



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 66/2009

Μεταξύ:

ΦΑΝΟΣ ΕΠΙΦΑΝΙΟΥ Δ.Ε. ΛΤΔ

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

ΦΑΝΟΣ ΕΠΙΦΑΝΙΟΥ Δ.Ε. ΛΤΔ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Νάταλη Παρτασίδου, Δικηγόρο
2. Νίκο Ευσταθίου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Φρόσω Λουκά, Ανώτερο Υδραυλικό Μηχανικό
3. Γεώργιο Πετροκώστα, Εκτελεστικό Μηχανικό
4. Ηλιάννα Ττόφα, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 22 Οκτωβρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία ΦΑΝΟΣ Ν. ΕΠΙΦΑΝΙΟΥ Δ.Ε. ΛΤΔ (στο εξής «Αιτητές») στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή»), να την αποκλείσει από το Διαγωνισμό αρ. Τ.Α.Υ. 05/2009, για «*Προμήθεια σωλήνων και εξαρτημάτων από ελατό χυτοσίδηρο, δικλείδων και αεροβαλβίδων για έργα Υδατοπρομήθειας Επαρχίας Λεμεσού*» κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών.

B. Συνοπτικά τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:

1. Ο υπό εξέταση διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28.1.2009 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 30.1. 2009.

2. Υποβλήθηκαν τέσσερις προσφορές μεταξύ των οποίων και η προσφορά των Αιτητών.

3. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή.

4. Στις 23.4.2009 η διορισθείσα τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε την έκθεση της στο Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής, ο οποίος την 27.4.2009 απέστειλε την εν λόγω έκθεση στο αρμόδιο Συμβούλιο Προσφορών.

5. Σε συνεδρίες του την 4.5.2009 και 20.5.2009 το Συμβούλιο Προσφορών ζήτησε την υποβολή από την επιτροπή αξιολόγησης δύο συμπληρωματικών εκθέσεων.

6. Την 26.5.2009 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του αφού μελέτησε τις πιο πάνω συμπληρωματικές εκθέσεις αποφάσισε την αποσφράγιση του οικονομικού φακέλου της εταιρείας Μιχαήλ Αποστολίδης Λτδ (στο εξής «επιτυχούσα»), του μοναδικού δηλαδή προσφοροδότη που πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού.

7. Στις 9.6.2009 η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών μέσω του Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην επιτυχούσα, εισήγηση την οποία υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών την 17.6.2009.

8. Στις 2.7.2009 με επιστολές της προς όλους τους προσφοροδότες η Αναθέτουσα Αρχή γνωστοποίησε την πιο πάνω απόφασή της αναφέροντας τους λόγους απόρριψης μιας εκάστης των υπόλοιπων προσφορών. Συγκεκριμένα όσον αφορά τους Αιτητές οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς ήταν ότι α) δεν ικανοποιεί τον όρο 8.3.1.2 για τις κατηγορίες 1, 2 και 3, β) δεν υπέβαλε τεχνικά φυλλάδια για το χιτώνιο πολυαιθυλενίου και γ) τα τεχνικά φυλλάδια για την κατηγορία 4 ήταν περισσότερο διαφημιστικά παρά τεχνικά.

9. Στις 6.7.2009 οι Αιτητές με επιστολή τους κοινοποίησαν στην Αναθέτουσα Αρχή τη διαφωνία τους με την απόφαση της καθώς και την πρόθεση τους να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή ενώπιον της Α.Α.Π.

10. Στις 7.7.2009 η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της προς τους Αιτητές απέρριψε το περιεχόμενο της επιστολής τους ημερομηνίας 6.7.2009 επαναλαμβάνοντας τους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους.

11. Στις 16.7.2009 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η οποία συνοδεύεται από Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου για την αναστολή της ανάθεσης, εκτέλεσης και υπογραφής της σύμβασης.

12. Την 20.7.2009 η Α.Α.Π παρέτεινε την ισχύ του προσωρινού μέτρου που δόθηκε τη 16.7.2009 μέχρι την τελική εκδίκαση της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής.

Γ. Οι θέσεις των Αιτητών

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

1. Αναφορικά με τον πρώτο λόγο αποκλεισμού τους οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή εξάσκησε εσφαλμένα τη διακριτική της ευχέρεια κατά την αξιολόγηση της προσφοράς τους. Συγκεκριμένα, υποστήριξαν ότι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι υπέβαλαν διαφορετικά τεχνικά φυλλάδια είναι λανθασμένος. Οι Αιτητές υπέβαλαν δυνάμει του όρου 8.3.1.2 αντίγραφα των τεχνικών φυλλαδίων της εταιρείας P.A. Water Solutions η οποία ενεργούσε ως αντιπρόσωπος της κατασκευάστριας εταιρείας LongKou Fanlin Nodular Cast Iron Pipe Co Ltd. Όταν η Αναθέτουσα Αρχή τους ζήτησε να προσκομίσουν τα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρείας και αυτοί συμμορφώθηκαν, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά τους με τον ισχυρισμό ότι τα νέα τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρείας περιείχαν διαφορετικά στοιχεία από αυτά που είχαν υποβληθεί αρχικά από την αντιπρόσωπο της. Η θέση των Αιτητών ήταν ότι τα τεχνικά φυλλάδια που υπέβαλαν κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής ήταν πανομοιότυπα με τα φυλλάδια του προμηθευτή τους, αυτά δηλαδή που είχαν περιλάβει αρχικά στην υποβληθείσα προσφορά τους και δεν περιέχουν οποιαδήποτε νέα στοιχεία που να συνιστούν τροποποίηση στην προσφορά τους. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι αφού δεν θεωρήθηκε απόκλιση από ουσιώδη όρο για να τους θέσει εκτός προδιαγραφών κατά την αξιολόγηση το γεγονός ότι δεν περιέλαβαν στην προσφορά τους τα πρωτότυπα φυλλάδια, δεν μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να επικαλείται αυτήν τους την παράλειψη ως λόγο αποκλεισμού τους σε μεταγενέστερο στάδιο.

2. Απαντώντας στον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι *«υπέβαλαν κυρίως διαφημιστικά φυλλάδια»* τα οποία *«περιέχουν πολύ λίγες λεπτομέρειες για τα τεχνικά χαρακτηριστικά των σωλήνων»*, οι Αιτητές ανέφεραν ότι είναι ανυπόστατος γιατί στα υποβληθέντα φυλλάδια καταγράφονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά και στοιχεία όλων των προσφερθέντων εξαρτημάτων.

3. Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι οι Αιτητές έχουν *«διαφοροποιήσει την προσφορά τους γιατί έχουν υποβάλει Τεχνικά Φυλλάδια της Conglin Pipe Fittings Co Ltd, την οποία δεν κατονομάζουν πουθενά στην προσφορά τους»*, οι Αιτητές τόνισαν ότι αυτό αποτελεί εκ των υστέρων ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής. Σύμφωνα με τα άρθρα 29 και 30

του Νόμου 158(I)/1999 η εκ των υστέρων αιτιολογία επιτρέπεται μόνο σε επείγουσες περιπτώσεις και θα πρέπει να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου. Συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός θα πρέπει να αγνοηθεί. Υποστήριξαν επίσης ότι η εν λόγω εταιρεία ανήκει στο συγκρότημα εταιρειών στο οποίο ανήκει και η κατασκευάστρια εταιρεία.

4. Όσον αφορά στα τεχνικά φυλλάδια για το χιτώνιο πολυαιθυλενίου, που αποτέλεσαν το δεύτερο λόγο αποκλεισμού τους, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι συμμορφώθηκαν με τους όρους των Εγγράφων και υπέβαλαν πιστοποιητικό ποιότητας (ISO 9001) καθώς και βεβαίωση των κατασκευαστών ότι οι σωλήνες θα ανταποκρίνονται σε όλες τις τεχνικές προδιαγραφές. Πρόσθετα, όπως φαίνεται στο Έντυπο 7 της προσφοράς τους, οι Αιτητές δήλωσαν τη συμμόρφωση τους αναγράφοντας τη λέξη «YES» αναφορικά με τη δυνατότητα για προμήθεια του χιτωνίου πολυαιθυλενίου. Η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα απέκλεισε τους Αιτητές αφού προσκόμισαν την πιστοποίηση της κατασκευάστριας εταιρείας για την παροχή του χιτωνίου πολυαιθυλενίου στην οποία καταγραφόταν και το εξής:

«the material of manufacture will be virgin pure without the use of regenerated material. The nominal thickness of the film shall not be less than 200 microns nor more than 250 microns»

Ακόμα και να υπήρξε απόκλιση από τους όρους, ισχυρίστηκαν οι Αιτητές, δεν μπορεί να θεωρηθεί ουσιώδης γιατί η αξία του χιτωνίου πολυαιθυλενίου αποτελεί μόνο το 2%-3% της αξίας της κάθε κατηγορίας της προσφοράς.

5. Πρόσθετα, οι Αιτητές επεσήμαναν ότι η Αναθέτουσα Αρχή στην επιστολή της ημερομηνίας 7.7.2009, απαντώντας στην πρόθεση τους να καταχωρήσουν Ιεραρχική Προσφυγή, τους ενημέρωνε ότι: «στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν απαιτείται η υποβολή από τους προσφέροντες Δήλωσης Συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές στη συγκολλητική ταινία (plastic adhesive tape), γιατί στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν προδιαγράφονται τεχνικές προδιαγραφές». Οι Αιτητές κατέληξαν ότι η συμπεριφορά της

Αναθέτουσας Αρχής ήταν αλλοπρόσαλλη ως προς τη συμμόρφωση με τους όρους των Εγγράφων καθ' ότι ενώ ικανοποιήθηκε με τη Δήλωση Συμμόρφωσης των Αιτητών αναφορικά με τη συγκολλητική ταινία, (βλ. Έντυπο 7), εντούτοις παρά την ύπαρξη της Δήλωσης Συμμόρφωσης των Αιτητών ζήτησε από αυτούς την υποβολή τεχνικών φυλλαδίων αναφορικά με τη δυνατότητα για προμήθεια του χιτωνίου πολυαιθυλενίου.

Δ. Οι θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής

Οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτοντας τους προβληθέντες από τους Αιτητές λόγους ακύρωσης απάντησαν ως ακολούθως:

1. Αναφορικά με την υποβολή διαφορετικών Τεχνικών Φυλλαδίων, η οποία αποτέλεσε τον πρώτο λόγο αποκλεισμού των Αιτητών, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι οι Αιτητές ερμήνευσαν και εφάρμοσαν εσφαλμένα τον όρο 8.3.1.2 των Εγγράφων ο οποίος προνοεί ότι θα πρέπει να υποβληθούν: *«Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών που θα είναι πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα πρωτοτύπων και θα περιλαμβάνουν όλα τα προσφερόμενα προϊόντα»*. Οι προσφέροντες έπρεπε να είχαν συμπληρώσει στο Έντυπο 8 τα στοιχεία των κατασκευαστών, να υποβάλουν τεχνικά φυλλάδια τους (πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα) για όλα τα προσφερόμενα προϊόντα, και να συμπληρώσουν το Έντυπο 7 και τον Πίνακα Προσφοράς και Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές. Οι Αιτητές στο Έντυπο 8 της προσφοράς τους δήλωσαν τη LongKou Fanlin Nodular Cast Iron Pipe Co Ltd ως κατασκευάστρια των σωλήνων και εξαρτημάτων από ελατό χυτοσίδηρο αλλά δεν κατέθεσαν οποιαδήποτε φυλλάδια της. Επίσης, σε άλλο Έντυπο 8, δήλωσαν ότι η εταιρεία P.A. Water Solutions (για τη μεταφορά σωλήνων και εξαρτημάτων) συμβάλλει ως κατασκευάστρια και υπέβαλαν ένα Τεχνικό Φυλλάδιο το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή εξέλαβε ως δικό της. Επίσης δήλωσαν στο Έντυπο 8 ως κατασκευάστρια εταιρεία για τις σωλήνες και τα εξαρτήματα από ελατό χυτοσίδηρο (Κατηγορία 1-3) την LongKou Fanlin Nodular Cast Iron Pipe Co Ltd και υπέβαλαν αντίγραφα καταλόγου με D1 σωλήνες και εξαρτήματα της εταιρείας PA Water Solutions που δεν είναι κατασκευάστρια αλλά εταιρεία για πωλήσεις, προώθηση και μεταφορά των σωλήνων και εξαρτημάτων. Εντούτοις, οι ίδιοι οι Αιτητές δήλωσαν την εν

λόγω εταιρεία ως κατασκευάστρια παρά το γεγονός ότι στην πραγματικότητα ήταν αντιπρόσωπος εταιρεία.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, μετά το άνοιγμα των προσφορών, ζήτησε από τους προσφοροδότες στις 3.4.2009 να της αποστείλουν τα πρωτότυπα Τεχνικά Φυλλάδια/ Καταλόγους των κατασκευαστών ή πιστοποιημένα αντίγραφα τους. Η Αιτήτρια υπέβαλε Τεχνικά Φυλλάδια / καταλόγους των εξής δύο εταιρειών:

- (α) της LongKou Fanlin Nodular Cast Iron Pipe Co Ltd, την οποία αρχικά δήλωσαν στην προσφορά τους ως κατασκευάστρια, χωρίς να έχουν υποβάλει πρωτότυπα φυλλάδια, και
- (β) της Longkou Conglin Pipe fittings Co Ltd, την οποία οι Αιτητές δεν είχαν κατονομάσει στην αρχική τους προσφορά, αλλά στη δεύτερη δήλωση τους καταθέτοντας κατάλογό της.

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά των Αιτητών γιατί, όπως ισχυρίστηκε, μετά την υποβολή των φυλλαδίων που τους ζητήθηκαν, κρίθηκε ότι τα τεχνικά Φυλλάδια/ κατάλογοι της κατασκευάστριας εταιρείας περιέχουν διαφορετικά στοιχεία απ' όσα υπέβαλε αρχικά η PA Water Solutions στο τεύχος προσφοράς και επομένως ως νέα στοιχεία δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη. Συγκεκριμένα, οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρθηκαν σε τρεις τεχνικές παραμέτρους που διέφεραν στα πρωτότυπα Τεχνικά Φυλλάδια από τις αντίστοιχες τρεις τεχνικές παραμέτρους των Τεχνικών Φυλλαδίων που υποβλήθηκαν αρχικά. Υπέδειξαν τους αριθμούς των πρωτοτύπων Τεχνικών Φυλλαδίων και τους αντιπαρέβαλαν με τους διαφορετικούς αντίστοιχους αριθμούς των μη πρωτοτύπων Τεχνικών Φυλλαδίων που κατατέθηκαν αρχικά.

Ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού απαιτούσαν επικάλυψη με τσιμέντο εσωτερικά και ασφαλτικό εξωτερικά, αυτό αναγραφόταν μόνο στα αρχικά φυλλάδια της PA Water Solutions και όχι στα πρωτότυπα. Οι όροι μάλιστα καθόριζαν συγκεκριμένο τύπου τσιμέντου, κατάλληλου για επαφή με πόσιμο νερό, όμως δεν προέκυπταν από τα νέα φυλλάδια τα συστατικά σύνθεσης της τσιμεντένιας εσωτερικής επικάλυψης των

σωλήνων. Παρουσίασαν μόνο μια φωτογραφία στον κατάλογο και ισχυρίστηκαν ότι η επένδυση είναι από τσιμέντο, χωρίς άλλα στοιχεία. Επίσης στα πρωτότυπα δεν αναφέρονταν καθόλου εξαρτήματα που είναι το σημαντικότερο μέρος της προσφοράς, ούτε διαστάσεις για τις φλάντζες των σωλήνων, που πρέπει να είναι συμβατοί για να μπορούν να ενωθούν με τις βαλβίδες που η Αναθέτουσα Αρχή θα προμηθευτεί παρά το ότι ήταν βασικός όρος του διαγωνισμού.

2. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε επίσης ότι οι Αιτητές διαφοροποίησαν την προσφορά τους όσον αφορά στον κατασκευαστή των εξαρτημάτων από ελατό χυτοσίδηρο γιατί υπέβαλαν Τεχνικά Φυλλάδια της Longkou Conglin Pipe fittings Co Ltd την οποία όμως δεν είχαν κατονομάσει αρχικά, στο Έντυπο 8 της υποβληθείσας προσφοράς τους. Οι Αιτητές δεν συμμορφώθηκαν με τον όρο 8.3.1.2. των Εγγράφων του διαγωνισμού, αφού δεν υπέβαλαν έγγραφα των κατασκευαστών, ούτε τα πρωτότυπα, όπως τους ζητήθηκε. Τα φυλλάδια που υπέβαλαν ήταν της εταιρείας PA Water Solutions, η οποία είναι προμηθευτής- αντιπρόσωπος της κατασκευάστριας Longkou Fanlin Nodular Cast Iron Pipe Co Ltd. Αλλά το Έντυπο 8 θα έπρεπε να είχε συμπληρωθεί από τους κατασκευαστές και μόνο. Αυτό αναφέρεται ρητά στον όρο:

«Σε περίπτωση που τα προσφέροντα προϊόντα κατασκευάζονται ολικά ή μερικά από κατασκευαστή που είναι άλλος από τον Προσφέροντα: Πίνακα με στοιχεία των κατασκευαστών αυτών, ο οποίος θα είναι σύμφωνος με το Έντυπο 8, το οποίο περιλαμβάνεται στο Παράρτημα των Εγγράφων του Διαγωνισμού.»

Επομένως, η μη υποβολή των ζητούμενων Τεχνικών Φυλλαδίων παραβίαζε τον ουσιώδη όρο 8.3.1.2 των Εγγράφων.

3. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η αιτιολογία που παρατίθεται στην Έκθεση γεγονότων ότι «έχουν διαφοροποιήσει την προσφορά τους καθ' ότι έχουν υποβάλει τεχνικά φυλλάδια της Longkou Gonglin Pipe Fittings Co Ltd, την οποία δεν κατονομάζουν πουθενά στην προσφορά τους» αποτελεί εκ των υστέρων αιτιολογία και άρα πρέπει να απορριφθεί, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι η πιο πάνω αιτιολογία δεν

δόθηκε εκ των υστέρων γιατί όπως φαίνεται από την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών και την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε γιατί δεν έγινε δεκτή «η υποβολή νέων στοιχείων τα οποία δεν υποβλήθηκαν με την προσφορά». Τόνισαν ότι είναι αυτονόητο ότι η υποβολή Τεχνικών Φυλλαδίων μιας εταιρείας που δεν κατονομάστηκε από τους Αιτητές στην προσφορά τους, συνιστά υποβολή νέων στοιχείων. Πρόσθεσαν ότι ακόμη και τα πρωτότυπα έγγραφα της *Longkou Gonglin Pipe Fittings Co Ltd* αποτελούσαν νέα στοιχεία, γιατί ακριβώς δεν είχαν υποβληθεί με την αρχική προσφορά.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε επίσης ότι και αν θεωρηθεί ότι η εν λόγω αιτιολογία δεν σημειώνεται στο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης, το άρθρο 29 του Νόμου 158(Ι)/99 ορίζει ότι «...η αιτιολογία μιας πράξης μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου όπως και από το σύνολο της όλης διοικητικής ενέργειας.» Επομένως, δεν τίθεται θέμα εκ των υστέρων αιτιολογίας.

4. Απαντώντας στη θέση των Αιτητών ότι «η εταιρεία *Longkou Gonglin Pipe Fittings Co Ltd* ανήκει κατά 100% στο συγκρότημα *Gonglin Group*», η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι δεν έγινε πουθενά αναφορά στα Έγγραφα της προσφοράς που αρχικά υπέβαλαν για τη σχέση τους με τη *Longkou Fanlin Nodular Cast Iron Pipe Co Ltd* ή το *Gonglin Group* ως Όμιλο, και ούτε κατονομάστηκε. Απλώς σε συνοδευτική επιστολή ανέφεραν:

«... please find attached extracts of catalogues of our principals Messrs Longkou Fanlin manufacturers of DI PIPES and FITTINGS.»

χωρίς καμία αναφορά στην εταιρεία *Longkou Gonglin Pipe Fittings Co Ltd*, της οποίας εντούτοις τα Τεχνικά Φυλλάδια επισυνάφθηκαν στην εν λόγω επιστολή των Αιτητών. Ως εκ τούτου εισηγήθηκε ότι θα πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός αυτός των Αιτητών.

Στη συνέχεια αναφέρθηκαν στον όρο 1.2.9 των Εγγράφων του Διαγωνισμού ο οποίος προνοεί ότι:

«Για να αποφευχθούν προβλήματα εφαρμογής σωλήνων και εξαρτημάτων, όλες οι σωλήνες και τα εξαρτήματα της ίδιας διαμέτρου που περιέχονται σε κάθε Δελτίο Ποσοτήτων πρέπει να κατασκευάζονται στο ίδιο εργοστάσιο».

Οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής υποστήριξαν ότι η αποδοχή της υποβολής τεχνικών φυλλαδίων δύο διαφορετικών εταιρειών ενδεχομένως να παραβίαζε τον όρο αυτό αφού δεν αναφέρεται στην προσφορά η ύπαρξη ενός μόνο εργοστασίου.

5. Αναφορικά με τα τεχνικά φυλλάδια για το Χιτώνιο Πολυαιθυλενίου, η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε σε σχετική αναφορά η οποία γίνεται στην Έκθεση Αξιολόγησης, ωστόσο υποστήριξε ότι ο λόγος αυτός δεν φαίνεται να ήταν καθοριστικός για την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών. Το Συμβούλιο επικεντρώθηκε στο πρόβλημα της υποβολής των νέων στοιχείων και δεν εξέτασε επισταμένα τυχόν λοιπές αποκλίσεις της υπό εξέταση προσφοράς. Επομένως, ακόμη και να ευσταθούσαν οι ισχυρισμοί των Αιτητών, η κατάληξη ως προς την απόρριψη της προσφοράς της θα ήταν η ίδια, βάσει των εκτεθέντων λόγων.

6. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για τη συγκολλητική ταινία, η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι η προσφορά τους δεν απορρίφθηκε για λόγους που σχετίζονται με τη συγκολλητική ταινία αφού απλώς προέκυψε ως σχόλιο σε μεταξύ τους αλληλογραφία (6-7.7.2009). Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε και στην ουσία του σχετικού ισχυρισμού των Αιτητών αναφέροντας ότι για τη συγκολλητική ταινία, πέρα από το πλάτος, δεν καθορίζονται άλλες τεχνικές προδιαγραφές και επομένως δεν υπήρχε λόγος να υπάρχει δήλωση συμμόρφωσης. Αντίθετα, για τα υλικά με τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται και η υποβολή Δήλωσης Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών.

Καταλήγοντας η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε ουσιώδη όρο των Εγγράφων και η απόφασή της λήφθηκε μετά από δέουσα έρευνα, στη βάση των Τεχνικών Φυλλαδίων που υπέβαλαν οι οικονομικοί φορείς. Εξάλλου, δόθηκε η ευκαιρία στους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν τα αναγκαία

πρωτότυπα έγγραφα των κατασκευαστών. Το Συμβούλιο Προσφορών, αφού τα μελέτησε με προσοχή όπως και τις δύο συμπληρωματικές εκθέσεις από την Επιτροπή Αξιολόγησης έλαβε την πιο πάνω απόφαση. Αν αποδεχόταν τα νέα φυλλάδια θα παραβίαζε την αρχή της ισότητας και θα επέτρεπε την εκ των υστέρων διόρθωση ή προσθήκη στοιχείων σε προσφορές.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και μελετήσαμε ενδελεχώς τα σχετικά στοιχεία των Διοικητικών Φακέλων καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποιώντας την απόφαση της στους Αιτητές με επιστολή στις 2.7.2009, ανέφερε ως λόγους απόρριψης της προσφοράς της τους ακόλουθους: α) δεν ικανοποιεί τον όρο 8.3.1.2 για τις κατηγορίες 1, 2 και 3, β) δεν υπέβαλε τεχνικά φυλλάδια για το χιτώνιο πολυαιθυλενίου και γ) τα τεχνικά φυλλάδια για την κατηγορία 4 ήταν περισσότερο διαφημιστικά παρά τεχνικά.

Εξετάζοντας τον πρώτο λόγο αποκλεισμού των Αιτητών που φαίνεται να είναι και ο κυριότερος, επισημαίνουμε ότι η υποβολή των τεχνικών φυλλαδίων των κατασκευαστών αποτελεί ουσιώδη όρο των εγγράφων υπό την έννοια ότι ενεργούν ως οδηγός στη μελέτη και αξιολόγηση από την Επιτροπή Αξιολόγησης και την κατακύρωση από την Αναθέτουσα Αρχή της τεχνικά αρτιότερης προσφοράς. Μέσω αυτών των τεχνικών φυλλαδίων των κατασκευαστών αξιολογείται η συμμόρφωση των προσφερθέντων προϊόντων με τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται στα έγγραφα του Διαγωνισμού, γεγονός που καθιστά την υποβολή τους κρίσιμη και αποφασιστικής σημασίας στην απόφαση κατακύρωσης.

Με βάση πάγια νομολογία, «Ουσιώδης είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς» (*Tamasos Tobacco Supplies and Co. v. Δημοκρατίας* (1991) 3 Α.Α.Δ. 407). Υπό το φως των πιο πάνω κρίνουμε ότι ο όρος 8.3.1.2 είναι ουσιώδης.

Όπως προκύπτει από τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης όλοι οι προσφοροδότες υπέβαλαν με την προσφορά τους απλά αντίγραφα των καταλόγων των κατασκευαστών και έτσι με βάση την παράγραφο 8.3.1.1.9, ζητήθηκε από όλους με επιστολή ημερομηνίας 3.4.2009, η αποστολή των πρωτοτύπων τεχνικών φυλλαδίων.

Οι Αιτητές απάντησαν στην Αναθέτουσα Αρχή με την επιστολή τους ημερομηνίας 10.4.2009, αναφέροντας ως κατασκευαστές των προσφερόμενων προϊόντων την εταιρεία *LongKou Fanlin* και επισύναψαν τους σχετικούς καταλόγους της. Η επιτροπή αξιολόγησης όταν κλήθηκε να εξετάσει τους εν λόγω καταλόγους αποφάσισε ότι δεν μπορούσε να τους αξιολογήσει καθ' ότι συνιστούσαν νέα στοιχεία, τα οποία δεν είχαν υποβληθεί στα πλαίσια της αρχικής προσφοράς των Αιτητών.

Κατόπιν έρευνας στους διοικητικούς φακέλους διαπιστώσαμε ότι οι Αιτητές υπέβαλαν με την αρχική προσφορά τους απλά αντίγραφα των τεχνικών φυλλαδίων της εταιρείας *P. A. Water Solutions (Shanghai) Ltd.* Όμως στην επιστολή τους ημερομηνίας 10.4.2009 επισύναψαν τα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια των εταιρειών *LongKou Conglin Pipe Fittings Co Ltd* και *LongKou Fanlin Nodular Cast Iron Pipe Co Ltd.* Επομένως, το ερώτημα που προκύπτει είναι αν τα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια που υποβλήθηκαν διέφεραν ουσιωδώς από τα αρχικά ούτως ώστε να συνιστούν διαφοροποίηση της προσφοράς των Αιτητών.

Η θέση των εκπροσώπων της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ότι τα φυλλάδια που υποβλήθηκαν αρχικά, περιλάμβαναν στοιχεία τα οποία απουσίαζαν από τα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια. Συγκεκριμένα αναφέρθηκαν στην επικάλυψη του εσωτερικού μέρους των σωλήνων με καθορισμένο από τους όρους του Διαγωνισμού τύπου τσιμέντου, κατάλληλου για επαφή με πόσιμο νερό, στοιχείο το οποίο δεν περιλαμβανόταν στα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια. Αντ' αυτού, υπήρχε φωτογραφία του προϊόντος και απλή αναφορά σε επένδυση με τσιμέντο χωρίς όμως να καθορίζεται ο τύπος του. Πέραν αυτού, από τα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια απουσίαζαν οι διαστάσεις από εξαρτήματα που προσφέρθηκαν και γενικά σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή διέφεραν ουσιωδώς τα αρχικά φυλλάδια από τα πρωτότυπα.

Συνοψίζοντας όλα τα πιο πάνω κρίνουμε ότι οι Αιτητές παρέλειψαν να συμμορφωθούν με τον ουσιώδη όρο 8.3.1.2. των Εγγράφων του Διαγωνισμού, καθ' ότι τα αρχικά τεχνικά φυλλάδια όχι μόνο δεν ήταν πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα, δεν ήταν ούτε (σύμφωνα και με παραδοχή των Αιτητών) τα φυλλάδια των κατασκευαστών, αλλά των αντιπροσώπων τους. Επιπρόσθετα, τα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια που υποβλήθηκαν αργότερα ήταν διαφορετικά από τα αρχικά και γι' αυτό το λόγο δε μπορούσαν να ληφθούν υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Ειδικότερα, διαπιστώθηκε μεταξύ άλλων απόκλιση από τον όρο 1.3.5 των τεχνικών προδιαγραφών που περιέχονται στα έγγραφα του Διαγωνισμού. Ο εν λόγω όρος προνοεί τα ακόλουθα:

«Όλες οι σωλήνες πρέπει να βαφτούν εξωτερικά με μεταλλικό ψευδάργυρο και με τελική επίστρωση και εσωτερικά να επικαλυφτούν με τσιμεντοκονία σύμφωνα με τις παραγράφους 4.4.2 και 4.4.3 του EN545:2002 αντίστοιχα.»

Όπως έχει ήδη αναφερθεί η απαίτηση αφορά σε εσωτερική επικάλυψη των σωλήνων με συγκεκριμένο τύπο τσιμέντου κατάλληλο για επαφή με πόσιμο νερό. Σε αντίθεση με τα αρχικά φυλλάδια που υποβλήθηκαν, στα πρωτότυπα δεν γίνεται οποιαδήποτε ρητή αναφορά για τον τύπο τσιμέντου που θα χρησιμοποιηθεί.

Θα θέλαμε να αναφερθούμε επίσης στο επιχείρημα των Αιτητών ότι η αιτιολογία η οποία παρατίθεται στην έκθεση γεγονότων της Αναθέτουσας Αρχής ότι αυτοί είχαν «διαφοροποιήσει την προσφορά τους γιατί έχουν υποβάλει Τεχνικά Φυλλάδια της Conglin Pipe Fittings Co Ltd, την οποία δεν κατονομάζουν πουθενά στην προσφορά τους» αποτελεί εκ των υστέρων αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης. Παρατηρούμε ότι τόσο στο κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης όσο και στην έκθεση της επιτροπής αξιολόγησης γίνεται αναφορά σε υποβολή τεχνικών φυλλαδίων άλλης εταιρείας από την P. A. Water Solutions Ltd, χωρίς ωστόσο αυτή να κατονομάζεται. Ούτως ή άλλως όμως αντικείμενο εξέτασης της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής είναι η αιτιολογία που παρέθεσε η Αναθέτουσα Αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση, την οποία κρίνουμε ως πλήρη.

Υπό το φως των πιο πάνω και με δεδομένο το εύρημα μας ότι η προσφορά των Αιτητών παρουσίαζε απόκλιση από ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και συνεπώς κρίθηκε εκτός προδιαγραφών, δεν θα επεκταθούμε στους υπόλοιπους λόγους ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.