



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. 37/2009

Μεταξύ:

LOGICOM PUBLIC LIMITED

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

LOGICOM PUBLIC LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αδάμο Αδαμίδη, Δικηγόρο
2. Γιώργο Παγιάση, Δικηγόρο
3. Ειρήναρχο Βαρνάβα, Διευθύνων Σύμβουλος
4. Ιωσήφ Κακουλλή, Διευθυντή Πωλήσεων
5. Ανδρέα Θεοπέμπτου, Υπεύθυνο Έργων

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μαριλένα Θεοκλήτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Στυλιανό Παναγίδη, Ανώτερο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Οκτωβρίου 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία LOGICOM PUBLIC LIMITED (στο εξής Αιτητές), στρέφεται εναντίον της απόφασης του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών (στο εξής Α.Α.), να ακυρώσει τον Διαγωνισμό 08/072/Α/ΗΜΥ που αφορά την *«Προμήθεια, Εγκατάσταση, Λειτουργική Υποστήριξη και Συντήρηση Συστήματος Φωτοεπισήμανσης για Παραβίαση Κόκκινου Σηματοδότη και Ορίου Ταχύτητας»*.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στις 4.7.08 στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας.
2. Στις 16.10.08 οι Αιτητές καταχώρησαν την Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 77/2008. Την ίδια ημερομηνία οι Αιτητές εξασφάλισαν Προσωρινό Μέτρο για «αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε πράξης ή απόφασης σχετικά με τη διαδικασία ανάθεσης καθώς και την υπογραφή της σύμβασης» μέχρι τις 20.10.08.
3. Στις 20.10.08 συνεδρίασε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (Α.Α.Π.) και απεφάσισε την παράταση της ισχύος του Προσωρινού Μέρους ημερ.16.10.08 μέχρι έκδοσης τελικής απόφασης επί της εν λόγω Ιεραρχικής Προσφυγής.
4. Η Α.Α.Π. με επιστολή της ημερ.31.10.08 ζήτησε την αναστολή του συνόλου της διαδικασίας του διαγωνισμού περιλαμβανομένης της υποβολής των προσφορών, μέχρι της έκδοσης της τελικής απόφασης επί της ουσίας της προσφυγής.
5. Η Α.Α. συμμορφούμενη με το περιεχόμενο της πιο πάνω επιστολής της Α.Α.Π. εξέδωσε το Τροποποιητικό Έγγραφο αρ.5, με το οποίο παρέτεινε την ημερομηνία υποβολής των προσφορών μέχρι τις 12.12.08.

6. Υπό το φώς των πιο πάνω και εν αναμονή της έκδοσης απόφασης από την Α.Α.Π. δόθηκαν διαδοχικές παρατάσεις για την ημερομηνία υποβολής προσφορών, με τελευταία την 24.4.09.
7. Η Α.Α.Π. την 31.3.09 αποφάσισε όπως ακυρώσει συγκεκριμένους όρους που προσέβαλαν οι Αιτητές και όπως η Ι.Π.77/2008 επιτύχει.
8. Στις 15.4.09 κοινοποιήθηκε η απόφαση της Α.Α. για ακύρωση του διαγωνισμού στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς για τους λόγους που καταγράφονται στην εν λόγω επιστολή.
9. Στις 22.4.09 οι Αιτητές εξέφρασαν την πρόθεση τους να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή κατά της απόφασης ακύρωσης του διαγωνισμού από την Α.Α.
10. Στις 11.5.09 οι Αιτητές καταχώρησαν την Ιεραρχική Προσφυγή εναντίον της απόφασης της Α.Α. για ακύρωση του Διαγωνισμού.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. για τους ακόλουθους λόγους:

Οι Αιτητές ανέφεραν ότι η Α.Α. για να ακυρώσει ένα διαγωνισμό πρέπει να γίνει με απόφαση του προϊσταμένου της Α.Α. ή εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του η οποία ακύρωση να βασίζεται σε «ειδικούς και αιτιολογημένους λόγους» σύμφωνα με το Καν.24(α) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι από την έρευνα στον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, σε σχέση με τη διαδικασία που ακολουθήθηκε προέκυψε ότι η Α.Α. μετά την ακυρωτική απόφαση της Α.Α.Π. στην Ι.Π.77/2008, δεν εντοπίστηκε κανένα πρακτικό ή άλλο έγγραφο, πέραν της επιστολής για ακύρωση του διαγωνισμού που στάλθηκε προς τους ενδιαφερόμενους προσφοροδότες.

Παραθέτοντας σχετική νομολογία οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η ακύρωση του διαγωνισμού, για τους λόγους που έχει παραθέσει η Α.Α., αποτελεί μια ασυνεπή και

αντιφατική συμπεριφορά της τελευταίας, έλλειψη καλής πίστης και αποκαλύπτει ότι η Α.Α. δεν έχει ενεργήσει με την επιβαλλόμενη ευθύτητα. Ακολουθεί πως η διοίκηση έχει ασκήσει τη σχετική διακριτική της ευχέρεια κατά παράβαση της αρχής της καλής πίστης ή της προστατευόμενης ή δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη. Έχει επομένως ενεργήσει κατά παράβαση μιας από τις θεμελιώδεις αρχές οι οποίες διέπουν το σύγχρονο διοικητικό δίκαιο και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η παραπομπή της Α.Α. στον «*Οδηγό Βέλτιστων Πρακτικών κατά τη Σύναψη και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων*» στο πίνακα στη σελ. 58 του Κεφ. 4, όπου αναφέρονται κάποιοι ενδειγμένοι τρόποι αντιμετώπισης ακυρωτικών αποφάσεων της Α.Α.Π. και τίθεται ως επιλογή και η ακύρωση του Διαγωνισμού, είναι λανθασμένη και παραπλανητική. Η ακύρωση του διαγωνισμού, σύμφωνα με το κείμενο που προηγείται και θέτει το υπόβαθρο για την εφαρμογή του σχετικού πίνακα στην σελ.58 του Κεφ. 4 του εν λόγω Οδηγού, εφαρμόζεται όταν «*η θεραπεία μπορεί να αποδειχθεί ανέφικτη*» και αφού η Α.Α. «*προβεί σε όλες τις δέουσες ενέργειες προκειμένου να θεραπεύσει τη διαπιστωθείσα παράβαση*». Όπως σαφώς προκύπτει, το «*ανέφικτο της θεραπείας*» μπορεί να δημιουργηθεί μόνο στην περίπτωση που ήδη υποβλήθηκαν προσφορές. Για αυτό τον λόγο, η παραπομπή του Οδηγού σε ακύρωση του Διαγωνισμού βρίσκεται μόνο στο «*Κεφ. 4: Αξιολόγηση και Ανάθεση της Σύμβασης*» και όχι στα προηγούμενα Κεφάλαια, τα οποία σχετίζονται με τα στάδια πριν την υποβολή των προσφορών και στα οποία, σε κανένα σημείο δεν τίθεται ως βέλτιστη πρακτική η επιλογή ακύρωσης του διαγωνισμού. Στην παρούσα περίπτωση, ούτε υποβολή προσφορών έγινε, ούτε ανέφικτα προς εφαρμογή ήταν τα όσα αποφάσισε η Α.Α.Π. στην Ι.Π. 77/2008.

Οι Αιτητές, επιπλέον, εισηγήθηκαν ότι στην παρούσα περίπτωση η Α.Α., μετά την απόφαση της Α.Α.Π., είχε ευχέρεια και υποχρέωση (α) να συμμορφωθεί με όσα αποφάσισε η Α.Α.Π. και να προβεί στις απαραίτητες τροποποιήσεις, (β) να συντάξει ή να συμπληρώσει και να δημοσιεύσει «*Προκήρυξη συμπληρωματικών πληροφοριών, πληροφοριών για ελλιπή διαδικασία ή διορθωτική προκήρυξη*», (γ) να ενημερώσει όσους Ενδιαφερόμενους Οικονομικούς φορείς που έλαβαν τα έγγραφα του Διαγωνισμού, για τις σχετικές τροποποιήσεις, (δ) να δώσει πλήρη νέα προθεσμία υποβολής προσφορών.

Αντίθετα με τα προσφερόμενα, όπως υποστήριξαν οι Αιτητές, η Α.Α. αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού, προβάλλοντας επιχειρήματα τα οποία δεν είναι ούτε λογικά ούτε νομικά βάσιμα.

Οι Αιτητές υποστήριξαν, παραθέτοντας στα σχετικά άρθρα του Ν.158(Ι)/99 και σχετική νομολογία, ότι η απόφαση της Α.Α. για ακύρωση του διαγωνισμού έπρεπε να είναι αιτιολογημένη και να παρέχει τα απαραίτητα ειδικά και συγκεκριμένα στοιχεία για την διακρίβωση της νομιμότητας της διοικητικής πράξης και η αιτιολογία να είναι σαφής ώστε να καθιστά εφικτό τον δικαστικό έλεγχο. Επιπλέον, ισχυρίστηκαν ότι το ενδεχόμενο ύπαρξης πλάνης ως προς το υπόβαθρο της προσβαλλόμενης απόφασης είναι στοιχείο που αντανακλά και στην αιτιολογία της απόφασης της Α.Α. και οδηγεί στην ακύρωση της.

Πρόσθετα, η Αιτήτρια υποστήριξε ότι το επιχείρημα της Α.Α. ότι *«έγινε μεγάλος αριθμός ουσιαστικών τροποποιήσεων [...] είναι δυνατό να επηρεάσουν αφενός την υποβολή ορθής προσφοράς από τους προσφοροδότες, και αφετέρου να εμποδίσουν τη λήψη ορθής απόφασης ανάθεσης»* δεν ευσταθεί, καθότι στην Ι.Π.77/2008 ζητήθηκε η τροποποίηση μόνο δύο όρων. Ο πρώτος όρος, αφορούσε τη νομιμοποίηση οικονομικού φορέα να υποβάλει προσφορά και ο οποίος τροποποιήθηκε μετά από εισήγηση της ίδιας της Α.Α., και ο δεύτερος αφορούσε την υποχρέωση του αναδόχου να παραδώσει τους πηγαίους κωδικούς λογισμικών προγραμμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας του ίδιου ή τρίτου και ο οποίος με την απόφαση της Α.Α.Π., ακυρώθηκε. Επομένως, πως μπορεί οποιοσδήποτε προσφοροδότης να επηρεαστεί για να υποβάλει ορθή προσφορά, αφού καμία νέα υποχρέωση προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς δεν δημιούργησε η απόφαση της Α.Α.Π. στην Ι.Π.77/2008 και με ποιο τρόπο θα επηρεαστεί η ορθή απόφαση για ανάθεση;

Οι Αιτητές παραθέτοντας σχετική νομολογία αναφέρθηκαν στη αρχή της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Επιπλέον, αναφέρθηκαν στον *«Οδηγό Βέλτιστων Πρακτικών κατά τη Σύναψη και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων»* και υποστήριξαν ότι:

«Δεδομένου ότι η τροποποίηση – συμπλήρωση είναι ουσιώδης και άρα επηρεάζει τυχόν απόφαση /δυνατότητα κάποιων οικονομικών φορέων να λάβουν μέρος στο συγκεκριμένο

διαγωνισμό, πρέπει και αυτοί οι οικονομικοί φορείς να έχουν την ελάχιστη προθεσμία προετοιμασίας και υποβολής των προσφορών τους που είχαν και οι αρχικοί συμμετέχοντες στο διαγωνισμό. Η αρχή κατά συνέπεια της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει στην πράξη να δοθεί πλήρης νέα προθεσμία υποβολής προσφορών, ίση με την αρχικώς δοθείσα. Πρόκειται εν προκειμένω στην ουσία για την διενέργεια ενός νέου διαγωνισμού που αποτελεί ορθή επανάληψη του προηγούμενου.»

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Α.Α. απέρριψε τις θέσεις και τους ισχυρισμούς των Αιτητών και απάντησε με τα ακόλουθα:

Η Α.Α. υποστήριξε ότι ο επίδικος διαγωνισμός έχει νόμιμα ανακληθεί και/ή ακυρωθεί. Ανέφερε ότι δεν υπάρχει καμία διάταξη, είτε στο Ν.12(Ι)/2006, είτε στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ που να ρυθμίζει ειδικά το θέμα της ακύρωσης των διαγωνισμών. Τόνισε ότι, παρόλο που δεν υπάρχει νομολογία του Δ.Ε.Κ. που να ασχολήθηκε ειδικά με το θέμα ακύρωσης ή ανάκλησης διαγωνισμού πριν την υποβολή των προσφορών, υπάρχει αρκετή νομολογία σε σχέση με την ακύρωση ή ανάκληση διαγωνισμού μετά την υποβολή προσφορών.

Αναφέρθηκε στην Υπόθ. C-27/98 *Metalmeccanica Fracasso SpA -and- Amt der Salzburger Landesregierung* ημερ. 16.9.99 και παρέθεσε τα εξής, σε σχέση με την απόφαση: (α) ότι η Οδηγία 93/37 δεν επιβάλλει στην Α.Α., η οποία προέβη στην προκήρυξη περί υποβολής προσφορών, να αναθέσει το έργο στον μοναδικό διαγωνιζόμενο που κρίθηκε ικανός να μετάσχει στο διαγωνισμό, (β) η ευχέρεια της Α.Α. να μη συνάπτει σύμβαση ή να παραιτείται από τη διαδικασία του διαγωνισμού, δεν εξαρτάται από την προϋπόθεση της συνδρομής σοβαρών ή εξαιρετικών περιστάσεων και (γ) η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων αποτελεί ένα εκ των σκοπών της Οδηγίας.

Με βάση, σχετική νομολογία του Δ.Ε.Κ. η Α.Α. υποστήριξε τα ακόλουθα:

(α) Δεν περιλαμβάνεται οτιδήποτε στις κοινοτικές οδηγίες στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων που να επιβάλλει στην Αναθέτουσα Αρχή την υποχρέωση να κατακυρώσει προσφορά που προκήρυξε.

(β) Αποτελεί σκοπό των εν λόγω οδηγιών η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων.

(γ) Επιτρέπεται η ανάκληση της προκήρυξης και/ή η ακύρωση προκηρυχθέντα διαγωνισμού, για λόγους λανθασμένης εκτίμησης στην οποία υπέπεσε η αναθέτουσα αρχή κατά την αποτίμηση του περιεχομένου των εγγράφων του διαγωνισμού, νοουμένου ότι τηρούνται οι θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης Ίδρυσης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, και ειδικότερα οι κανόνες της ίσης μεταχείρισης και απαγόρευσης διακρίσεων λόγω ιθαγένειας.

(δ) Έμμεσα συνάγεται ότι η ακύρωση /ανάκληση διαγωνισμού, δεν συνεπάγεται αφ' εαυτής παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Η Α.Α. ανέφερε ότι πριν τη ψήφιση της Κ.Δ.Π. 201/2007, δεν υπήρχε, στις προηγούμενες κανονιστικές διοικητικές πράξεις, πρόνοια που να προνοεί ειδικά για την ακύρωση του διαγωνισμού πριν την υποβολή προσφορών. Ισχυρίστηκε ότι στον Κανονισμό 24(4) (α), (β) και 24(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007, προνοείται ότι κάθε διαγωνισμός μπορεί να ακυρωθεί πριν την καθορισμένη ημερομηνία υποβολής των προσφορών, για ειδικούς και αιτιολογημένους λόγους με απόφαση του προϊστάμενου της Αναθέτουσας Αρχής ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του. Η απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού κοινοποιείται στον πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών, στο Γενικό Ελεγκτή της Δημοκρατίας, στην Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και στους οικονομικούς φορείς που προμηθεύτηκαν τα έγγραφα του διαγωνισμού. Με βάση τον Κανονισμό αυτό, εκδόθηκε και η προσβαλλόμενη απόφαση. Καθίσταται ως εκ τούτου σαφές, ότι η διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής για ακύρωση του διαγωνισμού, είναι ευρύτερη αν ο διαγωνισμός ακυρωθεί πριν την υποβολή των προσφορών. Εισηγήθηκε, ότι ορθά ακυρώθηκε ο εν λόγω διαγωνισμός εφόσον ακυρώθηκε για ειδικούς και αιτιολογημένους λόγους σύμφωνα με τον Κανονισμό 24(4)

και ότι η διακριτική ευχέρεια της Α.Α. ασκήθηκε μέσα στα πλαίσια που της παρέχει ο νόμος.

Επιπρόσθετα, η Α.Α. διαφωνώντας με την θέση των Αιτητών υποστήριξε ότι ναι μεν η απόφαση της Α.Α.Π. ακύρωσε τους μόνο δυο όρους του διαγωνισμού τους όρους 5.18.5 και 5.18.6 δυνάμει του άρθρου 56(10)(γ) του Ν.101(Ι)/2003, αλλά η τροποποίηση των εν λόγω όρων δεν ήταν τόσο απλή. Τα έγγραφα του διαγωνισμού θα έπρεπε κατόπιν προσεκτικής μελέτης, να τροποποιηθούν ουσιαστικά, ούτως ώστε, αφενός να διασφαλιστεί η νομιμότητα των όρων των εγγράφων αυτών, και αφετέρου, να ικανοποιούνται οι ανάγκες της Α.Α. Η Α.Α., αποδεχόμενη πλήρως την απόφαση της Α.Α.Π., θα πρέπει να επανεξετάσει την απαίτησή της για παράδοση των πηγαίων κωδίκων και τους ακυρωθέντες όρους, εξ' υπαρχής, ούτως ώστε να διασφαλίζεται τόσο η νομιμότητά των όρων, όσο και η ικανοποίηση των αναγκών της. Τόνισε δε, ότι η μελέτη θα πρέπει να είναι προσεκτική και ενδελεχής, ούτως ώστε να επαναπροσδιοριστεί με σαφήνεια η απαίτηση της Α.Α. και να εξετασθεί γενικά η ανάγκη για επαναδιατύπωση οποιωνδήποτε όρων που θα κριθεί σκόπιμη. Περαιτέρω, υποστήριξε η Α.Α. ως αποτέλεσμα των ουσιαστικών τροποποιήσεων που επιβάλλονται με την απόφαση της Α.Α.Π., είναι δυνατό οικονομικοί φορείς, οι οποίοι ενώ με τα ισχύοντα έγγραφα δεν μπορούσαν να λάβουν μέρος στο Διαγωνισμό, να μπορούν να λάβουν μέρος στο Διαγωνισμό, μετά τις τροποποιήσεις που θα γίνουν. Πρόσθετα, η Α.Α. υποστήριξε ότι από την προκήρυξη του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Α.Π. έγινε μεγάλος αριθμός ουσιαστικών και άλλων τροποποιήσεων, που είναι δυνατό να επηρεάσουν αφενός την υποβολή ορθής προσφοράς από τους προσφοροδότες, και, αφετέρου, να εμποδίσουν τη λήψη ορθής απόφασης ανάθεσης.

Η Α.Α. παραθέτοντας σχετική νομολογία (*Υποθ. C-327/00 Santex SpA – και – Unita Socio Sanitaria Locale ημερ.27.2.03, Υπόθ. C-230/02, Grossmann Air Service – και – Republik Osterreich ημερ.12.2.04*) υποστήριξε ότι εκτός περιορισμένων περιπτώσεων, ιεραρχικές προσφυγές εναντίον των όρων του διαγωνισμού δέον να καταχωρούνται πριν την υποβολή των προσφορών.

Η Α.Α. ισχυρίστηκε ότι η απόφαση της για ακύρωση του διαγωνισμού αναφέρεται, τόσο στη νομική βάση επί της οποίας εκδόθηκε, όσο και στους πραγματικούς λόγους που

οδήγησαν σε αυτή. Η αιτιολογία είναι ορθή και σαφής και δεν αφήνει αμφιβολίες στον αναγνώστη της ως προς τους λόγους που οδήγησαν στην ακύρωση του διαγωνισμού. Ακόμα δε και αν μια από τις αιτιολογίες που δόθηκαν για την πράξη ήθελε κριθεί ως λανθασμένη τούτο δεν οδηγεί κατ' ανάγκη στην ακύρωση της πράξης. Επιπλέον, ουδεμία πλάνη είτε πραγματική είτε νομική έχει παρεισφρήσει στην απόφαση της Α.Α..

Η Α.Α. παρουσίασε σχετικό Υπηρεσιακό Σημείωμα 10.4.09 βάσει του οποίου ο Διευθυντής της Α.Α. έλαβε την απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού στις 14.4.09. Περαιτέρω, ανέφερε ότι στους διοικητικούς φακέλους του Διαγωνισμού περιέχονται τα έγγραφα του διαγωνισμού, οι διάφορες τροποποιήσεις που εκδόθηκαν σε σχέση με αυτά και όλα τα έγγραφα που τηρήθηκαν κατά τις Ιεραρχικές Προσφυγές που ασκήθηκαν εναντίον των όρων του.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, η Α.Α. υποστήριξε ότι δεν έχει ευνοήσει ή μεταχειριστεί δυσμενώς οποιοδήποτε οικονομικό φορέα που αγόρασε τα έγγραφα του διαγωνισμού. Επιπλέον, η Α.Α. αναφέρθηκε σε σχετική νομολογία των Κυπριακών Δικαστηρίων αναφορικά με ακύρωση του διαγωνισμού προς υποστήριξη της νομιμότητας της απόφασης της να ακυρώσει το Διαγωνισμό. Υποστήριξε, ότι ο διαγωνισμός μπορεί να ανακληθεί και/ή ακυρωθεί, αν λόγω παραβιάσεων του ισχύοντος δικαίου, η συνέχιση της διαδικασίας έχει καταστεί επισφαλής.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Η Α.Α.Π. την 31.3.09 αποφάσισε στην Ι.Π.77/2008 όπως ακυρώσει συγκεκριμένους όρους του διαγωνισμού που προσέβαλαν οι Αιτητές, δίδοντας ταυτόχρονα εισηγήσεις και κάποια καθοδήγηση στην Α.Α. σχετικά με την διαμόρφωση των εν λόγω όρων του εγγράφων του διαγωνισμού «...με τέτοιο τρόπο που να διασφαλίζονται τόσο οι ανάγκες της όσο και οι ανάγκες του χρήστη του συστήματος ...χωρίς όμως να εμποδίζεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός και χωρίς αδικαιολόγητους φραγμούς...»

Η Α.Α. την 15.4.09 με επιστολή της ενημέρωσε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ότι με απόφαση του προϊστάμενου της αποφασίστηκε η ακύρωση του διαγωνισμού σύμφωνα με το Καν.24(4) και (5) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Η απόφαση του προϊστάμενου της Α.Α. βασίστηκε, όπως περιγράφεται στην εν λόγω επιστολή, στους εξής λόγους:

«(α) Μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής προσφορών στην ιεραρχική προσφυγή 77/2008, τα έγγραφα του διαγωνισμού θα πρέπει, κατόπιν προσεκτικής μελέτης, να τροποποιηθούν ουσιαστικά, ούτως ώστε, αφενός να διασφαλιστεί η νομιμότητα των όρων των εγγράφων αυτών, και αφετέρου, να ικανοποιούνται οι ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής.

(β) Περαιτέρω δε, ως αποτέλεσμα των ουσιαστικών τροποποιήσεων που επιβάλλονται με την απόφαση στην πιο πάνω ιεραρχική προσφυγή, ενδέχεται οικονομικοί φορείς, οι οποίοι ενώ με τα ισχύοντα έγγραφα δεν μπορούσαν να λάβουν μέρος στο Διαγωνισμό, να μπορούν να λάβουν μέρος στο Διαγωνισμό.

(γ) Κατά τη διάρκεια της περιόδου από την προκήρυξη μέχρι πρόσφατα, έγινε μεγάλος αριθμός ουσιαστικών και άλλων τροποποιήσεων, που είναι δυνατό να επηρεάσουν αφενός την υποβολή ορθής προσφοράς από τους προσφοροδότες, και, αφετέρου, να εμποδίσουν τη λήψη ορθής απόφασης ανάθεσης.»

Σύμφωνα με το Καν.24(4)(α)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007 κάθε διαγωνισμός μπορεί να ακυρωθεί πριν την καθορισμένη ημερομηνία υποβολής των προσφορών, για ειδικούς και αιτιολογημένους λόγους με απόφαση του προϊστάμενου της Αναθέτουσας Αρχής ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του. Πρόσθετα, ο Καν.24(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007 προνοεί ότι η απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού κοινοποιείται στον πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών, στο Γενικό Ελεγκτή της Δημοκρατίας, στην Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και στους οικονομικούς φορείς που προμηθεύτηκαν τα έγγραφα του διαγωνισμού.

Παρόλο, που οι όροι οι οποίοι προσβλήθηκαν από τους Αιτητές ακυρώθηκαν από την Α.Α.Π. με απόφαση της επί της Ι.Π.77/2008 την 31.3.09 και η τελευταία έδωσε κάποιες καθοδηγητικές γραμμές στην Α.Α. δεν μπορούμε να παραβλέψουμε: (α) το γεγονός ότι η Α.Α. είναι σε καλύτερη θέση να κρίνει τις ανάγκες της, (β) ότι μια συγκεκριμένη τροποποίηση μπορεί να επιφέρει αλλαγές και σε άλλους όρους του διαγωνισμού, (γ) το ότι και άλλοι προσφοροδότες θα μπορούσαν να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό που

ενδεχομένως να αποτρέπονταν προηγουμένως λόγω της ύπαρξης του ακυρωθέντος όρου και (δ) την τυχόν χρονοβόρα διαδικασία ενδελεχούς μελέτης και τροποποίησης του εν λόγω όρου έτσι ώστε να επαναπροσδιοριστούν οι απαιτήσεις της Α.Α. αλλά ταυτόχρονα να μην εμποδίζεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός και χωρίς αδικαιολόγητους φραγμούς.

Είναι πάγια νομολογημένο ότι η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης πρέπει να είναι σαφής και να μην αφήνει αμφιβολίες ως προς το ποίος ήταν ο πραγματικός λόγος που οδήγησε το διοικητικό όργανο στη λήψη της εν λόγω απόφασης. Επιπλέον, η επάρκεια της αιτιολογίας μιας διοικητικής πράξης δεν εξαρτάται από την έκταση του λεκτικού της αλλά από την ουσία του περιεχομένου της.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς επίσης και ότι παρέχει την εξουσία ο Νόμος στο προϊστάμενο της Α.Α. να ακυρώνει ένα διαγωνισμό πριν την καθορισμένη ημερομηνία υποβολής προσφορών εφόσον υπάρχουν ειδικοί και αιτιολογημένοι λόγοι, ότι Α.Α. άσκησε την διακριτική ευχέρεια της μέσα στα πλαίσια που της παρέχει ο νόμος και ότι στην παρούσα περίπτωση οι εν λόγω λόγοι υφίστανται και περιγράφονται αναλυτικά στην απόφαση του, κρίνουμε ότι η απόφαση της Α.Α. να ακυρώσει το διαγωνισμό είναι αιτιολογημένη και καθιστά εφικτό το αναθεωρητικό και δικαστικό έλεγχο.

Ως εκ τούτου αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή 37/2009 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.