



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. 60/2009

Μεταξύ:

DELOITTE LIMITED

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

DELOITTE LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μενέλαο Κυπριανού, Δικηγόρο
2. Νίκο Κυριακίδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. Γιώργο Μαρκίδη, Επρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. Μόνικα Πολεμίτου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μελίνα Κατσουνωτού, Ανώτερη Λειτουργό, Υπουργείο Οικονομικών
2. Σάβια Ορφανίδου, Λειτουργό Υπουργείο Οικονομικών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 5 Νοεμβρίου, 2009

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 60/2009 η εταιρεία DELOITTE LIMITED, στο εξής η Αιτήτρια, στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (Υπουργείο Οικονομικών) στο εξής Α.Α., να κατακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. Υ.Ο. 2008/06/Α/ΣΠ για την *«Παροχή Υπηρεσιών Συμβούλων για τη μείωση του Διοικητικού Φόρτου που πηγάζει από Νόμους/ Κανονισμούς/ Διατάγματα/ Εγκυκλίου/ Εντολές της Κυπριακής Δημοκρατίας»* στον προσφοροδότη KPMG (στο εξής επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας την 5η Δεκεμβρίου, 2008.

2. Σύμφωνα με την προκήρυξη του Διαγωνισμού ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά.

3. Η Αιτήτρια υπέβαλε προσφορά την 23.1.2009.

4. Το Υπουργείο Οικονομικών με επιστολές του με ημερομηνία 14 Απριλίου, 2009 γνωστοποίησε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τα αποτελέσματα της τεχνικής αξιολόγησης των Προσφορών και καμία ιεραρχική προσφυγή δεν ασκήθηκε σε σχέση με την απόφαση αυτή του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Οικονομικών (Σ.Π.Υ.Ο).

5. Η Επιτροπή Αξιολόγησης (Ε.Α.) σε συνέχεια της απόφασης του Σ.Π.Υ.Ο. ημερομηνίας 18.5.2009 για έγκριση του ανοίγματος των φακέλων της οικονομικής προσφοράς των επιτυχόντων οικονομικών φορέων, σε συνεδρία της με ημερομηνία 20.5.2009 αξιολόγησε τον Οικονομικό Φάκελο των προσφορών και αποφάσισε όπως εισηγηθεί στο Σ.Π.Υ.Ο. την κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές

καθώς και την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς δύο οικονομικών φορέων μεταξύ των οποίων και την προσφορά της επιτυχούσας.

6. Το Σ.Π.Υ.Ο. μετά τη λήψη της Έκθεσης Αξιολόγησης σε συνεδρία του με ημερομηνία 27.5.2009 αποφάσισε ότι η Α.Α. έπρεπε να ζητήσει διευκρινίσεις από συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς σε σχέση με την οικονομική αξιολόγηση των προσφορών. Αναφορικά με την επιτυχούσα οι διευκρινίσεις που έπρεπε να ζητηθούν αφορούσαν (α) την ασυνήθιστα χαμηλή τιμή και (β) ασάφειες στους πίνακες της οικονομικής προσφοράς.

7. Η Ε.Α., μετά από τις διευκρινίσεις που ζήτησε και πήρε από τους οικονομικούς φορείς, σε συνεδρία της με ημερομηνία 10 Ιουνίου, 2009, ετοίμασε σχετική συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης την οποία και απέστειλε την ίδια ημέρα στο Σ.Π.Υ.Ο.

8. Το Σ.Π.Υ.Ο. σε συνεδρία του με ημερομηνία 12.6.2009 μελέτησε και ενέκρινε την εισήγηση της Ε.Α. για κατακύρωση της προσφοράς στην εταιρεία KPMG ως της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφορά.

9. Η Α.Α., με επιστολές της με ημερομηνία 12.6.2009 γνωστοποίησε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τα αποτελέσματα του διαγωνισμού.

10. Η Αιτήτρια με επιστολή της προς την Α.Α. και κοινοποίηση στο Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας με ημερομηνία 15.6.2009, εξέφρασε τη διαφωνία της με την πιο πάνω απόφαση του Σ.Π.Υ.Ο. και γνωστοποίησε την πρόθεσή της όπως ασκήσει Ιεραρχική Προσφυγή ενώπιον της Α.Α.Π. προβάλλοντας κάποιες αιτιάσεις.

11. Η Α.Α. με επιστολή της προς την Αιτήτρια με ημερομηνία 24.6.2009 απέρριψε τις αιτιάσεις που προέβαλε (η Αιτήτρια) επεξηγώντας τους λόγους που έκρινε σκόπιμο να ζητήσει διευκρινίσεις από συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς.

12. Την 1.7.2009 η Αιτήτρια καταχώρησε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή προσβάλλοντας την πιο πάνω απόφαση, καθώς και αίτηση για λήψη Προσωρινού Μέτρου, το οποίο και εκδόθηκε.

Γ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΙΤΗΤΡΙΑΣ

Η Αιτήτρια τόσο κατά την ενώπιον μας διαδικασία όσο και με το γραπτό περίγραμμα επιχειρηματολογίας που κατέθεσε ενώπιον της Α.Α.Π. προέβαλε τους εξής τρεις λόγους ακυρότητας της προσβαλλόμενης απόφασης:

Η απόφαση του ΣΠΥΟ ημερ. 27.05.2009 να μην ακολουθήσει την εισήγηση της Ε.Α. για κατακύρωση της προσφοράς υπέρ της Αιτήτριας είναι ανατιολόγητη.

Το ΣΠΥΟ ως ισχυρίζονται οι Αιτητές χωρίς οιαδήποτε αιτιολογία αποφάσισε να αποστεί από την εισήγηση της Ε.Α. κατά παράβαση των αρχών του διοικητικού δικαίου ως προς την υποχρέωση αιτιολόγησης αναιρώντας κάθε δυνατότητα δικαστικού ελέγχου. Ενισχύοντας την εισήγηση τους παραθέτουν σχετική νομολογία κάμνοντας ειδική μνεία στα άρθρα 26(1) και 28(1) του Ν. 158(Ι)/1999.

Απέρριψαν δε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό της Α.Α. ότι δεν απερρίφθη η εισήγηση της Ε.Α. από το ΣΠΥΟ αλλά το τελευταίο ζήτησε διευκρινίσεις για να αποφασίσει, αφού σχετική εισήγηση για να ζητηθούν διευκρινίσεις δεν έγινε από την Ε.Α.. Ενώ τόνισαν περαιτέρω ότι το ΣΠΥΟ δεν έχει απεριόριστο δικαίωμα να ζητά διευκρινίσεις εκ νέου από τους προσφοροδότες αλλά στη συγκεκριμένη περίπτωση βάσει του άρθρου 8.3.2(8) του Μέρους Α των εγγράφων ήτο δεσμευμένο να απορρίψει την προσφορά της επιτυχούσας.

Η απόφαση του ΣΠΥΟ ημερ. 27.05.2009 να ζητήσει "διευκρινίσεις" από την επιτυχούσα παραβιάζει την αρχή της ισότητας των προσφοροδοτών καθώς και τα άρθρα 8.3.2 (8) και 9.4(2) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού.

Με αναφορά στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών όπως αυτή αποτυπώνεται στη νομολογία και στο σχετικό νόμο ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι κατά παράβαση της ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την Α.Α.

Με αναφορά δε στους σχετικούς όρους 8.3.2.(8) και 9.4(2) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού ισχυρίστηκαν ότι η προσφορά των Αιτητών έπρεπε να απορριφθεί καταρρίπτοντας την αιτιολόγηση που έδωσε η Α.Α. βάσει του όρου 9.5.(2) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ως άνευ εφαρμογής στην παρούσα. Το τελευταίο υποστήριξαν με την εξής επιχειρηματολογία: Ο πιο πάνω όρος είναι γενικότερος του όρου 8.3.2.(8) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ο οποίος αναφέρεται συγκεκριμένα στις περιπτώσεις όπου από την οικονομική προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή ενώ βάσει των όρων 8.3.2 και 9.4.(2) του Μέρους Α' και η παράλειψη των Αιτητών να αναφερθούν ονομαστικά στους εμπειρογνώμονες (στο δεύτερο πίνακα του εντύπου 9) κατά παράβαση των οδηγιών του εντύπου 9 δεν ήτο παράλειψη που μπορούσε να διασωθεί με την παροχή διευκρινίσεων υπό το προσωπείο των οποίων επετράπη στην ουσία ανεπίτρεπτη μεταγενέστερη συμπλήρωση της προσφοράς της επιτυχούσας. Αναφορικά δε με το παρατιθέμενο απόσπασμα από τον Οδηγό Βέλτιστων Πρακτικών για τη Σύναψη και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων ο δικηγόρος της Αιτήτριας παρατηρεί ότι το τελευταίο δίνει την ευχέρεια στο αρμόδιο όργανο να διορθώσει μικρού εύρους λάθη της οικονομικής προσφοράς που κατ' αντικειμενική κρίση θεωρούνται προφανή, πράγμα διάφορο από την παρούσα περίπτωση.

Η απόφαση Ε.Α. και ΣΠΥΟ να αποδεχτούν το περιεχόμενο της επιστολής της επιτυχούσας ημερ. 05.06.2009 είναι λανθασμένη και αναιτιολόγητη.

Υποστηρίζουν τέλος οι Αιτητές ότι τόσο η Ε.Α όσο και το ΣΠΥΟ παράνομα και λανθασμένα αποδέχτηκαν ως ικανοποιητικές τις δοθείσες από την επιτυχούσα εξηγήσεις χωρίς να αιτιολογήσουν επαρκώς την απόφασή τους. Από την απόφασή τους παραμένουν σύμφωνα με το δικηγόρο της Αιτήτριας αναπάντητα τα ερωτηματικά γιατί θεώρησαν ικανοποιητικές τις εξηγήσεις και ποιοί οι λόγοι της αλλαγής πλεύσης. Αυτό το οποίο έγινε υποστηρίζουν οι Αιτητές είναι να δοθεί εκ των

υστέρων η ευκαιρία στη KPMG να διορθώσει λάθη στα οποία είχε υποπέσει και να επιλέξει, μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τα ονόματα των εμπειρογνομόνων που θα δήλωνε καθώς και τον τρόπο που θα κατένειμε τα διάφορα ποσά της προσφοράς. Κατά την ενώπιον μας διαδικασία προσκόμισαν πίνακα όπου απεικονίζονται τα λάθη της επιτυχούσας σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Αιτήτριας τα οποία δεν μπορούσαν να διασωθούν με διευκρινίσεις.

Δ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ Α.Α.

Η Α.Α. τόσο δια της εκθέσεως της όσο και κατά την ενώπιον μας διαδικασία υποστήριξε ότι το ΣΠΥΟ δεν απέρριψε την αρχική εισήγηση της Ε.Α. για κατακύρωση της προσφοράς υπέρ της αιτήτριας αλλά προτού αποφασίσει οριστικά έκρινε σκόπιμο όπως ζητήσει διευκρινίσεις τις οποίες εντέλει η Ε.Α. έκρινε ως ικανοποιητικές και εισηγήθηκε στο ΣΠΥΟ την κατακύρωση, πράγμα που έγινε. Οι λόγοι δε που οδήγησαν το ΣΠΥΟ στην απόφαση του να ζητήσει διευκρινίσεις εμφανίζονται στην επιστολή ημερ. 24.06.2009 που η Α.Α. απέστειλε εις απάντηση της επιστολής-ειδοποίησης της Αιτήτριας για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής όπου βασίζει την απόφαση της στην δυνατότητα που της παρέχει ο όρος 9.5.(2) του Μέρους Α' των εγγράφων του Διαγωνισμού ως προς το να ζητήσει διευκρινίσεις οι οποίες στη συγκεκριμένη περίπτωση αφορούσαν συγκεκριμένες πληροφορίες που ήδη συμπεριλαμβάνοντο κατά το δικό τους ισχυρισμό στην οικονομική προσφορά της επιτυχούσας. Αναφορά έκαναν δε και στον Οδηγό Βέλτιστων Πρακτικών για τη Σύναψη και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων από όπου και παρέθεσαν σχετικό απόσπασμα το οποίο δίνει τη δυνατότητα στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης όπου η οικονομική προσφορά περιλαμβάνει μικρού εύρους πλημμέλειες ή λάθη που μπορούν κατά αντικειμενική κρίση να θεωρηθούν προφανή και να διορθωθούν χωρίς να δημιουργείται αμφισβήτηση σχετικά με την ορθότητα της διόρθωσης να προβαίνει στις σχετικές διορθώσεις. Αναφέρθηκαν δε και στον όρο 8.3.2.3 του Μέρους Α' των εγγράφων όπου μνεία γίνεται στις περιπτώσεις λογιστικής ασυμφωνίας μεταξύ τιμής μονάδας και συνολικού ποσού όπου καθορίζεται ο τρόπος διόρθωσης.

Αναφορικά δε με τη μη ύπαρξη εμπειριστατωμένης ανάλυσης αναφορικά με τις διευκρινίσεις της KPMG επισημαίνουν ότι για κάθε μια από τις ασάφειες της οικονομικής προσφοράς της επιτυχούσας η Ε.Α. έλαβε υπόψη της την ανάλυση που περιλαμβάνεται στη σχετική επιστολή της KPMG, σχετικά αποσπάσματα της οποίας παρέθεσε ενώπιον μας, από την οποία καταδείχτηκε βάσει των ισχυρισμών της Α.Α. ότι οι εν λόγω ασάφειες της οικονομικής της προσφοράς δημιουργήθηκαν εκ παραδρομής. Οι δε αναφερόμενες διευκρινίσεις κατά την ίδια πάντα θέση δεν αποτελούν επιπρόσθετη πληροφόρηση αλλά αποσαφήνιση των ήδη υπάρχουσών πληροφοριών της προσφοράς της.

Όσον δε αφορά τις απόψεις του εκπρόσωπου της Γενικής Ελέγκτριας σχετικά με την απόφαση του Σ.Π.Υ.Ο., το τελευταίο έδωσε την δική του εκδοχή θεωρώντας τις σημειούμενες αποκλίσεις επουσιώδεις, ενώ διευκρίνισαν ότι η Γενική Ελέγκτρια ή εκπρόσωπος της μπορεί να παρακάθεται στις συνεδριάσεις των Συμβουλίων Προσφορών ως ανεξάρτητος παρατηρητής, να εκφράζει τις απόψεις του και να ζητεί όπως αυτές καταγράφονται στα πρακτικά των συναντήσεων του Σ.Π.Υ.Ο. ή και της Ε.Α.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο μερών και μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία του διοικητικού φακέλου προβαίνουμε στα ακόλουθα ευρήματα:

Ο όρος 9.5(2) του Μέρους Α' των Εγγράφων έχει ως εξής:

“Η Αναθέτουσα Αρχή όμως έχει το δικαίωμα, εφόσον κριθεί αναγκαίο από το Αρμόδιο Όργανο, να ζητήσει από Προσφέροντα την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το περιεχόμενο της Προσφοράς του καθ’ όλη τη διάρκεια της διαδικασίας αξιολόγησης που περιγράφεται στο παρόν άρθρο. Στην περίπτωση αυτή η παροχή διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική για τον προσφέροντα και δεν θεωρείται αντιπροσφορά”.

Ούτε οι Αιτητές διαφώνησαν ούτε κι εμείς θα μπορούσαμε να διαφωνήσουμε ως προς το δικαίωμα του Συμβουλίου Προσφορών να ζητεί διευκρινίσεις καθόλη τη διάρκεια της αξιολόγησης των προσφορών σύμφωνα με τον ως άνω όρο. Το πρώτο

θέμα που τίθεται προς επίλυση είναι κατά πόσον η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να ζητήσει διευκρινίσεις συνιστούσε αναιτιολόγητη απόρριψη της εισήγησης της Ε.Α. για κατακύρωση στην Αιτήτρια και απόρριψη της προσφοράς της Κ.Ρ.Μ.Γ.

Η πρόνοια του άρθρου 26(1) του Περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου είναι καλά γνωστή και παγιωμένη. Πράξεις που είναι αντίθετες ως προς το περιεχόμενο τους με προηγηθείσα γνωμοδότηση, πρόταση, εισήγηση ή έκθεση αρμοδίου οργάνου πρέπει να είναι επί ποινή ακυρότητας επαρκώς αιτιολογημένες. Ο νόμος όμως προνοεί για πράξεις ήτοι διοικητικές πράξεις εκτελεστές που επιφέρουν έννομα αποτελέσματα. Σε καμία περίπτωση η απόφαση για αποκλεισμό της Αιτήτριας και η αντίστοιχη απόφαση για κατακύρωση στην επιτυχούσα δεν λήφθηκε στις 27.05.2009. Κατά την εν λόγω ημερομηνία το Σ.Π.Υ.Ο. ασκώντας τις εξουσίες του, σύμφωνα με τον ως άνω όρο του διαγωνισμού αλλά και σύμφωνα με τη νομολογία, αποφάσισε την αναζήτηση διευκρινίσεων, πράξη που δεν εμπίπτει στα πλαίσια της εκτελεστής διοικητικής πράξης που χρήζει αιτιολόγησης. Αδυνατούμε δε να περιορίσουμε το δικαίωμα του Συμβουλίου να επιζητεί διευκρινίσεις μόνο στην περίπτωση που σχετική εισήγηση γίνεται από την Ε.Α. Μια τέτοια θεώρηση δεν ανταποκρίνεται ούτε στο γράμμα ούτε και στους σκοπούς του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων.

Ο δεύτερος λόγος που προβάλλουν οι Αιτητές άπτεται της αρχής της ισότητας η οποία παραβιάσθηκε σύμφωνα με τους Αιτητές με την εν λόγω απόφαση ενώ παρακάμφθηκαν οι όροι 8.3.2(8) και 9.4(2) του Μέρους Α' των εγγράφων του διαγωνισμού οι οποίοι σύμφωνα με τους Αιτητές επέβαλλαν την απόρριψη της προσφοράς της επιτυχούσας, ενώ οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν αφορούσαν στην ουσία ανεπίτρεπτη μεταγενέστερη συμπλήρωση της προσφοράς.

Καταρχήν ο ισχυρισμός για παραβίαση της αρχής της ισότητας παρέμεινε ατεκμηρίωτος από τους Αιτητές. Όσον αφορά τους προβαλλόμενους όρους που σύμφωνα με τους Αιτητές συνηγορούν στην απόρριψη της προσφοράς της επιτυχούσας παρατηρούμε τα εξής:

Ο όρος 8.3.2(8) υπό τον τίτλο «Περιεχόμενα Υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά»» αναφέρει τα εξής:

«Εφόσον από την οικονομική προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη».

Στο δε όρο 9.4(2) αναφέρεται:

«Σε περίπτωση που κατά τη διαδικασία του ελέγχου διαπιστωθούν προσφορές που δεν καλύπτουν τους απαιτούμενους από τα Έγγραφα του Διαγωνισμού σχετικούς όρους και συνθήκες, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τις προσφορές δια του Αρμοδίου Οργάνου της».

Ο όρος όμως 9.5(2) που επικαλείται η Α.Α. και που παρατέθηκε πιο πάνω έχει εφαρμογή «καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας αξιολόγησης». Σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί ο όρος 8.3.2(8) ως εξαίρεση στην πιο πάνω δυνατότητα της Α.Α. Η ορθή ερμηνεία του όρου επιβάλλει βεβαίως την απόρριψη μιας προσφοράς όταν η προσφερόμενη τιμή δεν προκύπτει με σαφήνεια. Στην προκειμένη περίπτωση όμως ενώ η προσφερόμενη τιμή της επιτυχούσας προέκυπτε με σαφήνεια, σε ένα από τους πίνακες και ακολουθούσαν και ανέλυαν την προσφερόμενη τιμή σε φάσεις υπήρχε ασυμφωνία μεταξύ του αθροίσματος των επί μέρους ποσών και της συνολικής προσφερόμενης τιμής. Η διευκρίνιση που ζητήθηκε δεν ήταν επί της προσφερόμενης τιμής αλλά επί των επί μέρους ποσών του πρώτου πίνακα. Συνεπώς δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι οι όροι που επικαλούνται αναιρούσαν τη δυνατότητα της Α.Α. να αναζητήσει διευκρινίσεις επί του συγκεκριμένου σημείου.

Επομένως, το κύριο θέμα της παρούσας είναι κατά πόσον οι δοθείσες διευκρινίσεις από την επιτυχούσα ήτο επιτρεπτό να δοθούν ή αποτελούσαν ανεπίτρεπτη μεταγενέστερη διόρθωση της προσφοράς.

Το θέμα που εγείρεται με τον πιο πάνω λόγο ακύρωσης έχει επιλυθεί από τη Νομολογία.

Στην **A.H.K. v. Hydrotech Water and Environmental Engineering Ltd, A.E. 2105/21.6.99** (απόφαση Ηλιάδη, Δ.):

*«Έχει νομολογιακά καθιερωθεί ότι η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη, γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών (Ίδε **Medcon Construction and Others v. The Republic (1968) 3 C.L.R. 535**). Η Διοίκηση δεν μπορεί να επεμβαίνει για να διορθώνει τα λάθη ή τις παραλείψεις ενός προσφοροδότη όταν μια τέτοια ενέργεια δεν δικαιολογείται από τους όρους της προσφοράς.»*

Απομένει η κρίση μας για το εάν οι «διευκρινίσεις» που έλαβε η Επιτροπή Αξιολόγησης καθ' υπόδειξη του Σ.Π.Υ.Ο. συνιστούσαν εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων. Στο εγχειρίδιο «Κυπριακό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» του Αχιλλέα Αιμιλιανίδη αναφέρονται με αναφορά σε σχετική νομολογία μεταξύ άλλων τα εξής:

«Η συμμόρφωση με τους όρους της προσφοράς πρέπει να υφίσταται κατά την υποβολή των προσφορών και εκ των υστέρων διόρθωση δεν είναι δυνατή..... Η υποβολή στοιχείων από τον προσφοροδότη εκ των υστέρων παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της ισότητας. Δεν είναι επομένως εφικτή η υποβολή εγγράφων ή τροποποίηση των εγγράφων που υποβλήθηκαν, ώστε να θεραπεύεται η απόκλιση από ουσιώδη όρο, μέσα από την άσκηση του δικαιώματος της διοίκησης για παροχή διευκρινίσεων.»

Συμφωνούμε σε αυτό το σημείο με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο ίδιος ο όρος 9.5(2) παρέχει το δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να επιζητεί διευκρινίσεις επί του περιεχομένου της προσφοράς.

Η έννοια της διευκρίνισης αναφέρεται σε περαιτέρω εξηγήσεις σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, αλλά σε καμία περίπτωση δεν ζητούνται για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς (βλ. C.V. Philippou Ltd v. Δημοκρατίας, Υπ. 387/05, ημ. 24.01.07). Δεν είναι επομένως εφικτή η διόρθωση από την Αναθέτουσα

Αρχή εγγράφων της προσφοράς προσφοροδότη, που παραβιάζουν ουσιώδη όρο του διαγωνισμού.

Το κύριο ερώτημα συνεπώς είναι το εξής : Υπήρχε ασάφεια σε ήδη προσφερόμενα που να μπορούσε θεμιτά να διασαφηνιστεί με διευκρίνιση; Η θέση μας είναι ότι από την οικονομική προσφορά της επιτυχούσας προέκυπτε ασάφεια που αφορούσε την κατανομή της προσφερόμενης τιμής σε φάσεις η οποία έχρηζε διευκρίνισης και όχι στην ίδια την προσφερόμενη τιμή. Στην οικονομική προσφορά της επιτυχούσας στην παράγραφο 1 αναγράφεται ως συνολικό ποσό το ποσό των €538.100, ακολούθως στον πρώτο πίνακα αναγράφεται ως συνολική οικονομική προσφορά το ίδιο ποσό όπως και στον επόμενο πίνακα. Το ζήτημα ανακύπτει από τη στιγμή που προστιθέμενα τα ποσά του πρώτου πίνακα έδιδαν διαφορετικό (κατά €1.940 μικρότερο) συνολικό αποτέλεσμα. Από τη στιγμή που η προσφερόμενη τιμή όπως αναγράφεται επί της παραγράφου 1 της οικονομικής προσφοράς, αναγράφεται ως λανθασμένο άθροισμα στον πρώτο πίνακα που ακολουθεί και ως ορθό συνολικό ποσό στο δεύτερο, η ασάφεια είναι κάτι που ανακύπτει αβίαστα.

Όλες οι άλλες αποκλίσεις που προέβλεπε η Αιτήτρια στον πίνακα που μας παρέδωσε (σημεία 2-8) αφορούσαν αποκλίσεις που προήλθαν ακριβώς από την πιο πάνω λογιστική ασυμφωνία η οποία και ήταν επιτρεπτέο να διορθωθεί, όχι μόνο ως λογιστική ασυμφωνία αλλά και ως ασάφεια προκύπτουσα ως πιο πάνω αναφέραμε. Περαιτέρω δεν μπορούμε να μην αναφερθούμε στον όρο 8.3.2(3) όπου προβλέπεται ότι σε περίπτωση λογιστικής ασυμφωνίας μεταξύ της τιμής μονάδας και της συνολικής τιμής υπερισχύει η τιμή μονάδας. Παρατηρώντας τους δύο πίνακες σημειώνουμε ότι ενώ στον πρώτο πίνακα αναγράφονται συνολικά οι ανθρωπομήνες απασχόλησης και η αμοιβή ανθρωπομήνα για το σύνολο των απασχολούμενων ανά φάσεις, στον πίνακα που ακολουθεί αναγράφονται οι ανθρωπομήνες απασχόλησης και η αμοιβή ανθρωπομήνα για κάθε ένα από τους απασχολούμενους οπότε και εύλογα μπορεί να θεωρηθούν οι τιμές του δεύτερου πίνακα ως τιμές μονάδας σε σχέση με τις τιμές του πρώτου. Όσον αφορά δε τη μη αναγραφή στο δεύτερο πίνακα των ονοματεπωνύμων των στελεχών, παρότι ζητείται στο σχετικό έντυπο, θεωρούμε αυτή ως μη ουσιώδη. Η επάρκεια του καθενός από τους εμπειρογνώμονες είναι στοιχείο που εξετάσθηκε στα πλαίσια της τεχνικής

προσφοράς της επιτυχούσας. Η παρατιθέμενη δε αρίθμηση γίνεται κατ' αντιστοιχία της αρίθμησης στην τεχνική προσφορά (σελ. 27, Οργανωτική Δομή της Ομάδας Έργου) και η παράλειψη αυτή καμία σχέση δεν έχει με την αποτελεσματική αποπεράτωση του έργου ή με την απόφαση ανάθεσης. Η τελευταία σύμφωνα με το κριτήριο κατακύρωσης που ορίστηκε στην παρούσα γίνεται στον προσφέροντα του οποίου η προσφορά αναδείχθηκε κατά τη διαδικασία αξιολόγησης ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη. Το τελευταίο θα κριθεί στη βάση του μεγαλύτερου αριθμού Λ βάσει της αριθμητικής πράξης που προβλέπεται στον όρο 9.6 υπό τον τίτλο 'Ολοκλήρωση Αξιολόγησης', ήτοι $\Lambda = T * 60\% + K * 40\%$ όπου T είναι ο βαθμός αξιολόγησης της τεχνικής αξιολόγησης που είναι δεδομένος και δεν προσβάλλεται με την παρούσα και K το συγκριτικό κόστος της Οικονομικής Προσφοράς το οποίο εξάγεται στη βάση του Συνολικού Ποσού Προσφοράς, κριτήρια άσχετα με τις προσβαλλόμενες αποκλίσεις δεδομένης και της ως άνω κρίσης μας.

Δεν χωρεί καμιά αμφιβολία για το ποια ήταν η προσφερόμενη τιμή της επιτυχούσας εταιρείας, αφού στο Έντυπο 9 το οποίο αποτελεί την οικονομική προσφορά της, και συγκεκριμένα στην παράγραφο 1 γίνεται η ακόλουθη αναφορά:

«Αφού μελέτησα/με τους όρους των Εγγράφων Διαγωνισμού και αφού έχουμε αποκτήσει πλήρη αντίληψη του αντικείμενου της σύμβασης, εμείς οι υποφαινόμενοι, αναλαμβάνουμε να αρχίσουμε, εκτελέσουμε και συμπληρώσουμε το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με τα Έγγραφα Διαγωνισμού και την Τεχνική Προσφορά μας, για το συνολικό ποσό των €538.100 (πεντακόσιες τριάντα οκτώ χιλιάδες και εκατό Ευρώ), συν Φ.Π.Α.».

Αναφορικά δε με τον τελευταίο λόγο που επικαλούνται οι Αιτητές ήτοι δηλαδή την έλλειψη αιτιολόγησης της δεύτερης απόφασης της Ε.Α. και της τελικής απόφασης του Σ.Π.Υ.Ο. συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι πρέπει να είναι αιτιολογημένες, ειδικά δε η πρώτη ως απόκλιση από προηγούμενη θέση. Εντούτοις παρατηρούμε ότι η εισήγηση της Ε.Α. που υιοθετήθηκε από το Σ.Π.Υ.Ο. υιοθετεί τις δοθείσες διευκρινίσεις της επιτυχούσας, τις οποίες θεώρησε ως επαρκείς και οι οποίες αποτελούν στοιχείο του διοικητικού φακέλου που σύμφωνα και με το λεκτικό της εισήγησης της Ε.Α. βρίσκεται πίσω από την απόφαση της, καθιστώντας με αυτό τον

τρόπο δυνατό το δικαστικό έλεγχο και επαρκή τη δοθείσα αιτιολογία. Αναφορικά δε με την απόφαση του Σ.Π.Υ.Ο. η οποία υιοθετεί την εισήγηση του συμβουλευτικού οργάνου, χρήζει μεν αιτιολόγησης δυνάμενης όμως να συμπληρωθεί και/ή αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου ήτοι στη συγκεκριμένη περίπτωση την Έκθεση της Ε.Α. και τις δοθείσες από την επιτυχούσα διευκρινίσεις, στοιχεία άρρηκτα συνδεδεμένα με τη ληφθείσα απόφαση που σαφώς καταδεικνύουν τους λόγους που οδήγησαν σε αυτή.

Η δε ενασχόληση της Αιτήτριας με τη μη αιτιολόγηση της απόκλισης του Σ.Π.Υ.Ο. από την άποψη του εκπροσώπου της Γενικής Ελέγκτριας καταλήγει εσφαλμένα να θεωρεί τον τελευταίο ως γνωμοδοτικό όργανο, ώστε η μη αποδοχή της εισήγησής του να δημιουργεί υποχρέωση αιτιολόγησης. Στην περίπτωση όμως αυτή το γνωμοδοτικό όργανο είναι η Ε.Α., ο δε εκπρόσωπος της Γενικής Ελέγκτριας ενεργεί ως παρατηρητής στη βάση του άρθρου 19 της Κ.Δ.Π. 201/2007, το δε Σ.Π.Υ.Ο. δεν υποχρεούται να αιτιολογεί την απόφασή του όταν αυτή διαφέρει από την άποψη ενός τέτοιου παρατηρητή. Η απόφαση του Σ.Π.Υ.Ο. είναι σύμφωνη με την εισήγηση της Ε.Α. η δε έκδοση της διοικητικής πράξης δεν αντικρούει προηγούμενη γνωμοδότηση, πρόταση, εισήγηση ή αρμοδίου οργάνου.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.