



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. 79/2009

Μεταξύ:

EL.NI.A. KOKKINOS LTD

Αιτούντων

v.

ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΒΟΡΟΚΛΗΝΗΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτήτρια:

EL.NI.A. KOKKINOS LTD
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Μάρκο-Γρηγόρη Δράκο, Δικηγόρο
2. Γιώργο Κωνσταντινίδη, Ασκούμενο Δικηγόρο
3. Νίκο Κόκκινο, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΒΟΡΟΚΛΗΝΗΣ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Ανδρέα Ζαχαρίου, Δικηγόρο
2. Σπύρο Ελπινοδώρου, Πρόεδρο Κοινοτικού
Συμβουλίου Βορόκληνης
3. Ανδρέα Θεοδοσίου, Γραμματέα Κοινοτικού Συμβουλίου
Βορόκληνης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 6 Νοεμβρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία EL.NI.A. KOKKINOS LTD (στο εξής Αιτήτρια) προσβάλλει την απόφαση του ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΒΟΡΟΚΛΗΝΗΣ (Αναθέτουσας Αρχής, στο εξής Α.Α.) να απορρίψει την προσφορά της για το Διαγωνισμό με αρ. Β.18/2009 «*Προμήθεια και Εγκατάσταση Συνθετικού Χλοοτάπητα στο Κοινοτικό Γήπεδο Βορόκληνης*» και να τον κατακυρώσει σε άλλο προσφοροδότη, την εταιρεία Α/ΦΟΙ ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ ΛΤΔ.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στις 18.07.2009. Το κριτήριο ανάθεσης ήταν η χαμηλότερη τιμή, νοουμένου ότι πληρούνταν οι όροι του Διαγωνισμού.

2. Στις 21.8.2009, η Α.Α. κοινοποίησε με τηλεομοιότυπο στην Αιτήτρια ότι το έργο ανατέθηκε στην εταιρεία Α/ΦΟΙ ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ ΛΤΔ (στο εξής επιτυχούσα) για το ποσό των €330.250,00 + ΦΠΑ. Επιπλέον, την ενημέρωσε ότι δεν επιλέγηκε η προσφορά της, καθότι δεν συμμορφώθηκε με τους όρους Τόμος Α 4.6.1 σελ.21, 4.6.1.ζ σελ.23 και 2.1. σελ.11 των εγγράφων του Διαγωνισμού. Συγκεκριμένα η Αιτήτρια (α) δεν κατέθεσε πλήρως τον Τόμο Α, (β) δεν υπέγραψε το Δελτίο Ποσοτήτων και (γ) δεν υπέβαλε κατάλογο με τρία έργα συνολικής αξίας πέραν των €500.000 που εκτελέστηκαν την τελευταία διετία.

3. Η Αιτήτρια στις 25.8.2009 εξέφρασε πρόθεση να ασκήσει Ιεραρχική Προσφυγή κατά της πιο πάνω απόφασης της Α.Α.

4. Στις 4.9.2009 η Αιτήτρια καταχώρησε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 79/2009 και ταυτόχρονα καταχώρησε και Αίτηση για Λήψη Προσωρινού Μέτρου. Αυτό εκδόθηκε την ίδια μέρα και στις 8.9.2009 η ισχύς του παρατάθηκε από την Α.Α.Π. μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΡΙΑΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Αιτήτρια ζήτησε την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. για τους ακόλουθους λόγους:

1. Η Αιτήτρια υποστήριξε ότι η παράλειψη της να καταθέσει όλο τον Τόμο Α ήταν επουσιώδης και διαφώνησε με την Α.Α. ότι παραβίασε τον εν λόγω όρο. Προς υποστήριξη του εν λόγω ισχυρισμού παρέθεσε σχετικά τον όρο 6.2.2 του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ο οποίος προνοεί τα εξής:

«Ουσιαστικά ανταποκρινόμενες Προσφορές θεωρούνται οι Προσφορές που συμμορφώνονται προς όλους τους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού, χωρίς να παρουσιάζουν ουσιαστική απόκλιση ή επιφύλαξη. Ουσιαστική απόκλιση ή επιφύλαξη είναι αυτή:

α. η οποία επηρεάζει με ουσιαστικό τρόπο τα πλαίσια, την ποιότητα ή την απόδοση των εργασιών του Έργου,

β. η οποία επηρεάζει με οποιοδήποτε ουσιαστικό τρόπο, λόγω αντίφασης που παρουσιάζει με τα Έγγραφα Διαγωνισμού, δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής και/ ή τις υποχρεώσεις του Προσφέροντα όπως αυτές καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού, ή

γ. η διόρθωση της θα επηρέαζε άδικα τη συναγωνιστική θέση άλλων Προσφερόντων των οποίων οι προσφορές είναι ουσιαστικά ανταποκρινόμενες.

Η Α.Α. θα προχωρεί σε ενδελεχή έλεγχο των προσφορών που θεωρούνται ουσιαστικά ανταποκρινόμενες.»

Η Αιτήτρια υποστήριξε, παραπέμποντας σε σχετική νομολογία, ότι ουσιώδης είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη απόφασης κατακύρωσης. Ισχυρίστηκε, όμως, ότι στην προκειμένη περίπτωση: (α) η παράλειψη της να καταχωρήσει ολόκληρο τον Τόμο Α δεν ήταν αποφασιστικής σημασίας που έπρεπε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της, (β) η συμπερίληψη του η όχι ήταν «άνευ σημασίας», (γ) η υποβληθείσα προσφορά της ήταν «σύμφωνα με τα Έγγραφα Διαγωνισμού» και με την καταχώρηση της προσφοράς της δέχθηκε τους εν λόγω όρους (Τόμος Α, όρος 2.2), (δ) αν αποφασιστεί ότι η καταχώρηση του Τόμου Α είναι ουσιώδης τότε θα υπάρχει κίνδυνος σε περίπτωση μη συμπερίληψης κάποιων σελίδων του Τόμου, να έχει ως αποτέλεσμα την απόρριψη μιας προσφοράς. Σημειώθηκε, επίσης από την Αιτήτρια, ότι από την προσφορά της επιτυχούσας ελλείπουν δύο (2) σελίδες.

Η Αιτήτρια υποστήριξε ότι η Α.Α. στην προκειμένη περίπτωση είχε την ευχέρεια να ζητήσει συμπλήρωση και/ή διευκρίνιση των ελλείψεων με βάση τον όρο 4.6.4 και το άρθρο 57 του Ν. 12(Ι)/2006. Η Αιτήτρια παρέθεσε σχετικό απόσπασμα από την υπόθεση *AHK v. Hydrotech (1999) 3 A.A.Δ. 333* και υποστήριξε ότι ευχέρεια συμπλήρωσης ελλείψεων υπάρχει ακόμη και στην περίπτωση όπου οι εν λόγω ελλείψεις είναι ουσιώδεις, φτάνει να μην παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η συμπλήρωση να μην αφορά την αξιολόγηση της προσφοράς. Άλλωστε, η προσφορά της Αιτήτριας ήταν φθηνότερη, ώστε να ήταν επιβεβλημένο, για χάρη του δημοσίου συμφέροντος να είχε ζητηθεί αυτή η τυπική συμπλήρωση, αρκεί να μη δημιουργούσε αδικία σε κανένα άλλο.

2. Η Αιτήτρια ισχυρίστηκε ότι η μη υπογραφή του «Δελτίου Ποσοτήτων» δεν συνιστούσε ουσιώδη παράλειψη. Υποστήριξε ότι, έπρεπε απλά να ήταν «*δεόντως συμπληρωμένο και υπογραμμένο*» άρα, όπου δεν υπήρχε χώρος για υπογραφή δεν ήταν αναγκαίο. Επιπλέον, η προσφορά της ήταν συρραμμένη και δεν χρειαζόταν να μονογραφηθεί η κάθε σελίδα της (όρος 4.5.5. σελ. 21). Επιπρόσθετα, σε περίπτωση όπως την παρούσα που υπάρχει αμφιβολία έπρεπε να επικρατήσει η θέση που είναι πιο ευνοϊκή για το διοικούμενο δηλ. την Αιτήτρια (*Επαμεινώνδας Γιάλλουρου v. Κ.Δ. μέσω Ε.Δ.Υ. (1991) 4(β) A.A.Δ. 1299, Ιωάννου v. Κ.Δ. (1992) 4A A.A.Δ. 330 και Υπ.51/95 Πιερίδου v. Κ.Δ.*). Είναι κανόνας του δικαίου των συμβάσεων ότι όταν οι όροι έχουν καταγραφεί από το ένα μέρος (την Α.Α.) ερμηνεύονται εναντίον αυτού που τους ετοίμασε (*contra proferentem*).

Σημείωσε δε, ότι ούτε η επιτυχούσα υπέγραψε το Δελτίο αλλά μονόγραψε όλες τις σελίδες της προσφοράς της βάσει του όρου 4.5.5. Αν είχε ζητηθεί υπογραφή, τότε η μονογραφή δεν ισοδυναμούσε με υπογραφή. Η Αιτήτρια υποβάλλει ότι, σύμφωνα με τον όρο 4.5.5 σε περίπτωση συρραμμένων προσφορών δεν χρειάζεται μονογραφή, παρά μόνο αν η προσφορά δεν ήταν συρραμμένη το «*δεόντως*» θα υπονοούσε τη μονογράφηση.

Σε κάθε περίπτωση, όπως υποστήριξε, η παράλειψη της είναι επουσιώδης και το βασικό ερώτημα είναι κατά πόσο η απουσία υπογραφής δημιουργεί οποιαδήποτε αμφιβολία στο πλαίσιο της προσφοράς της. Όμως η προσφορά της ήταν συρραμμένη, το έντυπο προσφοράς ήταν χειρόγραφα συμπληρωμένο και υπογραμμένο, ώστε να αποδεικνύει αποδοχή. Σε τελική ανάλυση η απουσία της υπογραφής από τα Δελτία Ποσοτήτων αντικειμενικά δεν έχει ουσιαστική σημασία.

3. Η Αιτήτρια υποστήριξε, ότι δεν αναφέρεται στον όρο 2.1. των εγγράφων του Διαγωνισμού ότι οι προσφοροδότες είναι υποχρεωμένοι να υποβάλουν κατάλογο με τα 3 έργα. Ως εκ τούτου, ήταν υποχρέωση της Α.Α. να το διευκρινίσει από την Αιτήτρια σε περίπτωση που το έκρινε απαραίτητο.

4. Στη συνέχεια η Αιτήτρια ανέταξε ότι η προσφορά της επιτυχούσας είναι άκυρη γιατί είχε ουσιαστικές αποκλίσεις από τους όρους του Διαγωνισμού. Η επιτυχούσα, κατά την Αιτήτρια, δεν έχει ειδικευση ούτε εμπειρία να εκτελέσει το Έργο. Βασίζεται στην εταιρεία Excelo Ltd που υπέγραψε δήλωση ότι θα εκτελέσει όλες τις εργασίες. Η επιτυχούσα υπέβαλε κατάλογο έργων της Excelo, αντί δικών της, χωρίς μάλιστα να καθορίσει την αξία τους, ενώ δεν υπέγραψε το «Δελτίο Ποσοτήτων». Πρόσθετα, παραβίασε τον όρο 4.6.1.β γιατί δεν υπέβαλε επίσημα αποδεικτικά στοιχεία της σύστασης και του δικαιώματος του εκπροσώπου της να δεσμεύεται ως νομικό πρόσωπο (4.6.1.β.(ι)). Ούτε παρείχε δωρεάν συντήρηση τον πρώτο χρόνο, πράγμα που της υποδείχθηκε με διευκρίνιση και το διόρθωσε μετά. Δεν υπήρξε ασάφεια, όπως υποστηρίζει η Α.Α. αλλά μη συμμόρφωση της προσφοράς της επιτυχούσας προς τους όρους του Διαγωνισμού. Υπό αυτούς τους πρόσθετους λόγους, η απόφαση της Α.Α. πρέπει να ακυρωθεί. Η Α.Α.Π. μπορεί να εξετάσει την εγκυρότητα της προσφοράς της επιτυχούσας κι αν βρει ότι δεν ήταν έγκυρη, τότε να ακυρώσει την απόφαση της Α.Α.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. απαντώντας στους λόγους ακύρωσης της απόφασής της που έθεσε η Αιτήτρια υποστήριξε τα ακόλουθα:

1. Η Α.Α. ανέφερε ότι παράλειψη από την Αιτήτρια να καταθέσει τον Τόμο Α με μονογράφιση των σελίδων ήταν σοβαρή γιατί στον Τόμο Α περιλαμβάνονται ουσιώδεις όροι της προσφοράς. Η κατάθεσή του θα επιβεβαίωνε την αποδοχή από την Αιτήτρια όλων των όρων της προσφοράς, οι οποίοι, μεταξύ άλλων, καθορίζουν πως θα δοθεί αυτή η προσφορά, πως θα υπογραφεί, ποιες είναι οι υποχρεώσεις που έχει ο προσφοροδότης σε περίπτωση που θα γίνει αποδεκτή η προσφορά του κ.ά.. Αν γινόταν αποδεκτή η προσφορά της Αιτήτριας χωρίς τον Τόμο Α δυνατόν να είχε προκληθεί ιδιαίτερο πρόβλημα αναφορικά με το εάν η Αιτήτρια είχε αποδεχθεί ή όχι τους όρους και ήταν δεσμευμένη από αυτούς.

2. Η Α.Α. ισχυρίστηκε ότι η παράλειψη υπογραφής των «Δελτίων Ποσοτήτων» είναι ουσιώδης παράλειψη γιατί αφορά την αξιολόγηση της προσφοράς όσο και την ίδια την εκτέλεση του έργου. Παράλειψη της Αιτήτριας να υπογράψει τα «Δελτία Ποσοτήτων» ισοδυναμούσε με μη δέσμευσή της για αποδοχή τους.

3. Η Α.Α. υποστήριξε ότι η Αιτήτρια έπρεπε να είχε υποβάλει κατάλογο με τρία έργα συνολικής αξίας €500.000, τα οποία να είχε εκτελέσει τα τελευταία δύο χρόνια. Αυτό αποτελούσε ουσιώδες στοιχείο για την αξιολόγηση της ικανότητας της Αιτήτριας να εκτελεί παρόμοια έργα.

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

Η Α.Α. απέρριψε την προσφορά της Αιτήτριας, καθότι η τελευταία δεν συμμορφώθηκε με τους εξής όρους του Διαγωνισμού:

(α) με τον όρο 4.6.1 του Τόμου Α ο οποίος προνοεί, μεταξύ άλλων, ότι *«Ο κάθε Προσφέρων οφείλει να καταθέσει τον Τόμο Α με τα ακόλουθα έγγραφα δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα:...»*

- (β) με τον όρο 4.6.1.ζ του Τόμου Α ο οποίος προνοεί, μεταξύ άλλων, ότι *«Τα Δελτία Ποσοτήτων, τα οποία επισυνάπτονται ως Παράρτημα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 14) στον Τόμο Α, δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα»*,
- (γ) με τον όρο 2.1 ο οποίος προνοεί, ότι *«Ο υπερβολάβος πρέπει τουλάχιστον να έχει εκτελέσει 3 έργα συνολικής αξίας την τελευταία διετία πέρα των 500,000 Ευρώ»*.

Αναφορικά με τον όρο 4.6.1, η Αιτήτρια ισχυρίστηκε ότι η παράλειψη της να καταθέσει πλήρως τον Τόμο Α είναι επουσιώδης δεδομένου ότι δήλωσε πως αποδέχεται όλους τους όρους της προσφοράς. Από την έρευνα μας στο Διοικητικό φάκελο εντοπίσαμε ότι στο Παράρτημα 1 (Έντυπο Προσφοράς Υπεργολαβίας) η Αιτήτρια δηλώνει υπεύθυνα, μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«1. Αφού μελετήσαμε... αναλαμβάνουμε να αρχίσουμε, να εκτελέσουμε, να συμπληρώσουμε και να επιδιορθώσουμε οποιοδήποτε ελαττώματα στο Έργο, μέσα στα καθορισμένα χρονικά όρια, σύμφωνα με τα Έγγραφα Διαγωνισμού από κάθε άποψη, για το Συνολικό Ποσό των Ευρώ 253.400,00...

2. Αν η προσφορά μας γίνει αποδεκτή, αναλαμβάνουμε να καταθέσουμε Εγγύηση Συμβολαίου (εγγύηση πιστής εκτέλεσης), για ποσό και στην μορφή που καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού.»

Το πιο πάνω Έντυπο Προσφοράς, όμως, δεν υποκαθιστά σε καμία περίπτωση την απαίτηση υποβολής ολόκληρου του Τόμου Α και μονογραφή της κάθε σελίδας του από την Αιτήτρια. Μπορεί η Αιτήτρια να δηλώνει με το πιο πάνω Έντυπο ότι δεσμεύεται *«να αρχίσει, να εκτελέσει, να συμπληρώσει το Έργο και να επιδιορθώσει οποιαδήποτε ελαττώματα σε αυτό στα χρονικά όρια που είναι καθορισμένα»*, αλλά το εν λόγω Έντυπο σε καμία περίπτωση καλύπτει όλες τις υποχρεώσεις της Αιτήτριας που απορρέουν από τους όρους που περιέχονται στον Τόμο Α. Η κατάθεση ολόκληρου του Τόμου Α θεωρούμε ότι είναι ουσιαστικής σημασίας για την αξιολόγηση της προσφοράς της Αιτήτριας, καθότι με την κατάθεσή του και τη μονογραφή της κάθε σελίδας του δηλώνεται τόσο η αποδοχή των εν λόγω όρων του όσο και η δέσμευση του προσφέροντα να εκτελέσει την εν λόγω σύμβαση βάσει των όρων αυτών. Παρά το

αναντίλεκτο γεγονός ότι από τους όρους του διαγωνισμού απαιτείται η υποβολή με την προσφορά τόσο του Εντύπου Προσφοράς όσο και του Τόμου Α, η Αιτήτρια υποστηρίζει ότι η υποβολή του Εντύπου Προσφοράς και μόνο καθιστά αχρείαστη την υποβολή του Τόμου Α και άνευ ουσιαστικής σημασίας την παράλειψη υποβολής του.

Μελετήσαμε ενδελεχώς το κείμενο του Εντύπου Προσφοράς όσο και το περιεχόμενο του Τόμου Α. Από τη μελέτη των κειμένων και την αντιπαράβολή τους κρίνουμε ότι δεν μπορούμε να συμμερισθούμε τη θέση αυτή της Αιτήτριας. Δεν γίνεται δεκτό ότι η υποβολή του Εντύπου Προσφοράς καθιστά αχρείαστη ή περιπτή την υποβολή του Τόμου Α. Στον Τόμο Α περιέχονται λεπτομερείς ρυθμίσεις και υποχρεώσεις που αναλαμβάνονται από τους προσφοροδότες οι οποίες παρατίθενται αναλυτικά και διεξοδικά. Αντίθετα το Έντυπο Προσφοράς περιορίζεται σε γενικές και περιληπτικές διατυπώσεις που σκοπό έχουν να επιβεβαιώσουν καλυπτικά τις δεσμεύσεις που αναλαμβάνονται από τους προσφοροδότες με την αποδοχή και υποβολή του Τόμου Α. Παραδείγματος χάριν με βάση τους όρους 9.1.1 και 9.1.2 του Τόμου Α, η Αιτήτρια, αν της ανατεθεί η σύμβαση και δεν υπογράψει εντός 20 ημερών την Επιστολή Αποδοχής που θα της αποστείλει η Α.Α., τότε η πρώτη μπορεί να κηρυχθεί έκπτωτος από την εν λόγω ανάθεση. Επομένως, χωρίς να έχει μονογράψει τον Τόμο Α, η Αιτήτρια μπορεί να μην προσέλθει εντός των 20 ημερών για να υπογράψει, να μην κηρυχθεί έκπτωτος και ταυτόχρονα η Α.Α. να στερηθεί το δικαίωμά της να μπορεί να αναθέσει τη Σύμβαση στον προσφέροντα που ακολουθεί στην κατάταξη (νοουμένου ότι πληροί τους όρους του διαγωνισμού). Συνεπώς, ορθά η Α.Α. θεώρησε την προσφορά της Αιτήτριας ως μη ουσιαστικά ανταποκρινόμενη αφ' ης στιγμής δεν κατέθεσε τον Τόμο Α με μονογραφημένες τις σελίδες του.

Αναφορικά τώρα, με τη μη συμμόρφωση της Αιτήτριας με τον όρο 4.6.1.ζ του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, θα συμφωνήσουμε με την Α.Α. ότι η παράλειψη υπογραφής και κατ' επέκταση αποδοχής των υποβληθέντων «Δελτίων Ποσοτήτων» είναι ουσιώδης παράλειψη, διότι αφορά σαφέστατα την αξιολόγηση της προσφοράς της. Ο σκοπός του εν λόγω όρου είναι ξεκάθαρος: η απαίτηση της υπογραφής του «Δελτίου Ποσοτήτων» από τον προσφέροντα συνιστά ταυτόχρονα και δέσμευση του για τα

υποβληθέντα στοιχεία του «Δελτίου Ποσοτήτων» και μη αμφισβήτησης τους μετά την κατακύρωση της προσφοράς. Δεν συμφωνούμε με τη θέση της Αιτήτριας ότι εφόσον η προσφορά της ήτο συρραμμένη σημαίνει ταυτόχρονη αποδοχή όλων των στοιχείων που περιέχονται σε αυτή. Ο εν λόγω όρος όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω απαιτεί ρητά την υπογραφή του «Δελτίου Ποσοτήτων». Επομένως, η μη υπογραφή ή έστω μονογραφή (με βάση τον όρο 4.5.5) του «Δελτίου Ποσοτήτων» από την Αιτήτρια, συνιστά μη συμμόρφωση με τον εν λόγω όρο του Διαγωνισμού. Επιπλέον, δεν συμφωνούμε με την Αιτήτρια ότι θα μπορούσε να εφαρμοστεί ο όρος 4.5.5, καθότι δεν ήταν ούτε μονογραμμένη η τελευταία σελίδα της συρραμμένης προσφοράς της.

Αναφορικά με τη μη συμμόρφωση της Αιτήτριας με τον όρο 2.1 καταλήγουμε ότι ο εν λόγω όρος δεν απαιτεί ευθέως όπως η Αιτήτρια υποβάλει Πίνακα ή Κατάλογο των 3 έργων αλλά το μόνο που αναφέρει είναι *«ο υπεργολάβος πρέπει τουλάχιστον να έχει εκτελέσει 3 έργα συνολικής αξίας την τελευταία διετία πέρα των 500.000 Ευρώ»*. Αφού από το λεκτικό του εν λόγω όρου δεν προκύπτει ότι υπήρχε υποχρέωση από τον προσφέροντα να υποβάλει οποιοδήποτε κατάλογο και αφού η Α.Α. έκρινε αναγκαία την υποβολή ενός τέτοιου καταλόγου, ήταν λογικό και δίκαιο να τον αναζητήσει με διευκρινιστική ερώτηση παρά να απορρίψει την προσφορά της γι' αυτό το λόγο. Συνεπώς, συμφωνούμε με τη θέση της Αιτήτριας ότι δεν ήταν υποχρεωμένη από τον εν λόγω όρο να καταθέσει Πίνακα με τρία έργα, και ο λόγος απόρριψης αυτός δεν ευσταθεί αφού η Α.Α. ενήργησε υπό πλάνη θεωρώντας ότι η κατάθεση ενός τέτοιου Πίνακα απαιτείτο επιτακτικά από τον εν λόγω όρο του διαγωνισμού.

Είμαστε της θέσης ότι παρόλο που δεν υπάρχει παραβίαση του όρου 2.1 των εγγράφων του Διαγωνισμού από την Αιτήτρια, υπάρχει σαφέστατη παραβίαση των ουσιωδών όρων 4.6.1 και 4.6.1.ζ του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού. Κρίνουμε ότι, η Α.Α. (για τους εν λόγω όρους) δεν θα μπορούσε να επέμβει για να διορθώσει τα λάθη ή τις παραλείψεις της Αιτήτριας, καθότι μια τέτοια ενέργεια δεν θα δικαιολογείτο από τους όρους του Διαγωνισμού. Μια τέτοια ενέργεια εκ μέρους της Α.Α., η εκ των υστέρων μονογραφή και πλήρης υποβολή του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και η εκ των υστέρων υπογραφή των «Δελτίων Ποσοτήτων» τα οποία ήταν ουσιώδη κατά την

αξιολόγηση της προσφοράς θα τοποθετούσε την Αιτήτρια σε πιο ευμενή θέση έναντι των υπόλοιπων προσφοροδοτών και θα παραβίαζε ταυτόχρονα τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών (Βλ. *AHK v. Hydrotech Water and Environmental Engineering Ltd* (1999) 3 A.A.Δ. 333, σελ.341-342).

Είναι πάγια νομολογημένο ότι προσφορά η οποία δεν πληροί ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού, είναι εξ υπαρχής άκυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης (Βλ. *Βασίλης Χαράκης και Υιοί Λτδ v. Δημοκρατίας (Αρ.1)* (1994) 3 A.A.Δ. 10).

Μετά τα πιο πάνω ευρήματα μας και εφόσον η προσφορά της Αιτήτριας δεν πληρούσε ή δεν ανταποκρίθηκε σε ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού δεν έχει έννομο συμφέρον να στρέφεται εναντίον της εγκυρότητας της προσφοράς της επιτυχούσας και έτσι δεν μπορούμε να εξετάσουμε τους υπόλοιπους λόγους ακύρωσης που προέβαλε η Αιτήτρια και σχετίζονται με την προσφορά της επιτυχούσας. Θα το πράτταμε μόνο εάν υπήρχε θέμα άνισης μεταχείρισης μεταξύ των δύο προσφορών, πράγμα που κρίνουμε ότι δεν υφίσταται. Ως εκ τούτου, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή 79/2009 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.