



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. 76/2010

Μεταξύ:

CARAMONDANI BROS PUBLIC CO LTD

Αιτούντων

v.

ΔΗΜΟΣ ΛΕΜΕΣΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

CARAMONDANI BROS PUBLIC CO LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Λεάνδρο Πισία, Δικηγόρο
2. Σταύρο Καραμοντάνη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΗΜΟΣ ΛΕΜΕΣΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Έλενα Μιχαήλ, Δικηγόρο για Ανδρέα Νεοκλέους & Σία ΔΕΠΕ
2. Χριστίνα Χρίστου, Νομικό Λειτουργό Δήμου Λεμεσού
3. Κοραλλία Μασούρα, Πολιτικό Μηχανικό Δήμου Λεμεσού
4. Πάνο Κεφάλα, Γραφείο Λάκη Ιωσηφίδη & Συνεργάτες,
Σύμβουλο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Οκτωβρίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία CARAMONDANI BROS PUBLIC CO LTD (στο εξής «Αιτητές»), στρέφεται κατά της απόφασης του ΔΗΜΟΥ ΛΕΜΕΣΟΥ (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή»), να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. 3/2010 για «*Προμήθεια, Τοποθέτηση, Εγκατάσταση, Δοκιμαστική Λειτουργία, Εκπαίδευση στη Χρήση και Συντήρηση Αναδυομένων Πασσάλων και Προμήθεια Σταθερών Πασσάλων*» σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας ημερομηνίας 19.2.10 με προθεσμία υποβολής προσφορών την 31.3.10 και κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη χαμηλότερη τιμή.
2. Υποβλήθηκαν προσφορές από πέντε οικονομικούς φορείς, ανάμεσα στους οποίους και οι Αιτητές.
3. Η αξιολόγηση των τεχνικών προτάσεων έγινε από τους ιδιώτες συμβούλους ηλεκτρολόγους μηχανικούς Josephides & Associates, οι οποίοι έκριναν ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ήταν έγκυρη λόγω μη συμμόρφωσης των προσφερόμενων πασσάλων με τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού.
4. Η τριμελής Τεχνική Επιτροπή Αξιολόγησης συμφώνησε με το περιεχόμενο της έκθεσης των ιδιωτών συμβούλων και ως εκ τούτου εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία TELMEN LTD + G & E THERMOSOLAR LTD J/V (στο εξής «επιτυχούσα») η οποία υπέβαλε τη χαμηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά.
5. Το Συμβούλιο Προσφορών της Αναθέτουσας Αρχής σε συνεδρία του στις 13.5.10 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία διαβιβάστηκε με

την έκθεση της ημερομηνίας 5.5.10 και αποφάσισε να κατακυρώσει την προσφορά στην επιτυχούσα.

6. Η Αναθέτουσα Αρχή γνωστοποίησε στους προσφοροδότες την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών με επιστολές ημερομηνίας 4.6.10.
7. Με επιστολή τους ημερομηνίας 14.6.10 οι Αιτητές εξέφρασαν την πρόθεση τους για καταχώρηση Ιεραρχικής Προσφυγής εναντίον της πιο πάνω απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.
8. Στις 21.6.10 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία οι Αιτητές προέβαλαν τους ακόλουθους λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης:

Το πρώτο ζήτημα που ήγειραν αφορούσε στη διαδικασία που ακολούθησε η Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν. Συγκεκριμένα, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι οι ιδιώτες σύμβουλοι που προέβησαν στην αξιολόγηση των προσφορών δεν ήταν αρμόδιοι να το πράξουν και ως εκ τούτου η διαδικασία αξιολόγησης θα πρέπει να κριθεί άκυρη εξ υπαρχής. Επικαλούμενοι το άρθρο 23(3) της Κ.Δ.Π. 489/2004, προέβαλαν τη θέση ότι στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης δεν υπάρχει το απαιτούμενο πρακτικό ανάθεσης της αξιολόγησης των προσφορών στους ιδιώτες συμβούλους. Συνεπώς, η αξιολόγηση έγινε από αναρμόδιο όργανο, ισχυρίστηκαν.

Η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε σύμφωνα με την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 4.6.10 για τους ακόλουθους λόγους:

1. Οι αναδυόμενοι πάσσαλοι δεν είχαν την ίδια διάμετρο και εμφάνιση με τους σταθερούς.

2. Από τα τεχνικά φυλλάδια που έχουν υποβληθεί δεν μπορούν να εξαχθούν ορισμένα από τα τεχνικά χαρακτηριστικά των πασσάλων όπως είδος τελειώματος, αντιβανδαλιστικός τύπος, αντίσταση στην πρόσκρουση ή ολική παραμόρφωση, χρόνος ανύψωσης και απόσυρσης πασσάλων, επιτόπιο χειροκίνητο σύστημα επείγουσας απόσυρσης, δεν αποσύρονται με διακοπή παροχής ρεύματος (αντίθετα παραμένουν), δεν αποσύρονται σε περίπτωση εμποδίων πάνω στους πασσάλους κτλ.

Οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών είναι σύμφωνα με τους ίδιους εσφαλμένοι. Ειδικότερα, ανέφεραν ότι η άποψη των ιδιωτών συμβούλων ότι οι προσφερόμενοι αναδιδόμενοι πάσσαλοι δεν αποσύρονται αλλά παραμένουν με την διακοπή ρεύματος είναι πεπλανημένη, εφόσον στο έντυπο 8 της προσφοράς αναφέρονται ρητά τα ακόλουθα:

«Optional: In case of power outage the bollard remains upward»

Συνεπώς, ανέφεραν οι Αιτητές, αν είναι προαιρετική η επιλογή να παραμένουν άνω οι πάσσαλοι σε περίπτωση διακοπής ρεύματος, τότε αυτόματα το αντίθετο ισχύει όταν αυτή η επιλογή δεν εφαρμοστεί, εφόσον δεν υπάρχει άλλη δυνατή στάση. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι προφανώς οι ιδιώτες σύμβουλοι βρίσκονταν σε πλάνη αναφορικά με το περιεχόμενο της προσφοράς τους.

Πρόσθετα, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα έκρινε ότι οι προσφερόμενοι πάσσαλοι δεν αποσύρονται σε περίπτωση που υπάρχουν εμπόδια πάνω σε αυτούς. Συγκεκριμένα, ανέφεραν ότι πρόσφεραν τον μηχανισμό «safety loops» όπως και οι υπόλοιποι προσφοροδότες, ο οποίος λειτουργεί σαν ανιχνευτής οχημάτων με αποτέλεσμα όταν το όχημα βρίσκεται πάνω από τον αποσυρμένο πάσσαλο, αυτός να μην μπορεί να αναδυθεί ακόμη και με εντολή του χρήστη και να αναδύεται αυτόματα μόνο όταν το όχημα περάσει πάνω από το εσωτερικό safety loop.

Όσον αφορά στους προσφερόμενους αναδιδόμενους και σταθερούς πασσάλους, οι Αιτητές τόνισαν ότι αυτοί έχουν την ίδια εμφάνιση, γεγονός το οποίο δήλωσαν στο

Έντυπο 8 – Πίνακας Προσφοράς και συμμόρφωσης, το οποίο υπέβαλαν στα πλαίσια της προσφοράς τους καθώς και στα έντυπα Α και Β και στο Γενικό Κατάλογο του κατασκευαστή που επισύναψαν. Όπως επεσήμαναν, το έντυπο Α ήταν φωτοαντίγραφο από τον κατάλογο του κατασκευαστή και απεικόνιζε το μοντέλο VENDOME που πρόσφεραν οι Αιτητές για τον αναδυόμενο πάσσαλο σε διάμετρο 200mm, ενώ το έντυπο Β το οποίο ήταν επίσης φωτοαντίγραφο από τον κατάλογο του κατασκευαστή απεικόνιζε το μοντέλο VENDOME για σταθερό πάσσαλο διαμέτρου 220mm. Εντούτοις, από το γενικό κατάλογο του κατασκευαστή προκύπτει ότι το μοντέλο VENDOME κατασκευάζεται σε διάφορες διαμέτρους συμπεριλαμβανομένης της 200mm για σταθερούς και αναδυόμενους πάσσλους. Συνεπώς, το συμπέρασμα των ιδιωτών συμβούλων στην έκθεση αξιολόγησης τους, ότι οι αναδυόμενοι πάσσαλοι δεν είχαν την ίδια διάμετρο και εμφάνιση, είναι λανθασμένο.

Οι Αιτητές υπέδειξαν επίσης ότι παρά το γεγονός ότι στην οικονομική προσφορά τους δήλωσαν σαφώς ότι οι πάσσαλοι θα είχαν mat τελείωμα, στην έκθεση τους οι ιδιώτες σύμβουλοι αναφέρουν ότι αν και δεν προσδιοριζόταν το «finish» αν είναι mat ή silk θα μπορούσε να υποβληθεί διευκρινιστική ερώτηση στον προσφοροδότη, κάτι που δεν έγινε.

Επιπρόσθετα, από την πλευρά των Αιτητών αναφέρθηκε ότι τα στοιχεία που υπέβαλαν ήταν επαρκή για τη διαπίστωση της συμμόρφωσης τους με την απαίτηση για αντιβανδαλιστικό τύπο πασσάλων, αντίθετα με την εισήγηση των ιδιωτών συμβούλων.

Οι Αιτητές επεσήμαναν ότι είχαν συμπεριλάβει 2 πιστοποιητικά πρόσκρουσης στο παράρτημα 7 της προσφοράς τους που αφορούσαν τους αναδυόμενους πασσάλους και τα οποία λανθασμένα δεν λήφθηκαν υπ' όψιν για το λόγο ότι ήταν στη γαλλική γλώσσα, εφόσον θα μπορούσε να ζητηθεί μετάφραση στα πλαίσια των διευκρινίσεων σύμφωνα με την απόφαση της ΑΑΠ στην Ιεραρχική Προσφυγή 55/2009. Οι ιδιώτες σύμβουλοι έκριναν οι σταθεροί πάσσαλοι δεν έχουν αντίσταση στην πρόσκρουση επειδή στο σχετικό σημείο της προσφοράς των Αιτητών αναφέρεται ότι «no guarantee applies». Οι Αιτητές εξήγησαν ότι πρόκειται περί εσφαλμένης διαπίστωσης καθότι όπως φαίνεται στο Έντυπο Β που υπέβαλαν, η αντίσταση στην πρόσκρουση εξαρτάται από την ποιότητα

του σκυροδέματος και την εγκατάσταση του πασσάλου για την οποία δεν είναι υπεύθυνος ο προσφοροδότης εφόσον η προσφορά αφορούσε την προμήθεια σταθερών πασσάλων και όχι την εγκατάσταση τους.

Αναφορικά με το χρόνο ανύψωσης και απόσυρσης των πασσάλων, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσφορά τους συμμορφώνεται πλήρως με τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού που απαιτούν όπως αυτός είναι από 6 έως 10 δευτερόλεπτα.

Επίσης οι Αιτητές υπέδειξαν ότι το επιτόπιο χειροκίνητο σύστημα επείγουσας απόσυρσης προσφέρθηκε ως προαιρετική επιλογή όπως προνοούσαν οι όροι του διαγωνισμού.

Αναφορικά με το θέμα του τελειώματος (finish), παρά την εισήγηση των ιδιωτών συμβούλων ότι μπορούσε να ζητηθεί διευκρίνιση από τους Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι αυτό θα συνιστούσε άνιση μεταχείριση με βάση τις πρόνοιες της παραγράφου 8.3.1.1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Η θέση των Αιτητών είναι ότι αυτό συνιστά πλάνη περί το Νόμο και των όρων του διαγωνισμού, η οποία πρέπει να οδηγήσει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης. Η παράγραφος 8.3.1.1 την οποία επικαλέστηκαν οι ιδιώτες σύμβουλοι προνοεί μεταξύ άλλων ότι: *«η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει από τους Προσφέροντες την αποσαφήνιση ή τη συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών, πλην της Εγγύησης Συμμετοχής και οι Προσφέροντες στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού εάν δεν το πράξουν, να τα συμπληρώσουν μέσα σε πέντε (5) εργάσιμες ημέρες από την ημερομηνία που θα τους ζητηθεί»*.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η παράγραφος 8.3.1.1 δεν είχε εφαρμογή στο συγκεκριμένο σημείο αφού αφορούσε μόνο τα δικαιολογητικά συμμετοχής και όχι τα τεχνικά σημεία. Συνεπώς η επίκληση της από τους ιδιώτες συμβούλους δείχνει ότι δεν κατανόησαν τους όρους της προσφοράς. Επίσης το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε ότι είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών χωρίς να ζητήσει διευκρινίσεις αντί να ασκήσει τη διακριτική της ευχέρεια ως προς το αν θα

ζητήσει διευκρινίσεις δυνάμει της παραγράφου 9.5 του Μέρους Α των εγγράφων, σύμφωνα με τους Αιτητές συνιστά λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Προς υποστήριξη της θέσης τους μάλιστα επικαλέστηκαν μεταξύ άλλων την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 3.6.1997 στην υπόθεση υπ' αρ. 387/96 Α/φοι Α & Α Κων/νου Λτδ εναντίον Δήμου Γεροσκήπου κ.α., στην οποία λέχθηκε ότι: *«Είναι γνωστή η αρχή όταν στη διοίκηση παρέχεται από το Νόμο εξουσία ενέργειας κατά διακριτική ευχέρεια, η διοίκηση υποχρεούται όταν αποφασίζει να ενεργήσει να κάμει χρήση της ευχέρειας αυτής. Έτσι, πράξη που εκδόθηκε ως υποχρεωτική από Αρχή που εξέλαβε πεπλανημένα δέσμια την προς τούτο αρμοδιότητά της, ενώ προς έκδοση της πράξης είχε διακριτική ευχέρεια, είναι παράνομη».*

Πέραν των πιο πάνω, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν προχώρησε ως όφειλε να εξετάσει αν οι αποκλίσεις τις οποίες διαπίστωσε στην προσφορά τους αφορούσαν ουσιώδεις όρους. Στην παράγραφο 3.2 των εγγράφων του διαγωνισμού αναφέρεται ότι: *«το Αρμόδιο Όργανο θα θεωρήσει αποδεκτές τις Προσφορές που είναι σύμφωνες με όλους τους όρους, τις προϋποθέσεις και προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού, ενώ είναι δυνατό, κατά την αποκλειστική του κρίση και ευχέρεια, να θεωρήσει αποδεκτές και Προσφορές που παρουσιάζουν τυχόν ασήμαντες αποκλίσεις. Ως ασήμαντες αποκλίσεις, νοούνται οι αποκλίσεις που δεν επηρεάζουν την έκταση του Αντικειμένου της Σύμβασης ή την ποιότητα των προμηθειών, δεν περιορίζουν ουσιαστικά τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής ή τις υποχρεώσεις του Αναδόχου και δεν θα θίγουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των Προσφερόντων».*

Αναφορικά με την προσφορά της επιτυχούσας, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι παραβιάστηκε ο όρος 8.3.1.2(3) ο οποίος απαιτούσε την υποβολή δήλωσης από τον κατασκευαστή με την οποία να εγγυάται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης της προσφοράς θα διαθέσει ή κατασκευάσει τα σχετικά προϊόντα. Οι Αιτητές υπέδειξαν ότι η εν λόγω δήλωση υποβλήθηκε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, είναι ανυπόγραφη και απευθύνεται προς κάποιον Martin Newton και όχι προς την Αναθέτουσα Αρχή ή την επιτυχούσα, δεν φέρει την σφραγίδα του κατασκευαστή και συνεπώς δεν έπρεπε να ληφθεί υπ' όψιν. Ο σχετικός όρος είναι,

σύμφωνα με τους Αιτητές ουσιώδης και ως εκ τούτου η προσφορά της επιτυχούσας έπρεπε να κηρυχθεί άκυρη.

Τέλος, έγινε αναφορά στη διαπίστωση των ιδιωτών συμβούλων ότι το έντυπο 6 που υπέβαλε η επιτυχούσα δεν συμπληρώθηκε πλήρως αλλά είχαν επισυναφθεί τα βιογραφικά σημειώματα ενός ηλεκτρολόγου μηχανικού και ενός μηχανολόγου μηχανικού μελών του ΕΤΕΚ. Οι ιδιώτες σύμβουλοι σημείωσαν ότι δεν περιλαμβάνονται τα στοιχεία με την εμπειρία των άλλων μελών ομάδας του έργου σύμφωνα με τον όρο 6.2.3(4) του Μέρους Α τα οποία όμως δηλώνονται στο έντυπο 10 στην ομάδα παρακολούθησης του έργου και τα οποία θεωρούνται αποδεκτά για την ειδικότητα και εμπειρία τους που δηλώνεται. Οι Αιτητές υπέδειξαν ότι ο όρος αναφορικά με το έντυπο 6 αφορούσε την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων για τη συμμετοχή τους στον υπό εξέταση Διαγωνισμό και συνεπώς ήταν ουσιώδης όρος η παράβαση του οποίου επιφέρει ακυρότητα της προσφοράς της επιτυχούσας.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας τις θέσεις των Αιτητών απάντησε ως ακολούθως:

Προεξεταστικά, προέβαλε τον ισχυρισμό ότι οι Αιτητές στερούνται του απαραίτητου εννόμου συμφέροντος για προσβολή της επίδικης απόφασης καθώς η προσφορά τους κρίθηκε άκυρη λόγω μη συμμόρφωσης των προσφερόμενων υλικών εν σχέση με τις προδιαγραφές, οι οποίες καθορίζονται από τους όρους του Διαγωνισμού. Ενόψει τούτου, η εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ότι η παρούσα ιεραρχική προσφυγή δεν μπορεί να προωθηθεί εφόσον δεν συνάδει με τις σχετικές πρόνοιες του εδαφίου (1) του άρθρου 56 του Ν. 101(Ι)/2003, το οποίο προβλέπει ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής,*

που παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου και προηγείται της σύναψης της σύμβασης, έχει δικαίωμα να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών».

Η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε ότι οι ιδιώτες σύμβουλοι δεν προέβησαν σε αξιολόγηση των προσφορών, καθότι ο ρόλος τους ήταν αποκλειστικά συμβουλευτικός της τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία ήταν το αρμόδιο όργανο για την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών.

Πέραν των πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η προσφορά των Αιτητών, δεν πληρούσε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και συνεπώς ορθά αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία.

Ανέφερε επίσης ότι ενήργησε σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και άσκησε τη διακριτική της ευχέρεια εντός των νομίμων πλαισίων που της παρέχονται από τη σχετική νομοθεσία.

Απαντώντας στη θέση των Αιτητών ότι εσφαλμένα έκρινε ότι δεν μπορούσε να ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι δεν είχε τη δυνατότητα να το πράξει καθώς οι παραλείψεις των Αιτητών σχετίζονται με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Υπέδειξε μάλιστα ότι σύμφωνα με τη σημείωση 3 του Εντύπου 8: *«Αν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ», που σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο ή ένας αριθμός που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής και απαιτεί συμμόρφωση, θεωρούνται ως απαράβατοι και οι Προσφορές που δεν καλύπτουν τέτοιες απαιτήσεις απορρίπτονται ως απαράδεκτες».*

Όπως επεσήμανε η Αναθέτουσα Αρχή, μεταξύ των εδαφίων που φέρουν στην στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» την λέξη «ΝΑΙ» είναι και το εδάφιο 1 του Μέρους Β του Παραρτήματος ΙΙ. Σύμφωνα με το εδάφιο 1.5. του εν λόγω Παραρτήματος (Παράρτημα ΙΙ: Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές, Μέρος Β: Ειδικοί Τεχνικοί όροι & προδιαγραφές):

«οι Σταθεροί πάσσαλοι θα είναι κατασκευασμένοι από το ίδιο υλικό και θα έχουν τις ίδιες διαστάσεις και ύψος πάνω από το έδαφος όπως αυτά των Αναδύομενων πασσάλων».

Ωστόσο, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, οι Αιτητές δεν έχουν προσκομίσει ικανοποιητικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτουν με βεβαιότητα τα τεχνικά χαρακτηριστικά των αναδύομενων πασσάλων όπως αυτά αναλύονται στα εδάφια 2, 3 και 4 του Μέρους Β του Παραρτήματος ΙΙ. Είναι εμφανές ότι οι ως άνω παραλείψεις των Αιτητών συνιστούν παραβίαση ουσιώδους όρου του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή ορθά έκρινε ότι είχε υποχρέωση να απορρίψει την προσφορά τους χωρίς να ζητήσει διευκρινίσεις.

Υπενθύμισε ότι με βάση τη νομολογία, διευκρινίσεις ζητούνται από τους προσφοροδότες για περαιτέρω εξηγήσεις σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, σε καμία όμως περίπτωση ζητούνται για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς. Η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών (*Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου ν. Hydrotech Water and Environmental Engineering Ltd (1999) 3 ΑΑΔ 333*).

Επιπρόσθετα, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι οι αναδύομενοι και σταθεροί πάσσαλοι που προσέφεραν είχαν την ίδια διάμετρο και εμφάνιση και ότι αυτοί αποσύρονται με τη διακοπή παροχής ρεύματος είναι εσφαλμένοι. Προς απόδειξη της θέσης της παρέπεμψε στο περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς τους.

Όσον αφορά στους ισχυρισμούς των Αιτητών σε σχέση με την προσφορά της επιτυχούσας, η Αναθέτουσα Αρχή προέβαλε τη θέση ότι αυτοί είναι αβάσιμοι και δεν μπορούν να επιτύχουν και αναφέροντας παράλληλα ότι δεν θεώρησε ότι η κατακύρωση της προσφοράς υπέρ της τίθεται υπό αμφισβήτηση και συνεπώς οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί θα πρέπει να απορριφθούν.

Με βάση όλα τα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

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

Αρχικά θα πρέπει να αναφερθούμε στο ζήτημα που έθεσε υπό μορφή προεξεταστικής ένστασης η πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία αμφισβητεί την ύπαρξη του εκ του νόμου απαιτούμενου εννόμου συμφέροντος των Αιτητών. Η Αναθέτουσα Αρχή επικαλούμενη τις πρόνοιες του άρθρου 56(1) του Νόμου 101(Ι)/2003, το σχετικό απόσπασμα του οποίου έχουμε ήδη παραθέσει, ισχυρίστηκε ότι οι Αιτητές δεν μπορούν να προωθούν την παρούσα ιεραρχική προσφυγή επειδή η προσφορά τους έχει κριθεί άκυρη. Η θέση αυτή δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Έχουμε κληθεί επανειλημμένα να τοποθετηθούμε σε ανάλογους ισχυρισμούς και θεωρούμε ότι δεν μπορεί να τεθεί υπό αμφισβήτηση το έννομο συμφέρον των Αιτητών, εφόσον αντικείμενο της παρούσας ιεραρχικής προσφυγής, είναι ακριβώς ο αποκλεισμός των Αιτητών επί του οποίου θα τοποθετηθούμε αφού εξετάσουμε τη νομιμότητα του. Συνεπώς, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι Αιτητές έχουν έννομο συμφέρον και ως εκ τούτου η προεξεταστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτεται.

Κατά προτεραιότητα επίσης εξετάζουμε τους ισχυρισμούς που άπτονται της νομιμότητας της διαδικασίας που ακολουθήθηκε. Συγκεκριμένα, οι Αιτητές προέβαλαν το επιχείρημα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει καθότι η αξιολόγηση των προσφορών έγινε από τους ιδιώτες συμβούλους, οι οποίοι ήταν αναρμόδιοι να προβούν στην εν λόγω αξιολόγηση εφόσον δεν διορίστηκαν για το σκοπό αυτό από την Αναθέτουσα Αρχή. Ωστόσο η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η αξιολόγηση δεν διενεργήθηκε από τους ιδιώτες συμβούλους, των οποίων ο ρόλος ήταν απλώς συμβουλευτικός, αλλά από την διορισθείσα προς το σκοπό αυτό επιτροπή.

Το άρθρο 23 της ΚΔΠ 489/2004 προνοεί σε σχέση με την αξιολόγηση προσφορών τα ακόλουθα:

- (1) Η μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών αρχίζει αμέσως μετά το άνοιγμα τους.*
- (2) Το Συμβούλιο Προσφορών καθορίζει με σχετική απόφαση του τη διαδικασία και τα όργανα τα οποία δύνανται να προβαίνουν στη μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών.*
- (3) Η Επιτροπή Προσφορών έχει εξουσία να διορίζει ιδιώτες συμβούλους για μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών.*

Η θέση που προβλήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι οι ιδιώτες σύμβουλοι δεν προέβησαν σε αξιολόγηση των προσφορών, δεν βρίσκει έρεισμα στο περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου από το οποίο προκύπτουν επανειλημμένες αναφορές σε «*αξιολόγηση του Συμβούλου Ηλεκτρολόγου Μηχανικού*». Παραπέμπουμε συγκεκριμένα τόσο στην έκθεση των συμβούλων και στις δηλώσεις ευσυνειδησίας που τη συνοδεύουν, όσο και στην έκθεση της Επιτροπής Προσφορών. Συνεπώς, είναι ξεκάθαρο ότι οι ιδιώτες σύμβουλοι προέβησαν σε αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν και ως εκ τούτου αυτό που θα πρέπει να εξετάσουμε είναι κατά πόσο το γεγονός αυτό επέδρασε με οποιοδήποτε τρόπο στη νομιμότητα ολόκληρης της διαδικασίας αξιολόγησης.

Από το λεκτικό του άρθρου 23 της ΚΔΠ 489/2004, το οποίο έχουμε ήδη παραθέσει, προκύπτει ρητά η εξουσία της Επιτροπής Προσφορών να αναθέτει τη μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών σε ιδιώτες συμβούλους. Επομένως, η ανάθεση στους συγκεκριμένους ιδιώτες συμβούλους της αξιολόγησης των προσφορών που υποβλήθηκαν στον υπό κρίση διαγωνισμό είναι καθ' όλα νόμιμη και το γεγονός ότι δεν υπάρχει πρακτικό ανάθεσης δεν αναιρεί το εύρημα μας αυτό, με δεδομένη μάλιστα την απουσία συγκεκριμένης πρόνοιας που να καθορίζει τη διαδικασία που θα πρέπει να ακολουθείται για το σκοπό αυτό. Ενόψει τούτου, κρίνουμε ότι η διαδικασία αξιολόγησης που ακολούθησε η Αναθέτουσα Αρχή, ήταν νόμιμη και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί απορρίπτονται.

Προχωρώντας στην ουσία της παρούσας υπόθεσης παρατηρούμε ότι οι Αιτητές προέβαλαν σωρεία επιχειρημάτων αναφορικά με την τεχνική προσφορά τους, με σκοπό να τεκμηριώσουν τον ισχυρισμό τους για έλλειψη δέουσας έρευνας, κυρίως εκ μέρους των ιδιωτών συμβούλων που εξέτασαν τις υποβληθείσες προσφορές.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι παραβίαζαν τον όρο 1.5 του Παραρτήματος II των εγγράφων του διαγωνισμού, ο οποίος απαιτούσε όπως *«οι σταθεροί πάσσαλοι θα είναι κατασκευασμένοι από το ίδιο υλικό και θα έχουν τις ίδιες διαστάσεις και ύψος πάνω από το έδαφος όπως αυτά των αναδυόμενων πασσάλων»*, παρατηρούμε τα ακόλουθα:

Η εν λόγω απαίτηση εμπίπτει στους όρους του διαγωνισμού που σύμφωνα με την Σημείωση 3 του Εντύπου 8 *«θεωρούνται ως απαράβατοι όροι και οι προσφορές που δεν καλύπτουν τέτοιες απαιτήσεις απορρίπτονται ως απαράδεκτες.»* Επομένως, η συμμόρφωση από τους Αιτητές με τον εν λόγω ουσιώδη όρο ήταν απαραίτητη για να κριθεί έγκυρη η προσφορά τους.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι συμμορφώθηκαν με το συγκεκριμένο όρο, παραπέμποντας στα τεχνικά φυλλάδια που υπέβαλαν για το σκοπό αυτό. Ανατρέχοντας στην προσφορά των Αιτητών και στα εν λόγω τεχνικά φυλλάδια, διαπιστώνουμε ότι το μοντέλο σταθερών πασσάλων που πρόσφεραν έχει διάμετρο 220μμ, ενώ το μοντέλο αναδυόμενων πασσάλων που πρόσφεραν έχει διάμετρο 200μμ. Το επιχείρημα των Αιτητών ότι στο γενικό κατάλογο του κατασκευαστή παρουσιάζονται οι προσφερόμενοι πάσσαλοι και σε άλλες διαστάσεις δεν είναι δυνατόν να γίνει αποδεκτό, εφόσον οι ίδιοι οι Αιτητές στο έντυπο 8 που συμπλήρωσαν παραπέμπουν σε φωτοαντίγραφα συγκεκριμένων σελίδων του καταλόγου στα οποία αναγράφονται σαφώς οι ρηθείσες διαστάσεις. Το γεγονός ότι ενδεχομένως να προσφέρονται και σε άλλες διαστάσεις τα συγκεκριμένα μοντέλα καθώς και το γεγονός ότι αυτά βρίσκονται στη διάθεση του προσφοροδότη, θα έπρεπε να προκύπτει από το περιεχόμενο της προσφοράς των Αιτητών. Εφόσον όμως δεν προκύπτει, δεν μπορεί να εξαχθεί ασφαλές συμπέρασμα ότι ο συγκεκριμένος προσφοροδότης ικανοποιεί την απαίτηση για ίδιες διαστάσεις των 2 ειδών πασσάλων, σύμφωνα με τον πιο πάνω όρο. Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι ορθά η

Αναθέτουσα Αρχή απέκλεισε τους Αιτητές από τον υπό εξέταση διαγωνισμό, στηριζόμενη μεταξύ άλλων, στην παράλειψη συμμόρφωσης τους με τον πιο πάνω ουσιώδη όρο.

Ενόψει της κατάληξης μας αυτής δεν κρίνουμε σκόπιμη την εξέταση των υπόλοιπων λόγων ακύρωσης που επικαλέστηκαν οι Αιτητές.

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

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.