



**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. 94/2008**

Μεταξύ:

NICOLAOU & KONNIDES QUANTITY SURVEYORS

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

κ. Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος  
κ. Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος  
κ. Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος  
κ. Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος

**Αιτούντες:**

NICOLAOU & KONNIDES QUANTITY SURVEYORS

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Γιούλικα Χ'Προδρόμου, Δικηγόρο
2. κο Κυριάκο Νικολάου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. κο Νίκο Κοννίδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Κατερίνα Λάμπρου, Τμήμα Δημοσίων Έργων
2. κα Αγάθη Χρίστου, Μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης
3. κο Οδυσσέα Μιχαηλίδη, Μέλος του Συμβουλίου Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Ιουνίου, 2009

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

**A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή 94/2008 ο Αιτητής NICOLAΟΥ & KONNIDES QUANTITY SURVEYORS προσβάλλει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ήτοι την απόφαση του Τμήματος Δημοσίων Έργων να κατακυρώσει την προσφορά με αρ. ΤΕΠ 2008/5 για *«Παροχή Υπηρεσιών Συμβούλων Επιμετρητών Ποσοτήτων για την Επέκταση των Γραφείων του Τμήματος Δημοσίων Έργων στη Λευκωσία»* σε άλλο προσφέροντα.

### **B. Γεγονότα**

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε από το Τμήμα Δημοσίων Έργων και δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας την 27.6.2008.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης την προσφορά με την πιο χαμηλή τιμή, νοουμένου ότι πληροί τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.
3. Η προθεσμία υποβολής προσφορών ήταν η 18.7.2008. Ο Αιτητής καίτοι υπέβαλε εμπρόθεσμα την προσφορά του, παρέλειψε να επισυνάψει το πιστοποιητικό σύστασης Εταιρείας από τον Έφορο Εταιρειών, όπως απαιτείτο στην παράγραφο 8.3.1.1(2<sup>α</sup>), του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού.
4. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή ημερ. 23.07.08 ζήτησε από τον επιτυχόντα προσφοροδότη όπως παραχωρήσει διευκρινήσεις αναφορικά με πληροφορία που είχε περιλάβει στην προσφορά του ως και έπραξε.
5. Η Αναθέτουσα Αρχή συνέστησε Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία σε συνεδρία της ημερ. 3.9.08 απέρριψε την προσφορά του Αιτητή αλλά και του επιτυχόντα προσφοροδότη λόγω μη κάλυψης των απαιτούμενων από τα έγγραφα προϋποθέσεων συμμετοχής.

6. Εξουσιοδοτημένη λειτουργός εκ μέρους του Διευθυντή Δημοσίων Έργων με επιστολή ημερ. 26.9.08 προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων διαφώνησε με την απόρριψη τόσο της προσφοράς του Αιτητή όσο και του επιτυχόντα προσφοροδότη γιατί θα μπορούσε να τους είχε ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή υπό τύπο επιτρεπτέων διευκρινήσεων συμπλήρωση των ελλειπόντων στοιχείων .
7. Το Συμβούλιο Προσφορών κατά τη συνεδρία του ημερομηνίας 2.10.08 αποφάσισε ομόφωνα από τη μια να αποδεχτεί το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου του τελικώς επιτυχόντα προσφοροδότη, γιατί η επισημαινόμενη απόκλιση που παρατήρησε η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν αφορούσε την Ομάδα Έργου αλλά κριτήριο ποιοτικής επιλογής αναφορικά με το προσωπικό του, πράμα που υπερκαλύπτει στην ουσία της η προσφορά του και από την άλλη να απορρίψει την προσφορά του Αιτητή λόγω του ότι η σημειωτέα απόκλιση αφορά κριτήριο ανάθεσης και κατά συνέπεια απόκλιση από ουσιώδη όρο.
8. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή ημερ. 5.11.08 πληροφόρησε τον Αιτητή για την ανάθεση της Σύμβασης σε άλλο (τον επιτυχόντα) προσφοροδότη και για την απόρριψη της δικής του προσφοράς *«διότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής...δεν έχουν υποβληθεί με πλήρη και ορθό τρόπο για να καλύπτουν πλήρως τις ... προϋποθέσεις των Εγγράφων.... παραλείψατε να υποβάλετε πιστοποιητικό σύστασης Εταιρείας από τον Έφορο Εταιρειών..»*.
9. Στις 11.11.2008 ο Αιτητής με επιστολή του έκανε γνωστή την πρόθεση του να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και στις 25.11.2008 καταχώρησε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

#### **Γ. Οι θέσεις του Αιτητή**

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία ο Αιτητής στήριξε την παρούσα προσφυγή στα πιο κάτω νομικά σημεία:

- (1) Ο αποκλεισμός του Αιτητή είναι παράνομος, κατά παράβαση του όρου 8.3.1.(10) των εγγράφων του Διαγωνισμού που προνοεί για αποκλεισμό του προσφοροδότη μόνο σε περίπτωση που αυτός αρνηθεί να παράσχει έγγραφα που του ζητήθηκαν από την αρμόδια αρχή. Ουδέν παραλειπόμενο έγγραφο ζητήθηκε από τον Αιτητή.
- (2) Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης.
- (3) Η προσβαλλόμενη απόφαση αποκλεισμού λήφθηκε καθ' υπέρβαση και/ή με κατάχρηση εξουσίας και προκάλεσε το δυσμενή επηρεασμό του Αιτητή, ειδικότερα αφού η προσφορά του Αιτητή καθόριζε ποσοστό αμοιβής χαμηλότερο από το ποσοστό αμοιβής του προσφοροδότη στον οποίο ανατέθηκε η Σύμβαση.
- (4) Η απόφαση για αποκλεισμό του Αιτητή από το Διαγωνισμό λήφθηκε κατά παράβαση των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου (Ν. 158(Ι)/1999).

Η δικηγόρος του Αιτητή επιχειρηματολόγησε κατά την ενώπιον μας διαδικασία αναφερόμενη στα εξής σημεία και θέτοντας τους πιο κάτω ισχυρισμούς:

1. Τόσο ο Αιτητής όσο και ο επιτυχόντας προσφοροδότης παρέλειψαν να επισυνάψουν συγκεκριμένα στοιχεία ή πληροφορίες, με αποτέλεσμα να είναι ελλιπείς οι προσφορές και των δύο. Συγκεκριμένα, ο επιτυχόντας προσφοροδότης παρέλειψε να προσκομίσει στοιχεία τεκμηρίωσης ότι το έργο υπ' αρ. 2 (Μέγαρο Α. Νεοκλέους –Λεμεσός), που περιέλαβε στο Έντυπο 4 είναι σύμφωνο με την παρ. 6.2.3(1) του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού. Ο Αιτητής, παρέλειψε να επισυνάψει πιστοποιητικό σύστασης της εταιρείας ως ο όρος 8.3.1.1(α) του Τόμου Α, παρόλο που επισύναψε πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρείας σύμφωνα με τον ίδιο όρο.
2. Από τον επιτυχόντα προσφοροδότη εξητήθη να προσκομίσει διευκρινιστικά στοιχεία αναφορικά με την πιο πάνω παράλειψή του. Αντιθέτως, από τον Αιτητή δεν ζητήθηκε οτιδήποτε. Το ως άνω συνιστά παραβίαση του άρθρου 8.3.1.10 (Τόμος Α, Έγγραφα Διαγωνισμού) αλλά και άρθρου 38 του Νόμου

περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου (Ν. 158(Ι)/99) που προνοεί για ίση ή ομοιόμορφη μεταχείριση όλων των πολιτών που τελούν υπό τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες. Η Αναθέτουσα Αρχή, δηλαδή, επέλεξε να χειριστεί δύο όμοιες περιπτώσεις με τρόπο διαφορετικό και άνισο. Η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ζητήσει από τον Αιτητή τη συμπλήρωση της εν λόγω έλλειψης, αφού το άρθρο 8.3.1.10 του Τόμου Α δίδει την εξουσία στην Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει από τους προσφέροντες *«..την αποσαφήνιση ή τη συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών, πλην της Εγγύησης Συμμετοχής...»*. Το λεκτικό σύμφωνα με τους Αιτητές αναφέρεται σε ελλείψεις που αφορούν τα κατατεθειμένα δικαιολογητικά και στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής να διατάξει την συμπλήρωσή τους μη περιοριζόμενη σε συμπλήρωση ελλείψεων των ήδη κατατεθειμένων δικαιολογητικών αλλά και ελλείψεων που προκύπτουν από την απουσία δικαιολογητικού επιτρέποντας έτσι πιθανή κατάθεση δεύτερου δικαιολογητικού προς συμπλήρωση. Ως εκ τούτου, είναι η θέση του Αιτητή, ότι λανθασμένα η Αναθέτουσα Αρχή δεν του ζήτησε να προσκομίσει περαιτέρω στοιχεία για την συμπλήρωση ελλείψεων, ως όφειλε και έπραξε στην περίπτωση του επιτυχόντα προσφοροδότη.

3. Πρόσθετα, ο Αιτητής προσκόμισε πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας του, ως η παράγραφος 8.3.1.1(α) του Τόμου Α, το οποίο ισχυρίζεται ότι είναι συναφές και αλληλένδετο με το παραλειπόμενο πιστοποιητικό σύστασης της εταιρείας, και επί του οποίου μπορούσε και όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή κατά την άποψη του να ζητήσει διευκρινήσεις και/ή συμπλήρωση της έλλειψης με κατάθεση του πιστοποιητικού σύστασης της Εταιρείας. Η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε στην Έκθεσή της (σελ.2, παρα.9) ότι: *«Στην προκειμένη περίπτωση δεν κατατέθηκε οποιοδήποτε σχετικό πιστοποιητικό από τον Αιτητή ώστε η Επιτροπή αξιολόγησης να ζητήσει διευκρινήσεις επ' αυτού»*. Το δικαιολογητικό (πρακτικό απόφασης εταιρείας) βρισκόταν ενώπιόν της. Παράλειψή της να ζητήσει συμπλήρωση των στοιχείων με την προσκόμιση του Πιστοποιητικού Σύστασης αποτελεί άνιση και δυσμενή μεταχείριση του Αιτητή. Η απόφασή της δε να αποκλείσει

τον Αιτητή από την όλη διαδικασία εξαιτίας της πιο πάνω θεραπεύσιμης παράλειψής του συνιστά παράνομη και καταχρηστική διαδικασία που διενεργήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 8.3.1.10 (Τόμος Α, Έγγραφα Διαγωνισμού) το οποίο προνοεί για ποινή αποκλεισμού μόνο σε περίπτωση όπου έχουν ζητηθεί περαιτέρω στοιχεία από τον Προσφέροντα και αυτός παρέλειψε να το πράξει. Στην προκειμένη περίπτωση, ούτε είχε ζητηθεί οτιδήποτε από τον Αιτητή, ούτε ο ίδιος αρνήθηκε να συνεργαστεί. Συνεπώς, ο ως άνω ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής είναι αβάσιμος και αναληθής και θα πρέπει να απορριφθεί.

Εξάλλου, η ίδια η αρμόδια λειτουργός της Αναθέτουσας Αρχής απέστειλε στις 26.9.08 επιστολή εκ μέρους του Διευθυντή της Αναθέτουσας προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών, εισηγούμενη: «...*(β) θεωρώ ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση για σκοπούς υγιούς ανταγωνισμού ο προσφοροδότης Nicolaou & Konnides θα μπορούσε να μην απορριφθεί εάν η επιτροπή αξιολόγησης στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων και καθηκόντων της διερευνούσε στον Έφορο Εταιρειών για το αν η Εταιρεία είναι εγγεγραμμένη ή βάσει των άρθρων που αναφέρονται στην παράγραφο (α) ζητούσε από τον προσφέροντα να συμπληρώσει τα υποβληθέντα στοιχεία της προσφοράς του*». Προκύπτει ότι η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή αναγνωρίζει την άνιση μεταχείριση που συντελέστηκε (εξ' ου και η αναφορά σε «υγιή ανταγωνισμό»), αποδέχεται την ευρύτερη ερμηνεία του άρθρου 8.3.1.10 που υποστηρίζει ο Αιτητής και την εξουσία της Επιτροπής να ζητήσει από τον Αιτητή να συμπληρώσει στην προκειμένη περίπτωση τα υποβληθέντα στοιχεία της προσφοράς του, καθώς επίσης και το θεραπεύσιμο της εν λόγω παράλειψης.

Η πληροφορία που παρέλειψε ο Αιτητής να παραδώσει είχε ουσιαστικά δοθεί μέσω του Πρακτικού του Συμβουλίου της Εταιρείας, αφού δεν νοείται εταιρεία να έχει Διοικητικό Συμβούλιο και Διευθύνοντες Συμβούλους αλλά να μην είναι εγγεγραμμένη στον Έφορο Εταιρειών. Είναι η θέση του Αιτητή ότι με τον ίδιο τρόπο που η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε συμμόρφωση του επιτυχόντος προσφοροδότη με τον όρο 6.2.3(2), όφειλε να εφαρμόσει την ίδια αρχή και

στην περίπτωση του Αιτητή και να συμπεράνει ότι ο Αιτητής έχει δώσει την παραλειπόμενη πληροφορία μέσω του Πρακτικού. Από την άλλη, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε με τον ίδιο τρόπο που είχε ζητήσει διευκρινιστικά στοιχεία από τον επιτυχόντα προσφοροδότη, σύμφωνα με τον όρο 9.5.2 του Τόμου Α, να ζητήσει διευκρινήσεις από τον Αιτητή δυνάμει του όρου 8.3.1.10 και/ή του όρου 9.5.1 για το γεγονός σύστασης και/ή εγγραφής της εταιρείας του Αιτητή στον Έφορο Εταιρειών.

4. Παράλειψη της να το πράξει αποτελεί άνιση μεταχείριση κατά παράβαση του Άρθρου 28 του Συντάγματος και του Άρθρου 38 του Νόμου περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου, Ν. 158(Ι)/99 που προνοεί για ίση ή ομοιόμορφη μεταχείριση όλων των πολιτών που τελούν υπό ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες. Συνιστά κατάχρηση και υπέρβαση εξουσίας και παράβαση της αρχής της καλής πίστης, ως κωδικοποιείται από το άρθρο 51 του Ν. 158(Ι)/99, αφού η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε με τρόπο αντιφατικό, ασυνεπή και κακόπιστο με αποτέλεσμα την εξαπάτηση και τον δυσμενή επηρεασμό του Αιτητή ο οποίος είχε πολύ ψηλές πιθανότητες εξασφάλισης του έργου αφού η προσφορά του περιελάμβανε ποσοστό αμοιβής 0.78% σε αντίθεση με τον επιτυχόντα προσφέροντα του οποίου ανερχόταν σε 0.84%.
5. Η Αναθέτουσα Αρχή, ενήργησε ενάντια στο περί δικαίου αίσθημα και στην αρχή της χρηστής διοίκησης κατά παράβαση του άρθρου 50 του Ν. 158(Ι)/99.

Ενόψει των ανωτέρω, εισηγήθηκε η δικηγόρος του Αιτητή, οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να απορριφθούν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή να επιτύχει.

#### **Δ. Οι θέσεις / απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής**

Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε στα σημεία που ήγειρε ο Αιτητής με τα πιο κάτω:

1. Ο Αιτητής παρέλειψε να υποβάλει το Πιστοποιητικό Σύστασης Νομικού Προσώπου ως προβλέπετο ρητά εις τον όρο 8.3.1.1. υπό τον υπότιτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», πράγμα το οποίο και παραδέχεται

δικαιολογώντας την παράλειψη του σε παραδρομή. Η πιο πάνω παράλειψη του Αιτητή αποτελεί παραβίαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού σύμφωνα και με την απόφαση του Α.Δ. Προκατασκευασμένα Υλικά Σκυροδέματος Ύψωνας Λτδ v. Δήμος Στροβόλου, Υπ. 719/2006 όπου ο υπό κρίση παρόμοιος με τον επίμαχο στην παρούσα παραβιασθείς όρος θεωρήθηκε ως ουσιώδης έχοντας σοβαρό αντίκρισμα στην ασφάλεια των συναλλαγών, τη βεβαιότητα ως προς τη συμμετοχή των Αιτητών στο διαγωνισμό και τη διασφάλιση της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του επιτυχόντος προσφοροδότη.

Συνεπακόλουθα η προσφορά του Αιτητή δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ένα τέτοιο ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και άρα είναι εξ υπαρχής άκυρη [Βασίλης Χαράκης και Υιοί Λτδ v. Δημοκρατίας (Αρ.1) (1994) 3 Α.Α.Δ. 10]. Ούτε καν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης [KEM Transport v. EFA and others (1987) 3 C.L.R. 1939] γιατί η συμμόρφωση προς ένα ουσιώδη όρο του διαγωνισμού αποτελεί προϋπόθεση για τη συμμετοχή σ' αυτόν [Tamassos Tobacco Suppliers and Co. v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60]. Το κριτήριο για τον καθορισμό της σημασίας όρου είναι αντικειμενικό [P. Steff & Co v. Δημοκρατίας, Υποθ. Αρ. 891/88, 11.10.1990] . Κριτήριο είναι η σημασία που ενέχει η τήρηση του για την απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς. Ουσιώδης είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς [Medcon Construction and Others v. Republic (1968) 3 C.L.R. 535].

Στον ισχυρισμό του Αιτητή ότι είχε συμμορφωθεί έστω και εν μέρει, ή και έμμεσα, με τον υπό αναφορά όρο αφού επισύναψε πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, κάτι που επίσης εξητείτο σύμφωνα με τον ίδιο όρο 8.3.1.1.2(α), η απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι δε χωρεί μερική μόνο συμμόρφωση με ουσιώδη όρο κάτι που διασαφηνίστηκε πλήρως και στην αναθεωρητική έφεση Κυπριακή Δημοκρατία v. C. H. HEAT-FLOW MECHANICAL CONTRACTORS LTD (Α.Ε. 3543, 20 Σεπτεμβρίου, 2005) όπου αποφασίστηκε το εξής:



*«Δεν χωρεί η διαφοροποίηση σε ουσιώδη ή επουσιώδη απόκλιση από ουσιώδη όρο. Από τη στιγμή που το πρωτόδικο Δικαστήριο θεώρησε, και ορθά σύμφωνα με τη νομολογία, ότι ο όρος για την εγγύηση ήταν ουσιώδης οποιαδήποτε παρέκκλιση από αυτόν επιφέρει ακυρότητα της προσφοράς.»*

Συμπερασματικά και αναγόμενοι σε σχετική νομολογία επί του θέματος (Atlantic Insure Ltd v. Συμβουλίου Εμπορίας Κυπριακών Πατατών κ.α. (1990) 3 A.A.Δ. 173, 179, Μάριος Θεοχαρίδης v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών, αρ. 631/2002, 22/02/05) οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής εισηγήθηκαν ότι το προαναφερθέν θέμα εφόσον αποφασισθεί ότι όντως έτσι είναι, στερεί από τον Αιτητή νομιμοποίηση να θέσει οιαδήποτε άλλα θέματα λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

2. Παρότι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η προσφυγή του Αιτητή θα πρέπει να απορριφθεί λόγω απουσίας εννόμου συμφέροντος εντούτοις προχωρεί και απαντά και επί των υπολοίπων σημείων που ήγειρε ο Αιτητής.

Αναφορικά με ισχυριζόμενη παραβίαση της αρχής της ισότητας ένεκα του γεγονότος ότι από τον μεν επιτυχόντα προσφοροδότη ζητήθηκαν διευκρινήσεις ενώ το ίδιο δεν συνέβη με την περίπτωση του Αιτητή, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι οι επίμαχες διευκρινήσεις ζητήθηκαν στη βάση του όρου 8.3.1.10 αναφορικά με ήδη κατατεθειμένα δικαιολογητικά κάτι που απέκλειε την περίπτωση του Αιτητή που πλήρως παρέλειψε να καταθέσει το απαιτούμενο δικαιολογητικό. Ενώ ο ίδιος ο Νόμος επιτρέπει με το άρθρο 57 στην Αναθέτουσα Αρχή να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα υποβαλλόμενα κατ' εφαρμογή των άρθρων 51-56 έγγραφα, στα οποία δεν μπορεί να υπαχθεί το παραλείπον έγγραφο του Αιτητή, ενώ υπάγεται αυτό του επιτυχόντα προσφοροδότη.

**Ε.** Κατά την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας υπόθεσης οι δύο πλευρές ανέπτυξαν ενώπιον μας την επιχειρηματολογία τους ως διαγράφετο από τα περιγράμματα τους προβαίνοντας σε περαιτέρω διευκρινήσεις και προσθήκες

εισηγήσεων στις οποίες θα αναφερθούμε όπου κρίνουμε ως αναγκαίο στα πλαίσια της απόφασής μας.

Αφού ακούσαμε τα επιχειρήματα των δύο μερών και μελετήσαμε επισταμένα τους όρους των εγγράφων και τα σχετικά στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου εξετάζουμε πρώτα τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο Αιτητής παραβίασε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού. Επιτυχής έκβαση της πιο πάνω θέσης θα είναι καταλυτική ως προς το αποτέλεσμα της παρούσας προσφυγής.

Αποτελεί κοινή θέση των πλευρών η παράλειψη του Αιτητή να υποβάλει το Πιστοποιητικό Σύστασης Νομικού Προσώπου σύμφωνα με τον όρο 8.3.1.1.2(α) του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού που καθορίζει ότι ο Προσφέρων, εφόσον είναι νομικό πρόσωπο, θα πρέπει να υποβάλει με την προσφορά του «επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του». Η επιχειρηματολογία του Αιτητή επ' αυτού συνίσταται στο ότι από τη μια η παράλειψη αυτή θα μπορούσε να πληρωθεί δια μέσου επιτρεπτέων διευκρινήσεων και από την άλλη ότι το Πιστοποιητικό Σύστασης Εταιρείας ζητείτο διαζευκτικά με το υποβληθέν από τους Αιτητές Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου.

Δεσμευόμενοι από τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν μπορούμε παρά να προβούμε σε εύρημα για το ουσιώδες του επίμαχου όρου με αναφορά και στην υπόθεση αρ. 719/06 ημερομ. 09.08.07 «Προκατασκευασμένα Υλικά Σκυροδέματος Ύψωνας Λτδ ν. Δήμος Στροβόλου» της οποίας ο όρος 9.1.5. των εγγράφων του διαγωνισμού ήταν πανομοιότυπος με τον όρο 8.3.1.1.2(α) του παρόντος προβλέποντας τα εξής:

*« 9.1.5 Σε περίπτωση νομικού προσώπου:*

- (i) επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του, και*
- (ii) σε περίπτωση που ο υπογράφων την προσφορά είναι ο κατά νόμο εκπρόσωπος του νομικού προσώπου, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τούτο καθώς και το δικαίωμα του Εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, διαφορετικά πρακτικό αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου ή του Διοικούντος Οργάνου του νομικού προσώπου, με το οποίο:*

- εγκρίνεται η συμμετοχή του νομικού προσώπου στο διαγωνισμό, και
- παρέχεται πληρεξούσιο συγκεκριμένο άτομο ή άτομα (Εκπρόσωπος) να υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την προσφορά, καθώς και να καταθέσει την προσφορά.»

Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε στην απόφασή του ότι ο όρος 9.1.5 (ανωτέρω) ήταν ουσιώδης και σκοπός επισύναψης των προαπαιτούμενων εγγράφων δεν ήταν άλλος από την ασφάλεια των συναλλαγών, τη βεβαιότητα ως προς τη συμμετοχή των Αιτητών στο διαγωνισμό καθώς και τη διασφάλιση της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του επιτυχόντος προσφοροδότη.

Τα πιο πάνω επιβεβαιώθηκαν και σε μεταγενέστερες αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής μεταξύ άλλων στις υποθέσεις 30/07 και 28/08.

Απορρίπτουμε δε την θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο επίμαχος όρος δεν ήτο σαφής και ότι έθετε διαζευκτικά υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικού σύστασης ή σχετικό πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρείας.

Ο επίμαχος όρος τίθεται υπό τον τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και έχει ως εξής:

*«...α. Εφόσον ο Προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του και σε περίπτωση που ο υπογράφων την Προσφορά είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος του νομικού προσώπου, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τούτο, καθώς και το δικαίωμα του εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, διαφορετικά, πρακτικό αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου ή του Διοικούντος Οργάνου του νομικού προσώπου, με βάση το οποίο:*

- να εγκρίνεται η συμμετοχή του νομικού προσώπου στο διαγωνισμό, και
- να παρέχεται πληρεξούσιο σε συγκεκριμένο άτομο ή άτομα (εκπροσώπους) να υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την Προσφορά, καθώς και να καταθέσει την Προσφορά και να εκπροσωπήσει το νομικό πρόσωπο σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού.....»

Είναι σαφές ότι ο εν λόγω όρος εμπεριέχει διάζευξη. Η τελευταία όμως αναφέρεται όχι στην υποχρέωση προσκόμισης επίσημου αποδεικτικού σύστασης του νομικού

προσώπου αλλά αναφορικά με τα έγγραφα τεκμηρίωσης της νόμιμης εκπροσώπησης και δέσμευσης αυτού ανάλογα εάν ο εκπρόσωπος είναι ο κατά νόμο εκπρόσωπος αυτού ή άλλο πρόσωπο εξουσιοδοτημένο από το Δ.Σ. του νομικού προσώπου.

Ο ισχυρισμός του Αιτητή ότι επισύναψε πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας αφορά μόνο την τεκμηρίωση της νόμιμης εκπροσώπησης και δέσμευσης του νομικού προσώπου από τον υπογράφων αφήνοντας μετέωρη την πρόνοια για προσκόμιση επίσημου αποδεικτικού σύστασης της εταιρείας, στοιχεία τεκμηρίωσης δηλ. αυτής της ίδιας της ύπαρξης του νομικού προσώπου. Αποτελεί δε η προσκόμιση του μερική συμμόρφωση με τον ως άνω ουσιώδη όρο ανήμπορο να διασώσει την εγκυρότητα της προσφοράς (βλ. Κυπριακή Δημοκρατία v. C. H. Heat –Flow Mechanical Contractors Ltd (A.E. 3543, ΗΜ. 20/09/05).

Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό του Αιτητή ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ζητήσει τη συμπλήρωση της ως άνω έλλειψης δυνάμει του όρου 8.3.1.10 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. 2105/21.06.9 9, Louis Berger International Inc κ.α. v. Συμβουλίου Αποχτεύσεων Λευκωσίας Α.Ε. 919/2000/ 15.03.02). Δεν χωρεί η αναζήτηση διευκρινήσεων αναφορικά με παράλειψη τήρησης ουσιώδους όρου. Από τη στιγμή που ο επίμαχος όρος κρίνεται ως ουσιώδης- καθαρή αμφισβήτηση για το ουσιώδες δεν τέθηκε στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας από τον Αιτητή - η προσφορά καθίσταται άκυρη και η αναζήτηση διευκρινήσεων είναι ανεδαφική ( A. Sazeides & Son Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Συμβουλίου Προσφορών Α.Ε. 791/ 2000 ημ. 21.02.02).

Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό για καταστρατήγηση του όρου 8.3.1.10 ο οποίος προνοεί για ποινή αποκλεισμού μόνο στην περίπτωση της μη υποβολής των διευκρινίσεων και/ή των στοιχείων που ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή με μόνη εξαίρεση την εγγύηση συμμετοχής η οποία δεν επιδέχεται οιαδήποτε διευκρινίσεων, αρκεί να αναφέρουμε

ότι η μη πρόνοια του νομικού αποτελέσματος της καταστρατήγησης ουσιώδους όρου του διαγωνισμού δεν δύναται να επιφέρει μετατροπή του καλά νομολογημένου αποτελέσματος της αναφορικά με το εξ' υπαρχής άκυρο της προσφοράς.

Ως εκ των πιο πάνω αποφασίζουμε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή αποτυγχάνει αφού η προσφορά του Αιτητή παραβιάζοντας ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού είναι άκυρη με αποτέλεσμα ο Αιτητής να στερείται του αναγκαίου για την προσβολή της κατακύρωσης προσφοράς άλλου προσφέροντα, έννομου συμφέροντος.

Παρά την πιο πάνω κατάληξη μας θεωρούμε σκόπιμο όπως εξετάσουμε και τον ισχυρισμό των Αιτητών για παράβαση της αρχής της ισότητας .

Ο Αιτητής επικαλείται παραβίαση της ως άνω αρχής ένεκα του γεγονότος ότι καίτοι ζητήθηκαν διευκρινήσεις από τον επιτυχόντα προσφοροδότη δεν ζητήθηκαν από τον ίδιο. Θεωρούμε ότι οι αποκλίσεις που παρατηρήθηκαν αναφορικά με τις προσφορές των δύο είναι τόσο διαφορετικές που καθιστούν τις περιπτώσεις εντελώς ανόμοιες με αποτέλεσμα να μην χαίρουν της αυτής μεταχείρισης ως απόρροια της αρχής της ισότητας και όχι ως έκφραση παράβασης της. Στην μεν περίπτωση του Αιτητή η απόκλιση αφορούσε ουσιώδη όρο ήτοι κριτήριο ανάθεσης, ενώ το επίμαχο πιστοποιητικό εξέλιπε της προσφοράς του. Στη δε περίπτωση του επιτυχόντα η απόκλιση αφορούσε κριτήριο ποιοτικής επιλογής που επιδέχεται διευκρίνησης σύμφωνα και με το άρθρο 57 του Ν. 12(Ι)/2006. Δεν μπορούμε να αποδεχτούμε δε την εισήγηση του Αιτητή ότι οι αναφερόμενοι 8.3.1.10 και/ή 9.5.2 όροι, αναγόμενοι και στις ως άνω αποφάσεις, μπορεί να αφορούν και περαιτέρω πληροφορίες επί μη κατατεθειμένων δικαιολογητικών. Αντίθετη ερμηνεία θα καταστρατηγούσε προφανώς τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Ανεδαφικό κρίνουμε και τον ισχυρισμό ότι με βάση το κατατεθειμένο πρακτικό θα μπορούσε να ζητηθεί, εν είδη περαιτέρω πληροφοριών επί κατατεθειμένου εγγράφου, η εκ των υστέρων υποβολή του πιστοποιητικού σύστασης. Πέραν του γεγονότος ότι η πιο πάνω ενέργεια δεν θα ήτο τίποτα περισσότερο από ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων εγκυροποίηση άκυρης προσφοράς, προσκρούει και στην αρχή του ανεπίδεκτου οιασδήποτε διευκρίνησης απόκλισης από ουσιώδη όρο.

Με βάση τα ως άνω ευρήματα μας, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετούνται οι λόγοι της προσφυγής του Αιτητή.

Συνεπώς, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 94/2008 απορρίπτεται και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.