



**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. 42/2010**

Μεταξύ:

**ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «CYBARCO PLC & A. ARISTOTELOUS  
CONSTRUCTIONS LTD»**

Αιτήτριας

v.

**ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑΣ & ΟΙΚΗΣΕΩΣ**

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

**ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «CYBARCO PLC & A. ARISTOTELOUS  
CONSTRUCTIONS LTD»**

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νίκο Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Σωτήρη Πιπέρη, Εκπρόσωπος Αιτούσας Κοινοπραξίας
3. Άριστος Αριστοτέλους, Εκπρόσωπος Αιτούσας Κοινοπραξίας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

**ΤΜΗΜΑ ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑΣ & ΟΙΚΗΣΕΩΣ**

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ρένα Παπαέτη, Ανώτερη Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μαρία Τουραπή, Τμήμα Πολεοδομίας και Οικήσεως
3. Μαρία Κιτρομηλίδου, Τμήμα Πολεοδομίας και Οικήσεως
4. Γεωργία Κουρτέλλα-Τσιακούρη, Τμήμα Πολεοδομίας και Οικήσεως

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 31 Αυγούστου, 2010

## **Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**A.** Με τη παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Κοινοπραξία Cybarco PLC & A. Aristotelous Constructions Ltd (στο εξής «Αιτητές»), στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Πολεοδομίας και Οικήσεως του Υπουργείου Εσωτερικών (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή»), να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αριθμό 64/2009 που αφορά την *«Ανάπλαση Πλατείας της Εκκλησίας Αγίου Ανδρονίκου και του περιβάλλοντος χώρου, στο Τσέρι» σε άλλο προσφοροδότη.*

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 4.9.09 και ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία.
2. Η 2.10.09 ορίστηκε ως η τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφοράς. Ως ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών αρχικά είχε οριστεί η 3.3.10 αλλά αφού δόθηκε παράταση ορίστηκε η 3.9.10.
3. Υποβλήθηκαν συνολικά οκτώ προσφορές από διάφορους προσφοροδότες, ανάμεσα στους οποίους και οι Αιτητές.
4. Η Τμηματική Επιτροπή Αξιολόγησης με την έκθεση της που υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Εσωτερικών εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στον οικονομικό φορέα που υπέβαλε έγκυρη προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι την Εταιρεία LOIZOS IORDANOU CONSTRUCTIONS LTD (στο εξής «επιτυχούσα»).
5. Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Εσωτερικών, σε συνεδρία του που πραγματοποιήθηκε στις 23.3.10, αφού μελέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αποφάσισε να υιοθετήσει την πιο πάνω εισήγηση της.

6. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολές της ημερομηνίας 29.3.10 ενημέρωσε όλους τους Οικονομικούς Φορείς, για την απόφαση της να αναθέσει τη σύμβαση στην επιτυχούσα.
7. Οι Αιτητές με επιστολή των δικηγόρων τους ημερομηνίας 31.3.10, γνωστοποίησαν στην Αναθέτουσα Αρχή την πρόθεση τους να καταχωρήσουν Ιεραρχική Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εναντίον της πιο πάνω απόφασης της.
8. Στις 16.04.2010 οι Αιτητές καταχώρησαν στην Α.Α.Π. την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή καθώς και Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου, με το οποίο να αναστέλλεται η διαδικασία ανάθεσης και υπογραφής της υπό εξέταση σύμβασης μέχρι την τελική απόφαση της Α.Α.Π. Το εν λόγω προσωρινό μέτρο εκδόθηκε την ίδια μέρα και η ισχύς του παρατάθηκε την 20.4.10.

#### **Γ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ**

Οι Αιτητές κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Α.Α.Π., προέβαλαν τους πιο κάτω λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης:

1. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές υπέβαλαν προσωπική τραπεζική επιταγή με ημερομηνία 30.9.09 η οποία δεν καλύπτει την περίοδο ισχύος των προσφορών, συνιστά πλάνη εφόσον με βάση τους όρους του διαγωνισμού, η υποβληθείσα εγγύηση συμμετοχής κάλυπτε την περίοδο ισχύος των προσφορών. Ειδικότερα, οι Αιτητές επεσήμαναν ότι η διάρκεια ισχύος των προσφορών με βάση τον Όρο 2.16 καθορίστηκε σε πέντε μήνες. Οι Αιτητές υπέβαλαν όπως δικαιούνταν με βάση τους όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού ως Εγγύηση Συμμετοχής προσωπικές επιταγές ημερομηνίας 30.9.09. Ακόμη και αν υποθέσει δηλαδή κάποιος ότι η περίοδος ισχύος των επιταγών είναι έξι μήνες, οι επιταγές των Αιτητών θα ίσχυαν τουλάχιστον μέχρι 30.3.10 και συνεπώς καλυπτόταν πλήρως η περίοδος ισχύος των Προσφορών.

2. Η περίοδος ισχύος της Εγγύησης Συμμετοχής καθορίστηκε σε ένα μήνα μετά τη λήξη της περιόδου ισχύος των Προσφορών. Στον όρο 5.4 των εγγράφων του διαγωνισμού καθορίστηκε ο τρόπος υποβολής της Εγγύησης Συμμετοχής. Ο Όρος 5.4.1. ειδικότερα διαλαμβάνει ότι:

*«5.4.1. Η εγγύηση συμμετοχής της παραγράφου 2.15 πρέπει να είναι είτε τραπεζική ή προσωπική επιταγή είτε τραπεζική εγγύηση που εκδίδεται από χρηματοπιστωτικά ιδρύματα ή άλλα νόμιμα πρόσωπα που λειτουργούν νόμιμα στην Κύπρο, ή σε άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ) ή σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη Διεθνή Συμφωνία περί Δημοσίων Συμβάσεων (GPA) ή σε άλλες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει συμφωνίες σύνδεσης ή διμερείς συμφωνίες με την Ε.Ε. ή με την Κυπριακή Δημοκρατία και έχουν σύμφωνα με τη νομοθεσία των χωρών αυτών, δικαίωμα έκδοσης τέτοιων εγγυήσεων. Η εγγύηση Συμμετοχής πρέπει να εκδίδεται στο όνομα του Προέδρου Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Εσωτερικών.»*

Οι Αιτητές υπογραμμίζουν ότι δεν υπάρχουν οποιεσδήποτε προϋποθέσεις στους Όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού σε σχέση με την υποβολή Εγγύησης Συμμετοχής με προσωπική επιταγή, αφού το μόνο που αναμενόταν από τους Οικονομικούς Φορείς ήταν απλώς να εκδώσουν και υποβάλουν προσωπική επιταγή. Τα υπόλοιπα εδάφια του όρου 5.4 διαλαμβάνουν επιτακτικές τις πρόνοιες σε σχέση με την υποβολή Εγγύησης Συμμετοχής με τραπεζική εγγυητική αλλά δεν αναφέρουν οτιδήποτε σε σχέση με την υποβολή Εγγύησης Συμμετοχής με προσωπική επιταγή.

Επιπρόσθετα, οι Αιτητές ανέφεραν ότι η παράλογη ερμηνεία που δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ουσιαστικά αποτελεί προσθήκη νέων όρων και προϋποθέσεων στα έγγραφα του διαγωνισμού, καθότι ουσιαστικά αποκλείει την υποβολή Εγγύησης Συμμετοχής με Προσωπική Επιταγή γιατί έστω και με την υποβολή επιταγής με ημερομηνία 2.10.09, θα εξέπνεε στις 2.4.10, ενώ η ισχύς της εγγύησης συμμετοχής έληγε την 3.4.10.

3. Οι Αιτητές τόνισαν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι επίσης το αποτέλεσμα απουσίας δέουσας έρευνας. Έρευνας τόσο σε σχέση με τους

όρους των Εγγράφων του διαγωνισμού, όσο και σε σχέση με τη νομική φύση και σημασία της επιταγής. Η «έρευνα» στην οποία προέβη η Πρόεδρος της Επιτροπής Αξιολόγησης με τη δήλωση της ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών αποτελεί πρόδηλη πρόκληση κάθε έννοιας και αρχής «δέουσας έρευνας» στην οποία οφείλει κάθε συλλογικό όργανο να προβαίνει, καθότι δεν αποτελεί έρευνα του συλλογικού οργάνου, είτε της Επιτροπής Αξιολόγησης είτε του Συμβουλίου Προσφορών, δεν στηρίχθηκε σε στοιχεία ή γεγονότα και δεν αναζητήθηκε νομική συμβουλή σε σχέση με τα εγυρόμενα νομικά θέματα.

Η απουσία της δέουσας έρευνας τεκμηριώνεται και καταδεικνύεται και από το γεγονός ότι γίνεται αναφορά σε προφορικές τηλεφωνικές συνδιαλέξεις με άγνωστα πρόσωπα οι οποίες δεν καταγράφονται, με άγνωστες τράπεζες, σε άγνωστες ημερομηνίες. Ουδείς γνωρίζει τι ερωτήσεις υποβλήθηκαν, πως υποβλήθηκαν, σε τι αποσκοπούσαν και πότε έγινε αυτή η «διερεύνηση».

Κατά παράβαση του άρθρου 24 του Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν.158(Ι)/99) υπήρξε πλήρης απουσία πρακτικών. Το εδάφιο (1) του άρθρου 24 του εν λόγω Νόμου επιβάλλει:

*«24.-(1) Πρέπει να τηρούνται λεπτομερή πρακτικά των συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων στα οποία να διατυπώνονται με σαφήνεια οι αποφάσεις που λαμβάνονται. Η τήρηση άρτιων πρακτικών είναι υποχρέωση κάθε οργάνου που ασκεί διοικητική λειτουργία.»*

Η δέουσα έρευνα απαιτούσε πλήρη έρευνα με νομική συμβουλή επί των νομικών θεμάτων που είχαν ανακύψει, η οποία ουδέποτε ζητήθηκε και ουδέποτε λήφθηκε. Παρατηρείται πλήρης παράβαση της αρχής της υποχρέωσης για πλήρη έρευνα όπως αυτή επιβάλλεται από τη νομολογία και το άρθρο 45 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, το οποίο διαλαμβάνει ότι:

*«45.-(1) Η διοίκηση, κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας, οφείλει να προβαίνει σε επαρκή έρευνα όλων των σχετικών με την υπόθεση γεγονότων.»*

*(2) Η έκταση της έρευνας εξαρτάται από τα περιστατικά κάθε υπόθεσης. Στο αρμόδιο διοικητικό όργανο εναπόκειται να επιλέξει τον ενδεδειγμένο τρόπο διεξαγωγής της έρευνας. Η έρευνα μπορεί να διεξαχθεί είτε από το αρμόδιο διοικητικό όργανο είτε διά μέσου άλλου οργάνου ή προσώπου».*

4. Οι Αιτητές παρέπεμψαν στον ορισμό της επιταγής που διατυπώνεται στο άρθρο 71 του περί Συναλλαγματικών Νόμου, Κεφ.262:

*«Επιταγή είναι συναλλαγματική που εκδίδεται επί τραπεζίτη πληρωτέα εν όψει».*

Επεσήμαναν ότι ο νόμος δεν καθορίζει χρονική προθεσμία ισχύος των επιταγών, ούτε και χρονικό περιορισμό για παρουσίαση της επιταγής προς πληρωμή. Επομένως, τα όσα ανέφερε ότι αντελήφθη η Πρόεδρος της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά τη συνομιλία της με εμπορική τράπεζα, που δεν κατονομάζει, και με λειτουργό της Κεντρικής, που δεν κατονομάζει, δεν αποτελούν νόμο. Αποτελούν πιθανόν τη λανθασμένη λαϊκή αντίληψη σε σχέση με την ισχύ των επιταγών.

Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι η Αναθέτουσα Αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποδεχθεί τις προσωπικές επιταγές αφού η ίδια είχε δώσει αυτή την επιλογή στους προσφοροδότες. Διαφορετικά καθίσταται σαφές ότι η Αναθέτουσα Αρχή παραπλάνησε τους προσφοροδότες, αφού η τελευταία ημέρα υποβολής ήταν η 2.10.09. Σημειώθηκε ότι δεν θα μπορούσε να εκδοθεί μεταχρονολογημένη επιταγή αφού κατά την έκδοση της δεν θα ικανοποιούσε τους όρους του διαγωνισμού.

Για τη νομική φύση της έννοιας της επιταγής οι Αιτητές παρέπεμψαν επίσης στο σύγγραμμα Τραπεζική Επιταγή του Χρ. Λουκά, Τόμος 1, Σελ. 136-137 όπου και αναφέρεται:

*«Η ληξιπρόθεσμη επιταγή (overdue) για σκοπούς μεταβίβασης διαφέρει από την επιταγή που βρίσκεται, για σκοπούς τραπεζικής πρακτικής, σε κυκλοφορία για περίοδο πέραν των έξι μηνών (stale cheque).*

Σύμφωνα με την τραπεζική πρακτική, επιταγή μπορεί να παρουσιασθεί στην τράπεζα για πληρωμή μέσα σε 6 μήνες από της καταχωρημένης σ' αυτή ημερομηνίας. Δεν υπάρχει νομοθετική κατοχύρωση της προθεσμίας των 6 μηνών, αλλά θεμελιώνεται σε παγκόσμιο τραπεζικό έθιμο. Εάν εμφανιστεί μετά την ημερομηνία εκείνη, η τράπεζα θα επιστρέψει την επιταγή με την ένδειξη «εκπρόθεσμη» “stale cheque” ή (out of date). Εάν ο εκδότης επιβεβαιώσει την εκπρόθεσμη επιταγή, η τράπεζα μπορεί ελεύθερα να την πληρώσει. Θα πρέπει να τονιστεί ότι ο εκδότης δεν απαλλάσσεται της ευθύνης επειδή η επιταγή δεν έχει παρουσιαστεί προς πληρωμή μέσα στην περίοδο των 6 μηνών. Η ευθύνη του εξακολουθεί να υπάρχει, ιδιαίτερα μετά την αναστολή της παραγραφής, πλην όμως εάν ο εκδότης, λόγω της καθυστέρησης εμφάνισης της επιταγής υποστεί πραγματική ζημιά, τότε απαλλάσσεται από την ευθύνη. Βλέπε σχετικά Thomson's Dictionary of Banking, 10<sup>η</sup> έκδοση, σελ. 585».

5. Οι Αιτητές προέβαλαν επίσης τη θέση ότι έτυχαν άνισης μεταχείρισης αφού ενώ η δική τους επιταγή θεωρήθηκε ότι έληγε στις 30.3.10 και δεν ικανοποιούσε την περίοδο ισχύος της Εγγύησης Συμμετοχής που ήταν 3.4.2010, η επιταγή της επιτυχούσας που έληγε στις 2.4.10 θεωρήθηκε καθόλα έγκυρη με αποτέλεσμα να κατακυρωθεί σε αυτήν η προσφορά.
6. Τέλος, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι όλα τα πιο πάνω θέματα είναι ακαδημαϊκού ενδιαφέροντος από τη στιγμή που ζητήθηκε και έγινε ανανέωση ισχύος προσφορών και έκδοση ανανέωσης Εγγύησης Συμμετοχής.

Ειδικότερα, επεσήμαναν ότι στις 12.2.10 η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε παράταση της ισχύος της προσφοράς των Αιτητών μέχρι την 3.4.10. Οι Αιτητές με δήλωση τους ανανέωσαν την ισχύ της προσφοράς τους όπως τους ζητήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και εξέδωσαν επιταγές όπως ακριβώς τους ζητήθηκε. Στην επιστολή των Αιτητών ημερομηνίας 3.3.10 αναφέρθηκαν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«Στη συνέχεια της αποδοχής μας για την παράταση της ισχύος της προσφοράς μας, σας υποβάλλουμε νέα εγγύηση συμμετοχής η οποία είναι προσωπική επιταγή με ημερομηνία 3 Μαρτίου 2010 όπως μας έχετε ζητήσει.»

Η Επιτροπή Αξιολόγησης που συνεδρίασε στις 8.3.10 και 17.3.10 δεν έκανε οποιαδήποτε αναφορά στα πιο πάνω γεγονότα. Το ίδιο ισχύει και για το Συμβούλιο Προσφορών, εφόσον τα εν λόγω γεγονότα ουδέποτε τέθηκαν ενώπιον του. Κατά συνέπεια, οι Αιτητές ανέφεραν ότι έστω και αν με οποιοδήποτε τρόπο θεωρηθεί ότι υπήρξε οποιαδήποτε παρατυπία, αυτή θεραπεύθηκε με τη νεότερη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για ανανέωση της Εγγύησης Συμμετοχής.

#### **Δ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών, παραθέτοντας τα πιο κάτω:

1. Αρχικά, διευκρίνισε ότι η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε γιατί οι επιταγές που υποβλήθηκαν και από τις δύο εταιρείες της Κοινοπραξίας για στήριξη της εν λόγω Προσφοράς, δεν κάλυπταν ολόκληρη την περίοδο της *Εγγύησης Συμμετοχής*, δηλαδή μέχρι την 2.4.10, κατά παράβαση των όρων του Διαγωνισμού.

2. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι τελούσε υπό πλάνη ως προς τους όρους των προσφορών, υπέδειξε ότι οι προσωπικές επιταγές που υπέβαλαν οι Αιτητές εκδόθηκαν στις 30.9.09 και εφόσον είχαν ισχύ 6 μηνών, έληγαν στις 30.3.10. Συνεπώς, πράγματι κάλυπταν την περίοδο ισχύος των προσφορών που, σύμφωνα με τον όρο 2.16 των όρων του διαγωνισμού έληγε στις 3.3.10. Εκ παραδρομής αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση σε «περίοδο ισχύος των προσφορών», αντί σε «*Εγγύηση συμμετοχής*», αβλεψία η οποία σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως πλάνη.

3. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η περίοδος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής που σύμφωνα με τον όρο 2.17 του διαγωνισμού λήγει ένα μήνα



μετά την λήξη της περιόδου ισχύος των προσφορών, στην παρούσα περίπτωση έληγε στις 2.4.10 και όχι στις 3.4.10 όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές. Αυτό γιατί ο «μήνας» που αναφέρεται στην παράγραφο 2.17 των Εγγράφων καθορίζεται στο Παράρτημα 3 του τόμου Α, των εγγράφων του διαγωνισμού ως 30 ημέρες και συνεπώς δεν μπορεί να ερμηνευτεί ως «ημερολογιακός μήνας». Εξάλλου, σύμφωνα με το Άρθρο 2, Κεφ. 1 του Περί Ερμηνείας Νόμου, «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...». Προς υποστήριξη της θέσης της η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στην απόφαση της ΑΑΠ, που εκδόθηκε στα πλαίσια της Ιεραρχικής προσφυγής αρ. 110/2009, στις 27.4.10 και σε πανομοιότυπο ισχυρισμό έκρινε ότι «στην παρούσα περίπτωση ο «μήνας» εξειδικεύονταν σε 30 μέρες» και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να ερμηνευθεί ως «ημερολογιακός μήνας». Στην ίδια απόφαση η Α.Α.Π. σημειώνει 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.»

Πέραν των πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να εγείρουν τον πιο πάνω ισχυρισμό καθότι η δική τους τραπεζική εγγύηση έληξε στις 30.3.10.

4. Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών για έλλειψη δέουσας έρευνας, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι η έρευνα που διεξήχθη από μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης (και όχι από τον πρόεδρο της Επιτροπής όπως αναφέρθηκε από τους Αιτητές) έγινε κατόπιν οδηγιών που δόθηκαν στην εκπρόσωπο της Επιτροπής Αξιολόγησης από το Συμβούλιο Προσφορών, προκειμένου να επιβεβαιωθεί η διαδικασία και ο μέγιστος δυνατός χρόνος κατά τον οποίο θα μπορούσε να εξαργυρωθεί μια επιταγή, χωρίς την εκ των υστέρων συγκατάθεση του εκδότη. Τα ονόματα των τραπεζών και των λειτουργών εξυπηρέτησης δεν αναφέρθηκαν γιατί αυτό κρίθηκε άνευ σημασίας.

Όσον αφορά στη μη τήρηση πρακτικών, η Αναθέτουσα Αρχή ήταν κατηγορηματική ως προς το ότι έχουν τηρηθεί πρακτικά σε όλες ανελλιπώς τις συνεδρίες τόσο της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και του Συμβουλίου Προσφορών. Πρόσθεσε επίσης ότι στις συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν θεωρήθηκε αναγκαίο να ζητηθούν διευκρινίσεις αναφορικά με τις επιταγές, αφού ακολουθήθηκε η διαδικασία που ακολουθείται πάντοτε σε σχέση με τις Εγγυήσεις Συμμετοχής και για αυτό το λόγο δεν αναφέρεται οτιδήποτε σχετικό στα Πρακτικά της Επιτροπής, με ημερομηνίες 8.3.10 και 17.3.10. Εν πάση περιπτώσει σύμφωνα με την απόφαση της ΑΑΠ στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 110/2009, στις 27.4.10, ανωτέρω, *«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.»*

Περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στο άρθρο 45(2) του Ν.158(Ι)/1999 το οποίο ορίζει ότι: *«Η έκταση της έρευνας εξαρτάται από τα περιστατικά της κάθε υπόθεσης. Στο αρμόδιο διοικητικό όργανο εναπόκειται να επιλέξει τον ενδεδειγμένο τρόπο διεξαγωγής της έρευνας. Η έρευνα μπορεί να διεξαχθεί είτε από το αρμόδιο διοικητικό όργανο είτε δια μέσω άλλου οργάνου ή προσώπου.»*

Η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι στην παρούσα περίπτωση η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι αυτός είναι ο ενδεδειγμένος και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45(2) του Ν.158(Ι)/1999 τρόπος διεξαγωγής έρευνας και ως εκ τούτου εξουσιοδότησε ένα από τα μέλη της να την διεξάγει, με τον τρόπο που έκρινε ορθότερο, ο οποίος ήταν προς το συμφέρον της διαδικασίας, εφόσον με τον τρόπο αυτό εξοικονομείται πολύτιμος χρόνος.

5. Απορρίπτοντας τη θέση των Αιτητών ότι ήταν υποχρεωμένη να δεχτεί την επιταγή, αφού η ίδια έδωσε αυτή την επιλογή στους προσφοροδότες, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι στις Συμβάσεις μεταξύ μιας Αναθέτουσας Αρχής και ενός Οικονομικού Φορέα, η ευχέρεια εξαργύρωσης μια επιταγής σε περίπτωση που καταπίπτει μια Εγγύηση Συμμετοχής, είναι καθοριστικής σημασίας. Επομένως, δε θα μπορούσε να γίνει δεκτή επιταγή κατά την οποία

έχουν παρέλθει οι έξι μήνες της ημερομηνίας έκδοσής της, γιατί αυτή θα μπορούσε να εξαργυρωθεί μόνο μετά τη συγκατάθεση του εκδότη της. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή δε μπορεί να αποδεχθεί για Εγγύηση Συμμετοχής μια επιταγή, η εξαργύρωση της οποίας θα εξαρτηθεί από τη συγκατάθεσή ή μη του εκδότη της. Σημείωσε επίσης ότι δεν ήταν ανάγκη να δώσουν μεταχρονολογημένη επιταγή οι προσφοροδότες αφού η τελευταία μέρα υποβολής των προσφορών ήταν η 2.10.09 και η εγγύηση θα έπρεπε να λήγει την 2.4.10.

6. Απορρίπτοντας τον ισχυρισμό για άνιση μεταχείριση, η Αναθέτουσα Αρχή επανέλαβε τη θέση της ότι η ισχύς της εγγύησης συμμετοχής έληγε στις 2.4.10 με βάση ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού, ο οποίος θα πρέπει να τηρείται εκ προοιμίου.

7. Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η πρόσκλησή της για ανανέωση της εγγυητικής δεν μπορεί να θεραπεύσει την παρατυπία της προσφοράς των Αιτητών, αναφέροντας ότι είχε την υποχρέωση να ζητήσει την ανανέωση της εγγυητικής όλων των προσφορών, ακόμα και αυτών που κρίθηκαν σε προγενέστερο στάδιο ότι δεν πληρούσαν όρο του διαγωνισμού, αφού σύμφωνα με την απόφαση της ΑΑΠ στην Ιεραρχική προσφυγή αρ. 104/09 «ο Αναθέτων Φορέας σεβόμενος τη θεμελιώδη αρχή του διοικητικού δικαίου ότι *«ουδείς κριτής των εαυτού πράξεων»* όφειλε να ενεργήσει αμερόληπτα, ζητώντας την παράταση της ισχύος της προσφοράς των Αιτητών για να μην πλήττεται το περί δικαίου αίσθημα του διοικουμένου». Άλλωστε, η Επιτροπή Αξιολόγησης, είχε ζητήσει την ανανέωση των Εγγυήσεων Συμμετοχής όταν οι προσφορές ήταν ακόμα υπό εξέταση και συνεπώς πριν ληφθεί η απόφαση σχετικά με την εγκυρότητα οποιασδήποτε προσφοράς.

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

Στην παρούσα υπόθεση, οι Αιτητές υπέβαλαν προσφορά την 30.9.09 επισυνάπτοντας ως εγγύηση συμμετοχής δύο επιταγές, μία προσωπική και μία τραπεζική, που έφεραν ως ημερομηνία έκδοσης την 30.9.09, για το συνολικό ποσό των €85000 που προνοούσε ο όρος 2.15 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των όρων 2.16, 2.17 και 2.21 του ίδιου μέρους, η προθεσμία υποβολής προσφορών έληγε την 2.10.09, η διάρκεια ισχύος των προσφορών ήταν 5 μήνες και η περίοδος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής ήταν για ένα μήνα μετά τη λήξη της περιόδου ισχύος των προσφορών. Εφόσον η ισχύς των προσφορών έληγε την 3.3.10 όπως σαφώς προσδιορίζεται στον όρο 2.16, με βάση την υποσημείωση στο παράρτημα 3 «υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής», η ισχύς της εγγύησης θα έπρεπε να έληγε την 30ή μέρα μετά την 3.3.10, δηλαδή την 2.4.10.

Σύμφωνα με την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 29.3.10, η προσφορά των Αιτητών είχε απορριφθεί *«για το λόγο ότι οι επιταγές που υποβλήθηκαν και από τις δύο εταιρείες της Κοινοπραξίας ως εγγύηση συμμετοχής είχαν ημερομηνία 30.9.09 με αποτέλεσμα να μην καλύπτουν ολόκληρη την περίοδο ισχύος των προσφορών, κατά παράβαση των προνοιών των εγγράφων του Διαγωνισμού.»*

Αρχικά θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι θεωρούμε ανεπίτρεπτη την κατ' επανάληψη εσφαλμένη αναφορά σε «ισχύ των προσφορών» από πρόσωπα και όργανα που είναι αρμόδια για την αξιολόγηση προσφορών και συνεπώς εξοικειωμένα με τη χρήση των σχετικών όρων. Δεν πρόκειται για απλό τυπογραφικό λάθος ή αβλεψία ως η εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής, εφόσον τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της όσο και η εκπρόσωπος του Αναπληρωτή Διευθυντή του Τμήματος Πολεοδομίας και Οικήσεως στην πιο πάνω αναφερόμενη επιστολή της προβάλλουν ως λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών το γεγονός ότι οι επιταγές δεν κάλυπταν ολόκληρη την περίοδο ισχύος των προσφορών. Είναι εμφανές από τα στοιχεία στα οποία έχουμε

ήδη αναφερθεί ότι με την επιταγή ημερομηνίας 30.9.09 υπήρχε κάλυψη μέχρι την 3.3.10 που έληγαν οι προσφορές, όχι όμως και μέχρι την 2.4.10 που θα έπρεπε να λήγει η εγγύηση συμμετοχής. Αυτός είναι ο πραγματικός λόγος απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών και αν δεν προέκυπτε ξεκάθαρα από τα περιστατικά της υπόθεσης ενδεχομένως να είχαμε διαφορετική θέση αναφορικά με τον συναφή ισχυρισμό των Αιτητών για πλάνη της Αναθέτουσας Αρχής, τον οποίο όμως με βάση τα πιο πάνω απορρίπτουμε.

Η θέση των Αιτητών ότι οι όροι του υπό κρίση διαγωνισμού δεν θέτουν οποιοσδήποτε προϋποθέσεις όταν η Εγγύηση Συμμετοχής υποβάλλεται υπό μορφή προσωπικής επιταγής, δεν μας βρίσκει σύμφωνους αφού προκύπτει καθαρά από το λεκτικό των σχετικών όρων με την αναφορά σε «εγγύηση συμμετοχής» και όχι σε «εγγυητική επιστολή» ότι οι όροι αφορούν την εγγύηση συμμετοχής με οποιαδήποτε μορφή αυτή υποβληθεί.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών για έλλειψη δέουσας έρευνας, παρατηρούμε ότι στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών την 23.3.10 καταγράφηκαν τα ακόλουθα:

*«Επισημαίνεται ότι η κα Τουραπή ανέφερε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης έχει (α) προβεί σε τηλεφωνική επικοινωνία με δύο λειτουργούς της Κεντρικής Τράπεζας οι οποίοι διευκρίνισαν ότι σε περίπτωση υποβολής προσωπικής επιταγής ως εγγύηση συμμετοχής σε διαγωνισμό με π.χ. ημερομηνία έκδοσης Χ/2/09 τότε η ημερομηνία λήξης της επιταγής θα είναι Χ/8/09 και (β) προβεί σε επικοινωνία με λειτουργό εμπορικής τράπεζας ο οποίος διευκρίνισε ότι υπάρχει σχετική εγκύκλιος που αναφέρει ότι προσωπικές επιταγές έχουν ισχύ έξι μήνες.»*

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η έλλειψη δέουσας έρευνας ουσιαστικά συνίσταται στην απουσία πρακτικών αναφορικά με τις πιο πάνω επαφές με λειτουργούς των τραπεζών καθώς και στην παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να λάβει νομική συμβουλή επί θεμάτων τα οποία ήταν προφανώς νομικής φύσης. Όσον αφορά στην απουσία πρακτικών κρίνουμε ότι από το λεκτικό του άρθρου 24 του Ν.158(Ι)/99 προκύπτει σαφώς ότι η απαίτηση αφορά σε συνεδρίες συλλογικών οργάνων και δεν είναι δυνατόν να εκτείνεται σε κάθε ενέργεια οποιοσδήποτε συμμετέχοντα σε συλλογικό όργανο.

Εξάλλου, η αναφορά στις εν λόγω τηλεφωνικές επικοινωνίες σε μια συνεδρία συλλογικού οργάνου κατά την οποία τηρήθηκαν λεπτομερή πρακτικά, διασφαλίζει την δυνατότητα ελέγχου που είναι ουσιαστικά ο σκοπός της πιο πάνω πρόνοιας. Σε σχέση με τη νομική συμβουλή, κρίνουμε ότι η αναζήτηση της δεν ήταν απαραίτητη για ένα ζήτημα που όπως διαφάνηκε αφορούσε σε πρακτική που ακολουθούν τραπεζικά ιδρύματα και επομένως ενδεικνυόταν η αναζήτηση συμβουλής από εμπειρογνώμονες σε τραπεζικά θέματα. Γενικά κρίνουμε ότι η έρευνα που διενεργήθηκε ήταν επαρκής και ως εκ τούτου απορρίπτουμε και αυτόν τον ισχυρισμό των Αιτητών.

Αναφορικά με τη διάρκεια της ισχύος μιας επιταγής παρατηρούμε ότι πράγματι, όπως εισηγήθηκαν και οι Αιτητές, το όριο των 6 μηνών δεν προβλέπεται σε οποιαδήποτε νομοθετική πρόνοια αλλά είναι ουσιαστικά τραπεζικό έθιμο. Στο Halbsury's Laws of England 3<sup>η</sup> έκδοση, τόμος 2, αναφέρονται τα ακόλουθα στη σελίδα 192:

*«Bankers habitually refuse payment of out-of-date cheques, that is cheques which have been outstanding for a period varying from six months in some banks to twelve in others; Save in case of damage by non-presentation within reasonable time, the drawer remains liable until discharged by lapse of time.»*

Είναι σαφές ότι μια επιταγή δεν μπορεί να εξαργυρωθεί χωρίς τη συγκατάθεση του εκδότη της όταν έχει παρέλθει η χρονική περίοδος των έξι μηνών. Παρά το γεγονός όμως ότι δεν μπορεί να εξαργυρωθεί, ο εκδότης της παραμένει υπόχρεος έναντι του προσώπου προς όφελος του οποίου είχε εκδώσει την επιταγή μέχρι την παραγραφή της οφειλής. Ωστόσο το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να απαιτήσει το ποσό της επιταγής δεν αναιρεί το γεγονός ότι για συνολικά 3 μέρες δεν θα ήταν διαθέσιμο το ποσό που είχε καταβληθεί ως εγγύηση συμμετοχής, χωρίς τη συγκατάθεση των Αιτητών τουλάχιστον. Η υποβολή εγγύησης συμμετοχής υπό αίρεση δεν συνάδει με το πνεύμα του αναμφισβήτητα ουσιώδους όρου, ο οποίος παραβιάστηκε από τους Αιτητές.

Κρίνουμε ότι οι Αιτητές όφειλαν να προβούν στους αναγκαίους υπολογισμούς για να επιβεβαιώσουν ότι η εγγύηση που υπέβαλαν κάλυπτε ολόκληρη την περίοδο που

απαιτείτο από τους όρους του διαγωνισμού, όπως έπραξαν στο σύνολο τους και οι υπόλοιποι προσφοροδότες. Οι όροι του διαγωνισμού ήταν σαφείς και εφόσον οι προσφοροδότες επιθυμούσαν να υποβάλουν εγγύηση υπό μορφή επιταγής θα έπρεπε να υποβάλουν την προσφορά τους την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Αν από την άλλη δεν ήταν σε θέση να υποβάλουν την προσφορά τους εκείνη τη μέρα για οποιουσδήποτε λόγους, οι όροι τους παρείχαν τη δυνατότητα να υποβάλουν την εγγύηση συμμετοχής υπό μορφή εγγυητικής επιστολής με ημερομηνία λήξης σύμφωνα με το σχετικό παράρτημα την *«30<sup>η</sup> ημέρα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών του πιο πάνω αναφερόμενου διαγωνισμού»*.

Ως εκ τούτου απορρίπτουμε στο σύνολο τους, τους λόγους ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές.

Με την πιο πάνω άποψη διαφώνησαν οι κ.κ. Ζαχαρίας Τουλούρας και Ιωσήφ Ιωσηφίδης, οι οποίοι διατυπώνουν την άποψη τους ως ακολούθως:

Αν και αναγνωρίζουμε την ευθύνη που ενδεχομένως να είχαν οι Αιτητές υποβάλλοντας ανεπαρκή εγγύηση συμμετοχής, εντούτοις δεν μπορούμε να παραγνωρίσουμε την πολύ μεγάλη ευθύνη που φέρει η Αναθέτουσα Αρχή με τη διατύπωση όρων κατά τρόπο που ήταν πολύ πιθανόν να οδηγήσει σε παραπλάνηση τον οποιοδήποτε προσφοροδότη. Με δεδομένο ότι οι όροι που αφορούν την εγγύηση συμμετοχής είναι ουσιώδεις και προσφορά που τους παραβιάζει απορρίπτεται αμέσως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε ως θέμα χρηστής διοίκησης να διατυπώσει τους όρους αυτούς με τέτοιο τρόπο που να αποφεύγεται η παραπλάνηση των προσφοροδοτών. Στην προκειμένη περίπτωση για τον εντοπισμό και αποφυγή της «παγίδας» θα χρειαζόταν ιδιαίτερη προσοχή και διεργασίες τέτοιες που δεν είναι δυνατόν να αναμένονται από το μέσο προσφοροδότη.

Σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστης όπως κωδικοποιήθηκε στο άρθρο 51 του Νόμου 158(Ι)/99, *«η διοίκηση δεν επιτρέπεται να ενεργεί με τρόπο ασυνεπή, αντιφατικό ή κακόπιστο, ώστε να εξαπατά ή να ταλαιπωρεί χωρίς λόγο το διοικούμενο.»*

Είναι επίσης επιταγή της νομολογίας ότι η διοίκηση οφείλει να εφαρμόζει τους κανόνες χρηστής διοίκησης και της αναμενόμενης και εύλογης εμπιστοσύνης του διοικούμενου προς αυτήν. Θα πρέπει να διαφυλάττει τα έννομα συμφέροντα του διοικούμενου και να τον διευκολύνει και όχι να τον δυσχεραίνει στην άσκηση των δικαιωμάτων του (Υπόθεση Αρ. 319/2007, *Pharmanet Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, απόφαση ημερομηνίας 7.4.08).

Στην παρούσα υπόθεση, ενώ ήταν σαφές από τον όρο 5.4 των εγγράφων του διαγωνισμού ότι οι προσφοροδότες μπορούσαν να υποβάλουν εγγύηση συμμετοχής οποιασδήποτε μορφής, είτε τραπεζική ή προσωπική επιταγή, είτε εγγυητική επιστολή, στην ουσία μόνο αν υπέβαλλαν την προσφορά τους την τελευταία μέρα υποβολής προσφορών θα μπορούσε αυτή να είναι έγκυρη εφόσον επέλεγαν να υποβάλουν επιταγή ως εγγύηση συμμετοχής. Τέτοιος στενός περιορισμός δεν μπορεί παρά να κριθεί ως υπερβολικός και ανεπίτρεπτος. Είναι εμφανής η παραπλάνηση παρά το ότι δεν είχε γίνει κακόπιστα, ενδεικτικό της διαπίστωσης της παραπλάνησης αυτής από την Αναθέτουσα Αρχή είναι το λεκτικό της επιστολής της ημερομηνίας 12.2.10 με την οποία απευθύνθηκε προς όλους τους προσφοροδότες. Στην εν λόγω επιστολή αφού ζητήθηκε η παράταση της ισχύος των προσφορών και των εγγυήσεων, αναφέρονται τα ακόλουθα:

*«Σε περίπτωση που η εγγύηση συμμετοχής θα είναι προσωπική επιταγή του προσφέροντος παρακαλώ όπως την προσκομίσετε στο Τμήμα στις 3 Μαρτίου 2010 με ημερομηνία έκδοσης την ίδια μέρα (3<sup>η</sup> Μαρτίου 2010).»*

Είναι ξεκάθαρο ότι η Αναθέτουσα Αρχή με την επιστολή της αυτή αποπειράθηκε να υποδείξει την παγίδα στην οποία ενδεχομένως να είχαν πέσει οι ανυποψίαστοι προσφοροδότες, όταν όμως για τους Αιτητές ήταν πλέον αργά, αφού η παράλειψη τους δεν μπορούσε να θεραπευθεί όπως ορθά η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε.

Η Αναθέτουσα Αρχή επικαλέστηκε την ύπαρξη πρόνοιας στα έγγραφα του διαγωνισμού η οποία όριζε ότι *«ως ημερομηνία λήξης να αναγραφεί η 30<sup>η</sup> ημέρα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών του πιο πάνω αναφερόμενου διαγωνισμού.»* Η



υποσημείωση αυτή θα εφιστούσε την προσοχή των προσφοροδοτών στον κίνδυνο που υπήρχε και να βοηθούσε την υπόθεση της Αναθέτουσας Αρχής, αν δεν περιλαμβανόταν μόνο στο παράρτημα που θα συμπλήρωνε κάποιος μόνο αν υπέβαλλε εγγυητική επιστολή. Ένας προσφοροδότης όμως που αποφάσισε να ασκήσει το δικαίωμα του να υποβάλει επιταγή ως εγγύηση συμμετοχής δεν αναμένεται να διαβάσει το εν λόγω παράρτημα, με αποτέλεσμα ο κίνδυνος παραπλάνησης του να είναι περισσότερο από ορατός.

Κρίνουμε ότι με βάση τα πιο πάνω οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής παραβίασαν την καλή πίστη σε βαθμό που κλονίζουν την εμπιστοσύνη του διοικούμενου προς αυτήν, γεγονός που θα έπρεπε να επιφέρει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε κατά πλειοψηφία ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.