



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ος όροφος, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 31/2023

Μεταξύ:

A. POTAMITIS MEDICARE LIMITED

Αιτητών

v.

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Γιώργος Αναστασίου, Προεδρεύων
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος

Αιτητές:

A. POTAMITIS MEDICARE LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Κ. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ
2. Χάρις Χριστοπούλου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νατάσα Ζερβού, Δικηγόρο για Γιώργος Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Ιφιγένεια Κουσιαπλή, Νοσηλευτική Λειτουργό Συντονίστρια Προσφορών
3. Τασούλα Κοιλιάρη, Λειτουργό Νοσοκομειακού Εργαστηρίου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 21 Αυγούστου 2023

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν τα μέλη της Αρχής κ.κ. Λοΐζος Κάππας και Σόλων Παπαθεοχάρους.

Ο Προεδρεύων κος Γιώργος Αναστασίου έχει διαφορετική απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΓΙΑ ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ Ή ΤΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΠΡΑΞΗΣ Ή ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ Ή ΤΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΑΡ. 31/2023

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή οποιασδήποτε πράξης σχετικής με τον διαγωνισμό ή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στην Προσφυγή με αριθμό 31/2023 αναφορικά με το Διαγωνισμό αρ. Α.Ο. 15/23 «*Προμήθεια και συντήρηση ενδοσκοπικών πύργων και ενδοσκοπίων για τις ανάγκες των ενδοσκοπικών γαστρεντερολογικών τμημάτων των νοσηλευτηρίων του Ο.Κ.Υπ.Υ*» όπως αυτός δημοσιεύτηκε στις 02/08/2023.

Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 16/08/2023 πληροφόρησε την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ότι ενίσταται στη χορήγηση Προσωρινών Μέτρων και παρέθεσε σχετικό επεξηγηματικό σημείωμα με τις θέσεις της, τις οποίες ανέπτυξε και συμπλήρωσε κατά την διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας. Η δικηγόρος των Αιτητών παρέθεσε τις θέσεις των πελατών της κατά την ακροαματική διαδικασία.

Στην παράθεση των θέσεων της η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι στην δημοσίευση της προκήρυξης στις 02/08/2023 αναφερόταν ως τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών η 14/09/2023 ενώ τελευταία ημερομηνία υποβολής σχολίων, ερωτήσεων ή εισηγήσεων αναφερόταν η 31/08/2023, με υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να

απαντήσει μέχρι τις 07/09/2023. Η παρούσα προσφυγή, η οποία υπεβλήθη στις 11/08/2023, προσβάλλει ικανό αριθμό όρων και προδιαγραφών επιδιώκοντας την τροποποίηση τους. Παρόμοιο πολυσέλιδο κατάλογο εισηγήσεων για τροποποίηση ορισμένων σημείων των εγγράφων του διαγωνισμού, υπέβαλαν γραπτώς οι Αιτητές στην Αναθέτουσα Αρχή στις 10/08/2023. Εκ παραδρομής, η γραπτή αγόρευση της Αναθέτουσας Αρχής ανέφερε ότι ουδέν σχόλιο, ερώτηση ή εισήγηση είχε υποβληθεί μέχρι τις 16/08/2023 και για αυτό τον λόγο χαρακτήρισε την προσφυγή πρόωρη και καταχρηστική.

Ακολούθως η Αναθέτουσα Αρχή ανέπτυξε το επιχείρημα ότι η έκδοση προσωρινών μέτρων θα βλάψει το δημόσιο συμφέρον δημιουργώντας σοβαρές ελλείψεις και προβλήματα στα δημόσια νοσηλευτήρια. Ο υφιστάμενος εξοπλισμός σε όλα τα νοσοκομεία του ΟΚΥΠΥ είναι πεπαλαιωμένος και το προσδόκιμο ζωής του έχει παρέλθει, προκαλώντας τοιουτοτρόπως ασύμφορα κόστη επιδιορθώσεων. Ανέφερε επίσης ότι σε περίπτωση καθυστέρησης της ολοκλήρωσης του διαγωνισμού ενδέχεται να προκληθεί απώλεια της κρατικής ενίσχυσης που προβλέπεται στον προϋπολογισμό ο οποίος λήγει Μάιο του 2024, με όλους τους κινδύνους που αυτό συνεπάγεται.

Η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε να αιτιολογήσει την θέση της ότι η προσφυγή συνιστά κατάχρηση της διαδικασίας που προσφέρεται από την νομοθεσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ισχυριζόμενη ότι οι Αιτητές επιχειρούν να αποκτήσουν πλεονέκτημα έναντι άλλων προσφοροδοτών καθ' ότι θα είναι εκ των

προτέρων ενήμεροι σε περίπτωση εκτεταμένης τροποποίησης των όρων που επιζητούν. Η, κατά την ακροαματική διαδικασία, άγνοια της Αναθέτουσας Αρχής ότι κατάλογος απαιτούμενων τροποποιήσεων είχε ήδη υποβληθεί γραπτώς στις 10/08/2023 κατέστησε το επιχείρημα της, περί μη υποβολής σχολίων, άνευ αντικειμένου για να αναφέρει ακολούθως ότι εν όψη αυτού του γεγονότος θα ήταν καλύτερα εάν η διαδικασία είχε αφεθεί να ολοκληρωθεί.

Τέλος και σε σχέση με την καθυστέρηση που προκλήθηκε από δικές της ενέργειες, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι ο οργανισμός αναγκάστηκε να προβεί σε διορθωτικές ενέργειες μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην προσφυγή ΑΑΠ 21/2022 οι οποίες χρειάστηκαν χρόνο για να διεκπεραιωθούν, ενώ ταυτόχρονα το προσωπικό του οργανισμού βρέθηκε αντιμέτωπο με εξαιρετικά αυξημένο φόρτο εργασίας.

Οι Αιτητές αμφισβήτησαν τα επιχειρήματα της Αναθέτουσας Αρχής εναντίον της έκδοσης προσωρινού μέτρου, υποβάλλοντας ότι ουδεμία αναφορά έγινε περί δημοσίου συμφέροντος και ότι το θέμα περί κινδύνου απώλειας κρατικής ενίσχυσης όχι μόνο δεν ανταποκρίνεται με την πραγματικότητα αλλά ούτε και αποτελεί θέμα δημοσίου συμφέροντος, ενώ το θέμα αυτό δεν μπορεί να τίθεται υπεράνω των δικαιωμάτων του διοικούμενου. Ιδιαίτερη μνεία έγινε από τους Αιτητές στο μεγάλο χρονικό διάστημα που παρήλθε από την ακυρωτική απόφαση στην προσφυγή ΑΑΠ 21/2022, όπου η Αναθέτουσα Αρχή χρειάστηκε 12 μήνες μέχρι να επαναπροκηρύξει τον διαγωνισμό.

Αυτό αποτελεί αρνητική ένδειξη στην επιχειρηματολογία της Αναθέτουσας Αρχής περί του επείγοντος του θέματος. Τέλος, στην αναφορά περί πεπαλαιωμένου εξοπλισμού, οι Αιτητές ανέφεραν ότι αυτός δεν μπορεί να είναι λόγος μη χορήγησης μέτρων εφόσον ο εξοπλισμός υφίσταται, συντηρείται και λειτουργεί.

Οι Αιτητές ανέφεραν επίσης ότι, σε αντίθεση με την λανθασμένη αναφορά στην γραπτή αγόρευση της Αναθέτουσας Αρχής, υπέβαλαν στην Αναθέτουσα Αρχή στις 10/08/2023 γραπτό υπόμνημα με ερωτήσεις και εισηγήσεις τους σχετικά με τα έγγραφα του διαγωνισμού.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δυο πλευρών. Μας έχουν προβληματίσει οι θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με ισχυριζόμενη κατάχρηση της διαδικασίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών εκ μέρους των Αιτητών.

Είναι καλά γνωστό ότι θέματα τα οποία καθιστούν την προσφυγή χωρίς αντικείμενο δεν είναι επιθυμητό να εξετάζονται στο στάδιο των προσωρινών μέτρων. Στη *Δήμος Λεμεσού ν. Κυπριακής Δημοκρατίας*, υπόθεση Αρ. 758/2012 ημερ. 19.6.2012 σε σχέση με το ζήτημα αυτό αναφέρθηκαν τα εξής:

«Όπως τονίστηκε, μεταξύ άλλων και στην απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση Κροκίδου κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Γ ΑΑΔ 1857, απόφαση επί τέτοιων θεμάτων με εκδήλωση της τελικής κρίσης του Δικαστηρίου σε διαδικασία έκδοσης προσωρινού διατάγματος θα πρέπει να αποφεύγεται, έτσι ώστε να μην καθίσταται η εκδίκαση της ουσίας της προσφυγής μάταιη. Μπορεί βέβαια να εξετάζεται και να διαγιγνώσκεται με περίσκεψη τέτοιου είδους θέμα κατά τη διάγνωση του ζητήματος κατά πόσο έχει καταδειχθεί από τον αιτητή η ύπαρξη έκδηλης παρανομίας. Ακόμα και όταν η έκδηλη παρανομία

*αποτελεί λόγο άμεσης αναστολής της εκτέλεσης διοικητικής απόφασης, η προσέγγιση θα πρέπει να γίνεται με περίσκεψη, γιατί διαφορετικά η εκδίκαση της ουσίας της διαφοράς θα καταντούσε μάταιη προσπάθεια. [Βλέπε **Sofocleous v. The Republic (1971) 3 CLR 345, Karram v. The Republic (1983) 3 CLR 199**]. Όπως αναφέρεται στην υπόθεση **Georgios Miltiadous v. The Republic (1972) 3 CLR 341, ο Κανονισμός 13(1) των Κανονισμών του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου του 1962, δεν ενθαρρύνει την έκφραση γνώμης επί των επίδικων θεμάτων εκκρεμούσας της διαδικασίας.***»

Η πιο πάνω αρχή γίνεται ακόμη πιο έντονη, στην ενώπιον μας διαδικασία της εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης των προσωρινών μέτρων τα χρονικά περιθώρια που έχουν στη διάθεση τους τα μέρη να ετοιμασθούν για τη διαδικασία των προσωρινών μέτρων, αλλά και ο χρόνος που επιβάλλεται για έκδοση της απόφασής μας είναι περιορισμένα. Εξέταση τέτοιων ζητημάτων δικαιολογείται όταν τα ζητήματα είναι ξεκάθαρα.

Παρά το ότι στην απόφαση στην Προσφυγή 40/2019, ημερ. 19.12.2019, ανάλογο θέμα εξετάστηκε και αποφασίστηκε, τα γεγονότα της παρούσης Προσφυγής διαφοροποιούνται αφού, όπως ενώπιον μας αναφέρθηκε από τα μέρη, οι Αιτητές της παρούσης υπέβαλαν στην Αναθέτουσα Αρχή στις 10.08.2023 εισηγήσεις-τροποποιήσεις, σε αντίθεση με τους Αιτητές στην Προσφυγή 40/2019.

Συνεπώς υιοθετούμε τα αποφασισθέντα στην εξέταση των προσωρινών μέτρων στην 40/2019, δηλαδή την εξέταση του υπό κρίση θέματος κατά τη διαδικασία εκδίκασης της ουσίας της Προσφυγής. Το μόνο ζήτημα το οποίο θα μας απασχολήσει στο παρόν στάδιο είναι κατά πόσον στη βάση όσων τέθηκαν ενώπιον μας δικαιολογείται ή όχι η χορήγηση προσωρινών μέτρων.

Χωρίς να παραγνωρίζουμε τη σημασία του διαγωνισμού για τη δημόσια υγεία, κρίνουμε ότι με όσα τέθηκαν ενώπιον μας δεν δικαιολογείται η μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων. Δεν έχουμε πεισθεί ότι η χορήγηση των προσωρινών μέτρων θα επιφέρει δυσανάλογες επιπτώσεις στη δημόσια υγεία και το δημόσιο συμφέρον. Για τον εξοπλισμό, πεπαλαιωμένος κατά την Αναθέτουσα Αρχή, δεν μας υποδείχθηκε ότι αυτός παρουσιάζει τέτοια προβλήματα που καθιστούν αδύνατη τη λειτουργία του.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό απώλειας της κρατικής χορηγίας τον Μάιο του 2024 σημειώνουμε ότι η απόφασή μας θα εκδοθεί πολύ πριν το χρονικό όριο του Μαΐου του 2024. Επιπλέον κατά τη διαδικασία της ακρόασης αναφέρθηκε χωρίς να αμφισβητηθεί ότι στο ενδεχόμενο απώλειας της κρατικής χορηγίας υπάρχει η δυνατότητα χρηματοδότησης της σύμβασης από τον προϋπολογισμό της Αναθέτουσας Αρχής.

Ενόψει των πιο πάνω αποφασίζουμε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στο Διαγωνισμού με αρ. Α.Ο. 15/23 μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής 31/2023.

Σε ό,τι αφορά την εξέταση της υπόθεσης, λαμβάνοντας υπόψη και τη θέση των Αιτητών για ετοιμότητα γρήγορης εκδίκασης, ορίζεται να ακουστεί την Παρασκευή 29.09.2023. Τα γεγονότα να καταχωρηθούν μέχρι τις 29.08.2023.

Με τα προσωρινά μέτρα δεν εμποδίζεται η Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται ερωτήματα/αιτήματα σε σχέση με τους όρους του διαγωνισμού. Εξυπακούεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα προβεί σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες σε σχέση με τις προθεσμίες του διαγωνισμού.

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Δεν συμφωνώ με την απόφαση των συναδέλφων και είμαι υπόχρεος να υιοθετήσω την δική μου άποψη μειοψηφίας στην απόφαση μου επί της προσφυγής 40/2019, την οποία και παραθέτω αυτούσια κατωτέρω:

« Η έκδοση προσωρινού μέτρου δεν με βρίσκει σύμφωνο. Οι Αιτητές, άγκαι ευρισκόμενοι στο μέσο διαδικασίας προσφοροδότησης, και αντί να ακολουθήσουν τις προβλεπόμενες από τον διαγωνισμό διαδικασίες, προβαίνουν σε προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για τροποποίηση όρων χωρίς να έχουν ενημερώσει την Αναθέτουσα Αρχή για την ένσταση τους στον όρο αυτό και την επιθυμία τους για αναθεώρηση του, όπως προβλέπεται στον όρο 5, Instructions to Economic Operators, του διαγωνισμού. Ο όρος αυτός προνοεί (από έγγραφο που μας παρέδωσαν οι Αιτητές):

5.2.1 “Any clarification questions, recommendations, comments and/or remarks regarding the terms of the Tender Documents shall be submitted by interested economic operators within the period specified in paragraph 2.12...”

...

5.2.4 “If an interested economic operator establishes that specific term of the Tender Documents deviate from the National or Community Legislation, it must inform to this effect the Coordinating Contracting Authority within the deadline expiring on the date specified for the submission of comments, questions or recommendations, by special letter, otherwise such interested economic operator:

a) Shall be deprived of the right to any financial compensation

b) If appointed Contractor, it shall be obliged to join forces with the Coordinating Contracting Authority in the harmonization of the deviating term with the National or Community Legislation, even if this entails the economic operator incurring a financial burden.”

Η επιλογή του Οικονομικού Φορέα να παρακάμψει την προβλεπόμενη διαδικασία είναι ανατιολόγητη από την στιγμή που δεν δόθηκε η προβλεπόμενη ευκαιρία στην Αναθέτουσα Αρχή να εξετάσει τα αιτήματα του και να προβεί σε τυχόν διορθώσεις ή τροποποιήσεις των όρων, λαμβάνοντας υπ' όψη και τυχόν παρατηρήσεις άλλων Οικονομικών Φορέων. Η κατάλληλη στιγμή για την προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών θα ήταν μετά από τέτοια εξέταση από την Αναθέτουσα Αρχή, νοουμένου ότι ο Οικονομικός Φορέας θα εξακολουθούσε να παραμένει ανικανοποίητος ως προς την νομιμότητα των όρων του Διαγωνισμού στην τελική τους μορφή.

Χρονικά η προσφυγή του Οικονομικού Φορέα κρίνεται απαράδεκτη και άρα απορριπτέα αφού αφορά απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία δεν έχει ακόμη οριστικοποιηθεί και η προθεσμία για υποβολή παρατηρήσεων επί των όρων του Διαγωνισμού δεν έχει ακόμη παρέλθει.

Τυχόν αποδοχή της προσφυγής στο χρονικό στάδιο που υποβάλλεται και δη προ της μελέτης των αιτημάτων του Οικονομικού Φορέα και της τελικής απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή, ουδέν όφελος προσφέρει στον ίδιο αλλά, αντιθέτως, θέτει αχρείαστα προσκόμματα στην εν εξελίξει διαδικασία της προσφοράς, παραβιάζοντας έτσι το Δημόσιο Συμφέρον.

Επιπρόσθετα αναφέρομαι στο άρθρο 19 (1) του Ν. 104(Ι)/2010 όπου δικαίωμα άσκησης προσφυγής προβλέπεται μόνο εναντίον πράξης ή απόφασης που προηγείται της σύμβασης. Στην παρούσα περίπτωση η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με την τελική μορφή των όρων του Διαγωνισμού ουδέποτε ελήφθη, αφού η προσφυγή προηγήθηκε της προβλεπόμενης από τους όρους ημερομηνίας τελικής απάντησης επί ερωτήσεων ή εισηγήσεων.

Αναφέρομαι επίσης στο άρθρο 25 (1)(γ) του Ν. 104(Ι)/2010 βάσει του οποίου η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δύναται με απόφαση της να ακυρώσει ή να διατάξει την τροποποίηση οποιουδήποτε όρου που περιέχεται στα έγγραφα του διαγωνισμού. Ασφαλώς η πρόνοια αυτή του Νόμου δεν μπορεί να αναφέρεται σε όρους οι οποίοι υπόκεινται ακόμη σε τροποποίηση ή τελική αλλαγή μέσω διαδικασίας που προβλέπεται στα έγγραφα του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου η όποια προσφυγή για ακύρωση ή τροποποίηση όρου ή όρων πρέπει να έπεται της τελικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και όχι να προηγείται αυτής.

Για τους πιο πάνω λόγους κρίνω ότι το αίτημα για έκδοση προσωρινού μέτρου και η ίδια η προσφυγή, πρέπει να απορριφθούν.»

Φυσικά, στην απόφαση 40/2019 υπήρχε η σημαντική διαφορά ότι οι παραπονούμενοι είχαν επιλέξει να προσφύγουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών χωρίς να περάσουν μέσω της διαδικασίας ερωτήσεων/εισηγήσεων που προέβλεπαν οι όροι του διαγωνισμού. Στην παρούσα προσφυγή οι Αιτητές απέστειλαν εμπρόθεσμα στην Αναθέτουσα Αρχή γραπτό υπόμνημα με τις ερωτήσεις, σχόλια και εισηγήσεις τους. Τίθεται άρα το ερώτημα, προς τι η παρούσα προσφυγή εφόσον εκκρεμεί ακόμη η απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής στο υπόμνημα τους; Ας σημειωθεί ότι κατά το χρόνο έκδοσης της παρούσας απόφασης δεν έχει παρέλθει καν η ημερομηνία προ της οποίας είναι υποχρεωμένη η Αναθέτουσα Αρχή να απαντήσει. Ενόσω, δε, με δεσμεύει η θέση ότι πρώτα εξαντλούνται οι δυνατότητες που προσφέρει ο διαγωνισμός μέσω των προνοιών τροποποίησης των όρων και μετά ενεργοποιούνται (αν κριθεί αναγκαίο), οι δυνατότητες προσφυγής εναντίων των επίδικων όρων, στην παρούσα προσφυγή τίθεται και θέμα καταχρηστικής άσκησης δικαιωμάτων από πλευράς προσφοροδότη. Αυτό αποτελεί και θέση της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία συμφωνώ.

Κρίνω επίσης απαραίτητο να αναφερθώ στο σημείο αυτό και στην επίκληση των προνοιών της παρ. 21.(4) του Ν 104(Ι)/2010, δυνάμει του οποίου προσφυγή ασκείται (μεταξύ άλλων προνοιών):

«(4) Στις περιπτώσεις πράξεων ή αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα που περιέχονται στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο σχετικό με την διαδικασία του διαγωνισμού και αναφέρονται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοοικονομικές προδιαγραφές, οι οποίες αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ειδική κοινοποίηση, η προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασκείται εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία δημοσίευσης της πράξης ή της απόφασης.»

Η ερμηνεία ότι προσφυγή δύναται να ασκηθεί λόγω διαφωνίας ενδιαφερόμενου φορέα με όρο του διαγωνισμού, χωρίς να προηγηθεί τοποθέτηση της Αναθέτουσας Αρχής επί της διαφωνίας είναι σαφώς λανθασμένη. Για να ενεργοποιηθούν οι πρόνοιες της παρ. 21.(4) πρέπει να προηγηθεί πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, πράγμα απολύτως λογικό εφόσον άνευ πράξης ή απόφασης του αρμόδιου οργάνου ουδέν θέμα προσφυγής υφίσταται. Η σαφής πρόθεση του Νομοθέτη με την συμπερίληψη στον Νόμο της παρ. 21.(4) ήταν να δίδει το δικαίωμα προσφυγής επί του περιεχομένου των εγγράφων διαγωνισμού, εφόσον προηγηθεί διοικητική πράξη ή απόφαση.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους κρίνω ότι το αίτημα για έκδοση προσωρινού μέτρου και η ίδια η προσφυγή, πρέπει να απορριφθούν.

.....
Γιώργος Αναστασίου
Προεδρεύων