



**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. 53/2009**

Μεταξύ:

G & E THERMOSOLAR LIMITED

Αιτούντων

v.

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτούντες:**

G&E THERMOSOLAR LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Κυριακίδη, Δικηγόρο
2. Μαρία Καμάρη, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Ανδρέα Χριστοφή, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
4. Martin Newton, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νάταλη Παρτασιδου, Δικηγόρο
2. Δήμο Δημοσθένους, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 15 Οκτωβρίου, 2009

## **Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Εταιρεία G&E THERMOSOLAR LIMITED, (στο εξής Αιτητές), στρέφεται κατά της απόφασης του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ, δηλαδή της Αναθέτουσας Αρχής (στο εξής Α.Α.), να αποκλείσει την προσφορά της από το διαγωνισμό με αριθμό CDO 062/08, για την *«προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού κουζινών για τις κτιριακές εγκαταστάσεις των Κοινωνικών Δραστηριοτήτων»* και να τον κατακυρώσει σε άλλο προσφοροδότη.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

Τα γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα -

1. Το Συμβούλιο Προσφορών και Οικονομικών του Πανεπιστημίου Κύπρου αποφάσισε κατά την 153<sup>η</sup> συνεδρία του, την προκήρυξη του Διαγωνισμού με αριθμό CDO 062/2008, για την *«προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού κουζινών για τις κτιριακές εγκαταστάσεις των Κοινωνικών Δραστηριοτήτων»* και το διορισμό των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης.
2. Ο Διαγωνισμός CDO 062/2008, δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας ημερομηνίας 28 Νοεμβρίου, 2008, και στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ημερομηνίας 20 Νοεμβρίου, 2008. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 20<sup>η</sup> Ιανουαρίου, 2009
3. Προσφορές για τον πιο πάνω Διαγωνισμό υπέβαλαν τέσσερις προσφοροδότες.
4. Στις 29 Μαρτίου 2009 η Επιτροπή Αξιολόγησης (στο εξής Ε.Α.) ετοίμασε έκθεση αξιολόγησης, την οποία υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών και Οικονομικών. Η Ε.Α εισηγήθηκε στην Έκθεση της την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην Εταιρεία Anthi Trading Ltd, που είχε την προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή και

ικανοποιούσε τους Όρους και τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού. Η προσφορά των Αιτητών δεν επιλέγηκε για τον λόγο ότι παρουσίαζε ουσιαστικές αποκλίσεις από τους Όρους και τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού.

5. Κατά την 164<sup>η</sup> συνεδρία του το Συμβούλιο Προσφορών και Οικονομικών, αφού μελέτησε την έκθεση της Ε.Α. υιοθέτησε την εισήγησή της.
6. Στις 22 Μαΐου 2009 η Α.Α. κοινοποίησε με επιστολή της την απόφαση της σε όλους τους Προσφοροδότες.
7. Στις 26 Μαΐου 2009 οι Αιτητές με επιστολή των Δικηγόρων τους, ενημέρωσαν την Α.Α. για την πρόθεση τους να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.
8. Στις 2 Ιουνίου 2009 η Α.Α. με επιστολή της απάντησε στις αιτιάσεις των Αιτητών και στις 10 Ιουνίου 2009 οι Αιτητές κατάθεσαν στην Α.Α.Π. την Ιεραρχική Προσφυγή με αριθμό 53/2009.

#### **Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ**

Οι θέσεις και οι ισχυρισμοί που πρόβαλαν οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία για στήριξη της Ιεραρχικής Προσφυγής τους ήταν οι ακόλουθοι:

1. Ουσιαστικές αποκλίσεις της προσφοράς των Αιτητών σε ότι αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές:
  - 1.1 Ως προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ότι περιείχε ουσιαστικές αποκλίσεις σε ότι αφορά τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τούτο στη βάση έκθεσης αξιολόγησης (Technical Evaluation) που αποτελεί μέρος του διοικητικού φακέλου.

1.2 Οι Αιτητές κρίνουν σκόπιμο να ξεκαθαρίσουν εξ αρχής τη νομική βάση επί της οποίας στηρίζουν την επιχειρηματολογία τους ότι η προσφορά τους δεν έπρεπε να θεωρηθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης ότι περιέχει ουσιώδεις αποκλίσεις.

1.2.1 Κατά πρώτο, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, αποφασίζοντας ότι η προσφορά των Αιτητών παρουσιάζει σε συγκεκριμένα σημεία ουσιώδεις αποκλίσεις από τις Τεχνικές προδιαγραφές, παρέβηκε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και ενιαίου μέτρου κρίσης.

Η Αναθέτουσα Αρχή διέπεται κατά την άσκηση των εξουσιών της από την αρχή της νομιμότητας, μέρος της οποίας είναι και αρχή της ισότητας και ίσης μεταχείρισης. Σχετικές είναι οι πρόνοιες του άρθρου 38 του Ν.158(Ι)/1999 και σύμφωνα με τα εδάφια (1), (2) και (3) υφίσταται έννομο συμφέρον όταν συντρέχει ίδιος λόγος αποκλεισμού του συνυποψηφίου.

1.2.2 Κατά δεύτερο, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, αποφασίζοντας ότι η προσφορά των Αιτητών παρουσιάζει σε συγκεκριμένα σημεία ουσιώδεις αποκλίσεις από τις Τεχνικές προδιαγραφές, τελούσε υπό πλάνη περί τα πράγματα, η οποία ουσιαστικά εξαντλείτο στο γεγονός ότι είτε δεν κατανοούσε την προσφορά των Αιτητών είτε θεωρούσε ότι αυτή είχε συγκεκριμένη έννοια ενώ αυτό ουσιαστικά δεν ίσχυε. Συνεπώς, σε αυτές τις περιπτώσεις τεκμηριώνεται λόγος ακύρωσης συνέπεια ουσιώδους πλάνης περί τα πράγματα δυνάμει του άρθρου 46 του Ν. 158(Ι)/1999.

1.2.3 Κατά τρίτο, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, αποφασίζοντας ότι η προσφορά των Αιτητών παρουσιάζει σε συγκεκριμένα σημεία ουσιώδεις αποκλίσεις από τις Τεχνικές προδιαγραφές, δεν αιτιολογεί τις απόψεις της και, συνεπώς, σε αυτές τις περιπτώσεις τεκμηριώνεται λόγος ακύρωσης συνέπεια έλλειψης επαρκούς ή/και σαφούς αιτιολογίας δυνάμει των άρθρων 26-32 του Ν.158(Ι)/1999.

Στη βάση της ανωτέρω νομικής επιχειρηματολογίας οι Αιτητές εξήγησαν αναλυτικά τη θέση τους, με αναφορά σε όλα τα σημεία που έχουν επισημάνει στην έκθεση της Ε.Α., σημειώνοντας ότι:

- Όλες οι κρίσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι συγκεκριμένη απόκλιση είναι ουσιώδης, είναι ανατιολόγητες και ατεκμηρίωτες.
- Όλες οι κρίσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι συγκεκριμένη απόκλιση είναι ουσιώδης, στην έκταση που αφορούν διαστάσεις, GN containers, μη προσφερόμενο εξοπλισμό, κατανάλωση ενέργειας, μη υποβολή προσφερόμενου μηχανήματος ή μη υποβολή στοιχείων που καθιστούν δυνατή την αξιολόγηση και χωρητικότητα, παραβιάζει το ενιαίο μέτρο κρίσης, αφού θεωρεί ότι η εν λόγω απόκλιση είναι ουσιώδης για τους Αιτητές ενώ την ίδια στιγμή η ίδια απόκλιση για τον επιτυχόντα προσφοροδότη θεωρείται επουσιώδης.
- Η κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ανταποκρίνεται στους όρους του διαγωνισμού διότι περιέχει ουσιώδεις αποκλίσεις, παραβιάζει το ενιαίο μέτρο κρίσης, αφού το ίδιο συντρέχει και για τον επιτυχόντα προσφοροδότη και η δική του προσφορά κρίνεται έγκυρη και συμβατή.

Περαιτέρω είναι η θέση των Αιτητών ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, δεν επισήμανε και δεν έλαβε υπόψη της ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη περιέχει αποκλίσεις, τις οποίες όμως για τους Αιτητές επισήμανε και μάλιστα θεώρησε ως ουσιώδεις.

Στη βάση των ανωτέρω στοιχείων, οι Αιτητές εισηγούνται ότι όλες οι κρίσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι η προσφορά των Αιτητών περιέχει ουσιώδεις αποκλίσεις, στη έκταση που αφορούν αποκλίσεις που

περιέχονται και στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη και οι οποίες δεν επισημάνθηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης, παραβιάζουν το ενιαίο μέτρο κρίσης και καθιστούν την απόφαση ανάθεσης εσφαλμένη, προϊόν άνισης μεταχείρισης και ακυρωτέα.

Περαιτέρω, είναι η θέση των Αιτητών ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, δεν επισήμανε και δεν έλαβε υπόψη της ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη ήταν εξ υπαρχής άκυρη ή/και περιείχε πρόσθετες παρατυπίες ή/και αποκλίσεις για τους ακόλουθους λόγους:

- Οι σελίδες της προσφοράς δεν ήσαν όλες μονογραφημένες, κατά παράβαση των όρων του διαγωνισμού, (βλ. 5.5.5, σελ. 21). Αναφορικά με τις συνέπειες, παραπέμπουμε στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην προσφυγή 78/2007.
- Παρά το γεγονός ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δέχεται στην Έκθεση της ότι οι προσφορές δεν περιέχουν αριθμητικά λάθη, εντούτοις η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη περιείχε σοβαρά αριθμητικά σφάλματα. Ενδεικτική είναι η σελίδα (Γενική Περίληψη Τιμολογήσεων) της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη.
- Υπάρχουν διορθώσεις στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη με διορθωτικό υγρό (T-Pex) χωρίς να έχουν μονογραφεί, κατά τρόπο που παραβιάζονται οι όροι του διαγωνισμού (βλ. 5.5.3, σελ.21) και η αρχή της διαφάνειας που πρέπει να διατρέχει τους δημόσιους διαγωνισμούς.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους και με πλήρη επιφύλαξη ως προς τους λόγους ακύρωσης που προβάλλονται κατωτέρω, είναι σαφές ότι ο επιτυχών προσφοροδότης δεν πληρούσε όλους τους όρους και απαιτήσεις των

εγγράφων προσφοράς, ως εσφαλμένα διατυπώνεται στην απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

2. Ελλείψεις/αποκλίσεις της προσφοράς των Αιτητών σε ότι αφορά την υποβολή των πιστοποιητικών καλής εκτέλεσης έργων, και των αποδεικτικών στοιχείων τεκμηρίωσης εμπειρίας όπως περιγράφονται στα έγγραφα του Διαγωνισμού.

#### 2.1 Μη υποβολή πιστοποιητικών καλής εκτέλεσης

Με βάση τους όρους του διαγωνισμού, ρητά αναφέρεται ότι *«σε περίπτωση που δεν υπάρχουν πιστοποιητικά, τα ανωτέρω στοιχεία θα δηλώνονται από τον προσφέροντα»*.

Οι Αιτητές δήλωσαν το σύνολο των στοιχείων αλλά δεν προσκόμισαν πιστοποιητικά, ακριβώς διότι δεν υπήρχαν.

#### 2.2 Μη υποβολή κατασκευαστικών σχεδίων

Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού (σελ.23, παράγραφος 5.6.1θ) για σκοπούς πιστοποίησης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντα απαιτείτο να προσκομιστεί ένα κατασκευαστικό σχέδιο που αφορούσε προηγούμενη εργασία ή εμπειρία των Αιτητών.

Οι Αιτητές δεν παρουσίασαν κατασκευαστικό σχέδιο διότι στα πλαίσια των προηγούμενων έργων που επιτυχώς εκτέλεσαν, δεν τους ζητήθηκε η ετοιμασία ενός τέτοιου κατασκευαστικού σχεδίου και συνεπώς ουδέποτε εκπονήθηκε ή υπήρξε τέτοιο σχέδιο. Δηλαδή, οι Αιτητές βρέθηκαν μπροστά στο φαινόμενο αφ' ενός μεν να κατέχουν την ζητούμενη εμπειρία που απαιτεί η παράγραφος 3.1.1.(α), αφ' ετέρου όμως για να την αποδείξουν να τους ζητείται έγγραφο που δεν υπάρχει και ουδέποτε υπήρξε. Αυτή η κατάσταση συνεπάγεται ουσιαστικά ότι ενώ οι Αιτητές κατείχαν τη ζητούμενη εμπειρία που απαιτεί η παράγραφος 3.1.1.(α), τα

πιστοποιητικά που τους ζητούνταν δεν ήταν διαθέσιμα για λόγους που δεν αφορούσαν τους Αιτητές (π.χ. να υπάρχουν και να μην παρουσιάστηκαν) αλλά αντικειμενικούς λόγους, δηλ. δεν δημιουργήθηκαν τέτοια έγγραφα στο παρελθόν. Εν ολίγοις, ζητείτο ανύπαρκτο έγγραφο που δεν μπορούσε να εκδοθεί ή να εξασφαλιστεί προς απόδειξη προσόντος που οι Αιτητές κατείχαν.

Για τους πιο πάνω λόγους, η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών ως μη συνάδουσα με τους όρους του διαγωνισμού, ακριβώς διότι οι όροι του διαγωνισμού ζητούν από τους Αιτητές να προσκομίσουν προς απόδειξη συγκεκριμένου προσόντος (το οποίο οι Αιτητές κατέχουν) δικαιολογητικό που δεν υπάρχει.

### 2.3 Μη καλές φωτογραφίες

Κατά πρώτον οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι υπέβαλαν τον ζητούμενο αριθμό φωτογραφιών. Κατά δεύτερο, πουθενά στους όρους του διαγωνισμού δεν αξιώνεται να υπάρχει τεκμηρίωση αναφορικά με το τι αντιπροσωπεύουν οι φωτογραφίες, ως εσφαλμένα υιοθετεί η Επιτροπή Αξιολόγησης. Και κατά τρίτο, οι φωτογραφίες που υποβλήθηκαν αποδεικνύουν και αποτυπώνουν με την αναγκαία σαφήνεια το τελικό αποτέλεσμα.

## 3 Άλλοι λόγοι ακύρωσης της απόφασης της Α.Α.

### 3.1 Δεν υπάρχει υπογραμμένο πρακτικό απόφασης ανάθεσης

Το Παράρτημα Η που βρίσκεται εντός του Διοικητικού φακέλου είναι προσχέδιο απόφασης, φέρει τίτλο «Προσχέδιο» και είναι ανυπόγραφο.



### 3.2 Σύνθεση Α.Α.

Ενώ στην απόφαση που λήφθηκε στην 153<sup>η</sup> συνεδρία για προκήρυξη του διαγωνισμού και διορισμό των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης (Παράρτημα Α) ήταν απών ο Αντώνης Κάκας, εντούτοις κατά την κατ' ισχυρισμό απόφαση που λήφθηκε στην 164<sup>η</sup> συνεδρία για κατακύρωση του διαγωνισμού (Παράρτημα Η), ήταν παρών.

Εν προκειμένω, σημειώνεται ότι:

- (α) Η σύνθεση της αναθέτουσας αρχής μεταβλήθηκε, ενόψει του ότι στην απόφαση που λήφθηκε στην 153<sup>η</sup> συνεδρία για προκήρυξη του διαγωνισμού και διορισμό των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης (Παράρτημα Α) ήταν απών ο Αντώνης Κάκας ενώ κατά την κατ' ισχυρισμό απόφαση που λήφθηκε στην 164<sup>η</sup> συνεδρία για κατακύρωση του διαγωνισμού (Παράρτημα Η), ήταν παρών.
- (β) Δεν επαναλήφθηκε (και ούτε μπορούσε να επαναληφθεί εξ αρχής) η διαδικασία που ακολουθήθηκε για προκήρυξη του διαγωνισμού και διορισμό μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης.
- (γ) Η πρώτη συνεδρία δεν ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα αλλά με εξαιρετικά σημαντικά θέματα, όπως π.χ. η απόφαση αναφορικά με τους όρους του διαγωνισμού και ο διορισμός των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης (βλ. απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση Αρ. 942/2003, 15 Σεπτεμβρίου, 2005, Γεωργιάδης ν Ραδιοφωνικό Ίδρυμα Κύπρου.)
- (δ) Δεν προκύπτει από τα πρακτικά οποιαδήποτε ενημέρωση του κ. Κάκα (βλ. ενδεικτικά την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση Λ. Ευσταθίου κ.α. ν. Παναγιώτα Πολυβίου και Φορέα Ισότιμης Κατανομής Βαρών, Α.Ε. 2477, ημερ. 13/6/00.)

**Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Η Α.Α. απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών στην ολότητα τους, απαντώντας με τα ακόλουθα:

Η Α.Α. όπως φαίνεται από την επιστολή ημερομηνίας 22 Μαΐου 2009 απέκλεισε τους Αιτητές για τους ακόλουθους λόγους:

- (α) Λόγω ουσιαστικών αποκλίσεων στις Τεχνικές Προδιαγραφές και
- (β) Λόγω ελλείψεων και/ή αποκλίσεων σε ότι αφορά την υποβολή των πιστοποιητικών καλής εκτέλεσης των έργων και των αποδεικτικών στοιχείων τεκμηρίωσης εμπειρίας.

Οι Αιτητές αποκλείστηκαν από το διαγωνισμό καθ' ότι οι ίδιοι δεν ικανοποίησαν τους όρους των εγγράφων προσφοράς και έτσι ορθά η Α.Α. αποφάσισε τον αποκλεισμό τους. Αφ' ης στιγμής έθεσε κάποιους όρους στα έγγραφα του διαγωνισμού για τους οποίους ποτέ οι Αιτητές δεν εξέφρασαν διαφωνία, τότε οι Αιτητές όφειλαν να συμμορφωθούν με αυτούς κατά την υποβολή της προσφοράς τους. Συγκεκριμένα σύμφωνα με τις παραγράφους 5.6.1 (θ) και (ι) των εγγράφων προσφοράς οι Αιτητές όφειλαν να υποβάλουν:

*«θ. Για την πιστοποίηση της Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας του Προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1(α), όλα τα αποδεικτικά στοιχεία τεκμηρίωσης εμπειρίας:*

- *Κατασκευαστικό σχέδιο εγκαταστάσεων εξοπλισμού κουζίνας, ανοικτού ή κλειστού τύπου, που περιλαμβάνει όλες τις οικοδομικές εργασίες και μηχανολογικές εγκαταστάσεις, σε κλίμακα 1:50, για χώρο εγκαταστάσεων όχι μικρότερο από 250ΤΜ.*

- *Ενδεικτικές συνολικές φωτογραφίες του χώρου που θα υποβληθεί το κατασκευαστικό σχέδιο, μεγέθους Α4, όχι πέραν των δύο σε αριθμό.*
- *Ενδεικτικές συνολικές φωτογραφίες χώρου με ανοικτή κουζίνα που να υποδεικνύει το συνολικό αποτέλεσμα μεγέθους Α4, όχι πέραν των δύο σε αριθμό.»*

Οι Αιτητές κατά παράβαση των πιο πάνω όρων δεν υπέβαλαν πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης των έργων αλλά μόνο κατάλογο των έργων. Επιπλέον οι Αιτητές δεν υπέβαλαν κατασκευαστικό σχέδιο το οποίο να περιλαμβάνει όλες τις οικοδομικές εργασίες και ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις αλλά ούτε ενδεικτικές συνολικές φωτογραφίες χώρου με ανοικτή κουζίνα οι οποίες να υποδεικνύουν το συνολικό αποτέλεσμα. Με βάση την παράγραφο 5.6.5 των εγγράφων προσφοράς η Α.Α. είχε το δικαίωμα σε περίπτωση μη υποβολής των πιο πάνω εγγράφων να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών. Αυτό άλλωστε συνάδει και με την παράγραφο 7.6 των εγγράφων προσφοράς.

Η Α.Α. ισχυρίστηκε επίσης ότι από τις θέσεις των Αιτητών υπάρχει παραδοχή ότι οι Αιτητές δεν πληρούσαν τους όρους των εγγράφων προσφοράς και έτσι στερούνται του απαιτούμενου έννομου συμφέροντος να προσβάλλουν την απόφαση της Α.Α. αφού οι ίδιοι δεν συμμορφώθηκαν με τους όρους των εγγράφων προσφοράς (Ατλάντικ Ινσιούαρ. Λτδ ν. Συμβ. Εμπορ. Κυπρ. Πατάτων κ.α. (1990) 3 Α.Α.Δ. 173, 179). Το σημαντικό στην παρούσα περίπτωση δεν είναι όπως το παρουσιάζει ο δικηγόρος των Αιτητών ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν η φθηνότερη αλλά κατά πόσο υπήρξε κατακύρωση στον πιο φθηνό προσφοροδότη ο οποίος υπέβαλε προσφορά εντός των όρων των εγγράφων προσφοράς. Οι ίδιοι οι Αιτητές παραδέχονται ότι δεν προσκόμισαν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και κατασκευαστικά σχέδια. Οι ίδιοι όμως γνώριζαν τους όρους των εγγράφων προσφοράς και με την υποβολή της προσφοράς τους όφειλαν να συμμορφωθούν με τους όρους αυτούς. Αφ' ης στιγμής οι ίδιοι

επέλεξαν να μην διαμαρτυρηθούν πριν από την υποβολή της προσφοράς τους όφειλαν να συμμορφωθούν με όλους τους όρους των εγγράφων προσφοράς.

Η Α.Α. στηριζόμενη στα πιο πάνω και δεδομένου του γεγονότος ότι οι πλείστοι εκ των ισχυρισμών των Αιτητών αφορούν τεχνικά χαρακτηριστικά και την Τεχνική Αξιολόγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης επανέλαβε τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου ότι το Δικαστήριο δεν ελέγχει θέματα τεχνικής φύσης καθ' ότι η διοίκηση είναι ο καλύτερος γνώστης και κριτής. Η κρίση της διοίκησης σε ζητήματα τεχνικής φύσης ή ειδικών γνώσεων είναι γενικά ανέλεγκτη (βλ. *Economarket Bureau of Economic and Market Research Ltd v Κυπριακής Δημοκρατίας* υπ' αρ. 1102/2000 ημερομηνίας 30/4/02). Τυχόν εξέταση του κατά πόσον η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι επιστημονικά λανθασμένη, αυθαίρετη και υποκειμενική θα οδηγούσε σε πρωτογενή κρίση και αξιολόγηση των Τεχνικών Προτάσεων των προσφορών και υποκατάσταση του Δικαστηρίου στο έργο των διοικητικών άρχων. Ως εκ τούτου με δεδομένη τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, οι Αιτητές δεν μπορούν να επικαλούνται λάθη στην κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης ιδιαίτερα ενόψει και της μη αποκάλυψης του απαιτούμενου εννόμου συμφέροντος.

Ακολούθως η Α.Α. απέρριψε όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών ως προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά, όπως αυτά είχαν παρατεθεί από τους Αιτητές, τονίζοντας και υποστηρίζοντας την θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ότι όλα τα υπό αναφορά σημεία των Αιτητών είχαν σοβαρές και ουσιώδεις αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του Διαγωνισμού και για τούτο η προσφορά τους έπρεπε να αποκλειστεί.

Όσον αφορά την αρχή της ίσης μεταχείρισης η Α.Α., ισχυρίζεται ότι ουδεμία παράβαση υπήρχε, καθ' ότι σε κανένα σημείο η προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη δεν παρουσίασε τις ουσιώδεις παραλείψεις που παρουσίασε η προσφορά των Αιτητών. Οι όποιες αποκλίσεις στην προσφορά του Επιτυχόντα

Προσφοροδότη δεν ήταν ουσιώδεις, έτσι ώστε να θεωρηθεί η προσφορά τους, εκτός προδιαγραφών.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι οι σελίδες της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη δεν ήταν όλες μονογραφημένες η Α.Α. απαντά ότι αυτός ο ισχυρισμός δεν ευσταθεί καθ' ότι όλες ήταν υπογραμμένες και το βάρος είναι στους Αιτητές να αποδείξουν το αντίθετο. Περαιτέρω αναφορικά με την ύπαρξη σοβαρών αριθμητικών λαθών για το σημείο 2.5/1 αναφέρει ότι το ποσό των €40.000 το οποίο μεταφέρθηκε από τη σελίδα 2.1/83 είναι €40 και εκ παραδρομής καταγράφηκε €40.000, δηλαδή ο επιτυχών προσφοροδότης στη σελίδα 2.1/83 κατέγραψε το σωστό ποσό των €40 και στην προσπάθεια του να το μεταφέρει στη σελίδα 2.5/1 προσέθεσε τρία μηδενικά εκ παραδρομής. Αυτό δεν αλλάζει την προσφορά του και ούτε αποτελεί σοβαρό αριθμητικό λάθος δεδομένων των περιστάσεων.

Οι όποιοι ισχυρισμοί περί διορθώσεων στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη είναι τουλάχιστον αυθαίρετοι και ατεκμηρίωτοι και δια τούτο θα πρέπει να απορριφθούν.

#### Μη υποβολή πιστοποιητικών καλής εκτέλεσης

Η Α.Α. ισχυρίζεται ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος καθ' ότι παρέλειψαν να υποβάλουν πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης. Η δικαιολογία ότι δεν κατείχαν τέτοια στοιχεία δεν μπορεί να αποτελέσει σοβαρό λόγο για μη αποκλεισμό τους. Η Α.Α. παραπέμπει στον όρο 5.6.1(ι) όπου ο κάθε προσφοροδότης οφείλει να καταθέσει κατάλογο έργων της τελευταίας πενταετίας συνοδευόμενο από πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης. Περαιτέρω ο όρος 5.6.5 δίδει το δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να αποκλείσει τον κάθε προσφοροδότη εάν δεν υποβάλει συμπληρωμένα όλα τα έγγραφα συμπεριλαμβανομένου και πιστοποιητικά και αποδεικτικά στοιχεία ικανότητας σύμφωνα με τις πρόνοιες των εδαφίων (θ) και (ι) της παραγράφου 5.6.1.

Δεδομένης της παράλειψης για συμμόρφωση με αυτό τον όρο ορθά η Αναθέτουσα Αρχή απέκλεισε τους Αιτητές.

#### Μη υποβολή κατασκευαστικού σχεδίου

Περαιτέρω σύμφωνα με τους όρους των Εγγράφων Προσφοράς οι Αιτητές όφειλαν να υποβάλουν κατασκευαστικό σχέδιο (όρος 5.6.1.θ) για την πιστοποίηση της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας. Παράλειψη τους να πράξουν τα πιο πάνω έδιδε το δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να αποκλείσει τον κάθε προσφοροδότη με βάση τον όρο 5.6.5. Και πάλιν η δικαιολογία των Αιτητών ότι δεν είχαν τέτοιο έγγραφο δεν μπορεί να αποτελέσει καλή δικαιολογία για παραμονή τους στον εν λόγω διαγωνισμό.

#### Μη καλές φωτογραφίες

Οι Αιτητές κακώς αναφέρουν ότι δεν υπήρχε υποχρέωση να καθορίσουν τι αντιπροσώπευαν οι φωτογραφίες οι οποίες είχαν συμπεριληφθεί στην προσφορά τους. Η εν λόγω δικαιολογία είναι εσφαλμένη καθ' ότι, πως θα μπορούσε η Αναθέτουσα Αρχή να διακρίνει ή να γνωρίζει σε ποια έργα έκαναν αναφορά οι Αιτητές με την προσκόμιση αυτών των φωτογραφιών. Οι Αιτητές όφειλαν να καταγράψουν τι αντιπροσώπευε η κάθε φωτογραφία και δεν ήταν έργο της Αναθέτουσας Αρχής να μαντέψει τι αντιπροσώπευαν οι εν λόγω φωτογραφίες.

#### Ισχυρισμός περί μη υπογεγραμμένου πρακτικού απόφασης ανάθεσης

Οι δικηγόροι των Αιτητών κάνουν αναφορά στο γεγονός ύπαρξης ανυπόγραφου πρακτικού πλην όμως δεν τίθεται αμφιβολία για το γεγονός ότι η εν λόγω σύμβαση έχει ανατεθεί στον επιτυχόντα προσφοροδότη με επιστολή που στάληκε σε αυτόν όπως επίσης και με επιστολές στους αποτυχόντες προσφοροδότες αποδεικνύοντας έτσι την ύπαρξη απόφασης ανάθεσης. Εν πάση περιπτώσει οι

ίδιοι οι Αιτητές είναι την απόφαση αυτή που προσβάλλουν με την προσφυγή τους στα πλαίσια της Ιεραρχικής Προσφυγής.

#### Σύνθεση Α.Α.

Υπάρχει ο ισχυρισμός ότι ενώ ο κ. Κάκας απουσίαζε από τη συνεδρία για προκήρυξη του διαγωνισμού, εν τούτοις κατά τη συνεδρία όπου λήφθηκε η απόφαση για κατακύρωση του διαγωνισμού το εν λόγω μέλος ήταν παρών. Σύμφωνα με το άρθρο 22 του Νόμου 158(Ι)/99 μέλος το οποίο δεν συμμετέχει σε συνεδρία που ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα έχει το δικαίωμα να συμμετέχει σε μεταγενέστερες συνεδρίες καθ' όλα νόμιμα.

**Ε.** Αφού ακούσαμε τις θέσεις και τους ισχυρισμούς των δύο πλευρών και αφού μελετήσαμε επισταμένα τα σχετικά στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου, καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Η απόφαση της Α.Α. για τον αποκλεισμό των Αιτητών στηρίχθηκε σε δύο λόγους:

- (α) στις ουσιαστικές αποκλίσεις σε ότι αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές,
- (β) στις ελλείψεις/αποκλίσεις σε ότι αφορά την υποβολή των πιστοποιητικών καλής εκτέλεσης των έργων, των πιστοποιητικών τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και των αποδεικτικών στοιχείων τεκμηρίωσης εμπειρίας όπως περιγράφονται στις παραγράφους 5.6.1(θ) και (ι) του Τόμου Α, Μέρους 1 των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Όσον αφορά τα τεχνικά ζητήματα που εγείρονται στην παρούσα υπόθεση και καταγράφονται και αναλύονται στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, σημειώνουμε και υιοθετούμε την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου ότι *«επί τεχνικών θεμάτων και ιδίως εξειδικευμένων τεχνικών θεμάτων, δεν μπορούμε να υποκαταστήσουμε την κρίση των τεχνικών εμπειρογνομόνων με τη δική μας. Κατά πάγια*

*νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου, η κρίση αυτή είναι ανέλεγκτη, εκτός εάν διαπιστώνεται πλάνη περί τα πράγματα ή κατάχρηση της διακριτικής εξουσίας ή έλλειψη αιτιολογίας εκ μέρους της διοίκησης».*

Πέραν τούτου όσον αφορά τα διαδικαστικά ζητήματα που έχουν τεθεί από τους Αιτητές έχουμε να παρατηρήσουμε τα ακόλουθα:

(α) Ο ισχυρισμός ότι έπασχε η σύνθεση της Α.Α. επειδή ο κ. Κάκας απουσίαζε από τη συνεδρία για προκήρυξη του διαγωνισμού, ενώ κατά τη συνεδρία όπου λήφθηκε η απόφαση για κατακύρωση του διαγωνισμού ήταν παρών απορρίπτεται. Σύμφωνα με το άρθρο 22 του Νόμου 158(Ι)/99 μέλος το οποίο δεν συμμετέχει σε συνεδρία που ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα έχει το δικαίωμα να συμμετέχει σε μεταγενέστερες συνεδρίες χωρίς να επηρεάζεται η νομιμότητα της πράξης. Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου προκύπτει ξεκάθαρα ότι η πρώτη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών ασχολήθηκε αποκλειστικά με προκαταρκτικά θέματα και ως εκ τούτου η νομιμότητα της πράξης δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι στη δεύτερη συνεδρία ήταν παρών (βλ. Απόφαση ΑΑΠ 89/2008).

(β) Τέθηκε επιπλέον ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει υπογεγραμμένο πρακτικό απόφασης ανάθεσης, αφού το Παράρτημα Η που βρίσκεται εντός του διοικητικού φακέλου είναι προσχέδιο απόφασης, φέρει τίτλο «Προσχέδιο» και είναι ανυπόγραφο.

Ο Κανονισμός 7 της Κ.Δ.Π. 201/2007 έχει ως ακολούθως:

*«(1) Κατά τις συνεδρίες των Συμβουλίων Προσφορών τηρούνται λεπτομερή πρακτικά από το Γραμματέα ή τον Αναπληρωτή Γραμματέα.*

*(2) Τα πρακτικά εγκρίνονται και υπογράφονται από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών το αργότερο μέσα σε δεκαπέντε (15) εργάσιμες ημέρες από τη σχετική συνεδρία και στη συνέχεια κοινοποιούνται στα μέλη και στους παρατηρητές του Συμβουλίου Προσφορών»*



Σκοπός του εν λόγω κανονισμού είναι να διασφαλίσει ότι όλα όσα καταγράφονται στο πρακτικό είναι όντως όσα ειπώθηκαν και όσα αποφασίστηκαν στη σχετική συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών. Είναι αδιανόητο ένα Πρακτικό με τίτλο «Προσχέδιο» χωρίς οποιαδήποτε υπογραφή-έγκριση να αποτελεί επίσημο δεσμευτικό κείμενο για οποιονδήποτε. Δεν υπάρχει δυνατότητα ούτε αναθεωρητικού ελέγχου ούτε δικαστικού ελέγχου, πόσο μάλλον βεβαιότητα για το ότι η απόφαση που πάρθηκε κατά την εν λόγω συνεδρία είναι αυτή που καταγράφηκε στο πρακτικό και μεταφέρθηκε στην επιστολή της Α.Α. για να κοινοποιηθεί στους οικονομικούς φορείς.

Με βάση το πιο πάνω εύρημα μας, ομόφωνα, αποφασίζουμε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. ακυρώνεται.