



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. 49/2010

Μεταξύ:

**KYRIAKOS ANDREOU ARSIOTIS DEVELOPMENTS &
CONSTRUCTIONS LTD**

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

**KYRIAKOS ANDREOU ARSIOTIS DEVELOPMENTS &
CONSTRUCTIONS LTD**

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νικόλα Αγγελίδη, Δικηγόρο
2. Κυριάκο Αρσιώτη, Διευθυντή Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Κοντεάτη, Αρχιτέκτονα και Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
2. Χριστίνα Διονυσιάδου, Μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 15 Οκτωβρίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 49/2010 η εταιρεία ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΑΝΔΡΕΟΥ ΑΡΣΙΟΤΙΣ DEVELOPMENTS & CONSTRUCTIONS LTD (στο εξής οι Αιτητές), προσβάλλει την απόφαση του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.), να αποκλείσει την προσφορά της και να κατακυρώσει τον Διαγωνισμό με αρ. 22/2009 για την «Μελέτη, Κατασκευή, Συντήρηση του Νέου Εργαστηρίου Μετρολογίας του Υπουργείου Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού» σε άλλο προσφοροδότη (Επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ:

1. Ο υπό εξέταση Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 20.11.2009. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή. Ως προθεσμία υποβολής προσφορών ορίστηκε η **29.01.2010** και υποβλήθηκαν συνολικά δέκα (10) προσφορές μεταξύ των οποίων και αυτή της Αιτήτριας.

2. Η Επιτροπή Αξιολόγησης (Ε.Α.) κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής έκρινε ότι δύο από τους προσφοροδότες συμπεριλαμβανομένων των Αιτητών δεν ικανοποιούσαν τους όρους συμμετοχής.

3. Στην έκθεση της προς το Συμβούλιο Προσφορών η Ε.Α. εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα και τον αποκλεισμό των Αιτητών με την κάτωθι αιτιολογία:

(α) Δεν έχει δηλώσει τα ονόματα των υποψηφίων για μηχανολογικές και ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις, ούτε έχει υποβάλει συμπληρωμένα τα έντυπα που προβλέπονται με τους όρους 6.2.4 και 6.2.5 ώστε να καταστεί δυνατή η αξιολόγηση των προϋποθέσεων συμμετοχής.

(β) Δεν υπέβαλε ισχύουσα ετήσια άδεια Εργολήπτη (η άδεια που υποβλήθηκε είχε λήξει το 2009).

4. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του με ημερομηνία 31 Μαρτίου, 2010, αποφάσισε ομόφωνα όπως υιοθετήσει τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης και στις 12.04.2010 η Α.Α. γνωστοποίησε τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού στους οικονομικούς φορείς.

5. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 15.04.2010 γνωστοποίησαν την πρόθεση τους για καταχώρηση Ιεραρχικής Προσφυγής στην Α.Α.Π. η οποία και καταχωρήθηκε εν τέλει στις 28.04.2010. Ταυτόχρονα καταχωρήθηκε Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου η οποία και έγινε αποδεκτή.

6. Στις 30.04.2010 η Α.Α.Π. αποφάσισε να παρατείνει το εκδοθέν την 28.04.2010 προσωρινό μέτρο μέχρι την τελική απόφαση επί της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ:

Ισχυρίστηκαν οι Αιτητές ότι από τη στιγμή που το κριτήριο ανάθεσης είναι αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή και αυτοί προσέφεραν κατά €649.000 χαμηλότερη τιμή, το δημόσιο συμφέρον δεν εξυπηρετείται με τον εξ υπαρχής αποκλεισμό των Αιτητών για τυπικούς λόγους αφού σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού η Α.Α. είχε τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις όπως προνοείται συγκεκριμένα από τον όρο 5.6.4.

Όσον αφορά τον πρώτο λόγο απόρριψης της Προσφοράς των Αιτητών και συγκεκριμένα το γεγονός ότι δεν έχει δηλώσει τα ονόματα των υποψηφίων για μηχανολογικές και ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις, ούτε και έχει υποβάλει συμπληρωμένα τα έντυπα που προβλέπονται από τους όρους 6.2.4 και 6.2.5 του Διαγωνισμού, οι Αιτητές επικαλούμενοι τις πρόνοιες των όρων 5.6.4, 3.2 και 3.3.του Διαγωνισμού, σχετική Νομολογία και συγγράμματα καθώς και την έννοια της Χρηστής Διοίκησης υποστήριξαν ότι τα υπό αναφορά έντυπα που προνοούνται στον όρο 3.3.5 και 3.3.8 δεν είναι από τους *sine qua non* όρους που δεν επιδέχονται διόρθωση με την επίκληση του όρου 5.6.4.

Η Α.Α. ενεργώντας υπό πλάνη απέρριψε την προσφορά των Αιτητών χωρίς να ασκήσει την πιο πάνω αναφερόμενη διακριτική ευχέρεια και χωρίς τη δέουσα έρευνα και συνεπώς η απόφαση της εδράζεται πάνω σε λανθασμένα κριτήρια, σκεπτικό και αιτιολογία και παραβιάζει τις αρχές του Διοικητικού Δικαίου της Χρηστής Διοίκησης και της αρχή της Ισότητας.

Αναφορικά ειδικότερα με τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών δηλαδή το γεγονός, ότι δεν υπέβαλαν την ισχύουσα ετήσια άδεια Εργολήπτη αφού αυτή που υποβλήθηκε είχε λήξει το 2009 υποστήριξαν πέραν των πιο πάνω και ότι με βάση την απόφαση στην Peppis Co Ltd v. Δήμου Αγλαντζιάς (1996) 3 ΑΑΔ 2418 σημασία έχει η ετήσια άδεια να ισχύει κατά το χρόνο εκτέλεσης του έργου ενώ αν επιζητείτο η απαιτούμενη κατ' ισχυρισμό διευκρίνιση θα διαπιστώνετο ότι όντως είχε ανανεωθεί.

Τέλος οι Αιτητές παρέθεσαν τα πιο κάτω δώδεκα (12) σημεία μέσα από τα οποία φαίνεται ότι η επιτυχούσα δεν υπέβαλε έγκυρη προσφορά και/ή κατά την αξιολόγηση, δεν έτυχε της ίδιας μεταχείρισης με τους Αιτητές σε αντίθεση με την αρχή της ισότητας.

Συγκεκριμένα και σύμφωνα πάντα με τους Αιτητές η Α.Α. παρέβλεψε τα πιο κάτω:

- (α) Η Εγγυητική Επιστολή της Λαϊκής Τράπεζας δεν έχει μπει η πρωτότυπη αλλά αντίγραφο.
- (β) Στον Τόμο Α: Παράρτημα 1 – Έντυπο Προσφοράς στην σελίδα 2 από 2 είναι σβησμένο με διορθωτικό (τίπεξ) και δεν είναι υπογραμμένο.
- (γ) Στον Τόμο Α: Παράρτημα 1 – Έντυπο Προσφοράς εκεί που γράφει το ποσό έχει λάθος. Το ποσό αριθμητικά είναι €3.523.000 ενώ ολογράφως είναι τρία εκατομμύρια πεντακόσια είκοσι οκτώ ευρώ.

(δ) Στον Τόμο Α: Παράρτημα 4 – Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης του Χριστάκη Σωτηρίου στην σελίδα 2 από 2 έχει τοποθετήθηκε διορθωτικό (τίπεξ) και δεν είναι υπογραμμένο.

(ε) Στον Τόμο Α: Παράρτημα 4 – Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης της ΜDA στην σελίδα 2 από 2 τοποθετήθηκε διορθωτικό (τίπεξ) και δεν είναι υπογραμμένο.

(στ) Στους Ισολογισμούς οι οποίοι είναι αντίγραφα δεν υπάρχουν υπογραφές. Όπως για παράδειγμα στην Ετήσια Έκθεση και Ενοποιημένες Οικονομικές Καταστάσεις για το Έτος που έληξε το 2007 και 2008 δεν υπάρχουν υπογραφές.

(ζ) Στον Τόμο Α. Παράρτημα 6 – Έντυπο 6.3.4 Τεκμηρίωση Επαγγελματικής και Τεχνικής Ικανότητας του Σωτήρη Κυριζή στις σελίδες 15 από 18 και 16 από 18 υπάρχει διορθωτικό (τίπεξ) χωρίς υπογραφή.

(η) Στο ιδρυτικό και καταστατικό της εταιρείας έχει σελίδες πίσω που έχουν γραμμένο το παλιό όνομα της εταιρείας το Α. PANAYIDES CONTRACTING LTD αντί το Α. PANAYIDES CONTRACTING PUBLIC LTD. Κάνουν χειρόγραφες αλλαγές, αλλαγή νέου ονόματος και προσθήκες.

(θ) Το έντυπο Συμπληρωματικός όρος Α. 5 έχει χειρόγραφη αλλαγή στην ημερομηνία κάτω χαμηλά από 8.01.2010 σε 19.01.2010 το οποίο φαξ στάλθηκε στις 19 Ιανουαρίου 2010. Πιθανόν να στάλθηκε σε εκείνους πιο γρήγορα.

(ι) Στον τόμο α – Παράρτημα 6 – Έντυπο 6.2.1 – Τεκμηρίωση Επαγγελματικής και Τεχνικής Ικανότητας σελίδα 2 από 18, για τον ΛΕΥΚΟ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ η άδεια του έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2009 και στις 11 Φεβρουαρίου, 1 ημέρα πριν την προθεσμία υποβολής προσφοράς πλήρωσε στην Τράπεζα Κύπρου για να την ανανεώσει. Δεν ήταν σίγουρο αν εγκρίθηκε, δηλαδή δεν είχε ανανεωμένη άδεια ο ΛΕΥΚΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ.

(κ) Η προσφορά ήταν με βουλοκέρι το οποίο είναι σπασμένο και τοποθέτησαν αυτοκόλλητη ταινία (σπίτφιξ).

(λ) Η προσφορά δεν είχε μονογραφή σε όλες τις σελίδες.

Υποστήριξαν τέλος οι Αιτητές ότι όλοι οι πιο πάνω λόγοι οδηγούν σε συμπέρασμα έκδηλης παρανομίας και παραβίασης της αρχής της ισότητας.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ:

Σε απάντηση των πιο πάνω θέσεων και επιχειρημάτων των Αιτητών η Α.Α. απάντησε ως ακολούθως:

1. Το κριτήριο ανάθεσης στον προσφοροδότη με τη χαμηλότερη τιμή έχει εφαρμοστεί με βάση τους όρους του Διαγωνισμού αφού η επιτυχούσα προσέφερε την χαμηλότερη τιμή συγκριτικά με όλους τους προσφοροδότες που πληρούσαν τους όρους του διαγωνισμού. Οι Αιτητές απερρίφθησαν διότι δεν πληρούσαν τους όρους του διαγωνισμού.

2. Ο όρος 5.6.4 του Τόμου Α, που επικαλούνται οι Αιτητές αναφέρει ότι η Α.Α. μπορεί να αποταθεί στους οικονομικούς φορείς για να τους δώσει την δυνατότητα να υποβάλουν διευκρινίσεις επί ήδη κατατεθέντων δικαιολογητικών και όχι για να καταθέσουν δικαιολογητικά που παρέλειψαν να υποβάλουν με την προσφορά τους.

Αναφορικά με τον παρόντα Διαγωνισμό οι Αιτητές δεν κατέθεσαν οποιαδήποτε στοιχεία για τους Υποψήφιους που πρότειναν για τις Μηχανολογικές και Ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις, οπότε δεν είχε δικαίωμα η Α.Α. να ζητήσει πρόσθετα στοιχεία.

3. Η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ότι δεν πληροί τους Όρους των Εγγράφων Διαγωνισμού και θα πρέπει να απορριφθεί εφόσον:

(α) δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους των Εγγράφων Διαγωνισμού (Άρθρο 7.5.2(α))

(β) δεν υποβλήθηκαν τα δικαιολογητικά που προβλέπουν τα Έγγραφα του Διαγωνισμού (7.5.2(β))

(γ) δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής (Άρθρο 7.5.2(δ))

4. Η Α.Α. απορρίπτει την θέση των Αιτητών ότι υπάρχει παράβαση του όρου 7.5.1 αντίθετα η Α.Α. υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τον όρο αυτό όλοι οι όροι των Εγγράφων του Διαγωνισμού, είναι υποχρεωτικοί για τους προσφοροδότες και ότι προσφορές που κατά την κρίση του Αρμοδίου Οργάνου παρουσιάζουν ουσιώδη απόκλιση ή οποιαδήποτε ουσιώδη ασάφεια, όπως συνέβηκε με τους Αιτητές, απορρίπτονται.

Συγκεκριμένα η προσφορά του Αιτητή παρουσίαζε ουσιαστική απόκλιση από τα Έγγραφα Διαγωνισμού, εφόσον η έλλειψη στοιχείων για τους Υποψήφιους των Μηχανολογικών και Ηλεκτρολογικών Εγκαταστάσεων δεν επέτρεψε την αξιολόγηση των προϋποθέσεων συμμετοχής από την Αναθέτουσα Αρχή.

5. Η Αναθέτουσα Αρχή, στην περίπτωση της προσφοράς του Αιτητή, δεν είχε οποιοδήποτε στοιχείο για τους Υποψήφιους των Μηχανολογικών και Ηλεκτρολογικών Εγκαταστάσεων, ούτως ώστε να βασιστεί σε αυτό για να ζητήσει διευκρίνιση ή αποσαφήνιση. Είναι φανερό ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει το δικαίωμα να ζητήσει νέα ή επιπρόσθετα στοιχεία ή δικαιολογητικά πέραν από διευκρινίσεις επί των όσων κατατέθηκαν με την προσφορά του κάθε Προσφέροντα.

6. Όσον αφορά τα δώδεκα σημεία που αφορούν την προσφορά της επιτυχούσας τα οποία παρέθεσαν οι Αιτητές για να υποστηρίξουν ότι τα παρέβλεψε η Α.Α. με αποτέλεσμα την άνιση μεταχείριση τους σε σχέση με τους Αιτητές, υποστήριξαν κατά σειρά (ως εκτέθηκαν στην αγόρευση τους) τα πιο κάτω:

Παρ. 9.1 Οι πρωτότυπες Εγγυητικές Επιστολές όλων των Προσφερόντων βρίσκονται στο Τμήμα Δημοσίων Έργων, σε ασφαλές μέρος.

Παρ. 9.2 Στην προσφορά της εταιρείας A. Panayides Contracting Public Ltd, έχει γίνει διόρθωση με διορθωτικό στο Έντυπο προσφοράς, εκεί όπου αναγράφεται η διεύθυνση του Προσφέροντα.

- Παρ. 9.3 Το λάθος στη μεταφορά του Ποσού Προσφοράς της εταιρείας A. Panayides Contracting Public Ltd, έχει εντοπιστεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία και το επεσήμανε στην Έκθεση Αξιολόγησής της (παράγραφος 2.3.2.3).
- Παρ. 9.4 Οι δηλώσεις Προσωπικής Κατάστασης, είναι δεόντως υπογραμμένες.
9.5 Στην περίπτωση του Χριστάκη Σωτηρίου, υπάρχει διορθωτικό στον αριθμό
9.6 ταυτότητας χωρίς μονογραφή, ενώ στην περίπτωση του Πέτρου Ζωγράφου, υπάρχει διορθωτικό στον αριθμό του ταχυδρομικού τομέα, χωρίς μονογραφή.
Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν θεώρησε ότι τα πιο πάνω σημεία συνιστούν παράτυπες διορθώσεις.
- Παρ. 9.6 Τα Έγγραφα Διαγωνισμού αναφέρουν ότι σε περίπτωση που κάποιος Προσφέρων δεν διαθέτει ή δεν μπορούν να υποβάλουν ελεγμένους λογαριασμούς, τότε θα υποβάλει ισολογισμό και κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσεων επιχείρησης για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη, υπογεγραμμένα από τη διεύθυνση της επιχείρησης, με βεβαίωση από εγκεκριμένο λογιστή. Στην περίπτωση της εταιρείας A. Panayides Contracting Public Ltd, υποβλήθηκαν ελεγμένοι λογαριασμοί.
- Παρ. 9.8 Η προσφορά συνοδεύεται από το πιστοποιητικό σύστασης της εταιρείας A. Panayides Contracting Public Ltd, καθώς και καταστατικό ιδρυτικό έγγραφο.
- Παρ. 9.9 Οι συμπληρωματικοί όροι δεν είναι απαραίτητο να συμπεριλαμβάνονται στα υποβληθέντα Έγγραφα Προσφοράς. Ουσιαστικό είναι, οι Προσφέροντες να επιβεβαιώσουν λήψη όλων των συμπληρωματικών όρων, όπως και έγινε στην περίπτωση της προσφοράς αυτής.
- Παρ. 9.10 Ο εν λόγω Προσφέρων έχει δηλώσει πέντε (5) Πολιτικούς Μηχανικούς (αντί τρεις (3) όπως ζητείται από τα Έγγραφα Διαγωνισμού). Ως εκ τούτου, οι προϋποθέσεις συμμετοχής πληρούνται.
- Παρ. 9.11 Το βουλοκέρι στην προσφορά της εταιρείας A. Panayides Contracting Public Ltd, δεν είναι σπασμένο, όπως ισχυρίζονται οι δικηγόροι του Αιτητή, αλλά έχει αποκολληθεί από τη θέση του χωρίς να επηρεάζεται η συρραφή του Εγγράφου. Εξετάζοντας το Έγγραφο Προσφοράς, διαπιστώνεται ότι κανείς δεν μπορεί να επέμβει σε αυτό με οποιοδήποτε τρόπο.
- Παρ. 9.12 Η προσφορά θεωρείται βιβλιοδετημένη και φέρει μονογραφή στην πρώτη και τελευταία σελίδα.

Ως εκ των ανωτέρω κατέληξαν οι εκπρόσωποι της Α.Α. η επίμαχη απόφαση πρέπει να επικυρωθεί.

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

Κομβικό σημείο της όλης υπόθεσης και ζήτημα που θα εξετάσουμε κατά προτεραιότητα είναι η κρίση περί του νόμιμου ή μη αποκλεισμού της Αιτήτριας. Είναι καλά γνωστό και θεμελιωμένο ότι πιθανό εύρημα μας για το άκυρο της προσφοράς της Αιτήτριας ένεκα παράβασης ουσιώδους του Διαγωνισμού Όρου θα οδηγήσει στην απόρριψη της προσφυγής της ελλείψει έννομου συμφέροντος προώθησης της.

Εξετάζουμε κατά πρώτον λοιπόν το ζήτημα αναφορικά με την πλήρωση εκ μέρους της Αιτήτριας των επίμαχων όρων των εγγράφων του Διαγωνισμού αναφορικά με την υποβολή δήλωσης ονομάτων των υποψηφίων για μηχανολογικές και ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις, την υποβολή συμπληρωμένων των εντύπων 6.2.4 και 6.2.5 και την υποβολή ισχύουσας άδειας εργολήπτη.

Τόσο δια των γραπτών αγορεύσεων των μερών όσο και προφορικά κατά τη δικάσιμο οι πιο πάνω παραλείψεις δεν αμφισβητήθηκαν από τους Αιτητές οι οποίοι επικεντρώθηκαν στη δυνατότητα της Α.Α. με βάση τον όρο 5.6.4. όπως επιζητεί υπό ορισμένες περιστάσεις τη συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών πλην της εγγυήσεως συμμετοχής για να διαγνώσουν παράλειψη άσκηση και/ή κακή άσκηση διακριτικής ευχέρειας ενώ περαιτέρω ισχυρίστηκαν ότι η επίμαχη κατακύρωση έγινε κατά παράβαση του κριτηρίου ανάθεσης που είχε οριστεί η χαμηλότερη τιμή.

Αναφορικά με το ζήτημα του κριτηρίου ανάθεσης θα αρκестούμε να πούμε ότι το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής τίθεται σε εφαρμογή μετά τη «διάγνωση» έγκυρης προσφοράς. Οπότε και παραβίαση του νοείται μόνον εφόσον το εύρημα περί ουσιωδών αποκλίσεων της προσφοράς της Αιτήτριας είναι λανθασμένο.

Σε σχέση με την παραβίαση του όρου 3.3.5.1(α) ήτοι δηλαδή τη μη προσκόμιση ισχύουσας ετήσιας άδειας εργολήπτη δεν μπορούμε παρά να διαφωνήσουμε με την επιχειρηματολογία που καθιστά την ως άνω προϋπόθεση ως μη *sine qua none* της εγκυρότητας μιας προσφοράς προϋπόθεση. Η ως άνω προϋπόθεση τίθεται στα πλαίσια του όρου όπου

ορίζονται οι προϋποθέσεις συμμετοχής και μάλιστα με τη διατύπωση των «ελαχίστων προϋποθέσεων». Ακόμη και ετυμολογικά αυτή που δεν θα μπορούσε να μην αποτελεί *sine qua non* προϋπόθεση είναι η κατ' ελάχιστον προϋπόθεση. Η δε επιχειρηματολογία ότι στην παρά 3.3.6 αναγράφεται η λέξη «υποχρεωτικά» οπότε και αντιδιαστέλλονται οι υποχρεώσεις που τίθενται εκεί από τις υπόλοιπες προϋποθέσεις είναι λανθασμένη αφού αναφέρονται ειδικά και αποκλειστικά σε προϋποθέσεις προσωπικής κατάστασης. Άλλωστε όπως προείπαμε η λέξη κατ' ελάχιστον δεν μπορεί παρά να αποτελεί στοιχείο ενισχυμένης επιτακτικότητας του εν λόγω όρου. Αλλά και πέρα από τις λέξεις η απόδειξη υπάρχουσας άδειας εργολήπτη δεν μπορεί παρά να είναι ουσιαστική τόσο ως ενταγμένη στις προϋποθέσεις συμμετοχής αλλά και ως απαραίτητη προϋπόθεση της παροχής εχεγγύου ορθής εκπλήρωσης του έργου.

Αναφορικά δε με τη μη συμπλήρωση των εντύπων σε σχέση με τα μηχανολογικά και ηλεκτρολογικά όπως προνοούνται από τον όρο 3.3.8 (γ) και (δ) αρκούμαστε να πούμε τα εξής: ελλείψη συμπληρώσεως τους καμία δυνατότητα δεν δίδεται στην Α.Α. όπως προβεί σε αξιολόγηση των υποψηφίων σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που θέτουν οι οικείοι όροι και που στόχο έχουν την κατάδειξη της επάρκειας των υποψηφίων και την συνεπακόλουθη άντλησης εχεγγύων για καλή εκτέλεση του έργου. Οπότε και σε καμία περίπτωση δεν μπορούμε να αποδεχτούμε το μη ουσιώδες των εν λόγω όρων ή την μεταγενέστερη υποβολή των εν λόγω στοιχείων.

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 πληρεί 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*).

Κρίνουμε συνεπώς ότι και οι δύο πιο πάνω παραλείψεις αποτελούν παραβιάσεις ουσιωδών του Διαγωνισμού όρων ως αποφασιστικής σημασίας για την κατακύρωση της προσφοράς και συνεπώς το νόμιμο και εύλογο αποκλεισμό της Αιτήτριας.

Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό της Αιτήτριας ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ζητήσει τη συμπλήρωση των ως άνω ελλείψεων δυνάμει του όρου 5.6.4 του Τόμου Α και πάλιν είμαστε υποχρεωμένοι να εκφράσουμε τη διαφωνία μας. Κατά πρώτον ο εν λόγω όρος αναφέρεται σε ύπαρξη διακριτικής ευχέρειας της Α.Α. όπως ζητήσει «αποσαφήνιση ή τη συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών...». Κατά δεύτερον η πιο πάνω δυνατότητα δεν δύναται να αντιστρατεύεται την καλά παγιωμένη αρχή ότι «...η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη, γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών...» (Α.Η.Κ. v. Hydrotech, Α.Ε. 2105/21.06.99, Louis Berger International Inc κ.α. v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας Α.Ε. 919/2000/ 15.03.02). Δεν χωρεί η αναζήτηση διευκρινήσεων αναφορικά με παράλειψη τήρησης ουσιώδους όρου. Από τη στιγμή που οι επίμαχοι όροι κρίνονται ως ουσιώδης η προσφορά καθίσταται άκυρη και η αναζήτηση διευκρινήσεων είναι ανεδαφική (Α. Sazeides & Son Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Συμβουλίου Προσφορών Α.Ε. 791/ 2000 ημ. 21.02.02). Και στις δύο περιπτώσεις είμαστε αναγκασμένοι να επαναλάβουμε και πάλιν ότι ο ως άνω όρος ο οποίος αποτελεί κατά κανόνα πάγιο κομμάτι των όρων κάθε διαγωνισμού ομιλεί για συμπλήρωση ελλείψεων κατατεθειμένων δικαιολογητικών και δεν εφαρμόζεται επί απουσίας αυτών ειδικά δε όταν οι τελευταίοι αποτελούν όρους συμμετοχής και/ή ουσιώδης όρους της προσφοράς άρρηκτα συνδεδεμένους με την ορθή αποπεράτωση του έργου ως παραπάνω διατυπώσαμε.

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 χωρίς ανάγκη εξέτασης των υπόλοιπων λόγων που έθεσε ενώπιον μας η Αιτήτρια.

Υποχρεούμαστε δε να πούμε περαιτέρω ότι το ως άνω συμπέρασμα μας αποτελεί απόρροια και της απόρριψης του ισχυρισμού περί άνισης μεταχείρισης, αφού οι ισχυριζόμενες από την Αιτήτρια παραβάσεις της επιτυχούσας, δεν συνιστούν παραβάσεις ίδιας ή παρόμοιας φύσης με τις παραβάσεις της Αιτήτριας.

Εν όψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχή επικυρώνεται.