καταλήγω ότι η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να επικυρώσει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει την προσφορά στο ενδιαφερόμενο μέρος είναι άκυρη ως προϊόν έκδηλης νομικής πλάνης αναφορικά με το περιεχόμενο του ελέγχου νομιμότητας με τον οποίο είναι επιφορτισμένη, η δε απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει την προσφορά στο ενδιαφερόμενο μέρος είναι επίσης άκυρη ως προϊόν έκδηλης ουσιώδους πραγματικής πλάνης αναφορικά με την δικαιοπρακτική ικανότητα της εταιρείας *Epistle Communications & Media Ltd.* Τούτου δοθέντος, θεωρώ ότι δικαιολογείται η ακύρωση και των δύο αποφάσεων από το προκαταρκτικό αυτό στάδιο.

(Η έμφαση προστέθηκε).

Συναφώς, στην βάση των πιο πάνω νομολογηθέντων, αυτό που αναδεικνύεται, είναι ότι σε δημόσιους διαγωνισμούς, εξυπακούεται ως εκ των ουκ άνευ προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό οποιουδήποτε, μεταξύ άλλων και Κοινοπραξίας, ότι ο προσφοροδότης περιβάλλεται με την απαραίτητη κατά νόμο δικαιοπρακτική ικανότητα να εκπληρώσει μετά την κατακύρωση σε αυτόν, οτιδήποτε έχει αναλάβει. Και αυτό ακόμα και στις περιπτώσεις που ο έλεγχος για την

δικαιοπρακτική ικανότητα δεν επιβάλλεται ρητώς από τους όρους της προσφοράς.

Εν προκειμένω, προσφοροδότης στον οποίο τελικά κατακυρώθη ο επίδικος διαγωνισμός, είναι οι εταιρείες που συναποτελούν την Κοινοπραξία, δηλαδή οι εταιρείες Malta Lines και Karpnos, και η προσφορά υπεβλήθη από τη Κοινοπραξία. Αυτό ακριβώς έγινε και στη περίπτωση της Κοινοπραξίας στην υπόθεση **L & T Partners (ανωτέρω)**, που όπως αναφέρεται στην απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, τη Κοινοπραξία Action στην οποία κατακυρώθηκε τελικά ο διαγωνισμός “*συνιστούσαν*” δύο εταιρείες, νομικά πρόσωπα, και μια εξ αυτών εστερείτο της απαραίτητης δικαιοπρακτικής ικανότητας.

Δεν έχω διακρίνει οποιαδήποτε διαφοροποίηση των δεδομένων της πιο πάνω υπόθεσης με τη παρούσα αναφορικά με το συγκεκριμένο ζήτημα που απασχολεί. Και εκεί επρόκειτο για Κοινοπραξία που απαρτιζότο από δύο μέλη με ποσοστό συμμετοχής 50% και η οποία δεν είχε περιβληθεί ορισμένη νομική μορφή για την υποβολή της προσφοράς. Και εκεί η προσφορά υπεβλήθη από την Κοινοπραξία και η σύμβαση θα συνομολογείτο, εφόσον κατακυρώνετο η προσφορά στην Κοινοπραξία, η οποία θα υπέγραφε τη Σύμβαση. Το Δικαστήριο έκρινε ότι αν δεν συντρέχει δικαιοπρακτική ικανότητα, έστω και αν ο έλεγχος

της δεν επιβάλλεται ρητά από τους όρους της προσφοράς, έχει ως αποτέλεσμα το ακυρώσιμο της κατακύρωσης, εν τέλει, από το Δικαστήριο κατά την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας της διοικητικής πράξης.

Συναφώς, θα εξεταστεί αν τα μέλη της Κοινοπραξίας κατά την υποβολή της προσφοράς τους, είχαν την δικαιοπρακτική ικανότητα δυνάμει των Καταστατικών τους να διεξάγουν δημόσιες επιβατικές μεταφορές με λεωφορεία, λαμβανομένων υπόψη των αρχών που ισχύουν σε σχέση με το πότε μια σύμβαση θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως καθ' υπέρβαση των σκοπών μιας εταιρείας (*ultra vires*).

Οι ευπαίδευτοι συνήγοροι για τους καθ' ων η αίτηση και το Ε/Μ παρέπεμψαν επ' αυτού το Δικαστήριο σε σχετική νομολογία **(βλ. Συνεργατική Πιστωτική Εταιρεία Παλλουριώτισσας v. Nicosia Palace Hotel Co Ltd v. Λώρη Ηρακλέους (2003) 1 Α.Α.Δ. 722, TJS Enterprises Ltd κ.ά. v. Λαϊκής Κυπριακής Τράπεζας (Χρηματοδοτήσεως) Λτδ (2005) 1 Α.Α.Δ. 108, Ελληνική Τράπεζα (Επενδύσεις) Λτδ v. Panson Emporio Ltd κ.ά. (2012) 1 Α.Α.Δ/286)**, σύμφωνα με την οποία, το δόγμα *ultra vires* περιοριζόταν στις περιπτώσεις εκείνες όπου η συμφωνία ή η συναλλαγή έρχεται σε αντίθεση με τους σκοπούς του ιδρυτικού εγγράφου της εταιρείας.

Στη **Συνεργατική Πιστωτική Εταιρεία Παλλουριώτισσας (αυωτέρω)**, αποφασίστηκε ότι το πιο πάνω δόγμα δεν πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται αυστηρά. Μεταφέρεται σχετικό απόσπασμα από την απόφαση:

«Το δόγμα δεν πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται αυστηρά και δεν συμπεριλαμβάνει οτιδήποτε μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι άμεσα συνδεδεμένο ή επακόλουθο των σκοπών της εταιρείας, όπως αυτοί καθορίζονται στο ιδρυτικό της έγγραφο. Όταν π.χ. η εταιρεία ιδρύεται "για να αγοράζει, πωλεί και εμπορεύεται άνθρακα" μπορεί, μέσα στα πλαίσια των πιο πάνω δραστηριοτήτων, να εργοδοτεί υπαλλήλους, να ανοίγει καταστήματα, να αγοράζει και πωλεί φορτηγά, να υπογράφει συναλλαγματικές, να δανείζεται με εγγυήσεις, να ανοίγει τραπεζικούς λογαριασμούς και να καταβάλλει συντάξεις στους υπαλλήλους της. Άνκαι οι πιο πάνω δραστηριότητες δεν αναφέρονται ρητά στο καταστατικό της εταιρείας, ενούτοις δεν μπορούν να θεωρηθούν σαν υπέρβαση παρακωρηθείσας εξουσιοδότησης (*ultra vires*) του ιδρυτικού εγγράφου αλλά αντίθετα μέσα στα πλαίσια των εξουσιών ενός οργάνου (*intra vires*). (Βλ. **Ashbury Railway Carriage and Iron Co. v. Riche [1875] L.R. 7 H.L. 653)».**

(Η έμφαση προστέθηκε).

Συναφώς, ανατρέχοντας στο Καταστατικό του μέλους της Κοινοπραξίας Malta Lines (Παράρτημα Θ στην Ένσταση του Ε/Μ), διαπιστώνω ότι στη βάση του άρθρου 4(h) του Καταστατικού της εταιρείας, επιτρέπεται στην εταιρεία να διεξάγει οποιαδήποτε επιχείρηση/δραστηριότητα που είναι βοηθητική ή συμπληρωματική σε οποιαδήποτε επιχείρηση/δραστηριότητα ασκείται από οποιαδήποτε οντότητα στην οποία η εταιρεία έχει ή θα αποκτήσει ("*has or shall acquire*") άμεσα ή έμμεσα συμμετοχές ή άλλα ιδιοκτησιακά δικαιώματα.

Όπως πολύ ορθά υποδεικνύεται από τους ευπαιδευτούς συνήγορους του E/M, η Malta Lines είναι ιδιοκτησία της εταιρείας “*Malta Public Transport*”, η οποία ασχολείται με τις δημόσιες μεταφορές επιβατών με λεωφορεία στη Μάλτα κατά παραχώρηση από το κράτος της Μάλτας και δεν έχει τεθεί οτιδήποτε από τους αιτητές ικανό να δημιουργήσει βάσιμες αμφιβολίες ικανές να οδηγήσουν σε αντίθετα αποτελέσματα.

Αλλά και από το άρθρο 4(g) του Καταστατικού της εταιρείας Malta Lines, συνάγεται η δικαιοπρακτική της ικανότητας:

“g)To enter into any agreement or make any arrangements, in connection with the Company's business, with any government department, municipality or local council or other authority, corporation, company or person, which in the opinion of the Board of Directors is conducive towards the furtherance of the Company's objects and purposes;”.

Ακόμη και από το Καταστατικό της εταιρείας Karpnos (Παράρτημα I στην ένσταση του E/M), προκύπτει η δικαιοπρακτική ικανότητα της εταιρείας. Ενδεικτικό είναι το άρθρο 3 του Καταστατικού της εταιρείας το οποίο αναφέρεται, μεταξύ άλλων, σε κατοχή οχημάτων και/ή αδειών δημόσιων μεταφορών “T” ή “A” ή άλλων οχημάτων οποιασδήποτε περιγραφής σε δραστηριότητες που σχετίζονται με τη διακίνηση αστικής κυκλοφορίας ή άλλως πως και γενικά να προσφέρει υπηρεσίες μεταφορών, είτε απ’ ευθείας είτε από κοινού ή σε συνεργασία με άλλες εταιρείες ή πρόσωπα. Ακόμη στο άρθρο 3(33) δίδεται η δυνατότητα στην Karpnos:

«(33) Να υπογράφει και να θέτει σε εφαρμογή συμφωνίες που αφορούν στην από κοινού άσκηση εργασιών, ένωση συμφερόντων, περιορισμό του ανταγωνισμού, συνεταιρισμού ή τη συμμετοχή σε κέρδη ή τη συγκώνευση με οποιαδήποτε άλλη εταιρεία ή οποιοδήποτε συνεταιρισμό ή πρόσωπο που ασχολούνται με εργασίες που έχουν σχέση με τους σκοπούς της Εταιρείας αυτής».

Κατά συνέπεια κρίνω, ότι δεν έχει τεκμηριωθεί ο ισχυρισμός των αιτητών ότι τα μέλη της Κοινοπραξίας δεν διαθέτουν την αναγκαία δικαιοπρακτική ικανότητα και ο συναφής ισχυρισμός απορρίπτεται.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των αιτητών, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των όρων 6.2.3 και 8.3.1.1.6(i) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, αναφορικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες του Ε/Μ, αναφέρονται τα ακόλουθα:

Ο όρος 6.2.3.1 του Μέρους Α των Εγγράφων του διαγωνισμού προέβλεπε τα ακόλουθα:

«6.2.3. Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες.

Για τη συμμετοχή τους στο Διαγωνισμό, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά όλες τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες.

1. Πρέπει να κατέχουν, και να είναι σε θέση να τεκμηριώσουν ικανοποιητικά, την τεχνογνωσία και πείρα τους ως ακολούθως:

ι. παροχή Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία με μέγεθος στόλου λεωφορείων όπως φαίνεται στον πιο κάτω πίνακα:

α. για συνεχή περίοδο τουλάχιστον πέντε (5) ετών, ή

β. διακοπόμενες περίοδοι εντός ενός διαστήματος 20 ετών: άθροισμα της διάρκειας παρόμοιων συμβάσεων, με επιμέρους

συνεχόμενη διάρκεια τουλάχιστον 2 ετών, η οποία αθροίζει σε τουλάχιστον 10ετή πείρα.

ii. παροχή Υπηρεσιών Δημοσίων Επιβατικών Μεταφορών με λεωφορεία με μέσο μέγεθος στόλου τα τελευταία τρία έτη τουλάχιστον ίσο με το μέγεθος που φαίνεται στον πιο κάτω πίνακα».

Στον όρο 6.2.3.2, αναφέρεται ότι, σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς είναι κοινοπραξία ή νομικό πρόσωπο και στηρίζεται στα μέλη του, για την πλήρωση της πιο πάνω προϋπόθεσης, αρκεί αυτή να πληρείται από ένα μέλος, αν κατέχει μερίδιο όχι μικρότερο του 55%, ή αθροιστικά από δύο μέλη του, νοουμένου ότι αυτά κατέχουν έκαστο μερίδιο συμμετοχής όχι μικρότερο του 30%.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, το μερίδιο συμμετοχής των μελών της Κοινοπραξίας είναι 50% για κάθε μέλος και κατά συνέπεια η πλήρωση της πιο πάνω προϋπόθεσης θα έπρεπε να πληρείται αθροιστικά από τα δύο μέλη της Κοινοπραξίας.

Ο όρος 8.3.1.1.6 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, προέβλεπε **“ότι για την πιστοποίηση των Τεχνικών και Επαγγελματικών ικανοτήτων της παραγράφου 6.2.3 του Μέρους Α, ο Προσφέρων θα πρέπει να συμπληρώσει το Έντυπο 4”** υποβάλλοντας τις πιο κάτω πληροφορίες:

«i. κατάλογο με δέκα (10) ως μέγιστο αριθμό συμβάσεων για την κάλυψη των προϋποθέσεων Συμμετοχής που ορίζονται στο εδάφιο (1) της Παραγράφου 6.2.3 του παρόντος Μέρους Α, ο οποίος θα είναι σύμφωνος με το Έντυπο 4 το οποίο περιλαμβάνεται

στο Παράρτημα Ι των Εγγράφων Διαγωνισμού στο οποίο θα επισυναφθούν τα πιο κάτω:

ii. στοιχεία τεκμηρίωσης της επιτυχούς υλοποίησης των συμβάσεων του εδαφίου (1) της Παραγράφου 6.2.3 του παρόντος Μέρους Α, ως εξής:

α. εάν ο Αντισυμβαλλόμενος είναι Δημόσια Αρχή, σχετικό πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τη Δημόσια Αρχή επιβεβαιώνοντας:

.....

β. εάν ο Αντισυμβαλλόμενος είναι ιδιώτης, βεβαίωση του ιδιώτη ή εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, απλή δήλωση του Προσφέροντα στην οποία να αναφέρονται υποχρεωτικά τα στοιχεία επικοινωνίας του υπεύθυνου στο φορέα που εκτελέστηκε η σύμβαση».

(Η έμφαση προστέθηκε).

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, σε σχέση με την εταιρεία KARNOS, διαπίστωσε ότι διαθέτει εμπειρία, η οποία μπορεί να προσμετρήσει, και στον Πίνακα Αξιολόγησης που επισυνάπτεται στα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 4/11/2019, αναφέρεται σε “Βεβαίωση από του Διευθυντή της Εταιρείας KARNOS AIRPORT SHUTTLE LTD” για την ύπαρξη άδειας για εκτέλεση ειδικών τακτικών επιβατικών διαδρομών με ημερομηνία έναρξης το 2008, που βρίσκεται σε ισχύ και διάρκεια παροχής 11 έτη.

Αποτελεί γεγονός, ότι η εταιρεία Καρνος στο Έντυπο 4 των Εγγράφων του διαγωνισμού, είχε δηλώσει ως “*Client/Contracting Authority*”, την Κυπριακή Δημοκρατία, Υπουργείο Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων, αλλά τελικά προσκόμισε βεβαίωση από τον Διευθυντή της εταιρείας Καρνος.

Οι ευπαιδευτοι συνήγοροι για τους καθ' ων η αίτηση και το Ε/Μ, προβάλλουν ότι στο Έντυπο 4 δηλώθηκε από την εταιρεία, ότι η δημόσια αυτή υπηρεσία δεν δημιουργήθηκε ή χρηματοδοτείται από την Κυπριακή Δημοκρατία και δηλώνεται ότι:

«it is the only public service not founding by the government nor by the state. It is the unique public transport services customer oriented as all the resources come from its client».

Συναφώς ισχυρίζονται, ότι δεν υφίσταται συμβόλαιο με την αναθέτουσα αρχή, και η εταιρεία δεν έχει σχέση αναδόχου με το Υπουργείο Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων. Παρείχε δηλαδή η εταιρεία τις υπηρεσίες της δυνάμει αδειοδότησης εκτέλεσης τακτικών γραμμών, και σε κάθε διαδρομή η εταιρεία συνάπτει συμβάσεις με έκαστο εκ των επιβατών που μεταφέρει, ενώ αντίθετα οι αιτητές παρέχουν τις υπηρεσίες τους δυνάμει σύμβασης με την αναθέτουσα αρχή και όχι δυνάμει άδειας, όπως είναι η περίπτωση της Καρνος.

Εξέτασα με μεγάλη προσοχή τα όσα προβάλλονται από τους ευπαιδευτούς συνηγόρους.

Σύμφωνα με τις ερμηνευτικές διατάξεις του άρθρου 2 του περί της **Πρόσβασης στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμου του 2001 (101(Ι)/2001)**:

«**“άδεια”** σημαίνει τη δυνάμει του άρθρου 5 χορηγούμενη άδεια άσκησης επαγγέλματος».

.....

(β) του οδικού μεταφορέα επιβατών για

.....

(ii) εσωτερικές οδικές μεταφορές και

“αδειούχο όχημα” σημαίνει

(α)

(β) **επιβατικό όχημα στο οποίο έχει χορηγηθεί άδεια “Ε”** για μεταφορά επιβατών σε τακτικές γραμμές

(γ) **επιβατικό όχημα, το οποίο αναφέρεται σε σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας** ότι θα χρησιμοποιείται από το φορέα δημόσιας υπηρεσίας ή και τους εργοδοτούμενους του για την παροχή της δημόσιας υπηρεσίας εσωτερικών οδικών επιβατικών μεταφορών».

(Η έμφαση προστέθηκε).

Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ στην Ένσταση του Ε/Μ, περιέχεται η Άδεια “Ε” που εκδόθηκε στην εταιρεία Καρνος “στο πλαίσιο Μνημονίου Συναντίληψης του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων” που έγινε στις 2/7/2008. Αδειούχοι όμως είναι και οι αιτητές, αφού είναι κάτοχοι αδειούχων επιβατικών οχημάτων, ως ανωτέρω αναφέρεται στο σχετικό Νόμο.

Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι η εταιρεία Καρνος παρείχε υπηρεσίες δυνάμει “αδειοδότησης”, δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται σύμβαση μεταξύ της εταιρείας και του αρμόδιου Υπουργείου. Η δε αναφορά στον Έντυπο 4 από την εταιρεία Καρνος, ότι δεν χρηματοδοτείται από την Κυπριακή Δημοκρατία, και άρα κατά τους συνήγορους των καθ’ ων η αίτηση και του Ε/Μ, δεν υπάρχει σύμβαση, και πάλιν δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η Κυπριακή Δημοκρατία δεν είναι αντισυμβαλλόμενη της εταιρείας Καρνος. Και τούτο διότι, μια σύμβαση δεν περιορίζεται στη λήψη ή όχι χρηματοδότησης, αλλά μπορεί να έχει και άλλα ανταλλάγματα ποικίλης μορφής που δεν σχετίζονται με τη λήψη χρημάτων. Για παράδειγμα, όρους ως προς το χρόνο των δρομολογίων, καθορισμός κομίστρων, καταλληλότητας οχήματος κ.ά.

Παραμένει δε ως γεγονός, ότι η εταιρεία Καρνος στην προσφορά της δηλώνει το αρμόδιο Υπουργείο ως αντισυμβαλλόμενο της, και επ’ αυτού δεν υπήρξε οποιαδήποτε αναφορά ή σχολιασμός από την Επιτροπή Αξιολόγησης κατά τον έλεγχο της πλήρωσης των απαιτούμενων προϋποθέσεων. Απλά η Επιτροπή έκανε αποδεκτή τη βεβαίωση του Διευθυντή της εταιρείας, αποδεχόμενη σιωπηρά ότι αντισυμβαλλόμενος της εταιρείας είναι ιδιώτης και όχι δημόσια αρχή, ενώ η ίδια η εταιρεία είχε συμπληρώσει στο Έντυπο 4, το οποίο περιλαμβάνετο σε Παράρτημα των Εγγράφων του Διαγωνισμού ως αντισυμβαλλόμενο της,

δημόσια αρχή. Δεν έχω εντοπίσει οτιδήποτε, το οποίο να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ασχολήθηκε με το πιο πάνω σοβαρό ζήτημα, το οποίο άπτετο της διερεύνησης πλήρωσης απαιτούμενης από τους όρους του διαγωνισμού προϋπόθεσης, και δεν έχει καταγραφεί ο συλλογισμός που οδήγησε την Επιτροπή σε αποδοχή βεβαίωσης από τον Διευθυντή της εταιρείας, αντί πιστοποιητικού από την δημόσια αρχή, δεδομένης της σαφούς καταγραφής από το Ε/Μ στο Έντυπο 4, ότι αντισυμβαλλόμενη της είναι η δημόσια αρχή.

Σύμφωνα με τη πάγια νομολογία επί του θέματος, οι όροι των δημοσίων προσφορών, εφόσον είναι ουσιώδεις, εφαρμόζονται αυστηρά ως θέμα ευρύτερης δημόσιας τάξης και συνέπειας **(βλ. Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και Εταιρείας ER.NI.A KOKKINOS LTD, ΑΕ αρ. 105/2011, ημερομηνίας 3/2/2017, G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας (2008) 3 Α.Α.Δ. 155):**

Οι όροι διαγωνισμού υπέχουν θέση πράξεων κανονιστικού περιεχομένου, η παράβαση των οποίων επιφέρει ακυρότητα, **(Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd (2000) 3 Α.Α.Δ. 692)**. Παρά το ότι γενικώς οι όροι διαγωνισμού θεωρούνται ουσιώδεις, οι επί μέρους όροι δυνατόν να διακρίνονται σε ουσιώδεις η επουσιώδεις, ανάλογα με τη σημασία που κρίνονται ότι έχουν στην όλη συμμετοχή και διαδικασία του διαγωνισμού, **(Tamassos Tobacco**

Suppliers Ltd v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60). Η κρίση κατά πόσον όρος είναι ή όχι ουσιώδης ανήκει στο Δικαστήριο στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων που προδήλως σχετίζονται με τη σημασία που έχει ο όρος για την κατακύρωση της προσφοράς, έχοντας υπόψη ταυτόχρονα ότι ένας δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του ευρύτερου δημόσιου συμφέροντος με την παραγωγή έργων κοινής ωφελείας, (***Ε. Φιλίππου Λτδ v. Δημοκρατίας (2004) 3 Α.Α.Δ. 389 και Κοινοπραξία Tasni Enviro Ltd και Telmen Ltd v. Δημοκρατίας, υπόθ. αρ. 862/2005, ημερ. 4.3.2010***).

Η νομολογία επίσης έχει εδραιώσει ότι από τη στιγμή που ένας όρος θεωρείται ουσιώδης και κρίνεται ως τέτοιος από το αναθεωρητικό Δικαστήριο, δεν χωρεί οποιαδήποτε διαφοροποίηση μεταξύ ουσιώδους ή επουσιώδους απόκλισης από τον όρο αυτό, (***Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Bulk Oil A.G. (1997) 3 Α.Α.Δ. 182 και KB Impuls System Grubh v. Υπουργείου Δικαιοσύνης, υπόθ. αρ. 681/09, ημερ. 30.11.2010***). Και όπως λέχθηκε και στην ***Multi Klima Maliotis Engineering Ltd v. Δημοκρατίας (2002) 3 Α.Α.Δ. 401***, “*Η τελική κρίση για το ουσιώδες όρου μειοδοτικού διαγωνισμού ανήκει στο Δικαστήριο*”.

Σε συμφωνία με τη θέση των αιτητών, κρίνονται ως ουσιώδεις οι πιο πάνω όροι. Αφορούν σε τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες που

πρέπει να πληρούνται υποχρεωτικά σύμφωνα με τον όρο 6.2.3. Το δε πιστοποιητικό από την δημόσια αρχή, όταν είναι αντισυμβαλλόμενη με τον προσφέροντα, επιβεβαιώνει και πιστοποιεί τις πιο πάνω ικανότητες. Όπως δε έχει λεχθεί στην απόφαση **PAIR QUALITYLINK LTD v. Κυπριακής Δημοκρατίας, υπόθεση αρ. 136/2012, ημερομηνίας 28/6/2013,**

«Το έντυπο 4 από μόνο του δεν είναι απλώς ένας τύπος που αναγάζεται σε ουσιώδη όρο ώστε να αποκλείονται οι αιτητές λόγω μη δέουσας συμπλήρωσης του. Είναι ο τύπος που οι συντάξαντες τους όρους του διαγωνισμού επέλεξαν προς τεκμηρίωση και πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων διά της εν του εντύπου θεμελίωσης των πέντε αναγκαίων συμβάσεων που προνοούνται στον όρο 8.3.1.1.(5)(γ)».

(Η έμφαση προστέθηκε).

Εν προκειμένω, ο πιο πάνω όρος της προσφοράς, ρητά και επιτακτικά απαιτεί την προσκόμιση σχετικού πιστοποιητικού της δημόσιας αρχής όταν είναι αντισυμβαλλόμενη. Η χρησιμοποίηση των λέξεων “θα πρέπει” και “θα επισυναφθούν”, καθιστά τον όρο ουσιώδη. Αλλά το ουσιώδες του όρου συνάγεται και από το σκοπό που εξυπηρετεί, που δεν είναι άλλο από την τεκμηρίωση και πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων που πρέπει υποχρεωτικά να πληρούνται.

Στην **WTE WASSERTECHNIK GMBH – BAMAG GMBH & CO “WTE – BAMAG CONSORTIUM v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (2013) 3 Α.Α.Δ. 514, 515,** κρίθηκε ως παρακινδυνευμένη η κατάληξη του πρωτόδικου Δικαστηρίου ότι η αναφορά σε πληρεξούσιο άλλου

ονόματος ήταν δακτυλογραφικό λάθος, επειδή η φύση και η σημασία του πληρεξούσιου εγγράφου δεν επέτρεπε υποθέσεις για το τι ήθελαν τα μέρη να δηλώσουν, πέραν του ότι το ίδιο το έγγραφο καταγράφει.

Μεταφέρεται σχετικό απόσπασμα από την υπό αναφορά απόφαση:

*«Τι αποτελεί ουσιώδη όρο πλειοδοτικού διαγωνισμού έχει, κατ' επανάληψη, αποτελέσει αντικείμενο δικαστικών αποφάσεων. Στην **Tamassos Tobacco Suppliers and Co v. Δημοκρατίας**, (πιο πάνω), αναφέρεται ότι η κρίση κατά πόσο τύπος ο οποίος παραβιάζεται αποτελεί ουσιώδη ή επουσιώδη πρόνοια ανήκει στο δικαστήριο και ότι το κριτήριο για τον καθορισμό της σημασίας και υπόστασης όρου πλειοδοτικού διαγωνισμού είναι η σημασία που ενέχει η τήρησή του για την απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς.*

*Στην παρούσα υπόθεση, δεν έχει - και ορθά - τεθεί, είτε πρωτόδικα είτε ενώπιόν μας, ότι ο όρος του Διαγωνισμού σε σχέση με την προσκόμιση από πλευράς προσφοροδοτών πληρεξούσιου εγγράφου δεν είναι ουσιώδης. **Η σημασία, εδώ, της παρουσίασης του πληρεξούσιου από τους προσφοροδοτές συνάγεται όχι μόνο από το λεκτικό που χρησιμοποιείται στα έγγραφα του Διαγωνισμού - "must supply" - αλλά και από το σκοπό που αυτό εξυπηρετεί, που δεν είναι άλλος από τη δέσμευση των προσφοροδοτών να τηρήσουν την προσφορά τους***

*Με κάθε εκτίμηση προς τον αδελφό μας Δικαστή που εκδίκασε, σε πρώτο βαθμό, την προσφυγή, **θεωρούμε παρακινδυνευμένη την κατάληξη ότι η αναφορά στο πληρεξούσιο του ονόματος της Stereai είναι δακτυλογραφικό λάθος. Η φύση και η σημασία του πληρεξούσιου εγγράφου δεν επιτρέπει υποθέσεις για το τι ήθελαν τα μέρη να δηλώσουν, πέραν του ότι το ίδιο το έγγραφο καταγράφει, ιδιαίτερα για ποιον ο εξουσιοδοτούμενος θα ενεργεί. Το γεγονός ότι η "Saur", εκ των υστέρων, θεωρεί το πληρεξούσιο έγκυρο, δε δικαιολογεί την κατάληξη ότι πρόκειται για δακτυλογραφικό λάθος.***

Σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού, οι προσφοροδοτές θα έπρεπε να προσκομίσουν πληρεξούσιο έγγραφο σε καθορισμένο τύπο και, ασφαλώς, το περιεχόμενό του να είναι σαφές, χωρίς περιθώρια αμφισβήτησης. Η ασάφεια στο πληρεξούσιο έγγραφο από πλευράς της Saur, μέλους της κοινοπραξίας - (ευδιαφερόμενο μέρος), επιδρά και επηρεάζει την εγκυρότητα της προσφοράς της. Η απουσία έγκυρου πληρεξούσιου εξουδετερώνει την αναγκαία δέσμευση για την τήρηση και συμμόρφωση με τους όρους της προσφοράς και, κατ' επέκταση, του Διαγωνισμού.

Με την πιο πάνω κατάληξή μας, θεωρούμε αχρείαστο να ασχοληθούμε με τους υπόλοιπους λόγους της έφεσης.

Η έφεση επιτυγχάνει».

(Η έμφραση προστέθηκε).

Επίσης στην απόφαση στην **Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και Κοινοπραξία KYRIAKOS ANDREOU ARSIOTIS DEVELOPMENTS & CONSTRUCTIONS LTD & SAVVAKIS KOUSHIS CONSTUCTION LTD, ΑΕ αρ. 67/2013, ημερομηνίας 2/4/2019**, επαναβεβαιώθηκε η πάγια θέση της νομολογίας που επιτάσσει κανόνα αυστηρής ερμηνείας των όρων ενός διαγωνισμού του δημοσίου. Λέχθηκαν δε τα ακόλουθα σχετικά:

«Οι ουσιώδεις όροι στις προσφορές, σύμφωνα με παγίως νομολογημένες αρχές, θα πρέπει να εφαρμόζονται αυστηρά ως θέμα ευρύτερης δημόσιας τάξης και συνέπειας (βλ. **G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατία (2008) 3 Α.Α.Δ. 155, 164, KB Impuls System GMBH κ.λ.π. (άνω)**). Τυχόν επικύρωση τέτοιας παράβασης θα συνιστούσε αδικία για τους υπόλοιπους προσφοροδότες και παρέκκλιση από τη νομολογία που επιτάσσει κανόνα αυστηρής ερμηνείας των όρων των διαγωνισμών του δημοσίου (βλ. **Νικόλας v. Κυπριακή Δημοκρατία (2011) 3 Α.Α.Δ 583**). Δεν τίθεται θέμα "προσήλωσης στην τυπολατρία" όπως το έθεσε το πρωτόδικο Δικαστήριο αλλά ορθή εφαρμογή του νόμου και νομολογίας άλλως θα επικρατούσε η αβεβαιότητα και η κατά το δοκούν, ανάλογα με τον κριτή, η αντίληψη του ορθού και δίκαιου».

Υπό το φως των ανωτέρω, κρίνεται βάσιμος ο συναφής ισχυρισμός των αιτητών και η προσφυγή επιτυγχάνει λόγω ανεπάρκειας των καθ' ων η αίτηση να διερευνήσουν το πιο πάνω ζήτημα, το οποίο άπτετο πλήρωσης ουσιώδους όρου του διαγωνισμού.

Κατ' επέκταση η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των όρων 6.2.3 και 8.3.1.1.6(I) του μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, αναφορικά με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες του Ε/Μ.

Κατά συνέπεια η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.

Λόγω επιτυχίας του πιο πάνω λόγου ακύρωσης, παρέλκει η ενασχόληση του Δικαστηρίου με τους υπόλοιπους λόγους ακύρωσης.

Επιδικάζονται €1800 έξοδα πλέον Φ.Π.Α., υπέρ των αιτητών και εναντίον των καθ' ων η αίτηση.

Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ – ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΔΔΔ

