



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 22/2009

Μεταξύ:

ASPIS LIBERTY LIFE INSURANCE PUBLIC COMPANY LTD

Αιτούντων

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΑΤΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
κ. Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
κ. Κυριάκος Συρίμης, Μέλος
κ. Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

ASPIS LIBERTY LIFE INSURANCE PUBLIC COMPANY LTD.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα. Γιούλικα Χατζηπροδρόμου, Δικηγόρο
2. κα. Άνδρη Μίτσιγγα, Δικηγόρο
3. κο Μιχάλη Σοφοκλέους, Υποδιευθυντής Τμήματος Ομαδικής Ασφάλισης, εκπρόσωπος της αιτούσας εταιρείας.

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΗΜΟΣ ΛΑΤΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο. Απόστολο Ντορζή, Δικηγόρο
2. κο. Σωτήρη Μέσσιο, Δημοτικό Γραμματέα Δήμου Λατσιών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 28 Μαΐου, 2009.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

- A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή (22/2009) η αιτήτρια εταιρεία ASPIS LIBERTY LIFE INSURANCE PUBLIC COMPANY LTD, προσβάλλει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (ΔΗΜΟΥ ΛΑΤΣΙΩΝ), να κατακυρώσει το διαγωνισμό αρ. 5/2008 για την «Παροχή Ιατροφαρμακευτικής Περίθαλψης των υπαλλήλων και των δικαιούχων συνταξιούχων υπαλλήλων και εξαρτωμένων των Δήμων Λατσιών, Λακατάμιας, Αγλαντζιάς, Έγκωμης, Αγ. Δομετίου και Ιδαλίου» σε άλλο προσφοροδότη.
- B.** Τα γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:
1. Η Αναθέτουσα Αρχή (στο εξής Α.Α.), προκήρυξε στις 6.2.2009 διαγωνισμό για την παροχή ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης των υπαλλήλων και των δικαιούχων συνταξιούχων υπαλλήλων και εξαρτωμένων των Δήμων Λατσιών, Λακατάμιας, Αγλαντζιάς, Έγκωμης, Αγ. Δομετίου και Ιδαλίου για την χρονική περίοδο 1.4.2009 – 31.3.2011 (Διαγωνισμός αρ. 5/2009). Η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν αρχικά η 27.2.2009.
 2. Προσφορά υπέβαλαν τέσσερεις (4) ασφαλιστικές εταιρείες μεταξύ των οποίων και η αιτήτρια.
 3. Η αιτήτρια υπέβαλε την προσφορά της εμπρόθεσμα στις 27.2.2009, υποβάλλοντας όλα τα σχετικά πιστοποιητικά που απαιτούνταν από τους όρους του Διαγωνισμού. Στην πορεία, η Αιτήτρια διαπίστωσε ότι αντί του Πιστοποιητικού Διευθυντών και Γραμματέα ημερ. 11.2.2009 είχε επισυνάψει Πιστοποιητικό Διευθυντών και Γραμματέα ημερ. 9.10.2008 και φρόντισε αμέσως να αποστείλει στην Αναθέτουσα Αρχή το πρώτο.
 4. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε ότι η Αιτήτρια Εταιρεία δεν είχε υποβάλει πιστοποιητικό Διευθυντών και Γραμματέα εκδοθέν εντός 2 μηνών προ της ημερομηνίας υποβολής της

- προσφοράς αλλά πιστοποιητικό εκδοθέν στις 9.10.2008, ήτοι 4 μηνών πριν την ημερομηνία υποβολής.
5. Το ζήτημα παραπέμφθηκε στην Επιτροπή Προσφορών και στη συνέχεια στο Συμβούλιο Προσφορών το οποίο απεφάνθη στις 9.3.2009 να απορρίψει την προσφορά της Αιτήτριας Εταιρείας και να κατακυρώσει την προσφορά στην εταιρεία CYPRIALIFE.
 6. Η ως άνω απόφαση γνωστοποιήθηκε στην Αιτήτρια Εταιρεία με επιστολή ημερ. 13.3.2009. Ως λόγο απόρριψης της προσφοράς της Αιτήτριας η Α.Α. επικαλέστηκε την μη τήρηση των όρων 8.1.6 και/ή 8.1.7. *«γιατί το Πιστοποιητικό Διευθυντή και Γραμματέα που έχετε επισυνάψει στην προσφορά δεν εκδόθηκε εντός δύο μηνών πριν από την υποβολή της προσφοράς αλλά λίγους μήνες προηγούμενους»* και ότι έπρεπε να φέρει ημερομηνία 27.12.2008 ένεκα του ότι η υποβολή της προσφοράς της Αιτήτριας πραγματοποιήθηκε στις 27.2.2009.
 7. Εις απάντηση η Αιτήτρια Εταιρεία απέστειλε στο Συμβούλιο Προσφορών επιστολή ημερ. 17.03.2009 με την οποία εξεφράζετο διαφωνία για την απόρριψη της προσφοράς της και, συγκεκριμένα, για τον ως άνω λόγο απόρριψης, αφού η απόκλιση της προσφοράς της από τους όρους του Διαγωνισμού δεν εμπίπτει σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της εντός της έννοιας της ποσοτικής και/ή ποιοτικής ουσιώδους απόκλισης του όρου 15. Επιπλέον, οι Αιτητές ανέφεραν ότι εκ παραδρομής είχε επισυναφθεί το Πιστοποιητικό Διευθυντή και Γραμματέα ημερ. 9.10.2009 αντί του Πιστοποιητικού ημερ. 11.2.2009 και απέστειλαν το τελευταίο στην Α.Α. με την ως άνω επιστολή.
 8. Η Α.Α. απάντησε μέσω επιστολής ημερ. 19.3.2009 με την οποία πληροφόρησε την Αιτήτρια ότι εμμένει στην αρχική της θέση.
 9. Στις 19.3.09 οι Αιτητές με επιστολή τους κοινοποίησαν την πρόθεσή τους για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

10. Ακολούθως καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή, στις 23.3.2009.
11. Η Αιτήτρια Εταιρεία επιδιώκει με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή ακύρωση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού 5/2009 και συμπερίληψή της στην διαδικασία εκ νέου αξιολόγησης των προσφορών.

Γ. Οι θέσεις της Αιτήτριας

Η Αιτήτρια Εταιρεία στήριξε την παρούσα προσφυγή στα πιο κάτω νομικά σημεία:

- (1) Παράνομος αποκλεισμός της Αιτήτριας κατά παράβαση του Όρου 15.1 των Όρων του διαγωνισμού / των Κανονισμών Συμμετοχής στον Διαγωνισμό για τον μόνο λόγο ότι ο Αιτητής δεν είχε επισυνάψει στην Προσφορά του Πιστοποιητικό Διευθυντή και Γραμματέα το οποίο έχει εκδοθεί εντός 2 μηνών πριν την υποβολή της προσφοράς του αλλά Πιστοποιητικό το οποίο εκδόθηκε πέραν των 2 μηνών πριν της υποβολή της προσφοράς. Η εν λόγω απόκλιση δεν αποτελεί «ουσιώδη απόκλιση (ποσοτική ή/και ποιοτική)» εντός του Όρου 15.1 και, συνεπώς, λανθασμένα και παράνομα η Αναθέτουσα Αρχή απέκλεισε τον Αιτητή από την διαδικασία και απέρριψε, κατά συνέπεια, την προσφορά του.
- (2) Περαιτέρω, ουδέποτε ζητήθηκαν διευκρινήσεις επί του υποβληθέντος πιστοποιητικού δυνάμει του όρου 14.1 και ο Αιτητής ουδέποτε αρνήθηκε να τις παρέχει.
- (3) Η απόφαση για αποκλεισμό του Αιτητή από τον Διαγωνισμό λήφθηκε κατά παράβαση των γενικών αρχών του Διοικητικού Δικαίου και του Ν. 158(Ι)/99 που τις κωδικοποιεί.
- (4) Η ως άνω απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

- (5) Η ως άνω απόφαση αποκλεισμού λήφθηκε καθ' υπέρβαση και/ή με κατάχρηση εξουσίας και προκάλεσε το δυσμενή επηρεασμό του Αιτητή. Σημειώνεται ότι η προσφορά του Αιτητή καθόριζε προσφερόμενο ετήσιο ασφάλιστρο χαμηλότερο από αυτό του επιτυχόντος προσφοροδότη.

Είναι η θέση του Αιτητή, ότι πηγάζει από τους ίδιους του όρους του Διαγωνισμού, ότι η ενέργεια του να επισυνάψει Πιστοποιητικό το οποίο εκδόθηκε τέσσερεις (4) και όχι δύο (2) μήνες πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς δεν συνιστά ουσιώδη απόκλιση και, δη, απόκλιση που να δικαιολογεί τον αποκλεισμό του.

Η θέση αυτή υποστηρίζεται σύμφωνα με τους Αιτητές από το ίδιο το λεκτικό του όρου 15.1, το οποίο καθορίζει και προσδιορίζει με σαφήνεια τι αποτελεί ουσιώδη απόκλιση. Σύμφωνα με τον όρο 15, η ουσιώδης απόκλιση θα πρέπει να είναι «ποσοτική ή/και ποιοτική»:

«Προσφορές που κατά την κρίση του Αρμοδίου Οργάνου παρουσιάζουν ουσιώδη απόκλιση (ποσοτική και/ή ποιοτική) από τους όρους και πρόνοιες ή/και τις τεχνικές προδιαγραφές των Εγγράφων Προσφορών ή οποιαδήποτε ουσιώδη ασάφεια που προκύπτει από τυχόν διορθώσεις ή άλλως πως, απορρίπτονται».

Η διατύπωση κατά τους Αιτητές είναι σαφέστατη και εξαντλητική. Η παρένθεση προσδιορίζει εξαντλητικά την απόκλιση. Ουσιώδη απόκλιση σημαίνει ποσοτική απόκλιση και/ή ποιοτική απόκλιση. Δεν χωρεί επέκταση της έννοιας ούτως ώστε να περιλαμβάνει ή να σημαίνει κάτι άλλο.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι στην παρούσα περίπτωση **η απόκλιση των αιτητών δεν ήταν ούτε ποσοτική ούτε ποιοτική** . Αφορούσε Πιστοποιητικό Διευθυντών και Γραμματέα, σκοπός του οποίου ήταν να αποδείξει συμμόρφωση των Αιτητών με τις υποχρεώσεις τους προς τον Έφορο Εταιρειών και/ή με το Δημόσιο και το οποίο, ούτως ή άλλως, προϋπήρχε της Προσφοράς τους, πλην

όμως εκ παραδρομής –σύμφωνα με ισχυρισμό των Αιτητών- οι Αιτητές δεν είχαν επισυνάψει στην Προσφορά. Αντί αυτού είχαν προσκομίσει ανάλογο πιστοποιητικό προγενέστερης ημερομηνίας.

Ως εκ τούτου, σύμφωνα πάντα με τις θέσεις των Αιτητών, λανθασμένα και αυθαίρετα η Α.Α. αποφάσισε ότι η εν λόγω απόκλιση των Αιτητών εμπίπτει στην έννοια της «ουσιώδους απόκλισης» του όρου 15 και, κατ' επέκταση, λανθασμένα και αυθαίρετα αποφάσισε τον αποκλεισμό τους και την απόρριψη της Προσφοράς τους.

Οι Αιτητές περαιτέρω προβάλλουν τη θέση ότι έχει θεμελιωθεί από τη νομολογία ότι παράλειψη η οποία αφορά υποχρέωση του Αιτητή η οποία έχει διευθετηθεί δεν αποτελεί παράβαση όρου αλλά τυπική παράλειψη. Παραπέμπουν προς τούτο στην απόφαση του Εφετείου στην υπόθεση **Κυπριακή Δημοκρατία, μέσω Υπουργού Οικονομικών –v- Εταιρείας A. Polydorou & Son Ltd (2007) 3 ΑΑΔ 363** που αφορά παράλειψη των εφεσίβλητων να ενσωματώσουν στην προσφορά τους πιστοποιητικά που αποδείκνυαν την έλλειψη υποχρεώσεων τους προς το Δημόσιο και δη στο πιο κάτω απόσπασμα που παρατίθεται αυτούσιο:

« Κατά την γνώμη μας, με τον συγκεκριμένο όρο των Κανονισμών, αλλά και των όρων προσφοράς, σκοπείται όπως άτομα τα οποία συναλλάσσονται με το δημόσιο να έχουν διευθετημένες τις δικές τους οφειλές και υποχρεώσεις. Στην παρούσα περίπτωση είναι φανερό ότι οι εφεσίβλητοι είχαν πράγματι τις υποχρεώσεις τους διευθετημένες και προκάλεσαν την έκδοση των απαιτούμενων πιστοποιητικών που το αποδείκνυαν βάσει της αρχικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. (... όταν η προθεσμία αυτή παρατάθηκε παρέλειψαν να ενσωματώσουν στην προσφορά τους πιστοποιητικά που απεδείκνυαν την έλλειψη υποχρεώσεων τους για την νέα ημερομηνία). Είναι εξίσου φανερό από τα γεγονότα ότι οι εφεσίβλητοι είχαν, ούτως ή άλλως, διευθετημένες τις υποχρεώσεις τους και συνεπώς πρόκειται περί μιας ουσιαστικά τυπικής παράλειψης και ουχί παράβασης όρου, πολύ δεν περισσότερο ουσιώδους όρου...».

Ισχυρίζονται δε οι Αιτητές ότι ο όρος στην πιο πάνω υπόθεση βάσει του οποίου η Α.Α. απέκλεισε τους Αιτητές, και αναφορικά με τον οποίο το Εφετείο έκρινε ότι δεν αποτελεί ουσιώδη απόκλιση, είναι ο ίδιος με τον Όρο 15 στην παρούσα περίπτωση με τη διαφορά ότι ο όρος 15 προσδιορίζει ρητά και περιοριστικά την έννοια της ουσιώδους απόκλισης. Αυτό αποτελεί ένα ακόμα λόγο για διαμόρφωση κρίσης ότι η εν λόγω απόκλιση δεν αποτελεί ουσιώδη απόκλιση αλλά απλή παρατυπία.

Παραπέμπουν προς τούτο οι Αιτητές στον **όρο 15** του παρόντος διαγωνισμού και στον **όρο 21.2** της πιο πάνω νομολογίας για μια απλή σύγκριση.

Επισημαίνουν δε το εξής: *«πουθενά στους όρους του διαγωνισμού δεν υπάρχει πρόνοια που να επιβάλλει ρητά την απόρριψη ή τον αποκλεισμό προσφοράς σε περίπτωση που το εν λόγω Πιστοποιητικό δεν φέρει την επίδικη ημερομηνία. Υπάρχει μόνο ο **όρος 8.1**, ο οποίος όμως, δεν προσδίδει κάτι ανάλογο».*

Το σημείο αυτό σύμφωνα με τους Αιτητές έτυχε αναφοράς και στην υπόθεση **A. Polydorou & Son Ltd**, ανωτέρω, όπου αντιπαρατέθηκε και διαφοροποιήθηκε με την υπόθεση **Δημοκρατία ν. Χαρ. Πηλακούτας**. παράγρ, 4 και 5, και σελ. 367 παράγρ. 1:

« στην περίπτωση εκείνη οι όροι της προσφοράς σαφώς προνοούσαν ότι αν τα πιστοποιητικά δεν περιλαμβάνονταν στην προσφορά, αυτή θα απορριπτόταν, διατύπωση η οποία σαφώς δεικνύει ότι εκεί ο όρος για την υποβολή έγκυρων πιστοποιητικών ήταν ουσιώδηςΑντίθετα, στην δική μας περίπτωση αναφέρεται απλώς ότι ο προσφοροδότης οφείλει να εξασφαλίσει τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά...».

Ως εκ τούτου ισχυρίζονται οι Αιτητές λανθασμένα, αυθαίρετα και κατά παράβαση των όρων του Διαγωνισμού και της νομολογίας, η Α.Α. αποφάσισε να απορρίψει την Προσφορά τους.

Με το ίδιο σκεπτικό διαφοροποιούνται και οι πρόνοιες του όρου 15.2. Θέση των Αιτητών είναι ότι δεν καλύπτουν την παρούσα περίπτωση, εξ' ου και η Α.Α. δεν είχε τη δυνατότητα να ασκήσει τη διακριτική ευχέρεια που παρέχει ο όρος 15.2 και να αποκλείσει τον Αιτητή.

Αντιθέτως ισχυρίζονται, η Α.Α. είχε τη δυνατότητα, και όφειλε υπό τις περιστάσεις, να ασκήσει το δικαίωμα που της παρέχεται από τον **όρο 14.1** και να ζητήσει διευκρινήσεις επί του Πιστοποιητικού ημερ. 9.10.2008 που είχαν επισυνάψει οι Αιτητές στην Προσφορά τους. Θεωρούν δε ότι υπό τις περιστάσεις, οι διευκρινήσεις αυτές ήταν αναγκαίες παραπέμποντας στο λεκτικό του όρου 14, αφού η απουσία του ορθού Πιστοποιητικού διαμόρφωσε κρίση υπέρ του Αποκλεισμού των Αιτητών και ανάγουν την κατ' ισχυρισμό παράλειψη της να το πράξει ως παράβαση των όρων του Διαγωνισμού και, δη, του **όρου 14.2**.

Η απόφαση της Α.Α. ελήφθη σύμφωνα με τους Αιτητές καταχρηστικά και καθ' υπέρβαση εξουσίας, παρερμηνεύοντας και παραβιάζοντας τους όρους του Διαγωνισμού, τις νομολογικές αρχές και την αρχή της καλής πίστης, ως κωδικοποιείται από το **άρθρο 51** του **Ν. 158(Ι)/99**, αφού ενήργησε με τρόπο αντιφατικό και κακόπιστο με αποτέλεσμα τον δυσμενή επηρεασμό του Αιτητή ο οποίος είχε πολύ ψηλές πιθανότητες εξασφάλισης της σύμβασης αφού η προσφορά του καθόριζε προσφερόμενο ετήσιο ασφάλιστρο χαμηλότερο από αυτό του επιτυχόντος προσφοροδότη.

Ισχυρίζονται τέλος οι Αιτητές ότι κατά την άσκηση των καθηκόντων της, η Α.Α. ενήργησε ενάντια στο περί δικαίου αίσθημα και στην αρχή της χρηστής διοίκησης κατά παράβαση του **άρθρου 50** του **Ν. 158(Ι)/99** αφού δεν αξιολόγησε ορθά τα νομικά και πραγματικά γεγονότα που βρίσκονταν ενώπιόν της. Δεν είναι ορθό αλλά ούτε και δίκαιο σύμφωνα με τους Αιτητές για αβλεψία ελάσσονος σημασίας να αποκλείουν την προσφορά των Αιτητών ενώ παραπέμπουν προς ενίσχυση της θέσης τους στη προαναφερόμενη νομολογία και στο το λεκτικό των προαναφερόμενων όρων του Διαγωνισμού.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές προέβαλαν ως προδικαστικό σημείο ότι οιαδήποτε επιχειρήματα της Α.Α. εδράζονται στον όρο 14 του διαγωνισμού δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη αφού η αιτιολογία της στην επιστολή της ημερ. 13.3.09 αφορά τον όρο 8 και όχι τον 14 και πλέον πρόκειται περί ισχυρισμού που δεν περιλαμβάνεται στην επιχειρηματολογία της Α.Α.. Προβλήθηκε προς τούτο σειρά αποφάσεων και συγγραμμάτων.

Δ. Οι θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής

Η Αναθέτουσα Αρχή εδράζει την επιχειρηματολογία της στην υπό κρίση Ιεραρχική Προσφυγή στο ερώτημα κατά πόσο η παράλειψη του Αιτητή να επισυνάψει στην προσφορά του Πιστοποιητικό Διευθυντή και Γραμματέα το οποίο να έχει εκδοθεί εντός 2 μηνών από την υποβολή της προσφοράς του αλλά πιστοποιητικό το οποίο εκδόθηκε πέραν των 2 μηνών πριν την υποβολή της προσφοράς αποτελεί απόκλιση από ουσιώδη όρο της προσφοράς ή όχι.

Σύμφωνα με τις αρχές του διοικητικού δικαίου και την νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου παράλειψη συμμόρφωσης με ουσιώδη όρο διαγωνισμού καθιστά την προσφορά άκυρη και δικαιολογεί την απόρριψη της. Γίνεται σχετική παραπομπή στις αποφάσεις *Medco Construction and Others Ltd v Republic* (1968) 3 C.L.R. 548, *Christofides Trading v Republic* (1985) 3 c.l.r. 546, *Tamassos Suppliers v Δημοκρατίας* (1992) 3 Α.Α.Δ. 60.

Παραθέτει δε απόσπασμα από απόφαση της Ολομέλειας στην υπόθεση *Δημοκρατία v Δ. Αυλωνίτης και Υιοί Λτδ Αναθεωρητική Έφεση 2479* ημερ. 20.3.2000 όπου ο Δικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου Φρ. Νικολαΐδης εκφράζοντας την άποψη όλων των Δικαστών ανέφερε τα ακόλουθα:

«Έχει επανειλημμένα λεχθεί ότι η προσφορά που δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι εξυπαρχής άκυρη (Βασίλειος Χαράκης και Υιοί Λτδ v Δημοκρατίας αρ. 1 (1994) 3 Α.Α.Δ. 10) ούτε και

μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης (Kem Transport v EFA and Others (1987) 3 C.L.R. 1939).

Αντίθετα η συμμόρφωση με τις ουσιώδεις πρόνοιες του διαγωνισμού αποτελεί προϋπόθεση για συμμετοχή σ' αυτό (Tamassos Tobacco Suppliers & Co. v Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60.»

Ο δικηγόρος της Α.Α. προέβαλε ότι σύμφωνα με τον όρο 8.1.6 της Προσφοράς, σε περίπτωση προσφοροδότη νομικού προσώπου θα πρέπει να επισυνάπτονται στη προσφορά του επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι ο υπογραφών την προσφορά είναι ο κατά νόμο εκπρόσωπος του νομικού προσώπου και να αποδεικνύουν το δικαίωμα του εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο ή να επισυνάπτεται στην προσφορά σχετικό πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου ή του διοικούντος Οργάνου του νομικού Προσώπου.

Στον επόμενο όρο της Προσφοράς (όρος 8.1.7) αν ο υπογράφων την προσφορά είναι Διευθυντής του εν λόγω νομικού προσώπου, αρκεί να υποβληθεί, μαζί με την προσφορά, Πρωτότυπο πιστοποιητικό Διευθυντών και Γραμματέα που να έχει εκδοθεί από τον Έφορο Εταιρειών μέσα σε δύο μήνες πριν από την υποβολή της προσφοράς.

Οι απαιτήσεις αυτές σύμφωνα με τις θέσεις της Α.Α. θεωρούνται ουσιώδεις όροι της προσφοράς, γιατί στην διατύπωση του όρου 8.1 υπάρχει η λέξη «πρέπει» που είναι επιτακτική και φανερώνει το ουσιώδες του όρου. Αναφέρεται στον όρο 8.1. ότι *«Η προσφορά πρέπει να συνάδει με τις απαιτήσεις των παρόντων εγγράφων του διαγωνισμού και να περιλαμβάνει τα πιο κάτω έγγραφα:»*.

Συνεπώς σύμφωνα με τις πιο πάνω θέσεις, προσφοροδότες (που είναι νομικά πρόσωπα), οι οποίοι δεν υπέβαλαν, μαζί με την προσφορά τους, τα απαιτούμενα του όρου 8.1.6 και 8.1.7, θεωρούνται ότι δεν πληρούν ουσιώδη όρο της προσφοράς και οι προσφορές τους απορρίπτονται, σύμφωνα με το τον όρο 15 του διαγωνισμού.

Περαιτέρω στον όρο του διαγωνισμού 14.3 αναφέρεται:

« Πριν τον ενδελεχή έλεγχο των υποβληθεισών προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή θα εξακριβώσει κατά πόσο οι προσφορές πληρούν τα κριτήρια που καθορίζονται στο Έντυπο Διαχειριστικής Συμμόρφωσης (ΕΔΣ), το οποίο εσωκλείεται στα παρόντα έγγραφα ως παράρτημα IV»

Στον όρο της προσφοράς 14.4 αναφέρεται *«Μια προσφορά θεωρείται ότι συνάδει, αν ικανοποιεί όλες τις προϋποθέσεις που τίθενται στο ΕΔΣ. Αν μία προσφορά δεν συνάδει σε ένα ή περισσότερα σημεία του ΕΔΣ, απορρίπτεται και δεν εξετάζεται περαιτέρω».*

Σύμφωνα με το ΕΔΣ ο κάθε προσφοροδότης έπρεπε να υποβάλει με την προσφορά του όλα τα έγγραφα τα οποία του ζητούνται.

Μεταξύ των εγγράφων τα οποία ζητείτο να υποβληθούν μαζί με την προσφορά ήταν και πιστοποιητικό διευθυντών και γραμματέα το οποίο να είχε εκδοθεί εντός 2 μηνών πριν την υποβολή της προσφοράς. Κατά παράβαση του εν λόγω όρου ο αιτητής υπέβαλε μαζί με την προσφορά του πιστοποιητικό το οποίο εκδόθηκε λίγους μήνες προηγουμένως.

Στον όρο της προσφοράς αναφέρεται ρητά ότι σε περίπτωση που μία προσφορά δεν συνάδει σε ένα ή περισσότερα σημεία του ΕΔΣ η προσφορά απορρίπτεται και δεν εξετάζεται περαιτέρω. Έτσι και η προσφορά του αιτητή από την στιγμή που διαπιστώθηκε ότι σε ένα σημείο της δεν συμμορφώνετο με το ΕΔΣ υποχρεωτικά απορρίφθηκε και δεν εξετάσθηκε περαιτέρω.

Εν όψει όλων των ανωτέρω εισηγείται ο δικηγόρος της Α.Α. ότι η προσφορά του αιτητή σωστά απορρίφθηκε και η αίτηση του πρέπει να απορριφθεί.

- Ε.** Αφού μελετήσαμε ενδελεχώς τους όρους του Διαγωνισμού, παν έγγραφο εντός του διοικητικού φακέλου και τα επιχειρήματα τόσο των Αιτητών όσο και της Αναθέτουσας Αρχής καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Αναφορικά με το εκτεθέν προδικαστικό σημείο είναι η άποψη μας ότι δεν ευσταθεί. Στην επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρεται ο παραβιασθείς όρος του διαγωνισμού που είναι ο όρος 8. Ο όρος 14 είναι όρος που προβλέπει τις συνέπειες της παραβίασης μεταξύ άλλων και του όρου 8. Συνεπώς θεωρούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν εκφεύγει από τα πλαίσια, ενώ εξάλλου ο επίμαχος όρος αναφέρθηκε σε έκταση στην ενώπιον μας διαδικασία. Δεν τίθεται περαιτέρω θέμα αιτιολογίας αφού προκύπτει σαφώς από αυτήν ο παραβιασθείς όρος. Η περαιτέρω εξειδίκευση γίνεται στα πλαίσια επιχειρηματολογίας επ' αυτού και είναι αποδεκτή. Εξάλλου ως βασικό στοιχείο του διοικητικού φακέλου τα έγγραφα του διαγωνισμού θα μπορούσαν και χωρίς επίκληση να ληφθούν υπόψη για τους σκοπούς της ενώπιον μας διαδικασίας.

Επί της ουσίας το βασικό ερώτημα περιστρέφεται στο κατά πόσο η παράλειψη των Αιτητών να επισυνάψουν στην προσφορά τους Πιστοποιητικό Διευθυντών και Γραμματέα, το οποίο να έχει εκδοθεί εντός 2 μηνών από της υποβολής της Προσφοράς τους, τη στιγμή που είναι γεγονός η επισύναψη άλλου Πιστοποιητικού εκδοθέντος πέραν των 2 μηνών (πριν 4 μήνες) πριν την υποβολή της Προσφοράς αποτελεί παραβίαση ουσιώδους όρου του Διαγωνισμού ή όχι. Και κατά πόσο με βάση τον όρο 14.1 του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε τις αρχές του διοικητικού δικαίου και της νομολογίας παραλείποντας να ζητήσει διευκρινήσεις επί του θέματος.

Το επίμαχο σημείο εδράζεται επί των όρων 8.1.6 και 8.1.7 του κεφαλαίου 8 υπό τον τίτλο «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» που παρατίθενται πιο κάτω :

«8. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

8.1. Η προσφορά πρέπει να συνάδει με τις απαιτήσεις των παρόντων εγγράφων του διαγωνισμού και να περιλαμβάνει τα πιο κάτω έγγραφα:

.....
.....

8.1.6. σε περίπτωση νομικού προσώπου:

- (i) Επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του, και
- (ii) σε περίπτωση που ο υπογράφων την προσφορά είναι ο κατά νόμο εκπρόσωπος του νομικού προσώπου, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τούτο καθώς και το δικαίωμα του Εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, διαφορετικά, πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου ή του Διοικούντος Οργάνου του νομικού προσώπου, με το οποίο:
 - εγκρίνεται η συμμετοχή του νομικού προσώπου στο διαγωνισμό, και
 - παρέχεται δέουσα εξουσιοδότηση σε συγκεκριμένο άτομο ή άτομα (Εκπρόσωπος) να υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την προσφορά, καθώς και να καταθέσει την προσφορά.

8.1.7. Για προσφέροντες οι οποίοι είναι νομικά πρόσωπα εγκατεστημένα στην Δημοκρατία σε περίπτωση που ο υπογράφων την προσφορά είναι Διευθυντής του εν λόγω νομικού προσώπου, τότε πρωτότυπο πιστοποιητικού Διευθυντών και Γραμματέα του εν λόγω νομικού προσώπου, εκδοθέν εντός 2 μηνών προ της ημερομηνίας υποβολής της Προσφοράς υπό του Εφόρου Εταιρειών

και Επίσημου Παραλήπτη θα αποτελεί επαρκή απόδειξη για όσα απαιτούνται στον όρο 8.1.6. (ii) ανωτέρω.

.....»

Οι συνέπειες παράλειψης συμμόρφωσης με ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι καλά γνωστές και θεμελιωμένες τόσο στις αρχές του διοικητικού δικαίου όσο και στη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Παράλειψη συμμόρφωσης με ουσιώδη όρο διαγωνισμού καθιστά την προσφορά άκυρη και δικαιολογεί την απόρριψη της. Παραπέμπουμε στις αποφάσεις *Medco Construction and Others Ltd v Republic* (1968) 3 C.L.R. 548, *Christofides Trading v Republic* (1985) 3 c.l.r. 546, *Tamassos Suppliers v Δημοκρατίας* (1992) 3 Α.Α.Δ. 60.

Σύμφωνα με τον όρο 8.1.6 της Προσφοράς, σε περίπτωση προσφοροδότη νομικού προσώπου θα πρέπει να επισυνάπτονται στη προσφορά του επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι ο υπογράφων την προσφορά είναι ο κατά νόμο εκπρόσωπος του νομικού προσώπου και να αποδεικνύουν το δικαίωμα του εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο ή να επισυνάπτεται στην προσφορά σχετικό πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου ή του διοικούντος Οργάνου του νομικού Προσώπου.

Στον επόμενο όρο της Προσφοράς (όρος 8.1.7.) προβλέπεται ότι αν ο υπογράφων την προσφορά είναι Διευθυντής του εν λόγω νομικού προσώπου, αρκεί να υποβληθεί, μαζί με την προσφορά, πρωτότυπο πιστοποιητικό Διευθυντών και Γραμματέα που να έχει εκδοθεί από τον Έφορο Εταιρειών εντός δύο μηνών πριν από την υποβολή της προσφοράς.

Φρονούμε ότι ο ως άνω όρος ερμηνευμένος συστηματικά, μέσα στο γενικότερο πλαίσιο όπου εμπίπτει, και σε συνάρτηση με τους υπόλοιπους όρους του διαγωνισμού, δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ουσιώδης όρος του διαγωνισμού, άμεσα συναρτώμενος με το παραδεκτό και/ή αυτό το ίδιο το υπαρκτό της προσφοράς. Σημειωτέον ότι είναι οι ίδιοι οι όροι του διαγωνισμού που επιβάλλουν την αντιμετώπιση της προκείμενης παράλειψης.

Το σκεπτικό μας έχει ως ακολούθως:

Στη διατύπωση του όρου 8.1 υπάρχει η λέξη «πρέπει» που είναι επιτακτική και φανερώνει το ουσιώδες του όρου ερμηνευόμενο σε συσχετισμό με τη διατύπωση και το πνεύμα των υπολοίπων όρων του διαγωνισμού. Στον κατάλογο του όρου 8 συνυπάρχουν με τον επίμαχο όρο, όροι που έχουν κριθεί σε πολλές υποθέσεις ως ουσιώδεις όροι διαγωνισμών. Όμως θα ήταν όμως λάθος να περιοριστούμε στη γραμματική διατύπωση του όρου ως μόνο κριτήριο για την αναγωγή του σε ουσιώδη και δεν θα το πράξουμε.

Το επίμαχο έγγραφο αναφέρεται ως ζητούμενο στο Έντυπο Διαχειριστικής Συμμόρφωσης το οποίο αποτελεί το Παράρτημα IV των εγγράφων του διαγωνισμού. Στην έβδομη στήλη του εν λόγω εγγράφου τίθεται ως κριτήριο περαιτέρω εξέτασης της προσφοράς το εάν τα υποβληθέντα έγγραφα είναι αυτά που ζητούνται ή όχι. Είναι σαφές ότι δεν είναι.

Στον όρο 14.3 του διαγωνισμού αναφέρεται ρητά ότι *«..πριν τον ενδελεχή έλεγχο των υποβληθεισών προσφορών , η Αναθέτουσα Αρχή θα εξακριβώσει κατά πόσον οι προσφορές πληρούν τα κριτήρια που καθορίζονται στο έντυπο Διαχειριστικής Συμμόρφωσης...»*

Στον αμέσως επόμενο όρο 14.4 του διαγωνισμού προνοείται ρητά ότι *«..Αν μια προσφορά δεν συνάδει σε ένα ή περισσότερα σημεία του ΕΔΣ, απορρίπτεται και δεν εξετάζεται περαιτέρω.»*

Γίνεται ξεκάθαρο ότι ο έλεγχος της ύπαρξης του εν λόγω εγγράφου αφορά μια μορφή, θα λέγαμε, προκαταρκτικού ελέγχου της προσφοράς, η μη ικανοποίηση του οποίου σταματά την όποια διαδικασία περαιτέρω αξιολόγησης κατ' ουσίαν της προσφοράς. Δεν υπάρχει οτιδήποτε στον εν λόγω όρο που να εκφράζει κάτι άλλο παρά μια δέσμια αρμοδιότητα για απόρριψη της προσφοράς λόγω μη τήρησης των κριτηρίων του ΕΔΣ.

Όπου η απόρριψη της προσφοράς για παραβάσεις άλλων όρων του διαγωνισμού ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής τούτο τίθεται ξεκάθαρα με τη φράση «*δύναται*» που χρησιμοποιείται και υπό τον τίτλο «*Απόρριψη προσφορών*» στον όρο 15.2. Δεν συμφωνούμε με την άποψη των Αιτητών ότι ο όρος 15.1 θέτει εξαντλητικά το τί θεωρείται ουσιώδης απόκλιση. Είναι περαιτέρω η θέση μας ότι ο εν λόγω όρος δεν βρίσκει εφαρμογή στη παρούσα αφού είναι ολοφάνερο ότι περιορίζεται σε αποκλίσεις που απορρέουν από την περαιτέρω αξιολόγηση μιας προσφοράς που έπεται της επιτυχούς δοκιμασίας της από το προκαταρκτικό στάδιο του όρου 14. Η προσφορά των Αιτητών απέτυχε να περάσει από το προκαταρκτικό στάδιο με αποτέλεσμα την απόρριψη της χωρίς κατ' ουσίαν αξιολόγηση σύμφωνα και με τη ρητή επιταγή του όρου 14.4.

Επίσης δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές στην πρόταξη της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση αρ. 3837 (Κυπριακή δημοκρατία μέσω του Υπουργού Οικονομικών ν Εταιρείας A. POLYDOROU & SONS LTD) διότι είναι τελείως διαφορετική από την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή τόσο στα γεγονότα όσο και στο περιεχόμενο.

Στην ανωτέρω αναφερόμενη υπόθεση πρέπει να σημειωθεί ότι η προσφορά είχε παραταθεί και επίσης τα ζητούμενα πιστοποιητικά (Τμήμα Εσωτερικών Προσόδων, Τμήμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, Υπηρεσία Φόρου Προστιθέμενης αξίας) σε καμιά περίπτωση δεν επηρέαζαν την εγκυρότητα της Προσφοράς ενώ κανένας όρος του εν λόγω διαγωνισμού δεν προέβλεπε ρητά την πορεία της προσφοράς δεδομένης της αναφερόμενης «παραβάσης», σε αντίθεση με την παρούσα. Περαιτέρω στην αναφερόμενη υπόθεση και έχοντας υπ' όψιν τον αρχικό χρόνο συμπλήρωσης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς όπου τα απαιτούμενα πιστοποιητικά ήτο εξασφαλισμένα , η παράταση δεν μπορούσε να αποβεί εις βάρος του φθηνότερου προσφοροδότη.

Η θέση των Αιτητών ότι αποτελεί παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής η μη αναζήτηση διευκρινήσεων αναφορικά με την προσφορά των Αιτητών δεν μπορεί να

εξεύρει έρεισμα στην παρούσα αφού κατά πρώτον διαφαίνεται ότι υπάρχει διακριτική ευχέρια προς τούτο ενώ δεν διαφαίνεται η ύπαρξη οιασδήποτε ασάφειας που να χρήζει διευκρίνησης. Περαιτέρω δεν διευκρινίζουν οι Αιτητές ούτε με τα περιγράμματα ούτε και με την ενώπιον μας επιχειρηματολογία το αναγκαίο των διευκρινήσεων.

Οι ισχυρισμοί των Αιτητών περί παράβασης της αρχής της ισότητας και των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου παρέμειναν ατεκμηρίωτοι κατά την ενώπιον μας διαδικασία και συνεπώς δεν εξετάζονται ένεκα και της ως άνω διαπίστωσης μας περί παράβασης ουσιώδους όρου του διαγωνισμού.

Συνεπώς, κρίνουμε και αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η μη εφαρμογή των όρων του διαγωνισμού 8.1.6. και 8.1.7. αποτελεί απόκλιση από ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού και όπως επανειλημμένα έχει νομολογηθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο *«...προσφορά που δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι εξυπαρχής άκυρη ούτε και μπορεί να αποτελεί αντικείμενο εξέτασης»*.

Ως εκ τούτου η Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 22/2009 απορρίπτεται και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.