



**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. 52/2009**

Μεταξύ:

J.S. TSOUKKAS INVESTMENTS LTD, εμπορευόμενη με την  
εμπορική επωνυμία VALOREM FURNITURE PLUS

Αιτήτριας

v.

ΔΗΜΟΥ ΠΑΡΑΛΙΜΝΙΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

J.S. TSOUKKAS INVESTMENTS LTD, εμπορευόμενη με την  
εμπορική επωνυμία VALOREM FURNITURE PLUS

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώτα Κυθραιώτου, Δικηγόρο
2. Κύπρο Κλεάνθους, Δικηγόρο
3. Δημήτρη Τσούκκα, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΔΗΜΟΣ ΠΑΡΑΛΙΜΝΙΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Αδάμο Λάντο, Δικηγόρο

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 20 Αυγούστου, 2009

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

### **A. ΙΕΡΑΡΧΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ**

Η Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 52/2009 στρέφεται εναντίον της απόφασης του Δήμου Παραλιμνίου, (στο εξής Α.Α.), να απορρίψει την προσφορά της Εταιρείας J.S. TSOUKKAS INVESTMENTS, εμπορευόμενη με την εμπορική επωνυμία VALOREM FURNITURE PLUS (στο εξής η Αιτήτρια), που υποβλήθηκε σε σχέση με τον διαγωνισμό με αρ. 8/2009, και θέμα «*Προμήθεια 1200 κρεβατιών παραλίας*» και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Ο εν λόγω διαγωνισμός έχει ως αντικείμενο σύμβαση για την προμήθεια 1200 κρεβατιών παραλίας στο Δήμο Παραλιμνίου. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 13.3.2009 με ανοικτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή εντός των όρων και των προδιαγραφών των εγγράφων του Διαγωνισμού.
2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 27.3.2009 και ώρα 1μ.μ.. Μεταξύ των προσφοροδοτών εμπρόθεσμα υπέβαλε την προσφορά της και η Αιτήτρια.
3. Η Επιτροπή Αξιολόγησης που διορίστηκε από την Επιτροπή Προσφορών της Αναθέτουσας Αρχής με βάση τις πρόνοιες του Κανονισμού 23(1) της ΚΔΠ 489/2004 διόρισε τον Επιθεωρητή Παραλιών ως το κατάλληλο πρόσωπο για αξιολόγηση των προσφορών, ο οποίος με έκθεση του προς την Επιτροπή Προσφορών έκρινε ότι η προσφορά της Αιτήτριας δεν ήτο πλήρης σύμφωνα με τις απαιτήσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού.
4. Η Αναθέτουσα Αρχή μετά την υποβολή της Έκθεσης του Επιθεωρητή αποφάσισε να απορρίψει την προσφορά της Αιτήτριας με την αιτιολογία ότι η

τελευταία παραβίαζε τον όρο 3.1.1.Γ. του Μέρους Α και τον όρο 2.15 του Πίνακα Προσφοράς και Συμμόρφωσης των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Η πιο πάνω απόφαση κοινοποιήθηκε στην Αιτήτρια με επιστολή ημερομηνίας 15.5.2009.

5. Η Αιτήτρια με επιστολή της ημερομηνίας 19.5.2009, εξεδήλωσε μέσω των δικηγόρων της την πρόθεση της να ασκήσει Ιεραρχική Προσφυγή κατά της απόφασης της Α.Α. και στις 3.6.2009 άσκησε το δικαίωμα της αυτό με την καταχώρηση ενώπιον μας της υπ' αριθμό 52/2009 Προσφυγής η ακρόαση της οποίας πραγματοποιήθηκε την 29/07/09.

#### **Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΙΤΗΤΡΙΑΣ**

Οι λόγοι που προβάλλει η Αιτήτρια για στήριξη της προσφυγής είναι οι ακόλουθοι:

- α). Κατά κύριο λόγο εστιάζει η Αιτήτρια στον προβαλλόμενο εξ αυτής λόγο ακύρωσης ήτοι ότι τα χαρακτηριστικά ή/και προδιαγραφές που έθεσε η Α.Α. αναφορικά με το αντικείμενο της σύμβασης προδιέθεσαν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού εφόσον τα εν λόγω χαρακτηριστικά/προδιαγραφές φωτογράφιζαν συγκεκριμένο προσφοροδότη, ήτοι τον επιτυχόντα προσφοροδότη.

Ειδικότερα η Αιτήτρια αναφέρει ότι ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος / εισαγωγέας των κρεβατιών παραλίας που πληρούσε όλες τις προδιαγραφές της Προσφοράς, σε συνδυασμό με το μήκος, πλάτος και ύψος των κρεβατιών είναι μόνο ο επιτυχών προσφοροδότης.

Προέβαλε δε τη θέση ότι η Α. Α. έπρεπε με βάση ρητό όρο του Διαγωνισμού και πιο συγκεκριμένα με βάση τον όρο 10.3.2.β να ακυρώσει αυτόν εφόσον οι όροι της παρούσας Πρόσκλησης περιλαμβάνουν όρους ή τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες διαπιστώνεται ότι κανένας από τους Προσφέροντες δεν μπορεί να ανταποκριθεί ή ότι οι προδιαγραφές αυτές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε

συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, πράγμα που παρέλειψε κατά παράβαση όρου του Διαγωνισμού να πράξει.

- β). Διαζευκτικά ισχυρίζεται η Αιτήτρια ότι η προσφορά της πληρούσε όλους τους ουσιώδεις όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Ισχυρίζεται η Αιτήτρια ότι η Α.Α. στην απόρριψη της προσφοράς της ενήργησε υπό καθεστώς πλάνης όσον αφορά το ουσιώδες ή μη του όρου 2.15 ή/και του όρου 2 στο σύνολο του, αγνοώντας τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου με βάση την οποία ο καθορισμός ως ουσιώδους ή μη ενός όρου, είναι αποκλειστικό έργο του Δικαστηρίου, ενεργώντας κατ' αυτό τον τρόπο καθ' υπέρβαση και/ή κατάχρηση εξουσίας ενώ μας παρέπεμψε προς τεκμηρίωση του ισχυρισμού της στην απόφαση του Α.Δ. **Προκατασκευασμένα Υλικά Σκυροδέματος Ύψωνας Λτδ ν. Δήμου Στροβόλου**, Αρ. Υπ. 719/2006, ημερ. 9.8.2007.

- γ). Περαιτέρω ισχυρίζεται η Αιτήτρια ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των αρχών του Διοικητικού Δικαίου που προνοεί για την ενημέρωση του διοικούμενου για τα μέσα θεραπείας που έχει στην διάθεση του για να προσβάλει απόφαση της Διοίκησης, αφού καίτοι στην κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης η Α.Α. προέβη σε ενημέρωση της Αιτήτριας αναφορικά με το δικαίωμα της να προσβάλει την επίμαχη απόφαση δια της οδού μεταξύ άλλων της ιεραρχικής προσφυγής μέσα σε 10 ημέρες από τη Γνωστοποίηση σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 56 του Ν.101(Ι)/2003 εντούτοις παρέλειψε να ενημερώσει την Αιτήτρια για τον τρόπο άσκησης της δυνατότητας της αυτής και ειδικότερα για την πρόνοια για ειδοποίηση εντός ορισμένης προθεσμίας σύμφωνα με το άρθρο 56(2) του προαναφερόμενου Νόμου της Αρμόδιας Αρχής, παράλειψη που αποτελεί σύμφωνα με την Αιτήτρια παράβαση ουσιώδους τύπου που οδηγεί σε ακυρότητα της προσβαλλόμενης απόφασης. Μας παρέπεμψε δε σχετικά, στην απόφαση επί της Προσφυγής 654/2002, ημ. 31.12.2003, **Σκίτσας και**

**Παρασκευάς Ξυλουργικές Επιχειρήσεις Λτδ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας**  
προς τεκμηρίωση του ως άνω ισχυρισμού της.

- δ). Τέλος η Αιτήτρια προβάλλει ως λόγο ακύρωσης την κατ' ισχυρισμό παράλειψη της Α.Α. να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση με βάση την παράγραφο (3), του άρθρου 56(1), του Μέρους IV του Περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμου Ν. 101(I)/2003 και του άρθρου 56(1) του Περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου Ν. 158(I)/1999, υποχρέωση που επιτείνεται και από το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αποτελεί δυσμενή για το διοικούμενο πράξη, παραπέμποντας μας ενδεικτικά και στην απόφαση **Michalakis Constantinides v. The Republic of Cyprus (1967) 3 CLR 7**.

#### **Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τις θέσεις και τους ισχυρισμούς της Αιτήτριας, και απάντησε με τα ακόλουθα:

Εις το έντυπο 1 που αποτελεί τον Πίνακα Προσφορών και Συμμόρφωσης του Προσαρτήματος της Πρόσκλησης, όπου περιγράφονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια προϊόντων στη σελίδα 2 και εις το 2.14 απαιτείται όπως τα 1100 κρεβατάκια είχαν τις εξής προδιαγραφές:

- Μήκος: 190 cm τουλάχιστον
- Πλάτος: 70 cm τουλάχιστον
- Ύψος: 35 cm τουλάχιστον

Καίτοι η Αιτήτρια παρέλαβε τα πιο πάνω έγγραφα, δεν πρόβαλε καμία αντίρρηση, δεν ζήτησε καμία διευκρίνιση ή πληροφορία και υπέβαλε την προσφορά της στις 27.3.2009 όπου αναφορικά με τις προδιαγραφές του 2.14 προσέφεραν κρεβατάκια με τα κάτωθι χαρακτηριστικά:

- Μήκος: 185 cm
- Πλάτος: 73 cm
- Ύψος: 35 cm

Η Α.Α. ισχυρίζεται ότι με βάση τα πιο πάνω δεδομένα, η απόφαση της δεν θα μπορούσε να διέφερε από την ειλημμένη.

Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό που κατά κύριο λόγο προέβαλε η Αιτήτρια, ότι οι εν λόγω προδιαγραφές φωτογράφιζαν την επιτυχούσα και ως εκ τούτου ο Διαγωνισμός θα έπρεπε να ακυρωθεί, η Α.Α. αντέττεινε ότι ο ως άνω ισχυρισμός είναι παντελώς αβάσιμος αφού και άλλη εταιρεία που υπέβαλε προσφορά πληρούσε τις προϋποθέσεις των όρων της προκήρυξης ενώ μας παρέπεμψε στην υπ. **Λαμπριανίδης ν. Δήμος Λάρνακας (1990) 3 Α.Α.Δ., 664**, αναφορικά με το ανέλεγκτο κατά βάση της κρίσης της Διοίκησης σε τεχνικά θέματα.

Απορρίπτουν δε και τον διαζευκτικό ισχυρισμό της Αιτήτριας αναφορικά με τη συμβατότητα της προσφοράς της με τους ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού αφού είναι ξεκάθαρο κατ' ισχυρισμό της Α.Α. τι προνοούσε ο επίμαχος όρος και τι προσφέρθηκε από την Αιτήτρια, η διάσταση των οποίων οδήγησε αναπόφευκτα στην ακυρότητα της προσφοράς της σύμφωνα και με το λόγο της **Tamassos**.

Αναφορικά δε με τον προβαλλόμενο ισχυρισμό ότι η απόφαση της Α.Α. λήφθηκε κατά παράβαση των Αρχών του Διοικητικού Δικαίου ισχυρίζεται η τελευταία ότι είναι άνευ αντικειμένου, γεγονός που προκύπτει από τη μελέτη του σχετικού διοικητικού φακέλου.

Σχετικά με τον ισχυρισμό για παράλειψη ενημέρωσης εκ μέρους της Α.Α. αναφορικά με τα δικαιώματα και τα μέσα θεραπείας της Αιτήτριας απαντά ότι το άτοπο του εν λόγω ισχυρισμού προκύπτει από την απλή ανάγνωση της επιστολής ημερομηνίας 15.5.2009.

Ούτως ή άλλως σύμφωνα πάντα με την Α.Α. η εμπρόθεσμη καταχώρηση της προσφυγής της Αιτήτριας θα πρέπει επίσης να οδηγήσει στην απόρριψη της ως άνω θέσης.

Τέλος απαντά ο δικηγόρος της Α.Α. αναφορικά με τον ισχυρισμό περί αναιτιολόγητου της προσβαλλόμενης απόφασης ότι το κείμενο της απόφασης σε συνδυασμό με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου αποτελούν επαρκή αιτιολογία έτσι ώστε να υπάρχει συμμόρφωση εκ μέρους της Α.Α. με τις σχετικές νομοθετικές πρόνοιες.

**Ε.** Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και αφού μελετήσαμε το Διοικητικό Φάκελο της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Ο όρος **3.1.1.Γ του Μέρους Α** του συγκεκριμένου Διαγωνισμού, υπό τον τίτλο « Περιγραφή του Αντικειμένου της Σύμβασης» προνοεί τα εξής «Και τα δύο είδη κρεβατιών .....**Το μήκος να είναι τουλάχιστον 190cm, το πλάτος τουλάχιστο 70cm και το ύψος τουλάχιστο 35cm.....**».

Εις το Έντυπο 1 υπό τον τίτλο «Πίνακας Προσφοράς και Συμμόρφωσης» του Προσαρτήματος της Πρόσκλησης παρουσιάζονται οι τεχνικές προδιαγραφές των υπό προμήθεια προϊόντων. Στο σημείο **2.14** του ως άνω εντύπου υπό τον τίτλο «Ζητούμενο προϊόν (1) : 1100 κρεβάτια παραλίας» επαναλαμβάνονται ως απαιτούμενα χαρακτηριστικά των επίμαχων προϊόντων τα ακόλουθα μεγέθη:

- **Μήκος: 190 cm τουλάχιστον**
- **Πλάτος: 70 cm τουλάχιστον**
- **Ύψος: 35 cm τουλάχιστον**

Η προσφορά της Αιτήτριας Εταιρείας που υποβλήθηκε στις 27.3.2009, είχε τις πιο κάτω διαστάσεις όσον αφορά τις προνοούμενες από τον όρο 3.1.1.Γ της προκήρυξης όπως επαναλαμβάνονται στο σημείο 2.14 του Εντύπου 1 ως ανωτέρω προδιαγραφές: Μήκος 185cm, πλάτος 73cm και ύψος 35cm. Η απόκλιση από τους προνοούμενους όρους είναι σαφής, παραμένει όμως η κρίση για το ουσιώδες ή μη των επίμαχων όρων. Τυχόν θετική

κρίση προδιαθέτει το αποτέλεσμα αφού τυχόν συμπέρασμα για το νόμιμο του αποκλεισμού της Αιτήτριας αποστέρει από αυτή το έννομο συμφέρον προώθησης της παρούσας.

Πριν να προβούμε σε εύρημα για το ως άνω ζήτημα θεωρούμε σκόπιμο να εντρυφήσουμε αρχικά στον κύριο ισχυρισμό της Αιτήτριας αναφορικά με το παράνομο των ως άνω όρων βάση του ισχυρισμού ότι οι τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές φωτογραφίζουν συγκεκριμένο προσφοροδότη.

Ο ως άνω ισχυρισμός εάν κι εφόσον πετύχαινε θα έπληττε το κύρος ολόκληρου του Διαγωνισμού και όχι μόνο την κατακυρωτική πράξη και/ή την πράξη αποκλεισμού της Αιτήτριας. Προηγείται όμως η απάντηση στο ερώτημα εάν και εφόσον νομιμοποιείται η Αιτήτρια να εγείρει μετ' εννόμου συμφέροντος τον ως άνω ισχυρισμό.

Κρίνουμε ότι η επίμαχη αποτελεί κλασσική περίπτωση **ανεπίτρεπτης επιδοκίμασias και αποδοκίμασias** που αποστέρει από αυτή το έννομο συμφέρον προώθησης του ως άνω ισχυρισμού.

Το ως άνω εύρημα μας τεκμηριώνεται με παραπομπή στη σχετική νομολογία όπου σε πανομοιότυπες περιπτώσεις δεν επιτράπηκε η έγερση λόγου ακυρώσεως αναφορικά με το παράνομο ή μη όρου της προσφοράς με αναγωγή στο δόγμα της επιδοκίμασias και αποδοκίμασias. Παράθεση σχετικών αποσπασμάτων από αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου δύναται να φωτίσει έτι περισσότερο το εγερθέν θέμα.

Στη γνωστή υπόθεση **Αναθεωρητική Έφεση 2522, ημ. 05/07/2000, Κυπριακή Δημοκρατία v. China Wanbao Engineering Corporation**, το Α.Δ. αποφασίζοντας τον παραμερισμό της πρωτόδικης απόφασης εξέθεσε τη σχετική επί του θέματος κρίση του ως εξής : «Έχουμε την άποψη...ότι δεδομένης της εν προκειμένω συμμετοχής της Αιτήτριας στο Διαγωνισμό, αυτή δεν μπορούσε να προβάλει μετ' εννόμου συμφέροντος ζήτημα αντισυνταγματικότητας των εν λόγω Κανονισμών. **Αποκομίζοντας το όφελος της συμμετοχής στη διαδικασία δεν μπορούσε εν συνεχεία, επειδή η προσδοκία της δεν πραγματώθηκε να επιδιώξει τη μηδένιση της διαδικασίας. Δηλαδή να επιδοκιμάζει και να αποδοκιμάζει:** βλ. ...Ηλία κ.α. v. Δημοκρατίας (1999) 3 ΑΑΔ 884....Κυπριακό



Διυλιστήριο Πετρελαίου Λτδ v. Δήμου Λάρνακας κ.α. (2000) 3 ΑΑΔ 345. Σε σχέση, πιο συγκεκριμένα με το υπό αναφορά ζήτημα η Ολομέλεια, πρόσφατα στην Αναστασίου v. Δήμου Παραλιμνίου (2000) 3 ΑΑΔ 339, επιδοκίμασε την ακόλουθη υπόμνηση στην οποία είχε προβεί ο Κωνσταντινίδης Δ. Στην Αναστασίου v. Κ.Ο.Τ., υπ. Αρ. 571/95, ημ. 16 Σεπτεμβρίου 1996:

**«Όχι μόνο η προσφυγή αλλά και οι λόγοι ακυρότητας πρέπει να προβάλλονται “μετ’ εννόμου συμφέροντος” για να είναι παραδεκτοί».**

Στην Υπ. 180/2000 *J & A Rossides Interior Designers κα v. Κυπριακής Δημοκρατίας* στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι τα έγγραφα προσφορών δεν πληρούσαν ουσιώδεις όρους το Α.Δ. επαναλαμβάνοντας τις αρχές που τέθηκαν στην Δημοκρατία v. China Wanbao Engineering έκρινε ως εξής την προδικαστική ένσταση που προέβαλαν οι καθ’ ων η Αίτηση περί κωλύματος προώθησης από τους Αιτητές του ως άνω λόγου ένεκα της συμμετοχής τους στη διαδικασία: « Συμφωνώ με τον ευπαίδευτο συνήγορο των καθ’ ων η αίτηση ότι οι Αιτητές κωλύονται να προβάλλουν το πιο πάνω επιχείρημα. **Συμμετείχαν στη διαδικασία όπως είχε προκηρυχθεί, δηλαδή επιδοκίμασαν την επιλεγείσα διαδικασία και συνεπώς δεν μπορούν στη συνέχεια, επειδή η προσδοκία τους για κατακύρωση δεν υλοποιήθηκε, να την αποδοκιμάζουν και να επιδιώκουν ακύρωση της**».

Παρομοίως στην Υπ. 1077/2002 *Global Communications Ltd v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου* η ένσταση που προέβαλαν οι Αιτητές αναφορικά με τη διατύπωση των εγγράφων του Διαγωνισμού στην αγγλική γλώσσα απερρίφθη στη βάση του ως άνω δόγματος: Εκρίθη ότι **«Η ένσταση περί τη γλώσσα δεν συναρτάται προς αυτή καθ’ εαυτή την προσβαλλόμενη απόφαση υπέρ της ενδιαφερόμενης. Συναρτάται προς το κύρος όλου του Διαγωνισμού εξ αρχής. Εντούτοις οι Αιτητές υπέβαλαν προσφορά, μάλιστα στην αγγλική και οι ίδιοι, επιδιώκοντας ανάληψη του έργου στο πλαίσιο του διαγωνισμού. Για να εγείρουν το θέμα εκ των υστέρων όταν έχασαν το διαγωνισμό με νομιμοποιητικό βεβαίως έρεισμα το γεγονός ότι ήταν έγκυροι, εννοείται κατά τους όρους του διαγωνισμού προσφοροδότες. Κρίνω πως βρισκόμαστε μπροστά σε κλασσική περίπτωση απαράδεκτης επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας»** για να υιοθετηθεί στη συνέχεια ο λόγος της Ιωαννίδη v. ΑΤΗΚ (1998) 3 ΑΑΔ 275 : **«Έχουμε την**

**γνώμη πως ο εφεσείων δεν νομιμοποιείται να αμφισβητεί τη διαδικασία των εξετάσεων και το περιεχόμενο τους, για την οποία είχε εκ των προτέρων πληροφορηθεί εγγράφως, αποδέχτηκε και έλαβε μέρος. Αν ήθελε να προσβάλει εν τη γενέσει του τη διεξαγωγή του Διαγωνισμού, λόγω της γλώσσας που επιβαλλόταν σ' αυτόν, θα έπρεπε να χρησιμοποιήσει το ορθό διάβημα στον κατάλληλο χρόνο.».**

Στην **Υπ. 185/2005 Elite Developing Company Ltd v. Δημοκρατίας** όπου οι Αιτητές προέβαλαν μεταξύ άλλων ως λόγο ακύρωσης τη διαμόρφωση και/ή νομιμότητα και /ή σκοπιμότητα όρου της προσφοράς τον οποίο δεν είχαν προσβάλει στο κατάλληλο στάδιο το Α.Δ. εφαρμόζοντας το δόγμα της επιδοκίμασας και αποδοκίμασας απέρριψε τον εν λόγω λόγο ακύρωσης προβάλλοντας ότι **«Από τη στιγμή που οι Αιτητές είχαν λάβει γνώση του γεγονότος και είχαν αποδεχτεί το συγκεκριμένο εκείνο όρο της προσφοράς ανεπιφύλακτα χωρίς διαμαρτυρία κατά την υποβολή της προσφοράς τους, δεν νομιμοποιούνται εκ των υστέρων να αμφισβητούν τη νομιμότητα του».**

Δεν μπορούμε παρά να οδηγηθούμε σε κρίση ότι το δόγμα της επιδοκίμασας και αποδοκίμασας ευρίσκει στην παρούσα άρτια εφαρμογή. Η Αιτήτρια καίτοι είχε κάθε δικαίωμα δεν προέβαλε κατά τον κατάλληλο χρόνο οιαδήποτε ένσταση αναφορικά με τον επίμαχο όρο. Με αυτό τον τρόπο επιδοκίμασε τη διαδικασία στην οποία συμμετείχε. Η εκ των υστέρων προβολή λόγων αναφορικά με τη νομιμότητα και/ή σκοπιμότητα του επίμαχου όρου διαμορφώνουν μια ανακόλουθη στάση που κωλύει αυτή να προωθεί τον ως άνω λόγο. Ο λόγος δηλαδή που αφορά τη νομιμότητα του όρου δεν προβάλλεται μετ' εννόμου συμφέροντος και συνεπώς δεν εξετάζεται ως απαράδεκτος.

Θα εξετάσουμε έπειτα το διαζευκτικό λόγο που προέβαλε η Αιτήτρια ότι δηλαδή η τελευταία βρισκόταν σε πλήρη συμμόρφωση με τους ουσιώδεις του Διαγωνισμού όρους υπονοώντας ότι τα σημεία βάσει των οποίων απερρίφθη η προσφορά της Αιτήτριας αποτελούν μη ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού, η παράβαση των οποίων δεν θα έπρεπε να οδηγούσε στο μοιραίο την προσφορά της Αιτήτριας.

Θεωρούμε ότι η κρίση της Α.Α. αναφορικά με το ουσιώδες του επίμαχου όρου είναι εύλογη και απολύτως συνάδουσα με το γράμμα του. Από το ίδιο το λεκτικό του όρου προκύπτει ότι

τα επίμαχα μεγέθη αποτελούν το ελάχιστο επιτρεπτό μέγεθος για τη συμβατότητα των προϊόντων με τις προδιαγραφές που τέθηκαν από την Α.Α. Η τελευταία αποτελεί τον απόλυτο γνώστη των αναγκών της ευρισκόμενη σε ιδανική θέση να καθορίσει τις προδιαγραφές για την πλήρωσή τους, κρίση που ανάγεται έτσι στη διακριτική της ευχέρεια, η άσκηση δε της τελευταίας είναι ελεγχόμενη ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της (**Υπ. 679/92, Α.Παπαέτης v. Κυπριακής Δημοκρατίας, ημ. 31/01/97**).

Κάθε όρος της προσφοράς συνιστά ανάλογα με τη σημασία του, ουσιώδη ή επουσιώδη προδιαγραφή για συμμετοχή στο Διαγωνισμό (**Tamassos Tobacco Suppliers and Co v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60,72**). Πρέπει δε να ερμηνεύεται στενά και αυστηρά προς αποτροπή παραβίασης κατά κύριο λόγο της αρχής της ισότητας και της διαφάνειας της Διοίκησης. Προσφορά που δεν πληροί ουσιώδη όρο, είναι άκυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης. Το κριτήριο για τον καθορισμό της σημασίας όρου του διαγωνισμού είναι η σημασία που ενέχει για την 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. (**C&H Heat-Flow Mechanical Contractors Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπ. Αρ. 729/2001**).

Η απόκλιση από τους προαναφερόμενους όρους είναι ξεκάθαρη. Η δε επιταγή για στενή ερμηνεία των όρων σε συνάρτηση με το «τουλάχιστον» που ακολουθεί τη διαμόρφωση του απαιτούμενου μεγέθους διασαφηνίζουν ακόμη περισσότερο το τοπίο. Είναι δε λογικό ότι το μήκος σε ένα κρεβατάκι θαλάσσης αποτελεί μέγεθος άμεσα συναρτώμενο με την άνεση που προσφέρει και την αναφορά του σε περισσότερους σωματότυπους. Κρίνουμε ότι ο εν λόγω όρος είναι αποφασιστικής σημασίας για την κατακύρωση της προσφοράς και συνεπώς ουσιώδης με αποτέλεσμα τον νόμιμο και εύλογο αποκλεισμό της Αιτήτριας.

Η κρίση μας αναφορικά με το νόμιμο του αποκλεισμού της Αιτήτριας προδιαθέτει το αποτέλεσμα στερώντας από την Αιτήτρια του αναγκαίου έννομου συμφέροντος για προώθηση της προσφυγής της και συνεπώς η τελευταία απορρίπτεται.

Καίτοι όμως το αποτέλεσμα είναι πλέον δεδομένο θεωρούμε σκόπιμο όπως πολύ συνοπτικά ασχοληθούμε και με τους υπόλοιπους ισχυρισμούς της Αιτήτριας.

Αναφορικά με την παράλειψη ενημέρωσης της Αιτήτριας για την πρόνοια για ειδοποίηση εντός ορισμένης προθεσμίας σύμφωνα με το άρθρο 56(2) του προαναφερόμενου Νόμου της Αρμόδιας Αρχής πριν την καταχώρηση μιας προσφυγής ενώπιον μας, κρίνουμε ότι η παραπομπή της προσβαλλόμενης απόφασης στο άρθρο που προβλέπει τη διαδικασία άσκησης προσφυγής είναι αρκετή για την κάλυψη της προβλεπόμενης υποχρέωσης. Ας μην ξεχνάμε ότι το μέσο θεραπείας είναι εν προκειμένω η Ιεραρχική Προσφυγή και όχι η ειδοποίηση, που αποτελεί απλώς μέρος της διαδικασίας έγερσης της πρώτης. Ούτως ή άλλως όμως ένεκα της εμπρόθεσμης και νομότυπης υποβολής της προσφυγής της, η Αιτήτρια θα στερείτο εννόμου συμφέροντος για την προβολή του ως άνω ισχυρισμού αφού ουδεμία ζημιά θα είχε υποστεί ακόμη και αν η μη ενημέρωση αποτελούσε παράλειψη τήρησης της νομοθετικά προβλεπόμενης υποχρέωσης. Προς τούτο συνηγορεί και η απόφαση που η Αιτήτρια προέβαλε για στήριξη του ισχυρισμού της όπου σαφώς ελέγχθη ότι καίτοι οι πρόνοιες του αρ. 5 του Ν. 158(Ι)/99 συνιστούν τύπο της διοικητικής πράξης εντούτοις μόνο παράβαση ουσιώδους τύπου καθιστά την πράξη παράνομη, για να τονίσει αμέσως μετά ότι τύπος μπορεί να χαρακτηριστεί ως επουσιώδης «αν ο ενδιαφερόμενος, υπέρ του οποίου προβλέπεται, προέβη ήδη στην αποσκοπούμενη προς το συμφέρον του ενέργεια» (Προσφυγή 654/2002, ημ. 31.12.2003, **Σκίτσας και Παρασκευάς Ξυλουργικές Επιχειρήσεις Λτδ v. Κυπριακής Δημοκρατίας**). Σε αντίθεση με την παρούσα υπόθεση, στην **Σκίτσας** ο ενδιαφερόμενος στερήθηκε του δικαιώματος του να ασκήσει την προβλεπόμενη ένσταση με συνέπεια ο τύπος να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης και να οδηγήσει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Μας ξένισε δε ο ισχυρισμός της Αιτήτριας ότι η κρίση περί το ουσιώδες ή μη του όρου δεν μπορούσε να παραχθεί από την Α.Α. με παραπομπή σε σχετική νομολογία ήτοι την **Προκατασκευασμένα Υλικά Σκυροδέματος Ύψωνας Λτδ v. Δήμου Στροβόλου**, Αρ. Υπ. 719/2006, ημερ. 9.8.2007. Η άποψη αυτή μας βρίσκει ασύμφωνους αφού είναι με βάση νομοθετική πρόνοια που η Α.Α. κέκτηται εξουσίας όπως απορρίπτει προσφορά ένεκα παράβασης ουσιώδους όρου. Το πνεύμα δε της σχετικής νομολογίας δεν μπορεί να είναι άλλο από την απονομή της αναθεωρητικής κρίσης αναφορικά με το ουσιώδες ή μη όρου του Διαγωνισμού στο Δικαστή σε αντίθεση π.χ. από την κρίση για τα τεχνικά ζητήματα που παραμένει κατ' ουσία ανέλεγκτος με εξαίρεση ειδικά προνοούμενες περιπτώσεις.

Ο δε ισχυρισμός για έλλειψη αιτιολόγησης δεν προωθήθηκε επαρκώς ενώπιον μας και δεν στοιχειοθετήθηκε. Εντούτοις παρατηρούμε ότι η αιτιολόγηση όπως προκύπτει από τη σχετική απόφαση αν και συνοπτική αποδίδει το νόημα της, απαντώντας στο «γιατί» του αποκλεισμού της Αιτήτριας πληρώνοντας τη σχετική υποχρέωση της Α.Α..

Εν όψει των πιο πάνω η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, ομόφωνα, αποφασίζει ότι η Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 52/2009 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.