



**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

**Προσφυγή Αρ. 14/2011**

Μεταξύ:

LUCE ATALIOTIS LTD

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αιτούντων

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτούντες:**

LUCE ATALIOTIS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπος Προύντζος, Δικηγόρος
2. Ζήνα Χαραλάμπους, Δικηγόρος
3. Λευτέρη Αταλιώτη, Εκπρόσωπου αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΔΗΜΟΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Πόλυ Πολυβίου, Δικηγόρος
2. Μαρία Αντωνίου, Δικηγόρος
3. Γιώργο Μίτλετον, Δικηγόρος
4. Μαρία Ιωάννου, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής
5. Μαρίνα Τύμβιου, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής
6. Αρτέμη Παπακώστα, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής
7. Χρυστάλλα Baldwin, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Αυγούστου, 2011

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

**A.** Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία LUCE ATALIOTIS LTD (στο εξής οι «Αιτητές»), στρέφεται κατά της απόφασης του Δήμου Λευκωσίας (στο εξής η «Αναθέτουσα Αρχή») να απορρίψει το αίτημα τους για τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών στα πλαίσια του Διαγωνισμού με αριθμό 5/2011, που αφορά στη *«διορισμένη υπεργολαβία για την προμήθεια/παράδοση, περίοδο ευθύνης για ελαττώματα των φωτιστικών σωμάτων για την πλατεία Σολωμού στη Λευκωσία»*.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Ο πιο πάνω Διαγωνισμός προκηρύχθηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης συμβάσεων στις 10.2.10 και με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.
2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23.3.11.
3. Η Αναθέτουσα Αρχή όρισε ως τελευταία ημερομηνία υποβολής σχολίων/ερωτήσεων/εισηγήσεων την 10.3.2011 και ως τελευταία ημερομηνία αποστολής απαντήσεων από την Αναθέτουσα Αρχή την 17.3.2011.
4. Με επιστολή τους ημερομηνίας 10.3.11 οι Αιτητές μέσω των δικηγόρων τους υπέβαλαν αίτημα τροποποίησης των όρων του διαγωνισμού.
5. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 17.3.10 απάντησε στους Αιτητές ότι δεν προτίθετο να προβεί σε οποιαδήποτε τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού.
6. Στις 23.3.2011 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 31.3.2011 εκδόθηκε προσωρινό μέτρο με το οποίο αναστάληκε η διαδικασία ανάθεσης ή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης ή απόφασης σχετικής με τη διαδικασία ανάθεσης, καθώς και η υπογραφή της υπό εξέταση σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωση της παρούσας διαδικασίας.

## Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία υποστήριξαν ότι οι όροι του υπό εξέταση διαγωνισμού ήταν φωτογραφικοί, δηλαδή οδηγούσαν σε συγκεκριμένα προϊόντα συγκεκριμένων κατασκευαστών, αναφέροντας ειδικότερα τις κατασκευάστριες εταιρείες FRANZ SILL Γερμανίας και THORN Ηνωμένου Βασιλείου.

Αναφέρθηκαν επίσης στη σημείωση στις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού, βάσει της οποίας «θα γίνονται αποδεκτά φωτιστικά σώματα, τα οποία είναι ίδια ή παρόμοια στην όψη και ισοδύναμα στην απόδοση με τα προδιαγραφόμενα, νοουμένου ότι πληρούν τις Τεχνικές Προδιαγραφές», υποστηρίζοντας ότι η φράση «ισοδύναμα σε απόδοση» είναι παραπλανητική. Αυτό, γιατί σύμφωνα με τους Αιτητές είναι παντελώς θεωρητικής σημασίας και άνευ αντικειμένου, καθότι αν κοιτάξει κάποιος τις επί μέρους τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές για έκαστο φωτιστικό θα αντιληφθεί ότι η στατιστική πιθανότητα άλλα φωτιστικά σώματα να είναι «ίδια ή παρόμοια στην όψη και ισοδύναμα στην απόδοση με τα προδιαγραφόμενα, νοουμένου ότι πληρούν τις Τεχνικές Προδιαγραφές», είναι απειροελάχιστη.

Οι Αιτητές αφού επεσήμαναν ότι η περιγραφή συγκεκριμένων φωτιστικών εντοπίζεται σε αποσπάσματα από καταλόγους των πιο πάνω κατασκευαστών, επικεντρώθηκαν στο φωτιστικό σώματος C , το οποίο αποτελεί εφαρμογή δικαιώματος ευρεσιτεχνίας στην οπτική τεχνολογία Flatbeam®. Ο ισχυρισμός των Αιτητών ήταν ότι είναι αδύνατο να πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές για το φωτιστικό σώμα C, οι οποίες παραπέμπουν στο προϊόν ogus του οίκου THORN, διότι με βάση το άρθρο 5(1) του Περί Διπλωμάτων Ευρεσιτεχνίας Νόμου 1998, «μια εφεύρεση δεν μπορεί να είναι επιδεκτική διπλώματος ευρεσιτεχνίας, εκτός αν είναι νέα, περιλαμβάνει εφευρετική δραστηριότητα και είναι επιδεκτική βιομηχανικής εφαρμογής.» Ως εκ τούτου, υποστήριξαν οι Αιτητές, και με δεδομένο ότι με βάση το άρθρο 6 του πιο πάνω νόμου, «μια εφεύρεση θεωρείται νέα, αν δεν αποτελεί μέρος προηγούμενης τεχνικής», ένα προϊόν ή η εφαρμοζόμενη από αυτό τεχνολογία για την οποία έχει ληφθεί δίπλωμα ευρεσιτεχνίας αποτελεί εφαρμογή κατοχυρωμένου αποκλειστικού δικαιώματος που ίδια ή παρόμοια της δεν υπάρχει. Επομένως, είναι νομικά και πρακτικά αδύνατον άλλο προϊόν να πληροί τις εν λόγω τεχνικές

προδιαγραφές και κατά συνέπεια, ουδείς προσφοροδότης πλην κάποιου που διαθέτει φωτιστικά THORN μπορεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Αυτό γιατί με βάση τον όρο 5.3 του τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού, προσφοροδότης ο οποίος δεν έχει φωτιστικό που να πληροί τις προδιαγραφές για έστω ένα από τα ζητούμενα φωτιστικά, αποκλείεται από το διαγωνισμό.

Στη συνέχεια οι Αιτητές επικαλέστηκαν το άρθρο 25 του Νόμου 12(Ι)/2006 με βάση το οποίο η φωτογράφιση προϊόντων και κατασκευαστών μέσω των Τεχνικών Προδιαγραφών είναι παράνομη εφόσον παραβιάζει την αρχή της ισότητας όπως αυτή κατοχυρώνεται από το Άρθρο 28 του Συντάγματος. Πρόσθετα, επεσήμαναν ότι με βάση τον Κανονισμό 24(4)(β) της ΚΔΠ 489/2004 όπως τροποποιήθηκε, αποτελεί λόγο ακύρωσης του διαγωνισμού, η διαπίστωση ότι οι τεχνικές προδιαγραφές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

Αφού αναφέρθηκαν στην επιστολή τους ημερομηνίας 10.3.11 με την οποία ζήτησαν από την Αναθέτουσα Αρχή την τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών κατά τρόπο που να διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή συμμετοχή προσφερόντων, οι Αιτητές υπέδειξαν ότι το Γραφείο της Γενικής Ελέγκτριας στις 11.3.11 απέστειλε επιστολή προς την Αναθέτουσα Αρχή με την οποία εξέφραζε την άποψη ότι οι αλλαγές που έγιναν στις τεχνικές προδιαγραφές του υπό εξέταση διαγωνισμού, σε σχέση με προηγούμενο διαγωνισμό ο οποίος είχε ακυρωθεί, ήταν ανεπαρκείς και οδηγούσαν και πάλι σε συγκεκριμένους κατασκευαστές.

Περαιτέρω, οι Αιτητές αντικρούοντας της θέση της Αναθέτουσας Αρχής περί νομιμότητας των τεχνικών προδιαγραφών, επεσήμαναν ότι στο σχετικό πιστοποιητικό αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

*«Η πιστοποίηση της νομιμότητας των εγγράφων του διαγωνισμού, δεν αφορά το αντικείμενο ή/και τις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τους όρους εντολής που αφορά σε ευθύνη δικαιούχου».*

Ο επόμενος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι παρά τις πρόνοιες του Κανονισμού 18 της ΚΔΠ 489/2004, ο οποίος ορίζει ως ελάχιστο διάστημα για υποβολή ερωτήσεων ή εισηγήσεων από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, τις 15 μέρες πριν από

την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών, στην παρούσα υπόθεση αυτό δεν τηρήθηκε καθότι το διάστημα μεταξύ της 10.3.11 και 23.3.11 είναι μικρότερο από το προβλεπόμενο. Αυτό, σύμφωνα με τους Αιτητές συνιστά ουσιώδη παρατυπία, καθότι δεν λαμβάνονται υπόψη οι προθεσμίες που τίθενται με το Ν.104(Ι)/2010 για προσβολή απαντητικού εγγράφου απόρριψης αιτήματος.

Περαιτέρω, οι Αιτητές προέβαλαν τη θέση ότι η προσβαλλόμενη πράξη πάσχει λόγω έλλειψης αμεροληψίας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής λόγω του ύφους και της εκδικητικής γλώσσας που χρησιμοποιήθηκε, τα οποία όπως ισχυρίζονται, υποδεικνύουν οξεία έχθρα και έλλειψη αμεροληψίας κατά παράβαση του άρθρου 42 του Νόμου 158(Ι)/1999. Πέραν αυτού, οι Αιτητές αναφέρθηκαν στην εμπλοκή του Δρος Παϊσίδη στη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών του παρόντος διαγωνισμού, ο οποίος μέχρι το έτος 1999 ήταν ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος της εταιρείας FRANZ SILL στην Ελλάδα.

Υποδεικνύοντας αναφορές της Αναθέτουσας Αρχής στην επιστολή της ημερομηνίας 17.3.10 σε «επανελημμένες επιστολές» και «κατ' εξακολούθηση απόρριψη» οι Αιτητές υποστήριξαν ότι εφόσον κατά τον ουσιώδη χρόνο μόνο μία επιστολή είχε σταλεί από αυτούς προς την Αναθέτουσα Αρχή, για το διαγωνισμό 5/2010, η τελευταία ενήργησε προφανώς υπό καθεστώς πλάνης σε σχέση με τα πραγματικά και νομικά δεδομένα.

Επίσης, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι κατά παράβαση των Κανονισμών 4 και 8 της ΚΔΠ 489/2009 από τους οποίους προκύπτει ότι η ετοιμασία των εγγράφων του διαγωνισμού θα πρέπει να γίνει από μέλη του δημοτικού συμβουλίου υπό την ιδιότητα τους ως Επιτροπή Προσφορών, στην παρούσα υπόθεση τα έγγραφα ετοιμάστηκαν από υπηρεσιακούς, με κάποια αδιευκρίνιστη συμμετοχή του Δρος Παϊσίδη.

Ένας ακόμη λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης είναι σύμφωνα με τους Αιτητές η έλλειψη αιτιολογίας που διαπιστώνεται, καθότι στο διοικητικό φάκελο δεν υπάρχει οποιαδήποτε ένδειξη από ποιον εξετάστηκε και γιατί απαντήθηκε με τον τρόπο που απαντήθηκε το αίτημα των Αιτητών που διαβιβάστηκε με την επιστολή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ημερομηνίας 10.3.11.

Τέλος, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής συνιστούν κατάχρηση εξουσίας, αφού ο τρόπος που άσκησε τη διακριτική της ευχέρεια είχε ως αποτέλεσμα την τοποθέτηση τους σε δυσμενέστερη θέση έναντι άλλων οικονομικών φορέων και την άνιση μεταχείριση τους.

#### **Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε το σύνολο των ισχυρισμών που προβλήθηκαν από την πλευρά των Αιτητών, υποστηρίζοντας ότι ενήργησε εντός των πλαισίων της διακριτικής της ευχέρειας.

Ειδικότερα, σε σχέση με τον κύριο ισχυρισμό των Αιτητών, ότι οι όροι του παρόντος διαγωνισμού ήταν φωτογραφικοί, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι αυτός δεν ευσταθεί καθότι όπως έχουν διαμορφωθεί οι τεχνικές προδιαγραφές, παρέχουν τη δυνατότητα συμμετοχής σε ένα ευρύ φάσμα προσφοροδοτών. Υπέδειξε μάλιστα ότι σε αντίθεση με όσα ισχυρίζονται οι Αιτητές, στα επίδικα φωτιστικά σώματα δεν υπάρχουν φωτογραφίες αλλά σχεδιαγράμματα, καθώς και ότι αναγράφεται ρητά ότι «οι διαστάσεις είναι ενδεικτικές».

Η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι ο παρών διαγωνισμός, αποτελεί επί μέρους εφαρμογή της ευρύτερης μελέτης «Γενικό Σχέδιο Δημόσιου φωτισμού» που αφορά το γενικότερο έργο στην εντός των τειχών Λευκωσία και η οποία εκπονήθηκε μετά από Πανερωπαϊκό Διαγωνισμό που διεξήχθη το έτος 2007. Από την εν λόγω μελέτη καθορίστηκαν οι προδιαγραφές σχετικά με το φωτισμό με βάση τα ευρωπαϊκά πρότυπα και τις ανάγκες του ευρύτερου έργου στην εντός των τειχών Λευκωσία, το οποίο απαιτεί ομοιομορφία στον εξοπλισμό.

Η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε ότι το άρθρο 33(β)(ii) του Νόμου 12(Ι)/2006 ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, αν πρόκειται για συμπληρωματικές παραδόσεις και εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να προμηθευτεί υλικό με

διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία είναι ασυμβίβαστα ή προκαλούν δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες ως προς τη χρήση και συντήρησή τους.

Είναι λοιπόν η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι παρά το γεγονός ότι ο παρών διαγωνισμός αποτελεί επί μέρους εφαρμογή ευρύτερης μελέτης και σε συνδυασμό με την πιο πάνω πρόνοια, της παρέχει τη δυνατότητα να μην προβεί σε δημοσίευση προκήρυξης, εντούτοις προκήρυξε τον διαγωνισμό για να διασφαλιστεί η δυνατότητα συμμετοχής σε περισσότερους ενδιαφερόμενους.

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι με τη χρήση της φράσης «ισοδύναμα στην απόδοση» στα έγγραφα του διαγωνισμού, δίνεται η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να προσφέρουν παραπλήσια και παρόμοια προϊόντα, τα οποία μπορούν να επιτύχουν το προδιαγραφόμενο αποτέλεσμα. Η αναφορά στα έγγραφα του διαγωνισμού μάλιστα σε «ανοχές 10% στις μοίρες» επιτρέπει τη συμμετοχή σε προσφοροδότες με προϊόντα τα οποία παρουσιάζουν μερική απόκλιση από τα δοθέντα τεχνικά χαρακτηριστικά.

Αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές, η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμποντας στις πρόνοιες του άρθρου 25 του Νόμου 12(1)/2006, υποστήριξε ότι προκύπτει εκ του Νόμου υποχρέωση στις αναθέτουσες αρχές να αναγράφουν στα έγγραφα του διαγωνισμού επακριβώς τις τεχνικές προδιαγραφές ούτως ώστε να προσδιορίζεται το αντικείμενο με τον καλύτερο δυνατό τρόπο.

Χαρακτηρίζοντας ανυπόστατο τον ισχυρισμό των Αιτητών αναφορικά με το φωτιστικό Ocus, η Αναθέτουσα Αρχή προσκόμισε επιστολή της εταιρείας Thorn ημερομηνίας 11.4.11 με την οποία επιβεβαιώνεται ότι το συγκεκριμένο φωτιστικό παραμένει πνευματική ιδιοκτησία της εταιρείας όμως η έννοια της τεχνολογίας επίτευξης της πλάγιας εκπομπής φωτός (flat beam) δεν ανήκει αποκλειστικά στην εν λόγω εταιρεία. Εν πάση περιπτώσει, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή αυτό που απαιτείται με τις τεχνικές προδιαγραφές είναι το αποτέλεσμα που μπορεί να δώσει η τεχνολογία flat beam, το οποίο μπορεί να επιτευχθεί και με άλλο φωτιστικό σώμα άλλου κατασκευαστή.

Η Αναθέτουσα Αρχή πρόσθεσε ότι ο όρος «αποκλειστικός αντιπρόσωπος» με την εισδοχή της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση έπαψε να υφίσταται με αποτέλεσμα οποιοσδήποτε προσφοροδότης να μπορεί πλέον να επικοινωνήσει με τις εταιρείες Franz Sill και Thorn και να υποβάλει προσφορά με τα προϊόντα τους.

Αναφορικά με τις επιστολές της Γενικής Ελέγκτριας, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι αυτές λήφθηκαν υπόψη και απαντήθηκαν αιτιολογημένα. Τόνισε μάλιστα, ότι ο διαγωνισμός 90/2010 στον οποίο αναφέρθηκαν οι Αιτητές ακυρώθηκε αποκλειστικά επειδή εσφαλμένα είχε προκηρυχθεί ως «δημόσια σύμβαση έργου» και όχι ως «δημόσια σύμβαση προϊόντων» και συνεπώς δεν δύνανται να προβάλλουν ισχυρισμούς που να σχετίζονται με διαδικασίες που ακολουθήθηκαν στα πλαίσια του εν λόγω διαγωνισμού.

Απαντώντας στους ισχυρισμούς των Αιτητών για παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι δεν τεκμηριώνονται οι αναφορές σε οξεία έχθρα με οποιοδήποτε τρόπο. Όσον αφορά δε στον Δρα Παϊσίδη και την εμπλοκή του στον παρόντα διαγωνισμό, η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε ότι είναι μέρος της Κοινοπραξίας στην οποία κατακυρώθηκε ο Πανευρωπαϊκός διαγωνισμός που διεξήχθη το 2007 για την εκπόνηση μελέτης «Γενικό Σχέδιο Δημόσιου φωτισμού» που αφορά την εντός των τειχών Λευκωσία.

Στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι προέβη σε δέουσα έρευνα των ισχυρισμών των Αιτητών και προσκόμισε επιστολή ημερομηνίας 16.12.10 με την οποία βεβαιώνεται ότι ο μελετητής του έργου ουδέποτε ήταν ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος της εταιρείας Franz Sill στην Ελλάδα. Πρόσθεσε ότι ανάμεσα στους Αιτητές και την Αναθέτουσα Αρχή είχαν ανταλλάξει αριθμός επιστολών, τις οποίες και κατέθεσε, πριν από την επίδικη, η οποία απαντήθηκε αφού προηγήθηκε η αναγκαία έρευνα.

Αναφορικά με τη δοθείσα περίοδο διευκρινίσεων, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι αποτέλεσμα ήταν η παροχή περισσότερου χρόνου στους οικονομικούς φορείς για υποβολή ερωτήσεων.



Περαιτέρω, σε σχέση με τον Κανονισμό 8 της ΚΔΠ 489/2004 η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι είναι εύλογο τα έγγραφα προσφοράς που αφορούν θέματα τεχνικής φύσεως να ετοιμάζονται από άτομα με εξειδικευμένες γνώσεις και όχι από μέλη του Δημοτικού Συμβουλίου, το οποίο αποτελείται από πολιτικά πρόσωπα. Προσκόμισε μάλιστα κατά την ενώπιον μας διαδικασία το υπόμνημα ημερομηνίας 4.2.11 προς τον Πρόεδρο και τα μέλη της Επιτροπής Προσφορών με το οποίο καλούνταν να επιθεωρήσουν τα έγγραφα και να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους. Επίσης, παρέπεμψε στο πρακτικό της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 3.3.11 το οποίο βρίσκεται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, κατά την οποία εγκρίθηκε η σύσταση της Επιτροπής Αξιολόγησης των προσφορών.

Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής για την έλλειψη αιτιολογίας που οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι διαπιστώνεται στην απαντητική επιστολή της ημερομηνίας 17.3.11, είναι ότι όλοι ανεξαιρέτως οι ισχυρισμοί που περιλαμβάνονταν στην επιστολή των Αιτητών ημερομηνίας 10.3.11 απαντώνται με σαφήνεια. Πρόσθετα, η Αναθέτουσα Αρχή εισηγείται ότι το περιεχόμενο της επιστολής ημερομηνίας 17.3.11 δεν μπορεί να εξεταστεί απομονωμένο από την αλληλογραφία που ανταλλάγηκε ανάμεσα στις δύο πλευρές προηγουμένως και σε αυτά τα πλαίσια θα πρέπει να κριθεί.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε αν η παρούσα προσφυγή επιτύχει, θα είναι υπόλογη σε μεγάλες και ζημιογόνες πληρωμές αποζημιώσεων στον Εργολάβο για καθυστέρηση και ολοκλήρωση του έργου με αρνητικές επιπτώσεις στο δημόσιο συμφέρον.

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

Με την παρούσα προσφυγή οι Αιτητές αξιώνουν (α) δήλωση της ΑΑΠ ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία κοινοποιήθηκε με επιστολή ημερομηνίας 17.3.11 να απορρίψει το αίτημα τους για τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού είναι άκυρη, (β) δήλωση της ΑΑΠ για τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού με τρόπο που να αφαιρούνται οποιεσδήποτε πρόνοιες που εμποδίζουν την ισότιμη πρόσβαση των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό και (γ) δήλωση της ΑΑΠ με

την οποία να τροποποιούνται ή να ακυρώνονται οι όροι και τεχνικές προδιαγραφές που παρατίθενται στον Τόμο Γ σε σχέση με τα είδη Α/Α 1,2,3,4 και 8.

Ο βασικός ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι οι όροι του υπό εξέταση διαγωνισμού είναι φωτογραφικοί συγκεκριμένων προϊόντων από συγκεκριμένους κατασκευαστές, με τρόπο που να καθίσταται δύσκολη η συμμετοχή αριθμού ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων.

Αρχικά θα θέλαμε να εκφράσουμε τη διαφωνία μας με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός εμπίπτει στα πλαίσια ευρύτερου διαγωνισμού και κατά συνέπεια δεν υπήρχε καν υποχρέωση να προβεί σε δημοσίευση του, πόσο μάλλον να κριθούν οι όροι του. Εφόσον, η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να προβεί σε δημοσίευση της προκήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού, τότε πλέον υπόκειται στη νομοθεσία που διέπει τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και οι αποφάσεις της αναθεωρούνται με βάση αυτήν.

Το άρθρο 25(2) του Νόμου 12(Ι)/2006 ορίζει ότι *«Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.»*

Το εδάφιο 8 του ίδιου άρθρου προνοεί τα ακόλουθα: *«Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν αυτό δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δε δύνανται να κάνουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερων μεθόδων κατασκευής, ούτε να κάνουν αναφορά σε σήμα, δίπλωμα ευρεσιτεχνίας ή τύπο καθώς και σε συγκεκριμένη καταγωγή ή παραγωγή, που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία ή παραπομπή επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνεται αρκούτως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή των εδαφίων (3) και (4). Η μνεία ή η παραπομπή αυτή πρέπει να συνοδεύεται από τη μνεία «ή ισοδύναμο»».*

Επίσης, στον Κανονισμό 24(4)(β) των Περί Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Κανονισμών 489/2004 αναφέρεται ότι: «Ακύρωση διαγωνισμού δύνανται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:

.....  
 (β) όταν οι όροι των εγγράφων προσφορών περιλαμβάνουν τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες διαπιστώνεται ότι κανένας από τους προσφέροντες δεν μπορεί να ανταποκριθεί ή ότι οι προδιαγραφές αυτές οδηγούν κατά αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.»

Αυτό λοιπόν που παρατηρούμε εξετάζοντας το πιο πάνω νομοθετικό πλαίσιο είναι ότι το κριτήριο με βάση το οποίο θα κριθεί η νομιμότητα των όρων του διαγωνισμού, είναι κατά πόσο διασφαλίστηκε η δυνατότητα συμμετοχής σε αυτόν του μέγιστου αριθμού προσφοροδοτών. Ενώ λοιπόν, ο ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι ουδείς προσφοροδότης πλην των αποκλειστικών αντιπροσώπων των εταιρειών στις οποίες αναφέρθηκαν μπορούσε να ανταποκριθεί στις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι οι τεχνικές προδιαγραφές είναι ενδεικτικές εφόσον απαιτείται τα προσφερόμενα φωτιστικά να είναι ίδια ή παρόμοια στην όψη και ισοδύναμα στην απόδοση. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής μας βρίσκει σύμφωνους εφόσον δεν μπορούμε να παραγνωρίσουμε το γεγονός ότι τα προσφερόμενα φωτιστικά θα τοποθετηθούν σε χώρο όπου απαιτείται για λόγους αισθητικής να είναι όσο το δυνατόν πιο όμοια με τα υφιστάμενα.

Πέραν αυτού, ευσταθεί και το επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής ότι εν πάση περιπτώσει με βάση την υφιστάμενη ευρωπαϊκή νομοθεσία αλλά και τα ενώπιον μας στοιχεία, δεν υπάρχει πλέον μόνο ένας και αποκλειστικός αντιπρόσωπος των συγκεκριμένων κατασκευαστών, αλλά ο κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας είναι εν δυνάμει προμηθευτής κάθε προϊόντος. Αν υιοθετούσαμε τη θέση των Αιτητών περί ύπαρξης αποκλειστικών αντιπροσώπων θα ενεργούσαμε εκτός του πνεύματος του Ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού που ξεκάθαρα έχει πλέον καταργήσει την εν λόγω έννοια. Το γεγονός ότι ενδεχομένως να μην μπορούν όλοι οι οικονομικοί φορείς να εξασφαλίσουν την ίδια χαμηλή τιμή δεν επηρεάζει τη νομιμότητα του διαγωνισμού, ειδικά από τη στιγμή που ζητούνται 12 είδη φωτιστικών τα οποία θα πρέπει να προμηθευτούν από διαφορετικούς κατασκευαστές. Εν πάση περιπτώσει εδώ έγκειται και η αναγκαιότητα προκήρυξης ενός διαγωνισμού, δηλαδή

στην εξασφάλιση της χαμηλότερης τιμής. Μάλιστα στην παρούσα υπόθεση όπως ορθά υπέδειξε ο δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής δεν έχουμε ενώπιον μας οποιαδήποτε ένδειξη ότι οι Αιτητές ζήτησαν από τους συγκεκριμένους κατασκευαστές την προμήθεια των φωτιστικών και οι τελευταίοι αρνήθηκαν ή πρόσφεραν αυξημένες σε σχέση με άλλους τιμές. Αντίθετα, με την επιστολή της ημερομηνίας 16.12.10 η εταιρεία Franz Sill αναφέρει ότι αρκετοί οικονομικοί φορείς εξέφρασαν ενδιαφέρον για προμήθεια των προϊόντων της για σκοπούς φωτισμού της Πλατείας Σολωμού και απέστειλε σε αυτούς τις σχετικές πληροφορίες. Με βάση τη διαπίστωση μας ότι δεν έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή «αδικαιολόγητοι φραγμοί στον ανταγωνισμό» καθώς και ότι «οι προδιαγραφές δεν οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα» κρίνουμε αβάσιμο τον ισχυρισμό των Αιτητών.

Όσον αφορά στον ισχυρισμό των Αιτητών για αντικανονικότητα στην περίοδο που παρείχε η Αναθέτουσα Αρχή για υποβολή ερωτήσεων, παρατηρούμε ότι ο Κανονισμός 18(1) της ΚΔΠ 489/2004 προνοεί τα ακόλουθα:

*«Στα έγγραφα προσφορών θα πρέπει να ενσωματώνεται όρος με βάση τον οποίο οι οικονομικοί φορείς που ενδιαφέρονται να υποβάλουν προσφορά να έχουν το δικαίωμα να υποβάλουν τυχόν εισηγήσεις, σχόλια και παρατηρήσεις αναφορικά με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους των εγγράφων προσφορών, τουλάχιστον 15 μέρες πριν από την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών.»*

Πράγματι, στην παρούσα υπόθεση το διάστημα των 15 ημερών δεν τηρήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία έθεσε την τελευταία ημερομηνία υποβολής ερωτήσεων 13 μέρες πριν από την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ωστόσο, είναι σαφές ότι οι Αιτητές είχαν την δυνατότητα να υποβάλουν τις εισηγήσεις τους πολύ πιο πριν από τη λήξη της προθεσμίας και συνεπώς δεν θα ήταν δίκαιο να τους επιτραπεί να επικαλούνται στενότητα χρόνου εφόσον οι ίδιοι επέλεξαν να υποβάλουν το αίτημα τους κατά την τελευταία μέρα που προβλεπόταν από τους όρους. Εν πάση περιπτώσει δεν θεωρούμε ότι πρόκειται για ανατρεπτική προθεσμία και στην παρούσα υπόθεση δεν έχει τεκμηριωθεί με οποιονδήποτε τρόπο

βλάβη στα συμφέροντα των Αιτητών από αυτήν την παρατυπία η οποία κρίνεται ως επουσιώδης.

Αναφορικά με την ετοιμασία των εγγράφων του διαγωνισμού και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι αυτή έγινε από αναρμόδιο όργανο, παρατηρούμε ότι ο Κανονισμός 14 της ΚΔΠ 489/2004 παρέχει την εξουσία στις επιτροπές προσφορών να συστήνουν ad hoc τριμελείς επιτροπές από πρόσωπα τα οποία κατέχουν τεχνικές γνώσεις, προσόντα και πείρα σχετικά με το εξεταζόμενο θέμα. Στην παρούσα υπόθεση, επιλέγησαν όπως φαίνεται από το υπόμνημα ημερομηνίας 4.2.11 ο κος Αρτέμης Παπακώστας (Εκτελεστικός Μηχανικός Ηλεκτρολογίας), η κα Μαρίνα Τυμβίου (αρχιτέκτονας) και η κα Χρυστάλλα Baldwin (επιμετρητής ποσοτήτων) για να απαρτίσουν την Επιτροπή Αξιολόγησης και στη συνεδρία του ημερομηνίας 3.3.11, το Συμβούλιο Προσφορών ενέκρινε τη σύσταση της εν λόγω επιτροπής. Επομένως, δεν διαπιστώνουμε οποιαδήποτε παρατυπία ή έλλειψη αρμοδιότητας σε ότι αφορά τα όργανα που ετοίμασαν τα έγγραφα προσφορών και ως εκ τούτου απορρίπτουμε και αυτόν τον ισχυρισμό.

Περαιτέρω, κρίνουμε αβάσιμο τον ισχυρισμό των Αιτητών περί έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης. Στο απαντητικό έγγραφο ημερομηνίας 17.3.11 γίνεται εκτενής αναφορά σε στους λόγους που απορρίπτεται το αίτημα των Αιτητών για τροποποίηση των όρων, εφόσον επεξηγείται ότι παρουσιάζεται στα έγγραφα η λέξη «ισοδύναμα» καθώς και η αναφορά ότι οι διαστάσεις είναι ενδεικτικές και όχι δεσμευτικές. Πέραν αυτού, σύμφωνα με το άρθρο 29 του Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(Ι)/1999 *«η αιτιολογία μιας πράξης μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, όπως και το σύνολο της διοικητικής ενέργειας.»* Επομένως, το απαντητικό έγγραφο δεν θα πρέπει να εξετάζεται σε απομόνωση από την αλληλογραφία που ανταλλάγηκε ανάμεσα στις δύο πλευρές πριν από την έκδοση του.

Τέλος, απορρίπτουμε το επιχείρημα για απουσία αμεροληψίας στις ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής καθότι δεν διαπιστώνουμε έχθρα ή μεροληψία εις βάρος των Αιτητών ως ο ισχυρισμός τους. Θεωρούμε ότι το απαντητικό έγγραφο ημερομηνίας 17.3.11 δεν περιλαμβάνει οποιαδήποτε έχθρα ή αντιπαράθεση, αλλά παραμένει σε ύψος αντίστοιχο του έντονου ύψους της επιστολής ημερομηνίας 10.3.11 εις

απάντηση της οποίας συντάχθηκε. Όσον αφορά στην ανάμειξη του Δρος Παϊσίδη, καθίσταται σαφές ότι αυτή έγινε υπό την ιδιότητα του ως μέρος της Κοινοπραξίας Γ. Παϊσίδη, Prof. Uwe Belzner, Ακρίτας Consulting Engineers, στην οποία είχε κατακυρωθεί ο διαγωνισμός για υποβολή μελέτης για το φωτισμό της εντός των τειχών πόλης. Η εγκυρότητα της επιστολής της εταιρείας Franz Sill με την οποία διαβεβαιώνει ότι ο Δρ. Παϊσίδης και η εταιρεία Stilvi Lighting Ltd ουδέποτε υπήρξαν οι αποκλειστικοί αντιπρόσωποι δεν αμφισβητήθηκε από τους Αιτητές και ως εκ τούτου λαμβάνεται υπόψη κατά την εξέταση των ισχυρισμών τους.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη πράξη επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.