



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. 69/2009

Μεταξύ:

X. LYSSIOTIS TRADING CORPORATION LTD

Αιτούντων

v.

ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΜΥΝΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

X. LYSSIOTIS TRADING CORPORATION LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπο Προύντζο, Δικηγόρο
2. Μάριο Χριστοφόρου, Δικηγόρο
3. Ξάνθο Λυσιώτη, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΜΥΝΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ολύβια Μιχαηλίδου, Λειτουργό Πολιτικής Άμυνας
2. Βάσο Βασιλειάδη, ΗΜΥ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 16 Νοεμβρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία Χ. LYSSIOTIS TRADING CORPORATION LTD, στο εξής Αιτητές, στρέφεται κατά της απόφασης της Διοίκησης Πολιτικής Άμυνας (Αναθέτουσα Αρχή) στο εξής Α.Α, σχετικά με τον Διαγωνισμό με αρ. 004/2009 για την «Προμήθεια και παράδοση 15 απινιδωτών», να απορρίψει την προσφορά της και να κατακυρώσει τον Διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη, στην εταιρεία Cypromedica Trading Ltd.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 27.3.09.

2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή προσφοράς. Η τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 24.4.09.

3. Στις 27.4.09 ο Διοικητής της Α.Α. όρισε Επιτροπή Αξιολόγησης (Ε.Α) αποτελούμενη απο τα μέλη Α. Φραντζή, Ολύβια Μιχαηλίδου και Γ. Λυσιώτη.

4. Την 18.6.09 ο Διοικητής της Α.Α. ζήτησε από το Τμήμα Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών (ΗΜΥ) όπως λάβει μέρος εκπρόσωπος τους στην Ε.Α. Στις 24.6.09 ο Διευθυντής του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών ανταποκρινόμενος κατονόμασε τον Βάσο Βασιλειάδη.

5. Στις 29.6.09 ο Διοικητής της Α.Α. όρισε εκ νέου Ε.Α., όπου ουσιαστικά αντικατέστησε το μέλος Γ. Λυσιώτη με το μέλος Ε. Αβρααμίδου.

6. Η νέα Ε.Α. προχώρησε σε αξιολόγηση και των 11 προσφορών που υποβλήθηκαν και την 3.7.09 αποφάσισε όπως ο Διαγωνισμός κατακυρωθεί στην Εταιρεία CYPROMEDICA TRADING LTD (στο εξής επιτυχούσα). Επιπλέον, αποφάσισε ότι οι Αιτητές δεν υπέβαλαν δήλωση συμμόρφωσης (EC Declaration).

7. Στις 16.7.09 η Α.Α. απέστειλε στους Αιτητές σχετική γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού με την οποία τους ενημέρωνε ότι η προσφορά κατακυρώθηκε στην επιτυχούσα και ότι η δική τους προσφορά δεν είχε επιλεγεί διότι δεν υπέβαλαν δήλωση συμμόρφωσης (EC Declaration of Conformity) όπως απαιτούσε η Οδηγία 93/42/EEC (παράγραφος 10) αλλά μια δήλωση από τον Οργανισμό που έλεγξε το προϊόν.
8. Στις 20.7.09 τα μέλη της νέας Ε.Α. υπέγραψαν τις «Δηλώσεις Αμεροληψίας», τις απαιτούμενες από τον Κανονισμό 21(1) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Την ίδια ακριβώς ημερομηνία φέρει και η έκθεση της Ε.Α. που αναφέρει, μεταξύ άλλων, την εν λόγω απόφαση κατακύρωσης του Διαγωνισμού στην επιτυχούσα και απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών.
9. Στις 21.7.09 οι Αιτητές απέστειλαν επιστολή με την οποία καλούσαν την Α.Α. να επανεξετάσει την απόφαση της και την ενημέρωσαν για την πρόθεσή τους να προσφύγουν στην Α.Α.Π.
10. Στις 24.7.09 με επιστολή της η Α.Α. ενημέρωσε τους Αιτητές ότι εξέτασε τις αιτιάσεις τους και αποφάσισε όπως παραμείνει στην αρχική της απόφαση.
11. Στις 31.7.09 καταχωρήθηκε η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 69/2009.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. για τους ακόλουθους λόγους:

1. Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι παραβιάστηκαν οι πρόνοιες της Κ.Δ.Π 201/2007. Συγκεκριμένα, παραβιάστηκε ο Καν. 9(1) της Κ.Δ.Π 201/2007, καθότι από το διοικητικό φάκελο προκύπτει ότι η Ε.Α συστάθηκε μετά την υποβολή των προσφορών και όχι πριν όπως ορίζει ο εν λόγω Κανονισμός. Επομένως, όπως υποστήριξαν, η σύσταση και η

συγκρότηση του εν λόγω διοικητικού οργάνου πάσχει, είναι παράνομη και παράτυπη και οδηγεί όλη την μετέπειτα διαδικασία σε ακυρότητα.

Επιπλέον, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι ο Β. Βασιλειάδης θα έπρεπε να διοριστεί από τον Διοικητή της Α.Α. (Καν. 9(1) της Κ.Δ.Π. 201/2007) και όχι από το Διευθυντή του Τμήματος ΗΜΥ.

Οι Αιτητές ανέφεραν ότι χωρίς καμία δικαιολογία ή αιτιολογία διορίστηκε νέα Ε.Α. την 29.6.09, όπου αντικαταστάθηκε ο Γ. Λυσιώτης από την Ε. Αβρααμίδου. Υποστήριξαν, ότι δεν υπάρχουν πρακτικά για τις συνεδρίες της προηγούμενης Επιτροπής (ημερ. 5.5.09, 14.5.09 και 19.5.09), αλλά ούτε υπάρχουν πρακτικά για να γνωρίζουμε κατά πόσο η Ε. Αβρααμίδου ενημερώθηκε για τα όσα συζητήθηκαν στις προηγούμενες συνεδρίες της Ε.Α.

2. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι παραβιάστηκε ο Καν. 21(1) της Κ.Δ.Π 201/2007, καθότι οι σχετικές «Δηλώσεις Αμεροληψίας» υπογράφηκαν από τα μέλη της Ε.Α. μετά την αξιολόγηση των προσφορών και τη λήψη απόφασης για κατακύρωση.

Σημειώθηκε, επίσης, ότι οι «Δηλώσεις Αμεροληψίας» και η Έκθεση της Ε.Α. φέρουν ημερομηνία 20.7.09, ενώ η κοινοποίηση αποτελεσμάτων στους προσφοροδότες φέρει ημερ. 16.7.09.

3. Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ελλείπουν τα πρακτικά των συνεδριών της Ε.Α. κατά παράβαση του αρ. 24(1) του Ν. 158(Ι)/99. Επίσης, δεν υπάρχει αναφορά στο διοικητικό φάκελο για διορισμό συντονιστή της Ε.Α όπως προνοείται σχετικά στον Καν. 10 της Κ.Δ.Π. 201/2007. Ενώ υπάρχει μια συνεδρίαση της Ε.Α ημερ. 3.7.09, δεν υπάρχει πρακτικό της εν λόγω συνεδρίας - και η Έκθεση Αξιολόγησης που ενώ φέρεται να συντάχθηκε στις 3.7.09 φέρει ημερ. 20.7.09 (μετά την κοινοποίηση της απόφασης της Α.Α που έγινε στις 16.7.09). Πρόσθετα, υπήρξε παραβίαση των Καν. 9(3), 10 (1) και 33(3) καθότι δεν φαίνεται από το διοικητικό φάκελο να υπάρχει επικύρωση του εν λόγω πρακτικού ανάθεσης της σύμβασης από τον προϊστάμενο της Α.Α.

4. Οι Αιτητές τόνισαν ότι υπάρχει και ζήτημα ως προς την επάρκεια των μελών της Ε.Α να συντάξουν ορθά τους όρους της προσφοράς και στη συνέχεια να αξιολογήσουν (Καν.10 της Κ.Δ.Π. 201/2007). Προς υποστήριξη του εν λόγω ισχυρισμού οι Αιτητές επικαλέστηκαν την εισήγηση των μελών της Ε.Α ημερ. 14.5.09 με την οποία ουσιαστικά παραδέχονται την ανεπάρκεια τους να αξιολογήσουν τους απινιδωτές από τεχνικής άποψης.

5. Οι Αιτητές ανέφεραν ότι ο λόγος απόρριψης της προσφοράς τους από την Α.Α δεν ευσταθεί και αποτελεί πλάνη περί το Νόμο και/ή πλάνη περί τα πράγματα, κατά παράβαση του αρ. 46 του Ν.158(Ι)/1999. Τόνισαν, ότι στην Οδηγία 93/42/ΕΚ γίνεται λόγος για «Δήλωση Πιστότητας» και όχι για «Δήλωση Συμμόρφωσης», όπως ισχυρίστηκε η Α.Α. για απόρριψη της προσφοράς του. Πρόσθετα, υποστήριξαν, ότι η ερμηνεία της Οδηγίας της ΕΕ από την Α.Α. ήταν πεπλανημένη, καθότι οι Αιτητές ικανοποίησαν πλήρως τους όρους του διαγωνισμού και υπέβαλαν όλα τα δικαιολογητικά τα οποία ζητούνταν. Επιπλέον, η απόφαση της Α.Α. να τους απορρίψει πάσχει αφού είναι αναιτιολόγητη και/ή δεν έχει αιτιολογηθεί επαρκώς και/ή έχει αιτιολογηθεί εσφαλμένα. Επιπρόσθετα, η απόφαση της Α.Α. λήφθηκε κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και κατά παράβαση της αρχής της ισότητας.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. απαντώντας στους λόγους ακύρωσης της απόφασής της που έθεσε η Αιτήτρια υποστήριξε τα ακόλουθα:

1. Η Α.Α. ανέφερε ότι πράγματι έχει προβεί σε σειρά λαθών σε σχέση με τη διαδικασία, ωστόσο υποστήριξε ότι η ουσία της υπόθεσης βρίσκεται στην αξιολόγηση που είναι σωστή. Η Α.Α ανέφερε ότι η οδηγία για τη σύσταση της Ε.Α. διαβιβάστηκε προφορικά στα μέλη της από τον προϊστάμενο της Α.Α., πριν την υποβολή των προσφορών.

Σε σχέση με τη μη ύπαρξη πρακτικών στο διοικητικό φάκελο για τις συνεδρίες στις 5.5.09, 14.5.09, 19.5.09 και 3.7.09, η Α.Α. ανέφερε ότι στο αρχείο της υπάρχει και τηρείται ειδικό βιβλίο πρακτικών στο οποίο καταγράφονται οι αποφάσεις της Επιτροπής (παρουσιάστηκαν φωτοαντίγραφα των καταγραμμένων χειρόγραφων πρακτικών του βιβλίου πρακτικών).

Αναφορικά με τον διορισμό του Β. Βασιλειάδη στην Ε.Α., αναφέρθηκε από την Α.Α. ότι η ανάγκη συμμετοχής του διαφάνηκε κατά την εξέταση των προσφορών. Ο διορισμός του, όμως, δεν έγινε όπως υποστήριξαν οι Αιτητές από τον προϊστάμενο της ΗΜΥ διότι ο διορισμός του φαίνεται στην Έκθεση Αξιολόγησης ημερ. 20.7.09. Σε σχέση με την αντικατάσταση του Γ. Λυσιώτη, η Α.Α. ανέφερε ότι προβλέφθηκε ότι το εν λόγω πρόσωπο θα απουσίαζε τις επόμενες μέρες έτσι αποφασίστηκε η άμεση αντικατάστασή του με την Ε. Αβρααμίδου.

2. Η Α.Α. ανέφερε ότι οι «Δηλώσεις Αμεροληψίας» εκ παραδρομής υπογράφηκαν και προσκομίστηκαν κατά την ημερομηνία υπογραφής της Έκθεσης Αξιολόγησης.

3. Η Α.Α. υποστήριζε ότι παρόλο που η γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων προς τους προσφοροδότες έγινε στις 16.7.09, ενώ η Έκθεση Αξιολόγησης φέρει ημερομηνία υπογραφής την 20.7.09, τα μέλη της Ε.Α. έλαβαν την τελική τους απόφαση κατά την τελευταία συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 3.7.09. Προς υποστήριξη του ισχυρισμού της παρουσίασε τα σχετικά πρακτικά της Ε.Α. Σε σχέση με τη μη ύπαρξη συντονιστή της Ε.Α. ανέφερε ότι είθισται να ορίζεται συντονιστής το μέλος της Επιτροπής που κατέχει την ανώτερη, ιεραρχικά, θέση.

Αναφορικά με την υπογραφή του Πρακτικού ανάθεσης της σύμβασης τόνισε ότι ο Προϊστάμενος της Α.Α. εξουσιοδότησε προφορικά αντιπρόσωπο να υπογράψει την ανάθεση της σύμβασης, εξού και η σχετική επιστολή ανάθεσης υπογράφεται για Διοικητή Πολιτικής Άμυνας.

4. Η Α.Α. ισχυρίστηκε ότι η απόφαση της να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών είναι καθόλα νόμιμη και αιτιολογημένη. Οι Αιτητές δεν συμμορφώθηκαν με όλους τους όρους του διαγωνισμού, καθότι δεν είχε υποβληθεί δήλωση συμμόρφωσης (EC Declaration of Conformity) προς την οδηγία 93/42/EEC (απαίτηση παραγράφου 10) αλλά με δήλωση από τον οργανισμό που έλεγξε το προϊόν.

Το έγγραφο που έχει υποβληθεί είναι το EC type examination, όπως αναφέρεται στην οδηγία, το οποίο είναι μέρος του EC Declaration of Conformity χωρίς να το αντικαθιστά. Για

να μπορεί ο κατασκευαστής να δηλώνει ότι ικανοποιεί την οδηγία 93/42/EEC πρέπει να ετοιμάσει τεχνικό φάκελο ο οποίος να περιέχει εκτός από το EC type examination, τη διαδικασία που ακολουθεί, περιγραφή του προϊόντος, κατάλογο των προτύπων βάσει των οποίων κατασκευάζεται το προϊόν και άλλους ελέγχους.

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

Σύμφωνα με τον Καν. 9(1) της Κ.Δ.Π 201/2007 «...η μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών ανατίθεται σε τριμελή τουλάχιστον μόνιμη ή προσωρινή για συγκεκριμένο διαγωνισμό Επιτροπή Αξιολόγησης που διορίζεται, πριν την υποβολή των προσφορών, από τον προϊστάμενο της αναθέτουσας αρχής ή από εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του.»

Θεωρούμε, ότι η πιο πάνω προβλεπόμενη από τον Κανονισμό διαδικασία δεν είχε τηρηθεί από την Α.Α. Συγκεκριμένα, ενώ η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών (όπως αναφέρεται στην Προκήρυξη του Διαγωνισμού) ορίστηκε η 24.4.09., η Ε.Α. αποτελούμενη από τον Α. Φραντζή, Ολύβια Μιχαηλίδου και Γ. Λυσιώτη διορίστηκε από τον Διοικητή της Α.Α. την 27.4.09. Δηλαδή, ενώ ο πιο πάνω Κανονισμός προνοεί ρητά ότι ο διορισμός των μελών της Ε.Α. πρέπει να γίνεται πριν από την καθορισμένη ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ο διορισμός τους έλαβε χώρα 3 μέρες μετά την υποβολή των προσφορών.

Ως εκ τούτου, κρίνουμε ότι ολόκληρη η διαδικασία που ακολούθησε η Α.Α. μετά την 27.4.09 ήταν παράτυπη και παράνομη. Επομένως, δεν θα εξετάσουμε ούτε κατά πόσο ήταν νόμιμη ή μη η αντικατάσταση νέου μέλους της Ε.Α., αλλά ούτε και τον τρόπο διορισμού νέου μέλους από άλλη Υπηρεσία. Η μη συμμόρφωση της Α.Α. με τις πρόνοιες της Κ.Δ.Π.201/2007 και συγκεκριμένα του Καν. 9(1) οδηγεί σαφώς σε ακύρωση όλης της μετέπειτα διαδικασίας που ακολουθήθηκε.

Είναι προφανές ότι η Ε.Α. δεν συστάθηκε νόμιμα και σύμφωνα με τους Κανονισμούς. Η παράνομη σύσταση της Επιτροπής δεν της επιτρέπει να λαμβάνει νόμιμες αποφάσεις. Δεν θεωρούμε ορθό και σκόπιμο να εξετάσουμε και να κρίνουμε αποφάσεις που δεν είναι

νόμιμες αφού λήφθηκαν από όργανο μη νομίμως συγκροτημένο. Τέτοιες αποφάσεις θεωρούνται ανυπόστατες και σαν τέτοιες δεν μπορούν να αξιολογούνται και να κρίνονται αναφορικά με τη νομιμότητα τους.

Επιπρόσθετα των πιο πάνω κρίνουμε ότι υπάρχει και παραβίαση του Καν. 21(1) της Κ.Δ.Π. 201/2007 ο οποίος προνοεί τα εξής:

«Πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους ο Πρόεδρος, ο αντιπρόσωπος του, ο Αναπληρωτής και τα μέλη όλων των Συμβουλίων και Επιτρόπων που συστήνονται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, ... υπογράφουν δήλωση ότι θα εκτελούν τα καθήκοντα τους με ευσυνειδησία και αμεροληψία, χωρίς φόβο ή εύνοια και θα τηρούν απόλυτη εχεμύθεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους»

Από το διοικητικό φάκελο προκύπτει ότι δεν υπάρχουν «Δηλώσεις Αμεροληψίας» από τα μέλη της Ε.Α. πριν τον διορισμό τους δηλαδή την 27.4.09. Το μόνο που υπάρχει στο διοικητικό φάκελο είναι οι «Δηλώσεις Αμεροληψίας» της νέας Ε.Α. (ημερ.29.6.09) οι οποίες φέρουν την ημερ. 20.7.09 (την ίδια ημερομηνία που φέρει και η Έκθεση της νέας Ε.Α.). Οι εξηγήσεις που έδωσε η Α.Α. επί του θέματος δεν μας ικανοποιούν. Ο εν λόγω Κανονισμός ρητά προνοεί όχι μόνο την υπογραφή των εν λόγω δηλώσεων, αλλά καθορίζεται ρητά και το χρονικό σημείο υπογραφής τους δηλ. πριν την ανάληψη των καθηκόντων τους.

Ως αποτέλεσμα της παρατυπίας και παρανομίας όλης της διαδικασίας που ακολουθήθηκε από την Α.Α., κρίνουμε ότι αναπόφευκτα συμπαρασύρεται σε ακυρότητα και η προσβαλλόμενη με τη παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απόφαση, τόσο της απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών όσο και της κατακύρωσης της προσφοράς στην επιτυχούσα.

Μετά τα πιο πάνω ευρήματά μας, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή 69/2009 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. ακυρώνεται.

Τέλος, σημειώνουμε υπο μορφή σχολίου ότι η τροπή την οποία ακολούθησαν τα γεγονότα δεν αφήνει περιθώρια στην Α.Α. να λάβει οποιαδήποτε διορθωτικά μέτρα παρά μόνο να προβεί στην ακύρωση του Διαγωνισμού και την προκήρυξη νέου.

Κατά τη διαδικασία διεκπεραίωσης του οποιουδήποτε νέου διαγωνισμού θα ήταν χρήσιμο η Α.Α. να λάβει σοβαρά υπόψη τα θέματα που ηγέρθηκαν κατά την εξέταση της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής περιλαμβανομένων και των θέσεων που ανέπτυξαν οι Αιτητές.