



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. 86/2009

Μεταξύ:

EUROFINS MEDIGENOMIX GmbH

Αιτούντων

v.

ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτήτρια:

EUROFINS MEDIGENOMIX GmbH

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Κλεάνθους, Δικηγόρο
2. Στέφανη Ζένιου, Ασκούμενη Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ρένα Παπαέτη - Χατζηκώστα, Ανώτερο Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Πηνελόπη Στυλιανού, Λειτουργό Κτηνιατρικών Υπηρεσιών Α', Μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Πολύβιο Νεοκλέους, Λειτουργό Κτηνιατρικών Υπηρεσιών, Μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης
4. Σωτηρία Γεωργιάδου, Λειτουργό Κτηνιατρικών Υπηρεσιών, Μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Δεκεμβρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Αιτήτρια εταιρεία EUROFINS MEDIGENOMIX GmbH προσβάλλει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (Κτηνιατρικές Υπηρεσίες στο εξής Α.Α.), να απορρίψει την προσφορά της (λόγω υψηλότερης προσφερθείσας τιμής) στο Διαγωνισμό αρ. 28/2009 για την «*παροχή υπηρεσιών για τον καθορισμό του γονότυπου της PRION πρωτεΐνης 500,000 (\pm 30%) δειγμάτων ιστού ή/και αίματος αιγών με σκοπό την ανεύρεση ζώων ανθεκτικών στην Τρομώδη Νόσο και για προμήθεια 500,000 (\pm 30%) ειδικών ενωτίων δειγματοληψίας, 500,000 (\pm 30%) ενδοστομαχικών βόλων για αναγνώριση των ζώων (εκ των οποίων οι 220,000 περίπου θα είναι μεσαίου μεγέθους και οι υπόλοιπες περίπου 280,000 μικρού μεγέθους, 70 συσκευών τοποθέτησης των ενωτίων, 70 συσκευών τοποθέτησης ενδοστομαχικών βόλων (εκ των οποίων οι 40 θα είναι για τοποθέτηση βόλων μεσαίου μεγέθους και οι 30 για τοποθέτηση βόλων μικρού μεγέθους) και 30 φορητών ανιχνευτών (σαρωτών)*» και να τον κατακυρώσει σε άλλο προσφοροδότη.

B. Γεγονότα

1. Ο παρών διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 29.5.2009 με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή.
3. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 13.7.2009.
4. Η προσφορά είχε δύο Σκέλη. Σύμφωνα με τα έγγραφα του Διαγωνισμού οι προσφοροδότες μπορούσαν να λάβουν μέρος είτε μόνο στο ένα Σκέλος ή και στα δύο. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή αφορά το ΣΚΕΛΟΣ Α΄ ήτοι για «*παροχή υπηρεσιών για τον καθορισμό του γονότυπου της PRION πρωτεΐνης 500,000 (\pm 30%) δειγμάτων ιστού ή/και αίματος αιγών για την ανεύρεση ζώων ανθεκτικών στην Τρομώδη Νόσο*» που κατακυρώθηκε στην εταιρεία Agroblogen GmbH (στο εξής επιτυχούσα).
5. Τόσο η Αιτήτρια όσο και η επιτυχούσα υπέβαλαν εμπρόθεσμα τις προσφορές τους.

6. Στις 11.9.09 η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά τη λήψη διευκρινίσεων απέστειλε την Έκθεσή της με τις εισηγήσεις της στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος για λήψη απόφασης.
8. Στις 17.9.2009, η Α.Α. κατακύρωσε ως η εισήγηση της Ε.Α. την προσφορά και για τα δύο Σκέλη στην επιτυχούσα ως το φθηνότερο εντός προδιαγραφών προσφοροδότη.
9. Στις 25.9.2009 η Αιτήτρια, με επιστολή της ενημέρωσε την Α.Α. για την πρόθεσή της να καταχωρήσει Ιεραρχική Προσφυγή στην Α.Α.Π.
10. Στις 30.9.2009 η Α.Α. απάντησε στην ως άνω επιστολή της Αιτήτριας δηλώνοντας την επιμονή της στις θέσεις της ως η απόφαση της.
11. Στις 5.10.2009 η Αιτήτρια καταχώρησε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Γ. Οι θέσεις της Αιτήτριας

Τόσο δια μέσου των γραπτών της αγορεύσεων όσο και προφορικά κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Αιτήτρια υποστήριξε ότι η απόφαση της Α.Α. είναι άκυρη για τους εξής λόγους:

1. Η προσφορά της επιτυχούσας είναι εκτός των όρων και προδιαγραφών:

Ισχυρίζεται η Αιτήτρια ότι η προσφορά της επιτυχούσας παραβιάζει τους όρους 2.1.4., 6.27, 8.2 και 8.3.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού με την παράλειψη της να προσκομίσει εγγυητική στην ελληνική και/ή μετάφραση της στην ελληνική γλώσσα.

Σύμφωνα με το δικηγόρο της Αιτήτριας, ο οποίος μας παρέπεμψε σε σωρεία αποφάσεων, η ως άνω παράλειψη ισοδυναμεί με παράλειψη από ουσιώδη όρο που άγει σύμφωνα με τη νομολογία την προσφορά σε ακυρότητα χωρίς να δύναται να συμπληρωθεί μεταγενέστερα.

2. Η προσφορά της επιτυχούσας παραβιάζει την αρχή *venire contra factum proprium* και/ή τις αρχές της χρηστής διοίκησης και/ή καλής πίστης και/ή συνέπειας και/ή ισότητας (βλ.άρ. 38,50,51 του Ν.158(1)/99 και σχετική νομολογία).

Ισχυρίζεται η Αιτήτρια ότι η απόφαση της Ε.Α. ημερ. 23.07.2009 να ζητήσει από την επιτυχούσα όπως προσκομίσει επίσημη μετάφραση της εγγυητικής και ελεγμένους και υπογεγραμμένους λογαριασμούς, πράγμα που παρέλειψε να πράξει η επιτυχούσα κατά την υποβολή της προσφοράς ήταν παράνομη. Με παράθεση κλασσικής νομολογίας επί του θέματος, ισχυρίστηκε ο δικηγόρος της Αιτήτριας, ότι ο κρίσιμος χρόνος για τον έλεγχο των προϋποθέσεων ήταν η ημερομηνία 13.07.09, και ότι λόγω του ουσιώδους των εν λόγω αποκλίσεων η προσφορά της είναι άκυρη, και λανθασμένα η Ε.Α. προέβη σε αξιολόγησή της. Πέραν τούτου, η εν λόγω απόφαση αντίκειται και στον όρο 8.3.1.(8) που ξεκάθαρα προνοεί την αδυναμία συμπλήρωσης οιασδήποτε ελλείψεων αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής. Αναφορικά δε με την προσκόμιση των ελεγμένων λογαριασμών δεν μπορούσε κατά τους Αιτητές να αφορά ζήτημα που έχαιρε διευκρίνισης καθιστώντας αντινομική την ενέργεια της Ε.Α. όπως ζητήσει τα εν λόγω μη προσκομισθέντα κατά τον κρίσιμο χρόνο στοιχεία.

Ακόμη και αν όμως η Ε.Α. κριθεί ότι ορθά ενήργησε, ισχυρίζεται ο δικηγόρος της Αιτήτριας ότι τα εν λόγω στοιχεία δεν θα μπορούσαν να γίνουν αποδεκτά για τους εξής λόγους:

- (α) Η αλληλογραφία που ανταλλάχθηκε στα πλαίσια της επιστολής ημερ. 05.05.09 απευθυνόταν σε πρόσωπο μη εξουσιοδοτημένο από την επιτυχούσα κατά παράβαση του όρου 8.3.1(2)α.
- (β) Η υποβολή τόσο της εγγυητικής όσο και των λογαριασμών της επιτυχούσας υποβλήθηκαν από πρόσωπο που δεν είχε εξουσιοδότηση από την επιτυχούσα να προβαίνει σε ενέργειες εκ μέρους της και συνεπώς δεν έπρεπε να γίνει

αποδεκτή σύμφωνα και με τον όρο 8.3.1.(2)α αλλά και ούτε πρέπει να ληφθεί υπόψη ως μη ορθά υποβεβλημένα.

- (γ) Η κατάθεση των πρωτότυπων λογιστικών εγγράφων της επιτυχούσας και της πρωτότυπης επιστολής βεβαίωσης του λογιστή της εταιρείας είναι εκπρόθεσμα αφού υποβλήθηκαν μετά την παρέλευση των 5 εργασίμων ημερών από την ημέρα που ζητήθηκαν σύμφωνα και με τους όρους 8.3.1(8) και 9.4(3). Ούτως ή άλλως η επιστολή του λογιστή της επιτυχούσας ημερ. 10.08.09 που επιβεβαιώνει την οικονομική ευρωστία της εταιρείας δεν μπορεί να θεωρηθεί ικανοποιητική, σύμφωνα με την Αιτήτρια.

3. Παραβίαση του όρου 8.3.1 (4) (B), (Γ) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού:

Ο όρος 8.3.1(4) Β και Γ για τα Σκέλη Α και Β αναφέρει ότι ο προσφοροδότης πρέπει να παρουσιάσει κατάλογο με τουλάχιστον δύο (2) συμβάσεις, για να μπορεί έτσι να καλύψει τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζει η παράγραφος 6.2.3(1),(2) και στοιχεία τεκμηρίωσης ως το εδάφιο 2 της παραγράφου 6.2.3.

Η επιτυχούσα δήλωσε εκτέλεση σύμβασης δημοσίου χωρίς ποτέ να προσκομίσει πιστοποιητικό πιστής εκτέλεσης της σύμβασης ως απαιτείται από τον πιο πάνω όρο της προσφοράς με αποτέλεσμα το ουσιώδες της παρεκκλίσεως να έπρεπε να οδηγήσει στην ακύρωση της προσφοράς, ενώ αποκαλύπτει και απουσία δέουσας έρευνας για τη διαπίστωση της εκτέλεσης ή μη της εν λόγω σύμβασης.

4. Παράβαση του όρου 6.2.2 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού:

Ο όρος 6.2.2. του Μέρους Α προνοεί τα εξής:

«Για τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια:

1. Ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας, για τα τελευταία τρία (3) χρόνια, να ήταν δρώσα και οικονομικά εύρωστη επιχειρηματική μονάδα, σύμφωνα με τους ελεγμένους λογαριασμούς αποτελεσμάτων και ισολογισμών καθώς και τις εκθέσεις των ελεγκτών που συνοδεύουν τους λογαριασμούς ειδικότερα:

- Ο μέσος όρος των ετήσιων αποτελεσμάτων εργασιών των τελευταίων τριών (3) ετών θα πρέπει να είναι θετικός.

Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι διαφορετικός από τα εργαστήρια διεξαγωγής των γονοτυπικών αναλύσεων ή τον κατασκευαστή των ενωπίων ενδοστομαχικών βολών, των συσκευών τοποθέτησης τους και των φορητών ανιχνευτών, τότε πρέπει κι αυτοί να ανταποκρίνονται στο πιο πάνω σημείο.

2. Ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 53(2) του Ν. 12(Ι)/2006, δύναται να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου/ων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών με αυτών/ους. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους».

Η Ε.Α., όπως υποστήριξε η Αιτήτρια, κατά την αποσφράγιση της προσφοράς της επιτυχούσας διαπίστωσε ότι η τελευταία δεν υπέβαλε ελεγμένους λογαριασμούς στον κρίσιμο χρόνο, την ημέρα υποβολής της προσφοράς, παράλειψη ουσιώδης ως ανωτέρω ανέλυσε. Σύμφωνα δε με τον όρο 9.4(1) ο οποίος αναφέρει ρητά ότι δεν γίνεται αποδεκτή, μετά την κατάθεση και την αποσφράγιση της προσφοράς και μέχρι την ανάθεση της Σύμβασης, οποιαδήποτε διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόκρουση όρου των εγγράφων διαγωνισμού ή της προσφοράς, η Ε.Α. δεν είχε άλλη επιλογή παρά μόνο να αποκλείσει την προσφορά και ως εκ τούτου η πράξη της να προχωρήσει στην αξιολόγησή της και να ζητήσει μετέπειτα τους λογαριασμούς είναι άκυρη.

Η υποβολή δε των ελεγμένων λογαριασμών από την Agrobiogen αφορούσε λογαριασμούς για το 2007, το 2008 και προϋπολογισμό της εταιρείας για το 2009 πράγμα που αντιβαίνει τον όρο 6.2.2.(1) που απαιτεί λογαριασμούς των τελευταίων

τριών (3) ετών. Ο προϋπολογισμός για το 2009 σύμφωνα με την Αιτήτρια δεν αποτελεί ελεγμένο λογαριασμό. Ούτε είναι επαρκής απόδειξη της οικονομικής κατάστασης. Ο «ελεγμένος λογαριασμός» ορίζεται ρητά από το Κεφ. 113 όπως τροποποιήθηκε και ιδιαίτερα στα άρθρα 143, 150, 151 και 156.

Πέραν τούτου στους υποβληθέντες λογαριασμούς του έτους 2007 γίνεται αναφορά και για την οικονομική κατάσταση της εταιρείας που επικρατούσε το έτος 2006 όπου εμφανίζεται ότι η εταιρεία παρουσίαζε ζημιές.

Η Αιτήτρια τόνισε ότι ο όρος 6.2.2. για τη χρηματοοικονομική κατάσταση των τελευταίων τριών χρόνων της εταιρείας προνοεί όπως ο μέσος όρος των ετήσιων αποτελεσμάτων εργασιών είναι θετικός πράγμα που με απλούς υπολογισμούς φαίνεται να μην ισχύει στην παρούσα. Συνάγουν τελικά οι Αιτητές ότι η εταιρεία δεν είναι οικονομικά εύρωστη κατά παράβαση του όρου 6.2.2(1).

Η προσκομισθείσα δε βεβαίωση του λογιστή ότι η εταιρεία ευρίσκεται σε άριστη οικονομική θέση και επί λέξει «*Its average business analysis for the years 2007 until 2009 is positive*» δεν είναι επαρκής για να διαπιστωθεί η οικονομική επάρκεια της εταιρείας. Η παράλειψη δε υποβολής ελεγμένων λογαριασμών του 2006 και η αδυναμία επαλήθευσης του προϋπολογισμού του 2009 αποστέρησαν από την Α.Α. τη δυνατότητα για διενέργεια δέουσας έρευνας και αφήνει μετέωρο το πώς και γιατί η Α.Α. ικανοποιήθηκε για την οικονομική επάρκεια της εταιρείας καθιστώντας την απόφαση της προϊόν πλάνης. Περαιτέρω ισχυρίζεται η Αιτήτρια ότι η υποβολή ελεγμένων λογαριασμών χωρίς να συνοδεύονται με έκθεση των λογιστών δεν συνιστούν αξιόπιστη πηγή πληροφοριών.

5. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και άκυρη αφού λήφθηκαν υπόψη στοιχεία τα οποία υποβλήθηκαν εκ των υστέρων, κατά παράβαση του Νόμου, των αρχών της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης.

Η Αιτήτρια ισχυρίζεται ότι η Ε.Α. υπερέβη τους όρους της προσφοράς με το να ζητήσει με επιστολή της ημερ. 5.8.2009 και να λάβει υπόψη κατά την έκδοση της

προσβαλλόμενης απόφασης νέα στοιχεία ήτοι την εγγυητική και τους ελεγμένους λογαριασμούς. Κατά την Αιτήτρια η υποβολή των ως άνω νέων στοιχείων υπό το πρόσχημα διευκρίνισης ήτο παράνομη και εστερημένη έννομου αποτελέσματος.

Δ. Οι θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής

Η Α.Α. ισχυρίζεται ότι η απόφασή της έχει ληφθεί νόμιμα και ορθά, σύμφωνα με τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, του Συντάγματος και των Νόμων, μετά από δέουσα έρευνα και ορθή ενάσκηση των εξουσιών που της παρέχει ο Νόμος και απορρίπτει ως ακολούθως πάντες τους ισχυρισμούς της Αιτήτριας:

Αναφορικά με τους δύο πρώτους λόγους που ήγειρε η Αιτήτρια η δικηγόρος της Α.Α. αντέκρουσε τον ισχυρισμό της Αιτήτριας ότι η επιτυχούσα ήταν εκτός προδιαγραφών επειδή η εγγυητική που υπέβαλε ήταν στην Αγγλική γλώσσα χωρίς να συνοδεύεται με επίσημη μετάφραση στην ελληνική που ήταν η επίσημη γλώσσα του διαγωνισμού παραβιάζοντας έτσι τους όρους 2.1.4., 2.17, 8.2 και 8.3.2 του Μέρους Α των εγγράφων.

Η δικηγόρος της Α.Α. ισχυρίστηκε ότι ο όρος 2.1.4, του Μέρους Α αναφέρεται στο πόσο της εγγυητικής που καθορίστηκε στο 5% της αξίας της υποβαλλόμενης προσφοράς πράγμα στο οποίο ανταποκρίθηκε πλήρως.

Με παραπομπή δε στον όρο 6.2.3 όπου γίνεται αναφορά στην «Εγγύηση Συμμετοχής» και στην υποχρέωση προσκόμισης επίσημης μετάφρασης της τελευταίας στην ελληνική γλώσσα σε περίπτωση υποβολής της σε άλλη γλώσσα, ισχυρίστηκε η δικηγόρος της Α.Α. ότι το γεγονός ότι κατατέθηκε μεταγενέστερα μετά από σχετική υπόδειξη δεν αποτελεί ούτε παρατυπία, ούτε παράβαση ουσιώδους του διαγωνισμού όρου. Το ουσιώδες δε του συγκεκριμένου όρου έγκειται στην κατάθεση της εγγυητικής, πράγμα για το οποίο υπήρξε πλήρης συμμόρφωση.

Αναφορικά δε με την ενέργεια της Α.Α. να ζητήσει από την επιτυχούσα να προσκομίσει τη μετάφραση της εγγυητικής και τους ελεγμένους λογαριασμούς αποτελεσμάτων και

ισολογισμών της εταιρείας της, υποστηρίζεται πλήρως σύμφωνα με τη δικηγόρο της Α.Α. από τις πρόνοιες του όρου 8.3.1.(8) των εγγράφων του διαγωνισμού σύμφωνα με τον οποίο *“η Α.Α. δύναται να ζητήσει από τους προσφέροντες την αποσαφήνιση ή συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών πλην της Εγγύησης Συμμετοχής”*. Η επιτυχούσα κατέθεσε δεόντως την εγγυητική ενώ η μη κατάθεση της μετάφρασης της στην ελληνική ήταν έλλειψη επουσιώδης και εύλογα μπορεί να καλυφθεί από τον όρο 8.3.1(8) ως *«συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών»*.

Όσον αφορά δε την ενέργεια της Α.Α. να ζητήσει από την επιτυχούσα να της προσκομίσει τους ελεγμένους λογαριασμούς αποτελεσμάτων και ισολογισμών της η Α.Α. υπέβαλε ότι με βάση το δόγμα της επιδοκίμασας και αποδοκίμασας η Αιτήτρια κωλύεται να εγείρει τέτοιο ισχυρισμό εφόσον η Α.Α. κατά πανομοιότυπο τρόπο, με επιστολή της ημερομηνίας 5.8.2009, ζήτησε και από την ίδια να προσκομίσει τα ίδια ακριβώς έγγραφα. Ανεξάρτητα όμως και χωρίς επηρεασμό των πιο πάνω, η Α.Α. ανέφερε ότι η ενέργεια της προνοείται και από τον όρο 8.3.1.8 περί *«συμπλήρωσης ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών»*.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό περί καθυστέρησης της υποβολής των ζητηθέντων στοιχείων από την επιτυχούσα εντός της προθεσμίας των 5 ημερών η Α.Α. υπέβαλε ότι η επιτυχούσα ανταποκρίθηκε άμεσα, τόσο προσωπικά όσο και μέσω του δικηγόρου της, με επιστολές προς την Α.Α. ημερ. 10.8.2009 και 7.8.2009. Με αυτές εξέθεσαν τους λόγους για τους οποίους ήταν αδύνατον να ανταποκριθούν εντός των 5 ημερών και ζητούσαν πίστωση ολίγων ημερών. Η επιτυχούσα απέστειλε τα έγγραφα εντός 5 εργάσιμων ημερών. Ισχυρίστηκε δε η δικηγόρος της Α.Α. ότι η ενέργεια της Α.Α. ήταν νόμιμη, ορθή και σε συμμόρφωση με τις αρχές της καλής πίστης και της χρηστής διοίκησης και ειδικά με το άρθρο 50 του Ν.158(Ι)/1999.

Αν η Α.Α. δεν παρείχε στην επιτυχούσα την ολιγοήμερη παράταση θα παραβίαζε τις αρχές της χρηστής διοίκησης ως ανωτέρω υποπίπτοντας σε ανεπιεικείς λύσεις σύμφωνα πάντα με τη δικηγόρο της Α.Α.

Για την ισχυριζόμενη δε παραβίαση του όρου 8.3.1(4)(B), (Γ) του Μέρους Α, περί Τεκμηρίωσης Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων ότι δηλαδή η επιτυχούσα ενώ δήλωσε εκτέλεση σύμβασης δημοσίου δεν προσκόμισε πιστοποιητικό πιστής εκτέλεσης της σύμβασης, η Α.Α. ανέφερε ότι ούτε από την Αιτήτρια ζητήθηκε και ούτε προσκομίστηκε από αυτήν, λόγω του ότι τόσο η Αιτήτρια όσο και η επιτυχούσα είχαν προηγουμένως εκτελέσει εργασίες σε προηγούμενους διαγωνισμούς του Τμήματος Κτηνιατρικών Υπηρεσιών.

Αναφορικά με την ισχυριζόμενη παράβαση του όρου 6.2.2 του Μέρους Α, η Δικηγόρος της Α.Α. μας παρέπεμψε στην ανάλυσή της ως διατυπώνεται ανωτέρω και περαιτέρω αναφέρθηκε ότι η Α.Α. στηρίχθηκε στην έκθεση του εγκεκριμένου λογιστή που είχε ετοιμαστεί και θεώρησαν ότι ήταν ικανοποιητικό μέχρι του σημείου που υποβλήθηκε για το πρώτο εξάμηνο.

Σχετικά με τον εάν η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε παράνομα και άκυρα γιατί η Α.Α. έλαβε εκ των υστέρων υπόψη στοιχεία της επιτυχούσας κατά παράβαση του Νόμου, των αρχών χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης, η δικηγόρος της Α.Α. μας παρέπεμψε και πάλι στην ανάλυσή της ως διατυπώνεται ανωτέρω.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και μελετήσαμε ενδελεχώς τα σχετικά στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Οι ισχυρισμοί που προβάλλουν οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης εστιάζονται ουσιαστικά σε τρεις παραβάσεις ουσιαστών όρων του Διαγωνισμού που παρουσιάζει η προσφορά της επιτυχούσας. Συγκεκριμένα, όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές, η επιτυχούσα δεν πληρούσε (α) των όρων 6.2.2 του Μέρους Α που αφορά τη χρηματοοικονομική επάρκεια του προσφέροντα, (β) τον όρο 2.1.4 του Μέρους Α που αφορά την υποβολή μετάφρασης στην ελληνική γλώσσα της προσκομισθείσας εγγυητικής επιστολής και (γ) τον όρο 6.2.3 του Μέρους Α που αφορά τα στοιχεία τεκμηρίωσης επιτυχούς εκτέλεσης σύμβασης του δημοσίου.

Σχετικά με τον πρώτο ως ανωτέρω ισχυρισμό για παράβαση του όρου 6.2.2 του Μέρους Α που αφορά την χρηματοοικονομική επάρκεια του προσφέροντα και την δέουσα προσκόμιση των ελεγμένων λογαριασμών της επιτυχούσας έχουμε να παρατηρήσουμε τα ακόλουθα:

Είναι παραδεκτό ότι η επιτυχούσα, σε αντίθεση με τη ρητή πρόνοια του όρου 6.2.2 του Διαγωνισμού που αναφέρει ότι:

«Ο Ενδιαφερόμενος Οικονομικός φορέας για τα τελευταία (3) χρόνια, να ήταν δρώσα και οικονομικά εύρωστη επιχειρηματική μονάδα, σύμφωνα με τους ελεγμένους λογαριασμούς αποτελεσμάτων και ισολογισμών καθώς και τις εκθέσεις των ελεγκτών που συνοδεύουν τους λογαριασμούς.

Ειδικότερα

- Ο μέσος όρος των ετήσιων αποτελεσμάτων εργασιών των τελευταίων τριών (3) ετών θα πρέπει να είναι θετικός»,

δεν υπέβαλε με την προσφορά της κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών τους ελεγμένους λογαριασμούς των τελευταίων 3 ετών παρά μόνο εκ των υστέρων και κατόπιν αιτήματος της Α.Α. υπέβαλε τους λογαριασμούς για τα έτη 2007, 2008 και τον προϋπολογισμό για το πρώτο μισό του 2009.

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των προσφοροδοτών είναι ουσιώδης όρος του Διαγωνισμού, απαραίτητος για την ορθή αποπεράτωση της σύμβασης. Οιαδήποτε παρέκκλιση ή δημιουργία αμφιβολιών ως προς την τήρηση του ως άνω όρου δεν μπορεί παρά να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς.

Δεν μπορούμε σε καμία περίπτωση να αποδεχτούμε το γεγονός ότι η Α.Α. αναζήτησε και από την Αιτήτρια τους εν λόγω λογαριασμούς οι οποίοι προσκομίστηκαν αρχικά ανυπόγραφοι, θέτει σε εφαρμογή το δόγμα της ανεπίτρεπτης επιδοκίμασίας και αποδοκίμασίας, πολύ απλά γιατί οι περιπτώσεις είναι διαφορετικές αλλά και λόγω του ότι το εν λόγω δόγμα τίθεται σ' εφαρμογή υπό διαφορετικές προϋποθέσεις.

Ακόμη δε κι αν σύμφωνα με την Α.Α. η πιο πάνω ενέργεια της τελευταίας θα μπορούσε να ενέπιπτε στην κατηγορία της «συμπλήρωσης ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών» βάσει του όρου 8.3.1(8) παρατηρούμε ότι και η εκ των υστέρων προσκόμιση δεν πληροί τον όρο, αφού οι λογαριασμοί που κατατέθηκαν και για τους οποίους υπήρξε σχετική βεβαίωση ήταν λογαριασμοί του 2007 και 2008 και προϋπολογισμός του 2009. Σύμφωνα όμως με τον σχετικό όρο η οικονομική ευρωστία των προσφοροδοτών είναι άμεσα συναρτώμενη με την εξαγωγή θετικού αποτελέσματος αναφορικά με τον μέσο όρο των ετήσιων αποτελεσμάτων εργασιών των τελευταίων 3 ετών. Απουσία δε του λογαριασμού του 2006 δεν δύναται να εξαχθεί το ως άνω απαιτούμενο συμπέρασμα.

Ως εκ τούτου, η παράβαση από την επιτυχούσα του ως άνω ουσιώδους όρου καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση τρωτή. Μετά το εύρημά μας αυτό δεν θεωρούμε αναγκαίο να ασχοληθούμε με τους υπόλοιπους λόγους ακυρότητας που προέβαλαν οι Αιτητές.

Με βάση τα πιο πάνω, η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 86/2009 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. που αφορά το ΣΚΕΛΟΣ Α του διαγωνισμού αρ. 28/2009 ακυρώνεται.