



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. 38/2009

Μεταξύ:

ATLAS COPCO CYPRUS LTD

Αιτήτριας

v.

ΤΜΗΜΑ ΓΕΩΛΟΓΙΚΗΣ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ATLAS COPCO CYPRUS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γαβρίλη Αμπίζα, Δικηγόρο
2. Νίκο Χρυσάνθου, Δικηγόρο
3. Στέλιο Ηλακκείδη, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
4. Κώστα Στυλιανού, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΓΕΩΛΟΓΙΚΗΣ ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Πάνο Ιωαννίδη, Πρόεδρο Συμβουλίου Προσφορών
3. Ελένη Γεωργίου-Μορισσώ, Αν. Διευθύντρια Τμήματος Γεωλογικής Επισκόπησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 12 Αυγούστου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Η Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 38/2009 στρέφεται εναντίον της απόφασης του Τμήματος Γεωλογικής Επισκόπησης (Αναθέτουσα Αρχή), που λήφθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών (Atlas Corco Cyprus Ltd), που υποβλήθηκε σε σχέση με το διαγωνισμό με αρ. GSD2008/05, καθώς επίσης να ακυρώσει τον εν λόγω διαγωνισμό, σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007, επειδή κατά την κρίση του δεν υποβλήθηκε καμιά προσφορά, που να πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Τα γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:

1. Το Τμήμα Γεωλογικής Επισκόπησης δημοσίευσε τον πιο πάνω διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία στην Ευρωπαϊκή Εφημερίδα στις 29/11/2008, στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 28/11/2008, καθώς επίσης στον ημερήσιο εγχώριο τύπο την ίδια ημέρα.
2. Τα έγγραφα του διαγωνισμού προμηθεύτηκαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς, αλλά υποβλήθηκε μόνο μια προσφορά, αυτή των Αιτητών, στις 30/1/2009.
3. Η Αναθέτουσα Αρχή όρισε πενταμελή Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία αποτελείτο από δύο Ανώτερους Γεωλογικούς Λειτουργούς και ένα Γεωλογικό Λειτουργό της Αναθέτουσας Αρχής, ένα Μηχανολόγο Μηχανικό του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων και ένα Τεχνικό Μηχανικό του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών.

4. Η Επιτροπή Αξιολόγησης συνήλθε σε τέσσερεις (4) συνεδρίες και αξιολόγησε το τεχνικό μέρος της εν λόγω προσφοράς. Σε όλες τις συνεδριάσεις της συμμετείχε και εκπρόσωπος του Γενικού Λογιστή. Κατά τη διαδικασία της αξιολόγησης η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε από τους Αιτητές διευκρινήσεις σχετικά με το περιεχόμενο της προσφοράς τους, οι οποίες και δόθηκαν.
5. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού συναξιολόγησε το περιεχόμενο της προσφοράς των Αιτητών, μαζί με τις διευκρινίσεις που δόθηκαν, διαπίστωσε, ότι υπάρχουν τέσσερεις (4) αποκλίσεις, τις οποίες έκρινε ως μη ουσιώδεις, σύμφωνα με τις πρόνοιες της παραγράφου 3.2(3) του Μέρους Α, των εγγράφων του διαγωνισμού και αποφάσισε την αφαίρεση τριών (3) βαθμών από τη βαθμολογία των Αιτητών. Λεπτομέρειες όσον αφορά τις αποκλίσεις περιέχονται στη σχετική έκθεση αξιολόγησης.
6. Με βάση τα πιο πάνω η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε ομόφωνα (16/2/2009), να ανοιχτεί ο οικονομικός φάκελος της προσφοράς.
7. Η Αναπλ. Διευθύντρια της Αναθέτουσας Αρχής υιοθέτησε την Έκθεση Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης και την απέστειλε στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος.
8. Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος εξέτασε την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης σε δύο συνεδρίες του (ημερ. 20/3/2009 και ημερ. 26/3/2009). Στις εν λόγω συνεδριάσεις συμμετείχαν ως παρατηρητές εκπρόσωπος του Γενικού Ελεγκτή και του Γενικού Λογιστή, των οποίων οι θέσεις καταγράφηκαν στα πρακτικά του Συμβουλίου.
9. Το Συμβούλιο Προσφορών απεφάσισε ομόφωνα: *«την ακύρωση της προσφοράς, σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007, δεδομένου ότι η προσφορά του μοναδικού προσφοροδότη, της εταιρείας Atlas Corco Cyprus Ltd, είναι εκτός προδιαγραφών, αφού δεν πληροί τις ακόλουθες*

προδιαγραφές που αναφέρονται στο Έντυπο 8 (Form 8) του Πίνακα Συμμόρφωσης (Tenderer's Technical Response and Compliance Table):

(α) Αντικείμενο (Product) 1: Σφυρογεωτρύπανο (Drill Rig) – Παράγραφος 2.8.1

(β) Αντικείμενο (Product) 5.3: Σταθεροποιητές (Stabilizers) – Παράγραφος 1.7

(γ) Αντικείμενο (Product) 5.6: Κοπτικά για αερόσφυρες 300 mm. Button Bits for 300 mm DTH hammers) – Παράγραφοι 2.1.(2) και 2.2.(2)

(δ) Αντικείμενο (Product) 5.7: Τρίκωνα κοπτικά τύπου Βολφραμίου – Καρβιδίου (Tungsten Carbide Insert (TCI) Tricon Bits) – Παράγραφοι 2.5(3), 2.6(3) και 2.7(3).

(ε) Αντικείμενο (Product) 5.9: Σύνδεσμοι διατρητικών εργαλείων – (Sub-adaptors)-Παράγραφοι 2.1.(5), 2.3.(5) και 2.5.(5).»

10. Το Συμβούλιο σημειώνει ότι σύμφωνα με το “Form 8”, που είναι ο πίνακας συμμόρφωσης με τις προδιαγραφές. (Σημείωση αρ. 3, σελ. 33) “If the column “Requirement” contains the word “YES” (meaning that the corresponding specification is mandatory for the Tenderer) or a specific number (meaning that the specification has a mandatory numerical value which must be complied with), these shall be considered as unchangeable terms and the Technical Offers that do not meet such requirements shall be rejected as inadmissible”. «Το Συμβούλιο διαπιστώνει ότι η μοναδική προσφορά που υποβλήθηκε παραβιάζει τον εν λόγω όρο στις περιπτώσεις που αναφέρονται πιο πάνω ((α) έως (ε)) και ως εκ τούτου είναι εκτός προδιαγραφών.»

11. Περαιτέρω το Συμβούλιο διαπίστωσε τα ακόλουθα:

«(i) Η ενέργεια της Επιτροπής Αξιολόγησης να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφέροντα σε σημεία της προσφοράς του που διατυπώνονται με

σαφήνεια και καθαρότητα, είναι λανθασμένη. Διευκρινίσεις μπορούν να ζητηθούν μόνο στις περιπτώσεις που υπάρχει ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας.

- (ii) Η ενέργεια της Επιτροπής Αξιολόγησης να αποδεχτεί αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού που καθορίζονται ως υποχρεωτικές (mandatory), παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Δεν αποκλείεται μάλιστα κάποιοι από τους οικονομικούς φορείς που προμηθεύτηκαν τα έγγραφα της προσφοράς, να μην υπέβαλαν τελικά προσφορά όταν διαπίστωσαν ότι ο εξοπλισμός που θα μπορούσαν να διαθέσουν δεν ικανοποιούσε τις επιμέρους τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του Διαγωνισμού που καθορίζονται ως υποχρεωτικές.»

12. Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών κοινοποιήθηκε στους Αιτητές με επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής, στις 22 Απριλίου 2009.
13. Στις 27 Απριλίου 2009 το δικηγορικό γραφείο ΠΛΥΑΣ ενεργώντας εκ μέρους της Εταιρείας «ATLAS Corco Cyrgus Ltd» ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή ότι προτίθεται να καταχωρήσει Ιεραρχική Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και στις 12 Μαΐου 2009 άσκησε το δικαίωμα της αυτό.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι λόγοι που προβάλλουν οι Αιτητές για στήριξη της Ιεραρχικής Προσφυγής τους είναι οι ακόλουθοι:

1. Είναι ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η ρηθείσα απόφαση είναι νόμω και ουσία εσφαλμένη και αβάσιμη όπως θα αναφέρουμε πιο κάτω. Είναι ο ισχυρισμός περαιτέρω, των Αιτητών, ότι πληρούσαν όλες τις προϋποθέσεις και ειδικότερα τις ουσιαστικές προϋποθέσεις των προδιαγραφών.

2. Αναφορικά με το «Αντικείμενο 1» οι Αιτητές αναφέρουν ότι είναι πλεονέκτημα τα 5 outriggers, ως έχουν και οι Αιτητές είχαν καταλήξει σ' αυτόν τον σχεδιασμό μετά από εμπειρίες πέραν των 20 ετών σε παρόμοια γεωτρύπανα και η εν λόγω κατάληξη στα 5 αντί στα 4 outriggers έγινε με στόχο την καλύτερη μεγαλύτερη ασφάλεια, εργονομία και ευελιξία. Τα 5 outriggers με 2 πίσω, 1 μπροστά πλέον 2 σταθεροποιητικά κάτω από το τραπέζι όπισθεν είναι σαφώς καλύτερα από τα 2 μπροστά και 2 πίσω. Ανάμεσα σ' άλλα προτερήματα, με τα 5 outriggers επιτυγχάνεται καλύτερη σταθερότητα κατά την λειτουργία και επιπρόσθετα έχουμε καλύτερη ευελιξία κατά την μετακίνηση. Σημειωτέον ότι στο εν λόγω μηχανήμα ο αριθμός των outriggers ήταν παλαιότερα τέσσερα αλλά με τη τελειοποίηση του μηχανήματος εν γένει, μετά από ενδελεχή μελέτη από την κατασκευάστρια εταιρεία, άλλαξε, ως έχει σήμερα, εφόσον βελτιώθηκε και αναβαθμίστηκε από τους Αιτητές έτσι ώστε να θεωρείται όχι μόνο αναβαθμισμένο αλλά και κατά πολύ πιο ευέλικτο, ασφαλές, εργονομικό και εκσυγχρονισμένο. Σίγουρα δε από κάθε άποψη τα πέντε outriggers ως είναι τοποθετημένα κατά πολύ υπερέχουν των τεσσάρων που προνοούσε η προσφορά. Με λίγα λόγια οι Αιτητές προσέφεραν κάτι πολύ περισσότερο και αναβαθμισμένο απ' ότι απαιτείτο από την προσφορά. Αυτή είναι και η εκτίμηση του Τμήματος Γεωλογικής Επισκόπησης όπως φαίνεται στα έγγραφα τα οποία εκφράζουν τις απόψεις εμπειρογνομόνων επί του εν λόγω θέματος. Πρακτικά συνεδρίας Υπ. Γεωργίας 26/3/09 «...Μετά την διευκρίνιση, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η απόκλιση αυτή δεν είναι ουσιώδης. Η Επιτροπή Αξιολόγησης έλαβε επίσης υπόψη της ότι το υφιστάμενο γεωτρύπανο του Τμήματος Γεωλογικής Επισκόπησης διαθέτει επίσης τρεις σταθεροποιητές για ανύψωση του γεωτρύπανου, χωρίς να έχει παρατηρηθεί οποιοδήποτε πρόβλημα στη λειτουργία του...»
3. Αναφορικά με το «Αντικείμενο 5.3» οι Αιτητές αναφέρουν ότι οι ζητηθείσες διαστάσεις ήταν οι ελάχιστες οι οποίες απαιτούνταν και οι προσφερόμενες από τους Αιτητές έκαναν το αντικείμενο καλύτερο. Δια το εν λόγω αντικείμενο, η μεγαλύτερη εσωτερική διάμετρος επιτυγχάνει καλύτερη διατρητικότητα, αφού η εσωτερική διάμετρος είναι μεγαλύτερη και επομένως έχουμε μεγαλύτερη

ποσότητα αέρα και διατηρητικού υγρού που επιτρέπει καλύτερο καθάρισμα της γεώτρησης κατά την διάρκεια του τρυπήματος. Αυτή είναι και η εκτίμηση του Τμήματος Γεωλογικής *Επισκόπησης όπως φαίνεται στα πρακτικά συνεδρίας Υπ. Γεωργίας 26/3/2009 «Η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί την απόκλιση αυτή ως επουσιώδη, αφού το μεγαλύτερο διαμέτρημα παρέχει μικρό πλεονέκτημα που διευκολύνει τη ροή των διατηρητικών ρευστών.»* το οποίο εκφράζει τις απόψεις εμπειρογνομόνων επί του εν λόγω θέματος.

4. Αναφορικά με το «*Αντικείμενο 5.6*» οι Αιτητές αναφέρουν ότι οι αποκλίσεις εμπίπτουν εντός του κανόνος de minimis ήτοι αμελητέου δηλαδή είναι τόσο ελάχιστες που δεν χρήζουν σημασίας ούτε επηρεάζουν την εύρυθμη λειτουργία του συστήματος. Αυτή είναι και η εκτίμηση του Τμήματος Γεωλογικής *Επισκόπησης όπως φαίνεται στα πρακτικά συνεδρίας ΥΠ. Γεωργίας 26/3/09 «Η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί την απόκλιση αυτή ως μη ουσιώδη.»* το οποίο εκφράζει τις απόψεις εμπειρογνομόνων επί του εν λόγω θέματος.
5. Αναφορικά με το «*Αντικείμενο 5.7*» οι Αιτητές αναφέρουν ότι η έξτρα $\frac{1}{4}$ "είναι το κανονικό μέγεθος σε αυτού του μεγέθους τις γεωτρήσεις και περαιτέρω βοηθά στην εφαρμογή της θωράκισης της γεώτρησης. Είναι σαφώς καλύτερη. Το πρότυπο (industry standard) είναι 12 $\frac{1}{4}$ " και όχι 12". "Εν πάση περιπτώσει, οι Αιτητές είχαν και έχουν και των 12", απλώς θεώρησαν ότι όφειλαν να προσφέρουν το καλύτερο. Αυτή είναι και η εκτίμηση του Τμήματος Γεωλογικής *Επισκόπησης όπως φαίνεται στα πρακτικά συνεδρίας Υπ. Γεωργίας 26/3/09. «...η επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η απόκλιση αυτή δεν είναι ουσιώδης»* το οποίο εκφράζει τις απόψεις εμπειρογνομόνων επί του εν λόγω θέματος.
6. Αναφορικά με το «*Αντικείμενο 5.9*» οι Αιτητές αναφέρουν ότι τα προτεινόμενα από τους Αιτητές αναλώσιμα ήταν τα καλύτερα δια τέτοιου είδους γεωτρήσεις προσφέροντας μεγαλύτερη ευκολία, αποδοτικότητα και ασφάλεια στην αποσυναρμολόγηση και συναρμολόγηση της διατηρητικής στήλης. Τούτο είναι και σύμφωνο με την πείρα των Αιτητών ως επίσης σύμφωνο και με τις τεχνικές ανάγκες και συνθήκες. Εν πάσει περιπτώσει οι Αιτητές είχαν και έχουν την ευχέρεια να προμηθεύσουν τα οποιαδήποτε με τις οποιεσδήποτε διαστάσεις

ανά πάσα στιγμή άνευ οποιουδήποτε περαιτέρω κόστους. Αυτή είναι και η εκτίμηση του Τμήματος Γεωλογικής Επισκόπησης όπως φαίνεται στα πρακτικά συνεδρίας Υπ. Γεωργίας 26/3/09 «Ο συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης εξήγησε ότι το μήκος των συνδέσμων δεν έχει ουσιαστική σημασία, γιατί σκοπός τους είναι η ένωση εργαλείων που έχουν διαφορετικά είδη συνδέσμων και κατ' επέκταση δεν θεωρείται ως ουσιώδης απόκλιση των τεχνικών προδιαγραφών.» το οποίο εκφράζει τις απόψεις εμπειρογνομώνων επί του εν λόγω θέματος.

7. Δια όλα τα ως άνω Αντικείμενα (πλην του Αντικειμένου 1), οι Αιτητές περαιτέρω αναφέρουν ότι τα διάφορα αναλώσιμα σε αυτό τον τομέα κατασκευάζονται, εν πάσει περιπτώσει, σε οποιοδήποτε μέγεθος ή διάσταση ο πελάτης ήθελε παραγγείλει. Οι Αιτητές προσέφεραν τα εν λόγω αντικείμενα με τις δοθείσες διαστάσεις σύμφωνα με τα παγκόσμια συνήθη πρότυπα δια αυτού του είδους τις γεωτρήσεις και έχοντας υπόψη όλες τις παραμέτρους συμπεριλαμβανομένων και εκείνων της αποτελεσματικότητας, ασφάλειας και παραγωγικότητας και είναι πάντοτε σε θέση να προμηθεύουν τα εν λόγω αναλώσιμα σε οποιοδήποτε μέγεθος ή διάσταση άνευ οποιουδήποτε έξτρα κόστους ή χρέωσης. Εφόσον οι εν λόγω αποκλίσεις δεν θεωρούνται ουσιώδεις από τους πιο έγκυρους ειδικούς (δηλαδή το Τμήμα Γεωλογικής Επισκόπησης) τότε οιαδήποτε σχόλια από τρίτους είναι άνευ αντικειμένου και στερούνται αποδεικτικού βάρους.
8. Είναι ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι άκυρη, στερούμενη αιτιολογίας ή επαρκούς αιτιολογίας, έρευνας ή επαρκούς έρευνας, εκτίμησης, αξιολόγησης ή επαρκούς ή ορθής εκτίμησης αξιολόγησης και/ή αντίθετη με τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού και/ή αντίθετη προς τις σχετικές αρχές δικαίου και/ή σχετικού Νόμου και/ή της σχετικής νομολογίας.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τους ισχυρισμούς και τις θέσεις των Αιτητών, και απάντησε με τα ακόλουθα:

Το Συμβούλιο Προσφορών σε δύο εκτενείς συνεδρίες του επί του θέματος, αφού μελέτησε την έκθεση αξιολόγησης και αφού άκουσε τον συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης, του έθεσε ερωτήσεις και έλαβε απαντήσεις, και αφού σημείωσε όσα λέχθηκαν από τους εκπροσώπους του Γενικού Λογιστή και της Γενικής Ελέγκτριας αποφάσισε ομόφωνα την ακύρωση της προσφοράς, σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007, δεδομένου ότι η προσφορά του μοναδικού προσφοροδότη, της εταιρείας Atlas Copco Cyrgus Ltd, κρίθηκε ότι ήταν εκτός προδιαγραφών, αφού δεν πληρούσε τις ακόλουθες προδιαγραφές που αναφέρονται στο Έντυπο 8 (Form 8) του Πίνακα Συμμόρφωσης (Tenderer's Technical Response and Compliance Table) των Εγγράφων του Διαγωνισμού:

- (α) Αντικείμενο (Product) 1: Σφυρογεωτρύπανο (Drill Rig) – Παράγραφος 2.8.1, ήτοι το προσφερόμενο γεωτρύπανο διέθετε ένα σταθεροποιητή (1) στο μπροστινό μέρος, δύο (2) στο πίσω μέρος, καθώς επίσης δύο (2) στο σύστημα προσαρμογής διατρητικών εργαλείων (centralizer table), σε αντίθεση με τα έγγραφα του διαγωνισμού που απαιτούσαν δύο (2) στο μπροστινό και δύο (2) στο πίσω μέρος του γεωτρύπανου, καθώς επίσης δύο (2) στο σύστημα προσαρμογής διατρητικών εργαλείων.
- (β) Αντικείμενο (Product) 5.3: Σταθεροποιητές (Stabilizers) – Παράγραφος 1.7, ήτοι οι προσφερόμενοι σταθεροποιητές είχαν διάμετρο 63,5 χιλ. σε αντίθεση με τα έγγραφα του διαγωνισμού που απαιτούσαν διάμετρο είτε 50,8 χιλ. είτε 54 χιλ..
- (γ) Αντικείμενο (Product) 5.6: Κοπτικά για αερόσφυρες 300 mm Button Bits for 300mm DTH hammers) Παράγραφοι 2.1.(2) και 2.2.(2), ήτοι η διάμετρος διάτρησης σε δύο από τα είδη κοπτικών ήταν 316,2 χιλ., σε αντίθεση με την απαίτηση των εγγράφων του διαγωνισμού για 317,5 χιλ.
- (δ) Αντικείμενο (Product) 5.7: Τρίκωνα κοπτικά τύπου Βολφραμίου – Καρβιδίου (Tungsten Carbide Insert (TCI) Tricon Bits) – Παράγραφοι 2.5(3), 2.6(3) και

2.7(3), ήτοι η διάμετρος σε τρία από τα είδη κοπτικών που προσφέρθηκαν ήταν 311χιλ, ενώ η απαίτηση ήταν για κοπτικά διαμέτρου 304,8 χιλ..

- (ε) Αντικείμενο (Product) 5.9: Σύνδεσμοι διατρητικών εργαλείων (Sub-adaptors) – Παράγραφοι 2.1.(5), 2.3.(5), και 2.5.(5), ήτοι το μήκος τριών από τα προσφερόμενα είδη συνδέσμων ήταν 61εκ αντί 30,5εκ που προέβλεπαν τα έγγραφα του διαγωνισμού και 83,8εκ αντί 85εκ που προέβλεπαν τα έγγραφα του διαγωνισμού.

Η πιο πάνω κατάληξη του Συμβουλίου Προσφορών έγινε σε συνάρτηση με σχετική σημείωση που τέθηκε στο Έντυπο 8, των εγγράφων της προσφοράς που ρητά προέβλεψε τα ακόλουθα: “If the Column “REQUIREMENT” contains the word “YES” (meaning that the corresponding specification is mandatory for the Tenderer) or a specific number (meaning that the specification has a mandatory numerical value which must be complied with), these shall be considered as unchangeable terms and the Technical Offers that do not meet such requirements shall be rejected as inadmissible.»

Επίσης μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού, ως προβλεπόταν στα έγγραφα του διαγωνισμού υπήρχε η δυνατότητα υποβολής σχολίων από μέρους των οικονομικών φορέων που παρέλαβαν τα έγγραφα, και παρόλο που οι Αιτητές υπέβαλαν αριθμό σχολίων και εισηγήσεων, εντούτοις καμία εξ’ αυτών δεν αφορούσε διαφοροποίηση ή αλλαγή σε σχέση με τους τεχνικούς όρους του Εντύπου 8. Είναι σημαντικό να λεχθεί ότι στη βάση των εισηγήσεων που έγιναν από μέρους των οικονομικών φορέων και από τον Γενικό Ελεγκτή, έγιναν 12 αλλαγές στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Η διαδικασία αυτή που προηγήθηκε είναι κρίσιμο να ληφθεί υπόψη για μία σειρά από λόγους:

Πρώτον, οι Αιτητές είχαν τη δυνατότητα να υποβάλουν τα σχόλια τους κατά το στάδιο που ετοιμάζονταν τα έγγραφα του διαγωνισμού και προσδιορίζονταν οι τεχνικές προδιαγραφές και δεδομένα. Είναι σημαντικό επίσης ότι στη βάση σχολίων που

έγιναν και από τους Αιτητές διαφοροποιήθηκε ο όρος σε σχέση με τους σταθεροποιητές των γεωτρύπανων, εντούτοις οι Αιτητές δεν μπόρεσαν να συμμορφωθούν.

Δεύτερον, ήταν σε γνώση τους όλα τα στοιχεία και τεχνικά δεδομένα πολύ καιρό πριν την προκήρυξη της προσφοράς, ώστε να προβούν σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες έγκαιρα για να συμμορφωθούν πλήρως με τις απαιτήσεις και τους όρους του διαγωνισμού.

Τρίτον, ενώ είχαν την ευκαιρία και μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού και μέχρι την υποβολή της προσφοράς τους να προβάλουν τις εισηγήσεις τους σε σχέση με όλα τα θέματα που στο παρόν στάδιο έρχονται και υποστηρίζουν ότι οι προτάσεις τους ήταν καλύτερες, εντούτοις δεν το έπραξαν.

Όσον αφορά τη διαφορετική εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης από την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, τονίζεται ότι η αρμοδιότητα της κατακύρωσης των προσφορών έχει διά νόμου ανατεθεί στο Συμβούλιο Προσφορών. Σύμφωνα με τον Κανονισμό 3(2) της Κ.Δ.Π.201/2007, τα Συμβούλια Προσφορών *«έχουν εξουσία να αποφασίζουν για διαγωνισμούς που οδηγούν στην ανάθεση συμβάσεων απεριόριστης αξίας η κάθε μια και ανεξαρτήτως ποσού»* σε αντίθεση με τις Επιτροπές Αξιολόγησης, των οποίων η εξουσία αφορά συμβάσεις που δεν υπερβαίνουν ορισμένα ποσά (Καν. 3(3)) και των οποίων η απόφαση θα πρέπει να επικυρωθεί από τον προϊστάμενο της Αναθέτουσας Αρχής (Καν.9(2)(α)).

Στην υπό εξέταση υπόθεση, η εκτίμηση της δαπάνης υπολογίστηκε στα 3.500.000 ευρώ, ποσό που σαφώς υπερβαίνει τα ποσά για τα οποία έχει εξουσία να αποφασίζει η Επιτροπή Αξιολόγησης. Ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τον Καν.9 της Κ.Δ.Π. 201/2007 η μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών ανατέθηκε στην Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία *«Υποβάλει τις εισηγήσεις της μέσω του προϊσταμένου της Αναθέτουσας Αρχής ή του αντιπροσώπου του, ανάλογα με την περίπτωση, στο Συμβούλιο Προσφορών»* το οποίο είναι το όργανο που έχει την εξουσία για

κατακύρωση της προσφοράς. Ειδικότερα παραπέμπουμε στον Καν. 14(3) της ίδιας Κ.Δ.Π., με πλαγιότιτλο «εξουσίες και αρμοδιότητες», όπου ρητά αναφέρεται:

«όταν πρόκειται για διαγωνισμό η εκτιμώμενη αξία του οποίου υπερβαίνει τα ποσά του αναφέρονται στην παράγραφο (3) του Κανονισμού 3, ο προϊστάμενος της Αναθέτουσας Αρχής ή εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του διαβιβάζει την έκθεση αξιολόγησης που ετοίμασε η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό 33 στο αρμόδιο Συμβούλιο Προσφορών για λήψη απόφασης.»

Σε συνέχεια των πιο πάνω, ρητά επίσης αναφέρεται στον Κανονισμό 34(1) ότι,

« Όπου την εξουσία για την ανάθεση της σύμβασης έχει το Συμβούλιο Προσφορών, αυτό, αφού μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 33, την έκθεση της ad-hoc Επιτροπής, όπου εφαρμόζεται, και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία τεθούν ενώπιον 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.»

Ως εκ των ανωτέρω, είναι σαφές ότι την εξουσία λήψης της απόφασης για κατακύρωση της υπό εξέταση προσφοράς είχε το Συμβούλιο Προσφορών στο οποίο η Επιτροπή Αξιολόγησης υποβάλει την εισήγηση της. Συνεπώς για προσφορές που εκτιμώμενη αξία τους υπερβαίνει ορισμένα ποσά, η Επιτροπή Αξιολόγησης έχει ουσιαστικά καθαρά συμβουλευτικό/γνωμοδοτικό χαρακτήρα. Η αποφασιστική εξουσία ανήκει στο Συμβούλιο Προσφορών, το οποίο βάση των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου, έχει την δυνατότητα να επιλέξει άλλη οδό από την προτεινόμενη στην έκθεση αξιολόγησης, αρκεί να αιτιολογήσει τη διαφορετική προσέγγιση.

Στην υπό εξέταση υπόθεση, όπου το Συμβούλιο Προσφορών έκρινε ότι οι αποκλείσεις ήταν ουσιώδεις, δεν είχε απλά τη δυνατότητα αλλά είχε υποχρέωση να

ακολουθήσει διαφορετική προσέγγιση στη βάση του Καν. 34(4) της Κ.Δ.Π.201/2007 που προνοεί ότι:

«Προσφορές ή προτάσεις που κατά την κρίση του αρμόδιου κατά περίπτωση οργάνου, παρουσιάζουν ουσιώδη απόκλιση από τους όρους και/ή τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού ή οποιαδήποτε ουσιώδη ασάφεια που προκύπτει από τυχόν διορθώσεις ή άλλως πως απορρίπτονται.»

Στην παρούσα υπόθεση αυτό έπραξε το Συμβούλιο Προσφορών αιτιολογώντας πλήρως την διαφορετική εκτίμηση του και την απόφαση του, όπως διαπιστώνεται στα σχετικά εκτενή πρακτικά των συνεδριάσεων που έγιναν για το θέμα αυτό στις 20 και 26 Μαρτίου 2009. Τόνισε μεταξύ άλλων το Συμβούλιο Προσφορών το γράμμα σχετικής Σημείωσης του Εντύπου 8 που καθόριζε κατά ρητό και επιτακτικό τρόπο το ουσιώδες των όρων που τίθεντο στο έγγραφο αυτό και τις συνέπειες σε περίπτωση μη συμμόρφωσης αφού καθορίζεται ότι «the Technical Offers that do not meet such requirements shall be rejected as inadmissible.»

Όπως αναφέρεται και στην παράγραφο 6 της γραπτής αγόρευσης των Αιτητών, οι προδιαγραφές όφειλαν να είναι τέτοιες ώστε να είναι σύμφωνες με τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής όσο και με τα CE πρότυπα και/ή κανονισμούς. Είναι θέση μας ότι μόνο η Αναθέτουσα Αρχή είναι σε θέση να προσδιορίσει τις ανάγκες της και ως εκ τούτου είναι αυταπόδεικτο ότι οι προδιαγραφές έγιναν στη βάση των αναγκών της Αναθέτουσας Αρχής, λαμβανομένων υπόψη και των όσων σημειώθηκαν σε σχέση με τη διαδικασία που προηγήθηκε της κατάρτισης των τεχνικών προδιαγραφών.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς που τίθενται αναφορικά με την επάρκεια των Αιτητών απαντούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή και το Συμβούλιο Προσφορών ουδέποτε αμφισβήτησαν την πείρα ή τεχνογνωσία των Αιτητών, αλλά όπως σαφώς εξηγείται στα σχετικά πρακτικά η προσφορά απορρίφθηκε λόγω της μη συμμόρφωσης της με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Ουδεμία αναφορά στα σχετικά πρακτικά αφήνει περιθώρια για την εξαγωγή άλλων συμπερασμάτων.

Υπό το φως των όσων αναλύθηκαν πιο πάνω, είναι τελική μας εισήγηση ότι οι όροι που δεν ακολουθήθηκαν κατά την υποβολή της προσφοράς από τους Αιτητές συνιστούσαν ουσιώδεις όρους, ως έκρινε το Συμβούλιο Προσφορών, το οποίο έδρασε μέσα στα πλαίσια ορθής άσκησης της διακριτικής του ευχέρειας με αυστηρή προσκόλληση στο γράμμα και στο πνεύμα των κανόνων και αρχών που διέπουν τα θέματα δημοσίων συμβάσεων. Η σημασία των όρων που δεν τηρήθηκαν προσδιορίζεται στο ίδιο το κείμενο των εγγράφων του διαγωνισμού ως επίσης και οι συνέπειες μη συμμόρφωσης. Δεδομένου ότι *«η προκήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά πράξη κανονιστικού περιεχομένου, η οποία διέπει τη διεξαγωγή του. Και η οποία δε δεσμεύει μόνο τους προσφοροδότες, αλλά και την ίδια αρχή που προσφεύγει στο μέτρο αυτό»* το Συμβούλιο Προσφορών όφειλε να προχωρήσει στην απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών και σε ακύρωση του διαγωνισμού. Και όφειλε να ενεργήσει με τον τρόπο αυτό όχι μόνο στη βάση των προνοιών των Εγγράφων του Διαγωνισμού, αλλά στη βάση κυρίως των αρχών της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Ε. ΚΑΤΑΛΗΞΗ ΤΗΣ Α.Α.Π.

Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και αφού μελετήσαμε το Διοικητικό Φάκελο της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

1. Όσον αφορά τη διαφορετική απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος από την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης διευκρινίζουμε ότι η αρμοδιότητα της κατακύρωσης των προσφορών έχει δια νόμου ανατεθεί στο Συμβούλιο Προσφορών. Σύμφωνα με τον Κανονισμό 3(2) της Κ.Δ.Π. 201/2007, τα Συμβούλια Προσφορών *«έχουν εξουσία να αποφασίζουν για διαγωνισμούς που οδηγούν στην ανάθεση συμβάσεων απεριόριστης αξίας ή κάθε μια και ανεξαρτήτως ποσού»* σε αντίθεση με τις Επιτροπές Αξιολόγησης, των οποίων η εξουσία αφορά συμβάσεις που δεν υπερβαίνουν ορισμένα ποσά (Καν. 3(3)) και των οποίων η απόφαση θα πρέπει να επικυρωθεί από τον προϊστάμενο της Αναθέτουσας Αρχής (Καν. 9(2)(α)).

Στην υπό εξέταση υπόθεση, η εκτίμηση της δαπάνης υπολογίστηκε στα 3.500.000 ευρώ, ποσό που σαφώς υπερβαίνει τα ποσά για τα οποία έχει εξουσία να αποφασίζει η Επιτροπή Αξιολόγησης. Ως εκ τούτου, σύμφωνα και με τον Καν.9 της Κ.Δ.Π. 201/2007 η μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών ανατέθηκε στην Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία «Υποβάλλει τις εισηγήσεις της μέσω του προϊστάμενου της Αναθέτουσας Αρχής ή του αντιπροσώπου του, ανάλογα με την περίπτωση, στο Συμβούλιο Προσφορών» το οποίο είναι το όργανο που έχει την εξουσία για κατακύρωση της προσφοράς.

Σε συνέχεια των πιο πάνω, ρητά επίσης αναφέρεται στον Κανονισμό 34(1) ότι;

« Όπου την εξουσία για την ανάθεση της σύμβασης έχει το Συμβούλιο Προσφορών, αυτό, αφού μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 33, την έκθεση της ad-hoc Επιτροπής, όπου εφαρμόζεται, και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία τεθούν ενώπιον 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.»

Πέραν από τα πιο πάνω η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, αφού ήταν αντίθετη με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ήταν πλήρως αιτιολογημένη ως έπρεπε (χαρακτηριστικά αποσπάσματα παρουσιάζονται ανωτέρω). Ως εκ τούτου απορρίπτονται οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι στερείται αιτιολογίας ή έρευνας.

2. Διαπιστώνουμε ότι η προσφορά της Αιτήτριας δεν πληρούσε τις προδιαγραφές που αναφέρονται στο Έντυπο 8 του Πίνακα Συμμόρφωσης των Εγγράφων του Διαγωνισμού, όπως αναλύονται πιο πάνω στις θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής (σημεία Δ(α)(β)(γ)(δ)(ε)). Όπως επεξήγησε η Αναθέτουσα Αρχή πρόκειται για ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού αφού αφορούν τεχνικά χαρακτηριστικά που θα πρέπει να έχει το ζητούμενο μηχάνημα. Πέραν τούτου η κρίση της διοίκησης επί τεχνικών θεμάτων είναι γενικώς ανέλεγκτη.

Είναι πάγια νομολογημένο ότι προσφορά που δεν πληροί ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού είναι άκυρη και απορρίπτεται. Μετά το εύρημα μας αυτό δεν θα επεκταθούμε σε άλλα επί μέρους θέματα που ηγέρθησαν. Κρίνουμε ότι ορθά το Συμβούλιο Προσφορών, αποφάσισε να θέσει την προσφορά των Αιτητών εκτός προδιαγραφών και κατά συνέπεια να ακυρώσει τον διαγωνισμό σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007, αφού η μοναδική προσφορά που υποβλήθηκε ήταν άκυρη.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία ο Αιτητής υποστήριξε με πολλή θέρμη ότι τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος του ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της τελευταίας τεχνολογίας και ότι το δικό του προϊόν θα εξυπηρετούσε καλύτερα ή τουλάχιστο στον ίδιο βαθμό τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής με το προϊόν που καθορίζεται από τα τεχνικά χαρακτηριστικά των όρων του διαγωνισμού

Όποια και να είναι, όμως, η αλήθεια δεν μπορεί να ακυρώσει την νομολογημένη αρχή ότι η Αναθέτουσα Αρχή ήταν σε καλύτερη θέση από οποιονδήποτε τρίτο να γνωρίζει τις ανάγκες της και κατά συνέπεια να καθορίζει με τους όρους του διαγωνισμού τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος που προκρίνει. Επαφίεται στην ίδια ο καθορισμός τεχνικών χαρακτηριστικών κατά τρόπο τέτοιο που να της παρέχουν ευελιξία και να της εξασφαλίζουν επιθυμητές επιλογές περισσότερες της μίας παρά να την εγκλωβίζουν, αχρείαστα, σε μονόδρομη πορεία με μόνη τελικά διέξοδο την ακύρωση του διαγωνισμού.

Πέραν από τα πιο πάνω θα πρέπει να τονισθεί και τούτο: Ότι η οποιαδήποτε παραγνώριση ή υποβάθμιση των τεχνικών χαρακτηριστικών που καθορίζονται στους όρους του διαγωνισμού θα οδηγούσε, αναπόφευκτα, σε καταστρατήγηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Οι οικονομικοί φορείς αποφασίζουν την συμμετοχή τους ή μη σε κάποιο διαγωνισμό με βάση τους όρους του διαγωνισμού μεταξύ των οποίων είναι και εκείνοι που καθορίζουν τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος που προκρίνεται. Η εκ των υστέρων αλλοίωση τους αφήνει σίγουρα εκτεθειμένους εκείνους τουλάχιστον που δεν έλαβαν

μέρος στο διαγωνισμό ακριβώς γιατί το προϊόν τους δεν διέθετε τα τεχνικά εκείνα χαρακτηριστικά που απαιτούσαν εξ αρχής οι όροι του διαγωνισμού.

Εν όψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα, ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 38/2009 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.