



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

Προσφυγή Αρ. 31/2019

Μεταξύ:

AGF TRADING & ENGINEERING LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

AGF TRADING & ENGINEERING LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Φίλιππο Καμένο, Δικηγόρο για Μαρκίδη, Μαρκίδη & Σία ΔΕΠΕ
2. Κωνσταντίνα Παπαστεφάνου, Δικηγόρο για Μαρκίδη, Μαρκίδη & Σία ΔΕΠΕ
3. Πάρη Χριστοδουλίδη, Διευθύνοντα Σύμβουλο Αιτήτριας Εταιρείας
4. Κατερίνα Αλέκου, Τεχνικό Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α΄
2. Μαρία Χατζηγεωργίου, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Χαράλαμπο Καλογήρου, Συντονιστή Διαγωνισμού
4. Δημήτρη Καολή, Ιατροφυσικό
5. Δρ. Αρίστη Κούρρη, Ιατρό Ακτινολόγο
6. Χαράλαμπο Γιαννακκάρá, Ιατροφυσικό – Κλινικό Ιατροφυσικό
7. Στυλιανό Θεοδώρου, Αναπληρωτή Προϊστάμενο Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 19 Δεκεμβρίου, 2019

Η απόφαση μας είναι ομόφωνη εκτός από ένα σημείο για το οποίο το Μέλος κ. Λοΐζος Κάππας θα δώσει τη δική του θέση.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές οι οποίοι έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό ΣΥ 79/2015 «*Προμήθεια, Εγκατάσταση, Εκπαίδευση και Συντήρηση Μαγνητικών Τομογράφων για τις ανάγκες των Γενικών Νοσοκομείων Λευκωσίας και Λεμεσού (Δικαίωμα Προαίρεσης)*» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με την παρούσα προσφυγή υποστηρίζουν ότι εσφαλμένα και παράνομα η προσφορά τους αποκλείστηκε. Υποστηρίζουν επίσης ότι η απόφαση κατακύρωσης είναι παράνομη και ως τέτοια πρέπει να ακυρωθεί. Σύμφωνα με την επιστολή γνωστοποίησης αποτελεσμάτων προς τους Αιτητές η προσφορά τους αποκλείστηκε επειδή στο Έντυπο 11 (Οικονομική προσφορά ανάλυση ποσού προϊόντος) δεν είχαν συμπληρώσει όλα τα διαθέσιμα κενά (τιμή ανά είδος) όπως απαιτείται από τους όρους του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην εταιρεία Medvison Ltd έναντι του ποσού των €4.810.000.

Στην Έκθεση – Πρακτικά Αξιολόγησης Τεχνικής Προσφοράς, της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 11.6.2019 η εισήγηση της οποίας υιοθετήθηκε από το

Συμβούλιο Προσφορών και οδήγησε στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης αναφέρονται τα εξής:

«Η Επιτροπή Σύνταξης Προδιαγραφών έκρινε επιβεβλημένη την ανάγκη για ανάλυση του ποσού προμήθειας προϊόντων (τιμή ανά είδος) για να υπάρχει ενδεικτική τιμή σε περίπτωση όπου η αντικατάσταση ενός ή και περισσότερων ειδών θα βαραίνει την Αναθέτουσα Αρχή.

Ο Προσφοροδότης AGF LTD στο Έντυπο 11 (Οικονομική Προσφορά – Ανάλυση Ποσού Προμήθειας Προϊόντων), δεν έχει συμπληρώσει όλα τα διαθέσιμα κενά (τιμή ανά είδος) όπως απαιτείται από τους Όρους της Προσφοράς.

Ως εκ τούτου σύμφωνα με το Μέρος Α των Έγγραφων του Διαγωνισμού (οι συγκεκριμένοι όροι παρατίθενται αυτούσιοι πιο κάτω για σκοπούς αναφοράς), η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

8.3.3 Ενότητα «Οικονομική Προσφορά»

3. Υποβολή της Οικονομικής Προσφοράς κατά οποιονδήποτε άλλο τρόπο συνεπάγεται την απόρριψή της.

4. Εφόσον από την Οικονομική Προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

9.4 Αξιολόγηση Οικονομικών Προσφορών

2. Σε περίπτωση που διαπιστωθούν Προσφορές που δεν καλύπτουν τους απαιτούμενους από τα Έγγραφα Διαγωνισμού σχετικούς όρους και συνθήκες, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τις Προσφορές αυτές δια του Αρμοδίου Οργάνου της.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν ζήτησε εκ των υστέρων από τον συγκεκριμένο Προσφέροντα να συμπληρώσει, να διασαφηνίσει ή να ολοκληρώσει τις σχετικές πληροφορίες γιατί αυτό θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας.»

Οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης προβάλλουν αριθμό λόγων που αφορούν τόσο τη διαδικασία που ακολουθήθηκε όσο και την αξιολόγηση της

δικής τους προσφοράς και της προσφοράς του επιτυχόντα. Η Αναθέτουσα Αρχή υπεραμύνθηκε της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα υποστήριξε ότι η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε λόγω μη πλήρωσης ουσιώδους όρου του διαγωνισμού. Ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών ως μη έγκυρης, υποστήριξε, τούς στερεί το έννομο συμφέρον να προβάλουν λόγους ακυρότητας άλλους από τους λόγους που αφορούν τη νομιμότητα του δικού τους αποκλεισμού και παρέπεμψε μεταξύ άλλων στις *Δημοκρατία ν. Μάριος Θεοχαρίδης Ατδ (2008) 3 ΑΑΔ 488, Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ν. Podium Engineering, Αναθ. Έφεση Αρ. 192/2010, ημερ. 29.1.2016.*

Ενόψει του αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών ως μη έγκυρης προέχει να αποφασιστεί κατά πόσο οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή μετ' εννόμου συμφέροντος ζήτημα που και να μην εγείρετο από την Αναθέτουσα Αρχή ως δημοσίας τάξης εξετάζεται αυτεπάγγελα.

Σχετικά με το ζήτημα αυτό είναι τα αποφασισθέντα στη *Δημοκρατία ν. Α.Κ. Χατζηιωάννου & Υιοί (2005) 3ΑΑΔ 467* όπου το Ανώτατο Δικαστήριο αποφάσισε ότι σε περίπτωση αποκλεισμού προσφοράς που δεν πληρούσε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού η εξέταση του εννόμου συμφέροντος προηγείται οποιουδήποτε άλλου λόγου. Παραθέτουμε τα σχετικά αποσπάσματα.

Είναι καλώς γνωστές οι αρχές που διέπουν το θέμα της ύπαρξης έννομου συμφέροντος και υπάρχει σωρεία αποφάσεων επί του προκειμένου. (Οι

εφεσείοντες παραπέμπουν, μεταξύ άλλων, στις *Pitsillos v. C.B.C.* (1982) 3 C.L.R. 208 και *Kritiotis v. Municipality of Paphos and Others* (1986) 3 C.L.R. 322). Όταν δε αμφισβητείται η ύπαρξη έννομου συμφέροντος, το βάρος απόδειξης το έχει ο αιτητής (*Constantinou and Another v. Republic* (1966) 3 C.L.R. 174).

Αναφορικά με προσφορές, έχει κριθεί νομολογιακά ότι προσφορά που δεν πληροί ουσιώδη όρο ή όρους του διαγωνισμού είναι άκυρη και ως εκ τούτου δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης. (*K. & M. Transport v. E.F.A. & Others* (1987) 3 C.L.R. 1939, *P. Steff & Co. v. Δημοκρατίας* (1990) 3 A.A.Δ. 3343). Το κριτήριο για να καθοριστεί αν ο όρος της προσφοράς είναι ουσιώδης, είναι η σημασία που ενέχει η συμμόρφωση με αυτό για να αποφασισθεί η κατακύρωση της προσφοράς και ουσιώδης είναι ο όρος του οποίου η τήρηση είναι σημασίας αποφασιστικής για την λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης (*Tamassos Tobacco Suppliers and Co v. Δημοκρατίας* (1992) 3 A.A.Δ. 60). Έχει επίσης επανειλημμένα αποφασισθεί ότι προσφοροδότης που δεν έχει υποβάλει έγκυρη προσφορά στερείται έννομου συμφέροντος να προσβάλει την απόφαση κατακύρωσής της (*Atlantic Insurance Ltd v. Συμβουλίου Εμπορίας Κυπριακών Πατατών* (1990) 3 A.A.Δ. 173, *Tylson Engineering Ltd v. Δημοκρατίας* (1990) 3 A.A.Δ. 963, *Kanika Hotels Ltd v. Δήμου Πάφου* (1990) 3 A.A.Δ. 2487).

Ο όρος 6.1 της σελίδας 8 των όρων προκήρυξης της προσφοράς αναφέρει ρητά τα ακόλουθα:

«Every tenderer is expected to study all tender documents. Failure on the part of a tenderer to furnish any information and/or certificate and/or document required to be furnished by the tender documents or the submission by him of a tender offering alternative solutions or not corresponding in every respect with a tender documents shall result in the exclusion of his tender».

Σύμφωνα με τα στοιχεία που υπήρχαν στην παρούσα περίπτωση και ήταν ενώπιον της αρμόδιας αρχής, καθώς και του πρωτόδικου Δικαστηρίου, οι εφεσίβλητοι ενσυνειδήτως δεν έδωσαν τις πληροφορίες που απαιτούνταν

στα Παραρτήματα Β, Δ, Ε, Γ και Η του τεκμηρίου Ι της Ένστασης, που ήταν οι όροι προκήρυξης της προσφοράς. Ο λόγος που δεν έπραξαν τούτο ήταν ότι, όπως ανέφεραν, ο διορισμός "Nominated Consultants" ήταν, κατά τη γνώμη τους, προαιρετικός και είχαν αποφασίσει να μη διορίσουν τέτοιους. Έτσι, αφού τα πιο πάνω Παραρτήματα αφορούσαν το όνομα και τα απαιτούμενα προσόντα για τους «Nominated Consultants», κατά συνέπεια δεν ήταν δυνατόν, ούτε απαιτείτο να δώσουν τις πληροφορίες αυτές.

[...]

... Η αρμόδια αρχή στην οποία επαφίεται ο καθορισμός των προϋποθέσεων για έγκυρη συμμετοχή και ο καταρτισμός των όρων των προσφορών, αφού αυτή είναι ο καλύτερος γνώστης των αναγκών και βρίσκεται σε ιδανική θέση να καθορίσει τις προδιαγραφές για την πλήρωσή τους (**Θεοφάνους ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 1033**), έκρινε ότι οι πιο πάνω απαιτήσεις, προϋποθέσεις και πληροφορίες ήταν απαραίτητες, εν όψει και του όρου 6.1, τον οποίο παραθέσαμε. Εν πάση περιπτώσει, οι πιο πάνω απαιτήσεις ήταν τέτοιες που δεν έχουμε καμμία αμφιβολία πως αποτελούσαν ουσιώδεις όρους που θα έπρεπε να είχαν ικανοποιηθεί.

Κατ' ακολουθία και εφαρμόζοντας τις αρχές που εκθέσαμε, καταλήγουμε πως οι εφεσίβλητοι-αιτητές στερούνταν του απαραίτητου έννομου συμφέροντος να προσβάλουν την κατακύρωση της προσφοράς.

Επισημαίνουμε περαιτέρω, πως έγινε μεν επιφύλαξη των δικαιωμάτων των εφεσίβλητων σχετικά με την γλώσσα των προσφορών, αλλά ουδέποτε επικαλέστηκαν τη γλώσσα ως λόγο που τους εμπόδιζε να συμμορφωθούν με τους όρους της προσφοράς, οπότε και ίσως η κατάσταση να ήταν διαφορετική αναφορικά με την ύπαρξη έννομου συμφέροντος.

Έτσι, η απουσία έννομου συμφέροντος επιφέρει την ακυρότητα της διαδικασίας της προσφυγής κάτω από το Άρθρο 146 του Συντάγματος και δε μπορεί να εξετασθεί οποιοσδήποτε άλλος λόγος ακυρότητας της διοικητικής απόφασης».

Στην παρούσα περίπτωση η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ότι πληρούσε τόσο τις προϋποθέσεις συμμετοχής όσο και τις τεχνικές προδιαγραφές. Οι Αιτητές προς υποστήριξη της θέσης τους ότι η Αναθέτουσα Αρχή υπό πλάνη απέκλεισε την προσφορά τους αναφέρθηκαν τόσο στις καθόλα θετικές διαπιστώσεις της Αναθέτουσας Αρχής κατά την επιτόπου εξέταση του προσφερόμενου εξοπλισμού όσο και στο ότι η προσφορά τους ήταν η μόνη ευκρινής, και σαφής, για την οποία δεν ζητήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή είτε «δήλωση συμμόρφωσης» είτε «διευκρινίσεις» όπως ζητήθηκαν από τους άλλους προσφέροντες. Ο όρος 8.3.3 του Μέρους Α, ανέφεραν, στη βάση του οποίου αποκλείστηκαν, δεν παρείχε τέτοια δυνατότητα. Αντίθετα, η ειδική αναφορά στον όρο ότι εάν ο προσφέρων παραλείψει να δώσει τιμή για συγκεκριμένα προϊόντα ή υπηρεσίες στο Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς (Έντυπο 11) τότε θεωρείται ότι η τιμή που τους αναλογεί περιλαμβάνεται στις υπόλοιπες τιμές που δηλώνονται στο Έντυπο 11 δεν δικαιολογούσε αποκλεισμό της προσφοράς τους. Οι εκ των υστέρων ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι επί μέρους τιμές θα ήταν η βάση για διαπραγμάτευση σε περίπτωση που προκύψει ανάγκη αντικατάστασης ενός είδους και αυτό βαρύνει την Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Πουθενά στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν υπάρχει οποιαδήποτε σχετική αναφορά.

Σχετικοί με το ζήτημα που εξετάσουμε είναι και οι όροι 8.3.3 και 9.4 του Μέρους

Α:

8.3.3 Ενότητα «Οικονομική Προσφορά»

1. Την Οικονομική Προσφορά (Έντυπο 11).
2. Κατά την ετοιμασία της Οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα παρακάτω:
 - (α) Εάν ο προσφέροντας παραλείψει να δηλώσει τιμή για συγκεκριμένα προϊόντα/υπηρεσίες στο Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς, θεωρείται ότι η τιμή που τους αναλογεί περιλαμβάνεται στις υπόλοιπες τιμές που δηλώνονται στο συγκεκριμένο Έντυπο και οποιαδήποτε επιπλέον αμοιβή για τις υπηρεσίες αυτές δεν δύναται να απαιτηθεί.
 - (β) Σε περίπτωση λογιστικής ασυμφωνίας μεταξύ της τιμής μονάδας και της συνολικής τιμής, υπερισχύει η τιμή μονάδας.
 - (γ) Οι τιμές μονάδας και η συνολική τιμή Προσφοράς εκφράζονται στο νόμισμα που ορίζεται στην παράγραφο 2.17. Οι τιμές θα δίνονται χωρίς Φ.Π.Α.
 - (δ) Για τη συμπλήρωση του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς ο Προσφέρων πρέπει να συνυπολογίσει τυχόν κρατήσεις που προβλέπονται από την Κυπριακή Νομοθεσία, καθώς και κάθε άλλη δαπάνη που θα απαιτηθεί για την κάλυψη των υποχρεώσεών του, τα έξοδα και το κέρδος του.
 - (ε) Οι προσφερόμενες τιμές πρέπει να περιλαμβάνουν τόσο τους πληρωτέους δασμούς και φόρους, όσο και εισφορές που τυχόν επιβάλλονται από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για τα εισαγόμενα προϊόντα. Οι προσφερόμενες τιμές θα θεωρούνται οριστικές και δεν θα επηρεάζονται από τυχόν αυξομειώσεις των προαναφερόμενων φόρων, δασμών ή/και εισφορών.
3. Υποβολή της Οικονομικής Προσφοράς κατά οποιονδήποτε άλλο τρόπο συνεπάγεται την απόρριψή της.
4. Εφόσον από την Οικονομική Προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η Προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

[...]

9. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

[...]

9.4 Αξιολόγηση Οικονομικών Προσφορών

1. *Το Αρμόδιο Όργανο ελέγχει το περιεχόμενο της Οικονομικής Προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει το βαθμό ανταπόκρισης τους στις απαιτήσεις των Εγγράφων Διαγωνισμού.*
2. *Σε περίπτωση που διαπιστωθούν Προσφορές που δεν καλύπτουν τους απαιτούμενους από τα Έγγραφα Διαγωνισμού σχετικούς όρους και συνθήκες, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τις Προσφορές αυτές δια του Αρμοδίου Οργάνου της».*

Ο όρος στη βάση του οποίου η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε είναι ο όρος 8.3.3 του Μέρους Α ο οποίος θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο είναι ουσιώδης.

Στην **Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου ν. Bulk Oil A.G. (1997) 3 A.A.Δ. 182** αναφέρθηκε ότι από τη στιγμή που ένας όρος θεωρείται ουσιώδης και κρίνεται ως τέτοιος από το Αναθεωρητικό Δικαστήριο δεν χωρεί οποιαδήποτε διαφοροποίηση μεταξύ ουσιώδους ή επουσιώδους απόκλισης από τον όρο αυτό.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, και σημειώνουμε ότι δεν έχει υποστηριχθεί το αντίθετο από τους Αιτητές, ο όρος είναι ουσιώδης αφού αφορά στο οικονομικό μέρος του διαγωνισμού. Συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι πρόκειται για ουσιώδη όρο. Αφορά στο οικονομικό μέρος το δε Έντυπο 11 το οποίο οι προσφέροντες καλούνται να συμπληρώσουν δεν είναι απλώς ένας τύπος που ανάγεται σε ουσιώδη όρο αλλά ο τύπος που οι συντάξαντες τους όρους του

διαγωνισμού επέλεξαν προς διαπίστωση και του αναλυτικού κόστους της προσφοράς.

Είναι παραδεκτό από τους Αιτητές, προκύπτει άλλωστε από την προσφορά τους ότι αυτοί δεν έχουν συμπληρώσει τη στήλη του Έντυπου 11 η οποία αφορά σε τιμή μονάδας. Ότι η συμπλήρωση της στήλης «τιμή μονάδας» είναι αναγκαία προκύπτει από το στοιχείο (β) του όρου 8.3.3 του Μέρους Α πιο πάνω. Ξεκάθαρα δηλώνεται ότι σε περίπτωση ασυμφωνίας η τιμή μονάδας υπερσχύει της συνολικής τιμής. Η παράγραφος (α) του όρου 8.3.3 του Μέρους Α την οποία επικαλούνται οι Αιτητές δεν αναφέρεται στην τιμή μονάδας αλλά σε προϊόντα/υπηρεσίες, και από το Έντυπο 11 φαίνεται ότι ο διαγωνισμός εκτός από το Σύστημα Μαγνητικής Τομογραφίας περιλαμβάνει και άλλα προϊόντα όπως Quality Control Phantoms and software για το οποίο οι Αιτητές έδωσαν τιμή μονάδας. Θεωρούμε ότι ο όρος 8.3.3 του Μέρους Α με σαφήνεια καθόριζε την ανάγκη συμπλήρωσης της στήλης «τιμή μονάδας» η δε παράλειψη των Αιτητών ορθά οδήγησε στον αποκλεισμό της προσφοράς τους. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε δυνατότητα άσκησης διακριτικής εξουσίας. Η συμμόρφωση με τα καθορισθέντα στο Έντυπο 11 δεν της παρείχαν δυνατότητα άσκησης διακριτικής εξουσίας. Άλλωστε, εάν οι Αιτητές θεωρούσαν ότι ο καθορισμός στον Έντυπο 11 της στήλης τιμή μονάδας δεν εξυπηρετούσε οποιοδήποτε σκοπό θα μπορούσαν να ζητήσουν πριν από την υποβολή της προσφοράς τους απάλειψη της στήλης και όχι εκ των υστέρων να παραπονούνται.

Εν πάση περιπτώσει η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής όπως αυτή καταγράφεται στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και η οποία υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών λήφθηκε μετά από δέουσα έρευνα και είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

Η κατάληξή μας ότι νόμιμα η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε μας φέρνει στο επόμενο ζήτημα κατά πόσο δηλαδή παρέχεται δυνατότητα εξέτασης των υπολοίπων λόγων ακυρότητας που προβάλλονται.

Στην ***Κ.Κ. MEDICAL SPECIALIST S.A. ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Υπουργείου Υγείας Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών, Υπόθ. Αρ. 510/2012, ημερ. 18.3.2016*** σε σχέση με το ζήτημα αυτό αναφέρονται τα εξής:

*«Νοείται ότι η απόφαση του διοικητικού οργάνου, θα πρέπει να αφορά τις προϋποθέσεις εγκυρότητας προσφοράς, τους τύπους δηλαδή που τάσσονται και με τους οποίους ο κάθε προσφέρων πρέπει να συμμορφωθεί και δεν αποτελεί προϊόν αξιολόγησης και απόφασης, κατά διακριτική ευχέρεια αξιολογούντος οργάνου, ως προς την επάρκεια, τις δυνατότητες και άλλα θέματα αξιολόγησης και τεχνικής κρίσης σε σχέση με το προσφερόμενο προϊόν, ανέλεγκτα ουσιαστικά από το διοικητικό δικαστήριο, και η οποία αμφισβητείται από τον αιτητή στην προσφυγή του ως προς τη νομιμότητά της, (δεν είναι δηλαδή παραδεκτή). Σε σχέση με το θέμα αυτό, εκτός από την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, **Δημοκρατία ν. Α. Κ. Χατζηιωάννου** (ανωτέρω), από την οποία παρέθεσα σχετικό απόσπασμα ανωτέρω, παραθέτω επίσης σχετικό απόσπασμα από το σύγγραμμα του **Δ.Γ. Ράικου «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων»**, σελίδες 195 -196, όπου γίνεται και παραπομπή σε αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας:*

«Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς.

Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, που αφορά όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις και όχι μόνο για τις διοικητικές, η αναθέτουσα αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

Με βάση την αρχή της τυπικότητας της διαγνωστικής διαδικασίας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης, που αφορούν τους τύπους που πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους (τύπους) με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους προκύπτει το αντίθετο, η δε παράβαση αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο.

.....

Ο αποκλεισμός του υποψήφιου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία υποχρεούται να προβεί στην έκδοση της σχετικής πράξης αποκλεισμού. Επομένως, δεν μπορούν να προβληθούν βάσιμα λόγοι ότι ο αποκλεισμός του υποψηφίου από τον διαγωνισμό στην περίπτωση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας, ή έγινε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και κατά κατάχρηση εξουσίας των οργάνων του διαγωνισμού.

Μάλιστα, στην περίπτωση που η προσβαλλόμενη πράξη εκδίδεται κατά δεσμία αρμοδιότητα, - όπως η προαναφερόμενη -, εάν ο ακυρωτικός δικαστής, ενόψει και του μη αμφισβητούμενου πραγματικού της συγκεκριμένης υπόθεσης, κρίνει ότι, από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, η πράξη αυτή βάλλεται αβασίμως, ότι δηλαδή ο νόμος δεν επιτρέπει την έκδοση της πράξης με το περιεχόμενο που αξιώνει ο αιτών, τότε, και εφόσον δεν πρόκειται για περίπτωση ανυπόστατης πράξης, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νομίμου συγκρότησης ή κακής σύνθεσης γνωμοδοτήσαντος συλλογικού οργάνου. Τούτο δε διότι το διοικητικό όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προσβαλλόμενη παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο.(ΣτΕ 667/2011, 4231/2000, 530/2003, 2916/2007, 425/2010)».

Απορρίπτεται επομένως ο ισχυρισμός του ευπαιδευτού συνηγόρου για τους αιτητές, ότι προηγείται στην υπόθεση αυτή η εξέταση των λόγων ακύρωσης που αφορούν την συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης από την εξέταση της κατοχής εννόμου συμφέροντος των αιτητών να προσβάλουν τη νομιμότητα της απόφασης των καθ' ων η αίτηση να κατακυρώσουν την προσφορά στον επιτυχόντα προσφέροντα. Ο λόγος αυτός ακυρώσεως είναι αλυσιτελής, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης, όπως έχουν αναλυθεί. Σε τίποτα δεν θα ωφελούσε η εξέταση και επιτυχία του λόγου αυτού ακύρωσης τους αιτητές, καθότι και πάλιν η προσφορά τους, ως παραβιάζουσα ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού, θα αποκλειόταν».

Τα πιο πάνω θεωρούμε ότι τυγχάνουν εφαρμογής και για τους σκοπούς της παρούσας έτσι ώστε η προσφυγή να οδηγείται σε απόρριψη.

Παρά την απόρριψη της προσφυγής η οποία και καθιστά την εξέταση των υπολοίπων λόγων που εγείρονται από τους Αιτητές άνευ σημασίας, για σκοπούς πληρότητας της απόφασης μας θα εξετάσουμε τα ζητήματα που έθεσαν οι Αιτητές σε σχέση με την Επιτροπή Ανοίγματος των προσφορών, την Επιτροπή Αξιολόγησης, την μη υπογραφή από τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών των δηλώσεων ευσυνείδητης εκτέλεσης των καθηκόντων τους και τη μη διερεύνηση της απόφασης του Ιταλικού Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία κατ' ισχυρισμό των Αιτητών το προσφερόμενο από τον επιτυχόντα δεν πληροί τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

Ισχυρίστηκαν οι Αιτητές ότι τα πρόσωπα τα οποία σύμφωνα με το πρακτικό της Επιτροπής Ανοίγματος ημερ. 8.3.2019 προχώρησαν στο άνοιγμα των προσφορών δεν είναι τα προβλεπόμενα στο Καν. 31(2)(α) των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007 «οι Κανονισμοί». Επίσης τα εν λόγω πρόσωπα δεν υπέγραψαν τις προβλεπόμενες από τον Καν. 21(1) των Κανονισμών δηλώσεις ευσυνείδητης εκτέλεσης των καθηκόντων τους. Περαιτέρω υποστήριξαν ότι από την υποβολή των προσφορών μέχρι την πρώτη συνεδρία της Επιτροπή Αξιολόγησης στις 12.3.2019 δεν προκύπτει από το διοικητικό φάκελο να ήσαν υπό τη φύλαξη του Προέδρου του Συμβουλίου Προσφορών όπως ο Καν. 31(2)(α) προβλέπει.

Εδώ το ζήτημα όπως συζητήθηκε και ενώπιόν μας είναι το ζήτημα του θεσμικού πλαισίου που διέπει το διαγωνισμό. Όπως στα ίδια τα έγγραφα του διαγωνισμού αναφέρεται, ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί σύμφωνα με τους περί της Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Νόμους και Κανονισμούς της Κυπριακής Δημοκρατίας όπως κατά περίπτωση έχουν τροποποιηθεί και ειδικότερα των Ν. 73(I)/2016 και τις ΚΔΠ 201/20007 , ΚΔΠ 18/2016, ΚΔΠ 249/2009 και Ν.104(I)/2010.

Στο άρθρο 2.13 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού ως τόπος υποβολής των προσφορών καθορίστηκε το ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων (e-procurement) και διευκρινίστηκε ότι τυχόν κατάλογοι και τεχνικά φυλλάδια

κατασκευαστών σε έντυπη μορφή θα πρέπει να παραδοθούν στο αρχείο της Διεύθυνσης Κρατικών Αγορών και Προμηθειών, η διεύθυνση της οποίας αναγράφεται.

Λαμβάνοντας υπόψη το θεσμικό πλαίσιο πιο πάνω όπως και το ότι οι προσφορές έχουν υποβληθεί ηλεκτρονικά όπως ορθά υπέδειξε και η Αναθέτουσα Αρχή εφαρμογής τυγχάνει και η ΚΔΠ 249/2009, το άρθρο 3.1 της οποίας υπό τον πλαγίότιτλο «Πεδίο εφαρμογής» προβλέπει ότι:

«3.-(1) Οι παρόντες Κανονισμοί εφαρμόζονται αναφορικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων στις οποίες γίνεται χρήση ηλεκτρονικών μέσων.

(2) Η χρήση ηλεκτρονικών μέσων ή/και η εφαρμογή των παρόντων Κανονισμών δεν αναιρεί την εφαρμογή των διατάξεων του Νόμου ή/και οποιωνδήποτε άλλων Κανονισμών που εκδόθηκαν δυνάμει του άρθρου 89 του Νόμου.»

Σ' ότι αφορά τώρα τη διαδικασία ανοίγματος των προσφορών το άρθρο 11.1 της ΚΔΠ 249/2009 προβλέπει τα εξής:

«11.-(1) Για κάθε διαγωνισμό για τον οποίο η αναθέτουσα αρχή καθορίζει ότι οι προσφορές θα υποβάλλονται ηλεκτρονικά, ορίζονται δύο εξουσιοδοτημένοι λειτουργοί, οι οποίοι παραλαμβάνουν τα ηλεκτρονικά κλειδιά (κωδικοί) για το άνοιγμα του ηλεκτρονικού κιβωτίου προσφορών για το συγκεκριμένο διαγωνισμό.

(2) Μετά την παρέλευση της τελευταίας ημερομηνίας και ώρας υποβολής προσφορών, οι εξουσιοδοτημένοι λειτουργοί στους οποίους δόθηκαν τα ηλεκτρονικά κλειδιά του διαγωνισμού, εισάγουν στο Σύστημα τα ηλεκτρονικά κλειδιά και ξεκλειδώνουν το ηλεκτρονικό κιβώτιο προσφορών του συγκεκριμένου διαγωνισμού.

(3) Το Σύστημα καταγράφει αυτόματα τις προσφορές που ανοίχθηκαν, τις αριθμεί και εκδίδει πρακτικό ανοίγματος προσφορών, το οποίο επισυνάπτεται στην έκθεση αξιολόγησης. Στη συνέχεια αποστέλλει τις παραληφθείσες ηλεκτρονικά προσφορές στα καθορισμένα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης και ταυτόχρονα διατηρεί το πρωτότυπο των προσφορών που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά, σε ασφαλή χώρο φύλαξης του Συστήματος.»

Είναι πρόδηλο από τα προβλεπόμενα στους πιο πάνω Κανονισμούς οι οποίοι και τυγχάνουν εφαρμογής ότι ο ισχυρισμοί των Αιτητών σε σχέση με τη σύνθεση της Επιτροπής Ανοίγματος δεν ευσταθούν. Το άνοιγμα των προσφορών όπως προκύπτει από το πρακτικό ανοίγματος ημερ. 8.3.2019 έγινε από δύο εξουσιοδοτημένους λειτουργούς οι οποίοι και απέστειλαν τις προσφορές που υποβλήθηκαν στο ηλεκτρονικό σύστημα, στο Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης. Η αποστολή στο συντονιστή προκύπτει από το πρακτικό της Επιτροπής Ανοίγματος στο οποίο ο συντονιστής υπογράφει ως ο παραλήπτης των προσφορών. Συνεπώς οι προσφορές ήσαν υπό τον έλεγχο του Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι τα μέλη της Επιτροπής Ανοίγματος δεν υπέγραψαν τις δηλώσεις ευσυνείδητης εκτέλεσης των καθηκόντων παρατηρούμε ότι ούτε αυτός ευσταθεί. Τα μέλη της Επιτροπής Ανοίγματος σύμφωνα με τον Καν. 21.1¹ της ΚΔΠ 201/2007 η οποία επίσης τυγχάνει εφαρμογής δεν απαιτεί να υπογράψουν. Ο

¹ 21.-(1) Πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους ο Πρόεδρος, ο αντιπρόσωπός του, ο Αναπληρωτής Πρόεδρος και τα μέλη όλων των Συμβουλίων και Επιτροπών που συστήνονται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, καθώς επίσης και οι ιδιώτες σύμβουλοι ή μελετητές στους οποίους ανατίθεται η αξιολόγηση προσφορών, υπογράφουν δήλωση ότι θα εκτελούν τα καθήκοντά τους με ευσυνειδησία και αμεροληψία, χωρίς φόβο ή εύνοια και θα τηρούν απόλυτη εχεμύθεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.

Κανονισμός αναφέρεται σε όσους έχουν να διαδραματίσουν ουσιαστικό ρόλο στη διαδικασία του διαγωνισμού. Ρόλο δηλαδή ο οποίος επηρεάζει την απόφαση κατακύρωσης και/ή οδηγεί σ' αυτήν όπως είναι ο ρόλος των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης και των μελών του Συμβουλίου Προσφορών που λαμβάνει την τελική απόφαση.

Σ' ότι αφορά τους ισχυρισμούς των Αιτητών για μη νόμιμη σύνθεση και/ή συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης παρατηρούμε τα εξής.

Στις 6.3.2019 διορίστηκε, σύμφωνα με τον Καν. 13(3) της ΚΔΠ 201/2007, 4μελής Επιτροπή Αξιολόγησης. Η επιτροπή συγκροτείτο από την Β. Διευθύντρια Ακτινολογικού Τμήματος του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας, δύο (2) Ιατροφυσικούς και ένα (1) Ακτινογράφο. Η Επιτροπή συνήλθε στην πρώτη της συνεδρία στις 12.3.2019 κατά την οποία καθώς προκύπτει από το πρακτικό αφού μελέτησε τις τρεις (3) προσφορές που υποβλήθηκαν έκρινε ότι και οι τρεις πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής και όλες είναι ικανές για να αξιολογηθούν περαιτέρω. Ακολούθως σε νέα συνεδρία της στις 19.3.2019 αποφάσισε όπως εξασκήσει το δικαίωμα της για επιτόπου αξιολόγηση των συστημάτων του διαγωνισμού. Την ίδια ημερομηνία ο κος Χ.Κ Συντονιστής Προσφοράς καθώς αναφέρεται στην επιστολή του, απέστειλε στον Προϊστάμενο Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών επιστολή, με την οποία ζητούσε όπως στην Επιτροπή Αξιολόγησης προστεθεί ακόμη ένας ιατροφυσικός ο κ. Ν.Π. Ανέφερε επίσης ότι στο διευκρινιστικό έγγραφο 5

διευκρινίστηκε στους οικονομικούς φορείς ότι λόγω του τεράστιου κόστους και της πολυπλοκότητας του διαγωνισμού τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης θα είναι 5 αλλά εκ παραδρομής διορίστηκαν μόνο 4. Με την ολοκλήρωση όμως της 2^{ης} συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης διαπιστώθηκε ότι ο κος Ν.Π είναι κατάλληλος για 5^ο μέλος της επιτροπής λόγω της προηγούμενης συμμετοχής του σε διαγωνισμό με ίδιο αντικείμενο. Ο διορισμός του προταθέντος έγινε στις 19.3.2019 από τη Διεύθυνση της Αναθέτουσας Αρχής. Στη συνέχεια η Επιτροπή Αξιολόγησης συνήλθε στις 2.4.2019 με τη συμμετοχή πλέον και του πέμπτου μέλους.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η συμμετοχή στη 3^η συνεδρίαση του νέου μέλους χωρίς να προκύπτει από το πρακτικό της συνεδρία ημερ. 2.4.2019 ότι αυτό ενημερώθηκε για το τί είχε προηγηθεί ιδιαίτερα της καθόλα σημαντικής συνεδρίας της 12.3.2019 καθότι αφορά σε ουσιώδες μέρος της διαδικασίας (έλεγχος τυπικών προϋποθέσεων/ δικαιολογητικών συμμετοχής) επηρεάζει τη νομιμότητα της σύνθεσης και/ή της συγκρότησης της. Με αναφορά στο άρθρο 22 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(Ι)/1999 και νομολογία², υποστήριξαν ότι το νέο μέλος δεν προκύπτει να έχει ενημερωθεί όπως θα έπρεπε και συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει.

² Εταιρεία Primenet Consulting Ltd v. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου, Υποθ. Αρ. 894/2002, ημερ. 31.1.2005, Κύπρος & Ζήνα Κυπριανού Λτδ v. Κοινοτικού Συμβουλίου Συνοικισμού Ανθούπολης, Υπόθ. Αρ. 254/2011, ημερ. 5.12.2014.

Η Αναθέτουσα Αρχή βέβαια από την πλευρά της υποστήριξε ότι η ενημέρωση του Ν.Π. προκύπτει από το περιεχόμενο της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Το ζήτημα εδώ θεωρούμε ότι δεν είναι ζήτημα σύνθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης ώστε να προκύπτει ανάγκη ενημέρωσης του μέλους που απουσίαζε από τις 2 πρώτες συνεδρίες αλλά συγκρότησης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Σύμφωνα με το διευκρινιστικό έγγραφο αρ. 5 το οποίο προέκυψε μετά από ερώτηση οικονομικού φορέα η Επιτροπή Αξιολόγησης καθορίστηκε ότι θα είναι 5μελής, εκ λάθους όμως όπως ισχυρίστηκε η Επιτροπή Αξιολόγησης διορίστηκε 4μελής. Δεδομένης της νομολογίας ότι οι όροι δημόσιου διαγωνισμού υπέχουν θέση κανονιστικού περιεχομένου που είναι δεσμευτικοί τόσο για τη διοίκηση όσο και για τους οικονομικούς φορείς, η δε παράβαση τους συνεπάγεται ακυρότητα (*General Constructions Ltd v. Δήμου Λεμεσού (1998) 3 AAD 584*) η συσταθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης με τέσσερα (4) μέλη δεν είναι νόμιμη. Κατά συνέπεια και τα αποφασισθέντα από αυτή είναι ως να μην έγιναν.

Το επόμενο ερώτημα είναι κατά πόσο παρείχεται δυνατότητα διορισμού νέου μέλους δεδομένου ότι οι προσφορές ανοίχθηκαν.

Ότι το ζήτημα του διορισμού της Επιτροπής Αξιολόγησης πριν από την υποβολή των προσφορών είναι ουσιώδες δεν χωρεί αμφιβολία, αφού με αυτό σκοπείται να διαφυλαχθεί το αμερόληπτο της αξιολόγησης των προσφορών. Στην ουσία ο

Κανονισμός 9(1) των Κανονισμών σκοπεί να προστατεύσει τους προσφοροδότες και όχι την Αναθέτουσα Αρχή η οποία πάντοτε θα πρέπει να ενεργεί αμερόληπτα. Το ζήτημα του διορισμού της Επιτροπής Αξιολόγησης στην ουσία αφορά στη συγκρότηση διοικητικού οργάνου ζήτημα το οποίο λόγω της φύσης του ως δημόσιας τάξης εξετάζεται και αυτεπάγγελα.

Στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας σε σχέση με το ζήτημα της συγκρότησης αναφέρονται τα εξής:

A' Γενικά.

[...] Η συγκρότησης των συλλογικών οργάνων και η λειτουργία αυτών διέπονται υπό κανόνων, οίτινες κατά το πλείστον δεν διατυπώνονται ευθέως εις τα νομοθετικά κείμενα, αλλ' εδημιουργήθησαν υπό της νομολογίας του Σ.τ.Ε.

B'. Ορισμός Μελών

Το συλλογικόν όργανον προβλέπεται κατ' αρχήν υπό του νόμου, ως συμβαίνει επί παντός διοικητικού οργάνου. Επί πλέον όμως, προς ύπαρξιν αυτού δέον να συγκροτηθή τούτο νομίμως, δια της εκλογής ή του διορισμού των μελών του, δεν θεωρείται δε νομίμως συγκεκροτημένον το όργανον, ούτινος δεν διωρίσθησαν άπαντα τα μέλη: 35 (57). Δεν έχει σημασίαν το γεγονός, ότι τα ήδη διωρισμένα μέλη αποτελούν την απαρτίαν, ούτε ότι ενδεχομένως δεν υφίσταται εις την συγκεκριμένην περίπτωσιν κατάλληλον πρόσωπο προς διορισμόν, της Διοικήσεως υποχρεουμένης να προβαίνει εις τα δεούσας ενεργείας, ίνα καθίσταται εφικτή η εφαρμογή του νόμου: 1817 (58). [...]

Η συγκρότησις του συλλογικού οργάνου δεν είναι νόμιμος, εάν ως μέλη τούτου έχωσι διορισθή πρόσωπα πλείονα κατ' αριθμόν των υπό του νόμου προβλεπομένων, ότε το όργανον δεν δύναται να λειτουργήση προ της απολύσεως των υπεραρίθμων μελών : 1972 (57) [...]»

Στην *Παπαλουκά κ.ά ν. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου (1998) 3 ΑΑΔ σελ. 356* σε

σχέση με παράβαση κανονισμών αναφέρθηκαν μεταξύ άλλων τα εξής:

"Είναι γενική αρχή του Διοικητικού Δικαίου, την οποία υιοθετεί τόσο η ελληνική όσο και η κυπριακή νομολογία, ότι η παράβαση διατεταγμένου τύπου (ή τυπικής διατάξεως) επάγεται την ακυρότητα της πράξεως μόνον εφ' όσον ήθελε θεωρηθεί ότι, στην υπό εξέταση συγκεκριμένη περίπτωση, ο τύπος ο οποίος δεν τηρήθηκε ήταν ουσιώδης. Αν δεν ήταν ουσιώδης, η πράξη δεν υπόκειται σε ακύρωση, παρά την παράβαση. Με άλλα λόγια, ανεξάρτητα από το εξ αντικειμένου ουσιώδες του τύπου, αν διαπιστωθεί ότι η παράβαση του δεν είχε δυσμενείς επιπτώσεις για τον διοικούμενο, τότε, για τους σκοπούς της συγκεκριμένης περίπτωσης, αυτός θεωρείται επουσιώδης με αποτέλεσμα η παράβαση του να μην επάγεται την ακυρότητα της πράξεως.

'Όπως παρατηρεί ο Σ. Δεληκωστόπουλος στη μονογραφία του "Η παράβασις ουσιώδους τύπου ως λόγος ακυρώσεως διοικητικών πράξεων" (1970), στη σελ. 82:

'Εφ' όσον ούτως ή άλλως η πράξις της διοικήσεως και αν ετηρούντο οι τύποι θα είχε το αυτό περιεχόμενον, διότι η παράλειψις ουδεμίαν επ' αυτού επίδρασιν έσχε, δεν παρίσταται ως ουσιώδης ο μη τηρηθείς τύπος.'

Πάνω στην ίδια βάση, ο Θ. Τσάτσος στο σύγγραμμα του "Η Αίτησις Ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας", 3η έκδοση (1971), στη σελ. 228, αναφέρει τα ακόλουθα:

'Η παράβασις του τύπου τούτου καθιστά την πράξιν, την ούτω εκδοθείσαν, δηλαδή άνευ προηγουμένης κλήσεως, ή μετά τοσούτον ελλιπή δημοσίευσιν ή κοινοποίησιν αυτής ώστε να εξισούται προς εντελή έλλειψιν, ακυρωτέαν, εκτός εάν παρά την έλλειψιν κλήσεως ή το ουσιωδώς ελλιπές αυτής, υδυνήθη να πράξη ο ενδιαφερόμενος ό,τι θα έπραττε και αν η κλήσις εγίνετο κατά τρόπον απολύτως άμεμπτον ή εγίνετο άνευ ουσιωδών ελλείψεων.'

.....

Στην προκείμενη περίπτωση, η μη προκήρυξη των θέσεων δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παράβαση ουσιώδους τύπου αφού, παρά τη μη προκήρυξη,

λήφθηκαν υπόψη και εξετάστηκαν, όπως αναφέραμε, όλες οι υποψηφιότητες, τόσο των αιτητών όσο και των ενδιαφερομένων μερών."

Ανάλογα αναφέρονται στη *Γεωργίου κ.ά ν. Ε.Ε.Υ (1989) 3 ΑΑΔ σελ. 1443 Πρέζας ν. Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 2533, Ηλία Μ. Πετρίδη κ.ά ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου, Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις 321/98 και 392/98, ημερ. 17.3.1999.*

Στη βάση των πιο πάνω θεωρούμε ότι ο διορισμός του 5^{ου} μέλους της Επιτροπής Αξιολόγησης μετά το άνοιγμα των προσφορών καίτοι ο τύπος ο οποίος είναι ουσιώδης δεν τηρήθηκε, για τους σκοπούς της παρούσας είναι επουσιώδης έτσι ώστε δεν επιφέρει ακυρότητα της πράξης διορισμού. Ο διορισμός του 5^{ου} μέλους δεν είχε οποιαδήποτε δυσμενή επίδραση στη διαδικασία ή τους Αιτητές, αντίθετα υπήρξε συμμόρφωση με τα έγγραφα του διαγωνισμού. Με το διορισμό του πέμπτου μέλους η Επιτροπή Αξιολόγησης συνήλθε στις 2.4.2019. Από το πρακτικό της συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης 2.4.2019 δεν προκύπτει επανεξέταση των προϋποθέσεων συμμετοχής. Αυτό όμως προκύπτει από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, όπου αναφέρεται ότι ενώπιον της Επιτροπής τέθηκαν τα πρακτικά των συνεδριάσεων της 4μελούς επιτροπής. Η 5μελής επιτροπή η οποία ως νόμιμα πλέον συγκροτημένη, εφόσον ήσαν ενώπιον της τα πρακτικά της 12.3.2019 και 19.3.2019, τεκμαίρεται ότι έλαβε γνώση και συμφώνησε όπως έλαβε υπόψη και στάθμισε και όσα άλλα ήσαν ενώπιον της. Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα ότι η νόμιμα πλέον συγκροτημένη επιτροπή δεν γνώριζε όσα προηγήθηκαν. Έλαβε γνώση και

συμφώνησε. Επίσης το γεγονός ότι δεν σχολίασε την απόφαση του Ιταλικού Δικαστηρίου δεν επιδρά στη νομιμότητα της απόφασης. Από τη στιγμή που ήταν ενώπιον της τεκμαίρεται ότι συνυπολογίστηκαν όσα περιληπτικά αναφέρονταν στην Αγγλική γλώσσα.

Σ' ότι αφορά την απουσία από το διοικητικό φάκελο των δηλώσεων ευσυνείδητης εκτέλεσης των καθηκόντων των μελών του Συμβουλίου Προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι αυτές φυλάσσονται σε χωριστό φάκελο γι' αυτό και δεν εντοπίστηκαν στους διοικητικούς φακέλους. Οι Αιτητές δεν αμφισβήτησαν τη θέση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής ούτε και ζήτησαν όπως οι εν λόγω δηλώσεις παρουσιαστούν. Θεωρούμε τη δήλωση της Αναθέτουσας Αρχής στην απουσία αμφισβήτησης της από τους Αιτητές αληθή με αποτέλεσμα ούτε η σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών να είναι μεμπτή.

Για όλους τους λόγους που έχουμε παραθέσει η Προσφυγή απορρίπτεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

ΘΕΣΕΙΣ ΛΟΪΖΟΥ ΚΑΠΠΑ

Συμφωνώ με την κατάληξη της πλειοψηφίας, διαφωνώ όμως με τη θέση της αναφορικά με το ζήτημα της Επιτροπής Αξιολόγησης παρά το ότι η εξέταση του είναι άνευ σημασίας αφού η Προσφυγή απορρίπτεται. Το ζήτημα όπως ήδη ανφέρθηκε με την απόφαση της πλειοψηφίας δεν είναι ζήτημα σύνθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης αλλά συγκρότησης. Το παράνομο της συγκρότησης, με το οποίο συμφωνεί και η πλειοψηφία, ουσιαστικά και τελεσίδικα θέτει τέρμα σε οποιοδήποτε άλλο θέμα με την Επιτροπή Αξιολόγησης. Είναι άποψη μου ότι δεν παρείχεται η δυνατότητα άρσης της παρανομίας με εκ των υστέρων, μετά το άνοιγμα των προσφορών, διορθωτικής κίνησης ούτως ώστε να νομιμοποιηθεί η συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος