



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. 12/2009

Μεταξύ:

GRUPO MECHANICA DEL VUELO SISTEMAS S.A.

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΛΙΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΕΡΕΥΝΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

GRUPO MECHANICA DEL VUELO SISTEMAS S.A.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Σ. Αγγελίδη, Δικηγόρο
2. Ανδρέα Αποστολίδη, Δικηγόρο
3. Φρίξο Ηλιάδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. Φωτεινή Παναγιώτου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΛΙΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΕΡΕΥΝΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μυρτώ Ιωάννου, Τμήμα Αλιείας
2. Γιώργο Τσιάππα, Τμήμα Αλιείας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 29 Ιουλίου 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Αιτήτρια (εταιρεία Grupo Mechanica Del Vuelo Sistemas S.A.) στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (Τμήμα Αλιείας και Θαλάσσιων Ερευνών, Υπουργείο Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος), στο εξής Α.Α., ημερ.12.1.2009 η οποία ακύρωσε τη διαδικασία του διαγωνισμού με αρ. Προσφοράς 18/2008 με βάση το άρθρο 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός με αρ. 18/2008 δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 12.9.2008.

2. Τελευταία προθεσμία υποβολής προσφορών ήταν η 27.10.2008.

3. Αναφορικά με τον πιο πάνω Διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά δύο εταιρείες η μία εκ των οποίων ήταν η Αιτήτρια.

4. Κατά τη διαδικασία της Τεχνικής Αξιολόγησης η Επιτροπή Αξιολόγησης (Ε.Α.) απέστειλε επιστολή ημερ.11.11.2008 στην Αιτήτρια ζητώντας διευκρινίσεις, ήτοι:

(α) πιστοποιητικό/ εγγύηση από την κατασκευάστρια εταιρεία του ηλεκτρονικού υπολογιστή που να αποδεικνύει την ανθεκτικότητα του σε θαλάσσιο αλιευτικό σκάφος (όρος 3.1, παράγραφος 3 του Παραρτήματος II – Τεχνικές Προδιαγραφές)

(β) τοποθεσία δορυφορικού σταθμού η οποία έπρεπε να υποδειχθεί από την Αιτήτρια (όρος 4.1, παράγραφος 1 του Παραρτήματος II – Τεχνικές Προδιαγραφές).

5. Η Αιτήτρια με σχετική επιστολή της ημερ.14.11.2008 απάντησε στα ερωτήματα και/ή διευκρινίσεις που ζήτησε η Ε.Α. επισυνάπτοντας και σχετικά έγγραφα.
6. Η Ε.Α. με επιστολή της ημερ. 25.11.2008 ζήτησε από την Αιτήτρια περαιτέρω διευκρινίσεις σε σχέση με τον όρο 3.1, παράγραφος 4 του Παραρτήματος ΙΙ – Τεχνικές Προδιαγραφές ο οποίος απαιτεί πιστοποιητικό/εγγύηση από την κατασκευάστρια εταιρεία του εκτυπωτή που να αποδεικνύει την ανθεκτικότητα του σε θαλάσσιο αλιευτικό σκάφος.
7. Η Αιτήτρια με επιστολή της ημερ. 28.11.2008 απάντησε στο πιο πάνω θέμα στην Ε.Α. επισυνάπτοντας και σχετικά έγγραφα.
8. Η Ε.Α. με επιστολή της ημερ. 8.12.2008 ζήτησε από την Αιτήτρια διευκρινίσεις σχετικά το κόστος των δορυφορικών υπηρεσιών (όρος 8, παράγραφος 1 του Παραρτήματος ΙΙ – Τεχνικές Προδιαγραφές), όπως επίσης και το κόστος εκπαίδευσης σε περίπτωση που οι εκπαιδευόμενοι υπερβαίνουν τους τριάντα (30) όπως αναφέρθηκαν στην προσφορά τους.
9. Η Αιτήτρια με επιστολή της ημερ. 12.12.2008 απάντησε στα πιο πάνω σημεία.
10. Η Ε.Α. στη συνεδρία της ημερ. 7.1.2009 εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφοράς στην Αιτήτρια με κάποιες επιφυλάξεις, ήτοι:
 - (α) αναφορικά με την ανθεκτικότητα των εκτυπωτών σε θαλάσσιο περιβάλλον, που απαιτούνται σύμφωνα με τα Έγγραφα του Διαγωνισμού (Όρος 3.1, παράγραφος 4 του Παραρτήματος ΙΙ – Τεχνικές Προδιαγραφές),
 - (β) αναφορικά με το κόστος των δορυφορικών υπηρεσιών, για το οποίο δεν πήρε σαφή απάντηση από την Αιτήτρια.
11. Το Συμβούλιο Προσφορών (Σ.Π.) του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος την 12.1.2009 αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού

σύμφωνα με το άρθρο 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007, η οποία απόφαση κοινοποιήθηκε στην Αιτήτρια την 16.1.2009.

12. Η Αιτήτρια μέσω του δικηγόρου της με επιστολή ημερ. 21.1.2009 εξέφρασε την ένστασή της κατά της απόφασης της Α.Α. να ακυρώσει το Διαγωνισμό, εκφράζοντας ταυτόχρονα την πρόθεσή της προσφύγει ενώπιον της Α.Α.Π.
13. Η Α.Α. με επιστολή της ημερ. 26.1.2009 απαντά στην ένσταση της Αιτήτριας και εξειδικεύει τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της ως ακολούθως:

(α) δεν προσκομίστηκε πιστοποιητικό/ εγγύηση από την κατασκευάστρια εταιρεία του ηλεκτρονικού υπολογιστή που να αποδεικνύει την ανθεκτικότητα του σε θαλάσσιο αλιευτικό σκάφος (όρος 3.1, παράγραφος 3 του Παραρτήματος II – Τεχνικές Προδιαγραφές)

(β) δεν προσκομίστηκε πιστοποιητικό/ εγγύηση από την κατασκευάστρια εταιρεία του εκτυπωτή που να αποδεικνύει την ανθεκτικότητα του σε θαλάσσιο αλιευτικό σκάφος (όρος 3.1, παράγραφος 4 του Παραρτήματος II – Τεχνικές Προδιαγραφές)

14. Η Αιτήτρια την 5.2.2009 καταχώρησε στην Α.Α.Π. την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 12/2009.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΙΤΗΤΡΙΑΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Αιτήτρια ζήτησε την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. η οποία ακύρωσε το διαγωνισμό αρ. 18/2008 με βάση το άρθρο 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/07 υποστηρίζοντας μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

1. Αναιτιολόγητη η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών για την ακύρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού (δυσμενής πράξη) – Έλλειψη ειδικής αιτιολογίας για την απόκλιση από την εισήγηση της Ε.Α.

Η Αιτήτρια ισχυρίστηκε ότι εφόσον η Ε.Α. ικανοποιήθηκε ότι η πρώτη πληρούσε όλους τους τεχνικούς όρους της προσφοράς και γι' αυτό άλλωστε προχώρησε στο άνοιγμα του ξεχωριστού οικονομικού φακέλου, το Σ.Π. υπό πλάνη, χωρίς έρευνα και παντελώς αναιτιολόγητα αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού.

Η Αιτήτρια υποστήριξε επίσης ότι η παρέκκλιση του Σ.Π. από την έκθεση της Ε.Α. απαιτεί ειδική αιτιολογία και παρέπεμψε σχετικά στα Πορίσματα Νομολογίας 1929-1959, σελ. 193, στο άρθρο 26(1)(β) του Νόμου 158(Ι)/1999 και στις συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις 102/98, 103/98 και 104/98 Φρίνικς Λτδ ν. Δημοκρατίας, ημερ.29.11.99 και στην Υπόθεση 949/99 Χρίστου Τσιάκκα ν. ΚΟΤ, ημερ.31.8.2000.

Πρόσθεσε, ότι στην παρούσα υπόθεση η αιτιολογία δεν μπορεί να συμπληρωθεί από τα στοιχεία του φακέλου καθότι δεν είναι ξεκάθαρο τι ήταν αυτό που οδήγησε το Σ.Π. στην εν λόγω απόφαση παραπέμποντας σε σχετική νομολογία.

Επιπρόσθετα, ανέφερε ότι το Σ.Π. έπρεπε να προβεί σε έρευνα προτού αποκλίνει από την Έκθεση της Ε.Α. και να υπάρχει αιτιολογία για την πιο πάνω απόφασή του. Η άσκηση δικαστικού ελέγχου προϋποθέτει την προσκόμιση της απόφασης του αρμοδίου οργάνου και των στοιχείων εκείνων που την συνθέτουν (*Dome Investments Ltd ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αγίας Νάπας κ.ά. (1989) 3 (B) Α.Α.Δ. 741 σελ. 743.*)

Παράλληλα, υποστήριξε η Αιτήτρια, η απόφαση του Σ.Π. εκτός του ότι είναι χωρίς αιτιολογία είναι και δυσμενής γι' αυτήν κατά παράβαση του άρθρου 45 του Νόμου 158(Ι)/1999. Θεωρεί ότι η επίκληση μόνο των προνοιών του συγκεκριμένου Κανονισμού από το Σ.Π. ισοδυναμεί με ανύπαρκτη αιτιολογία παραπέμποντας σε σχετική νομολογία (*JMC Polytrade ν. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 294, σελ. 300, 301, Υπόθεση 1112/99 Σπύρος Σταυρινίδης Λτδ. ν. Υπουργού Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος,*

ημερ.9.7.2002, Υπόθεση 209/05 Κ. Αλεξάνδρου ν. ΚΟΑΠ, ημερ.27.7.2006, όπως επίσης και άλλες σχετικές υποθέσεις).

Καταλήγοντας ανέφερε ότι σύμφωνα με τα άρθρα 48 και 50 του Ν. 158(Ι)/99 το Συμβούλιο κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας δεν ενήργησε σύμφωνα με το περί δικαίου αίσθημα πριν λάβει την τόσο δυσμενή του απόφαση να ακούσει την Αιτήτρια.

2. Υπό καθεστώς πλάνης η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ότι κανένας από τους προσφοροδότες δεν ανταποκρινόταν στους όρους του διαγωνισμού.

Η Αιτήτρια προς υποστήριξη του πιο πάνω λόγου ακύρωσης τόνισε ότι εφόσον η Ε.Α. προχώρησε και στο άνοιγμα του δεύτερου φακέλου, του οικονομικού, άρα, κρίθηκε ότι είναι τεχνικά ικανή. Γιατί λοιπόν μετά το Σ.Π. έκρινε ότι η Αιτήτρια ήταν εκτός προδιαγραφών;

Παραθέτοντας αυτούσιο τον όρο 9 – Διαδικασία Διενέργειας Διαγωνισμού (Μέρος Α: Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς) η Αιτήτρια ανέφερε ότι σύμφωνα με τον εν λόγω όρο η χρονική συνέχεια η οποία πρέπει να ακολουθηθεί είναι συγκεκριμένη. Πρέπει, δηλαδή, να αποσφραγίζεται πρώτα ο φάκελος με τα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς» και εφόσον αξιολογηθούν και κριθούν ότι όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών πληρούνται τότε ακολουθεί η αποσφράγιση της Οικονομικής Προσφοράς.

Καταλήγοντας δε, ισχυρίστηκε ότι το Σ.Π. δεν άσκησε την κρίση του και δεν είχε χρησιμοποιήσει το υλικό που είχε ενώπιον του κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο και πρόκειται για μια απόφαση υπό σαφή πλάνη παραπέμποντας σε σχετική νομολογία Υπόθεση 135/89 ΟΚΑΠΙ Λτδ ν. Κυπριακή Δημοκρατία, ημερ.30.6.1990, Α.Ε.964 Χρύσανθος Κωνσταντίνου ν. Συμβούλιο Αμπελουργικών Προϊόντων, ημερ.25.6.1992.

3. Η ισχυριζόμενη – αβάσιμα – δήθεν απόκλιση (άρθρο 3, Παρ. 3.1.3 και 3.14 του Παραρτήματος II).

Η Αιτήτρια ανέφερε ότι η αιτιολογία η οποία δόθηκε από την Α.Α. ως η επιστολή της ημερ.26.1.2009 μόνο εκ των υστέρων αιτιολογία μπορεί να εκληφθεί. Δεν υπάρχει πρακτικό, υποστήριξε, στο οποίο το Σ.Π. να αναφέρει ειδικά την παραβίαση των πιο πάνω όρων. Παρέπεμψε σχετικά στις υποθέσεις *Α.Ε. 574 Λ. Σάββα ν. Αρχής Λιμένων Κύπρου, ημερ.9.3.1990, Υπόθεση 976/93 Θεοπίστη Τσίγκη ν. Ε.Δ.Υ., ημερ.30.11.1994, Margal Ltd ν. Κεντρικής Τράπεζας (1993) 3 Α.Α.Δ.194, Υπόθεση 1010/88 Αναστάσιος Αναστασίου ν. Οργανισμού Ανάπτυξης Γης, ημερ.15.11.1989.*

Υποστήριξε μάλιστα, ότι είχε προσκομίσει τα στοιχεία και/ή τα σχετικά πιστοποιητικά προς ικανοποίηση του όρου 3, παράγραφος 3.1.3 και 3.1.4 του Παραρτήματος II και ο ισχυρισμός της Α.Α. περί παραβίασης των εν λόγω όρων δεν ευσταθεί.

4. Παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης

Η Αιτήτρια θεωρεί ότι το Σ.Π. προτού αποστείλει στην Αιτήτρια την τελική δυσμενή απόφαση του έπρεπε τουλάχιστον να την καλέσουν να θέσει ενώπιον του τη θέση της. Παρέπεμψε σχετικά προς υποστήριξη της πιο πάνω θέσης στο άρθρο 43(1) και (2) του Νόμου 158(I)/99 και στις αποφάσεις *Υπόθεση 290/88 Χριστοφής Ιωάννου ν. Δημοκρατίας, ημερ.31.3.1990, Υπόθεση 552/2002 Μαρία Θεοδώρου ν. Ε.Δ.Υ. ημερ.29.4.2004* όπως επίσης και σε άλλες σχετικές υποθέσεις.

5. Η αμφιβολία ή ασάφεια λύεται προς όφελος διοικούμενου

Η Αιτήτρια ισχυρίστηκε ότι ακόμα και αμφιβολία να υπήρχε κατά πόσο πληροί τους όρους του Διαγωνισμού ή όχι έπρεπε αυτό να λυθεί προς όφελος της σύμφωνα με την *Υπόθεση 837/88 Κόμμα Φιλελευθέρων κ.ά. ν. Ρ.Ι.Κ., ημερ.9.12.1989.*

6. Επιλογή της πλέον δυσμενούς για την Αιτήτρια απόφασης

Η Αιτήτρια θεωρεί ότι η Α.Α. επέλεξε την πλέον δυσμενή απόφαση για τη διοικούμενη Αιτήτρια κατά παράβαση του άρθρου 52(3) του Ν. 158(Ι)/99. Παρέπεμψε σχετικά και στην *Υπόθεση 278/05 Αντώνης Αντωνιάδης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας ημερ.28.2.2007*.

7. Σύνθεση Συμβουλίου Προσφορών

Αμφισβήτησε, επίσης, τη σύνθεση του Σ.Π. προβάλλοντας ως ισχυρισμό τη μη ύπαρξη από ποιον και πότε ορίστηκαν τα Μέλη του Σ.Π. παραπέμποντας σχετικά στις υποθέσεις *Medcon Constructions v. Republic (1968) 3 C.L.R. 538, σελ. 543, Υπόθεση 1100/2000 Χαράλαμπος Ζαντή κ.ά. ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, ημερ.9.7.2003* όπως επίσης και σε πρόσφατες αποφάσεις.

Με βάση τα πιο πάνω εισηγήθηκε όπως η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. ακυρωθεί.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Α.Α. απέρριψε τους ισχυρισμούς της Αιτήτριας και απάντησε με τα εξής:

1. Υποστήριξε ότι η Ε.Α. εισηγείται στο Σ.Π. και δεν υποχρεώνει την κατακύρωση. Το Σ.Π. αιτιολόγησε πλήρως την απόφαση του και αυτό φαίνεται και από τους διοικητικούς φακέλους.
2. Παραδέχθηκε ότι εκ παραδρομής ανοίχθηκαν οι Οικονομικοί Φάκελοι όλων των προσφοροδοτών και ότι εν τέλει εξετάστηκαν από την Ε.Α.
3. Διαφώνησε με την Αιτήτρια ότι η Α.Α. επιθυμούσε την ακύρωση του Διαγωνισμού και αυτό φαίνεται από τις επανειλημμένες προσπάθειες της Α.Α. να ζητά διευκρινίσεις από την Αιτήτρια. Επιπλέον, ανέφερε ότι ζήτησε διευκρινίσεις από την Αιτήτρια για ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού ήτοι:

- (α) ανθεκτικότητα των ηλεκτρονικών υπολογιστών σε θαλάσσιο περιβάλλον
- (β) ανθεκτικότητα των εκτυπωτών σε θαλάσσιο περιβάλλον.

Η Α.Α. ισχυρίστηκε ότι η Αιτήτρια τελικά δεν προσκόμισε πιστοποιητικό από τον κατασκευαστή ότι οι πιο πάνω συσκευές μπορούν και σε θαλάσσιο περιβάλλον παρά μόνο κάποιες προδιαγραφές που αφορούσαν θήκες waterproof για τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές και τους εκτυπωτές.

4. Η Α.Α. έκανε αναφορά και για διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από την Αιτήτρια για δορυφορικές υπηρεσίες αλλά ταυτόχρονα ανέφερε ότι αυτά τα στοιχεία δεν λήφθηκαν υπόψη εφόσον αφορούσαν την οικονομική προσφορά της.

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

1. Κατά την εξέταση της Ιεραρχικής Προσφυγής η Α.Α. ανέφερε ότι εκ παραδρομής ανοίχθηκαν ταυτόχρονα οι φάκελοι της Τεχνικής και της Οικονομικής Προσφοράς όλων των προσφοροδοτών. Πρόσθεσαν ότι αφού ανοίχθηκαν εκ παραδρομής οι φάκελοι και της Οικονομικής Προσφοράς έκριναν σκόπιμο να προχωρήσουν και στην εξέταση τους.

Επιπρόσθετα με την πιο πάνω παραδοχή παρατηρούμε ότι στα Πρακτικά της συνεδρίας της Ε.Α. ημερ.3.11.2008 αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«Σημειώνεται ότι κατά τη διαδικασία ανοίγματος των προσφορών στις 27.10.2008, έγινε η αποσφράγιση του φακέλου της Οικονομικής Προσφοράς εκ παραδρομής από το Συμβούλιο Προσφορών για όλους τους Οικονομικούς Φορείς που υπέβαλαν προσφορά»

Από έρευνα μας στο διοικητικό φάκελο διαπιστώσαμε ότι το πιο πάνω γεγονός αναφέρθηκε και στη συνεδρία του Σ.Π. ημερ.12.1.2009. Επίσης, είναι φανερό ότι όχι μόνο ανοίχθηκαν και εξετάστηκαν οι εν λόγω φάκελοι από την Ε.Α. αλλά ζητήθηκαν και

διευκρινήσεις επί του Οικονομικού Φακέλου της προσφοράς της Αιτήτριας σε σχέση με συγκεκριμένους όρους του Διαγωνισμού.

Αναφορικά με τα πιο πάνω γεγονότα παρατηρούμε τα ακόλουθα:

(i) Ο όρος 9 με γενικό τίτλο «Διαδικασία Διενέργειας Διαγωνισμού» έχει ως εξής:

« 9.1 Αποσφράγιση Προσφορών

1.
2.
3. Το Αρμόδιο όργανο αποσφραγίζει τα «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» και στη συνέχεια μονογραφεί το πρωτότυπο αντίτυπο των δικαιολογητικών συμμετοχής καθώς και το πρωτότυπο αντίτυπο της τεχνικής προσφοράς κατά φύλλο.
4. Ο έλεγχος και η αξιολόγηση των Τεχνικών Προσφορών, γίνεται για τις Προσφορές οι οποίες δεν έχουν απορριφθεί κατά τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.
5. Η αποσφράγιση της «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», γίνεται για τις Προσφορές οι οποίες δεν έχουν απορριφθεί κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης.»

(ii) Επίσης, το άρθρο 13 του Ν.158(Ι)/99 προβλέπει ότι:

«(1) Η διοίκηση οφείλει να τηρεί τους τύπους που απαιτεί ο νόμος για την έκδοση μιας διοικητικής πράξης. Παράβαση ουσιώδους τύπου καθιστά την πράξη παράνομη.

(2) Το αποφασιστικό κριτήριο του διαχωρισμού των τύπων σε ουσιώδεις και επουσιώδεις είναι η ενδεχόμενη επίδραση της μη τήρησης τους στο περιεχόμενο της πράξης. Αν η παρατυπία επέδρασε στο αποτέλεσμα της απόφασης που πάρθηκε, θεωρείται ουσιώδης».

(iii) Η στάση της διοίκησης στην παρούσα περίπτωση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί. Εφόσον η Α.Α. ισχυρίζεται ότι εκ παραδρομής ανοίχθηκαν οι Οικονομικοί Φάκελοι όλων

των προσφοροδοτών όφειλε τουλάχιστον να μην τους εξετάσει πριν αξιολογηθούν τεχνικά οι προσφορές (όπως προβλεπόταν άλλωστε και από τους όρους του Διαγωνισμού).

Ο σκοπός της εν λόγω διαδικασίας, δηλ. να αποσφραγίζεται πρώτα ο φάκελος με τα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς» και εφόσον αξιολογηθούν και κριθούν ότι όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών πληρούνται τότε να ακολουθεί η αποσφράγιση της Οικονομικής Προσφοράς, είναι η αποφυγή τυχόν ενσυνείδητου ή υποσυνείδητου επηρεασμού της Α.Α. από την οικονομική προσφορά ενός προσφέροντα. Εξάλλου αυτή είναι και η φιλοσοφία της επιλογής συστήματος αξιολόγησης δύο φακέλων.

Με αυτά τα δεδομένα δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να εξακριβωθεί με βεβαιότητα κατά πόσο η εισήγηση της Ε.Α. και η απόφαση του Σ.Π. επηρεάστηκαν ή όχι από το περιεχόμενο των Οικονομικών Φακέλων των προσφοροδοτών. Έπρεπε η Επιτροπή Ανοίγματος αφού διαπίστωσε την παρατυπία (ταυτόχρονο άνοιγμα και των δύο φακέλων) να μην αποστείλει τις Οικονομικές Προσφορές στην Ε.Α. ή έστω αν η παρατυπία διαπιστώθηκε από την ίδια την Ε.Α. να μην προχωρούσε σε αξιολόγησή τους.

Σύμφωνα με τα πιο πάνω κρίνουμε ότι υπήρξε ουσιώδης παρατυπία με την παραβίαση των σχετικών όρων του διαγωνισμού αναφορικά με την διαδικασία που ακολουθήθηκε από την Α.Α. στο τρόπο διεξαγωγής της αξιολόγησης των προσφορών που υποβλήθηκαν για τον εν λόγω Διαγωνισμό.

2. Την 12.1.2009 το Σ.Π. μετά από μελέτη της Έκθεσης Αξιολόγησης και παρουσίασης των 2 προσφορών από τον Συντονιστή της Ε.Α. αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού 18/2008 περιοριζόμενο μόνο σε αναφορά στο Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Ο Κανονισμός 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007 στον οποίο παρέπεμψε το Σ.Π. προνοεί τα εξής:

«34(5) Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:

(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.»

Κρίνουμε ότι η παραπομπή και μόνο στο σχετικό Κανονισμό η οποία έγινε από το Σ.Π. ισοδυναμεί με ανύπαρκτη αιτιολογία. Το Σ.Π. έπρεπε, προτού λάβει την προσβαλλόμενη απόφαση, να αναφερθεί στις όποιες αποκλίσεις διαπίστωσε στη προσφορά της Αιτήτριας από τους σχετικούς όρους του Διαγωνισμού οι οποίες αποκλίσεις δικαιολογούσαν την εφαρμογή του σχετικού Κανονισμού.

Επιπρόσθετα, ενώπιον του Σ.Π. την 12.1.2009 παρουσιάστηκε η Έκθεση Αξιολόγησης η οποία παρά το γεγονός ότι σημείωνε ορισμένες επιφυλάξεις εισηγήτο την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην Αιτήτρια. Το Σ.Π. σε αντίθεση με την εισήγηση της Ε.Α. προχώρησε στην απόφαση για ακύρωση του Διαγωνισμού. Το άρθρο 26 (1) του Ν.158(Ι)/99 προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι όταν μια διοικητική πράξη εκδίδεται μετά από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη ιδίως όταν πρόκειται για πράξη η οποία είναι δυσμενής για το διοικούμενο και/ή όταν είναι αντίθετη με το περιεχόμενο προηγηθείσας γνωμοδότησης, πρότασης, εισήγησης ή έκθεσης αρμοδίου οργάνου. Το Σ.Π. όμως όταν αποφάσιζε την ακύρωση του Διαγωνισμού παρέλειψε να δώσει ειδική αιτιολογία για την παρέκκλιση της απόφασης του από την εισήγηση της Ε.Α. για κατακύρωση του Διαγωνισμού στην Αιτήτρια και απλά αναφέρθηκε μόνο στο άρθρο 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Θεωρούμε ότι αυτή η παράλειψη του Σ.Π. να δώσει ειδική αιτιολογία παραβίασε το άρθρο 26(1) του Ν.158(Ι)/99 και ειδικά στην παρούσα περίπτωση όπου η απόφαση αυτή ήταν δυσμενής για την Αιτήτρια.

Επιπλέον, είναι σημαντικό να σημειωθεί ότι η έλλειψη αιτιολογίας στα πρακτικά της συνεδρίας της απόφασης του Σ.Π. ημερ.12.1.2009 για τον αποκλεισμό της προσφοράς της Αιτήτριας δεν θα μπορούσε να θεραπευθεί και/ή να αναπληρωθεί από αιτιολογία η

οποία περιέχεται σε πρακτικό συνεδρίασης της Ε.Α. μεταγενέστερης ημερομηνίας 26.1.2009 καθώς και την συνακόλουθη απαντητική επιστολή της Α.Α. προς την Αιτήτρια ημερ.26.1.2009.

Συνεπώς, οι σχετικοί λόγοι ακύρωσης οι οποίοι εγέρθηκαν από την Αιτήτρια ότι η απόφαση του Σ.Π. για ακύρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού είναι ανατιολόγητη και ότι υπάρχει έλλειψη ειδικής αιτιολογίας για την απόκλιση από την εισήγηση της Ε.Α. ευσταθούν.

3. Από τα ανωτέρω κρίνουμε ότι υπήρξε ουσιαστική παρατυπία κατά παράβαση των σχετικών όρων του Διαγωνισμού με αποτέλεσμα όλη η διαδικασία αξιολόγησης η οποία ακολουθήθηκε να είναι παράτυπη και παράνομη. Επιπλέον, αξίζει να σημειωθεί ότι εάν προέκυπτε από τα στοιχεία ενώπιον μας ότι η διαδικασία η οποία ακολουθήθηκε ήταν νόμιμη τότε η απόφαση του Σ.Π. για ακύρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού θα έπασχε ως ανατιολόγητη ένεκα του γεγονότος ότι εξέλειπε ειδική αιτιολογία για την παρέκκλιση της απόφασης του από την εισήγηση της Ε.Α.

Μετά το εύρημα μας αυτό δεν κρίνουμε σκόπιμο να εξετάσουμε άλλους λόγους ακυρότητας και αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 12/2009 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. ακυρώνεται.