



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. 110/2009

Μεταξύ:

ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ Α/ΦΟΙ ΠΑΝΤΕΛΙΔΗ ΛΤΔ

Αιτητών

v.

ΔΗΜΟΥ ΣΤΡΟΒΟΛΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Α/ΦΟΙ ΠΑΝΤΕΛΙΔΗ ΛΤΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μαρία Θεριστή, Δικηγόρο
2. Δώρο Αντωνιάδη, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
3. Παντελή Παντελίδη, Διευθυντή Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΗΜΟΣ ΣΤΡΟΒΟΛΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γρηγόρη Λεοντίου, Δικηγόρο
2. Γεώργιο Βρίκη, Δικηγόρο

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Απριλίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Α/ΦΟΙ ΠΑΝΤΕΛΙΔΗ ΛΤΔ (στο εξής Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης του Δήμου Στροβόλου (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή) να απορρίψει την προσφορά της και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. 54/2009 για τη «Βελτίωση αριθμού δρόμων στην περιοχή “Παρισσινός” σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 17 του Νόμου, Κεφ. 96» σε άλλο προσφοροδότη, την εταιρεία Kedris Construction Ltd (στο εξής επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 31.7.2009. Τελευταία προθεσμία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 18.9.2010.
2. Κριτήριο ανάθεσης ήταν η χαμηλότερη τιμή νοουμένου ότι πληρούνταν οι όροι και οι προδιαγραφές των Εγγράφων του Διαγωνισμού.
3. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 10.12.2009, η οποία στάληκε με τηλεμοιότυπο στις 14.12.2009, κοινοποίησε τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού σε όλους τους Οικονομικούς Φορείς ότι επιλέγηκε η προσφορά της επιτυχούσας. Η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε, διότι στην εγγυητική που υπέβαλαν καθορίστηκε ως ημερομηνία λήξης η 18.3.2010 αντί στις 19.3.2010, η οποία σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να ήταν η ημερομηνία λήξης της εγγυητικής.
4. Οι Αιτητές απέστειλαν δύο επιστολές στην Αναθέτουσα Αρχή με ημερομηνίες 14.12.2009 και 15.12.2009 με τις οποίες εκδήλωσαν τη δυσαρέσκεια τους για την απόρριψη της προσφοράς τους.
5. Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε την 15.12.2009 με σχετική επιστολή της, όπου ανέφερε ότι η σωστή ημερομηνία λήξης της εγγυητικής έπρεπε να ήταν η 19.3.2010.

6. Στις 16.12.2009 οι Αιτητές μέσω των Δικηγόρων τους απέστειλαν επιστολή στην Αναθέτουσα Αρχή εκδηλώνοντας την πρόθεσή τους για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής.

7. Στις 28.12.2009 οι Αιτητές καταχώρησαν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή καθώς επίσης και Αίτηση για Λήψη Προσωρινού Μέτρου, με το οποίο αναστάληκε η διαδικασία ανάθεσης και υπογραφής της υπό εξέταση σύμβασης μέχρι την τελική απόφαση της Α.Α.Π. επί της πιο πάνω προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

1. Οι Αιτητές έθεσαν ως πρώτο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, κακή σύνθεση των συλλογικών οργάνων παραθέτοντας το άρθρο 89 του Ν. 12(Ι)/2006, συγκεκριμένους κανονισμούς της ΚΔΠ 489/2004, σχετικές πρόνοιες του Ν.158/1999 καθώς και σχετική νομολογία.

Υποστήριξαν ότι ο Καν.23(3) της Κ.Δ.Π.489/2004, βάσει του οποίου η Επιτροπή Προσφορών δύναται να ορίζει Ιδιώτες Συμβούλους για μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών είναι *ultra vires*. Ανέφεραν ότι στο άρθρο 89 του Ν. 12(Ι)/2006 δεν περιλαμβάνεται η εξουσία στην Αναθέτουσα Αρχή να εκχωρεί εξουσία σε Ιδιώτες Συμβούλους να αξιολογούν προσφορές, διότι το έργο αυτό ανήκει σε φορείς δημόσιας εξουσίας. Τόνισαν ότι, η σχετική εξουσία (άρθρο 89(2)(α)) για ρυθμίσεις σε δευτερογενή νομοθεσία αφορά μόνο *«...τη σύσταση και λειτουργία αρμοδίων οργάνων χειρισμού Διαγωνισμών»*. Επομένως, είναι σύννομη η σύσταση της Επιτροπής Προσφορών για αξιολόγηση των προσφορών αλλά δεν είναι σύννομη η εξουσία της να αναθέτει την αξιολόγηση των προσφορών σε Ιδιώτες Συμβούλους, εφόσον οι τελευταίοι δεν είναι αρμόδιο όργανο. Επιπρόσθετα, ισχυρίστηκαν ότι στην περίπτωση κατά την οποία θεωρηθεί νόμιμος ο διορισμός Ιδιωτών Συμβούλων για αξιολόγηση των προσφορών, αυτοί υπερέβησαν τα όρια εντολής τους, αφού δεν ήταν αρμόδιοι να προβούν σε συμπεράσματα περί ακυρότητας, ούτε να προβούν στον πρωτογενή έλεγχο στον οποίο προέβησαν. Έργο των Ιδιωτών Συμβούλων θα ήταν μόνο ο έλεγχος των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Πέραν τούτου, δεν υπάρχει πρακτικό της Επιτροπής Προσφορών με το οποίο να εξουσιοδοτούνται οι Ιδιώτες Σύμβουλοι για αξιολόγηση των Προσφορών.

Ισχυρίστηκαν, επίσης, παράνομη συγκρότηση και/ή σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών και της Επιτροπής Προσφορών της Αναθέτουσας Αρχής. Στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών, όπου αποφασίστηκε η κατακύρωση του Διαγωνισμού, δεν μπορεί να εξακριβωθεί η σύνθεση του και κατά πόσο κλήθηκαν νομότυπα τυχόν απόντα μέλη του. Επιπλέον, τα πρακτικά αυτά δεν είναι υπογεγραμμένα από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών.

Στη συνεδρία της Επιτροπής Προσφορών ημερομηνίας 17.11.2009 κατά την οποία υιοθετήθηκαν οι εισηγήσεις των Ιδιωτών Συμβούλων δεν αναφέρεται κατά πόσο το μέλος Παπαγεωργίου που απουσίαζε είχε νομότυπα κληθεί.

2. Οι Αιτητές ως δεύτερο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, προέβαλαν τον ισχυρισμό ότι η Αναθέτουσα Αρχή παράνομα απέρριψε την προσφορά τους. Η Αναθέτουσα Αρχή λανθασμένα έκρινε ότι η εγγυητική επιστολή που κατατέθηκε από αυτούς δεν πληρούσε τον όρο 2.17 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, αφού δεν έληγε σε περίοδο συντομότερη του ενός «ημερολογιακού» μηνός από την ημερομηνία λήξεως των προσφορών που καθοριζόταν από τον όρο 2.16 των Εγγράφων του Διαγωνισμού ως η 17.2.2010.

Σημείωσαν ότι, εφόσον οι όροι του Διαγωνισμού είναι κανονιστικού περιεχομένου η έννοια του όρου «μήνας» που αναφέρεται στον όρο 2.17 έχει την έννοια που του αποδίδει ο περί Ερμηνείας Νόμος δηλαδή του «ημερολογιακού μηνός». Σύμφωνα, με την πάγια νομολογία και τον Νόμο, «ημερολογιακός μήνας» συνίσταται στην ανεύρεση της αντίστοιχης μέρας του αφορούντα μήνα, ανεξαρτήτως της διάρκειας του παρεμβαλλόμενου μήνα ή των παρεμβαλλόμενων μηνών. Επομένως, ορθά οι Αιτητές υπέβαλαν εγγυητική με λήξη ισχύος αυτής την 18.3.2010, δηλ. της αντίστοιχης ημερομηνίας του προηγούμενου μηνός της ορισθείσας 17.2.2010 ως ημερομηνίας λήξης ισχύος των προσφορών.

Υποστήριξαν, ότι η Σημείωση του Παραρτήματος 3 η οποία αναφέρει ότι «Ως ημερομηνία λήξης να αναγραφεί η 30^η ημέρα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών...» δεν υπερισχύει του όρου 2.17 ο οποίος αναφέρεται σε ένα (1) μήνα που ερμηνεύεται ως «ημερολογιακός μήνας». Τόνισαν, ότι δεν θα μπορούσε ο όρος 2.17 να ερμηνευθεί με βάση

το Παράρτημα 3, διότι σε περίπτωση που η εγγύηση συμμετοχής δεν ήταν τραπεζική εγγύηση η παραπομπή στο Παράρτημα 3 δεν θα είχε εφαρμογή. Επιπλέον, οι σημειώσεις του Παραρτήματος αυτού δεν αποτελούν όρο του Διαγωνισμού αλλά απλή καθοδήγηση που δεν μπορεί να συγκρούεται με θεμελιακό και ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού.

Απέρριψαν την θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι με βάση τον όρο 1.1.2 του Τόμου Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού οι πρόνοιες του Περί Ερμηνείας Νόμου εξαιρούνται, καθότι υποστήριξαν ότι δεν υπάρχει οτιδήποτε στα έγγραφα του Διαγωνισμού που να αποδίδει την έννοια «μήνας». Για να ετύγχανε εφαρμογής αυτή η εξαίρεση θα έπρεπε να υπήρχε στους όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού, σαφής αναφορά ότι «μήνας» δεν θεωρείται ο «ημερολογιακός» αλλά κάτι άλλο. Το μόνο που μπορεί να λεχθεί είναι ότι ο Τόμος Β των όρων του συμβολαίου που θα υπογράψει ο επιτυχών προσφοροδότης υιοθετεί τον περί Ερμηνείας Νόμο και καθορίζει με σαφήνεια ότι «μήνας», σημαίνει «ημερολογιακός». Μόνο έτσι θα μπορούσε να αποκλειστεί η εφαρμογή του περί Ερμηνείας Νόμου.

3. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι δεν είναι επιτρεπτό να αναμένεται από τους Οικονομικούς Φορείς να διαβάζουν και να ερμηνεύουν τους όρους του Διαγωνισμού σε συνάρτηση με κάποιους άλλους όρους, ούτε βεβαίως να κάνουν σύνθεση των όρων αυτών. Στην προκειμένη περίπτωση, η σημείωση του Παραρτήματος 3 μόνο παραπλάνηση μπορούσε να επιφέρει εάν κάποιος διαγωνιζόμενος τη λάμβανε υπόψη χωρίς να αναζητήσει τον θεμελιακής εμβέλειας όρο 2.17 των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Επιπλέον, σημειώθηκε ότι ερμηνεία ενός όρου δεν θα έπρεπε να την εικάσουν οι οικονομικοί φορείς μέσα από μια σημείωση η οποία ουδέποτε κατέστη όρος, τη στιγμή που οι πρόνοιες του περί Ερμηνείας Νόμου είναι σαφείς και εφαρμοστέες στην παρούσα.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

1. Η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι απέρριψε την προσφορά της Αιτητών λόγω του γεγονότος ότι η εγγυητική επιστολή που κατατέθηκε από αυτούς κατά την υποβολή της προσφοράς τους δεν πληρούσε τον όρο 2.17 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, αφού έληγε σε περίοδο συντομότερη του ενός μηνός, δηλαδή 30 ημέρες, από την ημερομηνία λήξεως των προσφορών που καθοριζόταν από τον όρο 2.16 του Διαγωνισμού ως η 17^η Φεβρουαρίου 2010.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ορθά και νόμιμα κατέληξε, κατόπιν εύλογης έρευνας, ότι η προσφορά των Αιτητών έπρεπε να απορριφθεί, καθότι αποτελούσε ουσιαστική απόκλιση από τους όρους του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα από τους όρους 2.17, 5.4.3, 5.6.1(ε) και το Παράρτημα 3 του Τόμου Α.

Η προσφορά των Αιτητών έπρεπε να απορριφθεί καθότι με βάση τον όρο 7.2.2(β) των Εγγράφων του Διαγωνισμού, τέτοια ουσιαστική απόκλιση *«επηρεάζει με οποιοδήποτε ουσιαστικό τρόπο, λόγω αντίφασης που παρουσιάζει με τα Έγγραφα Διαγωνισμού, δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής και/ή υποχρεώσεις του Προσφέροντα όπως αυτές καθορίζονται από τα Έγγραφα Διαγωνισμού»*. Πρόσθετα, ο όρος 7.6 των Εγγράφων του Διαγωνισμού προνοεί ρητά για απόρριψη προσφοράς η οποία παρουσιάζει *«ουσιώδη απόκλιση από τους όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού»*.

Σημείωσε ότι, στον όρο 4 με τίτλο «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» καθορίζεται ρητά (εδάφιο (1) του όρου 4.1) ότι το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3 αποτελεί το Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής. Επίσης, σύμφωνα με το εδάφιο (4) του όρου 4.1 αναφέρεται ρητά ότι *«Χωρίς εξαίρεση, όλα τα δικαιολογητικά, θα πρέπει να συνάδουν πλήρως με τους όρους και πρόνοιες των Εγγράφων Διαγωνισμού»* εκ των οποίων είναι και η Εγγύηση Συμμετοχής.

Η Αναθέτουσα Αρχή στη συνέχεια μας παρέπεμψε στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3 το οποίο αποτελεί το Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής και υπέδειξε ότι στο εν λόγω έντυπο αναφέρεται ρητά ότι *«Ως ημερομηνία λήξης να αναγράφεται η 30^η μέρα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών του πιο πάνω αναφερόμενου διαγωνισμού»*. Το εν λόγω Παράρτημα, τόνισε, αποτελεί ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού και το λεκτικό που χρησιμοποιείται είναι επιτακτικό και δεν παρέχει οποιαδήποτε ευχέρεια άλλης ερμηνείας πέραν των 30 ημερών που απαιτούνται. Η εν λόγω Εγγύηση Συμμετοχής ορθά έχει κριθεί από την Αναθέτουσα Αρχή ως ουσιώδης όρος του Διαγωνισμού αφού η πιστή τήρηση του είναι ουσιώδης και αποφασιστικής σημασίας για την λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς.

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο «μήνας», όπως αναφέρεται στον όρο 2.17 των Εγγράφων του Διαγωνισμού ερμηνεύεται με βάση τον περί Ερμηνείας

Νόμο Κεφ. 1, ως «ημερολογιακός μήνας». Ο περί Ερμηνείας Νόμος, τόνισε, αναφέρει ρητά στο άρθρο 2 ότι «...οι ακόλουθες λέξεις και εκφράσεις θα έχουν την έννοια που αποδίδεται σε αυτές αντίστοιχα, εκτός αν υπάρχει κάτι στο αντικείμενο ή το κείμενο που είναι ασυμβίβαστο με τέτοια ερμηνεία ή εκτός αν προνοείται σε αυτό διαφορετικά». Επομένως, με βάση τον όρο 1.1.2 του Τόμου Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, οι πρόνοιες του περί Ερμηνείας Νόμου εξαιρούνται, εφόσον ρητώς αναφέρεται ότι «Οποιοδήποτε άλλοι όροι χρησιμοποιούμενοι στον παρόντα Τόμο Α των Εγγράφων Διαγωνισμού θα έχουν την έννοια που αποδίδουν στους όρους αυτούς ο Νόμος, οι Κανονισμοί ή τα υπόλοιπα Έγγραφα Διαγωνισμού». Συνεπώς, ο όρος 2.17 που προνοεί για την περίοδο ισχύος Εγγύησης Συμμετοχής ως ένα μήνα μετά την λήξη της περιόδου ισχύος των Προσφορών, πρέπει να διαβάζεται μαζί με τον όρο 5.4.3, ο οποίος ρητά αναφέρει ότι «Σε περίπτωση υποβολής τραπεζικής εγγύησης ως Εγγύηση Συμμετοχής, αυτή θα πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα που επισυνάπτεται ως Παράρτημα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3) στον Τόμο Α». Ως εκ τούτου, υπάρχει ρητή παραπομπή στους όρους του Διαγωνισμού προς το Παράρτημα 3 που οφείλει να ακολουθηθεί και αποτελεί το ίδιο ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού. Σημείωσε δε, ότι υπάρχει και δεύτερη ρητή αναφορά στο Παράρτημα 3 των Όρων και συγκεκριμένα στον όρο 5.6.1(ε) που και πάλι ρητά αναφέρεται στην υποβολή τραπεζικής εγγύησης βάση του παραρτήματος 3 του Τόμου Α.

Επιπρόσθετα, υποστήριξε ότι οι Αιτητές χρησιμοποίησαν αυτούσιο το Παράρτημα 3 για την κατάρτιση του περιεχομένου του εγγράφου εγγύησης που κατέθεσαν, χωρίς όμως να περιλάβουν τις πρόνοιες του πιο πάνω όρου, δηλαδή τις 30 μέρες. Αυτό το γεγονός, τόνισαν, βρίσκεται σε αντίφαση με την θέση τους ότι το Παράρτημα αυτό δεν αποτελεί όρο του Διαγωνισμού, εφόσον οι ίδιοι ακολούθησαν τις πρόνοιες του (πλην της πρόνοιας για τις 30 μέρες) για την κατάρτιση του περιεχομένου της εγγύησης.

2. Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι δεν υπάρχει οποιαδήποτε ασάφεια ή/και αμφισημία στους όρους του Διαγωνισμού. Η έννοια του όρου «μήνας» που αναφέρεται στον όρο 2.17 του Τόμου Α, καθορίζεται ρητά στο Παράρτημα 3 (που είναι και το Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής) ότι είναι 30 ημέρες. Υπάρχει δε, ρητή παραπομπή στον όρο 5.4.3 του Τόμου Α που αφορά την Εγγύηση Συμμετοχής ότι η τραπεζική εγγύηση θα «πρέπει να συνταχθεί» βάσει του Παραρτήματος 3. Η ασάφεια ή/και αμφισημία που ισχυρίζονται οι Αιτητές προκαλείται μόνο από τη δική τους εσφαλμένη επίκληση της

ερμηνείας «μήνας» βάσει του περί Ερμηνείας Νόμου, που ως έχει προαναφερθεί, δεν ισχύει στην προκειμένη περίπτωση.

Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι οι Αιτητές με βάση τον όρο 4.3 θα μπορούσαν να ζητήσουν διευκρινίσεις επί των εγγράφων και όρων του Διαγωνισμού. Τέτοιες διευκρινίσεις ουδέποτε ζήτησαν σε σχέση με την ημερομηνία λήξης της Εγγύησης Συμμετοχής και ως εκ τούτου κωλύονται από το να ισχυρίζονται ασάφεια ή/και αμφισημία του εν λόγω όρου του Διαγωνισμού. Επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις ή συμπλήρωση ελλείψεων επί κατατεθειμένων δικαιολογητικών, διότι ο όρος 5.6.4 του Διαγωνισμού δεν το επιτρέπει σε σχέση με την Εγγύηση Συμμετοχής.

3. Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε, επίσης, τους ισχυρισμούς των Αιτητών για κακή συγκρότηση και σύνθεση των συλλογικών οργάνων.

Ανέφερε ότι η Κ.Δ.Π. 489/2004 και συγκεκριμένα οι πρόνοιες που προβλέπουν για διορισμό Ιδιωτών Συμβούλων για μελέτη και αξιολόγηση προσφορών Καν.23(3) δεν είναι *ultra vires*. Σημείωσε, ότι το άρθρο 89 του Ν. 12(Ι)/2006 που παρέθεσαν οι Αιτητές είναι πολύ γενικό και ευρύ, αφού προβλέπεται στο άρθρο 89(1) η έκδοση κανονισμών για *«...κάθε θέμα που χρήζει ή είναι δεκτικό καθορισμού και γενικά για την καλύτερη εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Νόμου»*. Η συγκεκριμενοποίηση που γίνεται στο άρθρο 89(2)(α) που επικαλούνται οι Αιτητές γίνεται υπό την εξής αναφορά του άρθρου 89(2): *«Ειδικότερα, και χωρίς επηρεασμό της γενικότητας του εδαφίου (1), οι κανονισμοί δύνανται να προβλέπουν για όλα ή μερικά από τα ακόλουθα θέματα...»*. Ως εκ τούτου, η ρητή αναφορά του άρθρου 89(2)(α) κατ' ουδένα λόγο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι περιορίζει τα θέματα για τα οποία δύνανται να εκδοθούν κανονισμοί βάσει του άρθρου 89(1).

Η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι, οι Ιδιώτες Σύμβουλοι ενεργούν για τη μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών και υποβάλλουν την έκθεση τους προς την Επιτροπή Προσφορών. Ο Κανονισμός 24 της Κ.Δ.Π. 489/2004 αναφέρει ρητώς τη διαδικασία που ακολουθείται για την αξιολόγηση και επικύρωση μιας προσφοράς και συγκεκριμένα αναφέρει ότι το Συμβούλιο Προσφορών μελετά την έκθεση της Επιτροπής Προσφορών και των Ιδιωτών Συμβούλων καθώς και άλλα στοιχεία ενώπιον του για να λάβει την απόφαση του. Συνεπώς, η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, όπως και στην προκειμένη περίπτωση, δεν βασίζεται μόνο

στην έκθεση των Ιδιωτών Συμβούλων αλλά και σε δική του έρευνα λαμβάνοντας υπόψη τις εκθέσεις και τα γεγονότα που έχει ενώπιον του.

Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή για να αντικρούσει τους ισχυρισμούς των Αιτητών για κακή σύνθεση και συγκρότηση του Συμβουλίου Προσφορών και της Επιτροπής Προσφορών παρουσίασε ενώπιον μας πρακτικά συνεδριάσεων και άλλα σχετικά έγγραφα.

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

1. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ενώπιον μας ότι η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε, καθότι η εγγυητική επιστολή που κατατέθηκε από αυτούς με την υποβολή της προσφοράς τους δεν πληρούσε τον όρο 2.17 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, αφού έληγε σε περίοδο συντομότερη του ενός μηνός, δηλαδή 30 ημέρες, από την ημερομηνία λήξεως των προσφορών που καθοριζόταν από τον όρο 2.16 του Διαγωνισμού ως η 17.2.2010. Συγκεκριμένα, η εγγυητική τους επιστολή έληγε στις 18.3.2010 αντί στις 19.3.2010. Οι Αιτητές αντέκρουσαν την θέση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής και υποστήριξαν ότι λανθασμένα η τελευταία έκρινε ότι η εγγυητική επιστολή τους δεν πληρούσε τον όρο 2.17 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, αφού δεν έληγε σε περίοδο συντομότερη του ενός «ημερολογιακού» μηνός από την ημερομηνία λήξεως των προσφορών που καθοριζόταν από τον όρο 2.16 των Εγγράφων του Διαγωνισμού ως η 17.2.2010.

Στον όρο 2 όπου καθορίζονται σε σχετικό πίνακα τα «ΒΑΣΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

Παρ.	ΣΤΟΙΧΕΙΟ	
2.16	Διάρκεια ισχύος Προσφορών	Έως 17 Φεβρουαρίου 2010
2.17	Περίοδος ισχύος Εγγύησης Συμμετοχής	Ένα (1) μήνα μετά τη λήξη της περιόδου ισχύος των Προσφορών

Επιπλέον, στον σχετικό όρο 4.1 με τίτλο «Περιεχόμενα εγγράφων του Διαγωνισμού» στο εδάφιο (1) περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, το «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3» το οποίο περιγράφεται ως

«Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, σύμφωνα με το εδάφιο (3) της παραγράφου 5.4 του Τόμου Α».

Ο όρος 5.4(3) των Εγγράφων του Διαγωνισμού ο οποίος αφορά την Εγγύηση Συμμετοχής αναφέρει ότι:

«Σε περίπτωση υποβολής τραπεζικής εγγύησης ως Εγγύηση Συμμετοχής, αυτή θα πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα που επισυνάπτεται ως Παράρτημα(ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3) στον Τόμο Α.»

Στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3 – ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» των Εγγράφων του Διαγωνισμού αναφέρονται τα εξής:

«[Σημειώσεις προς τον προσφέροντα και το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα:

1.
2. *Ως ημερομηνία λήξης να αναγράφεται η 30^η μέρα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών του πιο πάνω αναφερόμενου διαγωνισμού.»*

Ο όρος 2.17 αναφέρει ότι η Εγγύηση Συμμετοχής πρέπει να έχει ισχύ «Ένα (1) μήνα μετά τη λήξη της περιόδου ισχύος των Προσφορών», αλλά δεν καθορίζεται στον όρο αυτό ότι ο «μήνας» είναι «ημερολογιακός μήνας». Καθορίζεται, όμως, στο ίδιο το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3 ότι είναι 30 ημέρες «...μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών του πιο πάνω αναφερόμενου διαγωνισμού», με βάση το οποίο έπρεπε σύμφωνα με τον όρο 5.4(3) των Εγγράφων του Διαγωνισμού να ετοιμαστεί και η σχετική τραπεζική εγγυητική επιστολή. Οι Αιτητές πριν την υποβολή της προσφοράς τους είχαν ενώπιον τους όλα τα έγγραφα του Διαγωνισμού εκ των οποίων και το σχετικό «Υπόδειγμα της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής» με βάση το οποίο ετοιμάστηκε και η δική τους τραπεζική εγγυητική επιστολή. Επομένως, οι Αιτητές έπρεπε να λάβουν υπόψη την σημείωση των 30 ημερών που αναγράφεται στο Υπόδειγμα του εν λόγω Εντύπου στο οποίο καθοριζόταν ξεκάθαρα ποια θα έπρεπε να ήταν η ημερομηνία λήξης της Εγγυητικής. Σημειώνεται δε, ότι θα μπορούσαν σε περίπτωση αμφιβολίας του υπολογισμού των ημερών αυτών να ζητήσουν διευκρινίσεις από την Αναθέτουσα Αρχή, πράγμα το οποίο δεν έπραξαν. Συνεπώς, δεν μπορούν εκ των υστέρων λόγω δικού τους λάθους να παραπέμπουν σε «ημερολογιακό μήνα» τη στιγμή που δεν αναφέρεται κάτι τέτοιο στα Έγγραφα του Διαγωνισμού και την στιγμή που εξειδικεύεται

με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3 ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής που είναι 30 ημέρες. Ο ισχυρισμός τους ότι ο «μήνας» που αναφέρει ο όρος 2.17 τυγχάνει της ερμηνείας που του αποδίδεται στον περί Ερμηνείας Νόμο Κεφ. 1 παραπέμποντας δηλαδή σε «ημερολογιακό μήνα» δεν ευσταθεί. Στο άρθρο 2 του Νόμου αυτού προνοείται ότι μπορεί οι αναφερόμενες σε αυτόν *«λέξεις και εκφράσεις θα έχουν την έννοια που αποδίδεται σε αυτές αντίστοιχα,»* εκτός *«αν υπάρχει κάτι στο αντικείμενο ή το κείμενο που είναι ασυμβίβαστο με τέτοια ερμηνεία ή εκτός αν προνοείται σε αυτό διαφορετικά...»* που στην παρούσα περίπτωση ο «μήνας» εξειδικευόταν σε 30 ημέρες. Ως εκ τούτου, εφόσον η εγγυητική επιστολή των Αιτητών έφερε ημερομηνία λήξης 18.3.2010 ήταν κατά μία μέρα συντομότερη των 30 ημερών από την ημερομηνία λήξεως των προσφορών που καθοριζόταν από τον όρο 2.16 του Διαγωνισμού ως 17.2.2010. Σημειώνεται, επίσης, ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα μπορούσε να διευκρινίσει αυτό το ζήτημα από τους Αιτητές, καθότι ο όρος 5.6.4 των Εγγράφων Διαγωνισμού δεν το επιτρέπει σε σχέση με την Εγγύηση Συμμετοχής.

Όπως έχει κριθεί σε σωρεία αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών αλλά και του Ανωτάτου Δικαστηρίου, όροι που σχετίζονται με την εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό, θεωρούνται κατά κανόνα ότι είναι ουσιώδεις (ΑΗΚ *v. Bulk Oil Ag. (1997) 3 Α.Α. Δ. 182, Νέμεσις Εργοληπτική Εταιρεία Λτδ. v. Δημοκρατίας, Υπόθεση υπ' αρ. 1378/00 ημερομηνίας 6.12.01 και Υπόθεση υπ' αρ. 758/05 Υπουργός Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ημερομηνίας 17.4.07).*

Μάλιστα, στην υπόθεση *Δημοκρατία v. C.H. Heat-Flow Mech. Constructors Ltd. (2005) 3 Α.Α.Δ. 363*, αναφέρθηκαν τα πιο κάτω σχετικά με την παρούσα υπόθεση:

«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.»

Είναι επίσης γνωστό ότι *«το κριτήριο για τον καθορισμό της σημασίας και υπόστασης όρου πλειοδοτικού διαγωνισμού, είναι η σημασία που ενέχει η τήρησή 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» (*Tamassos Tobacco Suppliers and Co. v. Δημοκρατίας* (1992) 3 Α.Α.Δ. 60).

Κρίνουμε ότι με βάση τα πιο πάνω ο όρος 2.17 είναι ουσιώδης και συνεπώς η αδιαμφισβήτητη παράλειψη συμμόρφωσης των Αιτητών με αυτόν ορθά οδήγησε στον αποκλεισμό τους από τον υπό εξέταση Διαγωνισμό. Η θέση μας αυτή υποστηρίζεται μάλιστα από τις πρόνοιες του Κανονισμού 25(3) της Κ.Δ.Π. 489/2004, η οποία διέπει τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων αποκλειστικά για τα Δημαρχεία. Ο εν λόγω Κανονισμός προνοεί σαφώς ότι αν η εγγύηση συμμετοχής ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του προβλεπόμενου στα Έγγραφα του Διαγωνισμού, η προσφορά θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

2. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για υπέρβαση εξουσιών της Επιτροπής Προσφορών, καθώς και του ισχυρισμού περί κακής σύνθεσης και συγκρότησης συλλογικών οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρουμε τα εξής:

(α) Η αρμοδιότητα ενός διοικητικού οργάνου καθορίζεται από το Σύνταγμα ή από το νόμο ή από τη κανονιστική πράξη που εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση νόμου (άρθρο 17(2) του Ν.158(Ι)/1999). Σύμφωνα με το άρθρο 89 του Ν.12(Ι) 2006, στο οποίο παρέπεμψαν οι Αιτητές, το Υπουργικό Συμβούλιο :

«(1)...έχει εξουσία να εκδίδει κανονισμούς που δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, για τον καθορισμό κάθε θέματος που χρήζει ή είναι δεκτικό καθορισμού και γενικά για την καλύτερη εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Νόμου.

(2) *Ειδικότερα και χωρίς επηρεασμό της γενικότητας του εδαφίου (1) οι κανονισμοί δύνανται να προβλέπουν για όλα ή μερικά από τα ακόλουθα θέματα:*

(α) *τη σύσταση και λειτουργία αρμοδίων οργάνων χειρισμού Διαγωνισμών*

(β) *τις διοικητικές ρυθμίσεις που απαιτούνται για την εφαρμογή των διαδικασιών που προβλέπονται στον παρόντα Νόμο.*

(γ) *τη ρύθμιση ειδικών διαδικασιών που αναφέρονται στον Νόμο όπως η σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα και συμφωνίες πλαίσιο.»*

Το Υπουργικό Συμβούλιο, λοιπόν, κατ' εξουσιοδότηση του Νόμου εξέδωσε Κανονισμούς για «τη σύσταση και λειτουργία αρμοδίων οργάνων χειρισμού Διαγωνισμών». Οι σχετικοί Κανονισμοί που διέπουν τις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων αναφορικά με τους Δήμους είναι η Κ.Δ.Π. 489/2004. Άρα, η Αναθέτουσα Αρχή πρέπει να εφαρμόζει το Ν.12(Ι)/2006 σχετικά με τις Δημόσιες Συμβάσεις, όπως επίσης και τις σχετικές διατάξεις της Κ.Δ.Π. 489/2004. Το αρμόδιο διοικητικό όργανο, σύμφωνα με τον εν λόγω Κανονισμό, το οποίο έχει εξουσία να χειρίζεται θέματα Διαγωνισμών είναι το Συμβούλιο Προσφορών και η Επιτροπή Προσφορών (Καν. 3(1)). Στις πρόνοιες της Κ.Δ.Π. 489/2004 καθορίζονται οι περιπτώσεις όπου η απόφαση για κατακύρωση ανήκει στην Επιτροπή Προσφορών (Καν. 3(3)) και τις περιπτώσεις όπου η απόφαση για κατακύρωση ανήκει στο Συμβούλιο Προσφορών (Καν. 3(2)). Σύμφωνα, με τον Κανονισμό 23 της Κ.Δ.Π. 489/2004:

«(2) Το Συμβούλιο Προσφορών καθορίζει με σχετική απόφαση του τη διαδικασία και τα όργανα τα οποία δύνανται να προβαίνουν στη μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών.

(3) Η Επιτροπή Προσφορών έχει εξουσία να ορίζει ιδιώτες συμβούλους για μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών.»

Αυτό το οποίο εξάγεται από την πιο πάνω πρόνοια είναι ότι η Επιτροπή Προσφορών έχει εξουσία να ορίζει Ιδιώτες Συμβούλους για να προβαίνουν σε μελέτη και αξιολόγηση προσφορών. Η Επιτροπή Προσφορών στη συνέχεια προβαίνει σε εξέταση της έκθεσης των συμβούλων και ετοιμάζει έκθεση με τις εισηγήσεις της προς στο Συμβούλιο Προσφορών το οποίο προτού λάβει την απόφαση κατακύρωσης λαμβάνει υπόψη και όλα τα σχετικά έγγραφα και εκθέσεις για τις υποβληθείσες προσφορές (Καν.24(1)). Επομένως, δεν συμφωνούμε με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο Κανονισμός 23 της Κ.Δ.Π. 489/2004, μεταβιβάζει την εξουσία της Επιτροπής Προσφορών για αξιολόγηση των προσφορών στους Ιδιώτες Συμβούλους.

(β) Αναφορικά, τώρα, με τους ισχυρισμούς περί κακής σύνθεσης και συγκρότησης συλλογικών οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής, αφού έχουμε μελετήσει τα σχετικά στοιχεία του διοικητικού φακέλου και όλα όσα κατατέθηκαν ενώπιόν μας κρίνουμε ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί των Αιτητών δεν επαληθεύονται και απορρίπτονται.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή 110/2009 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.