



**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. 52/2011**

Μεταξύ:

ΑΝΔΡΕΑΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΛΙΜΙΤΕΔ

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ (ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ  
ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ)

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος  
Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος  
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος  
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος  
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

**Αιτητές:**

ΑΝΔΡΕΑΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΛΙΜΙΤΕΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κρίτων Παπαλοΐζου, Δικηγόρο
2. Ανδρέα Ελευθερίου, Διευθυντή Αιτούσας Εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ (ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δάφνη Νικολάτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Θεοδόση Τσιόλα, Αναπληρωτή Διευθυντή Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών
3. Παναγιώτα Κωνσταντίνου, Διοικητικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 9 Ιανουαρίου, 2012

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα Προσφυγή η Εταιρεία Ανδρέας Ελευθερίου Επιχειρήσεις Λτδ (στο εξής οι «Αιτητές»), στρέφεται εναντίον του Υπουργείου Υγείας (Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών) (στο εξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), προσβάλλοντας τη νομιμότητα και την εγκυρότητα των όρων του Διαγωνισμού, όπως αυτοί τροποποιήθηκαν, με αρ. Γ.Τ.150/2011 με τίτλο «Προσφορά για την άδεια χρήσης της καφετερίας-καφεστιατορίου του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας».

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 23.9.11 με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17.10.11 μετά από παράταση που δόθηκε με το διορθωτικό έντυπο 3.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία και ως κριτήριο ανάθεσης καθορίστηκε η ψηλότερη τιμή, νοουμένου ότι πληρούνται οι όροι και προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού.
3. Πριν από την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς υπέβαλαν σχόλια και ζήτησαν διευκρινίσεις, οι οποίες απαντήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή με τα διορθωτικά έντυπα 1, 2 και 3 με ημερομηνίες 28.9.11, 6.10.11 και 10.10.11, αντίστοιχα.
4. Στις 11.10.11 οι Αιτητές καταχώρησαν ενώπιον της Α.Α.Π. την παρούσα Προσφυγή προσβάλλοντας τη νομιμότητα και την εγκυρότητα των όρων της προσφοράς και των διορθωτικών εντύπων, υποστηρίζοντας ότι δεν έλαβαν γνώση του διορθωτικού εντύπου 3.
5. Στις 13.10.11 η Α.Α.Π. χορήγησε προσωρινά μέτρα για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της παρούσας Προσφυγής.

## Γ. ΠΡΟΞΕΤΑΣΤΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

Κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία η Αναθέτουσα Αρχή ήγειρε δύο ενστάσεις οι οποίες θα πρέπει να εξεταστούν πριν από τους λόγους που προώθησαν οι Αιτητές για την τροποποίηση ή/και ακύρωση των όρων του διαγωνισμού. Η πρώτη ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στερείται δικαιοδοσίας να εκδικάσει την παρούσα Προσφυγή καθότι ο υπό αναφορά Διαγωνισμός αφορά την παραχώρηση άδειας χρήσης της καφετέριας - καφεστιατορίου, έναντι καταβολής ενοικίου εκ μέρους του Αναδόχου, σύμφωνα με τις παραγράφους (1) και (2) των Γενικών Όρων αυτού. Παραπέμποντας στις ερμηνείες που περιλαμβάνονται στο άρθρο 2 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου 12(Ι)/2006, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι ο παρών διαγωνισμός αφορά «*σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών*» η οποία σύμφωνα με το άρθρο 16 του πιο πάνω Νόμου δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του.

Προς υποστήριξη της θέσης της η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε επίσης στο περιεχόμενο του Κανονισμού 213/2008/ΕΚ, με τον οποίο επιδιώκεται η καθιέρωση κοινού συστήματος ταξινόμησης και περιγραφής των αντικειμένων των δημοσίων συμβάσεων. Ισχυρίστηκε ότι η σύμβαση που θα υπογραφεί ως αποτέλεσμα του υπό εξέταση διαγωνισμού συνιστά σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών αφού εμπίπτει στους Κωδικούς CVP 55300000-3, 55330000-2, 55410000-7, 55500000-5, 55510000-8, 55511000-5 και 55512000-2 του Κανονισμού. Ως εκ τούτου εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του Νόμου σύμφωνα με το άρθρο 16 αυτού, καθότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας. Συνεπώς, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στερείται δικαιοδοσίας αφού ο Νόμος 104(Ι)/2010 εφαρμόζεται σε σχέση με τις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Μέρους ΙΙ του Νόμου 12(Ι)/2006.

Η Αναθέτουσα Αρχή πρόσθεσε πως το γεγονός ότι προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό ακολουθώντας παραπλήσια διαδικασία με τη διαδικασία που προβλέπεται στο Νόμο

12(Ι)/2006, δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο την πιο πάνω θέση της καθότι ακόμα και για δημόσιες συμβάσεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Νόμου, ακολουθούνται οι ίδιες αρχές για σκοπούς ίσης μεταχείρισης, αποφυγής διακρίσεων και διαφάνειας.

Η Αναθέτουσα Αρχή προέβαλε και δεύτερη προεξεταστική ένσταση ότι η υπό εξέταση προσφυγή είναι εκπρόθεσμη όσον αφορά τη νομιμότητα των όρων της προσφοράς και του διορθωτικού εντύπου 1 και τούτο γιατί, σύμφωνα με το εδάφιο (4) του άρθρου 21 του Ν. 104(Ι)/2010, *«στις περιπτώσεις πράξεων ή αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα που περιέχονται στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο σχετικό με τη διαδικασία του διαγωνισμού και οι οποίες αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ειδική κοινοποίηση, η προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών θα πρέπει να ασκείται εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της πράξης ή της απόφασης»*. Στην παρούσα υπόθεση, ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 23.9.2011 με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας και η Προσφυγή των Αιτητών καταχωρήθηκε στις 11.10.2011, δηλαδή δεκαοκτώ ημερολογιακές ημέρες αργότερα. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι η Προσφυγή δεν ασκήθηκε εντός της επιτακτικής προθεσμίας των δέκα ημερολογιακών ημερών που θέτει το άρθρο 21(4) του Ν. 104(Ι)/2010 και το μόνο ίσως που θα μπορούσε να εξεταστεί είναι η νομιμότητα του διορθωτικού εντύπου 2 και ειδικότερα του ειδικού όρου 15 και τίποτα άλλο.

Οι Αιτητές απαντώντας στην πρώτη προεξεταστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής ανέφεραν ότι διαφωνούν με την ερμηνεία που η Αναθέτουσα Αρχή προσδίδει στον ορισμό της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών. Η ορθή ερμηνεία του ορισμού της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών προϋποθέτει και καλύπτει τις υπηρεσίες που βρίσκονται εντός του πλαισίου δραστηριοτήτων της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία προσφέρει είτε αποκλειστικά το δικαίωμα εκμετάλλευσης μόνο, είτε το δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με αμοιβή προς τον ενδιαφερόμενο τρίτο. Η υπηρεσία εκμετάλλευσης της καφετέριας δεν εμπίπτει στις εν λόγω δραστηριότητες της Αναθέτουσας Αρχής. Εδώ η Αναθέτουσα Αρχή δεν παραχωρεί την εν λόγω υπηρεσία αλλά προκηρύσσει

πλειοδοτικό διαγωνισμό ως ο ιδιοκτήτης του χώρου για να προσφέρει τη συγκεκριμένη υπηρεσία που συνίσταται στην εξυπηρέτηση του προσωπικού, ασθενών και επισκεπτών του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας.

Με βάση τα πιο πάνω, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η παρούσα σύμβαση δεν είναι σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών αλλά δημόσια σύμβαση. Το άρθρο 16 του Νόμου που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή αποκλείει από την έννοια της δημόσιας σύμβασης τις συμβάσεις που συνάπτει για τις υπηρεσίες που η ίδια προσφέρει.

Οι Αιτητές παρέπεμψαν επίσης στην απόφαση της Α.Α.Π. σχετικά με την έκδοση προσωρινών μέτρων στα πλαίσια της προσφυγής 46/2011, Δήμος Δημοσθένους ν. Πανεπιστημίου Κύπρου, στην οποία αντικείμενο της προσφοράς ήταν η διαχείριση καταστημάτων στην Πανεπιστημιούπολη και στην οποία η Α.Α.Π. απέρριψε τις προδικαστικές ενστάσεις της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με κατ' ισχυρισμό αναρμοδιότητα της.

Όσον αφορά στη δεύτερη προεξεταστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής, οι Αιτητές ανέφεραν ότι η θέση της θα ήταν ορθή αν δεν μεσολαβούσαν τα διορθωτικά έντυπα 2 και 3 ημερομηνίας 6.10.11 και 10.10.11, αντίστοιχα, σημειώνοντας ότι το διορθωτικό έντυπο 3 το οποίο ανακλήθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 21.10.11 είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με τον όρο 2 των ειδικών όρων της προσφοράς ο οποίος παραμένει σε ισχύ. Είναι λοιπόν εισηγήση των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να προβάλει την εν λόγω προεξεταστική ένσταση καθότι όλοι οι όροι της προσφοράς είναι αλληλένδετοι και αποτελούν ένα ενιαίο σύνολο και από τη στιγμή που υπήρξαν διορθωτικά έντυπα τα οποία παρείχαν το δικαίωμα εντός του προβλεπόμενου χρόνου καταχώρησης Προσφυγής, οι Αιτητές δικαιούνται να προσβάλουν όλους τους όρους της προσφοράς.

Σε αντίθετη περίπτωση, θα όφειλαν να καταχωρούν διαφορετική προσφυγή κάθε φορά που εκδίδεται ένα διορθωτικό έντυπο, που θα είχε ως αποτέλεσμα να έχουν καταχωρήσει μία προσφυγή με την προκήρυξη της προσφοράς και ακολούθως άλλες τρεις κατά των διορθωτικών εντύπων, εκ των οποίων τις δύο θα όφειλαν να αποσύρουν

λόγω διαγραφής των τροποποιημένων όρων. Οι Αιτητές τόνισαν ότι κάτι τέτοιο είναι ανεφάρμοστο και η θέση της Αναθέτουσας Αρχής οδηγεί σε κατάχρηση της διαδικασίας και σε μεγάλη χρηματική επιβάρυνση στους ιδίους.

Ανεξαρτήτως των πιο πάνω οι Αιτητές ανέφεραν ότι η Α.Α.Π. στην απόφασή της για την αναστολή της διαδικασίας αποφάσισε ότι η Προσφυγή κατά της πράξης που στάληκε στις 6.10.11 με το διορθωτικό έντυπο 2 και που αναφέρεται στον όρο 15 είναι εμπρόθεσμη.

**Αφού μελετήσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών επί των προεξεταστικών ενστάσεων, αναφέρουμε τα ακόλουθα:**

Όσον αφορά στην πρώτη προεξεταστική ένσταση παρατηρούμε ότι η ερμηνεία που αποδίδεται στο Νόμο 12(Ι)/2006 στην έννοια «*σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών*» είναι η ακόλουθη: «*σημαίνει σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής*».

Στην παρούσα περίπτωση το αντικείμενο του διαγωνισμού προκύπτει με σαφήνεια μέσα από την προκήρυξη και τους όρους του και είναι η παραχώρηση άδειας χρήσης της καφετέριας –καφεστιατορίου του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας με κριτήριο ανάθεσης την ψηλότερη τιμή νοουμένου ότι πληρούνται οι όροι και προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού. Το γεγονός ότι πρόκειται για διαγωνισμό που αφορά την άδεια χρήσης της εν λόγω καφετέριας-καφεστιατορίου είναι παραδεκτό και από την Αναθέτουσα Αρχή με σχετική αναφορά της στις πρώτες γραμμές της 3<sup>ης</sup> σελίδας της γραπτής αγόρευσης της που κατατέθηκε ενώπιόν μας.

Η θέση της Α.Α. ότι πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, που σύμφωνα με το άρθρο 16 του Ν. 12(Ι)/2006 εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής του δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Η εξαίρεση αφορά υπηρεσίες που θεσμοθετημένα παρέχονται από την Αναθέτουσα Αρχή και για κάποιους λόγους η αρμόδια αρχή κρίνει σκόπιμο ή

συμφερότερο να παραχωρήσει την προσφορά τους σε οικονομικό φορέα που μέσα από τις δικές της διαδικασίες επιλέγει ως τον καταλληλότερο ή/και τον πιο συμφέροντα για την προσφορά των εν λόγω υπηρεσιών, αντί αυτής. Όπως σωστά επεσήμαναν οι Αιτητές η παραχώρηση άδειας χρήσης και/ή εκμετάλλευσης της καφετέριας-εστιατορίου δεν εμπίπτει στις θεσμοθετημένες δραστηριότητες της Αναθέτουσας Αρχής για να τις παραχωρήσει. Παρόμοιες άδειες χρήσης συναντώνται σε πλείστα όσα κυβερνητικά τμήματα ή δημόσια ιδρύματα και αφορούν καφετέριες, κυλικεία, καντίνες κλπ που προσφέρουν ανάλογες υπηρεσίες προς εξυπηρέτηση μεν του τμήματος ή ιδρύματος, αλλά εντελώς ξένες προς την καθ' ύλη αρμοδιότητά τους. Συνεπώς κρίνουμε ότι η σύμβαση που θα υπογραφεί δεν εμπίπτει στην έννοια της *«σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών»* όπως καθορίζεται πιο πάνω, και η πρώτη προεξεταστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτεται.

Προχωρώντας στη δεύτερη προεξεταστική ένσταση, σημειώνουμε ότι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η προθεσμία για άσκηση προσφυγής εντός 10 ημερολογιακών ημερών από τη δημοσίευση των όρων, που προνοεί το άρθρο 21(4) του Νόμου 104(Ι)/2010 είναι ανατρεπτική, μας βρίσκει σύμφωνους. Η δυνατότητα λοιπόν άσκησης προσφυγής μετά το πέρας των 10 ημερών από τη δημοσίευση που δεν υπόκειται σε ειδική κοινοποίηση για προσβολή της εγκυρότητας οποιουδήποτε αρχικού όρου, παρέχεται μόνο αν μεσολάβησε διορθωτικό έντυπο το οποίο επηρεάζει με οποιοδήποτε τρόπο τον εν λόγω αρχικό όρο. Η ύπαρξη και μόνο δηλαδή των διορθωτικών εντύπων δεν ανανεώνει την προθεσμία προσβολής των αρχικών όρων, όπως εισηγήθηκαν οι Αιτητές. Ωστόσο, κρίνουμε ότι η προσφυγή δεν απορρίπτεται ως εκπρόθεσμη εφόσον στρέφεται εναντίον της πράξης της Αναθέτουσας Αρχής που αποστάληκε στις 6.10.11 με το διορθωτικό έντυπο 2 και καταχωρήθηκε εντός 15 ημερολογιακών ημερών όπως προνοείται στο άρθρο 21(1)(α). Ενόψει τούτου θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε μόνο τους ισχυρισμούς των Αιτητών που σχετίζονται με τους ειδικούς όρους 7(νι)(b) και (c) και 15, οι οποίοι τροποποιήθηκαν με το διορθωτικό έντυπο 2. Ο ειδικός όρος 30 που προστέθηκε με το διορθωτικό έντυπο 2 αποσύρθηκε με το διορθωτικό έντυπο 3.

Πέραν των πιο πάνω, με το διορθωτικό έντυπο 1 ημερομηνίας 28.9.11 προστέθηκε ο ειδικός όρος 6(θ). Η προσθήκη αυτή δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της

Δημοκρατίας ημερομηνίας 7.10.11 και στις 10.10.11 καταργήθηκε με το διορθωτικό έντυπο 3. Στις 21.10.11 δημοσιεύτηκε η κατάργηση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας. Οι Αιτητές ισχυρίζονται, και η Αναθέτουσα Αρχή συμφωνεί, ότι ενόσω βρίσκονταν σε ισχύ προσωρινά μέτρα από τις 13.10.11, η κατάργηση μέσω της δημοσίευσης ημερομηνίας 21.10.11 δεν μπορεί να έχει οποιαδήποτε νομική ισχύ. Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι και ο ειδικός όρος 6(θ) αποτελεί αντικείμενο εξέτασης στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής.

Συνεπώς, σε αυτή τη βάση, οι όροι 2, 5.1.1, 6(α), 6(στ), 6(η), 11.2, 12, 12.2, 16, 17, 21, 21.1, 22, 26, 27, 28 και 29 δεν φαίνεται να έχουν οποιαδήποτε σχέση ή να επηρεάζονται με οποιοδήποτε τρόπο από τους ειδικούς όρους 6(θ), 7(vi)(b) και (c) και 15 που θα εξετάσουμε πιο κάτω και ως εκ τούτου η προδικαστική ένσταση περί εκπρόθεσμης προσβολής τους ενώπιον της Α.Α.Π. γίνεται αποδεκτή.

Ενόψει όλων των πιο πάνω θα περιοριστούμε σε αναφορά των θέσεων των δύο πλευρών που σχετίζονται μόνο με τους όρους που θα εξετάσουμε.

#### **Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ**

Η Αναθέτουσα Αρχή με το διορθωτικό έντυπο 2 και την αλλαγή του όρου 15 των Ειδικών Όρων της προσφοράς ουσιαστικά προέβη στην πλήρη αλλαγή του εν λόγω όρου, ήτοι ενώ αρχικά ζητούσε όπως οι αυτόματες μηχανές είναι ιδιοκτησία του ανάδοχου, εκ των υστέρων αναφέρει ότι ο ανάδοχος δύναται να κατέχει άδεια αποδεικτικής χρήσης και απόλυτης εκμετάλλευσης των αυτόματων μηχανών. Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι υπήρξε προσθήκη νέου όρου και όχι διευκρίνιση, γεγονός το οποίο καθιστά την προσφορά άκυρη.

Ισχυρίστηκαν ακόμα ότι η Αναθέτουσα Αρχή με την όλη συμπεριφορά της, ήτοι με την έκδοση διορθωτικών εντύπων, την τροποποίηση και/ή προσθήκη όρων τους οποίους ακολούθως με την έκδοση άλλων διορθωτικών εντύπων απέσυρε, τις συνεχόμενες παρατάσεις της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, δημιούργησε μεγάλη σύγχυση στους προσφοροδότες αλλά και αποτελεί γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή στη



σύνταξη των όρων της προσφοράς δεν επέδειξε την απαιτούμενη και/ή δέουσα επιμέλεια.

Επίσης τίθεται το σοβαρό ερώτημα ισχυρίστηκαν, κατά πόσον η Αναθέτουσα Αρχή θα προέβαινε στην απόσυρση των εν λόγω διορθωτικών εντύπων εάν ο Αιτητής δεν προσέφευγε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Η εν λόγω συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής συνιστά παράβαση της αρχής της καλής πίστης και/ή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και της χρηστής Διοίκησης. Η απόφαση για προκήρυξη του διαγωνισμού υπό τους εν λόγω όρους λήφθηκε χωρίς την δέουσα έρευνα και/ή με πλάνη περί τα πράγματα και/ή λόγο λανθασμένης ερμηνείας των όρων από μέρος της Αναθέτουσας Αρχής.

#### **E. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε πως η θέση των Αιτητών ότι η προσθήκη νέων όρων ή η διαγραφή υφιστάμενων είναι παράνομη και καθιστά την προσφορά άκυρη δεν ευσταθεί. Σε κάθε περίπτωση, με το διορθωτικό έντυπο 2 δεν υπήρξε προσθήκη νέου όρου αλλά διόρθωση και/ή διευκρίνιση του υπάρχοντος όρου 15 των Ειδικών Όρων της προσφοράς, έτσι ώστε οι αυτόματες μηχανές να μην χρειάζεται να είναι ιδιοκτησία του ανάδοχου αλλά να δύναται να κατέχει άδεια αποδεικτικής χρήσης και απόλυτης εκμετάλλευσης των αυτόματων μηχανών. Η διευκρίνιση αυτή μάλλον είναι προς όφελος των οικονομικών φορέων και επομένως δεν αντιλαμβανόμαστε πως επηρεάζονται δυσμενώς οι Αιτητές και/ή τι ζημιά θα υποστούν.

Όσον αφορά το ερώτημα των Αιτητών κατά πόσον η Αναθέτουσα Αρχή θα προέβαινε στην απόσυρση των εν λόγω διορθωτικών εντύπων εάν οι Αιτητές δεν προσέφευγαν στην Αναθεωρητική Αρχή, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι και με μία απλή επιστολή/σχολίου εντός των προθεσμιών για σχόλια/εισηγήσεις που είχαν οι ενδιαφερόμενοι, η Αναθέτουσα Αρχή θα μελετούσε και/ή άλλαζε και/ή διέγραφε και/ή πρόσθετε και/ή διευκρίνιζε όρους για τους οποίους θεωρούσε λογικές τις εισηγήσεις χωρίς την ανάγκη να προσφύγουν οι Αιτητές στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών,

όπως έπραξε άλλωστε με το Διορθωτικό Έντυπο 2. Το διορθωτικό Έντυπο 2 προέκυψε μετά από σχόλια/εισηγήσεις οικονομικού φορέα.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε περαιτέρω ότι όλοι οι ισχυρισμοί των Αιτητών, περιλαμβανομένων των ισχυρισμών ότι οι πλείστοι όροι είναι άκυροι και παράνομοι συμπαρασύροντας όλη την προσφορά σε ακυρότητα και ότι η Αναθέτουσα Αρχή στη σύνταξη των όρων της προσφοράς δεν επέδειξε την απαιτούμενη και/ή δέουσα επιμέλεια, θα πρέπει να απορριφθούν ως εκπρόθεσμοι και/ή ως παντελώς αόριστοι, αβάσιμοι και ανυπόστατοι.

Τέλος, προβάλλονται από τους Αιτητές οι ακόλουθοι επίσης εκπρόθεσμοι και/ή παντελώς γενικοί, αόριστοι και ανυπόστατοι ισχυρισμοί ότι η εν λόγω συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής συνιστά παράβαση της αρχής της καλής πίστης και/ή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και/ή της χρηστής διοίκησης και ότι η απόφαση για προκήρυξη της προσφοράς υπό τους εν λόγω όρους λήφθηκε χωρίς τη δέουσα έρευνα και/ή με πλάνη περί τα πράγματα και/ή λόγω λανθασμένης ερμηνείας των όρων από μέρος της Αναθέτουσας Αρχής.

Η διοικητική πράξη και/ή απόφαση θεωρείται νόμιμη και το βάρος απόδειξης των λόγων ακυρότητας το φέρουν σε κάθε περίπτωση, οι Αιτητές, πράγμα που απέτυχαν να πράξουν, οι ισχυρισμοί τους είναι εκπρόθεσμοι και/ή στις πλείστες των περιπτώσεων, είναι και αόριστοι και ανυπόστατοι και υπερβολικοί. Πώς παραβιάζεται η αρχή της καλής πίστης και/ή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και/ή της χρηστής διοίκησης, δεν γίνεται αντιληπτό. Αντίθετα και υπό το φώς των όσων αναφέρονται ανωτέρω, διασφαλίζονται πλήρως οι αρχές αυτές. Εν σχέση δε με την έλλειψη δέουσας έρευνας και/ή με τον ισχυρισμό περί πλάνης περί τα πράγματα, οι Αιτητές δεν απέδειξαν αντικανονική και/ή μη ενδελεχή έρευνα και πλάνη, αλλά ούτε και στοιχειοθέτησαν, όπως απαιτείται από τη σχετική νομολογία, πως η ισχυριζόμενη πλάνη, τα συστατικά στοιχεία της οποίας εν πάση περιπτώσει ελλείπουν, έχει επιδράσει στην τελική κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά τρόπο που να καθιστούν την απόφαση και/ή τις αποφάσεις της άκυρες.

Υποστήριξε τέλος ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασκεί έλεγχο νομιμότητας και όχι έλεγχο ουσίας. Ο έλεγχος νομιμότητας περιορίζεται στο εάν η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν νόμιμη και/ή σύμφωνη με το ισχύον δίκαιο. Σύμφωνα με τη νομολογία, η διαπίστωση των γεγονότων ανήκει στην αρμόδια αρχή και το Δικαστήριο τότε και μόνο επεμβαίνει, εάν υπάρχει πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο, ή η αρμόδια αρχή υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής της εξουσίας, με το νόημα ότι η διαπίστωση των γεγονότων δεν είναι εύλογα επιτρεπτή με βάση τα ενώπιον της στοιχεία.

**Στ. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:**

Όπως έχει ήδη αναφερθεί η εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής δήλωσε κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία ότι πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής είναι να προβεί σε διόρθωση ή διαγραφή του όρου 6(θ) όταν γίνει άρση των προσωρινών μέτρων με το πέρας της προσφυγής. Ενόψει αυτής της δήλωσης, αποφασίζουμε ότι ο όρος 6(θ) ακυρώνεται. Σε σχέση με άλλους ειδικούς όρους, οι οποίοι πιθανόν άμεσα ή έμμεσα να επηρεάζονται από την ακύρωση του όρου 6(θ) είναι η θέση μας ότι θα πρέπει η Αναθέτουσα Αρχή να προβεί στις κατάλληλες τροποποιήσεις ούτως ώστε να καταστεί δυνατή η αξιολόγηση των προσφορών που θα υποβληθούν.

Όσον αφορά στον ειδικό όρο 15, ο ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι με την τροποποίηση που επέφερε στο περιεχόμενο του όρου το διορθωτικό έντυπο 2, ουσιαστικά προστέθηκε νέος όρος εφόσον τον άλλαξε εξ ολοκλήρου. Σύμφωνα με τους Αιτητές η προσθήκη αυτή είναι παράνομη και καθιστά το διαγωνισμό άκυρο. Η Αναθέτουσα Αρχή όμως υποστήριξε αφενός ότι η τροποποίηση ή προσθήκη ή διαγραφή υφιστάμενων όρων δεν είναι παράνομη και σε καμία περίπτωση καθιστά το διαγωνισμό άκυρο και αφετέρου είναι προς όφελος των Αιτητών, οι οποίοι δεν υπέδειξαν πως επηρεάζονται δυσμενώς με οποιοδήποτε τρόπο τα συμφέροντα τους. Συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η προσθήκη όρων πέραν από τους αρχικούς στα έγγραφα ενός διαγωνισμού όχι μόνο δεν είναι παράνομη αλλά προβλέπεται από

τους Κανονισμούς (Κ.Δ.Π. 201/2007) και από τους ίδιους τους όρους του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου κρίνουμε αβάσιμο τον ισχυρισμό των Αιτητών για ύπαρξη παρανομίας στην πράξη της Αναθέτουσας Αρχής να τροποποιήσει τον ειδικό όρο 15 και απορρίπτεται.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει ως προς την προσβολή του ειδικού όρου 6(θ) και απορρίπτεται ως προς την προσβολή του ειδικού όρου 15.