



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. 43/2010

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «GENERAL CONSTRUCTIONS CO LTD &
LOIS BUILDERS LTD»

Αιτούντων

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «GENERAL CONSTRUCTIONS CO LTD &
LOIS BUILDERS LTD»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δημήτρη Παπαδόπουλο, Δικηγόρο
2. Σταύρο Γεωργάκη, Εκπρόσωπο Αιτούσας Κοινοπραξίας
3. Μιχάλη Λοή, Εκπρόσωπο Αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΗΜΟΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Πόλυ Πολυβίου, Δικηγόρο
2. Έλενα Δαμιανού, Δικηγόρο
3. Γιώργο Middleton, Δικηγόρο
4. Μαρία Ιωάννου, Εκπρόσωπο Δήμου Λευκωσίας
5. Χρυστάλλα Baldwin, Εκπρόσωπο Δήμου Λευκωσίας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 21 Ιουνίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή 43/2010, η ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ GENERAL CONSTRUCTIONS CO LTD & LOIS BUILDERS LTD (στο εξής οι Αιτητές), στρέφεται εναντίον της απόφασης του ΔΗΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ (στο εξής Α.Α.), να απορρίψει την προσφορά της, που αφορά το Διαγωνισμό με αριθμό 08-2-108/2009, και θέμα «*Διαμόρφωση Σταθμού Μετεπιβίβασης – Επίπεδο Πλατείας Σολωμού*» και να κατακυρώσει τον Διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 11.12.2009 και δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας και στον εγχώριο τύπο. Επιλέχθηκε η ανοικτή διαδικασία και ως κριτήριο ανάθεσης η χαμηλότερη τιμή.
2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής Προσφορών ορίσθηκε η 5^η Φεβρουαρίου, 2010.
3. Τα έγγραφα του Διαγωνισμού παρέλαβαν δεκατέσσερις (14) οικονομικοί φορείς και προσφορά υπόβαλαν επτά (7).
4. Η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε έξι (6) διευκρινίσεις και ένα διορθωτικό σημείωμα τα οποία και κοινοποίησε σ' όλους τους προσφοροδότες.
5. Η Ε.Α. συνήλθε σε συνεδρίες στις 19 και 24 Φεβρουαρίου και 3 και 9 Μαρτίου, 2010 και αφού μελέτησε όλες τις προσφορές απέκλεισε από το Διαγωνισμό τις (6) από τις (7) επτά προσφορές μεταξύ των οποίων και την προσφορά των Αιτητών.
6. Η Ε.Α. εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών την ανάθεση της Σύμβασης στην εταιρεία CYBARCO LTD για το ποσό των €4.218.000 συν Φ.Π.Α..

7. Στις 26 Μαρτίου, 2010 έγινε γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων προς όλους τους Οικονομικούς Φορείς που υπέβαλαν προσφορά, σύμφωνα με την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 18.3.2010.
8. Στις 30 Μαρτίου, 2010 οι Αιτητές με επιστολή τους γνωστοποίησαν προς την Αναθέτουσα Αρχή την πρόθεσή τους για καταχώρηση Ιεραρχικής Προσφυγής στην Α.Α.Π..
9. Στις 6 Απριλίου, 2010 η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε με επιστολή προς τους Αιτητές ότι εμμένει στους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους.
10. Στις 16 Απριλίου, 2010 καταχωρήθηκε από τους Αιτητές η Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 43/2010.

Γ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Τόσο δια μέσου της γραπτής του αγόρευσης όσο και κατά την ακροαματική διαδικασία εξέτασης της Ιεραρχικής Προσφυγής ο Δικηγόρος των Αιτητών εισηγήθηκε ότι:

Τα στοιχεία που έλειπαν από τον φάκελο της προσφοράς ήταν εντελώς τυπικά και επικαλέστηκε το άρθρο 5.6.5 των εγγράφων του Διαγωνισμού που αναφέρει ότι:

«Η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει από τους προσφέροντες την αποσαφήνιση ή τη συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών πλην της Εγγύησης Συμμετοχής και οι προσφέροντες στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται με ποινή αποκλεισμού εάν δεν το πράξουν να τα συμπληρώσουν εντός ευλόγου χρονικής προθεσμίας που θα τους ζητηθεί».

Περαιτέρω παρέπεμψε στην απόφαση του Ανωτάτου στην Αναθ. Έφεση 985, ημερομηνίας 21.04.92, ΕΓΚ – vs - Κυπριακή Δημοκρατία όπου ο όρος βάσει του οποίου η μελέτη θα έπρεπε να συνοδεύεται με πλήρη πίνακα ο οποίος προσδιόριζε ακριβώς την ποιότητα των υλικών κτλ θεωρήθηκε ότι πληρώθηκε με την υποβολή ελλιπούς πίνακα, εφόσον ο προσφοροδότης απεδέχθη να συμμορφωθεί με τις σχετικές υποδείξεις της υπηρεσίας. Μας παρέπεμψε περαιτέρω και στην υπ. Caramondanis -v-Δημοκρατίας (1990).

Συνεχίζοντας ο Δικηγόρος των Αιτητών ανέφερε ότι τα πιστοποιητικά που δεν υποβλήθηκαν ήταν εντελώς τυπικά και αφορούσαν:

- (α) Πιστοποιητικό καθαρού ποινικού Μητρώου για τους εργολάβους Electrical & Mechanical Engineering.
- (β) Πιστοποιητικό καθαρού Ποινικού Μητρώου για τον Εργολάβο των Μεταλλικών Κατασκευών.
- (γ) Άδεια άσκησης Ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων που κατά τους Αιτητές αυτό δεν ήταν παράλειψη υποβολής αλλά κατά λάθος υποβλήθηκε η άδεια του προηγούμενου χρόνου αντί του τρέχοντος έτους, που εν πάση περιπτώσει υπήρχε.

Για όλα τα πιο πάνω έγγραφα ο Δικηγόρος των Αιτητών εισηγήθηκε ότι μπορούσε να γίνει αντικειμενικός έλεγχος της ύπαρξης τους ή όχι, αφού αυτά εκδίδονται από ανεξάρτητες αρχές. Δεν μπορούσαν δηλαδή να κατασκευαστούν εκ των υστέρων οπότε και δεν τίθετο κατά την εισήγησή του ζήτημα άνισης μεταχείρισης.

Η Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με το δικηγόρο των Αιτητών θα μπορούσε να ζητήσει από τους Αιτητές να υποβάλουν αυτά τα έγγραφα τα οποία εκ παραδρομής δεν είχαν συνοδεύσει την προσφορά τους. Δεν προκαλείτο καμία αδικία στους άλλους προσφοροδότες, καθότι τα έγγραφα αυτά ήταν τυπικά υπό την έννοια ότι ήταν επίσημα εκδιδόμενα έγγραφα από αρμόδιες αρχές και δεν υπήρχε θέμα σύνταξης/αλλαγής/προσαρμογής τους εκ των υστέρων.

Η Αναθέτουσα Αρχή είχε την εξουσία και τη διακριτική ευχέρεια να τα ζητήσει, πράγμα που αν έπραττε θα εξυπηρετείτο καλύτερα το δημόσιο συμφέρον, εξοικονομώντας τοιούτοτρόπως ένα ποσό γύρω στις €500.000 .

Κατά την ακροαματική δε διαδικασία επισημάνθηκε η παραδοχή των Αιτητών για τις σημειωθείσες παραλείψεις, εισηγήθηκαν όμως ότι τα έγγραφα ήταν τυπικά και το δημόσιο

συμφέρον επέβαλλε εν προκειμένω να ζητηθούν διευκρινίσεις επ' αυτών. Ήταν τέτοια δε τα παραλειπόμενα έγγραφα που δεν θα μπορούσαν να κατασκευασθούν εκ των υστέρων και να δημιουργήσουν τοιουτοτρόπως οιοδήποτε είδους ανισότητα.

Μας παρέπεμψε δε στο άρθρο 5.6.5 το οποίο δίδει στην Α.Α. την ευχέρεια όπως ζητήσει αποσαφήνιση ή συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών πλην της εγγύησης συμμετοχής.

Παραδέχθηκε μεν ότι είναι ζήτημα διακριτικής ευχέρειας αλλά από τη στιγμή που τίθεται το θέμα της τιμής η Α.Α. θα έπρεπε να ζητήσει την προσκόμιση των ως άνω εγγράφων.

Καταλήγοντας ο Δικηγόρος των Αιτητών εισηγήθηκε ότι τα έγγραφα ήταν μεν ουσιώδη, αλλά η παράλειψη υποβολής τους δεν ήταν ουσιώδης. Εφόσον αυτό μπορούσε να διορθωθεί χωρίς αδικία σε τρίτους, για όλους τους πιο πάνω λόγους εισηγήθηκε την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής σύμφωνα με το Δημόσιο Συμφέρον.

Δ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Τόσο δια μέσου της γραπτής έκθεσης γεγονότων όσο και κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι εκπρόσωποι της Α.Α. υποστήριξαν τα πιο κάτω:

Στην αξιολόγηση εμφανίζεται ξεκάθαρα ότι υπήρξε επαρκής έρευνα και πλήρης διαφάνεια.

Μας παρέπεμψαν στις σελίδες 4 και 19 της Έκθεσης Αξιολόγησης όπου η Επιτροπή Αξιολόγησης σημειώνει την έλλειψη των προαναφερόμενων εγγράφων αλλά και στην επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του Δήμου Λευκωσίας ημερ. 26.03.10

Συνεχίζοντας ο Δικηγόρος της Α.Α. εισηγήθηκε ότι οι ως άνω παραλείψεις, συνιστούν παράλειψη συμμόρφωσης με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και καθιστούν την προσφορά άκυρη και η απόρριψη της δικαιολογείται κατ' αυτό τον τρόπο.

Εν πρώτοις, οι Αιτητές δεν προσκόμισαν τα αναγκαία πιστοποιητικά και/ή δικαιολογητικά ούτως ώστε να αποδείξουν ότι τηρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις που απαιτούνται σε σχέση με τις ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις. Οι Αιτητές επισημαίνουν ότι ο όρος 3.3.8 στ(α) και (β) περιλαμβάνει στην διατύπωσή του τη λέξη «πρέπει» που σαφέστατα είναι επιτακτική και φανερώνει το ουσιώδες του όρου σε συσχέτισμό με τη διατύπωση και το πνεύμα των υπολοίπων όρων.

Περαιτέρω, η Α.Α. σημειώνει ότι οι Αιτητές στηρίχθηκαν στην προσφορά τους στις δυνατότητες άλλων οικονομικών φορέων, σε σχέση με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα σε μεταλλικές κατασκευές, σε μηχανολογικές εγκαταστάσεις και ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις. Σε σχέση με τους ως άνω οικονομικούς φορείς οι Αιτητές ως σημειώνεται και στην Έκθεση Αξιολόγησης δεν προσκόμισαν Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης. Η Α.Α. σημειώνει ότι οι Αιτητές είχαν πλήρη επίγνωση της υποχρέωσης προς προσκόμιση της ως άνω Δήλωσης δυνάμει του Τόμου Α ήτοι των Οδηγιών προς Οικονομικούς Φορείς και επισημαίνει ότι σε σχέση με άλλο οικονομικό φορέα στον οποίο στηρίχθηκαν αναφορικά με την εργασία των Πασαλλώσεων προσκόμισαν την εν λόγω Δήλωση. Η Α.Α. δεν γνωρίζει το λόγο για τον οποίο οι Αιτητές επιλεκτικά συμμορφώθηκαν με τον ως άνω ουσιώδη όρο.

Ο Δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής εισηγήθηκε εμφαντικά ότι οι Παράγραφοι 3.3.8 σελ. 14 από 35 και 5.6.1(η) σελ. 24 από 35, του Τόμου Α, Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, αναφέρουν ρητά ότι «Ένας Προσφέρων μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων για να αποδείξει την εκπλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3.3.8, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή ο Προσφέρων θα πρέπει να αποδείξει μεταξύ άλλων ότι:

«(γ) οι φορείς αυτοί πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.6 (Παράρτημα 4 του Τόμου Α – Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης)».

Στον όρο 3.3.6 του Διαγωνισμού, τον οποίο οι Αιτητές αποδέχθηκαν δια της υποβολής της προσφοράς τους, αναφέρεται με σαφήνεια ότι «για την συμμετοχή τους στο διαγωνισμό οι

ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις.....». Λαμβάνοντας υπόψη ότι οι Αιτητές δεν προσκόμισαν την εν λόγω Δήλωση σε σχέση με 3 εκ των 4 οικονομικών φορέων, η Α.Α. αδυνατούσε να διαπιστώσει κατά πόσο οι εν λόγω οικονομικοί φορείς τηρούσαν τις σημαντικές προϋποθέσεις που προνοούνται από τον όρο 3.3.6 (όπως μη πτώχευση, μη διάπραξη σοβαρού αδικήματος κτλ) και αποτελούν ουσιώδη όρο για τη συμμετοχή των Αιτητών στο Διαγωνισμό.

Η Α.Α. επισημαίνει ότι στον όρο 4 ο οποίος τιτλοφορείται ως «Στοιχεία Εγγράφων Διαγωνισμού» αναφέρεται ότι τα εν λόγω έγγραφα συνιστούν τα έγγραφα διαγωνισμού και μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται ως Παράρτημα 4, η εν λόγω Δήλωση. Περαιτέρω ο όρος 4.1.4 αναφέρει ότι ο κάθε Προσφέρων οφείλει να υποβάλλει όλα τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στα έγγραφα διαγωνισμού. Επομένως, η Α.Α. ισχυρίζεται ότι οι Αιτητές είχαν την πλήρη ευθύνη για την προσκόμιση της Δήλωσης από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στη δυνατότητα των οποίων στηρίζονταν για να αποδείξουν την εκπλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3.3.8.

Είναι η θέση της Α.Α. ότι ο όρος 3.3.6 σε σχέση πάντοτε και με τους υπόλοιπους όρους δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ουσιώδης όρος του διαγωνισμού. Περαιτέρω, η Α.Α. ισχυρίζεται ότι στην διατύπωση του όρου 3.3.6 υπάρχει η λέξη «πρέπει» που είναι αδιαμφισβήτητα επιτακτική και προσδίδει στον όρο 3.3.6 ουσιώδη χαρακτήρα.

Περαιτέρω, η Α.Α. με γνώμονα πάντοτε την άσκηση χρηστής διοίκησης κατά τους ισχυρισμούς της, κατά ή περί την 5/3/2010 ζήτησε από την Αρμόδια Αρχή ήτοι το Γενικό Λογιστήριο, το οποίο ενεργεί ως παρατηρητής της Επιτροπής Αξιολόγησης επιβεβαίωση σε σχέση με το κατά πόσον η μη υποβολή δηλώσεων (συμπεριλαμβανομένης και της Δήλωσης Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης των φορέων) συνιστά λόγο αποκλεισμού από το Διαγωνισμό. Το Γενικό Λογιστήριο με επιστολή ημερ. 10/03/2010 ανέφερε ότι σύμφωνα με το άρθρο 7.6.2(β), προσφορές που δεν περιλαμβάνουν τις απαιτούμενες δηλώσεις δεν θα πρέπει να γίνονται αποδεκτές.

Πέραν των όσων έχουν αναφερθεί πιο πάνω, ο Δικηγόρος της Α.Α. απέρριψε τον ισχυρισμό ότι η Α.Α. ενήργησε τυπολατρικά και ότι απέρριψε την προσφορά για καθαρά τυπικές

παραλείψεις χωρίς να ζητήσει διευκρινίσεις. Η Α.Α. επαναλαμβάνει τη θέση της ότι οι Αιτητές παρέλειψαν να συμμορφωθούν με ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού. Η διαπίστωση της παράβασης ουσιώδους όρου επέφερε το αποτέλεσμα της απόρριψης της προσφοράς τους. Η Α.Α. επισημαίνει ότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία οι διευκρινίσεις ζητούνται μόνο εφόσον προκύπτουν θέματα ασάφειας, αοριστίας ή έλλειψης καθαρότητας και η παράβαση των εν λόγω ουσιωδών όρων δεν θα μπορούσε επ' ουδενί να θεωρηθεί ως ένα ζήτημα για το οποίο τίθεται θέμα διευκρινίσεων. Περαιτέρω, η Α.Α. επισημαίνει ότι δύναται να ζητήσει από τους Προσφέροντες την αποσαφήνιση ή τη συμπλήρωση κατατεθειμένων δικαιολογητικών (όρος 5.6.5. των εγγράφων του διαγωνισμού, Τόμος Α). Επί της παρούσης, οι Αιτητές δεν κατέθεσαν τα εν λόγω έγγραφα επομένως δεν προέκυπτε θέμα διευκρινίσεων.

Η Α.Α. περαιτέρω υπέβαλε ότι η αξιολόγηση είναι εμπειριστατωμένη και πλήρως αιτιολογημένη και σημειώνει ότι η διαδικασία η οποία ακολουθήθηκε ήταν στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης, της αρχής της ίσης μεταχείρισης και δεν τελούσε κάτω από οποιαδήποτε νομική ή πραγματική πλάνη.

Καταλήγοντας ο Δικηγόρος της Αναθέτουσας Α.Α. επεσήμανε ότι η Αρχή στις 14 Απριλίου 2010, έλαβε πιστοποιητικό ανάθεσης σύμβασης από το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, το οποίο είναι η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων. Το πιστοποιητικό αυτό εγκρίνει ως ορθές όλες τις διαδικασίες που ακολουθήθηκαν από την Α.Α. (συμπεριλαμβανόμενης της έκθεσης αξιολόγησης) και δίνει τη δυνατότητα στην Α.Α. να προχωρήσει σε ανάθεση της σύμβασης και να διεκδικήσει την χρηματοδότηση του έργου από τα Διαρθρωτικά Ταμεία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Σχολίασε δε ο δικηγόρος της Α.Α. επί των θέσεων των Αιτητών ότι η εισήγηση του δικηγόρου των Αιτητών ότι τα μεν έγγραφα είναι ουσιώδη αλλά όχι η παράλειψη υποβολής τους ενέχει αντίφαση. Μας παρέπεμψε δε στις Ιεραρχικές Προσφυγές 44/08, 87/09, 24/09 και 22/09 αναφορικά με το θέμα των διευκρινίσεων.

Είναι ο ισχυρισμός της Α.Α. ότι η απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών ήταν καθόλα σωστή λαμβάνοντας πάντοτε υπόψη ότι οι Αιτητές παρέλειψαν να συμμορφωθούν με ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού.

ΣΤ. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και αφού μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Είναι παραδεκτό ότι οι Αιτητές παρέλειψαν να υποβάλουν τα εξής έγγραφα σύμφωνα τόσο με την Ε.Α. όσο και με την επιστολή γνωστοποίησης του Δήμου Λευκωσίας ημερ. 26.03.10:

1. Έγκυρο πιστοποιητικό εγγραφής ή έγκυρη άδεια ενασκήσεως της επιχείρησης των Ηλεκτρολογικών Εγκαταστάσεων κατά παράβαση της προϋπόθεσης της παραγράφου 3.3.8 στ(α) και παρά. 5.6.1.(ι) σελ. 24 από 35 και 25 από 35 του Τόμου Α' (Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς).
2. Άδεια μελετητή εγκαταστάτη ή συντηρητή τηλεπικοινωνιακών εγκαταστάσεων κατά παράβαση της προϋπόθεσης της παρά 3.3.8. στ(β).
3. Δηλώσεις πιστοποίησης προσωπικής κατάστασης αναφορικά με τις απαιτούμενες βάσει της παρά. 3.3.8 σελ. 14 από 35 και 5.6.1.η σελ. 24 από 35, (Τόμος Α - Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς) προϋποθέσεις που ορίζουν από κάθε προσφοροδότη που στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων προς απόδειξη της εκπλήρωσης των προϋποθέσεων της παραγράφου 3.3.8 να αποδείξει ότι:
 - (α) για την εκτέλεση της Σύμβασης, θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους,
 - (β) οι φορείς αυτοί διαθέτουν τους αναγκαίους πόρους, και
 - (γ) οι φορείς αυτοί πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.6 (Παράρτημα 4 του Τόμου Α – Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης)

και απαιτούν μεταξύ άλλων :

«Δήλωση του εδαφίου (δ) της παραγράφου 5.6.1 (Παράρτημα 4 του Τόμου Α – Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης)».

Οι Αιτητές δεν έχουν υποβάλει με την Προσφορά τους την ως άνω δήλωση που αφορά στις Μεταλλικές Εργασίες, στις Μηχανολογικές Εγκαταστάσεις και στις Ηλεκτρολογικές Εγκαταστάσεις.

Καμία προσπάθεια αμφισβήτησης της ύπαρξης των εν λόγω αποκλίσεων δεν επιχειρήθηκε από τους Αιτητές. Η δε επιχειρηματολογία τους περιορίστηκε σε ισχυρισμούς για το μη ουσιώδες των αποκλίσεων και για το επιτρεπτό των διευκρινίσεων σε σχέση και με τη διαφορά στην τιμή.

Καταρχήν θεωρούμε δέον όπως ξεκαθαρίσουμε το εξής:

Οποιαδήποτε διασύνδεση του δημοσίου συμφέροντος με την αξιολόγηση της προσφοράς εκάστου προσφοροδότη δεν μπορεί να εξεύρει δικαϊκό αντίκρισμα.

Ο έλεγχος των προδιαγραφών γίνεται στη βάση των όρων εκάστου Διαγωνισμού και η συνεπακόλουθη κατακύρωση στη βάση των προδιαγεγραμμένων κριτηρίων ανάθεσης. Το επιτρεπτό δε των διευκρινίσεων κρίνεται ανεξάρτητα από το οποιοδήποτε δημόσιο συμφέρον στη βάση των όρων του Διαγωνισμού αλλά και πάγιας νομολογίας που καθορίζει τις προϋποθέσεις χρήσης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της. Ανεξάρτητα από το δημόσιο συμφέρον πραγματώνεται και η κρίση για το ουσιώδες ή μη των παραβιασθέντων όρων.

Οι διευκρινίσεις ζητούνται από τους προσφοροδότες για περαιτέρω εξηγήσεις σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας αλλά σε καμία περίπτωση δεν ζητούνται για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτή η διόρθωση των εγγράφων της προσφοράς προσφοροδότη τα οποία παραβιάζουν ουσιώδη όρο (βλ. C.V.Philippou Ltd v. Δημοκρατίας, Υπ. 1085/02, ημερομ. 04.11.03).

Όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ζητήσει τη συμπλήρωση της έλλειψης υποβολής των ως άνω αναφερόμενων εγγράφων δυνάμει του όρου 5.6.5 του Τόμου Α και πάλιν είμαστε υποχρεωμένοι να εκφράσουμε τη διαφωνία μας. Κατά πρώτον ο εν λόγω όρος αναφέρεται σε ύπαρξη διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής όπως ζητήσει *«αποσαφήνιση ή τη συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών...»*. Κατά δεύτερον η πιο πάνω δυνατότητα δεν δύναται να αντιστρατεύεται την καλά παγιωμένη αρχή 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...» (Α.Η.Κ. v. Hydrotech, Α.Ε. 2105, ημερο. 21.06.99, Louis Berger International Inc κ.ά. v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας Α.Ε. 919/2000, ημερ. 15.03.02). Δεν χωρεί η αναζήτηση διευκρινίσεων αναφορικά με παράλειψη τήρησης ουσιώδους όρου. Από τη στιγμή που ο επίμαχος όρος κριθεί ως ουσιώδης η προσφορά καθίσταται άκυρη και η αναζήτηση διευκρινίσεων είναι ανεδαφική (Α. Sazeides & Son Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Συμβουλίου Προσφορών Α.Ε. 791/2000, ημ. 21.02.02).

Σημειώνουμε δε ότι με βάση τον ως άνω όρο η επιτρεπτή λήψη διευκρινίσεων αναφέρεται σε κατατεθειμένα δικαιολογητικά τα οποία παρουσιάζουν ελλείψεις και όχι σε εκ των υστέρων υποβολή νέων δικαιολογητικών.

Το ζήτημα δε ότι είναι τέτοιας φύσης τα δικαιολογητικά που δεν θα μπορούσαν να κατασκευαστούν εκ των υστέρων, δεν μπορεί να υπερκεράσει τη δέσμευση μας στην αρχή της ισότητας, της διαφάνειας και της προστασίας της καλώς νοούμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου προς τη διοίκηση, αλλά και τις βασικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Το ερώτημα που αναμένει να απαντηθεί είναι ένα. Αποτελούν ή όχι ουσιώδη απόκλιση από τους όρους του Διαγωνισμού η παράλειψη υποβολής των ως άνω εγγράφων;

Στα πλαίσια της επιχειρηματολογίας του ο ευπαίδευτος δικηγόρος των Αιτητών εισηγήθηκε ότι ενώ ο όρος που προνοεί για την προσκόμιση των επίμαχων εγγράφων είναι ουσιώδης, εντούτοις δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως τέτοια η παράλειψη υποβολής τους. Αυτό όμως δεν μπορεί να ισχύσει, αφού οποιαδήποτε απόκλιση από ουσιώδη όρο επιφέρει το ίδιο αποτέλεσμα, ενώ πάγια νομολογία αποτρέπει τη διάκριση μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους αποκλίσεως από ουσιώδη όρο.

Οι δε αποφάσεις στις οποίες μας παρέπεμψε δεν εφαρμόζονται στα δεδομένα της υπό κρίση υπόθεσης .

Ο όρος 3.3(1-9) στοιχειοθετεί το δικαίωμα και τις προϋποθέσεις συμμετοχής κάθε προσφοροδότη. Όπως πάγια σημειώνουμε, τέτοιας φύσης όροι δεν μπορούν παρά να είναι ουσιώδεις θέτοντας τα ελάχιστα εκείνα πλαίσια που στοιχειοθετούν το δικαίωμα αυτής της ίδιας της συμμετοχής εκάστου προσφοροδότη στο Διαγωνισμό. Τα παραλειπόμενα έγγραφα αφορούν την τεκμηρίωση του δικαιώματος αυτού, η ύπαρξη των οποίων διασφαλίζει τη νομιμότητα της συμμετοχής τους. Έλλειψη αυτών αφαιρεί από τον προσφέροντα οιαδήποτε νομιμοποίηση του ως τέτοιου, αφαιρώντας από αυτόν το ίδιο το δικαίωμα συμμετοχής του στο Διαγωνισμό.

Στα πλαίσια δε του όρου 5.6 όπου καθορίζεται το περιεχόμενο του φακέλου προσφορών επιζητούνται σαφώς περαιτέρω έγγραφα προς τεκμηρίωση μεταξύ άλλων του όρου 3.8.

Τα ως άνω έγγραφα αποτελούν τεκμηρίωση του δικαιώματος συμμετοχής των προσφοροδοτών, μη προσκόμιση των οποίων αφαιρεί από αυτούς την οποιαδήποτε νομιμοποίηση στην υποβολή της προσφοράς τους.

Οιαδήποτε ελαστικοποίηση αναφορικά με τις προϋποθέσεις του δικαιώματος συμμετοχής θα εκτροχιάζε τη διαδικασία σε επικίνδυνους ατραπούς.

Στον όρο δε 7.6 υπό τον τίτλο Απόρριψη Προσφορών διασαφηνίζεται ότι όλοι οι όροι των προσφορών είναι υποχρεωτικοί ενώ προσφορές που δεν συνοδεύονται μεταξύ άλλων από τις Δηλώσεις που προβλέπονται από τα έγγραφα των προσφορών θα απορρίπτονται.

Με την κατάληξη μας περί του ουσιώδους της παραλείψεως υποβολής των υπό κρίση εγγράφων οιαδήποτε προσπάθεια μεταγενέστερης υποβολής τους θα αποτελούσε

ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, ζήτημα που έχει επιλυθεί από τη νομολογία.

Στην **Tamassos Tobacco Supplies and Co. v. Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ. 60** (απόφαση Πική, Δ., όπως ήταν τότε) το θέμα τέθηκε ως εξής:

«Στο διοικητικό δίκαιο ισχύει η αρχή της καλής πίστης που αποβλέπει στη διασφάλιση σύμμετρης λειτουργίας των διοικητικών οργάνων και τον αποκλεισμό της αυθαιρεσίας. Η αρχή αυτή γίνεται δεκτή και από τη νομολογία των κυπριακών δικαστηρίων (βλ. μεταξύ άλλων, **Vassiliou v. Republic (1982) 3 C.L.R. 220**, **Papadopoulou v. Republic (1984) 3 C.L.R. 332**, και **Droushiotis v. C.B.C. (1984) 3 C.L.R. 546**). Η αρχή της καλής πίστης δεν επιτρέπει εκτροπή από τις αρχές του διοικητικού δικαίου ή τη λειτουργία της Διοίκησης έξω από τους κανόνες της χρηστής διοίκησης. Η πρόσκληση των εφεσιβλήτων για την προσκόμιση του πληρεξουσίου συνιστούσε εκτροπή από τη σύννομη λειτουργία του διοικητικού οργάνου η οποία άφησε αμετάβλητο το νομικό καθεστώς ως προς την εγκυρότητα της προσφοράς των εφεσειόντων.»

Η ίδια γραμμή έχει υιοθετηθεί και 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 (Ιδε **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».

(Βλ. και **Ντίνος Κρητιώτης και Υιοί Λτδ ν. Α.ΤΗ.Κ., Υπόθεση 700/98/6.3.2000** (απόφαση Νικολαΐδη, Δ.) και **Αδελφοί Κάτσιου (Στυλιώτες) Λιμιτεδ ν. Α.ΤΗ.Κ., Υποθ. 524/2000/9.11.2001**).

Στην παρούσα υπόθεση οι όροι της προσφοράς δεν παρέχουν τη δυνατότητα στη διοίκηση να επεμβαίνει για να διορθώνει λάθη ή παραλείψεις των προσφοροδοτών.

Συνεπώς, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 43/2010 απορρίπτεται και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.