



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. 27/2013

Μεταξύ:

ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗΣ & ΠΑΠΑΕΛΛΗΝΑΣ ΛΤΔ

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗΣ & ΠΑΠΑΕΛΛΗΝΑΣ ΛΤΔ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Παύλο Μιχαηλίδη, Εκπρόσωπο αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Γεώργιο Κούτρα, Πρόεδρο Συμβουλίου Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 26 Αυγούστου, 2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή με αριθμό 27/2013, η εταιρεία ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΗΣ & ΠΑΠΑΕΛΛΗΝΑΣ ΛΤΔ (στο εξής Αιτητές), στρέφεται κατά της απόφασης του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.), να ακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. 61/2013 και τίτλο «Προσφορά για την προμήθεια *Fingolimod* (Είδος 1) και *Natalizumab* (Είδος 2)». Η παρούσα προσφυγή αφορά μόνο το Είδος 1 του Διαγωνισμού.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης συμβάσεων (e-procurement) στις 4.4.2013. Η τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17.5.2013.

2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη χαμηλότερη τιμή ανά είδος.

3. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με την έκθεση της ημερομηνίας 20.5.2013 διαπίστωσε ότι, τόσο για το Είδος 1 όσο και για το Είδος 2, οι μοναδικοί προσφέροντες, δηλαδή οι Αιτητές και η εταιρεία GENESIS PHARMA (CYPRUS) LTD αντίστοιχα, πληρούν τους όρους και τις προδιαγραφές των εγγράφων του Διαγωνισμού, και εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφοράς στους δύο πιο πάνω προσφοροδότες για τα είδη που υπέβαλαν προσφορά.

4. Το Συμβούλιο Προσφορών κατά την συνεδρία του στις 28.5.2013 αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού διότι είχε διαπιστωθεί ότι συντρέχει σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π.201/2007. Συγκεκριμένα το Συμβούλιο Προσφορών αναφέρει στην απόφαση του ότι στις προδιαγραφές υπήρχαν αντιφάσεις σε ότι αφορά τις οδηγίες προς τους προσφοροδότες αφού στην προκήρυξη υπήρχαν διαφορετικοί όροι ως προς τον τρόπο κατακύρωσης της προσφοράς από τους όρους που υπήρχαν στα έγγραφα.

5. Στις 4.6.2013 έγινε γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού στους οικονομικούς φορείς σχετικά με την πιο πάνω απόφαση.

6. Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών την 17.6.2013. Στις 19.6.2013, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων 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 Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. να ακυρώσει τον εν λόγω Διαγωνισμό για τους ακόλουθους λόγους:

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι υπάρχει παραβίαση του Κανονισμού 34 της Κ.Δ.Π. 201/2007 λόγω έλλειψης αιτιολογίας και παραβίασης της αρχής της καλής πίστης. Ανέφεραν ότι ενώ στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης αιτιολογούνται οι λόγοι για τους οποίους η προσφορά για το Είδος 1 έπρεπε να κατακυρωθεί σε αυτούς, το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού επειδή «έχει διαπιστωθεί ότι υπήρχαν αντιφάσεις σε ότι αφορά τις οδηγίες προς τους προσφοροδότες αφού στην προκήρυξη υπήρχαν διαφορετικοί όροι ως προς τον τρόπο κατακύρωσης της προσφοράς από τους όρους που υπήρχαν στα έγγραφα». Τόνισαν ότι αυτή η διαπίστωση του Συμβουλίου Προσφορών για την ύπαρξη αντίφασης ήταν παντελώς αυθαίρετη και ανατιολόγητη. Προς υποστήριξη δε του ισχυρισμού τους παρέπεμψαν σχετικά στην *Προσφυγή αρ. 60/12 Kondiment (Cyprus) Ltd. v. Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού*.

Οι Αιτητές υποστήριξαν, επίσης, ότι ακόμα ένα θέμα το οποίο θα πρέπει να εξετασθεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών είναι κατά πόσο πληρούνταν οι προϋποθέσεις για την ακύρωση του διαγωνισμού και επομένως κατά πόσο η απόφαση για την ακύρωση του διαγωνισμού ήταν και επί της ουσίας της νόμιμη. Προς υποστήριξη αυτού του ισχυρισμού παρέπεμψαν σε σχετικές επί του θέματος αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών σε υποθέσεις που αφορούσαν ακύρωση διαγωνισμού. (*Αρ. 90/2008, Remitonia Co Ltd. v. Αρχής Ηλεκτρισμού*

Κύπρου, ημερ. 2.9.2009, Αρ. 75/2010, Α. Papaetis Services Ltd. v. Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών, ημερ.19.10.2010, Αρ. 31/2010, Sigan Management Ltd. v. Κτηνιατρικών Υπηρεσιών, ημερ. 7.7.2010, Αρ. 16/2011, Logicom Solutions Ltd. v. Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής, ημερ. 13.7.2011, Αρ. 12/2009, Grupo Mechanica Del Vuelo Sistemas S.A. v. Τμήματος Αλιείας και Θαλάσσιων Ερευνών, ημερ. 29.7.2009).

Ανέφεραν ότι ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της δεν εντοπίζει κανένα πρόβλημα ή/και αντίφαση στα έγγραφα του Διαγωνισμού και ενώ κανένας προσφοροδότης ή άλλος φορέας που πιθανόν έλαβε τα έγγραφα του Διαγωνισμού διαμαρτυρήθηκε, το Συμβούλιο Προσφορών, άγνωστο πώς και γιατί έκρινε και θεώρησε ότι υπήρχαν αντιφάσεις σε ότι αφορά τις οδηγίες προς τους προσφοροδότες, τις οποίες μάλιστα δεν κατονομάζει, ούτε και συσχετίζει με κάποιο συγκεκριμένο όρο και αποφάσισε έτσι την ακύρωση του Διαγωνισμού.

Καταληκτικά οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η Α.Α. όχι μόνο δεν τεκμηρίωσε το μη προβλεπτό αυτό λόγο, αλλά και έχει υποβάλει τους Αιτητές στο Διαγωνισμό τον οποίο ουσιαστικά ανακάλεσαν κατά το δοκούν, ταλαιπωρώντας τους. Αυτό συνιστά κατά την εισήγησή τους και παραβίαση της αρχής της καλής πίστης, αφού προσβάλλει τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του διοικούμενου προς τη διοίκηση.

Σημειώνεται, ότι οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία αντέκρουσαν θέσεις της Α.Α. η οποία αναφέρθηκε σε όρους στους οποίους υπήρχαν οι αντιφάσεις, και ισχυρίστηκαν ότι τα στοιχεία αυτά αποτελούν εκ των υστέρων αιτιολογία και συνεπώς δεν αποτελούν μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. αντικρούοντας τους λόγους ακύρωσης της απόφασης της που έθεσαν οι Αιτητές υποστήριξε τα ακόλουθα:

Η Α.Α. υποστήριξε ότι η προκήρυξη ενός δημόσιου διαγωνισμού δεν σημαίνει απαραίτητως και ολοκλήρωση του με κατακύρωση ή υποχρέωση από τη διοίκηση όπως ολοκληρώσει τη διαδικασία με κατακύρωση. Η διακριτική ευχέρεια, τόνισε, των

αρμοδίων αρχών όσον αφορά τη μη ολοκλήρωση μιας διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού έχει αναγνωριστεί και από τα Δικαστήρια της Ένωσης, τηρουμένων νοείται των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Προς υποστήριξη δε του ισχυρισμού της, παρέπεμψε σχετικά στις υποθέσεις *C-92/00 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) κατά Stadt Wien, R + M RESSOURCEN + MANAGEMENT GMBH v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ*, Συνεκδ. Υποθέσεις Αρ.1384/2008 και Αρ.1385/2008 ημερ.5.3.2012.

Με βάση τις πιο πάνω υποθέσεις, ανέφερε η Α.Α., και με τον Κανονισμό 34 της Κ.Δ.Π. 201/2007 η εξουσία η οποία παρέχεται στα αρμόδια Συμβούλια Προσφορών είναι ευρεία αναφορικά με την ακύρωση των διαγωνισμών. Ειδικότερα η παράγραφος του εν λόγω Κανονισμού αναφέρεται σε σοβαρό, μη προβλεπτό λόγο για τον οποίο το αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο. Συνεπώς, υπόκειται στην κρίση του αρμοδίου οργάνου να κρίνει το δικαιολογημένο της ακύρωσης ενός διαγωνισμού, υπό το πρίσμα της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αποσκοπεί και η διεξαγωγή ενός δημοσίου διαγωνισμού (*Peratica Trading Co Ltd v. Δημοκρατίας* 4 Α.Α.Δ. 2905, *Leisureland Hotel Enterprises Ltd v. Δημοκρατίας κ.α.* (1993) 3 Α.Α.Δ. 538). Επιπλέον, η Α.Α. ανέφερε ότι το ΔΕΕ στην υπόθεση *C-244/02 Kauppatalo Hansel Oy κατά Imatran Kaupunki* αναγνώρισε το δικαίωμα των αναθετουσών αρχών να ακυρώνουν μία διαδικασία Διαγωνισμού, ακόμη και στις περιπτώσεις που το λάθος οφείλεται αποκλειστικά στην ίδια την αναθέτουσα αρχή.

Η Α.Α. παραπέμποντας, επίσης, στην υπόθεση *Αρ.959/2004 G.P.Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας*, ημερ.17.1.2006 υποστήριξε ότι ουδεμία παραβίαση της καλής πίστης μπορεί να εξαχθεί από την άσκηση ενός δικαιώματος που ο ίδιος ο Νόμος εναποθέτει στο Συμβούλιο Προσφορών, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν έδρασε με τρόπο κακόπιστο ή ασυνεπή.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για ανατιολόγητη απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών η Α.Α. επισήμανε ότι το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού με παραπομπή στη σχετική νομική διάταξη αναφέροντας ταυτόχρονα τις αντιφάσεις που διαπίστωσε στις προδιαγραφές ήτοι «ότι στην προκήρυξη υπήρχαν διαφορετικοί όροι ως προς τον τρόπο κατακύρωσης της

προσφοράς από τους όρους που υπήρχαν στα έγγραφα». Αυτό το οποίο επιζητούν οι Αιτητές είναι η περαιτέρω εξειδίκευση της αιτιολογίας κάτι το οποίο δεν απαιτούν οι αρχές της νομολογίας. Το Συμβούλιο Προσφορών, όμως, στην παρούσα περίπτωση αιτιολογεί την απόφαση του διατυπώνοντας ότι διαπίστωσε αντιφάσεις στα έγγραφα του Διαγωνισμού, όχι γενικά και αόριστα, αλλά αναφέροντας ότι οι αντιφάσεις αυτές αφορούν τον τρόπο κατακύρωσης, στοιχείο που εξακριβώνεται από τα έγγραφα του Διαγωνισμού και αποτελεί μέρος του διοικητικού φακέλου.

Παραθέτοντας ολόκληρο το απόσπασμα της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών η Α.Α. υποστήριξε ότι το άρθρο 3 του Ν.12(1)/2006 επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές όπως αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς διακρίσεις και με διαφάνεια. Οι εν λόγω αρχές για να είναι αποτελεσματικές πρέπει να καλύπτουν και τον αρχικό καθορισμό από τις αναθέτουσες αρχές των τεχνικών προδιαγραφών και κριτηρίων, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή συμμετοχή των προσφοροδοτών στον διαγωνισμό με αποτέλεσμα η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ τους, προς όφελος της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ο τρόπος σύνταξης των όρων ενός διαγωνισμού είναι ουσιαστικής σημασίας για ένα δημόσιο διαγωνισμό.

Η Α.Α. υποστήριξε ότι ο σχετικός Κανονισμός καταδεικνύει τη βούληση του νομοθέτη να παραχωρήσει στο αποφασίζον όργανο εξουσία και σε σχέση με τις προδιαγραφές, έτσι ώστε στο τελικό στάδιο λήψης απόφασης να μπορεί το Συμβούλιο Προσφορών να επέμβει όταν διαπιστώνεται σοβαρός λόγος, σε αντίθετη περίπτωση θα ήτο δέσμιος των προδιαγραφών. Άλλωστε, ο ρόλος της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι μόνο συμβουλευτικός και την αποκλειστική εξουσία να αποφασίσει για τον Διαγωνισμό την έχει το Συμβούλιο Προσφορών ακόμα και σε θέματα που αφορούν τεχνικά ζητήματα (Αρ.681/2009 ΚΒ IMPULS SYSTEM GMBH ν. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ, ημερ.11.2010). Στην προκειμένη περίπτωση το Συμβούλιο Προσφορών δεν διαφοροποιείται από την απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία αφορούσε την αξιολόγηση των υποβληθέντων προσφορών, αλλά σε θέμα διακριτό. Πρόκειται για θέμα το οποίο άπτεται της ουσίας της διεξαγωγής ενός διαγωνισμού, σοβαρός λόγος δηλαδή και επιπλέον πρόκειται για απρόβλεπτο λόγο διότι στη βάση του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου, οι προδιαγραφές ελέγχονται από το Συμβούλιο Προσφορών

στο τελικό στάδιο της διαδικασίας που ενδεχομένως να οδηγήσει στην κατακύρωση ενός διαγωνισμού.

Σημειώνεται ότι η Α.Α. επιχείρησε, κατά την ενώπιον μας διαδικασία, να συγκεκριμενοποιήσει για πρώτη φορά τους όρους στους οποίους βρίσκονται οι αντιφάσεις.

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

Στην προκειμένη περίπτωση, παρόλο που η Επιτροπή Αξιολόγησης με την έκθεση της ημερομηνίας 20.5.2013 εισηγήθηκε την κατακύρωση του Είδους 1 στους Αιτητές, το Συμβούλιο Προσφορών με απόφασή του ημερομηνίας 28.5.2013 ακύρωσε το Διαγωνισμό, επειδή, όπως καταγράφεται στο πρακτικό της απόφασής του διαπίστωσε τα ακόλουθα:

«Μελετήθηκε η επιστολή η οποία στάλθηκε από το Τμήμα Φαρμακευτικών Υπηρεσιών με αρ. φακ. Φ. Υ. 13.25.02.08.181 ημερομηνίας 22/5/2013.

Το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού γιατί έχει διαπιστωθεί ότι συντρέχει σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος σύμφωνα με τον Καν. 34(5)(ε) του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για συναφή θέματα Κ.Δ.Π. 201/2007. Συγκεκριμένα έχει διαπιστωθεί ότι στις προδιαγραφές υπήρχαν αντιφάσεις σε ότι αφορά τις οδηγίες προς τους προσφοροδότες αφού στην προκήρυξη υπήρχαν διαφορετικοί όροι ως προς τον τρόπο κατακύρωσης της προσφοράς από τους όρους που υπήρχαν στα έγγραφα.

Ο εκπρόσωπος του Γενικού Ελεγκτή παρατήρησε επίσης ότι για το φάρμακο, που είναι γνωστός ο αριθμός των ασθενών και οι αναγκαίες ποσότητες, θα έπρεπε να γίνει ξεχωριστός διαγωνισμός με διαπραγμάτευση εφόσον ήταν μοναδικός και τους νέους ασθενείς θα έπρεπε να γίνει διαγωνισμός των δύο φαρμάκων ώστε να επιτευχθεί υγιής ανταγωνισμός».

Αρχικά σημειώνουμε ότι δεν διαφωνούμε με τους ρόλους και τις εξουσίες των δύο οργάνων, της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών, όπως τις έχει οριοθετήσει η Α.Α. με τη Γραπτή Αγόρευσή της. Επίσης, δεν διαφωνούμε με τη θέση ότι το Συμβούλιο Προσφορών έχει την εξουσία, με βάση την Νομοθεσία και τους σχετικούς Κανονισμούς, να προβεί σε ακύρωση ενός διαγωνισμού. Αυτό το οποίο

παραμένει για κρίση, όμως, είναι κατά πόσο η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να ακυρώσει τον παρόντα Διαγωνισμό είναι εύλογα επιτρεπτή και αιτιολογημένη υπό τις περιστάσεις και κατά πόσον η αιτιολογία η οποία δόθηκε είναι τόσο σαφής ώστε να καθίσταται εφικτός ο αναθεωρητικός έλεγχος.

Όπως αναφέρεται ανωτέρω ο λόγος που οδήγησε το Συμβούλιο Προσφορών στην ακύρωση του Διαγωνισμού είναι αντιφάσεις που διαπίστωσε στους όρους προκήρυξης της προσφοράς με τους όρους που βρισκονται στα έγγραφα των όρων του Διαγωνισμού και που αφορούν τον τρόπο κατακύρωσης της προσφοράς. Δεν γίνεται όμως καμία αναφορά στο πρακτικό απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών στους όρους εκείνους στους οποίους εντοπίζονται αυτές οι αντιφάσεις, παρά μόνο περιορίζεται σε μία γενικόλογη αναφορά. Αντιλαμβανόμαστε την προσπάθεια της Α.Α. να επιχειρήσει κατά την ενώπιον μας διαδικασία να συγκεκριμενοποιήσει τους σχετικούς όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού και της προκήρυξης από τους οποίους προκύπτουν οι ισχυριζόμενες αντιφάσεις, αλλά οι εκ των υστέρων θέσεις της επί αυτού του ζητήματος δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να συμπληρώσουν ή να αναπληρώσουν το κενό στην αιτιολογία το οποίο υπάρχει στην προσβαλλόμενη απόφαση. Είμαστε της άποψης ότι η παράλειψη αυτή του Συμβουλίου Προσφορών να αιτιολογήσει με σαφήνεια το πραγματικό υπόβαθρο της απόφασής του για ακύρωση του Διαγωνισμού δεν αφήνει κανένα περιθώριο άσκησης αναθεωρητικού ελέγχου από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ούτε και από το Δικαστήριο, γεγονός που αναπόφευκτα οδηγεί την προσβαλλόμενη απόφαση σε ακυρότητα.

Σύμφωνα με το άρθρο 28 του Ν.158(Ι)/1999 με παράτιπλο *Επαρκής Αιτιολογία* αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης πρέπει να είναι σαφής, ώστε να μην αφήνει αμφιβολίες ως προς το ποιος ήταν ο πραγματικός λόγος που οδήγησε το διοικητικό όργανο στη λήψη της απόφασης».

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 29 του ίδιου Νόμου η αιτιολογία μιας πράξης μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου όπως και από το σύνολο της όλης διοικητικής ενέργειας. Ωστόσο, σύμφωνα με τη νομολογία *«η εκ του φακέλου αναπλήρωση της ελλειπούσης αιτιολογίας δύναται να χωρήσει μόνον, εφ' όσον ευθέως και αμέσως προκύπτει τοιαύτη εκ των στοιχείων του φακέλου,*

διότι άλλως, το Σ.τ.Ε. θα έπρεπε ν' αναζητήσει και σταθμίσει αυτό τα στοιχεία ταύτα, οπότε θα υποκαθίστατο εις την αρμοδιάν διοικητικήν αρχήν εν τη κατ' ουσίαν εκτιμήσει των αποδεικτικών και λοιπών στοιχείων» βλ. Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959, σελ. 185-186, Ηλιόπουλος ν. Α.Η.Κ., Α.Ε. 2452/21.7.2000.

Στην απόφαση της Ολομέλειας του Α.Δ. στην Υπόθεση Χρυστάλλα Συμεωνίδου κ.α. ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Προσφυγή αρ. 911/93 κ.α. ημερ. 18.4.97, λέχθηκαν τα ακόλουθα:

«Εν προκειμένω, η παράλειψη εξειδίκευσης ως προς τι συνιστά συναφής σύμβαση αφήνει σοβαρά ερωτηματικά ως προς τί μέτρησε υπέρ του ενός και τί υπέρ του άλλου. Και πρέπει να τονίσουμε εδώ πως η παραπομπή στα στοιχεία του φακέλου, ως συμπληρωματικών της αιτιολογίας, δεν αποτελεί πανάκεια. Υπάρχει αυτή η δυνατότητα όταν τα στοιχεία αυτά είναι σαφώς και αρρήκτως συνδεδεμένα με τη ληφθείσα απόφαση έτσι που να μπορεί να λεχθεί ότι βρίσκονται αναπόφευκτα πίσω της. Αν δηλαδή καταδεικνύουν αναμφίβολα και αναντίλεκτα τους λόγους που οδήγησαν στην απόφαση. (Βλ. Vassiliou ν. Republic (1982) 3 CLR 220, Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959 σελ. 185). Επίσης δεν είναι έργο του Δικαστηρίου η πρωτογενής αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου 'για να κρίνει αν η απόφαση του διοικητικού οργάνου ήταν, παρά την αόριστη ή ελλιπή αιτιολογία λογικά εφικτή'. (Βλ. την απόφαση της Ολομέλειας Ι.Γ. Μακρή Κτηματική Λτδ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (1994) 3 ΑΑΔ 56)'''»

Στην Υπόθεση Πεττεμερίδης ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αμαθούντος (1991) 4 Α.Α.Δ. 820, 822 αναφέρθηκαν τα ακόλουθα:

«Στην απουσία των στοιχείων που συνθέτουν την απόφαση η άσκηση δικαστικού ελέγχου είναι αδύνατη όπως έχει κατ'επανάληψη διακηρυχθεί και είχαμε την ευκαιρία να επαναλάβουμε στην υπόθεση Γαβριηλίδης ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (Υπόθεση 393/87, αποφασίστηκε στις 17/3/89 και θα δημοσιευτεί στους τόμους (1989) 3 Α.Α.Δ.) [...] Εναπόκειται στο διοικητικό όργανο του οποίου η απόφαση εκκαλείται να τεκμηριώσει τις προϋποθέσεις για την λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης. Στην απουσία τους ο δικαστικός έλεγχος είναι αδύνατος, γεγονός που επιφέρει και την ακύρωση της πράξης.»

Με βάση τα πιο πάνω δεδομένα κρίνουμε ότι η απόφαση της Α.Α. να ακυρώσει τον Διαγωνισμό δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη που να καθιστά εφικτό τον δικαστικό και αναθεωρητικό έλεγχο. Όπως τονίζεται ανωτέρω, δεν είναι έργο της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών η πρωτογενής αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου έτσι ώστε

να κρίνει αν η απόφαση της Α.Α. ήταν, παρά την αόριστη ή ελλιπή αιτιολογία λογικά εφικτή. Κάτι τέτοιο θα την καθιστούσε μέρος της διαφοράς και θα την αποστερούσε του καθήκοντος και δικαιώματος της για άσκηση αναθεωρητικού ελέγχου.

Ως εκ τούτου, με βάση όλα τα πιο πάνω, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Προσφυγή 27/2013 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.