



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. 15/2009

Μεταξύ:

I. SOTERIOU CONSTRUCTIONS LTD

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΠΑΙΔΕΙΑΣ & ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ, ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

I. SOTERIOU CONSTRUCTIONS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Δημητρίου, Δικηγόρο
2. Γιάννη Σωτηρίου, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ, ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Παττίχη, Προϊστάμενο Τεχνικών Υπηρεσιών
2. Ανδρέα Μαραγκό, Ανώτερο Μηχανικό
3. Λία Σταύρου, Επιμετρητή Ποσοτήτων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Σεπτεμβρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αριθμό 15/2009 στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (Τεχνικές Υπηρεσίες, Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού) στο εξής Α.Α., να αποκλείσει την προσφορά της εταιρείας I. SOTERIOU CONSTRUCTIONS LTD, στο εξής Αιτητές, και να αναθέσει σε άλλο προσφοροδότη (HOUSEMASTERS LIMITED) τη σύμβαση για την προσφορά Τ.Υ. 129/2008 «*Α΄ ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΣΧΟΛΕΙΟ ΑΓΙΟΥ ΔΟΜΕΤΙΟΥ – Αντισεισμική αναβάθμιση – Γενική Συντήρηση – Επεκτάσεις - Βελτιώσεις*».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Περιληπτικά τα γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:

1. Οι όροι προκήρυξης του διαγωνισμού δημοσιεύτηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 7.11.2008.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή έγκυρης προσφοράς.
3. Για τον πιο πάνω διαγωνισμό λήφθηκαν έξι (6) προσφορές. Κατά την τελευταία δε ημέρα υποβολής των προσφορών (12.12.2008) κατά την οποία ανοίχθηκε και το κιβώτιο προσφορών, οι προσφορές δόθηκαν σε ιδιώτη Μελετητή για αξιολόγηση από τον ίδιο και από τους Συμβούλους Ηλεκτρολόγους και Μηχανολόγους Μηχανικούς.
4. Η Γενική Διευθύντρια του Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού (Υ.Π.&Π.) με επιστολή της με ημερομηνία 16 Ιανουαρίου, 2009, διαβίβασε στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών του Υ.Π.&Π. την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία, όπως φαίνεται από το Διοικητικό Φάκελο, συνεδρίασε για τον υπό αναφορά διαγωνισμό στις 30.12.2008. Την ίδια ημέρα ετοίμασε σχετικό σημείωμα με το οποίο εισηγείτο τον αποκλεισμό των Αιτητών με το δικαιολογητικό ότι οι τελευταίοι δεν

μπορούν να ανταποκριθούν στις ανάγκες του έργου παρόλο που πρόσφεραν τη χαμηλότερη τιμή.

5. Στη Συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών του Υ.Π.&Π. ημερομηνίας 27.1.2009, αποφασίσθηκε όπως υιοθετηθεί η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για ανάθεση της Σύμβασης στον Οικονομικό Φορέα «Housemasters Limited».

6. Η Γενική Διευθύντρια του Υ.Π.&Π. με επιστολή της με ημερομηνία 27.1.2009 πληροφόρησε τους Αιτητές για τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα τους πληροφόρησε ότι η δική τους προσφορά δεν έχει επιλεγεί επειδή **«Από τα στοιχεία των φακέλων 13.25.20.21.6.3 και 13.25.21.3.3/3 και τις αξιολογήσεις που υπάρχουν, κρίνεται ότι η απόδοσή σας σε προηγούμενα έργα είναι μη ικανοποιητική και παραβιάζετε τους όρους των συμβολαίων. Με βάση τα πιο πάνω η Επιτροπή κρίνει ότι δεν μπορεί να ανταποκριθείτε στις ανάγκες του πιο πάνω έργου».**

7. Οι Αιτητές με επιστολή τους με ημερομηνία 28.1.2009 πληροφόρησαν την Α.Α. με κοινοποίηση στο Γενικό Λογιστή για την πρόθεσή τους να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

8. Στις 13.2.2009 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή προσβάλλοντας την πιο πάνω απόφαση καθώς και αίτηση για λήψη Προσωρινού Μέτρου το οποίο εκδόθηκε.

Γ. Οι Αιτητές προέβαλαν τόσο δια της γραπτής αγόρευσης τους όσο και κατά την ενώπιόν μας διαδικασία πέντε νομικούς λόγους γιατί είναι παράνομη η απόφαση της Α.Α.:

1. Η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τους όρους των εγγράφων της προσφοράς.

Οι Αιτητές με αναφορά στο κριτήριο ανάθεσης του διαγωνισμού που είναι σύμφωνα με τον όρο Α7 του Τόμου Α' των εγγράφων του Διαγωνισμού το χαμηλότερο Ποσό Προσφοράς ισχυρίστηκαν ενώπιον μας ότι απόρριψη της προσφοράς με τη χαμηλότερη τιμή **παραβιάζει το καθήκον για διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος** ενώ η χρήση άλλων κριτηρίων στην αξιολόγηση της καθιστά την διοικητική πράξη άκυρη ως αποτέλεσμα **κατάχρησης εξουσίας**, τεκμηριώνοντας τους ισχυρισμούς τους με παραπομπή σε απόσπασμα από το σύγγραμμα «Κυπριακό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» του Α. Αιμιλιανίδη και στην υπόθ. **Fysko Contracting Ltd v. Δήμου Λάρνακας, 562/91, ημ. 13.07.1993**. Τα γεγονότα δε της τελευταίας προσομοιάζουν τόσο, σύμφωνα με τους Αιτητές, με την παρούσα περίπτωση με αποτέλεσμα ο κανόνας που αυτή επιβάλλει να βρίσκει άρτια εφαρμογή στην παρούσα απαγορεύοντας στην Α.Α. να λάβει κατά την αξιολόγηση κριτήρια άλλα από τα ορισμένα στους όρους του Διαγωνισμού.

Ο όρος δε Α.2.3.2 προβλέπει ρητά τις περιπτώσεις αποκλεισμού διαγωνιζομένου. Στην παράγραφο (ι) αυτού ορίζονται τα εξής:

«ι. έχει παραβιάσει ή δεν έχει εκτελέσει πιστά άλλες συμβάσεις που έχουν ανατεθεί σε αυτόν σε βαθμό που να του έχει κατασχεθεί η εγγύηση πιστής εκτέλεσης κατά την περίοδο που αρχίζει δύο χρόνια πριν την τελευταία προθεσμία υποβολής προσφορών.»

Το ως άνω σημείο σύμφωνα με τους Αιτητές αποτελεί τη μοναδική πρόβλεψη των εγγράφων του Διαγωνισμού βάση της οποίας δύναται να αποκλεισθεί προσφοροδότης λόγω κακής εκτέλεσης συμβάσεων που του έχουν ανατεθεί στο παρελθόν. Οι προϋποθέσεις δε που ο ίδιος ο όρος θέτει περιορίζει σύμφωνα με τους Αιτητές την Α.Α. όπως κάμει χρήση οιονδήποτε άλλων κριτηρίων προς αποκλεισμό οιονδήποτε διαγωνιζομένου. Οι δε Αιτητές σε καμία περίπτωση δεν καλύπτουν τις πρόνοιες του ως

άνω όρου και συνεπώς η Α.Α. παράνομα και καταχρηστικά προέβη στην πράξη αποκλεισμού τους. Προς στήριξη δε των θέσεων τους αναφέρθηκαν οι Αιτητές εκτεταμένα με προσκόμιση σχετικής νομολογίας στη δέσμευση που προκαλούν οι όροι του Διαγωνισμού όχι μόνο στους διαγωνιζομένους αλλά και στις ίδιες τις Α.Α.

Επειδή κρίνουν ότι η υπόθεσή τους προσομοιάζει με την υπόθεση *Motokon Foreign Trade Corporation v. Δήμου Αγλαντζιάς*, παραπέμπουν οι Αιτητές στην απόφαση αναφορικά με την υπόθεση αυτή που μεταξύ άλλων αναφέρει ότι *«η προσβαλλόμενη απόφαση πάρθηκε με βάση λανθασμένα κριτήρια ή κριτήρια που δεν είχαν δημοσιοποιηθεί στους προσφοροδότες.....»*.

Απολύτως σχετικά με την υπόθεσή τους κρίνουν οι Αιτητές τα όσα λέχθηκαν στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *C & H. Heat Flow Mechanical Contractors Ltd* που μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι *«.....Εξάλλου στα βαθμό και έκταση που τα ερωτηματικά θα μπορούσαν να διευκρινιστούν με την αναζήτηση περαιτέρω πληροφοριών η παράλειψη των καθ' ων η Αίτηση να τις αναζητήσουν αγγίζει τα όρια ολιγωρίας στην εκτέλεση καθήκοντος.....»* .

Βάσει όλων των ως άνω ισχυρίστηκαν οι Αιτητές ότι ο αποκλεισμός τους ήτο παράνομος και διενεργούμενος κατά παράβαση εξουσίας αφού εκρίθη στη βάση εξωγενών των όρων του διαγωνισμού κριτηρίων δεδομένης και της υποβολής της χαμηλότερης προσφοράς από αυτούς αλλά και τη μη συναγωγή οιασδήποτε προβλημάτων σε σχέση με τη δυνατότητα αποπεράτωσης του έργου από τους Αιτητές σύμφωνα με την Αξιολόγηση του Συμβούλου/Μελετητή.

Περαιτέρω, υποστηρίζουν οι Αιτητές ότι τα στοιχεία τα οποία συνοδεύουν την Έκθεση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 20.2.2009 και τα οποία δεν περιλαμβάνοντο στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης αλλά προσκομίστηκαν εκ των υστέρων από την Α.Α., δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να υποστηρίξουν τον αυθαίρετο και ανατιολόγητο όπως τον χαρακτηρίζουν, αποκλεισμό των Αιτητών.

2. Παραβίαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης των Αιτητών και της Αρχής της Αναλογικότητας.

Το πρώτο σημείο αναφορικά με τον ως άνω λόγο που θίγουν οι Αιτητές αναφέρεται στα έγγραφα και τα σχετικά στοιχεία που περιέχουν, τα οποία και επικαλείται η Α.Α.. Αυτά τα έγγραφα, σύμφωνα με τους Αιτητές δεν αποτελούν μέρος του διοικητικού φακέλου και ούτε ήταν ενώπιον της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Η Α.Α. απέρριψε την προσφορά των Αιτητών επικαλούμενη γενικά το περιεχόμενο δύο μη σχετικών φακέλων χωρίς -

- α. να αναφέρει σε ποιο άρθρο των εγγράφων του διαγωνισμού βασίστηκε,
- β. να έχει ενώπιόν της οποιαδήποτε στοιχεία, και
- γ. να προσδιορίζει ποια ήταν τα στοιχεία αυτά, και με ποιο τρόπο λήφθηκαν υπόψη ώστε να διαμορφωθεί η κρίση της Επιτροπής, κατά παράβαση μάλιστα των όρων του Διαγωνισμού.

Τα μόνα στοιχεία, σύμφωνα με τους Αιτητές, που παρουσιάστηκαν από την Α.Α. και στα οποία στηρίχθηκε για να τους αποκλείσει είναι άλλα, μη σχετικά, εσωτερικά έγγραφα.

Συγκεκριμένα είναι έγγραφα από την αξιολόγηση των Αιτητών σε σχέση με το έργο «Δημοτικό Σχολείο Αγίων Ομολογητών – Αντισεισμική Αναβάθμιση». Είναι μία εσωτερική αξιολόγηση, με βάση την οποία αξιολογείται η απόδοση των Αιτητών σε διάφορα κριτήρια, η οποία ουδέποτε όπως αναφέρουν οι Αιτητές, τους έχει κοινοποιηθεί και δεν γνώριζαν την ύπαρξη της αξιολόγησης αυτής (κατά παράβαση – όπως ισχυρίζονται – του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης των Αιτητών) αλλά διαπίστωσαν την ύπαρξή της στα πλαίσια επιθεώρησης των στοιχείων που κατατέθηκαν από την Α.Α. στην Α.Α.Π..

Από τη μελέτη της έκθεσης αυτής διαφαίνεται ότι στα περισσότερα κριτήρια οι Αιτητές έλαβαν ψηλή βαθμολογία. Στο μόνο κριτήριο στο οποίο δόθηκε στους Αιτητές χαμηλή βαθμολογία ήταν το κριτήριο που αφορούσε την ανταπόκριση / συμμόρφωση του

Ανάδοχου στις γραπτές οδηγίες του Μηχανικού Αρχιτέκτονα και των επιβλεπόντων. Αυτή τη βαθμολογία οι Αιτητές την χαρακτηρίζουν ως εντελώς ατεκμηρίωτη. Ωστόσο για το πιο πάνω έργο δεν κατασχέθηκε η εγγύηση πιστής εκτέλεσης όπως απαιτούν οι όροι του υπό εξέταση διαγωνισμού ώστε να ικανοποιείται το κριτήριο που η ίδια η Α.Α. έχει θέσει ούτως ώστε να μπορεί η παραβίαση άλλης σύμβασης να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου από τον υπό εξέταση διαγωνισμό. Ούτε και κοινοποιήθηκε ποτέ στους Αιτητές αν ήθελε θεωρηθεί ότι λήφθηκε υπόψη αποστερώντας από τους τελευταίους του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος ακρόασης τους κατά καταστρατήγηση και του άρθρου 43(2) του Νόμου 158(Ι)/99 αλλά και της σχετικής νομολογίας (Κωνσταντίνος Ευαγγέλου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, 766/200, ημ. 9.5.2003, Σίμος Τούμπας ν. Δημοκρατίας πρ. 691/2001 ημ. 7.7.2003, Χαράλαμπος Πετεινός ν. Δημοκρατίας συνεκδ. υπ. 1223 μέχρι 1227/2003).

Οπότε με βάση τους Αιτητές ακόμη και αν θα δύνατο η Α.Α. να κάμει χρήση εξωγενών κριτηρίων είχε υποχρέωση εάν θα στήριζε την απόφαση της σε ισχυρισμούς επαχθείς για το διοικούμενο να καλέσει τους Αιτητές για να τους αντικρούσουν βάση ρητής νομοθετικής επιταγής πράγμα που βεβαίως δεν έπραξε.

Η δεύτερη περίπτωση αφορά το έργο στο Γυμνάσιο Ακρόπολης. Η Α.Α. προσκόμισε ως στοιχεία για να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό των Αιτητών δύο υπηρεσιακά σημειώματα, το μεν ένα ημ. 29.12.2008 αναφορικά με καθυστέρηση στην έναρξη του έργου και το δεύτερο (το περιεχόμενο του οποίου, όπως και του πρώτου, απορρίπτουν οι Αιτητές) το οποίο προσκόμισε η Α.Α. και το οποίο σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, λήφθηκε υπόψη κατά το στάδιο της αξιολόγησης, έχει ημερομηνία 8.1.2009. Όμως η έκθεση της επιτροπής αξιολόγησης λήφθηκε στις 30.12.2008. Συνεπώς υποστηρίζουν οι Αιτητές είναι αδύνατο το περιεχόμενο του εν λόγω σημειώματος να είχε ληφθεί υπόψη αφού κατά το στάδιο της αξιολόγησης δεν υπήρχε. Είναι φανερό, σύμφωνα με τους Αιτητές, ότι πρόκειται για στοιχείο εκ των υστέρων σκέψεως και είναι έγγραφο που προσκομίστηκε για να «αιτιολογήσει» μία εντελώς άδικη και παράνομη απόφαση. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι καταρτίστηκε μετά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης και

δεν μπορεί επομένως να γίνεται επίκληση του περιεχομένου του από την Α.Α. με παραπομπή και στην υπ. *Panayiotis Tsikkinis v. The Republic (1984) 3 CLR 1577*.

Τα πιο πάνω στοιχεία απουσιάζουν και από αυτό τον ίδιο το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης καθιστώντας σαφέστατο το γεγονός της ανυπαρξίας τους κατά τον κρίσιμο χρόνο. Η επίκληση τους δε αποτελεί κατά τους Αιτητές εκ των υστέρων προσπάθεια αιτιολόγησης της προσβαλλόμενης απόφασης

Οι Αιτητές αφού παραθέτουν τις δικές τους θέσεις και στοιχεία για να αντικρούσουν τους ισχυρισμούς της Α.Α. αναφορικά με τη δεύτερη αυτή περίπτωση (Αντισεισμική Αναβάθμιση του Γυμνασίου Ακροπόλεως) καταλήγουν ότι προκύπτει πως η ισχυριζόμενη από την Α.Α. καθυστέρηση σε σχέση με το έργο αυτό καλύφθηκε στο χρονοδιάγραμμα χωρίς να δημιουργηθεί οποιοδήποτε πρόβλημα και το έργο έχει σήμερα αρχίσει και προχωρεί κανονικά.

Ισχυρίζονται ακόμη οι Αιτητές ότι ο αποκλεισμός τους λόγω της ολιγοήμερης καθυστέρησης των εργασιών σε άλλη σύμβαση που τους είχε ανατεθεί είναι **δυσανάλογο μέτρο**, το οποίο δεν βρίσκεται σε συνάφεια με την υποχρέωση που παραβιάστηκε αλλά ούτε και με τον επιδιωκόμενο σκοπό που είναι η εκτέλεση του έργου με τη χαμηλότερη τιμή. Επίσης πιστεύουν ότι τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την Α.Α. δεν παρέχουν νομιμοποιητική βάση για την απόφαση που λήφθηκε, η οποία όχι μόνο προσκρούει στους όρους του Διαγωνισμού (ο μόνος σχετικός όρος θέτει ως απαιτούμενο βαθμό παραβίασης αυτόν που οδηγεί σε κατάσχεση εγγύησης πιστής εκτέλεσης, όμως τέτοια κατάσχεση δεν έχει γίνει σε σχέση με τους Αιτητές), αλλά παραβιάζει και την αρχή της αναλογικότητας.

Υποστηρίζουν δε οι Αιτητές ότι και αν ακόμα ήθελε κριθεί ότι η Α.Α. νομιμοποιείτο να λάβει υπόψη της τον τρόπο με τον οποίο οι Αιτητές εκτέλεσαν άλλες συμβάσεις που τους είχαν ανατεθεί - γεγονός που δεν μπορεί να γίνει δεκτό στην υπό εξέταση περίπτωση λαμβάνοντας υπόψη τους όρους του διαγωνισμού και το κριτήριο ανάθεσης - υποβάλλουν ότι τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την Α.Α. δεν είναι τέτοια που να

μπορούν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό των Αιτητών. Ακόμη, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι οι Αιτητές είναι εταιρεία με τεράστια πείρα σε αυτού του είδους τα έργα και τους έχουν ανατεθεί πολλά έργα τα οποία έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς. Προς υποστήριξη του ισχυρισμού αυτού κατέθεσαν ενώπιον μας πιστοποιητικά αρχιτεκτόνων / μηχανικών οι οποίοι συνεργάστηκαν με τους Αιτητές, το περιεχόμενο των οποίων, κατά τους Αιτητές, μιλά από μόνο του.

3. Η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται οποιασδήποτε και/ή επαρκούς αιτιολογίας:

Αναφορικά με το ως άνω θέμα ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι η απουσία πρακτικών στην παρούσα περίπτωση δέον να οδηγήσει σε ακύρωση της πράξης στηρίζοντας την εισήγηση τους σε σχετική νομολογία.

Άνευ βλάβης δε του ως άνω ισχυρισμού υποστήριξαν την απουσία επαρκούς αιτιολογίας από την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Στην υπό εξέταση περίπτωση, αναφέρουν οι Αιτητές, τα στοιχεία που προσκομίστηκαν από την Α.Α. για σκοπούς αναπλήρωσης της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, δεν υπάρχουν στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης. Ούτε και υπάρχει στο φάκελο οτιδήποτε που να καταδεικνύει τον τρόπο με τον οποίο η Α.Α. συνεκτίμησε τα στοιχεία αυτά και αποφάσισε τον αποκλεισμό των Αιτητών. Η Α.Α., σύμφωνα με τους Αιτητές όφειλε να σταθμίσει την βαρύτητα των στοιχείων αυτών και να εξηγήσει τι έχει επενεργήσει υπέρ ή εναντίον της όποιας προσέγγισης. Ακόμη υποστηρίζουν οι Αιτητές ότι η αιτιολογία πρέπει να δίνεται στον ουσιαστικό χρόνο της έκδοσης της πράξης με βάση τα στοιχεία που ήταν ενώπιον του διοικητικού οργάνου κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης και όχι να επικαλείται η Α.Α. στοιχεία που δεν υπήρχαν κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης (κάνοντας ειδική μνεία στο σημείωμα της 8.1.2009 που αναφερθήκαμε προηγουμένως).

Όπως αποφασίστηκε στην υπόθεση *Panayiotis Tsikkinis V. The Republic (1984) 3 CLR 1577*, αναφέρουν οι Αιτητές, είναι καλά νομολογημένο ότι η αιτιολογία μιας

διοικητικής απόφασης δεν μπορεί να συμπληρωθεί μεταγενέστερα με υλικό που δεν υπήρχε ενώπιον του διοικητικού οργάνου όταν λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση. Καταλήγουν δε οι Αιτητές ότι άνευ βλάβης των όσων αναφέρονται ανωτέρω, και σύμφωνα με σχετική νομολογία η αιτιολογία που παρέχεται από το διοικητικό όργανο θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι νόμιμη, ενώ δεν θεωρείται ως τέτοια αιτιολογία που στηρίζεται σε κριτήρια έξω από τα κριτήρια της προκήρυξης της προσφοράς.

4. Η νομολογία που επικαλείται η Α.Α. για να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό των Αιτητών αφορά περιπτώσεις με διαφορετικά γεγονότα / διαφορετικό νομοθετικό πλαίσιο και δεν έχει εφαρμογή στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Η νομολογία που επικαλείται η Α.Α. για να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό των Αιτητών, υποστηρίζουν οι τελευταίοι, αφορά περιπτώσεις με διαφορετικά γεγονότα / διαφορετικό νομικό πλαίσιο και δεν έχει εφαρμογή στη συγκεκριμένη περίπτωση. Είναι η θέση των Αιτητών ότι όλες οι αποφάσεις αυτές που αναφέρονται λήφθηκαν στο χρόνο που ίσχυε ο Νόμος, 102(Ι)/1997 ο οποίος και καταργήθηκε . Με το σημερινό νομοθετικό πλαίσιο, το άρθρο 59, παρ. 1, του Ν. 12(Ι)/2006 καθορίζει τα κριτήρια με τα οποία μπορεί να γίνει η ανάθεση της προσφοράς. Τα κριτήρια αυτά είναι περιοριστικά και η Α. Α. δεν μπορεί κατά το στάδιο λήψης της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης να λάβει υπόψη της οποιαδήποτε εξωγενή κριτήρια τα οποία δεν προβλέπονται στο Ν. 12(Ι)/2006.

Περαιτέρω εισηγούνται ότι η αναφορά που γίνεται στον όρο Α7 ότι το Αρμόδιο Όργανο έχει δικαίωμα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας να απορρίψει οποιαδήποτε προσφορά, δεν καθιστά την απόφαση ανέλεγκτη και επομένως η Α.Α. δεν είχε δικαίωμα κατά τη λήψη απόφασης για την ανάθεση της προσφοράς να λάβει υπόψη της οποιοδήποτε κριτήριο άλλο από αυτό που καθορίστηκε ως κριτήριο ανάθεσης στους όρους της προσφοράς. Η χρήση εξωγενών κριτηρίων πέρα από αυτά που προβλέπονται στον Ν. 12(Ι)/2006 και στα έγγραφα της προσφοράς καθιστά την απόφαση ακυρωτέα ως ληφθείσα κατά παράβαση νόμου.

Ο δε αυτοπεριορισμός της Διοίκησης στη θέση του επίμαχου όρου αποστερεί ερείσματος της εισήγησης για γενίκευση και/ή επέκτασης στην παρούσα, της αρχής της απόφασης **Δήμος Αγίας Νάπας v. A. Klatsias Constructions Ltd**, Α.Ε. 3678, ημερομηνίας 15.3.2006, αφού η ίδια η Α.Α. με τη θέση του επίμαχου όρου εμμέσως θεωρεί κατάλληλο προσφοροδότη που προέβη σε παραβίαση άλλων συμβάσεων, οι συνέπειες όμως των οποίων δεν έφταναν στο σημείο να τους κατασχεθεί η εγγύηση πιστής εκτέλεσης. Δεν υπάρχει πέραν τούτου οποιοσδήποτε όρος στα έγγραφα της προσφοράς που να δίνει το δικαίωμα στην Α.Α. να λάβει υπόψη της την εκτέλεση άλλων συμβάσεων από τους διαγωνιζόμενους, με αποτέλεσμα κάνοντας χρήση τέτοιων εξωγενών κριτηρίων στην παρούσα η Α.Α. να έχει πράξει καθ' υπέρβαση εξουσίας κατ'αναλογία με το λόγο της απόφασης **Αιμίλιος Έλληνας & Σία Λτδ v. Υπουργείου Οικονομικών(1990) 3 ΑΑΔ 181**.

Καταπιανόμενοι τέλος οι Αιτητές με όλες τις αποφάσεις που προέβαλαν οι εκπρόσωποι της Α.Α. προκειμένου να στοιχειοθετήσουν το νόμιμο των κριτηρίων που χρησιμοποίησαν απορρίπτουν μία προς μία αυτές ως ανεπίδεκτες εφαρμογής στην παρούσα.

5. Απουσία πρακτικών της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών από το φάκελο της υπόθεσης.

Τα υπό αναφορά πρακτικά διαβιβάστηκαν στην Α.Α.Π. στις 5.5.2009 και οι Αιτητές έλαβαν γνώση του περιεχομένου τους στις 6.5.2009, ημέρα της ακρόασης. Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι αυτό δεν σημαίνει ότι ήταν μέσα στο διοικητικό φάκελο όταν λαμβανόταν η επίδικη απόφαση. Όταν απεστάλη ο διοικητικός φάκελος στην Α.Α.Π. τα πρακτικά δεν ήταν στο φάκελο και δεν μπορεί η Α.Α., σύμφωνα με τους Αιτητές, να συμπληρώσει το διοικητικό φάκελο με την έκθεση της.

Οι Αιτητές πιστεύουν ότι δεν τηρήθηκαν πρακτικά στη Συνεδρία καθώς επίσης ότι είναι εντελώς ανατιολόγητη η απόφαση. Η δε απουσία πρακτικών καθιστά τον έλεγχο του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης ανέφικτο. Η αιτιολογία μιας απόφασης δεν

σταματά με το να δώσεις λόγο γιατί τον αποκλείεις. Ο λόγος πρέπει να είναι έγκυρος, διαφορετικά η απόφαση είναι και λανθασμένη και αναιτιολόγητη. Ισχυρίζονται ακόμη ότι η Α.Α. εκ των υστέρων έλαβε υπόψη έγγραφα από άλλα έργα που ούτε καν αναφέρονται στην απόφασή της όπως και άλλα στοιχεία που δεν είναι στους φακέλους για να αιτιολογήσουν αυτήν την απόφαση. Είναι φανερό, επίσης, συμπληρώνουν οι Αιτητές, ότι υπάρχει υστεροβουλία στη λήψη της απόφασης και ότι έγιναν πρωτάκουστα πράγματα από την Α.Α.. Συγκεκριμένα οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Α.Α. βασίστηκε στην επιστολή ημερομηνίας 8.1.2009 ως ένα από τους λόγους αποκλεισμού, ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης συνήλθε σε προγενέστερο χρόνο και αξιολόγησε.

Δ. Τόσο γραπτά όσο και προφορικά κατά την ενώπιον μας διαδικασία που έλαβε χώρα στις 6.5.2009 οι εκπρόσωποι της Α.Α. ισχυρίστηκαν τα πιο κάτω:

Στηριζόμενοι κυρίως στην υπόθεση Klatsias ημερ. 15.3.2006 και στην υπόθεση Peppis αλλά και σε άλλη σχετική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, υποστήριξαν ότι η χρήση κριτηρίων για αποκλεισμό προσφοροδότη έξω από το θεσμικό πλαίσιο των όρων του Διαγωνισμού είναι σύμφυτο με την ίδια τη φύση και την έννοια της διαδικασίας προκήρυξης προσφορών. Δηλαδή ο επιτυχών προσφοροδότης θα πρέπει να είναι και κατάλληλος να διεκπεραιώσει το ζητούμενο από την Α.Α. έργο. Υποστήριξαν παράλληλα ότι από όλα τα στοιχεία συνάγεται η ανικανότητα των Αιτητών να περατώσουν το έργο.

Απέρριψαν στη συνέχεια την προσκομισθείσα από τους Αιτητές νομολογία λόγω διαφοροποίησης των στοιχείων της καθεμίας με την παρούσα, ενώ απέρριψαν την εισήγηση του περιοριστικού χαρακτήρα για τη Διοίκηση όρου Α2.3.2. Στη συνέχεια δε της διαδικασίας παρέδωσαν τα πρακτικά και ξεκαθάρισαν ότι το έγγραφο ημερ. 8.1.2009 δεν λήφθηκε υπόψη στο στάδιο της αξιολόγησης αναφέρθηκε δε απλώς για να καταδειχτεί το συνεχές των παραβάσεων των συμβατικών υποχρεώσεων των Αιτητών.

Ακολούθως απέρριψαν τους ισχυρισμούς των Αιτητών για εκ των υστέρων προσθήκη εγγράφων στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης.

Απορρίπτουν δε ως αναξιόπιστα τα πιστοποιητικά των Αρχιτεκτόνων που υπέβαλαν οι Αιτητές στα οποία αναφέρεται ότι δεν υπήρχε καθυστέρηση στα έργα που ανέλαβαν οι Αιτητές καθώς και ότι η ποιότητα των έργων αυτών είναι επαρκής. Αντίθετα, ισχυρίζονται ότι τα πιο πάνω αναφερόμενα πιστοποιητικά που εξέδωσαν οι ίδιοι Αρχιτέκτονες/Μηχανικοί όταν αποπερατώθηκαν τα έργα δεν συνάδουν με το περιεχόμενο αυτών που εξέδωσαν και απέστειλαν στην Α.Α. και αφορούν τα ίδια έργα και τα οποία ευρίσκονται στους φακέλους διότι σ' αυτά αναφέρεται ότι, για τα ίδια έργα, υπήρξαν κακοτεχνίες και καθυστερήσεις.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις και τα επιχειρήματα των δύο πλευρών και μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία από τους διοικητικούς φακέλους, καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Καίριο ερώτημα για την παρούσα απόφαση αποτελεί το κατά πόσον είναι ή όχι παραδεκτό ή νόμιμο να λαμβάνονται από τη Διοίκηση εξωγενή των όρων του Διαγωνισμού κριτήρια αναφορικά με απόφαση αποκλεισμού προσφοροδότη. Τυχόν αρνητική απάντηση σε αυτό το ερώτημα θα προδιαγράψει την τύχη της παρούσας.

Αρχικά διαπιστώνουμε εκ της νομολογίας το λογικό αποτέλεσμα της δέσμευσης της Διοίκησης από τους όρους εκάστου Διαγωνισμού. Οι τελευταίοι δε, θεωρούνται ουσιαστικά ως διατάξεις νόμων και η παράβαση τους συνιστά κατ' ουσία παράβαση κανόνα δικαίου. Περαιτέρω η στενή ερμηνεία των όρων κάθε διαγωνισμού αποτελεί αρχή καλά παγιωμένη στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, σκοπούμενη να διασφαλίσει τόσο την αρχή της ισότητας των προσφοροδοτών αλλά και τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της διαφάνειας.

Ο όρος Α.2.3.2 προβλέπει με σαφήνεια, ρητά τις περιπτώσεις αποκλεισμού διαγωνιζομένου. Εις την παρά. (ι) αυτού ορίζονται τα εξής:

«1. έχει παραβιάσει ή δεν έχει εκτελέσει πιστά άλλες συμβάσεις που έχουν ανατεθεί σε αυτόν σε βαθμό που να του έχει κατασχεθεί η εγγύηση πιστής εκτέλεσης κατά την περίοδο που αρχίζει δύο χρόνια πριν την τελευταία προθεσμία υποβολής προσφορών.»

Ο πιο πάνω λόγος αποκλεισμού αποτελεί κατά τους Αιτητές το μοναδικό από τα έγγραφα του διαγωνισμού λόγο αποκλεισμού σχετιζόμενο με την εκτέλεση προγενέστερων συμβάσεων από τους διαγωνιζόμενους κάτι το οποίο γίνεται παραδεκτό και από την Α.Α., η οποία στηρίζει την υπόθεση της στο εύλογο και/ή αναγκαίο της λήψης εξωγενών κριτηρίων αναφορικά με την καταλληλότητα των υποψηφίων αναφέροντας ότι ο όρος είναι μεν δεσμευτικός όχι όμως περιοριστικός.

Ο ως άνω όρος είναι ξεκάθαρος. Για τον αποκλεισμό οιοδήποτε διαγωνιζόμενου δεν αρκεί απλά ο τελευταίος να έχει παραβιάσει ή να μην έχει εκτελέσει πιστά άλλες συμβάσεις που του έχουν ανατεθεί, αλλά η παραβίαση, για να είναι αποδεκτός ο αποκλεισμός του, θα πρέπει να είχε ως αποτέλεσμα την κατάσχεση της εγγύησης της πιστής εκτέλεσης με τον επιπρόσθετο χρονικό περιορισμό της πραγμάτωσης των πιο πάνω σε περίοδο δύο χρόνων προ της τελευταίας ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Αποδέχεται δηλαδή η Α.Α., και είναι σαφέστατο χωρίς να μπορεί να ερμηνευτεί διαφορετικά, την καταλληλότητα προσφοροδοτών που καίτοι παραβίασαν προγενέστερες συμβάσεις, εντούτοις δεν εμπίπτουν στους δύο επιπρόσθετους περιορισμούς του όρου που αναζητούνται σωρευτικά. Εκπηγάξει δε από τον ως άνω όρο **ρητή, απολύτως σαφής επιταγή όπως μη αποκλείονται προσφοροδότες που προέβηκαν σε παραβιάσεις προηγούμενων συμβάσεων εάν δεν συντρέχουν τα επιπρόσθετα δύο κριτήρια** που εξηγήσαμε πιο πάνω. Και ακριβώς εδώ, κατά την άποψη μας, εδράζεται η λύση της παρούσας. Επί του παρόντος **δεν είναι μόνο ρητός ο όρος αποκλεισμού αλλά και ο όρος μη αποκλεισμού αναφορικά με προγενέστερες παραβιάσεις που δεν εμπίπτουν στους περαιτέρω δύο περιορισμούς.** Η δε εξήγηση της Α.Α. ότι δηλαδή ο όρος είναι μεν δεσμευτικός, ουχί όμως περιοριστικός, μας βρίσκει παντελώς ασύμφωνους, ως αντικρουόμενη τόσο στο γράμμα όσο και στο σκοπό του υπό συζήτηση όρου. Κάτι τέτοιο δε, θα επέτρεπε στις

A.A. να αποκλείουν από τους δημόσιους διαγωνισμούς προσφοροδότες που πληρούν τα τεθειμένα κριτήρια ενός όρου που δυνατό ρητά να αναφέρονται ως απαγορευτικά για να χρησιμοποιηθούν προς αποκλεισμό τους.

Για να στοιχειοθετήσουν την υπόθεση τους οι εκπρόσωποι της A.A. αρκέστηκαν χωρίς την υποβολή οιοδήποτε νομοθετικού πλαισίου, να προσκομίσουν σειρά αποφάσεων που κατά την άποψη τους προσομοιάζουν και/ή τυγχάνουν εφαρμογής στα παρόντα γεγονότα και που καθιστούν δέουσα τη χρήση εξωγενούς (με την έννοια της μη πρόβλεψης στους όρους του Διαγωνισμού) κριτηρίου και/ή κριτηρίου καταλληλότητας ανεξάρτητα από τους όρους του Διαγωνισμού. Οι αποφάσεις στις οποίες στηρίχθηκαν είναι οι εξής: **Δήμος Αγίας Νάπας v. A. Klatsias Constructions Ltd, A.E. 3678, ημ. 15.03.2006**, **Peppis Co Ltd v. Δημοκρατίας, A.E. 3197 ημ. 19/04/2004**, **Γεώργιος Γιακουμή Λτδ v. Τεχνικών Υπηρεσιών Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού ημ. 7.9.2006**, **Π.Γ.Π. Έμποροι Κρεάτων Λτδ v. Υπουργείου Άμυνας, ημ. 12.11.2001**, **Μανώλης Ψαρά v. Δήμου Αγίας Νάπας, ημ. 11.7.2008**.

Από τη μελέτη των πιο πάνω υποθέσεων διαπιστώνουμε τα ακόλουθα:

Όλες οι πιο πάνω υποθέσεις είναι **βασισμένες σε διαφορετικό νομοθετικό πλαίσιο από την παρούσα υπόθεση ήτοι τον καταργημένο Περί Προσφορών του Δημοσίου Νόμο Ν. 102(I)/1997**. Βασική διαφορά του τελευταίου από το Ν. 12(I)/2006 που βρίσκεται σήμερα σε ισχύ, είναι ότι στον πρώτο με ειδική πρόβλεψη παρείχετο η δυνατότητα στις A.A. να αποκλείουν διαγωνιζόμενο αν για οποιοδήποτε σοβαρό λόγο εκρίνετο ότι δεν πρέπει να του δοθεί το δικαίωμα να συμμετάσχει στη διαδικασία, πρόνοια που απουσιάζει από τον παρόντα. Άλλωστε στον παρόντα νόμο στο άρθρο 59 όπου **προβλέπονται ρητά τα κριτήρια ανάθεσης** στο εδάφιο (1), παράγραφος (α), προβλέπονται περαιτέρω τα υποκριτήρια που δέον να χρησιμοποιηθούν για αναθέσεις βάσει της πλέον οικονομικά συμφέρουσας προσφοράς για τα οποία σύμφωνα με το εδάφιο (2) του ίδιου άρθρου πρέπει να είναι προκαθορισμένη η σχετική στάθμιση ή η φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας των κριτηρίων. Θα ήτο δε παράλογο ο ίδιος ο νόμος να απαιτεί όπως δοθούν εκ των προτέρων όχι μόνο αυτά τα ίδια τα κριτήρια αλλά και η

ιεραρχική τους αξιολόγηση και από την άλλη να επιτρέπεται στις Α.Α. εκ των υστέρων να παρεμβάλλουν κριτήρια ξένα από τα ορισθέντα ακόμη και με τη δικαιολογία ότι αυτά είναι «εγγενή».

Σχετική είναι η αναφορά του Α. Αιμιλιανίδη στο σύγγραμμα «Κυπριακό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων που στις σελ.186 – 187 μεταξύ άλλων αναφέρει:

«.....Όταν αντίθετα εφαρμόζεται το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής, η χρήση άλλων κριτηρίων, θα καθιστά σε κάθε περίπτωση την προσφορά άκυρη (η υπογράμμιση και ο τονισμός δικός μας).

*Η εφαρμογή των κριτηρίων του κοινοτικού δικαίου, φαίνεται να οδηγεί υποχρεωτικά και σε αναθεώρηση της νομολογιακής αρχής σύμφωνα με την οποία η διοίκηση μπορεί νόμιμα να λαμβάνει υπόψη κατά το στάδιο της κατακύρωσης στοιχεία που αφορούν σε κακή εκτέλεση προηγούμενων συμβολαίων ή και στην πολιτική αστάθεια στη Γιουγκοσλαβία προκειμένου περί Αιτήτριας εταιρείας εκ Γιουγκοσλαβίας, ώστε να εξακριβώσει κατά πόσο ο προσφοροδότης πληροί τα εχέγγυα της ικανοποιητικής εκτέλεσης του έργου. Αντίθετα στην υπόθεση Fysko θεωρήθηκε ότι η συνάρτηση της απόφασης για κατακύρωση με το κριτήριο της κακής εκτέλεσης παρόμοιων έργων στο παρελθόν, ένας όρος που δεν περιλαμβανόταν στα κριτήρια για αξιολόγηση των προσφοροδοτών, συνιστούσε κατάχρηση εξουσίας. **Το κριτήριο της κακής εκτέλεσης προηγούμενων συμβολαίων μπορεί να αξιολογηθεί μόνο στο στάδιο της εξέτασης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των προσφοροδοτών και όχι στο στάδιο της κατακύρωσης**»* (οι πιο πάνω υπογραμμίσεις είναι δικές μας).

Προτού όμως εκφέρουμε την κρίση μας βάση των πραγματικών γεγονότων που έχουμε ενώπιον μας σκόπιμο κρίνουμε να εντρυφήσουμε στις ως άνω αποφάσεις και να μελετήσουμε κατά πόσο τυγχάνουν εφαρμογής στην παρούσα.

Στην Υπόθεση **Peppis** όπου δεν κατακυρώθηκε η προσφορά στους χαμηλότερους προσφοροδότες λόγω προβλημάτων που σημειώθηκαν σε έργα που κατακυρώθηκαν στο παρελθόν η απόφαση της Α.Α. επικυρώθηκε, μεταξύ άλλων, στα πλαίσια του εδαφίου (η), του άρθρου 7, του Ν 102(Ι)/1997 βάσει του οποίου το αρμόδιο όργανο κέκτηται εξουσίας να αποκλείσει οποιονδήποτε προσφοροδότη αν καταλήξει ότι για οποιονδήποτε σοβαρό λόγο δεν θα έπρεπε να του δοθεί δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία προσφορών. Το ίδιο δε ισχύει και για την υπόθεση **Π.Γ.Π. Έμποροι Κρεάτων Λτδ v. Υπουργείου Άμυνας, ημ. 12.11.2001**. Στη δε υπόθεση **Ψαρά** το διαφορετικό της παρούσας κριτήριο κατακύρωσης την καθιστά μη σχετική ενώ στην υπόθεση **Klatsias** η ύπαρξη όρων στα έγγραφα του Διαγωνισμού περί προηγούμενης πείρας στην εκτέλεση τεχνικών έργων της τάξης του έργου έθεσαν το ζήτημα σε άλλη βάση από το παρόν, καθιστώντας επιβεβλημένο να ληφθεί υπόψη το στοιχείο αυτό στα πλαίσια αξιολόγησης της προσφοράς.

Θεωρούμε πως οι πιο πάνω αποφάσεις δεν λαμβάνουν θέση στο ζήτημα κατά πόσον εξωγενής των εγγράφων της προσφοράς όρος δύναται να λαμβάνεται υπόψη στην απόφαση ανάθεσης με βάση το νέο νομοθετικό καθεστώς. Χωρίς δε να εξάγουμε με την απόφαση αυτή γενικό απαγορευτικό κανόνα (επιδεχόμενο ίσως εξαιρέσεων στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων και δικαιολογημένο στη βάση των συνθηκών) χρήσης κριτηρίων καταλληλότητας (ή οιασδήποτε άλλης φύσης) μη προβλεπόμενων στα έγγραφα του Διαγωνισμού, στα πλαίσια της απόφασης ανάθεσης, εντούτοις δε μπορούμε παρά να εκθέσουμε την άποψη μας ότι ένας τέτοιος κανόνας θα ήτο πλήρως συμβατός με τις αρχές για τις οποίες το διοικητικό δίκαιο υπάρχει για να διασφαλίζει και δη με την αρχή της διαφάνειας και της χρηστής διοίκησης. **Σε καμία περίπτωση δε κατά την άποψη μας δεν μπορεί τέτοιο κριτήριο νομίμως να ληφθεί υπόψη όταν όρος προσομοιάζων με τον επίμαχο θέτει εμμέσως την απαγόρευση χρήσης του.**

Καίτοι συνεπώς συναρτώμενη με το ζήτημα που θέσαμε ως κύριο εξ αρχής, η παρούσα απόφαση στηρίζεται κατά βάση στην ερμηνεία των όρων των εγγράφων του διαγωνισμού ήτοι του όρου Α.2.3.2 του οποίου η **αντίστροφη ανάγνωση αποκαλύπτει απαγορευτικό κανόνα αποκλεισμού στη βάση προγενέστερων**

παραβιάσεων και/ή κακής εκτέλεσης, όπου η κακή εκτέλεση δεν συνοδεύεται με την κατάσχεση της εγγύησης και δεν έχει πραγματοποιηθεί εντός του τιθεμένου χρονικού πλαισίου που ο ίδιος ο όρος προνοεί. Δεν πρόκειται δηλαδή για κρίση περί παρείσφρησης εξωγενούς κριτηρίου αλλά περί παραβιάσεως από τη Διοίκηση ουσιώδους του Διαγωνισμού όρου καθ' υπέρβαση εξουσίας της τελευταίας.

Με βάση τα πιο πάνω ευρήματά μας κρίνουμε ως μη σκόπιμο να ενδιατρίψουμε στους υπόλοιπους λόγους ακυρότητας που προέβαλαν οι Αιτητές. Συνεπώς αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. ακυρώνεται.