



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. 68/2010

Μεταξύ:

PODIUM ENGINEERING LTD/ISDG N.V. JOINT VENTURE

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτήτρια:

PODIUM ENGINEERING LTD/ISDG N.V. JOINT VENTURE

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δημήτρη Βάκη, Δικηγόρο
2. Μαρίνο Φυλακτού, Εκπρόσωπο Αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Στυλιανό Παναγίδη, Ανώτερο Ηλεκτρολόγο
Μηχανικό
2. Γιώργο Παναγή, Τεχνικό Μηχανικό Ηλεκτρολογίας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Οκτωβρίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αριθμό 68/2010, η Κοινοπραξία Podium Engineering Ltd/ISDG N.V Joint Venture, (στο εξής οι Αιτητές), στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.), να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αριθμό 09.173, που αφορά την «προμήθεια, εγκατάσταση, λειτουργία και συντήρηση απενεργοποιητών κινητών τηλεφώνων» σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός με αρ. 09.173.ΠΣ προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας την 18^η Δεκεμβρίου, 2009 (αρ. προκήρυξης 4386, γνωστοποίηση 3579).
2. Η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 19^η Μαρτίου, 2010.
3. Λήφθηκαν δύο (2) προσφορές από την Κοινοπραξία Podium Engineering Ltd/ISDG N. V. Joint Venture και την εταιρεία Ari-Phantom Technologies Ltd.
4. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά τη συνεδρία της στις 05 Μαΐου 2010 αποφάσισε ομόφωνα όπως κατακυρώσει το διαγωνισμό στην εταιρεία Ari-Phantom Technologies Ltd γιατί είχε υποβάλει την προσφορά με το κατ' αξιολόγηση χαμηλότερο ποσό προσφοράς σύμφωνα με την παράγραφο 8.1.1. του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.
5. Η προσφορά των Αιτητών δεν επιλέχθηκε γιατί είχε ψηλότερη προσφερθείσα τιμή σύμφωνα με την επιστολή γνωστοποίησης ημερ. 19.05.2010.
6. Οι Αιτητές εντός των προβλεπόμενων 5 ημερών από την ημέρα της γνωστοποίησης, ενημέρωσαν εγγράφως το Τμήμα για την πρόθεσή τους να προσφύγουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και καταχώρησαν τελικά την προσφυγή τους με αρ. 68/2010, στις 10 Ιουνίου 2010, καθώς επίσης και αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου.

7. Στις 14 Ιουνίου 2010, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έκδωσε απόφαση για παράταση της ισχύς του προσωρινού μέτρου μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της, επί της παρούσας.

Γ. ΠΡΩΤΗ ΠΡΟΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι η πιο πάνω Ιεραρχική Προσφυγή είναι άκυρη, επειδή οι Αιτητές δεν έχουν συμμορφωθεί με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 56(2) του Νόμου 101(Ι)/2003. Συγκεκριμένα ισχυρίστηκαν ότι στην επιστολή των Αιτητών ημερομηνίας 21 Μαΐου 2010, διατυπώνονται γενικοί και αόριστοι ισχυρισμοί, ενώ δεν αναφέρεται η εικαζόμενη παράβαση.

Οι Αιτητές από την άλλη απάντησαν ότι η επιστολή ημερ. 21.05.2010 έχει όλα τα στοιχεία που προβλέπονται από το σχετικό νόμο. Η γενικότητα δε της εικαζόμενης παράβασης είναι υπό τις περιστάσεις δέουσα αφού η μόνη πληροφόρηση που είχαν για να διαμορφώσουν την πρόθεση τους είναι η επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων.

Δ. ΔΕΥΤΕΡΗ ΠΡΟΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Η Αναθέτουσα Αρχή ήγειρε και δεύτερη προεξεταστική ένσταση, ισχυριζόμενη ότι η συνέχιση της διαδικασίας εμποδίζεται, επειδή όπως προκύπτει από το έντυπο προσφυγής της, οι Αιτητές παρέλειψαν να προσδιορίσουν «ειδικά τους νομικούς και πραγματικούς λόγους» πάνω στους οποίους βασίζεται η προσφυγή όπως απαιτείται από το άρθρο 56 (5)(α).

Οι Αιτητές από την άλλη απάντησαν ότι ουδεμία παραβίαση έχει γίνει και οι λόγοι έχουν διατυπωθεί στη βάση της υπάρχουσας κατά τον κρίσιμο χρόνο πληροφόρησης τους.

Ε . ΠΡΟΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΠΟ ΑΙΤΗΤΕΣ

Οι Αιτητές κατά την ακροαματική διαδικασία ήγειραν προεξεταστική ένσταση για το λόγο ότι δεν είχαν στη διάθεση τους ολόκληρη την προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη, ένεκα του ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε ισχυρισθεί ότι η προσφορά του επιτυχόντα περιλαμβάνει έγγραφα τα οποία έχουν χαρακτηρισθεί από τον ίδιο ως εμπιστευτικά.

Οι Αιτητές τελικά στις 7 Σεπτεμβρίου 2010 απέστειλαν επιστολή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με την οποία απέσυραν την προεξεταστική ένσταση τους επιχειρηματολογώντας επί της ουσίας.

ΣΤ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

Οι Αιτητές κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον μας, προέβαλαν τους πιο κάτω ισχυρισμούς, προσβάλλοντας την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής και ζητώντας την ακύρωση της επικαλούμενοι τους κάτωθι λόγους:

1. Παραβίαση Όρου 5.6.1 (β) (ι)

Η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη είναι άκυρη αφού παραβιάζει τον όρο 5.6.1.(β)(ι) των όρων του Διαγωνισμού. Ο εν λόγω όρος απαιτεί όπως υποβάλλονται με την προσφορά «επίσημα αποδεικτικά στοιχεία» που να αποδεικνύουν ότι ο υπογράφων την προσφορά είναι νόμιμος εκπρόσωπος του προσφέροντα και ότι έχει δικαίωμα να τον δεσμεύει ή πρακτικό απόφασης του διοικητικού συμβουλίου του προσφέροντα με το οποίο να εγκρίνεται η συμμετοχή στο Διαγωνισμό και να δίδεται πληρεξούσιο στον υπογράφοντα την προσφορά.

Δεν υπάρχει οποιοδήποτε επίσημο έγγραφο ή πρακτικό διοικητικού συμβουλίου με το οποίο να εξουσιοδοτείται οποιοσδήποτε ή και ο υπογράφων την προσφορά (ο κ. Roel Itshakou) να πράξει τούτο.

Το μόνο σχετικό που υπάρχει είναι μια επιστολή των λογιστών. Ένας λογιστής δεν είναι αρμόδιος είτε να αναφέρει είτε να γνωματεύει κατά πόσο κάποιο πρόσωπο έχει

δικαίωμα ή είναι εξουσιοδοτημένο να δεσμεύει κάποιο άλλο. Και εν πάση περιπτώσει η επιστολή του λογιστή δεν είναι επίσημο έγγραφο.

Ο όρος 5.6.1(β)(ι) είναι ουσιώδης όρος. Η έλλειψη εξουσιοδότησης από τον προσφέροντα προς τον υπογράφοντα καθιστά την προσφορά μη δεσμευτική για τον Προσφέροντα. Είναι σαφέστατα νομολογημένο ότι η παράβαση ουσιώδους όρου του Διαγωνισμού καθιστά την προσφορά άκυρη.

2. Παράβαση Όρου 5.5.5

Η προσφορά του επιτυχόντα δεν είναι βιβλιοδετημένη κατά παράβαση του όρου 5.5.5 των όρων του Διαγωνισμού. Από την επιθεώρηση κατέστη προφανές ότι καμία σελίδα είναι μονογραφημένη.

Ο όρος είναι ουσιώδης. Η μονογράφηση είναι ουσιαστική ούτως ώστε να υπάρχει και αναγνώριση και δέσμευση. Η μονογράφηση θα μπορούσε να κριθεί ως μη απαραίτητη όπου υπάρχει υπογραφή. Όμως όπου δεν υπάρχει άλλη υπογραφή, η μονογράφηση είναι απαραίτητη. Ειδικά, αλλά όχι περιοριστικά, σε σελίδες όπου έχουν συνταχθεί ή συμπληρωθεί από τον Προσφοροδότη στοιχεία όπως π.χ. στα Παραρτήματα 7 και 8 όπου συμπληρώθηκαν ουσιαστικά στοιχεία. Η μη μονογραφή τέτοιων σελίδων, όπως π.χ. στα Παραρτήματα 7 και 8, συνιστά ουσιώδη απόκλιση από τους όρους του Διαγωνισμού και καθιστά την προσφορά άκυρη.

3. Παραβίαση Όρου 3.3.8 (α) – Παραρτήματα 3 και 7

Σύμφωνα με τον όρο 3.3.8 (α) σε συνδυασμό με το Παράρτημα 3, απαιτείται όπως κατά τα τελευταία 3 διαχειριστικά έτη ο Προσφέρων είχε μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών τουλάχιστο €1.000.000. Προς στοιχειοθέτηση τούτου, απαιτείτο όπως υποβληθεί δεόντως συμπληρωμένο, το Παράρτημα 7. Σύμφωνα με το Παράρτημα 23 η μη δέουσα υποβολή του Παραρτήματος 7 καθιστά την προσφορά άκυρη.

Το Παράρτημα 7 που υπέβαλε ο Επιτυχών Προσφοροδότης δεν είναι ούτε υπογραμμένο ούτε μονογραφημένο.

Το Παράρτημα 7 – Έντυπο Στοιχείων Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας ρητά προνοεί, μεταξύ άλλων, όπως «υποβληθούν όλες οι πιο κάτω ζητούμενες πληροφορίες» και «να υποβληθούν ελεγμένοι λογαριασμοί για τα αντίστοιχα έτη».

Ο επιτυχών προσφοροδότης δεν υπόβαλε με την προσφορά του ελεγμένους λογαριασμούς. Η παράλειψη αυτή καθιστά την προσφορά του άκυρη. Το Παράρτημα 7 δεν υποβλήθηκε δεόντως.

Η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε με επιστολή της ημερ. 21.4.2010 επιπρόσθετες πληροφορίες σχετικά με το Παράρτημα 7. Δεν παρείχεται τέτοια ευχέρεια. Η προσφορά ήταν άκυρη εξ' αρχής και δεν μπορούσε να αναβιώσει με μεταγενέστερα συμπληρωματικά στοιχεία.

Ο Επιτυχών Προσφοροδότης απάντησε με επιστολή του ημερ. 26.4.2010 στην οποία επισύναψε επιστολή του λογιστή του και 3 σελίδες τις οποίες περιέγραψε ως «actual Audited Financial Statements certified by our accountants». Οι λογιστές βεβαίωσαν ότι οι «λογαριασμοί», δηλαδή μια σελίδα για κάθε έτος, είναι ελεγμένοι για τα έτη 2007 και 2008 και μη ελεγμένοι για το 2009.

Οι Αιτητές περαιτέρω επισήμαναν τα ακόλουθα:

- (α) Η προσφορά ήταν άκυρη και η παράλειψη υποβολής των ελεγμένων λογαριασμών με την προσφορά δεν μπορούσε να διορθωθεί με μετέπειτα υποβολή τους.
- (β) Αυτά που υποβλήθηκαν δεν ήταν λογαριασμοί. Ήταν μόνο μια σελίδα από τους λογαριασμούς.
- (γ) Οι «λογαριασμοί» για το 2009 δεν ήταν ελεγμένοι, σύμφωνα με τους λογιστές του ίδιου προσφέροντα.
- (δ) Οι λογαριασμοί δεν αφορούν τον προσφέροντα. Οι «λογαριασμοί» που υποβλήθηκαν, σύμφωνα τόσο με τους ίδιους τους λογαριασμούς όσο και με την

επιστολή των λογιστών, αφορούν την εταιρεία Phantom Technologies Ltd. Αυτό είναι εμφανές τόσο από την επιστολή των λογιστών όσο και από τους «λογαριασμούς». Οι λογιστές σε άλλη αλληλογραφία τους αναφέρονται ρητά στην «ARI- Phantom Technologies Ltd» και όχι στην «Phantom Technologies Ltd». Δηλαδή τόσο οι λογαριασμοί όσο και οι πληροφορίες που συμπληρώθηκαν στο Παράρτημα 7 αφορούν όχι τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη αλλά τρίτο πρόσωπο.

Επισημαίνουν επίσης ότι οι «λογαριασμοί» που δόθηκαν εκ των υστέρων δεν συνάδουν με τα στοιχεία που συμπληρώθηκαν στο Παράρτημα 7.

Συνεπώς ακόμη και αν ήταν επιτρεπτό για την Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει των εκ των υστέρων υποβολή των λογαριασμών στο Παράρτημα 7, δεν υποβλήθηκε δεόντως ούτε αρχικά ούτε μεταγενέστερα. Και οι πληροφορίες που δόθηκαν τόσο αρχικά όσο και μεταγενέστερα προφανώς αφορούσαν τρίτο πρόσωπο και όχι τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη.

4. Παράβαση Όρου 3.3.8. (β) – Παράρτημα 3 και 8

Ο όρος 3.3.8 (β) σε συνδυασμό με το Παράρτημα 3 (ως τροποποιήθηκε) καθιστούσε ως κριτήριο συμμετοχής στο Διαγωνισμό συμπλήρωση 5 παρομοίων έργων σε φυλακές. Σχετικά έπρεπε να υποβληθεί δεόντως συμπληρωμένο το Παράρτημα 8 με συνημμένες τις βεβαιώσεις ως εκεί απαιτείται. Σύμφωνα με το Παράρτημα 23, η μη δέουσα υποβολή του Παραρτήματος 8 καθιστά την προσφορά άκυρη.

Το Παράρτημα 8 που υπέβαλε ο Επιτυχών Προσφοροδότης δεν είναι ούτε υπογραμμένο ούτε μονογραφημένο.

Στο Παράρτημα 8 που υπέβαλε ο Επιτυχών Προσφοροδότης αναφέρονται 7 έργα. Σε ένα από αυτά ως εργοδότης αναφέρεται η «MT Systems», σε ένα άλλο η «Optic Security Systems» και στα άλλα πέντε η «Proscan». Σύμφωνα με ρητή πρόνοια στο Παράρτημα 8, απαιτείται όπως «υποβληθεί βεβαίωση από τον κάθε αντίστοιχο εργοδότη, υπογραμμένη από Διευθύνοντα Σύμβουλο και Οικονομικό Διευθυντή, στην

περίπτωση Ιδιωτικού Τομέα και στην περίπτωση Δημόσιου Τομέα από το Διευθυντή του Τμήματος ή Υπηρεσίας ή Οργανισμού».

Σε σχέση με το έργο με εργοδότη την «Optic Security Systems» δεν υπάρχει οποιαδήποτε βεβαίωση.

Σε σχέση με το έργο με εργοδότη των «MT Systems» υπάρχουν δύο βεβαιώσεις. Μια από «Penteciar Timisoara», η οποία αναφέρεται ότι «συμφωνήσαμε με την ARI Phantom Technologies να κατασκευάσουν και εγκαταστήσουν το digital system τους στις εγκαταστάσεις μας» και μια από «MT Systems» η οποία αναφέρει ότι «σύμφωνα με την επιστολή της Penteciar Timisoara το συνολικό output του συστήματος που εγκαταστάθηκε από την ARI Phantom Technologies είναι 960 watts».

Εγείρονται διάφορα ερωτήματα. Ποιοι και τι είναι οι κ.κ. «MT Systems» και «Penteciar Timisoara»; Στο Παράρτημα 8 αναφέρεται ως εργοδότης η «MT Systems» αλλά στη βεβαίωση της η «Penteciar Timisoara» βεβαιώνει ότι αυτή συμφώνησε με την ARI Phantom Technologies. Ποιος είναι ο εργοδότης; Η «MT Systems» σαφέστατα είναι ιδιωτική εταιρεία όμως τη βεβαίωση την υπογράφει ο «manager» (διευθυντής) – όχι ο Διευθύνων Σύμβουλος και ο Οικονομικός Διευθυντής της ως ρητά απαιτείται. Η δε βεβαίωση της «MT Systems» ρητά λέγει ότι όσα αναφέρονται βασίζονται στη βεβαίωση της «Penteciar Timisoara». Δηλαδή δεν έχουν ίδια γνώση αυτών που λένε.

Οι πιο πάνω βεβαιώσεις δεν είναι ικανοποιητικές.

Σε σχέση με τα έργα του εργοδότη «Prosescan», υπάρχει μια βεβαίωση από την «Prosescan». Η εν λόγω βεβαίωση δεν φέρει ημερομηνία και υπογράφεται από τον «Jesus Peral – Director General» (γενικό διευθυντή). Σαφέστατα η βεβαίωση δεν υπογράφεται ως απαιτείται στο Παράρτημα 8.

Περαιτέρω, η εν λόγω βεβαίωση ουδόλως αναφέρεται στην ARI Phantom Technologies Ltd δηλαδή τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη. Αναφέρεται σε «Phantom's equipment». Και ούτε αναφέρεται σε έργα απενεργοποίησης κινητών τηλεφώνων.

Πέραν των πιο πάνω, ακόμη και αν μπορούσε να εκληφθεί και εκλαμβάνετο ότι στη βεβαίωση γίνεται αναφορά στα προϊόντα του Επιτυχόντα Προσφοροδότη, η βεβαίωση της Protescan ουσιαστικά και σαφέστατα επιβεβαιώνει ότι τα έργα στα οποία αναφέρεται έγιναν από την Protescan και όχι από τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη. Αναφέρεται στη βεβαίωση: «We have been doing installations and use Phantom's equipment...». («Κάνουμε εγκαταστάσεις και χρησιμοποιούμε τον εξοπλισμό της Phantom...»)

Δηλαδή, σύμφωνα με τη βεβαίωση της Protescan, ο Επιτυχών Προσφοροδότης ψεύδεται όταν αναφέρει στο Παράρτημα 8 ότι τα έργα που έκανε με τον εργοδότη Protescan είναι «εγκατάσταση, λειτουργία και συντήρηση απενεργοποιητών». Το μόνο που έκανε, αν έκανε, ήταν να προμηθεύσει εξοπλισμό ή προϊόντα του. Αυτό δεν αποτελεί εκτέλεση έργων ως απαιτείται από τους όρους του Διαγωνισμού.

Επισημαίνεται τέλος σε σχέση με όλες τις βεβαιώσεις ότι πουθενά γίνεται αναφορά είτε σε απενεργοποιητές είτε σε συστήματα απενεργοποίησης ως απαιτείται από το Παράρτημα 3.

Το Παράρτημα 8 δεν υποβλήθηκε δεόντως από τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη και εν πάση περιπτώσει οι βεβαιώσεις οι οποίες συνοδεύουν το Παράρτημα 8 δεν είναι ικανοποιητικές για να στοιχειοθετήσουν τις απαιτούμενες από τον όρο 3.3.8(β) προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό. Αντιθέτως, η βεβαίωση της Protescan στοιχειοθετεί ότι ο Επιτυχών Προσφοροδότης δεν πληροί τις εν λόγω προϋποθέσεις.

Για όλους και καθένα ξεχωριστά από τους πιο πάνω λόγους, η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη είναι άκυρη και η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

ΣΤ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, απέρριψε όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών, αναφέροντας τα πιο κάτω:

1. Παραβίαση όρου 5.6.1 (β) (i)

Όπως αναφέρεται στην αρχή του 5.6.1.(β) τα αποδεικτικά στοιχεία που απαιτούνται από την παράγραφο αυτή αφορούν αποκλειστικά και μόνο την πιστοποίηση του δικαιώματος συμμετοχής της παραγράφου 3.3.1 δηλαδή ότι είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα που είναι:

(α) εγγεγραμμένα στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων, και

(β) έχουν συσχετιστεί με το διαγωνισμό, και

(γ) είναι εγκατεστημένα σε καθοριζόμενες στο 3.3.1 μεταξύ των οποίων χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη διεθνή συμφωνία περί δημοσίων συμβάσεων (GPA).

Στην προσφορά του Αιτητή περιλαμβάνονται:

(α) επίσημο πιστοποιητικό σύστασης της εταιρείας στο Ισραήλ χώρα η οποία ανήκει στη συμφωνία GPA, και

(β) έντυπα που αποδεικνύουν ότι είναι εγγεγραμμένος στο ηλεκτρονικό σύστημα, και

(γ) έχει συσχετιστεί για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό

Με τα στοιχεία αυτά αποδεικνύεται πλήρως το δικαίωμα συμμετοχής του επιτυχόντα προσφοροδότη στο διαγωνισμό και επομένως λαμβάνοντας υπόψη και το πιστοποιητικό που υποβλήθηκε από τους εγκεκριμένους λογιστές, κρίθηκε ότι η παράλειψη υποβολής οποιωνδήποτε άλλων αποδεικτικών στοιχείων σε σχέση με το 3.3.1 δεν ήταν ουσιώδης παρέκκλιση.

Σημειώνεται επίσης ότι:

(α) Στο παράρτημα 23 (Έντυπα και πληροφορίες που πρέπει να υποβληθούν με την προσφορά), το μόνο έγγραφο που περιλαμβάνεται αναφορικά με το εδάφιο

5.6.1.β (A/A 1.5) είναι το πιστοποιητικό σύστασης της εταιρείας που υπέβαλε ο Επιτυχών.

- (β) Στην τελευταία έκδοση των Προτύπων Εγγράφων Διαγωνισμού που εκδίδει το Γενικό Λογιστήριο στον όρο 5.6.1 (β) το μόνο έγγραφο που ζητείται είναι αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του νομικού προσώπου που επισυνάπτεται.

2. «Παραβίαση του όρου 5.5.5»

Η προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη ήταν βιβλιοδετημένη ενώ η πρώτη και τελευταία σελίδα ήταν μονογραφημένες και επομένως τηρούσαν την υπαλλακτική απαίτηση του 5.5.5.

3. «Παραβίαση όρου 3.3.8 (α) – Παραρτήματα 3 και 7»

Για συμμόρφωση με τον όρο 3.3.8 (α) σε συνδυασμό με το παράρτημα 3, απαιτείται όπως κατά τα τελευταία 3 διαχειριστικά έτη ο Προσφέρων είχε μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών τουλάχιστον €1.000.000.

Στην Προσφορά του Αιτητή υπάρχει πιστοποιητικό των εγγεγραμμένων λογιστών του που επιβεβαιώνει ότι ο Επιτυχών Προσφοροδότης ικανοποιεί την απαίτηση αυτή. Σύμφωνα με τη διεθνή πρακτική δηλώσεις εγκεκριμένων λογιστών γίνονται αποδεκτές.

Εξάλλου ο Επιτυχών Προσφοροδότης υπέβαλε με την Προσφορά του το Παράρτημα 7 και επομένως ικανοποίησε την υποχρέωση που προβλέπεται στο Παράρτημα 23. Παρέκκλιση από την απαίτηση αυτή θα υπήρχε σε περίπτωση που το Παράρτημα 7 δεν υποβάλλετο στην Προσφορά.

Η υποβολή επιπρόσθετων πληροφοριών και διευκρινίσεων πάνω στο Παράρτημα 7, εφόσον δεν τροποποιούσε με οποιονδήποτε τρόπο τα αποδεικτικά στοιχεία (ετήσιος κύκλος εργασιών) ήταν επιτρεπτή. Σημειώνεται ότι ίδια πρακτική εφαρμόστηκε και στην περίπτωση του Αιτητή αναφορικά με το Παράρτημα 8.

Αναφορικά με τις ονομασίες ARI- Phantom Technologies Ltd και Phantom Technologies Ltd η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι όπως προκύπτει από το σύνολο των εγγράφων της Προσφοράς και οι δύο ονομασίες αφορούν τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη δηλαδή την Ari-Phantom Technologies Ltd.

Ενδεικτικά προσκόμισαν τα πιο κάτω έντυπα όπου αναφέρονται και οι δύο ονομασίες:

- (α) το εξώφυλλο της προσφοράς του επιτυχόντα
- (β) το εξώφυλλο της τεχνικής λύσης
- (γ) το προφίλ της Εταιρείας όπως δημοσιεύεται στο ICA- Industrial Cooperation Authority του Υπουργείου Βιομηχανίας, Εμπορίου και Εργασίας του Ισραήλ.

Με βάση τα πιο πάνω δεν υπήρξε παραβίαση του όρου 3.3.8 (β).

4. «Παραβίαση του όρου 3.3.8 (β) – Παραρτήματα 3 και 8»

Για συμμόρφωση με τον όρο 3.3.8(β) ο Επιτυχών Προσφοροδότης υπέβαλε το Παράρτημα 8 για τα Έργα που εκτέλεσε και επομένως ικανοποίησε την υποχρέωση που προβλέπεται στο Παράρτημα 23. Παρέκκλιση από την απαίτηση αυτή θα υπήρχε σε περίπτωση που το παράρτημα 8 δεν υποβάλλετο στην Προσφορά.

Στην Προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη υπήρχαν τα αποδεικτικά στοιχεία για τα έργα που εκτέλεσε και για τα οποία γίνεται αναφορά στην παράγραφο 4.1. των δικηγόρων των Αιτητών.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι παρά τις ατέλειες που υπήρχαν στα αποδεικτικά αυτά στοιχεία ο Επιτυχών Προσφοροδότης ικανοποιούσε τον όρο 3.3.8(β) λαμβάνοντας υπόψη και τα όσα αναφέρονται στην παράγραφο 5.6.ι. (σελίδα 17) του όρου 5.6.

Με βάση τα πιο πάνω δεν υπήρξε παραβίαση του όρου 3.3.8. (β).

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

Θα καταπιαστούμε κατά πρώτον με τα ζητήματα που εγέρθηκαν στα πλαίσια των προδικαστικών ενστάσεων της Α.Α.. Η τελευταία θεωρεί άκυρη την πρόθεση έγερσης ιεραρχικής προσφυγής για το λόγο ότι δεν σημειώνεται ειδικά η εικαζόμενη παράβαση. Έχουμε τονίσει σε πολλές αποφάσεις μας ότι η εγκυρότητα της πρόθεσης αποτελεί προϋπόθεση για τη συνέχιση της διαδικασίας και συνεπώς άκυρη πρόθεση καθιστά άκυρη οιαδήποτε απόφαση εξεδόθη με αφορμή την τελευταία.

Παρατηρούμε ότι με την επιστολή 21.05.2010 οι Αιτητές παρείχαν ειδοποίηση με τις δέουσες κοινοποιήσεις για την πρόθεση τους να καταχωρήσουν ιεραρχική προσφυγή εναντίον της επίμαχης απόφασης προβάλλοντας γενικά νόμους και/ή αρχές στις οποίες κατ' ισχυρισμό αντιτίθεται η επίμαχη απόφαση αλλά και προβάλλοντας ειδικό ισχυρισμό ότι η δική τους προσφορά ήτο η πλέον συμφέρουσα.

Θεωρούμε ότι κατά το στάδιο της έγερσης πρόθεσης άσκησης ιεραρχικής προσφυγής στην ουσία ο προσφοροδότης-Αιτητής δρα με «κλειστά μάτια» μη έχοντας ακόμη στα χέρια του το διοικητικό φάκελο και με μόνη πληροφόρηση το ότι αναγράφεται στην επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων. Η τελευταία δε, αναφέρει μόνον ότι η προσφορά των Αιτητών δεν έχει επιλεγεί γιατί είχε ψηλότερη προσφερθείσα τιμή. Θα ήταν παράλογο φρονούμε να αναμένει κάποιος από οιοδήποτε προσφοροδότη να αναπτύσσει λεπτομερέστερα από ότι η Α.Α. κάνει με τη γνωστοποίηση της (έχοντας πλήρη πληροφόρηση) στην πρόθεση του (μη έχοντας οιαδήποτε άλλη πληροφόρηση πέραν της επιστολής γνωστοποίησης) την εικαζόμενη παράβαση.

Αναφορικά με τη δεύτερη προδικαστική ένσταση που ήγειρε η Α.Α. παρατηρούμε ότι ούτε και αυτή μπορεί να επιτύχει αφού οι λόγοι που τίθενται δεν μπορούν να θεωρηθούν ως αόριστοι που δέον να οδηγήσουν σε απόρριψη με αναφορά και στην απουσία γνώσης του διοικητικού φακέλου κατά το κρίσιμο στάδιο.

Είναι καταλήγοντας η κρίση μας ότι οι ως άνω προδικαστικές ενστάσεις δέον να απορριφθούν.

Εισχωρώντας τώρα στην ουσία της υπόθεσης θα καταπιαστούμε καταρχήν με τις ισχυριζόμενες από τους Αιτητές παραβιάσεις της επιτυχούσας.

Ο όρος 5.6.1.(β)(ι) απαιτεί όπως με σκοπό την πιστοποίηση του δικαιώματος συμμετοχής της παρά. 3.3.1. υποβάλλονται με την προσφορά σε περίπτωση νομικού προσώπου «επίσημα αποδεικτικά στοιχεία» που να αποδεικνύουν ότι ο υπογράφων την προσφορά είναι νόμιμος εκπρόσωπος του προσφέροντα και ότι έχει δικαίωμα να τον δεσμεύει ή πρακτικό απόφασης του διοικητικού συμβουλίου του προσφέροντα με το οποίο να εγκρίνεται η συμμετοχή στο Διαγωνισμό και να δίδεται πληρεξούσιο στον υπογράφοντα την προσφορά.

Το μοναδικό έγγραφο που υπάρχει σχετικά είναι μια επιστολή ημερ. 14.03.2010 από Λογιστές (Saporta Penn & Co, Certified Public Accountants (ISR)) η οποία βεβαιώνει την ιδιότητα του υπογράφοντα ως διευθυντή εξάγοντας συμπέρασμα αναφορικά με την αρμοδιότητα του να υπογράψει την επίμαχη προσφορά εξ αυτής του της ιδιότητας.

Δεν μπορούμε καταρχήν παρά να απορρίψουμε τη θέση της Α.Α. ότι ο σχετικός όρος δεν είναι ουσιώδης. Σε σωρεία αποφάσεων μας διατυπώσαμε την άρρηκτη σχέση της ύπαρξης βεβαιότητας ως προς την ταυτότητα του υπογράφοντα την προσφορά ως εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του προσφέροντα, ζήτημα άρρηκτα συνδεδεμένο με την ύπαρξη βεβαιότητας ως προς την ταυτότητα του προσφοροδότη αλλά και τη βεβαιότητα της υποβολής της προσφοράς του προσφοροδότη και σημαντικότερα τη δημιουργία δεσμεύσεως του τελευταίου έναντι του αναδόχου. Οιοσδήποτε κλυδωνισμός ως προς την αρμοδιότητα του υπογράφοντος την προσφορά εγείρει προβληματισμούς που επιφέρουν ρήγμα στην ύπαρξη βεβαιότητας αναφορικά με την ταυτότητα της προσφοράς και του προσφοροδότη καθιστώντας την επίμαχη προσφορά έκθετη σε αβεβαιότητα αναφορικά με τη δημιουργία δεσμεύσεως εξ αυτής. Επίσης η λέξη επίσημα τίθεται ακριβώς για να υπερθεματίσει τη σημασία της άντλησης μιας τέτοιας βεβαιότητας μη αρκούμενη σε οιαδήποτε στοιχεία που αποδεικνύουν το ζητούμενο αλλά απαιτώντας επίσημα στοιχεία, όρο που δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να περιλάβει βεβαίωση ιδιώτη λογιστή. Περαιτέρω δεν μπορούμε παρά να παρατηρήσουμε ότι ακόμη και αν η εν λόγω βεβαίωση ήθελε θεωρηθεί ως αρκετή (από την άποψη του προσώπου που προβαίνει στη βεβαίωση) εντούτοις το τι βεβαιώνεται εξ αυτής δεν είναι παρά η ιδιότητα του εν λόγω προσώπου

αναφορικά με το νομικό πρόσωπο που αναφέρεται ως προσφοροδότης και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αντληθεί γνώση για την εξουσιοδότηση του να υποβάλει την εν λόγω προσφορά.

Όπως επανειλημμένα έχουμε πει, η υποβολή μιας προσφοράς από εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο είναι εκ των ων ουκ άνευ της εγκυρότητάς της.

Ο επίμαχος όρος που προνοεί τη συγκεκριμένη υποχρέωση ανιχνεύεται στα πλαίσια ελέγχου της πιστοποίησης του δικαιώματος συμμετοχής. Στην Ιεραρχική Προσφυγή 47/2010 επί του αυτού ζητήματος τονίσαμε μεταξύ άλλων τα εξής σε αναφορά και σε προγενέστερες υποθέσεις που ήχθησαν ενώπιον μας:

«Ο όρος είναι βεβαίως ουσιώδης, απόκλιση από τον οποίο πλήττει τα θεμέλια της ίδιας της συμμετοχής της εταιρείας στο διαγωνισμό, προκαλώντας αβεβαιότητα τόσο ως προς τη νομότυπη υποβολή της προσφοράς όσο και ως προς την ανάληψη δεσμεύσεων έναντι του αναδόχου. Κατά συνέπεια, η προσφορά της επιτυχούσας είναι εξ υπαρχής άκυρη (βλ. και Ιεραρχική Προσφυγή 29/2010), αφού η ως άνω παράλειψη έχει ως αποτέλεσμα να αδυνατούμε να εξάξουμε με βεβαιότητα ότι ο υποβάλλων την προσφορά Κωνσταντίνος Καραγιώργης δέσμευε την εταιρεία ώστε να πληρούται ο ως άνω όρος.

Στην Ιεραρχική Προσφυγή 5/2010, μεταξύ άλλων, αποφασίσαμε και το εξής: «Η νόμιμη εξουσιοδότηση για υποβολή προσφοράς είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την έγκυρη συμμετοχή προσφοροδότη σε διαγωνισμό και ως εκ τούτου οι σχετικοί με αυτή όροι είναι ουσιώδεις». Στην επίσης σχετική Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 95/2009 η απουσία βεβαιότητας ως προς την υποβολή της προσφοράς από εξουσιοδοτημένο πρόσωπο οδήγησε στην ακύρωση της προσφοράς της εταιρείας που διενέργησε την παράλειψη.»

Κάθε όρος της προσφοράς συνιστά ανάλογα με τη σημασία του, ουσιώδη ή επουσιώδη προδιαγραφή για συμμετοχή στο Διαγωνισμό (**Tamassos Tobacco Suppliers and Co v. Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ. 60,72**). Πρέπει δε να ερμηνεύεται στενά και αυστηρά προς αποτροπή παραβίασης κατά κύριο λόγο της αρχής της

ισότηας και της διαφάνειας της Διοίκησης. Προσφορά που δεν πληροί ουσιώδη όρο, είναι άκυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης. Το κριτήριο για τον καθορισμό της σημασίας όρου του διαγωνισμού είναι η σημασία που ενέχει για την κατακύρωση της προσφοράς. Ουσιώδης είναι ο όρος, η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης, για την κατακύρωση της προσφοράς. (***C&H Heat-Flow Mechanical Contractors Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπ. Αρ. 729/2001***).

Κρίνουμε συνεπώς ότι οι ως άνω παράλειψη αποτελεί παράβαση ουσιώδη του Διαγωνισμού όρου, ως αποφασιστικής σημασίας για την κατακύρωση της προσφοράς και συνεπώς η επίμαχη απόφαση δέον να ακυρωθεί.

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