



**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. 10/2016**

Μεταξύ:

T.C. CHRISTOFOROU LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος  
Λοΐζος Κάππας, Μέλος  
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος  
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος  
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

**Αιτητές:**

T.C. CHRISTOFOROU LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χριστάκη Θ. Χριστάκη, Δικηγόρο για Χριστάκης Θ. Χριστάκη
2. Χρήστος Χριστοφόρου, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αριάδνη Ζερβού, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Τασούλα Κοιλιάρη, Τεχνολόγο Νοσοκομειακού Εργαστηρίου
3. Στυλιανό Θεοδώρου, Νοσηλευτικό Λειτουργό, Προϊστάμενο Ομάδας Αναλωσίμων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 30 Ιουνίου, 2016

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών από το διαγωνισμό ΣΥ 38/2015 «προσφορά για την προμήθεια αναλωσίμων για αιμοκαλλιέργειες, ταυτοποίηση μικροβίων και παροχή αντιβιογράμματος με την παροχή συνοδού εξοπλισμού για τις ανάγκες των Μικροβιολογικών Εργαστηρίων των Κρατικών Νοσηλευτηρίων» είχε ως αποτέλεσμα την καταχώρηση στις 11.2.2016 της παρούσας προσφυγής. Η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ως μη παραδεκτή για αξιολόγηση επειδή υποβλήθηκε σε ένα ενιαίο φάκελο αντί σε δύο ξεχωριστούς φακέλους (υποφάκελος Τεχνικής προσφοράς και υποφάκελος Οικονομικής προσφοράς).

Στον πιο πάνω διαγωνισμό, ο οποίος προκηρύχθηκε από τη Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας («η Αναθέτουσα Αρχή») στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης δημοσίων συμβάσεων, την Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας και την Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα δύο (2) προσφορές. Η προσφορά των Αιτητών και ακόμα μία. Κριτήριο ανάθεσης καθορίστηκε η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά. Εκδόθηκαν επίσης από την Αναθέτουσα Αρχή έξι (6) διορθωτικά έγγραφα.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης προτού ετοιμάσει στις 25.1.2016 την έκθεση της, σε δύο συνεδρίες της στις 14.1.2016 και 15.1.2016 αξιολόγησε και για σκοπούς επίδειξης του προσφερόμενου εξοπλισμού της μοναδικής έγκυρης προσφοράς που υποβλήθηκε επισκέφθηκε τη Χαϊδελβέργη της Γερμανίας. Η έκθεση τεχνικής

αξιολόγησης υποβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών στις 25.1.2016 με κατάληξη σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών ότι αυτή κρίνεται ως μη κανονική και δεν αξιολογείται. Στις 2.2.2016 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του αφού μελέτησε την έκθεση τεχνικής αξιολόγησης ενέκρινε ομόφωνα το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου του άλλου προσφοροδότη. Στις 8.2.2016 ειδοποιήθηκαν οι Αιτητές ότι η προσφορά τους κρίθηκε απαράδεκτη για αξιολόγηση επειδή είχαν υποβάλει σε έναν ενιαίο φάκελο αντί σε δύο ξεχωριστούς φακέλους (Υποφάκελος Τεχνικής Προσφοράς και Υποφάκελος Οικονομικής Προσφοράς).

Οι Αιτητές διατείνονται ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε και οδήγησε στον αποκλεισμό της προσφοράς τους είναι παράνομη. Συγκεκριμένα ανέφεραν υπήρξε παραβίαση των κανονισμών 9(3), 11, 31 και 33 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007.

Είναι η θέση τους ότι από τη στιγμή που η επιτροπή ανοίγματος των προσφορών διαπίστωσε ότι τόσο η τεχνική όσο και η οικονομική προσφορά τους είχε υποβληθεί σε ένα φάκελο έπρεπε να ενημερώσει το κατά νόμο αρμόδιο όργανο, δηλαδή το Συμβούλιο Προσφορών, για να αποφασίσει από εκείνο το χρονικό σημείο κατά πόσο εδικοιολογείτο ο αποκλεισμός της προσφοράς τους. Παρά το γεγονός τόνισαν ότι η προσφορά τους είχε υποβληθεί σε ένα φάκελο η Επιτροπή Αξιολόγησης στη συνεδρία της 8.12.2015 αξιολογεί μόνο την προσφορά του

επιτυχόντα χωρίς οποιαδήποτε αναφορά στην δική τους προσφορά η οποία μετά το άνοιγμα των προσφορών στις 4.12.2015 για πρώτη φορά εμφανίζεται στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 25.1.2016 με εισήγηση για απόρριψη της ως εκτός προδιαγραφών και αφού προηγουμένως η Επιτροπή επισκέφθηκε το εργοστάσιο του άλλου οικονομικού φορέα στη Γερμανία. Σημειώνουν επίσης ότι στην Έκθεση Γεγονότων ημερ. 22.2.2016 αναφέρεται ότι η μοναδική έγκυρη προσφορά που υποβλήθηκε εξετάστηκε στις συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 8.12.2015 και 22.12.2015<sup>1</sup> πράγμα που σημαίνει ότι η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε μεταξύ 4.12.2015 μέχρι 8.12.2015 αφού στις 8.12.2015 εξετάστηκε μόνο η προσφορά του άλλου οικονομικού φορέα.

Περαιτέρω ισχυρίζονται ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς τους έγινε από αναρμόδιο όργανο. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία σύμφωνα με τους κανονισμούς 9(1), 9(2)(β), 33(1) και 33(2) της ΚΔΠ 201/2007 έχει εξουσία να αξιολογήσει τις προσφορές και να υποβάλει εισήγηση στο Συμβούλιο Προσφορών, παράνομα απορρίπτει την προσφορά τους και εισηγείται το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου της προσφοράς μόνο του άλλου οικονομικού φορέα. Είναι φανερό, καταλήγουν, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης υπό πλάνη περί το νόμο και τα πράγματα και κατά παράβαση των πιο πάνω κανονισμών αλλά και του άρθρου 17 του Ν. 158(Ι)/1999 προχώρησε στον αποκλεισμό της προσφοράς τους. Υπό το ίδιο καθεστώς πλάνης, διατείνονται, ενήργησε και το Συμβούλιο

---

<sup>1</sup> Στην έκθεση γεγονότων που υποβλήθηκε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εκ παραδρομής αναφέρει 25.12.2016.

Προσφορών το οποίο στην ουσία δεν αποφάσισε το ίδιο ως προς την εγκυρότητα ή μη της προσφοράς των Αιτητών.

Οι Αιτητές με ξεχωριστό λόγο ακυρότητας υποστηρίζουν ότι στη βάση των όρων 8.3.1, 8.3.2 και 9.1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού δεν υπάρχει υποχρέωση για υποβολή της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς σε ξεχωριστούς φακέλους. Ο όρος 8.2 του Μέρους Α - Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς ανέφεραν προνοεί για ένα φάκελο εντός του οποίου τοποθετούνται τόσο η τεχνική όσο και η οικονομική προσφορά. Σ' ότι αφορά τον όρο 9.1 του Μέρους Α - Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς όπου γίνεται λόγος για αποσφράγιση του φακέλου δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς και για αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς αυτό τόνισαν δεν αφορά τους προσφοροδότες αλλά καθορίζει τον τρόπο λειτουργίας της Αναθέτουσας Αρχής. Εν πάση περιπτώσει, καταλήγουν, η όποια ασάφεια ή αοριστία προέκυπτε από τους όρους του διαγωνισμού δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατ' άλλο τρόπο παρά προς όφελος των Αιτητών.

Οι Αιτητές περαιτέρω υποστηρίζουν ότι και αν ακόμη ήθελε κριθεί ότι υπήρξε παραβίαση των όρων 8.3.1 και 9.1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού οι όροι αυτοί δεν είναι ουσιώδεις, αφού το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά και όχι η χαμηλότερη τιμή. Προς ενίσχυση της επιχειρηματολογίας τους παραπέμπουν στη σκέψη 45 της κοινοτικής οδηγίας

2004/18/EK στο άρθρο 59(1)(α) του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006, Ν. 12(I)/2006. Η κρίση του αρμοδίου οργάνου συνεχίζουν οι Αιτητές δεν υπάρχει κίνδυνος να επηρεασθεί όταν το κριτήριο επιλογής είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά εφόσον υπάρχουν κριτήρια τα οποία θα βαθμολογηθούν. Ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών κατ' επίκληση των αποφασισθέντων στην Προσφυγή 11/2015 δεν δικαιολογείται από τη στιγμή που τα δεδομένα στην παρούσα περίπτωση είναι εντελώς διαφορετικά. Περαιτέρω τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 11/2015 έρχονται σε αντίθεση με τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 11/2014. Εφόσον, καταλήγουν, παρέχεται δυνατότητα υποβολής προσφοράς με το σύστημα του ενός φακέλου ο όρος δεν μπορεί να θεωρείται ουσιώδης έστω κι' εάν ακόμη γίνει δεκτό ότι τα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς ζητούνται σε ξεχωριστό φάκελο.

Τέλος οι Αιτητές προβάλλουν και την έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης.

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία υποστηρίζει ότι σε διαδικασία δημόσιων διαγωνισμών θα πρέπει να τηρούνται τόσο από τους προσφοροδότες όσο και από την Αναθέτουσα Αρχή τα προβλεπόμενα στους όρους του διαγωνισμού.

Το γεγονός, ανέφερε, ότι η μοναδική αναφορά για την προσφορά των Αιτητών γίνεται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 25.1.2016 χωρίς να υπάρχει άλλο χωριστό πρακτικό απόρριψης της δεν δικαιολογεί ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατ' εφαρμογή του άρθρου 13(1) του Ν. 158/1999. Και αν ακόμη, υπέβαλε, ήθελε γίνει δεκτό ότι υπήρξε παρατυπία επειδή δεν τηρήθηκε χωριστό πρακτικό, το οποίο βέβαια δεν αποδέχεται, η παρατυπία αυτή δεν είναι ουσιώδης εφόσον δεν επέδρασε στο αποτέλεσμα της απόφασης.

Η προσφορά των Αιτητών, τόνισε, εξετάστηκε στις 25.1.2016 και οι διαπιστώσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης καταγράφονται στην έκθεσή της ώστε δεν απαιτείτο χωριστό πρακτικό. Η αναφορά για την προσφορά του άλλου οικονομικού φορέα ως της μοναδικής έγκυρης προσφοράς που υποβλήθηκε, έγινε εκ των υστέρων με την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής προς την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής και δεν έχει οποιαδήποτε σχέση με την προσβαλλόμενη απόφαση.

Σ' ότι αφορά τη λήψη της απόφασης από αναρμόδιο όργανο η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της, η οποία εξετάστηκε από το Συμβούλιο Προσφορών, καταγράφει με σαφήνεια το λόγο για τον οποίο δεν αξιολόγησε την προσφορά των Αιτητών εισηγούμενη το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου της προσφοράς του άλλου οικονομικού φορέα.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή ούτε οι ισχυρισμοί των Αιτητών για λήψη της απόφασης υπό καθεστώς πλάνης και/ή ότι η προσφορά τους ήταν σύμφωνη με τον όρο 8.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού ευσταθούν. Οι Αιτητές, αναφέρει, είχαν υποχρέωση να μελετήσουν το σύνολο των εγγράφων του διαγωνισμού και ειδικότερα τις οδηγίες προς οικονομικούς φορείς και όχι να ισχυρίζονται ότι ο όρος 9.1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού καθορίζει μόνο τον τρόπο λειτουργίας της Αναθέτουσας Αρχής. Ο όρος 8.2.1 του Μέρους Α παραπέμπει στο σύνολο των όρων του διαγωνισμού και όχι στις πρόνοιες μόνο του όρου 8.2.1 του Μέρους Α. Στο όρο 8.3 γίνεται αναφορά σε υποδιαίρεση της προσφοράς σε υποφάκελο τεχνικής προσφοράς και υποφάκελο οικονομικής προσφοράς ο οποίος σε συνδυασμό με τον όρο 9.1 δεν αφήνει αμφιβολία σχετικά με τον τρόπο που οι προσφορές έπρεπε να συνταχθούν και να υποβληθούν.

Ούτε η θέση των Αιτητών ότι επειδή το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομικά προσφορά καθιστά τους όρους 8.3.1 και 9.1 των εγγράφων του διαγωνισμού επουσιώδεις. Το δημόσιο συμφέρον, ισχυρίζεται, εξυπηρετείται με την κατακύρωση των δημόσιων διαγωνισμών σε έγκυρους προσφοροδότες στη βάση πάντοτε της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Προς υποστήριξη της θέσης της παραπέμπει σε νομικό σύγγραμμα και στην Προσφυγή αρ. 12/2009 ημερ. 29.7.2009 όπου κρίθηκε ότι η φιλοσοφία της επιλογής συστήματος αξιολόγησης δύο φακέλων είναι η αποφυγή τυχόν



ενσυνείδητου ή υποσυνείδητου επηρεασμού της Αναθέτουσα Αρχή από την οικονομική προσφορά ενός προσφέροντα. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, τονίζει, ορθά καθοδηγήθηκε από την απόφαση στην Προσφυγή 11/2015. Τα εκεί αποφασισθέντα, υπέδειξε, σε καμία περίπτωση δεν βρίσκονται σε αντίθεση με τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 11/2014 από τη στιγμή που τα γεγονότα τους διαφέρουν ουσιωδώς. Στην Προσφυγή 11/2014 κριτήριο ανάθεσης ήταν η χαμηλότερη τιμή σε αντίθεση με την Προσφυγή 11/2015 που κριτήριο ήταν η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά.

Προτού ασχοληθούμε με τους ισχυρισμούς των Αιτητών θεωρούμε χρήσιμο να παραθέσουμε από το διοικητικό φάκελο το περιεχόμενο της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 25.1.2016 η οποία τέθηκε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών ως και τους όρους του διαγωνισμού στους οποίους στηρίχθηκαν οι δύο πλευρές προς υποστήριξη η κάθε μια της θέσης της.

Στην έκθεση Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 25.1.2016 σ' ότι αφορά την προσφορά των Αιτητών αναφέρονται τα εξής:

*«Συγκεκριμένα, η εταιρεία T.C. CHRISTOFOROU LTD υπέβαλε την προσφορά της σε έναν ενιαίο φάκελο αντί σε δύο ξεχωριστούς φακέλους, (Υποφάκελος Τεχνικής Προσφοράς και Υποφάκελος Οικονομικής Προφοράς), όπως προνοείτο στα έγγραφα του διαγωνισμού.*

*Αναλυτικά αναφέρουμε τα ακόλουθα:*

- 1. Στην παράγραφο 8.3.1 του Μέρους Α των Εγγράφων του διαγωνισμού αναφέρονται τα στοιχεία που πρέπει να περιέχονται στον «Υποφάκελος*

Τεχνικής Προσφοράς» και στην παράγραφο 8.3.2 του Μέρους Α των εγγράφων αναφέρονται τα στοιχεία που πρέπει να περιέχονται στον «Υποφάκελος Οικονομικής Προσφοράς».

2. Στην παράγραφο 9.1 του Μέρους Α των εγγράφων αναφέρονται τα ακόλουθα:

«[...] Το Αρμόδιο Όργανο αποσφραγίζει τον Υποφάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ».

Ο έλεγχος και η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών, γίνεται για τις Προσφορές οι οποίες δεν έχουν απορριφθεί κατά τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Η αξιολόγηση των Οικονομικών Προσφορών, γίνεται για τις Προσφορές οι οποίες δεν έχουν απορριφθεί κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης.

Η αποσφράγιση του Υποφακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», γίνεται για τις Προσφορές οι οποίες δεν έχουν απορριφθεί κατά τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής ή κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης και έλαβαν, κατά την τεχνική αξιολόγηση, τουλάχιστον ογδόντα πέντε τοις εκατό (85%) της βαθμολογίας που συγκέντρωσε η αξιολογηθείσα ως καλύτερη «Τεχνική Προσφορά». Σε περίπτωση που ο αριθμός των προς αποσφράγιση Προσφορών αυτών είναι μικρότερος των τριών, η αποσφράγιση του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» γίνεται για τις τρεις (3) αξιολογηθείσες ως καλύτερες Τεχνικές Προσφορές, νοουμένου ότι αυτές έχουν εξασφαλίσει βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς ίση με τουλάχιστον το ήμισυ της μέγιστης δυνατής βαθμολογίας.»

Άρα είναι ξεκάθαρο από τα έγγραφα του διαγωνισμού ότι έπρεπε να υποβληθούν δύο φάκελοι. Ένα υποφάκελος για τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά και ένας για την οικονομική προσφορά.

3. Επιπλέον, σύμφωνα με την παράγραφο 2.6 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

4. Στα έγγραφα του διαγωνισμού έχουν τεθεί κριτήρια ποιοτικής αξιολόγησης του ζητούμενου εξοπλισμού και κατά την τεχνική αξιολόγηση θα δοθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης βαθμολογία για τα κριτήρια αυτά.
5. Η παράγραφος 9.1 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού διασφαλίζει τα εχέγγυα της αμερόληπτης αντικειμενικής κρίσης και αξιολόγησης όλων των προσφορών και την ορθή απόδοση βαθμολογίας.

Σχετική με το πιο πάνω θέμα είναι και η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών για την προσφυγή με αρ. 11/2015 σύμφωνα με την οποία Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε ταυτόχρονα στο άνοιγμα του υποφακέλου ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ και του υποφάκελου ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, γεγονός το οποίο δεν ήταν σύμφωνο με τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού για την αποσφράγιση των προσφορών.

Η Αναθεωρητική Αρχή στην υπό αναφορά προσφυγή θεωρεί ότι η πρόνοια του όρου για το άνοιγμα των προσφορών είναι καταλυτική και το ταυτόχρονο άνοιγμα του οικονομικού φακέλου δεν είναι σύμφωνο με τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού οι οποίοι ρητά προβλέπουν το στάδιο ανοίγματος του οικονομικού φακέλου.

**Με βάση όλα τα πιο πάνω η προσφορά της εταιρείας T.C. CHRISTOFOROU LTD κρίνεται ως μη κανονική και δεν αξιολογείται».**

Ο όρος 4.2 Περιεχόμενα Εγγράφων Διαγωνισμού του Μέρους Α προβλέπονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«1. Τα έγγραφα Διαγωνισμού συνίστανται:

- α. στην Προκήρυξη της Σύμβασης
- β. στο παρόν Μέρος Α (Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς) που περιλαμβάνει τα άρθρα 1 έως 10 με τις επιμέρους παραγράφους τους,
- γ. [...]
- δ. [...]

ε. [...]

στ. [...]

2. Σε περίπτωση που οι παραλήπτες των Εγγράφων Διαγωνισμού διαπιστώσουν ότι τα παραληφθέντα αντίγραφα δεν είναι πλήρη, σύμφωνα με τους πίνακες περιεχομένων του προηγούμενου εδαφίου, δικαιούνται να ζητήσουν από την Αναθέτουσα Αρχή νέα πλήρη αντίγραφα. Προσφυγές κατά της νομιμότητας του διαγωνισμού με το αιτιολογικό της μη πληρότητας των παραληφθέντων αντιγράφων, θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες».

Ο όρος 8.2 Τρόπος Σύνταξης τους Μέρους Α αναφέρει ότι:

«1. Οι Προσφορές συντάσσονται με τον τρόπο, την τάξη, την αρίθμηση και τα χαρακτηριστικά που καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού και υποβάλλονται μέσα σε ενιαίο σφραγισμένο φάκελο ή περίβλημα και υποχρεωτικά στη γλώσσα που προσδιορίζεται στην παράγραφο 2.17. Εγχειρίδια που τυχόν συνοδεύουν την Τεχνική Προσφορά, μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική γλώσσα.

2. [...]

8.3 Περιεχόμενα Φακέλου Προσφοράς

8.3.1 Υποφάκελος Τεχνικής Προσφοράς

8.3.1.1. Δικαιολογητικά Συμμετοχής

[...]

8.3.1.2 Τεχνική Προσφορά

[...]

8.3.2 Υποφάκελος Οικονομικής Προσφοράς

[...]».

Ο όρος 9 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπει τα εξής:

## **«9. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

### **9.1 Αποσφράγιση Προσφορών**

1. Η αποσφράγιση των Προσφορών που έχουν έγκαιρα υποβληθεί ή αποσταλεί και παραληφθεί, γίνεται από εξουσιοδοτημένα πρόσωπα, κατά το δυνατόν σύντομα μετά την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής Προσφορών της παραγράφου 2.20, με τον τρόπο που προβλέπεται στον Κανονισμό.
2. Τα εξουσιοδοτημένα πρόσωπα αριθμούν τις Προσφορές και τις καταχωρούν σε ειδικό έντυπο.
3. Το Αρμόδιο Όργανο αποσφραγίζει τον Υποφάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»..
4. Ο έλεγχος και η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών, γίνεται για τις Προσφορές οι οποίες δεν έχουν απορριφθεί κατά τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.
5. Η αξιολόγηση των Οικονομικών Προσφορών, γίνεται για τις προσφορές οι οποίες δεν έχουν απορριφθεί κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης.
6. [...]

## **9.2 Έλεγχος Δικαιώματος και Προϋποθέσεων Συμμετοχής**

1. Μετά την αποσφράγιση του υποφακέλου των Τεχνικών Προσφορών, το Αρμόδιο Όργανο ελέγχει πρώτα την ορθότητα και την πληρότητα των δικαιολογητικών που έχουν υποβληθεί και των δεσμεύσεων μη απόσυρσης προσφοράς, καθώς και την εκπλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικά αναφερόμενα στο άρθρο 6 και την παράγραφο 8.3.1 και καταγράφει τα αποτελέσματα του ελέγχου σε ειδικό έντυπο.
2. Σε περίπτωση που κατά τη διαδικασία του ελέγχου διαπιστωθούν Προσφορές που δεν καλύπτουν τις απαιτούμενες από τα Έγγραφα Διαγωνισμού προϋποθέσεις συμμετοχής, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τις Προσφορές αυτές δια του Αρμοδίου Οργάνου της.
3. Για όσες Προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τη διαδικασία ελέγχου του δικαιώματος και των προϋποθέσεων συμμετοχής, η Προσφορά δεν αξιολογείται περαιτέρω».

Είναι καλά γνωστό ότι η προκήρυξη διαγωνισμού και οι όροι του αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τόσο τη διοίκηση όσο και τους

διαγωνιζόμενους. Ως εκ τούτου η παράβαση ουσιώδους όρου συνεπάγεται ακυρότητα. Κατ' ουσίαν οι όροι διαγωνισμού θεωρούνται διάταξη νόμου και η παράβαση τους παράβαση κανόνα δικαίου. (Βλ. αποφάσεις Συμβουλίου Επικρατείας 152/39 και 254/43). Τόσο η διοίκηση όσο και οι διαγωνιζόμενοι προσφοροδότες δεσμεύονται από τους όρους του διαγωνισμού οι οποίοι ερμηνεύονται στενά και αυστηρά. Το κριτήριο για το καθορισμό της σημασίας όρου είναι αντικειμενικό. (*P. Steff & Co. v. Δημοκρατίας* (1990) 3 AAD 3343). Έχει επανειλημμένα λεχθεί ότι προσφορά που δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι εξ' υπαρχής άκυρη (*Χαράκης και Υιοί Ατδ v. Δημοκρατίας (Αρ. 1)* (1994) 3 AAD 10 και δεν εξετάζεται *KEM Transport v. EFA & Others* (1987) 3 CLR 1939). Σύμφωνα με την *Medcon Construction and Others v. Republic* (1968) 3 CLR 535 ουσιώδης είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση του διαγωνισμού. Κριτήριο είναι η σημασία που ενέχει η τήρηση του όρου για την απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς.

Έχοντας υπόψη τους λόγους ακυρότητας των Αιτητών εκείνο το οποίο πρέπει να αποφασιστεί είναι κατά πόσο η κρίση για αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών είναι νόμιμη ή μη. Οι όροι στους οποίους η Επιτροπή Αξιολόγησης και συνακόλουθα το Συμβούλιο Προσφορών έκριναν ότι δεν πληρούνταν προκύπτουν με σαφήνεια από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Ότι συνάγεται από τους όρους τους οποίους έχουμε πιο πάνω παραθέσει είναι ότι στα έγγραφα του διαγωνισμού περιλαμβάνεται και το Μέρος Α (*Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς*) που αποτελείται από τους όρους 1-10 και ότι οι προσφορές συντάσσονται με τον τρόπο και τα χαρακτηριστικά που καθορίζονται στα έγγραφα του διαγωνισμού και υποβάλλονται σε ενιαίο σφραγισμένο φάκελο.

Ο όρος 9 *Διαδικασία Διενέργειας Διαγωνισμού* ως και οι όροι 9.2, 9.3 και 9.4 του Μέρους Α δεν χωρεί αμφιβολία ότι δεσμεύουν τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους προσφοροδότες. Δεν συμφωνούμε με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο όρος 9 *Διαδικασία Διενέργειας Διαγωνισμού* του Μέρους Α αφορά μόνο την Αναθέτουσα Αρχή. Ανεξάρτητα, από την νομολογιακή αρχή ότι οι όροι του διαγωνισμού δεσμεύουν τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους προσφοροδότες διερωτόμαστε ποιον θα ήταν το νόημα του όρου 4.2.1.β ο οποίος προβλέπει ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού περιλαμβάνουν και τις οδηγίες προς τους οικονομικούς φορείς. Εάν ο όρος 9 του Μέρους Α δεν αφορούσε και τους προσφοροδότες τότε θα ήσαν χωρίς σημασία και νόημα τα όσα αναφέρονται στον όρο 9.1 *Αποσφράγιση Προσφορών*. Η διαδικασία της αποσφράγισης των προσφορών αποκτά σημασία και νόημα όταν οι προσφορές υποβληθούν από τους προσφοροδότες με τον τρόπο που προβλέπουν τα έγγραφα του διαγωνισμού. Δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι υπήρχε οποιαδήποτε ασάφεια στους όρους. Εκείνο το οποίο φαίνεται ότι συνέβη είναι ότι οι ίδιοι δεν μελέτησαν προσεκτικά το Μέρος Α *Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς* προτού υποβάλουν την προσφορά τους.

Ούτε η αναφορά των Αιτητών στην Προσφυγή 11/2014 τους βοηθά. Στην εν λόγω υπόθεση τα πράγματα ήσαν εντελώς διαφορετικά. Εκεί, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το κριτήριο ανάθεσης ήταν η χαμηλότερη τιμή, η παράλειψη που σημειώθηκε ήταν η τοποθέτηση των τριών φακέλων που προέβλεπαν οι όροι του διαγωνισμού σε ένα φάκελο. Οι τρεις όμως φάκελοι που αφορούσαν τα πιστοποιητικά την τεχνική προσφορά και την οικονομική προσφορά ήσαν χωριστοί και σφραγισμένοι απλά δεν ήσαν τοποθετημένοι σε ένα φάκελο αλλά δεμένοι σε κολλητική ταινία.

Στην παρούσα περίπτωση το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Ο όρος 9 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού δεν χωρεί αμφιβολία ότι διασφαλίζει τα εχέγγυα της αμερόληπτης κρίσης και αξιολόγησης όλων των προσφορών. Το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου πριν από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής ασφαλώς και εμπεριέχει τον κίνδυνο επηρεασμού της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς.

Ούτε το παράπονο των Αιτητών ότι η παράλειψη της Επιτροπής Ανοίγματος των Προσφορών να ενημερώσει άμεσα το Συμβούλιο Προσφορών για να αποφασίσει κατά πόσο εδικοιολογείτο αποκλεισμός τους επηρεάζει την νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης ευσταθεί. Τα καθήκοντα της Επιτροπής Ανοίγματος των Προσφορών όπως προκύπτουν από τους όρους 9.1.1 και 9.1.2 οι οποίοι μάλιστα αναφέρονται σε εξουσιοδοτημένα πρόσωπα είναι περιορισμένος. Η



Επιτροπή Ανοίγματος αριθμεί τις προσφορές και τις καταχωρεί σε ειδικό έντυπο. Δεν έχει οποιαδήποτε άλλη εξουσία. Τα πιο πάνω προκύπτουν τόσο από τους πιο πάνω όρους όσο και από την ΚΔΠ 201/2007 στην οποία ο ίδιος ο όρος 9.1.1 παραπέμπει. Είναι η Επιτροπή Αξιολόγησης ως το αρμόδιο όργανο που αποσφραγίζει τον υποφάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά (όρος 9.1.3). Σύμφωνα με τον Καν. 31(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007 ο έλεγχος της πλήρους συμμόρφωσης των προσφερόντων ή των προσφορών τους με τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού διενεργείται κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών.

Η Επιτροπή Ανοίγματος διαπιστώνοντας έστω την παράλειψη αυτή των Αιτητών δεν είχε εξουσία να προβεί σε οποιαδήποτε διαπίστωση σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών. Ούτε τα περί απόρριψης της προσφοράς τους μεταξύ 4.12.2015 – 8.12.2015 είναι βάσιμα. Η έκθεση γεγονότων και ό,τι σ' αυτή καταγράφεται, εφόσον δεν βεβαιώνεται από τους διοικητικούς φακέλους, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, καθώς προκύπτει από το πρακτικό ημερ. 8.12.2015, ασχολείται μόνο με την προσφορά του άλλου οικονομικού φορέα ως τη μόνη, καθώς αναφέρεται, έγκυρη προσφορά. Από μόνο του το γεγονός ότι για την προσφορά των Αιτητών δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της απόφασης ενόψει όσων με λεπτομέρεια στη συνέχεια καταγράφονται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης που υποβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών. Η όποια παρατυπία κι' εάν υπήρξε από

τη μη αναφορά στο πρακτικό της 8.12.2015 οτιδήποτε σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών δεν είναι ουσιώδης.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό ότι οι όροι για τους οποίους η προσφορά των Αιτητών δεν αξιολογήθηκε δεν είναι ουσιώδεις, με κάθε εκτίμηση προς τους Αιτητές δεν συμφωνούμε. Από τη στιγμή που κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά οι όροι σε σχέση με την υποβολή της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς σε χωριστούς φακέλους για σκοπούς εξουδετέρωσης του κινδύνου τυχόν ενσυνείδητου ή υποσυνείδητου επηρεασμού από την οικονομική προσφορά δεν μπορεί να θεωρηθούν επουσιώδεις. Άλλωστε τυχόν αποδοχή προσφοράς που υποβάλλεται κατά παράβαση των όρων των εγγράφων του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. (Βλ. *Grupo Mechanica Del Vuelo Sistemas S.A. v. Τμήματος Αλιείας και Θαλάσσιων Ερευνών, Προσφ. 12/2009, ημερ. 29.7.2009*).

Τέλος, ούτε με τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε από αναρμόδιο όργανο συμφωνούμε. Παρά την ατυχή θα λέγαμε απουσία από το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών αναφοράς ότι συμφωνεί με την κατάληξη της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με την Προσφορά των Αιτητών αυτό συνάγεται από την απόφαση του για άνοιγμα του φακέλου της οικονομικής προσφοράς του επιτυχόντα. Εάν το Συμβούλιο Προσφορών διαφωνούσε με όσα η

έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης περιλαμβάνει σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών και τα οποία καθώς σημειώνει μελέτησε, θα το κατέγραφε.

Ενόψει των πιο πάνω κρίνουμε ότι η προσφορά των Αιτητών νόμιμα και αιτιολογημένα αποκλείστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και συνεπώς η Προσφυγή τους απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.