



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. 12/2010

Μεταξύ:

ATHNI TRADING LIMITED

Αιτήτριας

v.

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ATHNI TRADING LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ελένη Μιχαήλ, Δικηγόρο
2. Γιάννη Νικολάου, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από την
Μαρίνα Ιεροκηπιώτου, Δικηγόρο

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Μαΐου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Εταιρεία ATHNI TRADING LIMITED (στο εξής «Αιτητές»), στρέφεται εναντίον της απόφασης του Πανεπιστημίου Κύπρου (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή»), να ακυρώσει το Διαγωνισμό CDO 062/2008, που αφορά *«την προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού κουζινών για τις κτηριακές εγκαταστάσεις των κοινωνικών δραστηριοτήτων του Πανεπιστημίου Κύπρου».*

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας την 28.11.08 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ημερομηνίας 20.11.08.
2. Προσφορές υπέβαλαν οι Αιτητές και τρεις άλλοι προσφοροδότες.
3. Σε συνεδρία του την 5.5.09, 12.5.09 και 20.5.09 το Συμβούλιο Προσφορών και Οικονομικών του Πανεπιστημίου Κύπρου αποφάσισε να κατακυρώσει τον διαγωνισμό στους Αιτητές για το συνολικό ποσό των €1.102.57,93 μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.
4. Η εταιρεία G & E Thermosolar Ltd άσκησε ενώπιον της ΑΑΠ την Ιεραρχική Προσφυγή με αριθμό 53/2009 εναντίον της πιο πάνω απόφασης.
5. Η ΑΑΠ με απόφαση της ημερομηνίας 16.10.09 ακύρωσε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές.
6. Η εταιρεία G & E Thermosolar Ltd με επιστολή του δικηγόρου της ημερομηνίας 19.10.09 ζήτησε από το Πανεπιστήμιο Κύπρου την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού καθότι η ισχύς των προσφορών και των εγγυητικών είχε λήξει στις 20.7.09 και 20.8.09, αντίστοιχα χωρίς να έχει ζητηθεί η ανανέωση της ισχύος τους πριν από τη λήξη τους.

7. Η Αναθέτουσα Αρχή στις 5.11.09 με επιστολή τους προς τους Αιτητές τους ενημέρωσε για την απόφαση της για εκ νέου ανάθεση της προσφοράς στους ίδιους.
8. Με νέα επιστολή ημερομηνίας 9.11.09 η Αναθέτουσα Αρχή πληροφόρησε τους Αιτητές ότι εκ παραδρομής είχε αποσταλεί η επιστολή ημερομηνίας 5.11.09.
9. Οι Αιτητές με επιστολές των δικηγόρων τους ημερομηνίας 17.11.09, 16.12.09 και 23.12.09 ζήτησαν όπως η Αναθέτουσα Αρχή προχωρήσει σε σύναψη συμφωνίας μαζί τους.
10. Το Συμβούλιο Προσφορών και Οικονομικών του Πανεπιστημίου Κύπρου σε συνεδρία του την 14.12.09 αποφάσισε όπως: *«α) επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός για την προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού κουζινών για τις κτηριακές εγκαταστάσεις κοινωνικών δραστηριοτήτων, (β) στην προκήρυξη συμπεριληφθεί πρόνοια για δέσμευση των προσφοροδοτών για κάλυψη μικροεργολαβιών που θα χρειαστούν κατά την εγκατάσταση των κουζινών και (γ) ο Εργολάβος προχωρήσει με την ολοκλήρωση του έργου των κτηριακών εγκαταστάσεων κοινωνικών δραστηριοτήτων ως ο αρχικός προγραμματισμός».*
11. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή ημερομηνίας 4.1.10 προς τους δικηγόρους των Αιτητών τους πληροφόρησε ότι *«αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου».*
12. Οι Αιτητές με επιστολή των δικηγόρων τους ημερομηνίας 12.1.10 ενημέρωσαν την Αναθέτουσα Αρχή για την πρόθεση τους να ασκήσουν ιεραρχική προσφυγή.
13. Οι Αιτητές καταχώρησαν εναντίον της πιο πάνω απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στις 29.1.10, μαζί με αίτηση για προσωρινό μέτρο.
14. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφαση της ημερομηνίας 2.2.10 απέρριψε την αίτηση για παράταση της ισχύος του προσωρινού μέτρου με την αιτιολογία ότι δεν είχε τεκμηριωθεί με βάση τα ενώπιον της στοιχεία η ανάγκη για

αποτροπή πρόκλησης περαιτέρω ζημιάς με δεδομένη την λήξη της ισχύος των προσφορών που είχαν υποβληθεί.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία προέβαλαν τους ακόλουθους λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης:

1. Επιδοκιμασία και αποδοκιμασία από G & E Thermosolar Ltd

Ο πρώτος λόγος ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές είναι ότι εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε υπόψη τις θέσεις της G & E Thermosolar Ltd, καθότι η εν λόγω εταιρεία επικαλέστηκε το θέμα της λήξης της ισχύος των προσφορών μόνο όταν εκδόθηκε η απόφαση της ΑΑΠ την 16.10.09 στην ιεραρχική προσφυγή υπ' αρ. 53/2009 και δεν ικανοποιήθηκε από το αποτέλεσμα της.

Η θέση των Αιτητών ήταν ότι η παρέμβαση της G & E Thermosolar Ltd στη διαδικασία του διαγωνισμού ήταν ανεπίτρεπτη και στην ουσία επιδοκίμασε και αποδοκίμασε ταυτόχρονα τις πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής, κάτι το οποίο νομολογιακά είναι ανεπίτρεπτο. Το δόγμα αυτό, όπως έχει επεξηγηθεί στην νομολογία, λειτουργεί όταν υπάρχει το στοιχείο της παράλληλης επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας για προσπορισμό μεγαλύτερου οφέλους (*Ηλία κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1999) 3 ΑΑΔ 884, Κάππα ν. Οργανισμός Κυπριακής Γαλακτοκομικής Βιομηχανίας (2000) 3 ΑΑΔ 36, Κυπριακό Διυλιστήριο Πετρελαίου Λτδ ν. Δήμος Λάρνακας (2000) 3 ΑΑΔ 345*).

Με βάση τα πιο πάνω, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή ουδόλως έπρεπε να λάβει υπόψη τις επιστολές της G & E Thermosolar Ltd και τις υποδείξεις τους αφού ήταν φανερό ότι στόχο είχαν να επηρεάσουν τη διαδικασία.

2. Παράβαση επουσιώδους τύπου

Στη συνέχεια, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι εσφαλμένα θεώρησε η Αναθέτουσα Αρχή ότι δεν υπήρχαν προσφορές σε ισχύ. Πράγματι, η ισχύς των προσφορών έληξε στις 20.7.09 χωρίς

η Αναθέτουσα Αρχή να πράξει οτιδήποτε πριν την λήξη τους για να παρατείνει την ισχύ τους. Έπραξε όμως στις 18.8.09 όταν ζήτησε από τους προσφοροδότες να παρατείνουν την ισχύ της προσφοράς τους και να ανανεώσουν την εγγυητική τους και οι προσφοροδότες ανταποκρίθηκαν. Κατ' επέκταση, οι προσφορές απέκτησαν εκ νέου ισχύ και εξακολούθησαν να έχουν με τις επόμενες παρατάσεις που ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή.

Επιπρόσθετα, οι εγγυήσεις συμμετοχής βρίσκονταν ακόμα σε ισχύ και κατ' επέκταση και οι προσφερόμενες τιμές. Συνεπώς, κανένα συμφέρον είτε της Αναθέτουσας Αρχής είτε των προσφοροδοτών βλάφτηκε.

Σύμφωνα με το άρθρο 13 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν.158(Ι)/99 η διοίκηση οφείλει να τηρεί τους τύπους που απαιτεί ο νόμος και παράβαση ουσιώδους τύπου καθιστά την πράξη παράνομη. Εισήγηση των Αιτητών ήταν ότι στην παρούσα υπόθεση η απαίτηση παράτασης της ισχύος των προσφορών από πλευράς της Αναθέτουσας Αρχής όχι πριν την λήξη τους, αλλά μετέπειτα, δεν αποτελεί παράβαση ουσιώδους αλλά επουσιώδους τύπου, η οποία δεν διαποτίζει με παρανομία τη διαδικασία έτσι ώστε να δικαιολογείται η ακύρωσή της.

Οι Αιτητές υπέδειξαν επίσης ότι ακόμα και μετά την λήψη απόφασης στις 14.12.09 για επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε το τηλεομοιοτύπο ημερομηνίας 22.12.09 ζητώντας την παράταση της ισχύος των προσφορών και την ανανέωση των εγγυητικών.

3. Παραβίαση της αρχής της καλής πίστης

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής ισοδυναμούν με κατάφορη παραβίαση της αρχής της καλής πίστης η οποία αποβλέπει στη διασφάλιση της σύμμετρης λειτουργίας των διοικητικών οργάνων και στον αποκλεισμό της αυθαιρεσίας.

Η αρχή της καλής πίστης κωδικοποιείται και στο άρθρο 51 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν.158(Ι)/99 το οποίο προνοεί ότι:

«Η διοίκηση δεν επιτρέπεται να ενεργεί με τρόπο ασυνεπή, αντιφατικό ή κακόπιστο, ώστε να εξαπατά ή να ταλαιπωρεί χωρίς λόγο το διοικούμενο».

Όπως λέχθηκε στην υπόθεση *Tamassos Tobacco Suppliers and Co v. Δημοκρατία (1992) 3 ΑΑΔ 60*:

«Η αρχή της καλής πίστης δεν επιτρέπει εκτροπή από τις αρχές του διοικητικού δικαίου ή τη λειτουργία της Διοίκησης έξω από τους κανόνες της χρηστής διοίκησης.»

Στην υπό εξέταση υπόθεση οι Αιτητές αφέθηκαν να πιστεύουν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους δηλαδή τις 20.1.2009 μέχρι τις 4.1.2010 δηλαδή για ένα ολόκληρο έτος ότι ο διαγωνισμός εξακολουθούσε να υφίσταται και οι προσφορές βρίσκονταν σε ισχύ.

Παράλληλα, προέβαιναν σε έξοδα για την ανανέωση της εγγυητικής αλλά και σε συνεχείς διαβεβαιώσεις προς τους διάφορους προμηθευτές των Αιτητών ότι ο διαγωνισμός βρισκόταν ακόμα εν εξελίξει.

Με βάση τα πιο πάνω, οι Αιτητές εισηγήθηκαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή με τις πράξεις της εμποδίζεται από το να ακυρώσει τελικά τον διαγωνισμό επικαλούμενη την λήξη της ισχύος των προσφορών.

4. Παράνομη η απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού

Διαζευκτικά των πιο πάνω, οι Αιτητές ανέφεραν ότι ακόμη και αν κριθεί ότι οι προσφορές έπαυσαν να ισχύουν, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει τον διαγωνισμό είναι παράνομη καθότι παραβιάζει τον Κανονισμό 34(5) των *περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικούς) Κανονισμούς, Κ.Δ.Π.201/2007* ο οποίος προνοεί τα ακόλουθα:

«(5) Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους-

(α) Όταν καμία προσφορά ή πρόταση δεν υποβάλλεται για το συγκεκριμένο διαγωνισμό εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας.

(β) Όταν διαπιστώνεται ότι κανένας από τους προσφέροντες δεν μπορεί να ανταποκριθεί στους όρους και στις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού ή όταν οι προδιαγραφές αυτές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

(γ) Όταν οι τιμές όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων προσφορών είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης μεταξύ των προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού.

(δ) Όταν οι περιστάσεις κάτω από τις οποίες προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός έχουν διαφοροποιηθεί σε βαθμό που το αντικείμενο του διαγωνισμού να μην είναι πλέον αναγκαίο.

(ε) Όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο.»

Αυτούσιες οι πρόνοιες του πιο πάνω Κανονισμού αποτελούν τον όρο 8.2.2 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι κανένας από τους πιο πάνω λόγους συντρέχει στην παρούσα περίπτωση, καθότι η λήξη της ισχύος των προσφορών δεν μπορεί να αποτελεί «μη προβλεπτό λόγο» ως είναι και η απαίτηση της παραγράφου (ε). Είναι γνωστή στην Αναθέτουσα Αρχή η ημερομηνία λήξης των προσφορών αφού αυτή η ίδια την καθορίζει και κατ' επέκταση βαρύνεται με το καθήκον και την υποχρέωση να ζητεί έγκαιρα την παράτασή της ισχύος τους.

Συνεπώς, δεν μπορεί να αποτελεί νόμιμο λόγο ακύρωσης η παράλειψη της ίδιας της Αναθέτουσας Αρχής. Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει τον διαγωνισμό γίνεται καθ' υπέρβαση και κατάχρηση εξουσίας και εκτός των ορίων της νομιμότητας.

Τέλος, οι Αιτητές ανέφεραν ότι με την τροπή που πήρε ο υπό εξέταση διαγωνισμός ουσιαστικά εμποδίζονται από το να λάβουν μέρος σε οποιαδήποτε νέα διαδικασία που θα προκηρυχθεί αφού οι τιμές της προσφοράς τους καθώς και όλα τα προσφερόμενα μοντέλα είναι πια γνωστά στους ανταγωνιστές τους με αποτέλεσμα να πλήττονται οι αρχές της ίσης

μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού που πρέπει να διέπουν κάθε δημόσιο διαγωνισμό.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους οι Αιτητές ζήτησαν όπως η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωθεί.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας τις θέσεις των Αιτητών, απάντησε ως ακολούθως:

1. Επιδοκίμασία και αποδοκίμασία από G & E Thermosolar Ltd

Αναφορικά με τον πιο πάνω ισχυρισμό των Αιτητών, οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής υποστήριξαν ότι το εν λόγω δόγμα δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην παρούσα περίπτωση καθότι την ακύρωση της ακύρωσης του Διαγωνισμού δεν ζητεί ο προσφοροδότης G & E Thermosolar Ltd αλλά η Athni Trading Ltd. Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, σημασία θα μπορούσε να έχει η πιο πάνω εισήγηση αν η G & E Thermosolar Ltd προσέβαλλε την απόφαση του Πανεπιστημίου Κύπρου για ακύρωση του διαγωνισμού και η ίδια δεν είχε προβεί σε ανανέωση της ισχύος της προσφοράς της. Όμως όπως ισχυρίστηκαν και οι ίδιοι οι Αιτητές, το δόγμα αυτό εφαρμόζεται όταν υπάρχει το στοιχείο της παράλληλης επιδοκίμασίας και αποδοκίμασίας για προσπορισμό μεγαλύτερου οφέλους, το οποίο απουσιάζει στην παρούσα υπόθεση.

Όσον αφορά στους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι η G & E Thermosolar Ltd περίμενε να εκδοθεί απόφαση από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και να προβάλει εκ των υστέρων το ζήτημα της λήξης της ισχύος της προσφοράς, η πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής ανέφερε ότι είναι άσχετοι με την παρούσα διαδικασία και γι' αυτό και θα πρέπει να απορριφθούν.

2. Παράβαση επουσιώδους τύπου

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι το γεγονός ότι ανανεώθηκε η προσφορά έστω και μετά τη λήξη της δεν αποτελεί παράβαση ουσιώδους τύπου. Η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στο άρθρο

36(3)(α) των *Περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών Κανονισμών, Κ.Δ.Π. 201/2007* το οποίο ορίζει ότι:

«(36)(3)(α) Στις περιπτώσεις που η συνολική περίοδος ισχύος της προσφοράς συμπεριλαμβανομένης και της προτεινόμενης παράτασης δεν υπερβαίνει τις περιόδους που ορίζονται στην παράγραφο (1)(α) και (β), η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται με τους ίδιους όρους, εφόσον ζητηθεί πριν από τη λήξη της, με την έγκριση...»

Στην παρούσα περίπτωση, ενώ οι προσφορές είχαν λήξει στις 20.7.09, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε την ανανέωση της ισχύος των προσφορών από τους προσφοροδότες στις 18.8.09. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ο Κανονισμός 36(3)(α) της Κ.Δ.Π. 201/2007 προδιαγράφει ένα ουσιώδη τύπο της διαδικασίας του Διαγωνισμού. Αν η ανανέωση δεν ζητηθεί πριν από τη λήξη της προσφοράς και η προσφορά λήξει, η ανανέωση της σε μεταγενέστερο χρόνο δεν μπορεί να λειτουργήσει αναδρομικά. Προς υποστήριξη της θέσης της επικαλέστηκε την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερομηνίας 8.2.06, στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ.103/2005, *Κοινοπραξία – Epistele Communications Medical Ltd και Σπρίντ Διαφημιστική Α.Ε. ν. Αρχής Κρατικών Εκθέσεων Κύπρου*, στην οποία αναφέρθηκαν τα εξής:

«Βεβαίως το θέμα αυτό δεν εγέρθηκε από τους Αιτητές στην προηγούμενη Ιεραρχική Προσφυγή τους, αλλά εγείρεται στην παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή και θεωρούμε ότι έχουμε δικαίωμα να το εξετάσουμε. Είναι καλά θεμελιωμένη αρχή ότι μετά την παρέλευση του χρόνου διάρκειας των προσφορών και εφόσον δεν προηγήθηκε ανανέωση πριν από τη λήξη τους, οι προσφορές παύουν να ισχύουν. Καθίστανται νεκρές και οποιαδήποτε περαιτέρω διαδικασία είναι άκυρη και χωρίς οποιοδήποτε έννομο αποτέλεσμα.»

Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι η επίδικη προσφορά έχει παύσει να ισχύει εφόσον δεν ανανεώθηκε η ισχύς της πριν από τη λήξη της και οποιοσδήποτε ισχυρισμός των Αιτητών περί μη παράβασης ουσιώδους τύπου θα πρέπει να απορριφθεί.

Συναφώς, υποστήριξε ότι το γεγονός ότι οι εγγυήσεις συμμετοχής βρίσκονταν σε ισχύ σε καμιά περίπτωση αναβιώνει την ισχύ των προσφορών που είχε λήξει στις 20.7.09, καθότι με την λήξη των προσφορών οι εγγυήσεις είχαν χάσει το αντικείμενο και το λόγο ύπαρξης

τους και κανένα έννομο αποτέλεσμα δεν είχε για την παραπέρα διαδικασία το γεγονός ότι ανανεώθηκε η εγγυητική.

Τέλος, σε σχέση με το γεγονός ότι στους προσφοροδότες αποστάληκε τηλεομοιότυπο ημερομηνίας 22.12.09 με το οποίο ζητήθηκε η παράταση της ισχύος της προσφοράς τους, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι αυτό έγινε εκ παραδρομής του λειτουργού του Πανεπιστημίου που χειριζόταν το σχετικό θέμα. Εν πάση περιπτώσει δεν επιφέρει οποιοδήποτε έννομο αποτέλεσμα στη διαδικασία του διαγωνισμού το γεγονός αυτό, εφόσον η προσφορές είχαν λήξει προ πολλού.

3. Παραβίαση της Αρχής της Καλής Πίστης

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς για παραβίαση της αρχής της καλής πίστης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, οι εκπρόσωποι της επεσήμαναν ότι σε καμιά περίπτωση ενήργησαν με κακοπιστία και η μη έγκαιρη ανανέωση των εγγυητικών δεν έγινε εσκεμμένα και με σκοπό να βλάψει τους Αιτητές, αλλά μόλις το αντιλήφθηκαν αποφάσισαν την ακύρωση του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξη νέου, ενημερώνοντας άμεσα τους Αιτητές για τη σχετική τους απόφαση.

4. Παράνομη η απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού

Σε σχέση με το κατ' ισχυρισμό των Αιτητών παράνομο της απόφασης της, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι η απόφαση της να ακυρώσει το διαγωνισμό και να προβεί σε επαναπροκήρυξη νέου ήταν καθόλα νόμιμη και εντός των πλαισίων της διακριτικής της ευχέρειας.

Ειδικότερα ο Κανονισμός 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007 καθώς και ο όρος 8.2.2.(ε) των όρων του Διαγωνισμού – προβλέπει ότι:

«Ακύρωση του διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για ένα ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:

(ε) Όταν υπάρχει οποιοσδήποτε σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο».

Η θέσης της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ότι η λήξη της προσφοράς χωρίς την έγκαιρη ανανέωση της αποτελεί σοβαρό λόγο ακύρωσης του διαγωνισμού ο οποίος δεν μπορούσε να ήταν προβλεπτός πριν από την προθεσμία λήξης της προσφοράς. Προς υποστήριξη του ισχυρισμού της, παρέπεμψε στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση αρ.11/2002, *Peratica Trading Co Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας*, ημερομηνίας 20.6.03.

Πρόσθετα, επεσήμανε ότι και αν ακόμη δεν προέβαινε στην ακύρωση του παρόντος διαγωνισμού, με δεδομένο ότι η ισχύος των προσφορών είχε ήδη λήξει, δεν θα μπορούσε να κατακυρωθεί αυτός σε οποιοδήποτε προσφοροδότη. Συνεπώς, οι Αιτητές δεν μπορούν να αποκομίσουν οποιοδήποτε όφελος από ενδεχόμενη ακύρωση της ακύρωσης του διαγωνισμού.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η παρούσα διαδικασία δεν είναι ο ενδεδειγμένος τρόπος για την αποκατάσταση της βλάβης που ισχυρίζονται ότι υπέστησαν οι Αιτητές, την οποία θα μπορούσαν να αναζητήσουν στα πλαίσια άλλης διαδικασίας.

Συνοψίζοντας, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι για όλους τους πιο πάνω λόγους η παρούσα προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

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

Ξεκινώντας με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η G & E Thermosolar Ltd προέβη σε ανεπίτρεπτη, νομολογιακά, ταυτόχρονη επιδοκιμασία και αποδοκιμασία των ενεργειών της Αναθέτουσας Αρχής, επισημαίνουμε ότι το εν λόγω δόγμα για να τυγχάνει εφαρμογής θα πρέπει η επιδοκιμασία και αποδοκιμασία να αφορούν άμεσα στην προσβαλλόμενη απόφαση (*Κάππας v. Οργανισμού Κυπριακής Γαλακτοκομικής Βιομηχανίας (2000) 3 ΑΑΔ 36, 41*).

Στην παρούσα υπόθεση, παρατηρούμε ότι η G & E Thermosolar Ltd με την ιεραρχική προσφυγή 53/2009, αμφισβήτησε την εγκυρότητα της αρχικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής για λόγους που δεν σχετίζονταν με την λήξη της ισχύος των προσφορών, οι οποίες ούτως ή άλλως έληξαν σε ημερομηνία μεταγενέστερη της καταχώρησης της εν λόγω προσφυγής. Στη συνέχεια, με επιστολή της ημερομηνίας 19.10.09 ζήτησε την ακύρωση του διαγωνισμού επειδή με δεδομένη την απόφαση της ΑΑΠ για ακύρωση της αρχικής απόφασης, δεν υπήρχε η δυνατότητα κατακύρωσης σε οποιονδήποτε προσφοροδότη αφού η ισχύς όλων των προσφορών είχε λήξει. Αυτό που συμπεραίνουμε λοιπόν είναι ότι η αποδοκιμασία των ενεργειών της διοίκησης με την προσφυγή εναντίον της αρχικής της απόφασης δεν συνδεόταν με την προσβαλλόμενη στην παρούσα ιεραρχική προσφυγή απόφαση.

Πέραν αυτού, από το πρακτικό της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών κατά την οποία λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, προκύπτει ότι το Συμβούλιο για να λάβει την εν λόγω απόφαση στηρίχθηκε στη γνώματευση του νομικού συμβούλου της Αναθέτουσας Αρχής και όχι στις θέσεις της G & E Thermosolar Ltd, όπως εισηγούνται οι Αιτητές. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος ακύρωσης απορρίπτεται.

Απορρίπτουμε επίσης τον ισχυρισμό ότι η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει την ανανέωση της ισχύος των προσφορών συνιστά παραβίαση επουσιώδους τύπου καθότι στο λεκτικό του Κανονισμού 36 της Κ.Δ.Π. 201/2007 αναφέρεται ρητά «*πριν από την λήξη*» και συνεπώς καθίσταται προϋπόθεση για έγκυρη ανανέωση αυτή να γίνει προγενέστερα της λήξης.

Όσον αφορά στον ισχυρισμό ότι οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής συνιστούν παραβίαση της αρχής καλής πίστης, κρίνουμε ότι αυτός δεν τεκμηριώνεται καθότι δεν έχουν παρουσιαστεί ενώπιον μας στοιχεία τα οποία να απορρίπτουν τη θέση ότι επρόκειτο για λάθος του αρμόδιου λειτουργού της Αναθέτουσας Αρχής. Επισημαίνουμε ότι δεν μας βρίσκει σύμφωνους η εισηγήση ότι οι Αιτητές βρίσκονταν με την εντύπωση ότι ο διαγωνισμός βρισκόταν σε ισχύ μέχρι την 4.1.10, καθότι το γεγονός ότι δεν είχε ανανεωθεί η ισχύς των προσφορών ήταν αναπόφευκτα εις γνώση και των δύο πλευρών. Ως εκ τούτου, απορρίπτουμε και τον τρίτο λόγο ακύρωσης.

Οι Αιτητές, με τον τελευταίο λόγο ακύρωσης τους προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι η λήξη της ισχύος των προσφορών δεν εμπίπτει σε οποιοδήποτε από τους πέντε λόγους ακύρωσης που καθορίζει ο Κανονισμός 34(5) των *περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικούς) Κανονισμούς, Κ.Δ.Π.210/2007*. Η θέση αυτή μας βρίσκει σύμφωνους. Δεν μπορούμε με οποιοδήποτε τρόπο να δεχθούμε τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι επρόκειτο για μη προβλεπτό λόγο, καθότι είναι αυτονόητο ότι η λήξη της ισχύος η οποία καθορίζεται από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή είναι γνωστή ανά πάσα στιγμή.

Το Ανώτατο Δικαστήριο στην απόφαση του ημερομηνίας 20.6.03, στην υπόθεση υπ' αρ. 11/2002, *Peratica Trading Co Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας*, όταν κλήθηκε να εξετάσει αν η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να ακυρώσει το Διαγωνισμό, αφού ήδη είχε εκπνεύσει η ισχύς των προσφορών που είχαν υποβληθεί, ανέφερε τα ακόλουθα:

«Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης αν και λακωνική εντούτοις έχει νόημα. Μεταδίδει ότι το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών δεν μπορούσε να ενεργήσει σύννομα και να αποφασίσει για ένα διαγωνισμό προσφορών ο οποίος είχε λήξει και οι όροι του δεν ήταν πλέον δεσμευτικοί για κανένα.»

Επίσης, στην απόφαση του ημερομηνίας 23.4.04 στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις υπ' αρ. 1186/2002 και 1187/2002, *Χρίστος Χριστάκης Atlas Beton Ltd v. Γενικού Λογιστή Προέδρου Προσφορών*, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι:

«Είναι γεγονός όμως, ότι το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του ημερομηνίας 29.8.2002 δεν αποφάσισε τίποτε, αφού, όπως αναφέρεται στα πρακτικά, «το θέμα δεν μπορεί να εξετασθεί από το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών επειδή δεν υπάρχουν σε ισχύ προσφορές». Κατά συνέπεια η προσθήκη στα πρακτικά ότι «Η προσφορά για την προμήθεια και μεταφορά έτοιμου σκυροδέματος σε διάφορα χωριά της Επαρχίας Πάφου για το 2002 (Αρ. Προσφοράς 3/2002) ακυρώνεται» τέθηκε εκ περισσού. Στην πραγματικότητα το Συμβούλιο δεν προέβη σε ακύρωση της προσφοράς γιατί τέτοια προσφορά δεν ήταν σε ισχύ.»

Στην παρούσα υπόθεση παρατηρούμε ότι με βάση το πρακτικό της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 14.12.09 το Συμβούλιο αποφάσισε όπως:

*«(α) Επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός για την προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού κουζινών για τις κτηριακές εγκαταστάσεις κοινωνικών δραστηριοτήτων.
(β) Στην προκήρυξη συμπεριληφθεί πρόνοια για δέσμευση των προσφοροδοτών για κάλυψη μικροεργολαβιών που θα χρειαστούν κατά την εγκατάσταση των κουζινών.*

(γ) Ο Εργολάβος προχωρήσει με την ολοκλήρωση του έργου των κτηριακών εγκαταστάσεων κοινωνικών δραστηριοτήτων ως ο αρχικός προγραμματισμός.»

Παρατηρούμε λοιπόν ότι παρά το γεγονός ότι στην επιστολή ημερομηνίας 4.1.10 η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρθηκε σε «ακύρωση του διαγωνισμού», ουδέποτε λήφθηκε τέτοια απόφαση από το Συμβούλιο Προσφορών και η αναφορά αυτή έγινε εκ του περισσού. Θεωρούμε ότι με βάση τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης αλλά και τη σχετική νομολογία που έχουμε παραθέσει σε παρόμοιες υποθέσεις με την παρούσα, το Συμβούλιο δεν προέβη σε ακύρωση του διαγωνισμού αφού αυτό δεν θα είχε οποιοδήποτε έννομο αποτέλεσμα με δεδομένο ότι δεν υπήρχε ούτε μία προσφορά σε ισχύ από αυτές που υποβλήθηκαν. Κατά συνέπεια, εφόσον δεν τυγχάνει εφαρμογής ο Κανονισμός 34(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007, κρίνουμε ότι υπό τις περιστάσεις, η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε σύννομα και εντός των πλαισίων των εξουσιών της.

Ενόψει τούτου αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.