



**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. 106/2010**

Μεταξύ:

M. VARNAVIDES CONTRACTING LTD

Αιτητών

v.

ΔΗΜΟΥ ΑΘΗΝΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Ανδρέας Χριστοφή, Αναπληρωτής Πρόεδρος  
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος  
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος  
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

**Αιτητές:**

M. VARNAVIDES CONTRACTING LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

Μάριο Βαρναβίδη, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΔΗΜΟΣ ΑΘΗΝΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο
2. Νατάσα Γεωργίου-Καρούσιου, Δημοτική Γραμματέα
3. Στέλιο Παπαγεωργίου, Ειδικό Σύμβουλο σε θέματα Μηχανογράφησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 4 Μαρτίου, 2011

## **ΑΠΟΦΑΣΗ**

**A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 106/2010 η Εταιρεία M. VARNAVIDES CONTRACTING LTD (στο εξής «οι Αιτητές») στρέφεται κατά της απόφασης του ΔΗΜΟΥ ΑΘΗΝΟΥ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. Δ.Α./Τ.Υ./21/2009 και αντικείμενο την «*Ανέγερση νέας Δημοτικής Στέγης Ενηλίκων (Γηροκομείο) στο Δήμο Αθηνών*» (Κατηγορίας Γ'), σε άλλο προσφοροδότη ήτοι στην εταιρεία A. Aristotelous (Construction) Ltd (στο εξής «η επιτυχούσα»).

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Ο διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 31.07.2009 καθώς και στον ημερήσιο τύπο της Κύπρου με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή δεδομένου ότι η προσφορά είναι εντός προδιαγραφών. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών καθορίστηκε η 29.9.2009.

2. Στις 30.09.2009 το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε όπως αποστείλει τις προσφορές για αξιολόγηση στον Επιμετρητή Ποσοτήτων του έργου ο οποίος υπέβαλε Έκθεση στις 30.10.2009.

3. Στις 04.03.2010 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του απέρριψε 6 από τις υποβληθείσες προσφορές ως μη ανταποκρινόμενες στους όρους του Διαγωνισμού και σε επόμενη συνεδρία του στις 31.08.2010 αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης του έργου στην επιτυχούσα.

4. Οι Αιτητές με επιστολή τους στις 02.09.2010 εξέφρασαν πρόθεση για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής εναντίον της απόρριψης της προσφοράς τους και καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στις 09.09.2010.

## Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Μετά τη διευθέτηση ορισμένων διαδικαστικών ζητημάτων που ανέκυψαν, οι Αιτητές αναφερόμενοι στην ουσία της υπόθεσης ισχυρίστηκαν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι νομικά εσφαλμένη, διότι ο Διαγωνισμός κατακυρώθηκε σε εταιρεία της οποίας η προσφορά δεν πληρούσε ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού και η απόφαση ήταν προϊόν πλάνης, ενώ λήφθηκε καθ' υπέρβαση και κατάχρηση εξουσίας, με κακή άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας και κατά παράβαση των αρχών της χρήστης διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης.

Οι Αιτητές επικεντρώθηκαν σε δύο λόγους για να ισχυριστούν ότι η προσφορά της επιτυχούσας είναι άκυρη επειδή (α) δεν έχει συμπληρώσει δεόντως το έντυπο προσφοράς ως όφειλε να είχε πράξει και (β) δεν έχει υποβάλει όλα τα στοιχεία που ζητούνται σε ψηφιακό μέσο που να επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του όπως επιβάλλετο από τους όρους του διαγωνισμού.

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο ισχυρίστηκαν ότι η επιτυχούσα δεν έχει συμπληρώσει στην παράγραφο 4 του εντύπου προσφοράς (τόμος Α, παράρτημα 1) τον αριθμό της εγγυητικής συμμετοχής ως όφειλε να είχε πράξει. Στη σημείωση 2 του εντύπου προσφοράς δηλώνεται ρητά *«όλα τα κενά να συμπληρωθούν από τον προσφέροντα ή τον εκπρόσωπο του»*. Στον όρο 7.2 *Εγκυρότητα Προσφορών* του τόμου Α στην παράγραφο 1(β) δηλώνεται ότι *«πριν τον ενδελεχή έλεγχο των υποβληθεισών Προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή θα εξακριβώσει κατά πόσον το έντυπο προσφοράς έχει συμπληρωθεί και υπογραφεί κατάλληλα.»*. Η επιτυχούσα δεν έχει συμπληρώσει δεόντως το έντυπο προσφοράς και ως εκ τούτου η προσφορά της είναι άκυρη, κατέληξαν οι Αιτητές.

Αναφορικά με το δεύτερο λόγο σημείωσαν ότι η επιτυχούσα δεν υπέβαλε με την προσφορά της το ζητούμενο ψηφιακό μέσο. Αυτό σημειώνεται και στην έκθεση αξιολόγησης της κας Χαρούλας Μουζούρη, Επιμετρητή Ποσοτήτων του Έργου, ημερομηνίας 30/10/2009. Στον όρο 5.5, Τρόπος Σύνταξης Προσφορών, του τόμου Α, στην παράγραφο 4 δηλώνεται ρητά ότι *«όλα τα στοιχεία που ζητούνται θα πρέπει να*

*υποβληθούν σε τέσσερα (4) αντίτυπα και σε ψηφιακό μέσο που να επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του». Στον όρο 4.1.3 του τόμου Α δηλώνεται ότι «Ο κάθε προσφέρων οφείλει να υποβάλει όλα τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού. Χωρίς εξαίρεση, όλα τα δικαιολογητικά, θα πρέπει να συνάδουν πλήρως με τους όρους και πρόνοιες των Εγγράφων Διαγωνισμού». Η θέση των Αιτητών είναι ότι οι φράσεις «θα πρέπει να υποβληθεί» το ψηφιακό μέσο, «οφείλει να υποβάλει» όλα τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού και όλα τα δικαιολογητικά «θα πρέπει» να συνάδουν με τους όρους και πρόνοιες των Έγγραφων του Διαγωνισμού καθιστούν επιτακτικό όρο την υποβολή του ψηφιακού μέσου.*

*Στον όρο 7.2, Εγκυρότητα Προσφορών, του τόμου Α, στην παράγραφο 1(ε) δηλώνεται ότι «πριν τον ενδελεχή έλεγχο των υποβληθεισών Προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή θα εξακριβώσει κατά πόσον οι προσφορές συνοδεύονται με όλα τα απαιτούμενα διευκρινιστικά και/ή αποδεικτικά έγγραφα/στοιχεία που απαιτούνται από την Αναθέτουσα Αρχή». Η επιτυχούσα δεν έχει υποβάλει με την προσφορά της το προνοούμενο από τους όρους του διαγωνισμού ψηφιακό μέσο και ως εκ τούτου η προσφορά της είναι άκυρη. Στην παράγραφο 1(δ) δηλώνεται ότι «Πριν τον ενδελεχή έλεγχο των Προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή θα εξακριβώσει κατά ποσόν οι προσφορές ανταποκρίνονται ουσιαστικά στις απαιτήσεις των Εγγράφων Διαγωνισμού» και στην παράγραφο 2 του ίδιου όρου δηλώνεται ότι «ουσιαστικά ανταποκρινόμενες Προσφορές θεωρούνται οι Προσφορές που συμμορφώνονται προς όλους τους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού, χωρίς να παρουσιάζουν ουσιαστική απόκλιση ή επιφύλαξη». Ως εκ τούτου, τόσο η ελλιπής συμπλήρωση του εντύπου προσφοράς όσον και η μη υποβολή του ψηφιακού μέσου καταδεικνύουν σαφέστατα ότι η προσφορά της επιτυχούσας δεν ανταποκρίνεται ουσιαστικά στις απαιτήσεις των Εγγράφων Διαγωνισμού καθότι δεν συμμορφώνεται προς όλους τους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού και είναι άκυρη.*

*Βάσει των πιο πάνω εισηγήθηκαν ότι ο όρος για υποβολή του ψηφιακού μέσου είναι ουσιώδης όπως προκύπτει και από τη διατύπωση των σχετικών άρθρων. Ουσιώδης είναι και ο όρος να συμπληρωθούν όλα τα κενά στο έντυπο προσφοράς. Είναι πάγια νομολογημένη αρχή ότι οι όροι των προσφορών πρέπει να ερμηνεύονται στενά και*

τούτο για να διαφυλάσσεται η αρχή της ισότητας και της διαφάνειας. Εναπόκειται στις Αναθέτουσες Αρχές να συντάσσουν τους όρους των προσφορών με τρόπο που να τους παρέχεται σαφώς η διακριτική ευχέρεια να καθορίζουν το χρόνο υποβολής κάποιων δικαιολογητικών και στοιχείων της προσφοράς.

Η διατύπωση του όρου Α4.1.3 («Ο κάθε προσφέρων οφείλει να υποβάλει όλα τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού. Χωρίς εξαίρεση όλα τα δικαιολογητικά θα πρέπει να συνάδουν πλήρως με τους όρους και πρόνοιες των Εγγράφων Διαγωνισμού») δεν αφήνει περιθώρια για διαφορετική ερμηνεία ότι η κατάθεση με την προσφορά του ψηφιακού μέσου είναι υποχρεωτική όπως άλλωστε σαφώς εκτίθεται και στον όρο Α5.5.4 όπως αναφέρεται πιο πάνω. Το ίδιο ισχύει και για τη συμπλήρωση όλων των κενών στο έντυπο προσφοράς.

Καταλήγοντας μας παρέπεμψαν στην απόφαση μας επί της Ιεραρχικής Προσφυγής 30/2007 και σε απόσπασμα που θεώρησαν σχετικό αναφορικά με την επιτακτικότητα των ως άνω όρων. Τέλος μας κάλεσαν όπως αποδεχτούμε την Προσφυγή τους βάσει όλων των ανωτέρω.

#### **Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Σε απάντηση των ισχυρισμών των Αιτητών, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε τα πιο κάτω:

1. Όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσφορά της επιτυχούσας είναι άκυρη, γιατί στο έντυπο της προσφοράς η επιτυχούσα έχει αφήσει ασυμπλήρωτο το σημείο που ήταν κενό για να γραφεί ο αριθμός της τραπεζικής εγγύησης δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός για τους πιο κάτω λόγους:

Ο όρος 7.2 των εγγράφων του διαγωνισμού έχει ως εξής:

*«1. Πριν τον ενδεδειγμένο έλεγχο των υποβληθεισών Προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή θα εξακριβώσει κατά πόσον:*

- α. οι Προσφορές πληρούν τα κριτήρια που καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού για το Δικαίωμα και τις προϋποθέσεις συμμετοχής,
- β. το έντυπο προσφοράς έχει συμπληρωθεί και υπογραφεί κατάλληλα,
- γ. οι Προσφορές συνοδεύονται με όλες τις απαιτούμενες εγγυήσεις,
- δ. οι Προσφορές ανταποκρίνονται ουσιαστικά στις απαιτήσεις των Εγγράφων Διαγωνισμού,
- ε. οι Προσφορές συνοδεύονται με όλα τα απαιτούμενα διευκρινιστικά και/ή αποδεικτικά έγγραφα/στοιχεία που απαιτούνται από την Αναθέτουσα Αρχή, και
- στ. οι Προσφορές είναι δεόντως υπογραμμένες.

2. Ουσιαστικά ανταποκρινόμενες Προσφορές θεωρούνται οι Προσφορές που συμμορφώνονται προς όλους τους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού, χωρίς να παρουσιάζουν ουσιαστική απόκλιση ή επιφύλαξη.

Ουσιαστική απόκλιση ή επιφύλαξη είναι αυτή:

- α. η οποία επηρεάζει με ουσιαστικό τρόπο τα πλαίσια, την ποιότητα ή την απόδοση των εργασιών του Έργου,
- β. η οποία επηρεάζει με οποιοδήποτε ουσιαστικό τρόπο, λόγω αντίφασης που παρουσιάζει με τα Έγγραφα Διαγωνισμού, δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής και/ή τις υποχρεώσεις του Προσφέροντα όπως αυτές καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού, ή
- γ. η διόρθωση της οποίας θα επηρέαζε άδικα τη συναγωνιστική θέση άλλων Προσφερόντων των οποίων οι προσφορές είναι ουσιαστικά ανταποκρινόμενες.

Η Αναθέτουσα Αρχή θα προχωρεί σε ενδελεχή έλεγχο μόνον των Προσφορών εκείνων που θα θεωρούνται ως ουσιαστικά ανταποκρινόμενες».

Αποτελεί αναντίλεκτο και παραδεκτό γεγονός ισχυρίστηκε η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμποντας μας στις πρόνοιες του πιο πάνω όρου και στο περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, στον οποίο φαίνεται ότι η επιτυχούσα έχει καταθέσει απολύτως έγκυρη τραπεζική εγγύηση και έχει εκπληρώσει το σχετικό όρο για την εγγύηση συμμετοχής.

Η εν λόγω τραπεζική εγγύηση φέρει ημερομηνία έκδοσης (24/09/2009) προγενέστερη δηλαδή από την ημέρα υποβολής της προσφοράς, και σε αυτή δηλώνει την εκδότρια τράπεζα (Τράπεζα Κύπρου), το σκοπό για τον οποίο έχει εκδοθεί (διαγωνισμός Δήμου Αθηένου υπ' αρ. Δ.Α/Τ.Υ/21/2009), το ύψος της (€50.000), το τον όνομα της

επιτυχούσας (A. Aristotelous Construction Ltd), το δικαιούχο (Δήμος Αθηνών), την ισχύ της και φέρει και τον αριθμό που της δίδει η εκδότρια τράπεζα. Ο εν λόγω αριθμός είναι μοναδικός και δηλώνει την αυθεντικότητα της τραπεζικής εγγύησης.

Επομένως δεν τίθεται θέμα οποιασδήποτε σκοπιμότητας στην παράλειψη συμπλήρωσης του υπό αναφορά κενού στο έντυπο προσφοράς. Δηλαδή ο επιτυχών προσφοροδότης δεν μπορεί να αποκομίσει οποιοδήποτε όφελος από την εν λόγω παράλειψη, ούτε οι άλλοι προσφοροδότες μπορούν να ζημιωθούν καθ' οιονδήποτε τρόπο, ούτε η διαδικασία μπορεί να αλλοιωθεί και/ή να διαβληθεί, καθώς η τραπεζική εγγύηση που τελικά έχει καταχωρηθεί φέρει όλα εκείνα τα γνήσια και/ή αυθεντικά και/ή μοναδικά χαρακτηριστικά, τα οποία αποδεικνύουν την ημερομηνία έκδοσής της και το μοναδικό σκοπό για τον οποίο έχει εκδοθεί.

Είναι δηλαδή αποδεδειγμένο, όπως ισχυρίστηκε η Αναθέτουσα Αρχή, ότι η τραπεζική εγγύηση έχει εκδοθεί για τον παρόντα διαγωνισμό, σε ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και επομένως η παράλειψη συμπλήρωσης του σχετικού κενού στο έντυπο προσφοράς καθίσταται επουσιώδης και άνευ οποιασδήποτε σημασίας.

Αποτελεί επίσης αναντίλεκτο γεγονός ισχυρίστηκαν ότι στον επίδικο διαγωνισμό, έχει λάβει χώρα δημόσιο άνοιγμα των προσφορών, κατά το οποίο ο κ. Βαρναβίδης, ως εκπρόσωπος των Αιτητών, ήταν παρών και έχει ελέγξει την εγγύηση συμμετοχής του επιτυχόντα προσφοροδότη. Παρατήρησε δηλαδή, ότι η εν λόγω εγγύηση συμμετοχής περιλαμβανόταν στα έγγραφα της προσφοράς της επιτυχούσας.

Απ' όλα τα πιο πάνω, καθίσταται αντιληπτό, ισχυρίστηκαν οι εκπρόσωποι της Α.Α., ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος για ουσιαστική απόκλιση, καθώς η αναφερόμενη παράλειψη της επιτυχούσας δεν επηρεάζει καθόλου τα πλαίσια, την ποιότητα ή την απόδοση των εργασιών του Έργου, δεν επηρεάζει καθόλου δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής και/ή τις υποχρεώσεις του Προσφέροντα.

Δεν είναι η παράβαση κάθε όρου των εγγράφων του Διαγωνισμού μοιραία ως προς την εγκυρότητα της προσφοράς, αφού δεν μπορεί να γίνει λόγος για ουσιώδη όρο και ουσιώδη παράλειψη, καθώς η παράλειψη συμπλήρωσης του σχετικού κενού στο έντυπο προσφοράς, συμπληρώνεται και/ή διορθώνεται και/ή ελέγχεται από την ύπαρξη της ίδιας της τραπεζικής εγγύησης του επιτυχόντα προσφοροδότη, η οποία «μιλά από μόνη της» («res ipsa loquitur»).

2. Αναφορικά με το λόγο που ισχυρίστηκαν οι Αιτητές ότι η προσφορά της επιτυχούσας είναι άκυρη, γιατί δεν υπέβαλε την προσφορά του και σε ψηφιακό μέσο σύμφωνα με τους όρους 4.1(3), 7.2(ε) και 5.5(4), οι εκπρόσωποι της Α.Α. αντέταξαν ότι είναι αβάσιμος για τους εξής λόγους:

- (α) Ο όρος 4.1(3) έχει ως εξής: *«Ο κάθε Προσφέρων οφείλει να υποβάλει όλα τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού. Χωρίς εξαίρεση, όλα τα δικαιολογητικά, θα πρέπει να συνάδουν πλήρως με τους όρους και πρόνοιες των Εγγράφων Διαγωνισμού»*. Από τη σαφή γραμματική ερμηνεία του πιο πάνω όρου, καθίσταται αντιληπτό ισχυρίστηκαν ότι ο πιο πάνω όρος είναι άσχετος, καθώς αναφέρεται σε δικαιολογητικά. Το ψηφιακό μέσο του όρου 5.5(4), δεν αποτελεί «δικαιολογητικό», αλλά τρόπο υποβολής της προσφοράς.
- (β) Ο όρος 7.2(ε) έχει ως εξής: *«Πριν τον ενδελεχή έλεγχο των υποβληθεισών Προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή θα εξακριβώσει κατά πόσον οι προσφορές συνοδεύονται με όλα τα απαιτούμενα διευκρινιστικά και/ή αποδεικτικά έγγραφα / στοιχεία που απαιτούνται από την Αναθέτουσα Αρχή»*. Από τη σαφή γραμματική ερμηνεία του πιο πάνω όρου, καθίσταται αντιληπτό ισχυρίστηκαν ότι και αυτός είναι άσχετος, καθώς αναφέρεται σε διευκρινιστικά και/ή αποδεικτικά έγγραφα / στοιχεία. Το ψηφιακό μέσο του όρου 5.5(4), δεν αποτελεί «διευκρινιστικά και/ή αποδεικτικά έγγραφα / στοιχεία», αλλά τρόπο υποβολής της προσφοράς.
- (γ) Ο όρος 5.5(4) των εγγράφων του Διαγωνισμού έχει ως εξής: *«Όλα τα στοιχεία που ζητούνται θα πρέπει να υποβληθούν σε τέσσερα (4) αντίτυπα και σε ψηφιακό μέσο, που να επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του. Το ένα από τα*



*τέσσερα αντίτυπα των υποβληθέντων στοιχείων θα φέρει την ένδειξη «ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ» και θα είναι επικρατέστερο των άλλων αντιτύπων σε περίπτωση διαφοράς μεταξύ τους». Και συνεχίζει «Κάθε σελίδα του ΠΡΩΤΟΤΥΠΟΥ θα πρέπει να είναι μονογραμμένη από τον Προσφέροντα ή τον Εκπρόσωπό του. Σε περιπτώσεις βιβλιοδετημένων στοιχείων μπορεί να μονογραφηθεί μόνο η πρώτη και η τελευταία σελίδα». Ο επιτυχών προσφοροδότης δεν έχει υποβάλει ψηφιακό μέσο ενώ έχει υποβάλει την προσφορά του σε 4 αντίτυπα, ένα εκ των οποίων έφερε τον τίτλο «ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ», κάθε σελίδα του οποίου ήταν μονογραμμένη από τον προσφέροντα.*

Το γεγονός της μη υποβολής ψηφιακού μέσου από την επιτυχούσα έχει παρατηρηθεί κατά το στάδιο της αξιολόγησης από την Επιμετρητή Ποσοτήτων (παραπέμπουμε στην Έκθεση Αξιολόγησης ημερ. 30/10/2009), αλλά κρίθηκε ότι η παράλειψη δεν είναι ουσιώδης. Δίδεται δε πλήρης και επαρκής αιτιολογία επί τούτου σύμφωνα με την Α.Α..

Η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης κατέληξαν είναι απόλυτα ορθή. Ο όρος που απαιτεί την υποβολή ψηφιακού μέσου δεν είναι ουσιώδης και η παράλειψη του επιτυχόντα προσφοροδότη δεν συνιστά ουσιαστική απόκλιση. Σκοπός της απαίτησης για υποβολή ψηφιακού μέσου *«που να επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του»*, ήταν αποκλειστικά και μόνο η διευκόλυνση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Εφόσον δηλαδή όλη η προσφορά υποβαλλόταν σε ηλεκτρονική μορφή, τότε η Επιτροπή Αξιολόγησης θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει κατά τον έλεγχο των τεχνικών χαρακτηριστικών και τη σύγκριση πινάκων ποσοτήτων, κάποια «Excel files» και να ετοιμάσει πιο γρήγορα τους σχετικούς πίνακες αξιολόγησης.

Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ακόμη ότι σε καμία περίπτωση δεν ήταν σκοπός του πιο πάνω όρου η διασφάλιση της μη αλλοίωσης της προσφοράς. Ο ίδιος ο όρος 5.5(4), απαιτεί όπως, το ψηφιακό μέσο, *«επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του»*. Εφόσον δηλαδή επιτρέπεται η αντιγραφή των δεδομένων του, δεν μπορεί να γίνει λόγος για απαγόρευση αλλοίωσης αυτού. Ούτως ή άλλως ισχυρίστηκαν, η μη αλλοίωση της προσφοράς, εξασφαλίζεται από τον πιο πάνω αναφερόμενο όρο 5.5(5) των εγγράφων του διαγωνισμού, που απαιτεί όπως κάθε σελίδα του ΠΡΩΤΟΤΥΠΟΥ να είναι

μονογραμμένη από τον Προσφέροντα ή τον Εκπρόσωπό του. Ο όρος αυτός έχει τηρηθεί από την επιτυχούσα και επομένως δεν ευσταθούν οι οποιοδήποτε ισχυρισμοί των Αιτητών για πιθανότητα αλλοίωσης της προσφοράς της.

Κατά τους εκπροσώπους της Α.Α. η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, στην Ιεραρχική Προσφυγή 30/2007 που επικαλούνται οι Αιτητές, είναι εντελώς άσχετη με τα επίδικα θέματα και δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση.

Περαιτέρω παρέπεμψαν στην απόφαση μας με αρ. 89/2010, μεταξύ H.S. DATA LTD v. Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής όπου ο ίδιος ακριβώς ισχυρισμός απερρίφθη με βάση το ακόλουθο σκεπτικό: *«Σε σχέση με τους ισχυρισμούς ότι η επιτυχούσα δεν τήρησε τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό, σημειώνουμε τα ακόλουθα: (α) Συμφωνούμε με τη θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι η παράλειψη υποβολής αντίτυπου της προσφοράς σε ηλεκτρονική μορφή που να επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του για συγκεκριμένες ενότητες είναι επουσιώδης, αφού ο όρος αυτός δεν αναφέρεται και δεν αποβλέπει στη διασφάλιση του αδιάβλητου της προσφοράς. Η σημασία του περιορίζεται στο να βοηθά απλά στη γρήγορη ετοιμασία των σχετικών πινάκων αξιολόγησης».*

Συνεπώς, υποστήριξε η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση τα πιο πάνω δεν μπορεί να γίνει λόγος για ουσιώδη όρο, καθώς ο συγκεκριμένος όρος δεν ήταν αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς. Σκοπός του ήταν η διευκόλυνση της Επιτροπής Αξιολόγησης στο έργο της. Αφ' ης στιγμής η ίδια η Επιτροπή Αξιολόγησης πραγματοποίησε την αξιολόγηση των προσφορών χωρίς τη βοήθεια του ηλεκτρονικού μέσου, καθίσταται άνευ σημασίας η μη υποβολή του.

Καταλήγοντας, η Αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη εφόσον η προσφορά της επιτυχούσας είναι απολύτως έγκυρη από τεχνικής άποψης, ανταποκρίνεται πλήρως σε όλους τους ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και είναι η φθηνότερη.

**Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:**

Οι λόγοι της προσφυγής του Αιτητή στην παρούσα επικεντρώνονται στους ακόλουθους δύο:

- (α) η επιτυχούσα δεν έχει συμπληρώσει δεόντως το έντυπο προσφοράς ως όφειλε να είχε πράξει, και
- (β) δεν έχει υποβάλει όλα τα στοιχεία που ζητούνται σε ψηφιακό μέσο που να επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του ως όφειλε να είχε πράξει.

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο ακύρωσης παρατηρούμε τα εξής:

Αποτελεί παραδεκτό γεγονός η εκ μέρους της επιτυχούσας παράλειψη συμπλήρωσης στο έντυπο της προσφοράς του αριθμού της τραπεζικής εγγύησης που παραδεκτά υπέβαλε με την προσφορά της. Αντικείμενο λοιπόν της κρίσης μας θα αποτελέσει το κατά πόσο η ως άνω παράλειψη θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης προκειμένου να τεθεί ως απορριπτέα η προσφορά της επιτυχούσας. Είναι βεβαίως γνωστό και παγίως νομολογημένο ότι δεν είναι κάθε παράλειψη που οδηγεί στην απόρριψη μιας προσφοράς αλλά στο τελευταίο οδηγεί νομοτελειακά μόνο και πάντοτε μια ουσιώδης απόκλιση ως αυτή η έννοια έχει εκτενώς αναλυθεί από τη νομολογία.

Ουσιώδης σύμφωνα με τη νομολογία είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς (βλ. μεταξύ άλλων, *Medcon Construction and Others v. Republic* [1968] 3 C.L.R. 535; *Kounnas and Sons v. Republic* [1972] 3 C.L.R. 542; *Papadopoulos v. Republic* [1985] 3 C.L.R. 154; *Vouniotis v. Republic* [1985] 3 C.L.R. 2355; *K. & M. Transport Co. Ltd. v. Eteria Fortigon Aftokiniton [EFA] and Others* [1987] 3 C.L.R. 1939; *Μανουτράκο Λτδ. v. Δημοκρατίας* (ανωτέρω)· *Θεοφάνους v. Δημοκρατίας*- Υπόθεση 1010/87, ημερ. 24/3/90 · *P. Steff & Co. v. Δημοκρατίας* – Υπόθεση 891/88, ημερ.11/10/90 και *Κ. Π. Ιωάννου Λτδ. v. Δημοκρατίας*· Υπόθεση

833/89, ημερ. 20/5/91).

Από την έρευνά μας στο διοικητικό φάκελο διαπιστώσαμε ότι η τραπεζική εγγύηση που κατέθεσε η επιτυχούσα ήταν έγκυρη διαθέτοντας όλα εκείνα τα μοναδικά χαρακτηριστικά μιας έγκυρης εγγύησης. Συγκεκριμένα, η εν λόγω τραπεζική εγγύηση φέρει ημερομηνία έκδοσης (24/09/2009) προγενέστερη από την ημέρα υποβολής της προσφοράς, δηλώνει την εκδότρια τράπεζα (Τράπεζα Κύπρου), το σκοπό για τον οποίο έχει εκδοθεί (διαγωνισμός Δήμου Αθηνών υπ' αρ. Δ.Α/Τ.Υ/21/2009), το ύψος της (€50,000), τον Αιτητή (A. Aristotelous Construction Ltd), το δικαιούχο (Δήμος Αθηνών) και τη διάρκεια ισχύος της. Επιπλέον η εγγυητική φέρει αριθμό έκδοσης από την εκδότρια τράπεζα που ως μοναδικός δηλώνει ταυτόχρονα και την αυθεντικότητα της εν λόγω τραπεζικής εγγύησης που κατέθεσε η επιτυχούσα. Την ορθότητα και/ή νομιμότητα της εν λόγω εγγύησης ουδέποτε αμφισβήτησε ο Αιτητής.

Η σημειωθείσα παράλειψη αφορά μόνον στη μη αναγραφή του αριθμού της εν λόγω εγγύησης στο έντυπο της προσφοράς, αριθμός που θα μπορούσε ευχερώς να αντληθεί από την κατά παραδοχή νόμιμη εγγύηση συμμετοχής που κατατέθηκε με την προσφορά της επιτυχούσας, τα πλήρη στοιχεία της οποίας ευρίσκονται στο σχετικό διοικητικό φάκελο. Η εν λόγω δε παράλειψη συμπλήρωσης του κενού στο έντυπο δεν επηρεάζει με ουσιαστικό τρόπο τα πλαίσια, την ποιότητα ή την απόδοση των εργασιών του Έργου, ούτε επηρεάζει με οποιοδήποτε ουσιαστικό τρόπο τα δικαιώματα της Α.Α. και/ή τις υποχρεώσεις της επιτυχούσας ως καθορίζονται στα Έγγραφα. Πρόσθετα, η διόρθωση της παράλειψης δεν θα επηρέαζε άδικα τη συναγωνιστική θέση άλλων Προσφερόντων των οποίων οι προσφορές είναι ουσιαστικά ανταποκρινόμενες.

Συνεπώς η παράλειψη συμπλήρωσης του σχετικού κενού στο έντυπο προσφοράς καθίσταται επουσιώδης αφού δεν διαδραματίζει σε καμία περίπτωση αποφασιστικό ρόλο και/ή κανένα ρόλο στην αξιολόγηση και στη ληφθείσα απόφαση κατακύρωσης του Διαγωνισμού. Οπότε ο πρώτος λόγος ακύρωσης που προέβαλε ο Αιτητής απορρίπτεται.

Αναφορικά με το δεύτερο λόγο ακύρωσης σε σχέση με την παράλειψη της επιτυχούσας να υποβάλει με την προσφορά της ψηφιακό μέσο γεγονός που σημειώθηκε και από την Επιμετρητή Ποσοτήτων του Έργου στην έκθεση αξιολόγησης, ημερ. 30/10/2009 όπου η εν λόγω παράλειψη κρίθηκε επουσιώδης, παρατηρούμε τα εξής:

*Ο όρος 5.5(4) αναφέρει αυτολεξεί: «Όλα τα στοιχεία που ζητούνται θα πρέπει να υποβληθούν σε τέσσερα (4) αντίτυπα και σε ψηφιακό μέσο, που να επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του. Το ένα από τα τέσσερα αντίτυπα των υποβληθέντων στοιχείων θα φέρει την ένδειξη «ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ» και θα είναι επικρατέστερο των άλλων αντιτύπων σε περίπτωση διαφοράς μεταξύ τους».*

Η επιτυχούσα παραδεκτά δεν έχει υποβάλει ψηφιακό μέσο . Εντούτοις η προσφορά της υποβλήθηκε τηρουμένων όλων των άλλων όρων με τις δέουσες υπογραφές και μονογραφές σε κάθε σελίδα του πρωτοτύπου.

Κρίνουμε ότι και η προκειμένη παράλειψη δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης αφού σκοπός της εν λόγω πρόνοιας δεν είναι άλλος από τη διευκόλυνση του έργου της Επιτροπής Αξιολόγησης (με τη δυνατότητα συλλογής των στοιχείων και των πινάκων των προσφορών για να τα επεξεργαστεί κατά τρόπο ηλεκτρονικό, και να απαλλαγεί η ίδια η Επιτροπή από μεγάλο όγκο εργασίας) και όχι η διασφάλιση της μη αλλοίωσης της προσφοράς. Το τελευταίο διασφαλίζουν κατά κανόνα οι προνοούμενες υπογραφές και μονογραφές ως τα σχετικά έγγραφα ορίζουν.

Ούτως ή άλλως το ζήτημα έχει απασχολήσει ξανά την Αρχή μας με αποτέλεσμα την έκδοση σχετικής απόφασης. Παραπέμπουμε προς τούτο στην πολύ πρόσφατη Ιεραρχική Προσφυγή 89/2010 ημερ. 08.12.2010 όπου αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: *«Σε σχέση με τους ισχυρισμούς ότι η επιτυχούσα δεν τήρησε τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό, σημειώνουμε τα ακόλουθα: (α) Συμφωνούμε με τη θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι η παράλειψη υποβολής αντίτυπου της προσφοράς σε ηλεκτρονική μορφή που να επιτρέπει την αντιγραφή των δεδομένων του για συγκεκριμένες ενότητες είναι επουσιώδης, αφού ο όρος αυτός δεν αναφέρεται και δεν αποβλέπει στη διασφάλιση του αδιάβλητου της προσφοράς. Η σημασία του περιορίζεται*

*στο να βοηθά απλά στη γρήγορη ετοιμασία των σχετικών πινάκων αξιολόγησης».*

Συνεπώς κρίνουμε ορθή την κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης ως προς το επουσιώδες της παράλειψης και κατ' ακολουθία απορριπτέο και το δεύτερο λόγο που ήγειρε ο Αιτητής.

Μετά τα πιο πάνω ευρήματά μας ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 106/2010 απορρίπτεται και η προσβαλλομένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.