

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

(Υπόθεση Αρ. 1801/2019)

11 Μαΐου 2020

[Φ. ΚΩΜΟΔΡΟΜΟΣ, Δ.Δ.Δ.]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΑΡΘΡΑ 146 ΚΑΙ 28 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΠΑΦΟΥ (Ο.ΣΥ.ΠΑ) ΛΤΔ

Αιτητές

ΚΑΙ

ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ ΜΕΣΩ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ
ΜΕΡΑΦΟΡΩΝ, ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Καθ' ων η Αίτηση

Γ. Βαλιαντής, μαζί με Χ. Παρασκευά (κα), για Λουκής Παπαφιλίππου & Σια ΔΕΠΕ, για αιτητές

Δ. Καλλή (κα), Δικηγόρος της Δημοκρατίας Α', για καθ' ων η αίτηση

ΑΠΟΦΑΣΗ

Φ. ΚΩΜΟΔΡΟΜΟΣ, Δ.Δ.Δ.: Με την υπό κρίση προσφυγή, οι αιτητές
ζητούν-

«Δήλωση του Δικαστηρίου ότι η πράξη και/ή απόφαση των καθ' όων, η οποία κοινοποιήθηκε στους Αιτητές την 29/11/2019, με επιστολή που έφερε ημερομηνία 29/11/2019 (και όλες οι προπαρασκευαστικές πράξεις αυτής), με την οποία οι Καθ' όων απέρριψαν την προσφορά των Αιτητών «γιατί δεν ικανοποιεί τις προϋποθέσεις συμμετοχής των Παραγράφων 6.2.4 και 8.3.1.1. του μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού» και επομένως δεν κατακύρωσαν στους Αιτητές το Δημόσιο Διαγωνισμό με αρ. MTCW/PT Concession Contracts/1/2019, με αντικείμενο «Η παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία για την κάλυψη όλων των περιοχών οι οποίες τελούν υπό τον αποτελεσματικό έλεγχο της Κυπριακής Δημοκρατίας. Αφορά έξι (6) διακριτές Συμβάσεις Παραχώρησης που προκηρύσσονται μέσω της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας δυνάμει του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1370/2007», αναφορικά με τη Σύμβαση Παραχώρησης D για παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία στην επαρχία Πάφου και με την οποία δεν κατακύρωσαν σε κανένα προσφοροδότη τον εν λόγω Διαγωνισμό, αντί να τον κατακυρώσουν στους Αιτητές, είναι άκυρη, παράνομη και στερημένη οποιουδήποτε εννόμου αποτελέσματος.».

Στις 23.7.2019, το Υπουργείο Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων («το Υπουργείο»), ως Αναθέτουσα Αρχή, προκήρυξε, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος (www.eprocurement.gov.cy), Δημόσιο Διαγωνισμό με αριθμό MTCW/PT Concession Contracts/1/2019 για την «παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία για την κάλυψη όλων των περιοχών οι οποίες τελούν υπό τον αποτελεσματικό

έλεγχο της Κυπριακής Δημοκρατίας», ο οποίος αφορούσε «έξι (6) διακριτές Συμβάσεις Παραχώρησης που προκηρύσσονται μέσω της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας δυνάμει του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1370/2007» («ο Διαγωνισμός»). Μεταξύ των εν λόγω έξι διακριτών συμβάσεων ήταν και η σχετιζόμενη με την παρούσα υπόθεση «Σύμβαση Παραχώρησης D: για παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία στην επαρχία Πάφου». Στις 26.7.2019, έγινε η σχετική δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας. Το αντικείμενο του Διαγωνισμού αφορούσε έξι (6) διακριτές Συμβάσεις Παραχώρησης και ειδικότερα (i) τη Σύμβαση Παραχώρησης A: για παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία στην επαρχία Λευκωσίας, (ii) τη Σύμβαση Παραχώρησης B: για παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία στην επαρχία Λεμεσού, (iii) τη Σύμβαση Παραχώρησης C: για παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία στην επαρχία Λάρνακας, (iv) τη Σύμβαση Παραχώρησης D: για παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία στην επαρχία Πάφου, (v) τη Σύμβαση Παραχώρησης E: για παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία στην επαρχία Αμμοχώστου και (vi) τη Σύμβαση Παραχώρησης F: για παροχή Υπηρεσιών Υπεραστικών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία μεταξύ πόλεων στην Κύπρο.

Στις 25.10.2019, οι αιτητές υπέβαλαν την προσφορά τους αναφορικά με τη Σύμβαση Παραχώρησης D: για παροχή Υπηρεσιών Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία στην επαρχία Πάφου («η Σύμβαση»). Σύμφωνα με τα ενώπιόν μου στοιχεία, για την υπό αναφορά Σύμβαση είχαν υποβληθεί δύο προσφορές: η προσφορά των αιτητών και η προσφορά της κοινοπραξίας «*Consortium MLKP*».

Προηγουμένως, ζητήθηκαν από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς διευκρινίσεις επί των εγγράφων του Διαγωνισμού, σύμφωνα με τον όρο 5 του Μέρους Α' των εγγράφων του Διαγωνισμού, οι οποίες και δόθηκαν από το Υπουργείο και κοινοποιήθηκαν σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος. Συναφώς, όπως αναφέρεται και στην ένσταση των καθ' ων η αίτηση, μια εκ των διευκρινίσεων που εδόθησαν αφορούσε στην ημερομηνία λήξης της ισχύος της εγγύησης συμμετοχής στο Διαγωνισμό, η οποία, σύμφωνα με την παράγραφο 2.1.1. του τροποποιητικού εγγράφου 2, ημερομηνίας 10.10.2019 (παράρτημα 6 στην ένσταση), «*Θα πρέπει να είναι η 25 Δεκεμβρίου 2020 ή αργότερα*».

Στις 18.10.2019, διορίστηκε από τον Γενικό Διευθυντή του Υπουργείου τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης, σύμφωνα με τον περί της Πρόσβασης

στο Επάγγελμα του Οδικού Μεταφορέα Νόμο του 2001 (Ν.101(Ι)/2001), ως αυτός ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο («ο Νόμος») και τους περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικούς) Κανονισμούς του 2007 (Κ.Δ.Π. 201/2007).

Στις 25.10.2019, υποβλήθηκαν μέσα από το χώρο του Διαγωνισμού στο ηλεκτρονικό σύστημα 15 προσφορές, δυο εκ των οποίων (η μια των αιτητών) αφορούσαν στη Σύμβαση. Την ίδια ημερομηνία, έγινε και η συνεδρίαση ανοίγματος των προσφορών (παράρτημα 11 στην ένσταση). Ακολούθησε σειρά συνεδριάσεων της επιτροπής αξιολόγησης, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να διενεργηθεί και ο απαιτούμενος έλεγχος δικαιώματος και απαιτούμενων συμμετοχής σε σχέση με όλες τις υποβληθείσες προσφορές, σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού, ενώ λήφθηκαν και αποφάσεις για αναζήτηση διευκρινίσεων. Ειδικότερα, στη συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερομηνίας 1.11.2019, όταν και ξεκίνησε ο υπό αναφορά έλεγχος, διαπιστώθηκε ότι η υπό των αιτητών υποβληθείσα εγγυητική συμμετοχής έφερε ημερομηνία λήξης την 31.12.2019, ενώ σύμφωνα με την σχετική απαίτηση των εγγράφων του Διαγωνισμού, η ισχύς της εν λόγω εγγυητικής θα έπρεπε να είναι τουλάχιστον μέχρι τις 25.12.2020 (βλ. σχετικό πρακτικό συνεδρίας, παράρτημα 13 στην ένσταση). Στην ίδια συνεδρία (1.11.2019), η

Επιτροπή αποφάσισε να ζητήσει από τους αιτητές (και από άλλη μια εταιρεία που δεν συμμετείχε όμως στο Διαγωνισμό αναφορικά με τη Σύμβαση) όπως μέχρι τις 9.11.2010 (ημερομηνία υποβολής της πρωτότυπης εγγυητικής) υποβάλουν τις σχετικές εγγυητικές συμμετοχής με επέκταση της ημερομηνίας λήξης τους.

Ακολούθησαν συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης αναφορικά με την υπό της Επιτροπής αξιολόγηση των τεχνικών και επιχειρηματικών στοιχείων, σύμφωνα με τους όρους του Μέρους Α' των εγγράφων του Διαγωνισμού και, εν συνεχεία, των οικονομικών προσφορών για κάθε μια από τις έξι προαναφερθείσες συμβάσεις. Συγκεκριμένα, στις 19.11.2019 πραγματοποιήθηκε η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών για τη Σύμβαση, ενώ προηγουμένως, στη συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 18.11.2019, σύμφωνα με το σχετικό πρακτικό, έγιναν αποδεκτές διευκρινίσεις που είχαν δοθεί από τους αιτητές σε σχέση με την επέκταση ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής και τη δήλωση εξασφάλισης σημαντικών περιουσιακών στοιχείων.

Τελικά, η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης υποβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου («το Συμβούλιο»), με σχετική επιστολή του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου, ημερομηνίας 22.11.2019.

Ωστόσο, το Συμβούλιο, σε συνεδρία του ημερομηνίας 28.11.2019, αποφάσισε τον αποκλεισμό των αιτητών, επειδή δεν ικανοποιούσαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής των παραγράφων 6.2.4 και 8.3.1.1 του μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, ήτοι την απαίτηση της ορθής (εν προκειμένω με έγκαιρη ημερομηνία λήξης ισχύος) υποβολής εγγύησης συμμετοχής. Ειδικότερα, ως αναφέρεται στο σχετικό πρακτικό της συνεδρίας (παράρτημα 21 στην ένσταση), το Συμβούλιο αποφάσισε να μην υιοθετήσει τη θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ήτοι όπως γίνει αποδεκτή η προσφορά των αιτητών, *«αφού δεν υπέβαλαν Εγγύηση Συμμετοχής που να ικανοποιεί πλήρως τις απαιτήσεις των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Το Συμβούλιο σημειώνει ότι η ορθή υποβολή Εγγύησης Συμμετοχής θεωρείται ουσιώδης όρος»*. Το Συμβούλιο ανέφερε επίσης ότι δεν συμφωνούσε με την ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπής Αξιολόγησης) να ζητήσει από τους αιτητές την υποβολή διορθωμένης εγγυητικής συμμετοχής και για το λόγο αυτό δεν προχώρησε στην περαιτέρω εξέταση της προσφοράς των αιτητών, ως προς τα τεχνικά μέρη και την τιμολόγησή τους. Στην ίδια συνεδρία, στην οποία συμμετείχαν ως παρατηρητές εκπρόσωπος του Γενικού Λογιστηρίου και της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, αποφασίστηκε όπως η Σύμβαση μην καταχωρηθεί σε κανέναν εκ των δυο προσφερόντων.

Η πιο πάνω, επίδικη, απόφαση γνωστοποιήθηκε στους αιτητές με επιστολή του Υπουργείου, ημερομηνίας 29.11.2019. Στην εν λόγω επιστολή αναφερόταν ότι η προσφορά των αιτητών απορρίφθηκε «γιατί δεν ικανοποιεί τις προϋποθέσεις συμμετοχής των Παραγράφων 6.2.4 και 8.3.1.1. του μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού», καθώς και ότι «σύμφωνα με το άρθρο 35 του Κ.Δ.Π. 201/2007, η Σύμβαση Παραχώρησης D-για την παροχή Δημόσιων Επιβατικών Μεταφορών με Λεωφορεία στην Επαρχία Πάφου με απόφαση του Αρμόδιου Οργάνου δεν κατακυρώνεται σε κανένα Προσφέροντα».

Οι αιτητές αντέδρασαν και κατά της πιο πάνω απόφασης καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή, στις 10.12.2019.

Η πλευρά των αιτητών εγείρει σειρά λόγων ακύρωσης:

Ισχυρίζονται εν πρώτοις, μέσα από δυο μακροσκελείς γραπτές αγορεύσεις του συνηγόρου τους, ότι οι καθ' ων η αίτηση ενήργησαν κατά παράβαση του Συντάγματος, της σχετικής νομοθεσίας, των κανονισμών και της διαδικασίας, κατά καταφανή νομική και πραγματική πλάνη και κατά κατάχρηση και/ή καθ' υπέρβαση εξουσίας. Η σχετική επιχειρηματολογία επικεντρώνεται ουσιαστικά στην εγκυρότητα και νομιμότητα της εγγύησης συμμετοχής των αιτητών και, συνακόλουθα,

στη συμμόρφωση αυτών με όλους τους όρους του Διαγωνισμού. Κατά τον ευπαίδευτο συνήγορο των αιτητών, οι καθ' ων η αίτηση παραγνώρισαν και/ή δεν αξιολόγησαν δεόντως το γεγονός ότι η προσφορά των αιτητών πληρούσε όλους ανεξαιρέτως τους όρους του Διαγωνισμού και ήταν η οικονομικά πιο συμφέρουσα, καθώς επίσης και το ότι μετά από σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον όρο 9.5 του μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, οι αιτητές είχαν υποβάλει δεόντως τροποποιημένη εγγυητική και, επομένως, αντικαταστάθηκε επίσημα η προηγούμενη εγγυητική, *«η οποία εκ παραδρομής είχε λανθασμένη ημερομηνία λήξης»*. Το ανθρώπινο αυτό λάθος, όπως το χαρακτηρίζει ο κ. Βαλιαντής, διορθώθηκε άμεσα με την τροποποιητική εγγυητική και επομένως ο σκοπός των όρων του Διαγωνισμού όσον αφορά στα της εγγύησης συμμετοχής ικανοποιήθηκε. Με το δε επίσημο αίτημα της αναθέτουσας αρχής και ακολούθως την επίσημη παραλαβή και/ή αποδοχή της τροποποιημένης εγγυητικής από τους καθ' ων η αίτηση, οι αιτητές πληρούσαν όλους τους όρους του Διαγωνισμού, περιλαμβανομένων και των όρων 6.2.4 και 8.3.1.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού. Υπήρχε και δόθηκε, συνεχίζει ο κ. Βαλιαντής, τροποποιημένη εγγυητική μετά από αίτημα των ίδιων των καθ' ων η αίτηση, οι οποίοι άσκησαν τη διακριτική τους ευχέρεια σύμφωνα με την ημεδαπή και Ευρωπαϊκή νομοθεσία και νομολογία και τους όρους του Διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να

πληρούνται όλοι οι όροι αυτού. Οι καθ' ων η αίτηση, με την επίδικη απόφασή τους, αναγνώρισαν και αποδέχθηκαν ως έγκυρη και ισχύουσα την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, καθώς ανέφεραν ότι η εν λόγω επιστολή θα επιστραφεί αμέσως μετά την υπογραφή της Σύμβασης. Ως εκ τούτου, όφειλαν να διενεργήσουν την αξιολόγησή τους επ' αυτής και η απόφαση απόρριψης της προσφοράς των αιτητών είναι έκδηλα παράνομη.

Συνεχίζει ο κ. Βαλιαντής υποβάλλοντας, με εκτενή επιχειρηματολογία επ' αυτού, ότι κανένας όρος του Διαγωνισμού δεν προέβλεπε την απόρριψη της προσφοράς ενός προσφοροδότη αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής. Αντιθέτως, υπήρχαν σαφείς όροι οι οποίοι παρείχαν τη διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τη συμπλήρωση και/ή διευκρίνιση σχετικών εγγράφων, περιλαμβανομένης και της εγγύησης συμμετοχής. Όλοι δε οι όροι του Διαγωνισμού και ειδικά ο όρος 9.5.3 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, είναι απόλυτα σύμφωνοι με την ευρωπαϊκή νομοθεσία και νομολογία, καθώς και την εθνική νομοθεσία. Αν ο νομοθέτης ήθελε να προβλέψει επί ποινή αποκλεισμού τη λανθασμένη ημερομηνία λήξης της εγγύησης συμμετοχής, απαγορεύοντας δηλαδή την υποβολή διευκρινίσεων, θα το προέβλεπε ρητά στον σχετικό όρο με τον οποίο ρυθμίζεται η εγγύηση συμμετοχής. Ταυτόχρονα, προβάλλεται και η θέση ότι η απόφαση της

Επιτροπής Αξιολόγησης υπήρξε καθόλα σύννομη. Αντίθετα, το Συμβούλιο Προσφορών εσφαλμένα δεν έλαβε υπόψη του το γεγονός ότι, από τη στιγμή που η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε και αποδέχθηκε την τροποποιημένη εγγυητική συμμετοχής, οι ενέργειες της Επιτροπής δεν μπορούσαν να ανακληθούν.

Προς επίρρωση της σχετικής με τα πιο πάνω επιχειρηματολογίας του, ο ευπαίδευτος συνήγορος των αιτητών αναφέρεται εν εκτάσει σε αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.), ενώ αντικρούει λεπτομερώς και τις υπό των καθ' ων η αίτηση προβαλλόμενες θέσεις.

Τα πιο πάνω, κατά τον συνήγορο των αιτητών, εγείρουν και ζήτημα παραβίασης της αρχής της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, ιδίως δε από τη στιγμή που, ενώ οι ίδιοι οι καθ' ων ζήτησαν και έλαβαν σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού διευκρινίσεις από τους αιτητές, εν συνεχεία αυτοί (οι καθ' ων) παραγνώρισαν και/ή δεν έλαβαν υπόψη τις διευκρινίσεις αυτές κατά τη λήψη της επίδικης απόφασης. Γίνεται συναφώς αναφορά σε σχετική νομολογία.

Επιπρόσθετα, και σε άμεση συνάφεια με τα πιο πάνω, ο συνήγορος των αιτητών εγείρει ζήτημα μη διενέργειας δέουσας έρευνας εκ μέρους των καθ' ων η αίτηση, οι οποίοι δεν ερεύνησαν κατάλληλα και νομότυπα όλες τις πτυχές της υπόθεσης, ενήργησαν με βάση ανεπαρκή δεδομένα και βασίστηκαν και/ή επηρεάστηκαν από εκθέσεις και/ή γνώμες που έγιναν παράνομα, πεπλανημένα, αναιτιολόγητα, παράτυπα και μεροληπτικά. Κατά τη σχετική εισήγηση, οι καθ' ων η αίτηση παραγνώρισαν και/ή δεν αξιολόγησαν δεόντως το γεγονός ότι η προσφορά των αιτητών ήταν εξ' αντικειμένου η μόνη στην οποία θα μπορούσε να κατακυρωθεί ο Διαγωνισμός και, νοουμένου ότι ήταν συμφέρουσα οικονομικά για το δημόσιο και καθόλα έγκυρη, το δημόσιο συμφέρον διασφαλιζόταν πλήρως με την κατακύρωση του Διαγωνισμού στους αιτητές.

Έτερος εγειρόμενος λόγος ακύρωσης έγκειται στον ισχυρισμό περί έλλειψης αιτιολογίας και/ή ειδικής αιτιολογίας της επίδικης απόφασης. Ειδικότερα, προβάλλεται η θέση ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν αξιολόγησε καθόλου την κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ως όφειλε, και δεν έδωσε ειδική αιτιολογία για την απόκλισή του από την απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Τέλος, με αναφορά σε «*αθέμιτη παρέμβαση*» του Γενικού Ελεγκτή στην επίδικη διαδικασία, η πλευρά των αιτητών ισχυρίζεται ότι η επίδικη

απόφαση είναι προϊόν αλλότριου σκοπού και παραβιάζει τα δικαιώματα των αιτητών αλλά και τις γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου και τον περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο (Ν.158(Ι)/1999) και δη τις αρχές της φυσικής δικαιοσύνης, της αμεροληψίας, της ισότητας, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της αναλογικότητας. Κατά τη σχετική εισήγηση, κατά παράβαση των πιο πάνω αρχών ο Γενικός Ελεγκτής, *«ο οποίος είναι εντελώς αναρμόδιο όργανο στην παρούσα διαδικασία»*, και ο οποίος κατά πάντα ουσιώδη χρόνο βρισκόταν σε οξεία έχθρα και/ή αντιπαράθεση με τους αιτητές και/ή τους μετόχους και/ή τους αξιωματικούς αυτών, παρενέβη στην επίδικη διαδικασία και δη στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας και κατά νόσφιση εξουσίας. Συναφώς, και η προσβαλλόμενη απόφαση παράνομα και κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας κοινοποιήθηκε και στον Γενικό Ελεγκτή.

Εκ διαμέτρου αντίθετες είναι οι θέσεις της συνηγόρου των καθ' ων η αίτηση, η οποία, υπεραμυνόμενη της νομιμότητας και εγκυρότητας της προσβαλλόμενης απόφασης, αντιτείνει ότι η εν λόγω απόφαση είναι επαρκώς και/ή δεόντως αιτιολογημένη, λήφθηκε δε ορθά και νόμιμα και μετά από διενέργεια της δέουσας έρευνας και κατ' ορθή ενάσκηση των εξουσιών που παρέχουν στους καθ' ων η αίτηση ο νόμος και οι

κανονισμοί, κατ' εφαρμογή των αρχών του Διοικητικού Δικαίου και ουδεμία πλάνη εμφιλοχώρησε κατά τη λήψη αυτής.

Βασικό άξονα της, υπέρ της νομιμότητας της επίδικης απόφασης, επιχειρηματολογίας της κας Καλλή αποτελεί ο ισχυρισμός ότι οι όροι αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής συνιστούν, κατά την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού και η υποχρέωση συμμόρφωσης με τους ουσιώδεις όρους ενός διαγωνισμού θα πρέπει να τεκμηριώνεται κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Η δε δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων από την αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί επ' ουδενί να συνιστά μέσο για διόρθωση μιας προσφοράς που δεν συμμορφώνεται με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού, εφόσον κάτι τέτοιο θα έπληττε την αρχή δικαίου ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού και οι όροι του αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τη Διοίκηση και τους διαγωνιζόμενους. Κατά συνέπεια, ως υποβάλλει η ευπαίδευτη συνήγορος των καθ' ων η αίτηση, καθόλα ορθά και νόμιμα κρίθηκε εν προκειμένω από το Συμβούλιο Προσφορών ότι η προσφορά των αιτητών θα έπρεπε να απορριφθεί λόγω της μη συμμόρφωσης της υποβληθείσας εγγύησης συμμετοχής με ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού και του ανεπίτρεπτου της εκ των υστέρων διόρθωσης της εν λόγω εγγύησης, κατόπιν εσφαλμένης απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Προς

επίρρωση της επιχειρηματολογίας της η κα Καλλή αναφέρεται στο οικείο νομοθετικό-κανονιστικό πλαίσιο, περιλαμβανομένων των όρων του Διαγωνισμού, καθώς και σε αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου και του Δ.Ε.Ε..

Περαιτέρω, στο πλαίσιο αντίκρουσης των ισχυρισμών περί παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας και δη ως προς τα όσα αναφέρει η πλευρά των αιτητών σχετικά με τη συμμετοχή του Γενικού Ελεγκτή στη διαδικασία λήψης της επίδικης απόφασης, η συνήγορος των καθ' ων η αίτηση τονίζει ότι ο Γενικός Ελεγκτής δεν είναι μέλος του αποφασίζοντος οργάνου, ήτοι του Συμβουλίου Προσφορών, αλλά συμμετέχει στην όλη διαδικασία ως παρατηρητής, δυνάμει της Κ.Δ.Π. 201/2007, με δικαίωμα καταγραφής των θέσεων και απόψεων του στα πρακτικά της διαδικασίας. Μάλιστα, επισημαίνει η κα Καλλή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο Γενικός Ελεγκτής δεν συμμετείχε αυτοπροσώπως, αλλά η συμμετοχή του έγινε δια εκπροσώπου του. Ούτε και μπορεί να συνιστά βάση για στοιχειοθέτηση οξείας έχθρας με τους αναδόχους των δημοσίων συμβάσεων, ως η υπό εξέταση, το γεγονός ότι το ίδιο το Σύνταγμα έχει εναποθέσει στον Γενικό Ελεγκτή την ενάσκηση συγκεκριμένων αρμοδιοτήτων, στο πλαίσιο των οποίων έχει τη δυνατότητα να καταγράψει τις θέσεις και απόψεις του αναφορικά με τυχόν

κακοδιαχείριση και/ή τον επηρεασμό των δημόσιων οικονομικών από υφιστάμενες δημόσιες συμβάσεις.

Οι πιο πάνω θέσεις των δυο πλευρών, αναπτύχθηκαν και προφορικά ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου από τους συνηγόρους των διαδίκων κατά τις διευκρινίσεις της υπό κρίση προσφυγής.

Έχω εξετάσει με ιδιαίτερη προσοχή την προσβαλλόμενη απόφαση και την εκατέρωθεν προβαλλόμενη επιχειρηματολογία, είτε υπέρ είτε κατά της νομιμότητας αυτής υπό το πρίσμα όλων των στοιχείων που τέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου, έργο που στην παρούσα περίπτωση υπήρξε ομολογουμένως επίτιμο, λόγω των μακροσκελών γραπτών αγορεύσεων των συνηγόρων, ιδίως δε της πλευράς των αιτητών.

Θα ξεκινήσω από το τελευταίο, ήτοι τον ισχυρισμό των αιτητών περί παράβασης της αρχής της αμεροληψίας. Ως ήδη ελέχθη, κατά τη σχετική εισήγηση, υπήρξε αθέμιτη παρέμβαση του Γενικού Ελεγκτή και παράνομα κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση σε αυτόν, ο οποίος βρισκόταν σε οξεία έχθρα και/ή αντιπαράθεση με τους αιτητές και/ή τους μετόχους και/ή αξιωματούχους αυτών. Μάλιστα, προς υποστήριξη και/ή τεκμηρίωση των ισχυρισμών της, η πλευρά των

αιτητών επεσύναψε, ως παραρτήματα 1-41, διάφορα έγγραφα στην αρχική γραπτή της αγόρευση.

Εν πρώτοις, θα πρέπει να λεχθεί ότι τα αμέσως πιο πάνω αναφερόμενα έγγραφα δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη: απαραδέκτως οι αιτητές επιχειρούν δια της εν λόγω αγορεύσεως του συνηγόρου τους να προσαγάγουν μαρτυρία για να υποστηρίξουν τον ισχυρισμό τους περί έλλειψης αμεροληψίας του Γενικού Ελεγκτή προς το πρόσωπό τους, ως πιο πάνω έχει εκτεθεί. Η εν λόγω μαρτυρία, η οποία περιέχεται στα υπό αναφορά παραρτήματα συνίσταται σε αντίγραφα δημοσιευμάτων στον ημερήσιο τύπο, αντίγραφα από δημοσιεύσεις σε μέσα κοινωνικής δικτύωσης, αντίγραφα αλληλογραφίας και άλλων εγγράφων, τα οποία δεν προκύπτει να σχετίζονται, τουλάχιστον άμεσα και/ή ευθέως, με την υπό εξέταση υπόθεση και, σε κάθε περίπτωση, δεν αποτελούν περιεχόμενο του οικείου διοικητικού φακέλου και συνιστούν εξωγενή μαρτυρία, η οποία δεν μπορεί να γίνει δεκτή και δεν θα ληφθεί υπόψη, υπό το φως της πάγιας επί του θέματος ημεδαπής νομολογίας, σύμφωνα με την οποία η αγόρευση, γραπτή ή προφορική, δεν συνιστά ούτε δικόγραφο, αλλ' ούτε μέσο προσαγωγής μαρτυρίας (βλ. **ANTENNA LIMITEΔ v. Αρχή Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου (2013) 3 ΑΑΔ 242, Μαρία Ευθυμίου v. Δημοκρατίας (1997) 3 Α.Α.Δ. 281, Χριστάκης Βασιλείου v. Δήμου Παραλιμνίου και/ή άλλου (1995) 4 Α.Α.Δ. 1275**

και **Δημοκρατία ν. Κουκκουρή κ.α. (1993) 3 Α.Α.Δ. 598**). Είχε, εν πάση περιπτώσει, τη δυνατότητα η πλευρά των αιτητών, εφόσον το επιθυμούσε, να προβεί στο αναγκαίο δικονομικό διάβημα, θέτοντας ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου αίτημα για προσκόμιση μαρτυρίας. Κάτι, ωστόσο, που δεν έπραξε.

Περαιτέρω, και επί της ουσίας των προβαλλόμενων ισχυρισμών, επισημαίνω τα εξής:

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 19 της Κ.Δ.Π. 201/2007, ο Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας, ο Γενικός Ελεγκτής της Δημοκρατίας και ο Γενικός Λογιστής της Δημοκρατίας ή ο εκπρόσωπος εκάστου εξ' αυτών, *«έχουν δικαίωμα να παρακάθονται στις συνεδρίες των Συμβουλίων Προσφορών, των Επιτροπών Αξιολόγησης και των Διαχειριστικών Επιτροπών ως παρατηρητές, να εκφράζουν τις απόψεις τους και να ζητούν όπως αυτές καταγράφονται, ανάλογα με την περίπτωση, στα, δυνάμει των Κανονισμών 7, 11 ή/και 17 τηρούμενα πρακτικά ή στην έκθεση αξιολόγησης»*.

Εξετάζοντας προσεκτικά το πρακτικό της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών, ημερομηνίας 28.11.2019 (παράρτημα 21 στην ένσταση των καθ' ων η αίτηση), αλλά και το έγγραφο με τη θέση της Ελεγκτικής

Υπηρεσίας σε σχέση με την εν λόγω συνεδρία (επισυνάφθηκε ως παράρτημα Α στο υπό αναφορά πρακτικό), διαπιστώνω εν πρώτοις ότι στην εν λόγω συνεδρία δεν παρέστη ο ίδιος ο Γενικός Ελεγκτής, αλλά εκπρόσωπος της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, το όνομα του οποίου καταγράφεται στο εν λόγω πρακτικό ως παρατηρητή (όπως και της εκπροσώπου του Γενικού Λογιστηρίου) και ο οποίος, με την έναρξη της συνεδρίας, έδωσε τη γραπτή θέση της Υπηρεσίας. Το υπό αναφορά έγγραφο, με τίτλο «ΘΕΣΗ ΕΛΕΓΚΤΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ» σαφώς και δεν συνιστά γνωμοδότηση, ως ισχυρίζονται οι αιτητές, αλλά έγγραφο με την καταγραφή των θέσεων και/ή απόψεων της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, το οποίο και αποτελεί μέρος των πρακτικών της συνεδρίας (σημειώθηκε ως «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α»). Εξάλλου, δεν αποτελεί άγνωστη πρακτική η κατ' αυτό τον τρόπο καταγραφή θέσης στα πρακτικά μιας συνεδρίας συλλογικού οργάνου, ήτοι με την υποβολή γραπτού σημειώματος και/ή εγγράφου, στο οποίο να καταγράφονται οι θέσεις και απόψεις μιας Υπηρεσίας. Ούτε βεβαίως και απαγορεύεται στο περιεχόμενο των εν λόγω θέσεων, ενδεχομένως προς επίρρωσή τους, να περιλαμβάνεται και η διατύπωση νομικής άποψης, ως διατείνονται ουσιαστικά οι αιτητές, ενώ σε καμία περίπτωση αυτό, δηλαδή η διατύπωση νομικής θέσης και/ή άποψης, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως άσκηση δικηγορίας, ως ο ισχυρισμός των αιτητών.

Συνεπώς, θεωρώ ότι στην υπό κρίση περίπτωση, καθόλα νόμιμα και κατ' ορθή εφαρμογή της δυνατότητας που παρέχει η πιο πάνω κανονιστική διάταξη, συμμετείχε στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών ως παρατηρητής ο εκπρόσωπος της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, η γραπτή θέση της οποίας αποτέλεσε μέρος των πρακτικών της εν λόγω συνεδρίας.

Υπέρ της πιο πάνω προσέγγισης συνηγορεί και η ημεδαπή νομολογία.

Στην **FINIA KNITWEAR CO LTD v. Δημοκρατίας (2005) 3 AAD 317** αναγνωρίστηκε από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου η δια νόμου ρητώς παρεχόμενη δυνατότητα παρουσίας και εν γένει συμμετοχής του Γενικού Ελεγκτή ή του εκπροσώπου του ως παρατηρητή στις συνεδρίες του Συμβουλίου Προσφορών (βλ. και **VOUROS HEALTHCARE LTD v. Δημοκρατίας, Υποθ. Αρ. 294/2006, ημερ. 7.8.2006**).

Περαιτέρω, και σε συνέχεια των πιο πάνω, είναι σαφές ότι στην υπό κρίση περίπτωση, ούτε ο Γενικός Ελεγκτής, ούτε εκπρόσωπός του συμμετείχε στην παραγωγή της επίδικης πράξης και/ή λήψη της επίδικης απόφασης και η συμμετοχή εκπροσώπου της Ελεγκτικής Υπηρεσίας ως παρατηρητή στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών ουδόλως μπορεί να λεχθεί ότι αποτελεί συμμετοχή στη διαδικασία λήψης της επίδικης απόφασης, η οποία βεβαίως λήφθηκε υπό του μόνου αρμοδίου προς

τούτο διοικητικού οργάνου, ήτοι το Συμβούλιο Προσφορών. Όπως δε, περαιτέρω, ορθώς παρατηρούν και οι καθ' ων η αίτηση, ο ίδιος ο Γενικός Ελεγκτής ουδέποτε παρέστη στις προηγηθείσες συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης, αλλά σε τέσσερεις εξ' αυτών παρέστη εκπρόσωπος της Ελεγκτικής Υπηρεσίας. Υπενθυμίζεται συναφώς ότι ζήτημα παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας, σύμφωνα και με το άρθρο 42 του Νόμου 158(Ι)/1999, υφίσταται αναφορικά με πρόσωπα που συμμετέχουν στην παραγωγή της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με τα εδάφια (1) και (2) του εν λόγω άρθρου-

«(1) Κάθε διοικητικό όργανο που μετέχει στην παραγωγή διοικητικής πράξης πρέπει να παρέχει τα εχέγγυα της αμερόληπτης κρίσης.

(2) Δε μετέχει στην παραγωγή διοικητικής πράξης πρόσωπο που έχει ιδιαίζουσα σχέση ή συγγενικό δεσμό εξ' αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι και του τέταρτου βαθμού ή βρίσκεται σε οξεία έχθρα με το άτομο που αφορά η εξεταζόμενη υπόθεση ή που έχει συμφέρον για την έκβασή της.».

Στη βάση του συνόλου των ενώπιον μου στοιχείων, κρίνω ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός των αιτητών περί έλλειψης αμεροληψίας δεν στοιχειοθετείται και σε κάθε περίπτωση δεν θεμελιώνεται επαρκώς. Ούτε και έχουν οι αιτητές αποσεισει το σχετικό βάρος απόδειξης. Έχει κατ' επανάληψη τονιστεί μέσα από τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου

ότι κάθε έλλειψη αμεροληψίας πρέπει να αποδεικνύεται με επαρκή και/ή ικανοποιητική βεβαιότητα από γεγονότα που εμφανίζονται στους διοικητικούς φακέλους ή από λογικά συμπεράσματα που τεκμαίρονται από τα γεγονότα αυτά (βλ. **Φειδίας Εκτωρίδης v. Δημοκρατίας (1990) 3 A.A.Δ. 922** και **Όθωνος v. Δημοκρατίας (1989) 3 C.L.R. 475**). Το δε βάρος απόδειξης σε τέτοιες περιπτώσεις φέρει ο διάδικος που επικαλείται την ύπαρξη μεροληψίας ή προκατάληψης (βλ. **Νεοφύτου v. ΕΔΥ (2007) 3 A.A.Δ. 8** και **Medcon Construction Co Ltd v. Δημοκρατίας (2002) 3 A.A.Δ. 441**).

Στην πρόσφατη απόφασή της στην **Γιαννακού Κωνσταντινίδου v. Δημοκρατίας, Α.Ε. 231/2012, ημερ. 24.10.2018**, η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου εξέτασε παρόμοιους ισχυρισμούς, για μεροληψία και έλλειψη αντικειμενικότητας και απέρριψε τον σχετικό ισχυρισμό με αναφορά στην **Παπαδοπούλου v. Δημοκρατίας (2009) 3 A.A.Δ. 526**, όπου λέχθηκαν τα ακόλουθα, άμεσα σχετικά με το υπό συζήτηση ζήτημα:

«...ισχυρισμοί περί έλλειψης αμεροληψίας θα πρέπει να αποδεικνύονται και η προβολή τέτοιων ισχυρισμών στην αγόρευση του αιτητή δεν είναι αρκετοί (βλέπε μεταξύ άλλων **Soteriadou & Others v. Republic (1983) 3 C.L.R. 921**, **Ιακωβίδης v. Δημοκρατίας (1997) 3 A.A.Δ. 28** και **Πετρίδου v. Δημοκρατίας (2004) 3 A.A.Δ. 636**, για να περιοριστούμε μόνο στις αποφάσεις στις οποίες αναφέρεται το πρωτόδικο δικαστήριο).

Στην υπόθεση **Κοντεμενιώτης v. C.B.C (1982) 3 A.A.Δ. 1027** αποφασίστηκε ότι η τεταμένη σχέση μεταξύ ιεραρχικά ανώτερου και κατώτερου υπαλλήλου που βασίζεται σε αξιολόγηση ή κρίση για την απόδοση του τελευταίου, μπορεί να μην είναι αρεστή αλλά δεν θεμελιώνει προκατάληψη. Εξ άλλου, στην **υπόθεση Καψοσιδέρης v. Δημοκρατίας (1995) 3 A.A.Δ. 176**, τονίστηκε ότι η έλλειψη αμεροληψίας θα πρέπει να αποδεικνύεται με ικανοποιητική βεβαιότητα, είτε από γεγονότα που παρουσιάζονται στους σχετικούς διοικητικούς φακέλους ή με ασφαλή συμπεράσματα που μπορούν να εξαχθούν από την ύπαρξη τέτοιων γεγονότων. Η σύνταξη μη ευνοϊκής εμπιστευτικής έκθεσης δεν θεωρείται από μόνη της ως ικανοποιητική απόδειξη έλλειψης αμεροληψίας (**Christou v. Republic (1980) 3 C.L.R. 437, 449**). Ούτε η ύπαρξη τεταμένων σχέσεων μεταξύ προϊστάμενου και υπαλλήλου που προέρχονται από την εργασιακή τους σχέση και που πηγάζουν από την κακή εντύπωση που ο προϊστάμενος σχημάτισε για τις υπηρεσίες ή τη συμπεριφορά του υφιστάμενου του, μπορούν να θεμελιώσουν προκατάληψη.».

Παρομοίως, και στην παρούσα υπόθεση, ως έχει ήδη λεχθεί, το υπόβαθρο επί του οποίου στηρίχθηκαν οι αιτητές προκειμένου να υποστηρίξουν την εισήγησή τους για μεροληψία εκ μέρους του Γενικού Ελεγκτή δεν τεκμηριώνεται επαρκώς: ούτε επί γεγονότων που παρουσιάζονται και/ή βασίζονται στον οικείο διοικητικό φάκελο, αλλ' ούτε σε ασφαλή συμπεράσματα που μπορούν να εξαχθούν από την ύπαρξη τέτοιων γεγονότων.

Ενόψει των πιο πάνω, καταλήγω ότι ο προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης είναι αβάσιμος και, συνακόλουθα, απορρίπτεται.

Προχωρώ τώρα στην εξέταση του βασικού ισχυρισμού της πλευράς των αιτητών, οι οποίοι προβάλλουν ότι οι καθ' ων η αίτηση, κατά παράβαση της οικείας εφαρμοστέας νομοθεσίας, υπό πλάνη και χωρίς τη διενέργεια της δέουσας έρευνας, απέρριψαν την προσφορά τους, κρίνοντας ότι αυτή δεν πληρούσε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο του συγκεκριμένου λόγου ακύρωσης, ο συνήγορος των αιτητών ισχυρίζεται ότι η υπ' αυτούς υποβληθείσα προσφορά πληρούσε όλους τους όρους του Διαγωνισμού, δεδομένου ότι οι αιτητές υπέβαλαν δεόντως τροποποιημένη εγγύηση συμμετοχής προς αντικατάσταση της αρχικώς υποβληθείσας, η οποία, ως επισημαίνει, εκ παραδρομής και/ή ως απόρροια ανθρώπινου λάθους, έφερε λανθασμένη ημερομηνία λήξης. Κατά τη σχετική εισήγηση, με την υπό των καθ' ων η αίτηση επίσημη παραλαβή και αποδοχή της νέας, τροποποιημένης εγγύησης συμμετοχής, οι αιτητές πληρούσαν όλους τους όρους συμμετοχής, περιλαμβανομένων και των όρων 6.2.4 και 8.3.1.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τα ενώπιον μου στοιχεία, η αρχική εγγύηση συμμετοχής που υπέβαλαν οι αιτητές, εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, και

συγκεκριμένα στις 25.10.2019, έφερε πράγματι εσφαλμένη ημερομηνία λήξης, ήτοι την 31.12.2019, ενώ, σύμφωνα με τους σχετικούς όρους του Διαγωνισμού, η εν λόγω εγγύηση θα έπρεπε να ισχύει τουλάχιστον μέχρι τις 25.12.2020. Πράγματι, σύμφωνα με την παράγραφο 2.21 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 25.10.2019, ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 2.16, η περίοδος ισχύος των προσφορών ήταν δώδεκα μήνες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Η δε περίοδος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 2.17, ήταν δυο μήνες μετά την εκπνοή της περιόδου ισχύος των προσφορών. Είναι σημαντικό στο σημείο αυτό να υπομνησθεί ότι επί των εγγράφων του Διαγωνισμού ζητήθηκαν από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς διευκρινίσεις, οι οποίες και δόθηκαν από το Υπουργείο και κοινοποιήθηκαν σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος. Μια δε εκ των διευκρινίσεων που εδόθησαν, κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος, αφορούσε ακριβώς στην ημερομηνία λήξης της ισχύος της εγγύησης συμμετοχής στο Διαγωνισμό, η οποία, σύμφωνα με την παράγραφο 2.1.1. του τροποποιητικού εγγράφου (“addendum”) 2, ημερομηνίας 10.10.2019 (παράρτημα 6 στην ένσταση), «*Θα πρέπει να είναι η 25 Δεκεμβρίου 2020 ή αργότερα*». Ωστόσο, η Επιτροπή Αξιολόγησης, στη συνεδρία της ημερομηνίας 1.11.2019, αφού πρώτα παρατήρησε ότι οι αιτητές

υπέβαλαν εγγύηση συμμετοχής με εσφαλμένη ημερομηνία λήξης, αποφάσισε να ζητήσει από τους αιτητές όπως μέχρι τις 9.11.2019 (ημερομηνία υποβολής της πρωτότυπης εγγυητικής) υποβάλουν την εγγυητική συμμετοχής τους με επέκταση της ημερομηνίας λήξης της, καθότι, ως αναφέρεται στο σχετικό πρακτικό, η διατύπωση της πιο πάνω παραγράφου (2.17 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού) *«δύναται να οδήγησε σε παρερμηνεία και να θεωρήθηκε ότι η εκπνοή αναφερόταν στην ημερομηνία λήξης υποβολής των Προσφορών»*. Ανέφερε επίσης η Επιτροπή ότι η υποβληθείσα εγγυητική των αιτητών περιλάμβανε *«όλα τα δεσμευτικά στοιχεία τα οποία απαιτούνται από τα Έγγραφα του Διαγωνισμού, με αποτέλεσμα η οποιαδήποτε διόρθωση/επέκταση της ημερομηνίας λήξης της να μην επηρεάζει με οποιοδήποτε τρόπο τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής και ούτε να φέρει σε οποιαδήποτε δυσμενέστερη θέση άλλους Προσφέροντες ή/και να δημιουργεί οποιοδήποτε πλεονέκτημα για τον ίδιο τον Προσφέρων»*.

Η πιο πάνω απόφαση της Επιτροπής, ως ήδη ελέχθη, δεν ακολουθήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών, το οποίο, κρίνοντας ότι η ορθή υποβολή της εγγύησης συμμετοχής θεωρείται ουσιώδης όρος, απέρριψε την προσφορά των αιτητών και δεν προχώρησε στην περαιτέρω εξέτασή της.

Το πρώτο που θα πρέπει να εξεταστεί είναι το κατά πόσον συνιστούσε ουσιώδη όρο της προκήρυξης η υποβολή ορθής και/ή έγκυρης, ήτοι σύμφωνης με τους όρους του Διαγωνισμού, εγγύησης συμμετοχής.

Επ' αυτού βεβαίως, η θέση της πλευράς των αιτητών είναι ξεκάθαρη: σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού, ο συγκεκριμένος όρος δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ουσιώδης άνευ ετέρου και, σε κάθε περίπτωση, προκύπτει από τους εν λόγω όρους αλλά και από το οικείο νομοθετικό πλαίσιο ότι ο νομοθέτης παρέχει δεύτερη ευκαιρία σε όλους τους προσφοροδότες να διορθώσουν τα λάθη τους με προσκόμιση νέων εγγράφων, σε αυτό δε το πλαίσιο ενήργησε και η Επιτροπή Αξιολόγησης ζητώντας διευκρινίσεις και δη την υποβολή τροποποιητικής εγγυητικής, ενώ η ημερομηνία ισχύος της εγγύησης συμμετοχής δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και δεν μπορεί να συναχθεί ποινή αποκλεισμού των αιτητών λόγω εσφαλμένης ημερομηνίας λήξης της εγγύησης συμμετοχής. Επισημαίνει δε ο κ. Βαλιαντής ότι στην παράγραφο 2.17 του μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, που είναι και ο μόνος όρος που αναφέρεται στο χρόνο ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, ουδεμία αναφορά γίνεται σε ποινή αποκλεισμού και/ή απόρριψης της προσφοράς λόγω λανθασμένης ημερομηνίας λήξης εγγύησης συμμετοχής.

Το ουσιώδες του όρου διαγωνισμού αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής έχει τονιστεί σε αρκετές υποθέσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου (βλ. ενδεικτικά *Κυπριακή Δημοκρατία v. C. H. HEAT-FLOW MECHANICAL CONTRACTORS LTD (2005) 3 Α.Α.Δ. 363* και *Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Bulk Oil AG (1997) 3 Α.Α.Δ. 182*). Αυτό βεβαίως δεν είναι άσχετο με την ίδια τη φύση της εγγύησης συμμετοχής και το ρόλο που αυτή διαδραματίζει στην αποτελεσματική διεξαγωγή του διαγωνισμού, εφόσον με την έγκυρη και/ή σύμφωνη με τους όρους του διαγωνισμού υποβολή της εγγύησης συμμετοχής, διασφαλίζεται ουσιαστικά η λήψη σοβαρών και αξιόπιστων προσφορών.

Στην υπόθεση *Bulk Oil AG, ανωτέρω*, ουσιώδης όρος της προκήρυξης προσφορών ήταν η υποβολή τραπεζικής εγγύησης κατά τον τύπο που εκεί προβλεπόταν. Η εν λόγω εταιρεία Bulk Oil συνόδευσε την προσφορά της με επιστολή της Συριακής πρεσβείας, σύμφωνα με την οποία η Συριακή κυβέρνηση «υποστήριζε την προσφορά και ήταν έτοιμη να εγγυηθεί την εκτέλεση συμβολαίου εάν κατακυρωνόταν η προσφορά.» Οι δικηγόροι της Bulk Oil υποστήριξαν ότι η προταθείσα εγγύηση της Συρίας δεν ήταν υποδεέστερη της προβλεπόμενης και, ως εκ τούτου, δεν υπήρξε ουσιώδης παρέκκλιση που να καθιστούσε άκυρη την προσφορά, εισήγηση, ωστόσο, η οποία απορρίφθηκε από την Ολομέλεια, όπως φαίνεται από το ακόλουθο απόσπασμα:

«Διαφωνούμε. Ο όρος 11.3 της προκήρυξης ήταν ουσιώδης γιατί η σημασία του ήταν κρίσιμη. Αυτό αναδεικνύεται και από το ότι καθίστατο επιτακτική η απόρριψη της προσφοράς δυνάμει του όρου 11.4 σε περίπτωση μη συμμόρφωσης. Καθώς λέχθηκε στην **Tamassos Tobacco Suppliers & Co. v. Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ. 60** με αναφορά σε προηγούμενη νομολογία (στη σελ. 72):

"Είναι θεμελιωμένο ότι όρος της προσφοράς συνιστά, ανάλογα με τη σημασία του, ουσιώδη ή επουσιώδη προδιαγραφή για συμμετοχή στο διαγωνισμό. Προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, είναι άκυρη και κατ' επέκταση, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης (βλ. μεταξύ άλλων, **K. & M. Transport v. E.F.A. and Others (1987) 3 C.L.R. 1939** και **P. STEFF & CO. v. Δημοκρατίας - Υπόθεση 891/88**, η απόφαση εκδόθηκε στις 11/10/90 και θα δημοσιευθεί στο (1990) 3 A.A.Δ.). Συμμόρφωση με τις ουσιώδεις πρόνοιες του πλειοδοτικού διαγωνισμού αποτελεί προϋπόθεση για συμμετοχή σ' αυτό."

Η εξασφάλιση που πρότεινε το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δεν είχε καμιά σχέση με ό,τι απαιτείτο. Δεν επρόκειτο για επουσιώδη απόκλιση από τον όρο 11.4 αλλά για υπαλλακτική πρόταση, εντελώς εκτός του όρου. Που ήταν μάλιστα και υποδεέστερη της προβλεπόμενης. Διότι δεν κάλυπτε όλα τα ενδεχόμενα για τα οποία προοριζόταν η προβλεπόμενη, όπως αυτά εκτίθεντο στον όρο 11.7 της προκήρυξης. Αλλά και διότι άφηνε ερωτηματικό αναφορικά με τις δυνατότητες κατάσχεσής της. Ήταν, δηλαδή, όχι μόνο εντελώς διαφορετική αλλά και εντελώς ανεπαρκής. Επιπλέον, κατέτεινε και από τη φύση της σε ανισότητα η οποία ευνοούσε

το ενδιαφερόμενο πρόσωπο με αναφορά στο τι θα μπορούσε να συνεπαγόταν η εξασφάλιση από άποψη κόστους.».

Στην υπόθεση **C. H. Heat-Flow Mechanical Contractors Ltd, ανωτέρω**, η εφεσίβλητη εταιρεία είχε υποβάλει προσφορά στην οποία περιέλαβε τραπεζική εγγύηση για συγκεκριμένο ποσό, κατά παράβαση όρου προκήρυξης που καθόριζε ψηλότερο ποσό. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα το Τμήμα Δημοσίων Έργων να ζητήσει από όλους τους προσφοροδότες όπως η ισχύς της προσφοράς τους παραταθεί για τρεις μήνες και η εφεσίβλητη, αποδεχόμενη την παράταση ισχύος, απέστειλε, ως και οι λοιποί προσφοροδότες, ανανέωση της εγγυητικής επιστολής που απαιτείτο, με το ορθό ποσό που, επισημαίνεται, ήταν £500 ψηλότερο από το αυτό που είχε περιληφθεί στην αρχική εγγύηση συμμετοχής. Η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου επικύρωσε την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, σύμφωνα με την οποία η εκ των υστέρων υποβολή της σωστής εγγυητικής δεν μπορούσε, για λόγους ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών, να γίνει αποδεκτή, εφόσον η εφεσίβλητη κατά τον ουσιώδη χρόνο υποβολής της προσφοράς της, δεν πληρούσε τον όρο της προκήρυξης αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής. Συναφώς, κρίθηκε ότι η παράβαση ουσιώδους όρου της προσφοράς αποκλείει τον προσφοροδότη από το διαγωνισμό και ότι δε χωρεί συζήτηση μεταξύ ουσιώδους ή επουσιώδους απόκλισης από ουσιώδη όρο. Στην ίδια δε απόφαση αναλύεται και η προαναφερθείσα

απόφαση στην **Bulk Oil A.G., ανωτέρω**, όπου επίσης κρίθηκε ότι δεν μπορεί να εξαχθεί συμπέρασμα ότι στην εν λόγω υπόθεση το Δικαστήριο προέβη σε διάκριση μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους απόκλισης από ουσιώδη όρο.

Η πιο πάνω προσέγγιση ακολουθήθηκε αργότερα στην **ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ POSEIDON GRAND MARINA OF PAPHOS v. CYBARCO PLC κ.α., Α.Ε. 20/2011 και 36/2011, ημερ. 21.12.2015**, καθώς και στην **Podium Engineering Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.α. (2008) 4 Α.Α.Δ. 249**.

Θα πρέπει περαιτέρω να επισημανθεί ότι υπήρξαν περιπτώσεις όπου το Ανώτατο Δικαστήριο, έχοντας ως αφετηρία ότι κατά την άσκηση της αναθεωρητικής του δικαιοδοσίας ασκεί έλεγχο νομιμότητας, καθώς και ότι οι ουσιώδεις όροι ενός διαγωνισμού θα πρέπει να τυγχάνουν αυστηρής συμμόρφωσης κατά τρόπο που να μην αφήνει ασάφειες, έκρινε ορθή την απόρριψη προσφοράς ακόμα και όταν η απόκλιση της διάρκειας ισχύος της σχετικής εγγυητικής ήταν μόλις μιας μέρας (βλ. **Εργοληπτική Εταιρεία Αδελφοί Παντελίδη Λτδ v. Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, Υποθ. Αρ. 900/2010, ημερ. 22.9.2014**) ή δεν μπορούσε με βεβαιότητα και σαφήνεια να ερμηνευθεί ότι η εγγυητική ίσχυε μέχρι την υπό του διαγωνισμού τασσόμενη ημερομηνία (βλ.

Υπουργός Γεωργίας Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος ν. Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, Υποθ. Αρ. 758/2005, ημερ. 2007).

Ειδικότερα, στην **Εργοληπτική Εταιρεία Αδελφοί Παντελίδη Λτδ, ανωτέρω**, το Δικαστήριο απέρριψε την προσφορά των αιτητών «Παρά το ότι η απόκλιση της διάρκειας της εγγυητικής που κατέθεσαν οι αιτητές στην προκειμένη περίπτωση ήταν μόλις μια ημέρα και ενόψει του αναντίρρητου γεγονότος ότι η προσφορά τους ήταν κατά πολύ φθηνότερη του Ενδιαφερόμενου Μέρους, θα μπορούσε να ισχυριστεί κάποιος ότι η απόφαση αποκλεισμού τους απολήγει στείρα και τυπολατρική και σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος. Ωστόσο το Δικαστήριο κατά την άσκηση της αναθεωρητικής του δικαιοδοσίας ασκεί έλεγχο νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας». Ενώ στην **Υπουργός Γεωργίας Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, ανωτέρω**, λέχθηκαν τα εξής:

«στην παρούσα περίπτωση υποδεικνυόταν ρητά ως ημερομηνία ισχύος της εγγυητικής της ενδιαφερόμενης εταιρείας (Κοινοπραξίας) η 30.5.05. Η θέση των ευπαιδευτών συνηγόρων των καθών η αίτηση (Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών) ότι η εγγυητική επιστολή στο σύνολο της έδειχνε ως ημερομηνία λήξης την 30/6/05, δεν βοηθά την υπόθεση τους για τους εξής λόγους: Η φράση «Η εγγύηση αυτή θα έχει ισχύ μέχρι και την 30η ημέρα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο 5 των Όρων Διαγωνισμού, δηλαδή την 30ην Μαΐου 2005, και μέχρι αυτή την ημερομηνία θα πρέπει να έχουμε λάβει οποιαδήποτε απαίτησή σας....» μπορεί να έχει διττή ερμηνεία. Μπορεί δηλαδή να έχει την ερμηνεία που

εισηγούνται οι καθών η αίτηση αλλά ταυτόχρονα μπορεί να ερμηνευθεί και με τρόπο που να δείχνει ότι η εγγυητική έληγε την 30 Μαΐου, όπως είναι ο ισχυρισμός του αιτητή. Το «δηλαδή μέχρι την 30η Μαΐου 2005» μπορεί να αναφέρεται στην εγγυητική, κάτι που είναι ενάντια της θέσης των καθών η αίτηση, αλλά και στην ημερομηνία λήξης των προσφορών, που είναι υπέρ τους. Μέσα σ' αυτή τη σύγκριση που προκαλούσε το κείμενο της εγγυητικής και με δεδομένη την αναφορά στην 30.5.05 στο χώρο που αναφέρεται Λήξη/Expiry date, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ορθή, ιδιαίτερα αν ληφθεί υπόψη ότι η ημερομηνία ισχύος της προσφοράς συνιστούσε ουσιώδη όρο συμμετοχής στο διαγωνισμό ο οποίος και θα έπρεπε να πληρούται εκ προοιμίου. (βλ. περαιτέρω **Χριστάκης Αγαθαγγέλου Λτδ ν. Δημοκρατίας, Προσφυγή αρ. 824/2001, ημερ. 15.5.2003**). Η παράβαση ήταν ουσιώδης αφού επηρέαζε ολόκληρο το ποσό της εγγύησης και για περίοδο ενός μηνός λιγότερο από ότι έπρεπε. Δεν είναι δηλαδή περίπτωση επουσιώδους απόκλισης από ουσιώδη όρο. Ουσιώδεις όροι μιας προσφοράς πρέπει να τυγχάνουν αυστηρής συμμόρφωσης και με τρόπο που να μην αφήνει ασάφειες ή διφορούμενες ερμηνείες. Εδώ η εγγυητική δεν μπορούσε με σαφήνεια και χωρίς αμφιβολία, να ερμηνευθεί ότι ισχύει μέχρι 30.6.05.

Προχωρώ περαιτέρω να πω ότι και αν ακόμα κριθεί ότι επρόκειτο περί λάθους, αυτό δεν θα ήταν δυνατό να διορθωθεί εκ των υστέρων, και ιδιαίτερα μετά το άνοιγμα των προσφορών. Σύμφωνα με τον όρο Α4.5 των εγγράφων της προσφοράς, στον οποίο έχω ήδη αναφερθεί, καμιά διευκρίνιση, τροποποίηση ή αμφισβήτηση δεν είναι επιτρεπτή να γίνει από τους προσφοροδότες, μετά την τελευταία προθεσμία υποβολής των προσφορών. Σημειώνεται ότι η δεύτερη επιστολή της Εθνικής τράπεζας που τροποποιεί την επίδικη εγγυητική επιστολή (26.11.2004) φέρει ημερομηνία 3.2.2005. Η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων που

απαιτούνται από ρητούς και ουσιώδεις όρους των Εγγράφων των Προσφορών δεν είναι επιτρεπτή καθώς μια τέτοια ενέργεια αντιβαίνει προς την αρχή της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.».

Προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον στην υπό κρίση περίπτωση η εγγύηση συμμετοχής συνιστούσε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού, απαιτείται η εξέταση των σχετικών όρων του Διαγωνισμού.

Η παράγραφος 2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού φέρει τίτλο «**ΒΑΣΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**». Ως έχει ήδη λεχθεί πιο πάνω, σύμφωνα με την παράγραφο 2.16 του εν λόγω Μέρους Α, η περίοδος ισχύος των προσφορών ήταν δώδεκα μήνες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (που ήταν, σύμφωνα με την παράγραφο 2.21, η 25.10.2019), ενώ η περίοδος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 2.17, ήταν δυο μήνες μετά την εκπνοή της περιόδου ισχύος των προσφορών. Σύμφωνα δε με την παράγραφο 2.15, κάθε σύμβαση για την οποία υποβάλλεται προσφορά, απαιτείται να συνοδεύεται από εγγύηση συμμετοχής διακόσιες χιλιάδες ευρώ (€200,000) σύμφωνα με την παράγραφο 6.2.4. Στην εν λόγω παράγραφο 6.2.4., προβλέπονται οι προϋποθέσεις και/ή οι όροι που θα πρέπει να πληροί η εγγύηση συμμετοχής. Σύμφωνα λοιπόν με την παράγραφο 6.2.4.2, «*Η Εγγύηση Συμμετοχής μπορεί να συνταχθεί*

στην Ελληνική ή στην Αγγλική γλώσσα, σύμφωνα με το σχετικό Έντυπο 1 που περιλαμβάνεται στο συνημμένο Προσάρτημα Ι των Εγγράφων του Διαγωνισμού». Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 8.3.1.1, με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», -

«Τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής είναι τα νομικά έγγραφα που πιστοποιούν το δικαίωμα του Οικονομικού Φορέα να υποβάλει Προσφορά σύμφωνα με την Παράγραφο 6 του παρόντος Μέρους Α και συγκεκριμένα απαρτίζονται από:

1. Την Εγγύηση Συμμετοχής της Παραγράφου 6.2.4 του παρόντος Μέρους Α η οποία πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το Έντυπο 1 που περιλαμβάνεται στο Συνημμένο Προσάρτημα Ι των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Οι Προσφέροντες θα πρέπει να υποβάλουν το πρωτότυπο Έντυπο 1 «Εγγύηση Συμμετοχής» στον Αρμόδιο Λειτουργό ως ορίζεται στην Παράγραφο 2.9 του παρόντος Μέρους Α.

Δεδομένου ότι αντίγραφο του Εντύπου 1 έχει υποβληθεί ηλεκτρονικά μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, δεν εκλαμβάνεται ως λόγος αποκλεισμού του Προσφέροντος η παραλαβή του πρωτότυπου εντύπου, μετά την εκπνοή της καταληκτικής ημερομηνίας, νοουμένου ότι η πρωτότυπη Εγγύηση Συμμετοχής υποβληθεί το αργότερο εντός δεκαπέντε ημερών από την ημερομηνία εκπνοής της καταληκτικής ημερομηνίας».

Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 9.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού-

«1. Μετά την αποσφράγιση, το Αρμόδιο Όργανο ελέγχει πρώτα την ορθότητα και την πληρότητα των δικαιολογητικών που έχουν υποβληθεί στην Ενότητα «Δικαίωμα και Προϋποθέσεις Συμμετοχής» των Προσφορών, της Εγγύηση Συμμετοχής καθώς και την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικά αναφερόμενα στην Παράγραφο 6 «ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΚΑΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» και την Παράγραφο 8.3.1.1 του παρόντος Μέρους Α και καταγράφει τα αποτελέσματα του ελέγχου σε ειδικό έντυπο.

2. Σε περίπτωση που διαπιστωθούν Προσφορές που δεν καλύπτουν τις Προϋποθέσεις Συμμετοχής ή συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της Παραγράφου 6.2.1.1(i) και (iii)-(ix) του παρόντος Μέρους Α, η Αναθέτουσα Αρχή χαρακτηρίζει τις Προσφορές αυτές απορριπτές και οι αντίστοιχες Τεχνικές και Οικονομικές Προσφορές δεν θα αξιολογηθούν. Οι Προσφορές αυτές απορρίπτονται δια του Αρμοδίου Οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής.».

Εξετάζοντας προσεκτικά το περιεχόμενο των πιο πάνω παραγράφων, διαπιστώνω ότι πράγματι, στην υπό κρίση περίπτωση η εγγύηση συμμετοχής συνιστούσε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού. Εν πρώτοις, αποτελούσε βασικό στοιχείο του Διαγωνισμού, σύμφωνα με την Παράγραφο 2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, η ορθή και/ή έγκυρη και έγκαιρη υποβολή εγγυητικής συμμετοχής. Περαιτέρω,

σύμφωνα με την παράγραφο 6.2.4 αλλά και την παράγραφο 8.3.1.1, η εν λόγω εγγύηση συμμετοχής πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το Έντυπο 1 που περιλαμβάνεται στο Συνημμένο Προσάρτημα Ι των Εγγράφων του Διαγωνισμού, ενώ στην ίδια παράγραφο 8.3.1.1 ρητά προβλέπεται ότι, εφόσον αντίγραφο του υπό αναφορά Εντύπου έχει υποβληθεί ηλεκτρονικά μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, δεν εκλαμβάνεται ως λόγος αποκλεισμού του Προσφέροντος η παραλαβή του πρωτότυπου εντύπου, μετά την εκπνοή της καταληκτικής ημερομηνίας: κατά λογική ακολουθία και εξ' αντιδιαστολής, προκύπτει με επαρκή σαφήνεια ότι σε αντίθετη περίπτωση, ήτοι εφόσον το εν λόγω προβλεπόμενο Έντυπο της εγγύησης συμμετοχής δεν υποβληθεί εντός της τασσόμενης καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς, υφίσταται λόγος αποκλεισμού από τον Διαγωνισμό. Τέλος, σύμφωνα με τον προεκτεθέντα όρο 9.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, σε περίπτωση που διαπιστωθούν προσφορές που δεν καλύπτουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής, περιλαμβανομένης και της εγγύησης συμμετοχής, αυτές απορρίπτονται. Οι προϋποθέσεις συμμετοχής προβλέπονται στον όρο 6, με τίτλο «*Δικαίωμα και Προϋποθέσεις Συμμετοχής*». Στον εν λόγω δε όρο, ως έχει ήδη εκτεθεί ανωτέρω, εντάσσεται και η υποχρέωση υποβολής εγγυητικής συμμετοχής, σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στην παράγραφο 6.2.4. Συναφώς, σε

σχέση με την συγκεκριμένη παράγραφο, θεωρώ πως είναι σαφής η διάκριση μεταξύ της δυνατότητας παράτασης (έγκυρης και/ή ορθώς και/ή νομίμως υποβληθείσας και σε ισχύ) εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με τον όρο 6.2.4.4, και της δυνατότητας υποβολής τροποποιημένης εγγύησης, κατά τον τρόπο που αποφάσισε η Επιτροπή Αξιολόγησης και που δεν προβλέπεται στον συγκεκριμένο όρο.

Τα πιο πάνω λοιπόν αναπόφευκτα οδηγούν στο συμπέρασμα ότι στην υπό κρίση περίπτωση η εγγύηση συμμετοχής συνιστούσε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού και δεν υφίσταται περιθώριο για διαφορετική ερμηνεία.

Στην **TAMASSOS TOBACCO SUPPLIERS AND CO v. της Δημοκρατίας (1992) 3 AAD 60**, οι κατευθυντήριες της οποίας ακολουθήθηκαν και σε μεταγενέστερες αποφάσεις της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, επισημάνθηκε ότι η σημασία ενός όρου προσδιορίζεται από το κατά πόσον η τήρησή του είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς. Το δε κριτήριο για τον προσδιορισμό της φύσης του όρου του διαγωνισμού είναι αντικειμενικό και ανήκει στο Δικαστήριο. Παραθέτω το ακόλουθο απόσπασμα από την εν λόγω απόφαση (η υπογράμμιση προστέθηκε):

«...προσφορά δεν υποβλήθηκε από έναν των εταίρων για το συνεταιρισμό, αλλά από αντιπρόσωπο του συνεταιρισμού ειδικά εξουσιοδοτημένο. Το αναπόφευκτο συμπέρασμα είναι ότι η προσφορά δεν υποβλήθηκε από τους προσφοροδότες αλλά από πρόσωπο εξουσιοδοτημένο να τους δεσμεύει. Η προσφορά των εφεσειόντων δεν θεμελιώνει τη δέσμευσή τους. Αντίθετα, τη συναρτούσε με εξουσιοδότηση η οποία δε συνόδευε την προσφορά, βεβαιούμενη με πληρεξούσιο, όπως απαιτούσε η παράγραφος 8.2. Για το λόγο αυτό η προσφορά δεν πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού. Ο κρίσιμος χρόνος για τη διαπίστωση της ύπαρξης των προϋποθέσεων για συμμετοχή σε πλειοδοτικό διαγωνισμό, και τήρησης των όρων του διαγωνισμού, είναι η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών, στην προκειμένη περίπτωση η 27η Δεκεμβρίου, 1986.

4. Είναι θεμελιωμένο ότι όρος της προσφοράς συνιστά, ανάλογα με τη σημασία του, ουσιώδη ή επουσιώδη προδιαγραφή για συμμετοχή στο διαγωνισμό. Προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, είναι άκυρη και κατ' επέκταση, δε μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης. Συμμόρφωση με τις ουσιώδεις πρόνοιες του πλειοδοτικού διαγωνισμού αποτελεί προϋπόθεση για συμμετοχή σε αυτόν. Η παράλειψη προσδιορισμού των συνεπειών μη συμμόρφωσης με όρο του διαγωνισμού, δεν καθιστά αφ' εαυτής τον όρο επουσιώδη. Το κριτήριο για τον προσδιορισμό της σημασίας και υπόστασης συγκεκριμένου όρου του διαγωνισμού, είναι αντικειμενικό, όπως επισημαίνεται στο P. STEFF & CO. v. Δημοκρατίας. Παρόλο που δεν προδιαγράφονται οι συνέπειες παρέκκλισης από τις πρόνοιες του όρου 8.2 εν προκειμένω, η

υποχρέωση για συμμόρφωση διατυπώνεται επιτακτικά με τη χρήση του όρου "shall".

5. Τι συνιστά ουσιώδη όρο πλειοδοτικού διαγωνισμού αποτέλεσε το αντικείμενο μεγάλου αριθμού δικαστικών αποφάσεων. Η κρίση κατά πόσο τύπος ο οποίος παραβιάζεται αποτελεί ουσιώδη ή επουσιώδη πρόνοια, ανήκει στο δικαστή (βλ. Σπηλιωτόπουλος "ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ" Έκδοση 1977, σσ. 404-405). Η νομολογία βεβαιώνει ότι το κριτήριο για τον καθορισμό της σημασίας και υπόστασης όρου πλειοδοτικού διαγωνισμού, είναι η σημασία που ενέχει η τήρησή του για την απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς. Ουσιώδης είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς.

Ο προβλεπόμενος από την παράγραφο 82 όρος συνιστούσε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, παράλειψη συμμόρφωσης με τον οποίο καθιστούσε την προσφορά των εφεσείοντων άκυρη.».

Στην **ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ POSEIDON, ανωτέρω**, τονίστηκε εκ νέου από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου ότι η απόφαση επί του κατά πόσον όρος που παραβιάζεται είναι ουσιώδης, ανήκει στο Δικαστήριο (βλ. και **Ε. Φιλίππου Λτδ v. Δημοκρατίας (2004) 3 Α.Α.Δ. 389**).

Περαιτέρω, και υπό το φως των πιο πάνω, είναι σαφές ότι και η μη συμπερίληψη ρητής αναφοράς, όπως το θέτουν οι αιτητές, στους όρους του Διαγωνισμού, σε ποινή αποκλεισμού τους, εφόσον η εγγύηση

συμμετοχής δεν πληροί τους όρους του Διαγωνισμού, δεν οδηγεί άνευ ετέρου στο συμπέρασμα ότι ο όρος περί υποβολής εγγύησης συμμετοχής ήταν επουσιώδης (βλ. **TAMASSOS TOBACCO, ανωτέρω** και **CMP Αρχιτέκτονες Σύμβουλοι Μηχανικοί Λτδ και Άλλοι ν. Α.Η.Κ. (2000) 4 Α.Α.Δ. 198**): στην υπό κρίση περίπτωση, από τους προεκτεθέντες όρους του Διαγωνισμού προκύπτει σαφώς το αντίθετο. Κρίνω ορθό να σημειώσω στο σημείο αυτό ότι βεβαίως και θα ήταν ορθότερο, για σκοπούς αποφυγής αχρείαστης σύγχυσης, πολυπλοκότητας και παρερμηνείας, να ετίθετο εν προκειμένω στο οικείο σημείο των όρων του Διαγωνισμού πρόνοια η οποία ρητά και/ή ξεκάθαρα να προέβλεπε, επί ποινή αποκλεισμού, για την υποβολή έγκυρης και/ή ορθής εγγύησης συμμετοχής. Ωστόσο, η απουσία μιας τέτοιας πρόνοιας, υπό το φως των όσων έχουν προαναφερθεί, δεν αναιρεί ούτε και διαφοροποιεί τη διαπίστωση ότι ο υπό συζήτηση όρος περί εγγύησης συμμετοχής ήταν ουσιώδης.

Κατά πάγια νομολογία, η προκήρυξη του διαγωνισμού και οι όροι του αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τόσο τη Διοίκηση, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε σημασία ενός όρου ως ουσιώδους προσδιορίζεται από το κατά πόσον η τήρηση του είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς (βλ. **ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ POSEIDON, ανωτέρω**, στην οποία

γίνεται παραπομπή και στην **Tamassos Suppliers Ltd, ανωτέρω**). Η δε παράβαση ουσιωδών όρων του διαγωνισμού συνιστά παράβαση κανόνα δικαίου (βλ. αποφάσεις του **Συμβουλίου της Επικρατείας 152/39, 245/43**) και συνεπάγεται ακυρότητα (βλ. **General Constructions Ltd v. Δήμου Λεμεσού (1998) 3 Α.Α.Δ. 584**). Σε κάθε περίπτωση, η Διοίκηση και οι διαγωνιζόμενοι προσφοροδότες δεσμεύονται από τους όρους, οι οποίοι πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά (βλ. **Αιμίλιος Έλληνας και Σία Λτδ v. Υπουργείου Οικονομικών κ.α. (1990) 3 Α.Α.Δ. 181 και Λουκής Π. Λουκαΐδης Λτδ v. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 862, Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd (2000) 3 Α.Α.Δ. 692**). Στην **Δημοκρατία v. Χατζηγιωάννου & Υιοί (2005) 3 Α.Α.Δ. 467, στις σελίδες 472-473**, αναφέρθηκαν τα ακόλουθα σχετικά:

«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 Α.Α.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 Α.Α.Δ. 60**).».

Στην παρούσα υπόθεση, έχοντας καταλήξει ότι η υποβολή ορθής και/ή έγκυρης εγγύησης συμμετοχής αποτελούσε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού, η μη τήρηση του οποίου επέφερε ποινή αποκλεισμού από την περαιτέρω διαδικασία, το επόμενο σημείο που θα πρέπει να εξεταστεί, και το οποίο επίσης αποτελεί βασικό σημείο διαφωνίας μεταξύ των δυο πλευρών, είναι το κατά πόσον, στο πλαίσιο της υπό των όρων του Διαγωνισμού προβλεπόμενης δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής (Επιτροπής Αξιολόγησης εν προκειμένω) να ζητεί διευκρινίσεις, υπήρχε και η δυνατότητα να ζητηθεί και/ή νόμιμα ζητήθηκε, κατόπιν διαπίστωσης ότι δεν υπήρξε συμμόρφωση με τον συγκεκριμένο όρο, η αντικατάσταση της αρχικής εγγύησης συμμετοχής με τροποποιημένη, η οποία υποβλήθηκε μετά το άνοιγμα των προσφορών. Υπενθυμίζεται ότι στη συνεδρία της, ημερομηνίας 1.11.2019, η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού παρατήρησε ότι οι αιτητές είχαν υποβάλει εγγύηση συμμετοχής με εσφαλμένη ημερομηνία λήξης, επισημαίνοντας ότι η εν λόγω εγγυητική περιλάμβανε *«όλα τα δεσμευτικά στοιχεία τα οποία απαιτούνται από τα Έγγραφα του Διαγωνισμού»*, αποφάσισε να ζητήσει από αυτούς όπως μέχρι τις 9.11.2019 υποβάλουν την εγγυητική συμμετοχής τους με την ορθή ημερομηνία λήξης της, καθότι, ως αναφέρεται στο σχετικό πρακτικό, η διατύπωση της παραγράφου 2.17 (του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού) *«δύναται να οδήγησε σε παρερμηνεία και*

να θεωρήθηκε ότι η εκπνοή αναφερόταν στην ημερομηνία λήξης υποβολής των Προσφορών».

Επ' αυτού, η πλευρά των αιτητών ισχυρίζεται ότι δυνάμει του όρου 9.5.3 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, παρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από τους προσφέροντες την υποβολή διευκρινίσεων και/ή δικαιολογητικών που πρέπει να υποβάλλονται και, συνακόλουθα, η δυνατότητα να ζητήσει και να λάβει την τροποποιημένη εγγύηση συμμετοχής. Κατά τη σχετική εισήγηση, υπήρχαν σαφείς όροι του Διαγωνισμού, απόλυτα σύμφωνοι με την ευρωπαϊκή νομοθεσία και νομολογία, καθώς και την εσωτερική νομοθεσία, οι οποίοι παρείχαν τη διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να ζητήσει τη συμπλήρωση και/ή διευκρίνιση σχετικών εγγράφων, περιλαμβανομένης και της εγγύησης συμμετοχής. Το δε Συμβούλιο Προσφορών εσφαλμένα δεν έλαβε υπόψη του το γεγονός ότι, από τη στιγμή που η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε και αποδέχθηκε την τροποποιημένη εγγυητική συμμετοχής, οι ενέργειες αυτές της Επιτροπής δεν μπορούσαν να ανακληθούν.

Κρίνεται εν πρώτοις χρήσιμο να παρατεθούν οι σχετικές με το υπό συζήτηση θέμα διατάξεις. Εν πρώτοις, σχετικό είναι το άρθρο 16Δ του Νόμου 101(Ι)/2001, ως αυτός ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο, στο οποίο

προβλέπονται τα όργανα που είναι αρμόδια για τη διεκπεραίωση της διαδικασίας που οδηγεί στην ανάθεση της σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας: πρόκειται για την Επιτροπή Αξιολόγησης, το Συμβούλιο Προσφορών και τον προϊστάμενο της αναθέτουσας αρχής, ο οποίος, σύμφωνα με το εδάφιο (2) του εν λόγω άρθρου, *«διορίζει, πριν από την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής ή/και των προσφορών, ανάλογα με την περίπτωση, τριμελή επιτροπή αξιολόγησης, τα μέλη της οποίας είναι κρατικοί υπάλληλοι που κατέχουν τεχνική ή/και επαγγελματική κατάρτιση επί του εξεταζόμενου θέματος»*. Σύμφωνα με το εδάφιο (3), η Επιτροπή Αξιολόγησης *«έχει την ευθύνη να αξιολογεί τις αιτήσεις συμμετοχής ή/και τις προσφορές που υποβάλλονται σύμφωνα με την υφιστάμενη νομοθεσία και τα έγγραφα του διαγωνισμού, να ενεργεί ως διαπραγματευτική ομάδα και να ετοιμάζει εμπειριστατωμένη έκθεση αξιολόγησης, με εισήγηση προς το συμβούλιο προσφορών για τη λήψη της απόφασης ανάθεσης της σύμβασης»*. Περαιτέρω, σύμφωνα με το ίδιο εδάφιο, *«Η επιτροπή αξιολόγησης λειτουργεί σύμφωνα με όρους ίδιους με αυτούς που προβλέπονται στους περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικοί) Κανονισμούς του 2007»*. Ακολούθως, στα εδάφια (4) και (5) προβλέπονται τα εξής:

«(4) Η έκθεση της επιτροπής αξιολόγησης διαβιβάζεται στο Συμβούλιο Προσφορών από τον προϊστάμενο της αναθέτουσας αρχής με

δικαίωμα αυτού να εκφέρει τις απόψεις του επί της έκθεσης. Παραπομπή της έκθεσης αξιολόγησης χωρίς σχόλια, σημαίνει αποδοχή εκ μέρους του προϊσταμένου της αναθέτουσας αρχής των θέσεων και της εισήγησης της επιτροπής αξιολόγησης.

(5) Το Συμβούλιο Προσφορών συγκροτείται και λειτουργεί σύμφωνα με όρους ίδιους με αυτούς που προβλέπονται στους περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικοί) Κανονισμούς του 2007.

Το προεκτεθέν άρθρο 16Δ παραπέμπει στις διατάξεις της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Σύμφωνα λοιπόν με τον Κανονισμό 3(2) της υπό αναφορά Κ.Δ.Π., τα Συμβούλια Προσφορών «έχουν εξουσία να αποφασίζουν για διαγωνισμούς που οδηγούν στην ανάθεση συμβάσεων απεριόριστης αξίας η κάθε μια και ανεξαρτήτως ποσού». Σχετικές με τις αποφασιστικές αρμοδιότητες του Συμβουλίου είναι και οι πρόνοιες του Κανονισμού 34(1), ο οποίος, με πλαγιότιπλο «Εξουσίες αρμοδίων οργάνων», εντάσσεται στο Μέρος Η των Κανονισμών, με τίτλο «ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΑΚΥΡΩΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ». Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, το Συμβούλιο Προσφορών, «αφού μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 33, την έκθεση της ad-hoc τεχνικής επιτροπής, όπου αυτό εφαρμόζεται, και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία τεθούν ενώπιόν του,

έχει εξουσία, ανάλογα με την περίπτωση, να αναθέσει τη σύμβαση σε συγκεκριμένο προσφέροντα, να απορρίψει οποιαδήποτε προσφορά ή να ακυρώσει τη διαδικασία του διαγωνισμού».

Από την άλλη, οι αρμοδιότητες της Επιτροπής Αξιολόγησης προβλέπονται στον Κανονισμό 9 και αυτές συνίστανται στην αξιολόγηση των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής σε διαγωνισμό, στην υποβολή εισηγήσεων και στην ετοιμασία πρακτικού ανάθεσης της σύμβασης ή ακύρωσης του διαγωνισμού, που αποστέλλονται στον προϊστάμενο της αναθέτουσας αρχής για επικύρωση ή, αναλόγως της περίπτωσης, στην ετοιμασία της έκθεσης αξιολόγησης που αποστέλλεται στο Συμβούλιο Προσφορών μέσω του προϊσταμένου της αναθέτουσας αρχής. Από τις διατάξεις του εν λόγω Κανονισμού προκύπτει με σαφήνεια ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν έχει αποφασιστική αρμοδιότητα και, σε αντίθεση με αυτές του Συμβουλίου Προσφορών, οι εξουσίες της είναι γνωμοδοτικής φύσεως.

Δεδομένου λοιπόν του πιο πάνω πλέγματος διατάξεων, είναι σαφές ότι η υπό της Επιτροπής Αξιολόγησης αναζήτηση διευκρινίσεων και η όποια, εντός αυτού του πλαισίου, ληφθείσα απόφαση της Επιτροπής δεν δεσμεύει το Συμβούλιο Προσφορών, το οποίο, κατ' ενάσκηση της αποφασιστικής του αρμοδιότητας, λαμβάνει την τελική απόφαση επί της

ανάθεσης της σύμβασης και έχει την εξουσία να αποκλίνει και να μην κάνει αποδεκτή τη σχετική εισήγηση της Επιτροπής. Διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση, ως αυτή που οι αιτητές εισηγούνται, θα οδηγούσε σε διαπιστώσεις αντίθετες από τα υπό της Κ.Δ.Π. 201/2007 προβλεπόμενα και εύλογα θα ήγειρε το ερώτημα ποιος ο λόγος ύπαρξης του πιο πάνω διαχωρισμού μεταξύ των αρμοδιοτήτων των δυο οργάνων (Επιτροπής και Συμβουλίου), όταν η Επιτροπή θα μπορούσε με τις ενέργειες και/ή τις αποφάσεις της να υποκαταστήσει το Συμβούλιο στην ενάσκηση των δικών του, αποφασιστικών, αρμοδιοτήτων. Το επόμενο λοιπόν που θα πρέπει να εξεταστεί είναι το κατά πόσον ορθώς άσκησε την αποφασιστική του αρμοδιότητα το Συμβούλιο Προσφορών στην παρούσα περίπτωση.

Σημαντικό για την εξέταση του υπό συζήτηση θέματος είναι και το περιεχόμενο συγκεκριμένων όρων του Διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τον όρο 8.1.5 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, *«Χωρίς επηρεασμό του δικαιώματος της Αναθέτουσας Αρχής για αναζήτηση διευκρινίσεων σύμφωνα με την Παράγραφο 9.5 του παρόντος Μέρους Α, δεν είναι επιτρεπτή η διευκρίνιση, τροποποίηση ή μη αποδοχή από τους Προσφέροντες κάποιου όρου ή εδαφίου της Προσφοράς μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των*

Προσφορών». Η εν λόγω διάταξη παραπέμπει στην παράγραφο 9.5 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, όπου προβλέπονται τα εξής (η υπογράμμιση προστέθηκε):

«1. Μετά την κατάθεση και την αποσφράγιση της Προσφοράς και μέχρι την Ανάθεση της Σύμβασης, καμία διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόρριψη όρου των Εγγράφων του Διαγωνισμού ή της Προσφοράς από τον Προσφέροντα δεν γίνεται δεκτή.

2. Η Αναθέτουσα Αρχή όμως έχει το δικαίωμα, εφόσον κριθεί αναγκαίο από το Αρμόδιο Όργανο, να ζητήσει από Προσφέροντα την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με το περιεχόμενο της Προσφοράς του, καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας αξιολόγησης. Στην περίπτωση αυτή, η παροχή διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική για τον Προσφέροντα και δεν θεωρείται αντιπροσφορά.

3. Όταν οι πληροφορίες ή τα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλονται από τους Οικονομικούς Φορείς είναι ή εμφανίζονται ελλιπή ή λανθασμένα ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει από τους Προσφέροντες να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώσουν τις σχετικές πληροφορίες ή τα δικαιολογητικά υπό την προϋπόθεση ότι τα σχετικά αιτήματα υποβάλλονται τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Οι Προσφέροντες στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού εάν δεν το πράξουν, να υποβάλλουν στην Αναθέτουσα Αρχή τέτοιου είδους πληροφορίες ή δικαιολογητικά μέσα σε χρονικό διάστημα πέντε εργάσιμων ημερών από την ειδοποίησή τους ή σε χρόνο που η

Αναθέτουσα Αρχή κρίνει εύλογο με βάση την πολυπλοκότητα των στοιχείων αυτών.

4. Από τις διευκρινίσεις που δίδονται από τους Προσφέροντες σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνον εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία ζητήθηκαν.

5. Η υποβολή διευκρινίσεων επί των υποβληθέντων πιστοποιητικών ή/και εναλλακτικών πιστοποιήσεων ή ακόμα και η συμπλήρωση ελλείψεων που προκύπτουν λόγω της μη υποβολής απαιτούμενων πιστοποιητικών, είναι αποδεκτά νοουμένου ότι αυτά κατέχονταν από τον Προσφέροντα πριν από την ημερομηνία υποβολής των Προσφορών.».

Οι αιτητές αναφέρονται εκτενώς στον πιο πάνω όρο 9.5 (ιδιαίτερα δε στον όρο 9.5.3), προκειμένου να καταδείξουν την ύπαρξη του δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της Επιτροπής Αξιολόγησης, σε κάθε περίπτωση, να αναζητεί διευκρινίσεις. Συναφώς, κατά τον κ. Βαλιαντή, οι υπό αναφορά όροι του Διαγωνισμού και δη ο εν λόγω όρος 9.5.3 είναι απόλυτα σύμφωνοι με την οικεία Ευρωπαϊκή και ημεδαπή νομοθεσία αλλά και την Ευρωπαϊκή νομολογία και, συνακόλουθα, η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία στηρίχθηκε και/ή εφάρμοσε την πιο νομοθεσία, υπήρξε καθόλα σύννομη. Ειδικότερα, ο συνήγορος των αιτητών αναφέρεται στο άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, καθώς και στο άρθρο 56(3) του περί της Ρύθμισης των

Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016 (Ν.73(Ι)/2016), ο οποίος ενσωματώνει τις διατάξεις της προαναφερθείσας Οδηγίας στην ημεδαπή έννομη τάξη.

Αποτελεί παραδεκτό γεγονός ότι στην παρούσα περίπτωση οι αιτητές είχαν υποβάλει με την προσφορά τους εγγύηση συμμετοχής με εσφαλμένη ημερομηνία λήξης, ήτοι την 31.12.2019 ενώ η απαίτηση των εγγράφων του Διαγωνισμού ήταν όπως η εν λόγω εγγυητική ίσχυε τουλάχιστον μέχρι την 25.12.2020.

Στην σχετικά πρόσφατη απόφαση του Δ.Ε.Ε, στην ***Esaprojekt sp. z o.o. v Województwo Łódzkie, C-387/14, ημερ. 4.5.2017***, τέθηκαν οι κατευθυντήριες (πλαίσιο αρχών και κανόνων) που εφαρμόζονται όσον αφορά στην εμβέλεια της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να αναζητεί διευκρινίσεις από προσφοροδότες. Κρίνεται σκόπιμο να παρατεθεί αυτούσιο το ακόλουθο απόσπασμα από την εν λόγω υπόθεση (η υπογράμμιση προστέθηκε):

«37 Εξάλλου, κατά τη νομολογία, τόσο οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων όσο και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, όπερ σημαίνει ότι, κατ' αρχήν, είναι αδύνατο να τροποποιηθεί προσφορά μετά την κατάθεσή της, κατόπιν

πρωτοβουλίας είτε της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να ζητήσει διευκρινίσεις από προσφέροντα του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή ασύμβατη προς τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, **Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 62** και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

38 Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει, ωστόσο, ότι το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 δεν αποκλείει τη διόρθωση ή τη συμπλήρωση των στοιχείων της προσφοράς ως προς επιμέρους μόνο σημεία, ιδίως όταν αυτά χρήζουν προφανώς απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, **Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 63** και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

39 Για τον λόγο αυτό, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει, ειδικότερα, ότι τυχόν αίτημά της για διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, **Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 64** και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

40 Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψηφίους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει να αντιμετωπίζει τους υποψηφίους ισότιμα και με ειλικρίνεια, ώστε να μην μπορεί να θεωρηθεί, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, ότι το αίτημα διευκρίνισης είχε αδικαιολόγητα ευνοϊκές ή δυσμενείς

συνέπειες για τον υποψήφιο ή τους υποψηφίους τους οποίους αφορούσε (απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, **Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκέψη 65** και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).».

Οι πιο πάνω κατευθυντήριες στην **Esaprojekt, C-387/14**, ακολουθήθηκαν και αργότερα, στην πρόσφατη απόφαση του Δ.Ε.Ε., στην **MA.T.I. SUD SpA v Centostazioni SpA and Duemme SGR SpA v Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR), Συνεκδ. Υποθ. C-523/16 and C-536/16, ημερ. 28.2.2018**.

Στην παρούσα, υπό το φως και των πιο πάνω, κρίνω ότι ορθώς το Συμβούλιο Προσφορών δεν έκανε αποδεκτή την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και ορθώς απέρριψε την προσφορά των αιτητών, λόγω της μη ορθής, αρχικώς υποβληθείσας, εγγύησης συμμετοχής. Ως έχει προαναφερθεί, οι ουσιώδεις όροι ενός διαγωνισμού αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου και θα πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά, η δε παράβασή τους αποτελεί παράβαση κανόνα δικαίου (βλ. **General Constructions Ltd, ανωτέρω, Αιμίλιος Έλληνας, ανωτέρω** και **Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd (2000) 3 A.A.Δ., 692**). Εν προκειμένω, ο προεκτεθείς όρος 9.5.5 είναι ξεκάθαρος: η υποβολή διευκρινίσεων επί των υποβληθέντων πιστοποιητικών ή/και

εναλλακτικών πιστοποιήσεων ή ακόμα και η συμπλήρωση ελλείψεων που προκύπτουν λόγω της μη υποβολής απαιτούμενων πιστοποιητικών, είναι αποδεκτά νοουμένου ότι αυτά κατέχονταν από τον Προσφέροντα πριν από την ημερομηνία υποβολής των Προσφορών. Ο συγκεκριμένος όρος του Διαγωνισμού έχει καταλυτική σημασία και έχω την άποψη ότι δεν μπορεί να γίνεται λόγος για τήρηση και εφαρμογή των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας χωρίς να τηρούνται τα όσα ο εν λόγω όρος προβλέπει: ο προσφέρων θα πρέπει, ούτως ή άλλως, πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, να κατέχει όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και/ή πιστοποιητικά. Θα προσέθετα δε ότι οι εν λόγω αρχές επιτάσσουν την προηγούμενη τήρηση του εν λόγω όρου. Αυτή εξάλλου η ερμηνευτική προσέγγιση συνάδει και με τη νομολογία του Δ.Ε.Ε.: στην **Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser v Manova A/S, C-336/12, ημερ. 10.10.2013**, το Δικαστήριο τόνισε ότι «κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρινίσεως να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει αδικαιολόγητα περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της

αιτήσεως αυτής» (βλ. σκέψη 39). Για να συνεχίσει το Δικαστήριο επισημαίνοντας ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. σκέψη 40).

Στην υπό κρίση περίπτωση όμως δεν προκύπτει ότι οι αιτητές, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους κατείχαν και έγκυρη και/ή την απαιτούμενη εγγυητική, δεδομένου ότι η ημερομηνία λήξης ισχύος αυτής (31.12.2019) ήταν κατά περίπου έναν χρόνο διαφορετική από την προβλεπόμενη (τουλάχιστον μέχρι την 25.12.2020). Έχει ήδη προαναφερθεί ότι οι αιτητές υπέβαλαν την δέουσα, τροποποιημένη, εγγύηση συμμετοχής μετά το άνοιγμα των υποβληθεισών προσφορών, όχι όμως προηγουμένως. Συνεπώς, κατ' εφαρμογή του πιο πάνω όρου 9.5.5, δεν ήταν δυνατή η αναζήτηση διευκρινίσεων από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Αντίθετη δε ερμηνεία θα απέληγε σε σύγκρουση με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, την τήρηση των οποίων επιτάσσει και το νεότερο νομοθετικό πλαίσιο, ήτοι ο Νόμος 73(Ι)/2016, ο οποίος ενσωματώνει στην ημεδαπή τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Στο άρθρο 56 του εν λόγω Νόμου, τίθενται οι γενικές αρχές που διέπουν την επιλογή των συμμετεχόντων και την ανάθεση μιας σύμβασης. Σύμφωνα λοιπόν με τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου που εδώ ενδιαφέρουν (η υπογράμμιση προστέθηκε)-

«(1) Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται σύμφωνα με τα άρθρα 67 έως 69, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 59 έως 61, ότι πληρούνται οι ακόλουθες σωρευτικές προϋποθέσεις:

(α) Η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 42·

[...]

(3) Όταν οι πληροφορίες ή τα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να ζητούν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τα δικαιολογητικά, εντός εύλογης προθεσμίας, υπό την προϋπόθεση ότι τα σχετικά αιτήματα υποβάλλονται τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.».

Στην παρούσα, η μη υποβολή έγκυρης εγγυητικής, φέρουσας ημερομηνία λήξης έναν σχεδόν χρόνο νωρίτερα από τον καθοριζόμενο, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως μια ασήμαντη και/ή επουσιώδης απόκλιση (επ' αυτού εξάλλου υπενθυμίζω ότι κατά τη νομολογία δε χωρεί συζήτηση μεταξύ ουσιώδους ή επουσιώδους απόκλισης από ουσιώδη όρο, βλ. **C. H. Heat-Flow Mechanical Contractors Ltd**, ανωτέρω και

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ POSEIDON, ανωτέρω), αλλά, ως έχει ήδη εξηγηθεί, επρόκειτο για μη τήρηση ουσιώδους όρου του Διαγωνισμού που δεν επέτρεπε την αναζήτηση διευκρινίσεων από την Επιτροπή Αξιολόγησης και ορθώς το Συμβούλιο προσφορών, ως το όργανο με την αποφασιστική αρμοδιότητα, αποφάσισε να μην ακολουθήσει την εισήγηση και/ή απόφαση της Επιτροπής και απέρριψε την προσφορά των αιτητών. Είναι δε πρόδηλη η διαφορά που υφίσταται ως προς το κόστος μεταξύ μιας εγγυητικής μειωμένης διάρκειας, όπως αυτής της αρχικώς υποβληθείσας εγγύησης των αιτητών, και μιας εγγυητικής διάρκειας ενός έτους, που ήταν εν προκειμένω η απαιτούμενη. Τα όσα δε ισχυρίζονται οι αιτητές περί εκ παραδρομής και/η ανθρωπίνου λάθους αναφορικά με την εσφαλμένη ημερομηνία λήξης ισχύος της εγγυητικής, δεν μπορούν να διαφοροποιήσουν τα πράγματα και δεν αναιρούν το πραγματικό γεγονός της μη τήρησης ουσιώδους όρου του Διαγωνισμού, γεγονός καταλυτικό για την τύχη της προσφοράς των αιτητών.

Στην προαναφερθείσα απόφαση **Esaprojekt, C-387/14, ανωτέρω**, το Δ.Ε.Ε., με αναφορά στην απόφαση **Partner Apelski Dariusz, C-324/14, ημερ. 7.4.2016**, διατυπώνοντας τις κατευθυντήριες αναφορικά με την αναζήτηση διευκρινίσεων, τόνισε ότι είναι επιτρεπτή μια τέτοια αναζήτηση και δεν αποκλείεται η διόρθωση ή συμπλήρωση των στοιχείων της προσφοράς ως προς επιμέρους σημεία αυτής, εφόσον

όμως αυτά χρήζουν προφανώς απλής διευκρινίσεως ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα. Για το λόγο δε αυτό, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημά της για διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Μάλιστα, στην ίδια υπόθεση (C-387/14), ο Γενικός Εισαγγελέας στις προτάσεις του (βλ. σκέψη 28) ανέφερε χαρακτηριστικά επί του υπό συζήτηση θέματος τα ακόλουθα, άμεσα σχετικά:

«Κατά την άποψή μου, η προσέγγιση του Δικαστηρίου μπορεί να αποδοθεί κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο με μια μεταφορά: ως υποτεθεί ότι οι πληροφορίες και τα έγγραφα που υποβάλλει ένας προσφέρων μέχρι τη λήξη της προθεσμίας συνθέτουν μια φωτογραφία. Η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λάβει υπόψη της μόνον τις πληροφορίες και τα έγγραφα που περιλαμβάνονται ήδη σε αυτή την εικόνα. Τούτο ουδόλως την εμποδίζει να εστιάσει σε οποιαδήποτε ελαφρώς θολή λεπτομέρεια της εικόνας και να ζητήσει να αυξηθεί η ανάλυσή της προκειμένου να φανεί ξεκάθαρα το συγκεκριμένο σημείο. Όμως οι βασικές πληροφορίες θα πρέπει να υπάρχουν ήδη στην αρχική λήψη, έστω σε χαμηλή ανάλυση.»

Είναι σαφές κατά την άποψή μου ότι στην παρούσα περίπτωση, δεν επρόκειτο για απλή διευκρίνιση, αφού, ως έχει προαναφερθεί, η υποβολή τροποποιητικής εγγυητικής δεν μπορούσε να χαρακτηριστεί ως τέτοια και, σε κάθε περίπτωση, η λανθασμένη ημερομηνία λήξης ισχύος της

επίδικης εγγυητικής ουδώς μπορεί να χαρακτηριστεί ως *προδήλως* εκ παραδρομής σφάλμα. Ιδιαίτερα δε αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι πριν από την υποβολή των προσφορών, ζητήθηκαν από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς διευκρινίσεις επί των εγγράφων του Διαγωνισμού (οι οποίες και δόθηκαν από το Υπουργείο και κοινοποιήθηκαν σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος), μια εκ των οποίων αφορούσε στην ημερομηνία λήξης της ισχύος της εγγύησης συμμετοχής στο Διαγωνισμό, η οποία ξεκάθαρα αναφέρθηκε, κατά τρόπο που δεν επιδεχόταν πολλαπλής ερμηνείας, πως αυτή «*Θα πρέπει να είναι η 25 Δεκεμβρίου 2020 ή αργότερα*» (βλ. παράγραφο 2.1.1. του τροποποιητικού εγγράφου 2, ημερομηνίας 10.10.2019). Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι η υπό των αιτητών υποβολή τροποποιημένης εγγυητικής έλαβε χώρα μετά το άνοιγμα των προσφορών, όταν πλέον ήταν γνωστό ότι η δική τους προσφορά πράγματι ήταν η οικονομικά πλέον συμφέρουσα. Αυτά, σε κάθε περίπτωση, δεικνύουν ότι η λανθασμένη ημερομηνία λήξης ισχύος της εγγυητικής των αιτητών δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως *προδήλως* εκ παραδρομής σφάλμα.

Στην **SAG ELV Slovensko a.s. and Others v Úrad pre verejné obstarávanie C-599/10, ημερ. 29.3.2012**, αλλά και μεταγενέστερα, στη **Manova, C-336/12, ανωτέρω**, το Δ.Ε.Ε. τόνισε ότι η ευχέρεια της

αναθέτουσας αρχής να αναζητεί διευκρινίσεις οριοθετείται από την υποχρέωσή της να τηρείται η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Επισημάνθηκε συναφώς ότι είναι δυνατή η διόρθωση ή συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν προφανώς μιας απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, ωστόσο το αίτημα αυτό για διευκρινίσεις δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος υποψήφιος νέα προσφορά (βλ. και **SAG ELV Slovensko, ανωτέρω**), ενώ «η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει αδικαιολόγητα περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αιτήσεως αυτής» (βλ. **Manova, C-336/12, ανωτέρω, σκέψη 37**).

Διαφορετική προσέγγιση, θα καθιστούσε, ανεπίτρεπτα, την αναζήτηση διευκρινίσεων ως το μέσο παράκαμψης, όχι μόνο της αποφασιστικής αρμοδιότητας του Συμβουλίου Προσφορών, αλλά και των ουσιωδών όρων ενός διαγωνισμού, εφόσον η αναζήτηση διευκρινίσεων δεν θα περιοριζόταν μόνο στην άρση ενδεχόμενης ασάφειας, αλλά θα παρέχετο,

σε κάθε περίπτωση, η δυνατότητα συμμόρφωσης με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού μετά την υποβολή των προσφορών ή/και η δυνατότητα υποβολής νέας ουσιαστικά προσφοράς. Κατά την προεκτεθείσα νομολογία, η αναζήτηση διευκρινίσεων δεν μπορεί να καταστήσει έγκυρη και/ή συμβατή μια προσφορά που δεν συμμορφώνεται με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού, στη βάση νέων εγγράφων που προσκομίζονται. Κάτι τέτοιο σαφώς και δεν συμβαδίζει με τις αρχές της ισότητας και της διαφάνειας. Συναφώς, όπως χαρακτηριστικά λέχθηκε από το Δ.Ε.Ε. στην **SAG ELV Slovensko, ανωτέρω**, «*Αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε στην πραγματικότητα να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.*». Θα πρέπει δε στο σημείο αυτό να επισημανθεί, όπως εξάλλου προκύπτει από το περιεχόμενο των μεταγενέστερων αποφάσεών του, ότι η προσέγγιση του Δ.Ε.Ε. ως προς την εφαρμογή των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας σε περιπτώσεις ως και η υπό εξέταση, παραμένει η ίδια, παρά την τροποποίηση που επήλθε στο σχετικό

νομοθετικό καθεστώς με την αντικατάσταση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ από την Οδηγία 2014/24/ΕΕ.

Ενόψει των πιο πάνω λοιπόν, η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης να ζητήσει διευκρινίσεις από τους αιτητές κρίνεται λανθασμένη και δεν συμβαδίζει ούτε με την προαναφερθείσα νομοθεσία και νομολογία, αλλ' ούτε με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, οι οποίες θα πρέπει να διέπουν τη δράση της αναθέτουσας αρχής κατά την αναζήτηση διευκρινίσεων. Δεν μπορεί να αποκλειστεί η θέση ότι η εσφαλμένη ημερομηνία λήξης της εγγύησης συμμετοχής των αιτητών οφείλεται σε ανθρώπινο λάθος, ωστόσο, και πέραν του ότι το παρόν Δικαστήριο κατά την άσκηση της δικαιοδοσίας του ασκεί έλεγχο νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας (βλ. **ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΔΕΛΦΟΙ ΠΑΝΤΕΛΙΔΗ ΑΤΔ, ανωτέρω**), αυτό, για όλους τους λόγους που έχουν προεκτεθεί, δεν διαφοροποιεί τα πράγματα και δεν αναιρεί το πραγματικό γεγονός της μη τήρησης ουσιώδους όρου του Διαγωνισμού, γεγονός καταλυτικό για την τύχη της προσφοράς των αιτητών. Σε διαφορετική περίπτωση, ως ορθώς παρατηρεί και η πλευρά των καθ' ων η αίτηση, τυχόν αποδοχή της επίκλησης του ανθρώπινου λάθους σε περιπτώσεις ως η υπό εξέταση, θα οδηγούσε στην καταστρατήγηση των όρων ενός διαγωνισμού και/ή στην αλλοίωση της ίδιας της φύσης της προκήρυξης και των ουσιωδών όρων ενός διαγωνισμού, εφόσον θα επιτρεπόταν άνευ

ετέρου η διόρθωση οποιουδήποτε ουσιώδους όρου ενός διαγωνισμού. Κάτι τέτοιο, ωστόσο, δεν συνάδει με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Και τούτο, εν προκειμένω, λόγω του ότι, με την τροποποίηση της εγγύησης των αιτητών (ούτως ώστε αυτή να είναι σύμφωνη με τους όρους του Διαγωνισμού μετά το άνοιγμα των προσφορών), εισάγεται αθέμιτο πλεονέκτημα υπέρ των αιτητών. Στο ίδιο πλαίσιο, κρίνονται ως αβάσιμοι και οι ισχυρισμοί των αιτητών ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της ισότητας, καθότι ουσιαστικά δεν υπήρχε άλλος προσφοροδότης: τυχόν αποδοχή της θέσης αυτής θα οδηγούσε σε παράλογα αποτελέσματα και ενδεχομένως σε καταστρατήγηση των αρχών που διέπουν την διεξαγωγή δημόσιων συμβάσεων, αλλά και των προαναφερθεισών αρχών της νομολογίας, εφόσον σε κάθε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή είχε να εξετάσει μια μόνο προσφορά, θα υπήρχε η δυνατότητα άμβλυνσης της υποχρέωσης αυστηρής συμμόρφωσης προς τους όρους του διαγωνισμού ή/και ακόμα της απόκλισης από τους εν λόγω όρους. Πράγμα βεβαίως καθόλα ασύμβατο με την αρχή της διαφάνειας, η οποία σκοπό έχει να αποκλείσει την αυθαιρεσία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. **SC Enterprise Focused Solutions SRL v Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia, C-278/14, ημερ. 16.4.2015, σκέψη 25** και **SAG ELV Slovensko, ανωτέρω**). Μάλιστα, στην **SC Enterprise Focused, ανωτέρω**, το Δικαστήριο πρόσθεσε ότι ο σκοπός αυτός δεν θα

επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. σκέψη 27).

Τέλος, ως προς την απόφαση του Πρωτοδικείου στην *Tideland Signal Ltd v Commission of the European Communities, T-211/02*, ημερ. **29.9.2002**, την οποία επικαλούνται επανειλημμένα οι αιτητές προς επίρρωση των ισχυρισμών τους, επισημαίνω ότι έχω εξετάσει με ιδιαίτερη προσοχή την εν λόγω απόφαση, τα γεγονότα της οποίας ωστόσο προδήλως διαφοροποιούνται από αυτά της παρούσας και η εν λόγω υπόθεση δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω: συναφώς, είναι αρκετό να επισημανθεί ότι σε εκείνη την περίπτωση το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι η εκεί επιτροπή αξιολόγησης παρέλειψε να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με την περίοδο ισχύος της προσφοράς της προσφεύγουσας. Κατά το Δικαστήριο, η επιτροπή αξιολόγησης *«υπέπεσε σε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως, παραλείποντας να ασκήσει το δικαίωμά της να ζητήσει από την προσφεύγουσα να παράσχει διευκρινίσεις σύμφωνα με το σημείο 19.5 των οδηγιών προς τους προσφέροντες»* και αυτό ήταν αρκετό για να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας Tideland Signal Ltd, χωρίς να υπεισέλθει στην εξέταση άλλων ζητημάτων.

Συνεπώς, υπό το φως όλων των πιο πάνω, κρίνω ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των σχετικών νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων, καθώς και των όρων του Διαγωνισμού, η Επιτροπή αποφάσισε να ζητήσει από τους αιτητές όπως υποβάλουν τροποποιημένη εγγυητική συμμετοχής, με επέκταση της ημερομηνίας λήξης της. Αντίθετα, σύμφωνα με τα όσα έχουν προεκτεθεί, κρίνεται ότι δεν ήταν δυνατή η δια της αναζήτησης διευκρινίσεων διόρθωση και/ή τροποποίηση της εγγύησης συμμετοχής, μετά την υποβολή και το άνοιγμα των προσφορών και ανεπίτρεπτα η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε στην αναζήτηση διευκρινίσεων από τους αιτητές.

Συνακόλουθα, το Συμβούλιο Προσφορών, κατ' ορθή εφαρμογή των οικείων διατάξεων και κατ' ορθή ενάσκηση των εξουσιών του, νόμιμα αποφάσισε να μην ακολουθήσει την απόφαση/εισήγηση της Επιτροπής και ορθώς απέρριψε την προσφορά των αιτητών από το συγκεκριμένο στάδιο.

Δεν διακρίνω να έχει εμφιλοχωρήσει πλάνη στην απόφαση του Συμβουλίου, αλλ' ούτε και κενό έρευνας εντοπίζεται. Αντίθετα, με βάση τα όσα έχουν προεκτεθεί, η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών κρίνεται καθόλα σύννομη και ορθή.

Ενόψει των πιο πάνω, κρίνω ότι ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης δεν ευσταθεί και απορρίπτεται.

Περαιτέρω, θεωρώ ότι ούτε και οι ισχυρισμοί περί έλλειψης επαρκούς και/ή ειδικής αιτιολογίας ευσταθούν, ενώ, ενόψει των όσων έχουν λεχθεί πιο πάνω, ούτε και οι ισχυρισμοί περί κατάχρησης και/ή υπέρβασης εξουσίας, καθώς και παραβίασης της αρχής της καλής πίστης μπορούν να έχουν έρεισμα.

Ειδικότερα, ως προς τον ισχυρισμό περί έλλειψης επαρκούς και/ή ειδικής αιτιολογίας, επισημαίνω τα εξής:

Όπως προκύπτει από το πρακτικό της συνεδρίας ημερομηνίας 28.11.2019, όταν και λήφθηκε η επίδικη απόφαση, το Συμβούλιο Προσφορών ομόφωνα αποφάσισε τον αποκλεισμό των αιτητών επειδή δεν ικανοποιούσαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής των παραγράφων 6.2.4 και 8.3.1.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, δηλαδή δεν πληρούσαν την απαίτηση της Εγγύησης Συμμετοχής (βλ. παράγραφο 7(β) του πρακτικού). Στο ίδιο πρακτικό αναφέρεται ότι το Συμβούλιο Προσφορών είχε ενώπιον του επιστολή του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου αλλά και τις γραπτές θέσεις του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, του Γενικού Ελεγκτή και του Γενικού

Λογιστηρίου, οι οποίες, ως ήδη ελέχθη, έχοντας ως αφετηρία τη θέση ότι αποτελούσε ουσιώδη όρο της προκήρυξης η υποβολή εγγύησης συμμετοχής σύμφωνης με τους όρους του Διαγωνισμού, υποστήριζαν ότι η μη συμμόρφωση των αιτητών με τον εν λόγω όρο οδηγούσε αναπόφευκτα στην απόρριψη της προσφοράς τους. Επιπρόσθετα, στην παράγραφο 5.11 του εν λόγω πρακτικού καταγράφεται και η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης να ζητήσει από τους αιτητές να υποβάλουν νέα εγγυητική με επέκταση της ημερομηνίας ισχύος της, καθότι αυτή που είχαν ήδη υποβάλει με την προσφορά τους έληγε στις 31.12.2019.

Ενόψει των πιο πάνω, αυτό που πρωτίστως προκύπτει είναι ότι η απόφαση δεν είναι ανατιολόγητη, αλλά δόθηκε εν προκειμένω σαφής αιτιολογία για την απόρριψη της προσφοράς των αιτητών.

Κατά δεύτερον, δεν μπορώ παρά να διαπιστώσω ότι η υπό του Συμβουλίου Προσφορών ληφθείσα απόφαση ούτε ειδικής αιτιολόγησης στερείται, ως ισχυρίζονται οι αιτητές, οι οποίοι υποβάλλουν, μέσα από τις γραπτές αγορεύσεις του συνηγόρου τους, ότι το εν λόγω Συμβούλιο όφειλε να αιτιολογήσει ειδικώς τους λόγους απόκλισής του από την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αλλά και από την εισήγηση του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου, κάτι που, κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας, δεν έπραξε, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτη η

διενέργεια του απαιτούμενου δικαστικού ελέγχου. Αντ' αυτού, κατά τον κ. Βαλιαντή, το Συμβούλιο Προσφορών στηρίχθηκε και/ή έλαβε υπόψη του κατά δεσμευτικό τρόπο «τις απόψεις των θεσμών», ήτοι του Γενικού Εισαγγελέα, του Γενικού Ελεγκτή και της Γενικής Λογίστριας, ενώ δεν αξιολόγησε καθόλου την κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αλλ' ούτε και τις εισηγήσεις του Γενικού Διευθυντή.

Στην παράγραφο 8 του πρακτικού της συνεδρίας ημερομηνίας 28.11.2020, καταγράφονται τα εξής σε σχέση με την απόφαση του Συμβουλίου να αποκλίνει από την θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης:

«...το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε να μην υιοθετήσει τη θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης δηλ. όπως γίνουν αποδεκτές οι προσφορές των Προσφέροντων «Οργανισμός Συγκοινωνιών Πάφου «ΟΣΥΠΑ» ΛΤΔ» [...], αφού δεν υπέβαλαν Εγγύηση Συμμετοχής που να ικανοποιεί πλήρως τις απαιτήσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού. Το Συμβούλιο σημειώνει ότι η ορθή υποβολή της Εγγύησης Συμμετοχής θεωρείται ουσιώδης όρος. Περαιτέρω, το Συμβούλιο Προσφορών δεν συμφωνεί με την ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει από τους δυο προσφέροντες να υποβάλουν νέα διορθωμένη εγγυητική συμμετοχής. Για το λόγο αυτό, κατά τη διάρκεια της συνεδρίας το Συμβούλιο Προσφορών δεν προχώρησε σε περαιτέρω εξέταση των δυο προσφορών, ως προς τα τεχνικά μέρη και την τιμολόγησή τους.».

Άμεσα σχετική με το υπό συζήτηση ζήτημα είναι η απόφαση στην **KB IMPULS SYSTEM GMBH ΚΑΙ ΤΩΡΑ ΣΤΟ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟ ΜΕΣΩ ΤΟΥ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΟΥ Ή/ΚΑΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΥ ΤΟΥ GE GLOBAL COMMUNICATIONS LTD v. Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξεως, Α.Ε. 3/11, ημερ. 22.12.2016**, η οποία τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα περίπτωση. Στην εν λόγω απόφαση λέχθηκαν και τα εξής (η υπογράμμιση προστέθηκε):

*«Προσεκτική μελέτη του συνόλου των στοιχείων που περιβάλλουν την υπό εξέταση υπόθεση, καταδεικνύει το αθεμελίωτο του επιχειρήματος των εφεσιόντων περί έλλειψης δέουσας έρευνας ή αναιτιολόγητης απόφασης: Και δέουσα έρευνα έγινε στον απαιτούμενο βαθμό και σαφής αιτιολογία δόθηκε. Η αιτιολογική πρόταση των εφεσιβλήτων «δεν μπορεί» όπως καταλήγει και το Δικαστήριο, να απομονωθεί από «.το ευρύτερο λεκτικό και την όλη απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, η οποία σαφώς και ρητώς στις αμέσως προηγούμενες παραγράφους καταγράφει τις θέσεις των μελών του Συμβουλίου Προσφορών και ιδιαίτερας των εκπροσώπων της Ελεγκτικής Υπηρεσίας και του Γενικού Λογιστηρίου. Η λήψη υπόψη των εκπροσώπων στην Επιτροπή Αξιολόγησης, αλλά και των μελών του Συμβουλίου Προσφορών δεν μπορεί να καθιστά αναιτιολόγητη την απόφαση, έστω και αν δεν έγιναν δεκτές οι θέσεις των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης (δέστε κατ' αναλογία την υπόθεση **Peratica Trading Co Ltd v. Δημοκρατίας (2002) 3 Α.Α.Δ. 445**).»*

Εν προκειμένω, προκύπτουν με σαφήνεια και στον απαιτούμενο βαθμό, μέσα από το πρακτικό της συνεδρίας ημερομηνίας 28.11.2019, οι λόγοι που οδήγησαν το Συμβούλιο στη λήψη της επίδικης απόφασης και, υπό το φως των πιο πάνω, κρίνω ότι η αιτιολογία αυτή υπήρξε επαρκής και/ή η δέουσα, σε κάθε δε περίπτωση, δύναται να συμπληρωθεί και όντως συμπληρώνεται από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου. Από το υπό αναφορά πρακτικό προκύπτει με επαρκή σαφήνεια και/ή αποκαλύπτεται πλήρως ο συλλογισμός και/ή το σκεπτικό του αποφασίζοντος οργάνου προκειμένου να λάβει την επίδικη απόφαση και δεν θεωρώ ότι απαιτούνταν οποιαδήποτε περαιτέρω εξειδίκευση της κατάληξής του, η οποία κρίνεται επαρκώς τεκμηριωμένη. Η κατάληξη αυτή του Συμβουλίου, βεβαίως, δεν είναι άσχετη με τις προηγηθείσες διαπιστώσεις περί παραβίασης ουσιώδους όρου του Διαγωνισμού. Υπενθυμίζεται, εξάλλου, αυτό που ήδη έχει λεχθεί ότι δηλαδή σε περιπτώσεις ως η υπό εξέταση, την αποφασιστική αρμοδιότητα για ανάθεση σύμβασης έχει το Συμβούλιο Προσφορών, στο οποίο υποβάλλεται από την Επιτροπή Αξιολόγησης η σχετική έκθεση της εν λόγω Επιτροπής. Σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(1) της Κ.Δ.Π. 201/2007, το Συμβούλιο Προσφορών, αφού μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης «και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία τεθούν ενώπιόν του, [όπερ και συνέβη εν προκειμένω, ως έχει ήδη εξηγηθεί, περιλαμβανομένης και της γραπτής επιστολής και θέσης του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου] έχει

εξουσία, ανάλογα με την περίπτωση, να αναθέτει τη σύμβαση σε συγκεκριμένο προσφέροντα, να απορρίψει οποιαδήποτε προσφορά ή να ακυρώσει τη διαδικασία του διαγωνισμού».

Ειδικότερα ως προς την περιεχόμενη στην επιστολή του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου, ημερομηνίας 22.11.2019, θέση, την οποία έχω εξετάσει προσεκτικά και στην οποία αναφέρεται εκτενώς ο συνήγορος των αιτητών, ισχυριζόμενος την έλλειψη ειδικής αιτιολόγησης της απόφασης απόκλισης από αυτήν, επισημαίνεται, πέραν των όσων έχουν αναφερθεί αμέσως πιο πάνω, ότι αυτή η θέση του Γενικού Διευθυντή δεν συναρτάται με και/ή δεν αναφέρεται συγκεκριμένα στους όρους του Διαγωνισμού, με αποτέλεσμα, και γι' αυτό το λόγο, να μην παρίστατο ανάγκη για ειδικότερη, πέραν της υφιστάμενης, αναφορά σε αυτήν στο πρακτικό της συνεδρίας λήψης της επίδικης απόφασης. Στην εν λόγω επιστολή του (συνημμένο έγγραφο στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης), ο Γενικός Διευθυντής αναφέρεται στο ενδεχόμενο δημιουργίας σοβαρού συγκοινωνιακού προβλήματος σε περίπτωση απόρριψης όλων των προσφορών, στο ενδεχόμενο πρόκλησης αυξημένου κόστους για το κράτος, καθώς και στην «πολύ καλή τιμή προσφοράς» που υποβλήθηκε από τους αιτητές και την «εξαιρετικά καλή τιμή» που υπέβαλαν για την κάλυψη των μαθητικών διαδρομών στην επαρχία της Πάφου. Τα εν λόγω ζητήματα, ο ευπαίδευτος συνήγορος των

αιτητών τα συνδέει με την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Τα όσα συναφώς αναφέρει ο κ. Βαλιαντής, με αναφορά και στον Κανονισμό (ΕΚ) 1370/2007 για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) αριθ. 1191/69 και (ΕΟΚ) αριθ. 1107/70, αλλά και γενικότερα, περί εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι βεβαίως ορθά, αλλά δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην παρούσα περίπτωση, δεδομένου ότι εν προκειμένω, ως έχει ήδη λεχθεί, υφίσταται ένα πρωθύστερο ζήτημα που συνδέεται ευθέως με το περιεχόμενο και τους όρους του Διαγωνισμού και αυτό δεν είναι άλλο από το, καταλυτικής σημασίας, δεδομένο ότι η προσφορά των αιτητών, ορθώς, κρίθηκε ότι δεν πληρούσε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού.

Ενόψει των πιο πάνω, κρίνω ότι και ο ισχυρισμός περί ελλιπούς κι/ή μη δέουσας αιτιολογίας είναι αβάσιμος και απορρίπτεται.

Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό περί παραβίασης της αρχής της καλής πίστης, αλλά και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, επισημαίνεται ότι, δεδομένης της ύπαρξης συγκεκριμένου νομοθετικού-κανονιστικού πλαισίου (περιλαμβανομένων και των ουσιωδών όρων του Διαγωνισμού), δυνάμει του οποίου ενήργησαν οι καθ' ων η αίτηση στην παρούσα περίπτωση, ως έχει εκτεθεί ανωτέρω, η

αρχή της καλής πίστης, ναι μεν σκοπεύει στον αποκλεισμό της αυθαιρεσίας στη διοικητική λειτουργία, δεν υπερφαλαγγίζει, ωστόσο, και δεν μπορεί να μεταβάλει την αρχή της σύννομης λειτουργίας της Διοίκησης, ώστε να οδηγεί σε καταστρατήγηση της αρχής της νομιμότητας (βλ. **Δημοκρατία ν. Παπαφώτη (1997) 3 Α.Α.Δ. 191**). Έχει δε αυτή συμπληρωματικό χαρακτήρα, όπου υφίσταται σχετική νομοθετική πρόνοια ουσιαστικού δικαίου, όπως βεβαίως συμβαίνει στην υπό κρίση περίπτωση (βλ. ενδεικτικά πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **Μιχαήλ κ.α. ν. Δημοκρατίας, Έφεση κατά απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 112/2017, ημερ. 19.3.2019**). Άμεσα σχετικό επί του θέματος είναι και το ακόλουθο απόσπασμα από την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου ν. Γιαννάκης Τσιγκουρήs κ.α., Α.Ε.19/11, ημερ. 22.12.2016**:

«...η αρχή της καλής πίστης δεν υπερφαλαγγίζει την αρχή της σύννομης λειτουργίας της διοίκησης που είναι συνυφασμένη, όπως και κάθε κρατική λειτουργία με την αρχή του κράτους δικαίου, τις οποίες ουδόλως δύναται να μεταβάλει (βλ. **Δημοκρατία ν. Παπαφώτη (1997) 3 Α.Α.Δ. 191**). Ως δε γενική αρχή ή ρήτρα του διοικητικού δικαίου έχει συμπληρωματικό χαρακτήρα και ισχύει εκεί όπου δεν υφίσταται σχετική νομοθετική πρόνοια ουσιαστικού δικαίου (ΣΕ 2786/89, 17/1997) ή κανόνας ανώτερης τυπικής ισχύος. Συνεπώς υπερισχύει από τους κανόνες που θεσπίζονται με Κανονιστικές Πράξεις που εκδίδονται δυνάμει νομοθετικής εξουσιοδότησης, εκτός αν στον εξουσιοδοτικό

*Νόμο προβλέπεται άλλως πως (ΣΕ 1596, 1987). Διασφαλίζεται κατ' αυτό τον τρόπο η αρχή της χρηστής διοίκησης, η οποία επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητες τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς λύσεις και οι δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις. Οδηγεί δε το διοικητικό όργανο στην αποφυγή κακόπιστων και ανεπιεικών επιλογών βλαπτικών για το διοικούμενο (Σπηλιωτόπουλος, **Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, σ.87-88, 96**).».*

Στην υπό εξέταση περίπτωση, οι καθ' ων η αίτηση ενήργησαν στη βάση συγκεκριμένου νομοθετικού-κανονιστικού πλαισίου, η δε τελική απόφασή τους, για τους λόγους που έχουν προεκτεθεί, κρίνεται ορθή και σύννομη και δεν εντοπίζω οτιδήποτε που θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει τους ισχυρισμούς των αιτητών ότι η επίδικη απόφαση λήφθηκε κακόπιστα και/ή κατά παράβαση της αρχής της καλής πίστης.

Συνακόλουθα, ούτε ο συγκεκριμένος εγειρόμενος λόγος ακύρωσης βρίσκει έρεισμα και απορρίπτεται.

Καταλήγω λοιπόν ότι ουδείς προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης ευσταθεί και, συνακόλουθα, δε χωρεί επέμβαση του Δικαστηρίου.

Κατά συνέπεια, η προσφυγή αποτυγχάνει και απορρίπτεται.
Επιδικάζονται €2000 έξοδα υπέρ των καθ' ων η αίτηση και εναντίον των
αιτητών. Η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται δυνάμει του Άρθρου
146.4(α) του Συντάγματος.

Φ.ΚΩΜΟΔΡΟΜΟΣ, Δ.Δ.Δ.