



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 39/2004

Μεταξύ:

CHANAT LIMITED

Αιτητών

v.

Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτητές:

CHANAT LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Χρίστο Πατσαλίδη, Δικηγόρο
2. κο Αυγουστίνο Τσάρκατση, Δικηγόρο
3. κο Κυριάκο Μαϊμάρη, Μηχανολόγο Μηχανικό της εταιρείας FYSAIR LIMITED
4. κο Τάκη Ζαβρό, Διευθυντή αιτήτριας εταιρείας
5. κο Ανδρέα Κολοκούδια, Μηχανολόγο Μηχανικό της αιτήτρια εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Ελένη Μιχαήλ-Πική, Δικηγόρο
2. κο Σταύρο Ιωαννίδη, Διευθυντή Προμηθειών Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου
3. κα Κρυστάλλω Ζωμενή-Παντελίδου, Γραμματέα Διευθυντή Νομικών Υπηρεσιών Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 7 Φεβρουαρίου, 2005

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή προσβάλλεται η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 4 Νοεμβρίου, 2004, με την οποία κατακυρώθηκε στην εταιρεία A.S. AIR CONTROL LIMITED ο Διαγωνισμός Αρ 83/2004, «*Προμήθεια, Εγκατάσταση, Έλεγχο, Ενεργοποίηση και Συντήρηση των Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων των Νέων Αποθηκών της ΑΗΚ στην Πάφο*». Με την Ιεραρχική Προσφυγή κατατέθηκε επίσης και Αίτηση για Έκδοση Διατάγματος Προσωρινού Μέτρου. Η Αίτηση εξετάστηκε στις 8 Δεκεμβρίου, 2004 και το αιτούμενο Διάταγμα εκδόθηκε στις 10 Δεκεμβρίου, 2004.

B. Ο πιο πάνω Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στις 19 Μαΐου 2004 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις 21 Μαΐου 2004 στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας και στις 14 Μαΐου, 2004 με δημοσίευση σε τρεις ημερήσιες εφημερίδες. Ο εν λόγω διαγωνισμός αποτελούσε τμήμα μεγαλύτερου έργου. Η εκτιμώμενη αξία ολόκληρου του Έργου ήταν ΛΚ 3.470.000 ως ακολούθως:

	ΛΚ
- Διαγωνισμός Αρ. 64/2004	3.000.000
- Διαγωνισμός Αρ. 83/2004	300.000
- Διαγωνισμός Αρ. 84/2004	170.000

	3.470.000
	=====

Γ. Υποβλήθηκαν επτά προσφορές.

Δ. Για το σκοπό της αξιολόγησης των προσφορών που υπεβλήθησαν συστάθηκε Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία αξιολόγησε τις προφορές με βάση τους όρους του Διαγωνισμού καθώς επίσης και με βάση τις Τεχνικές Προδιαγραφές.

Ε. Σύμφωνα με την Έκθεση της Αναθέτουσας Αρχής, η προσφορά της Αιτήτριας Εταιρείας, - σε αντίθεση με την προσφορά του επιτυχόντος προσφοροδότη που πληρούσε όλους τους όρους και προδιαγραφές του διαγωνισμού - είχε τις εξής αποκλίσεις από τους όρους και προδιαγραφές του διαγωνισμού:

- (i) Η Αιτήτρια εταιρεία δεν υπέβαλε με την προσφορά της τα απαιτούμενα από τον όρο 5 του Μέρους Μ.03.01 Πιστοποιητικά Eurovent σε σχέση με τα κλιματιστικά, και
- (ii) Στα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή για τα προτεινόμενα κλιματιστικά που υπέβαλε η Αιτήτρια Εταιρεία δεν αναφέρεται πουθενά κάτω από ποίες συνθήκες (θερμοκρασίες) οι προτεινόμενες συσκευές έχουν τις αποδόσεις που αναφέρονται στα τεχνικά φυλλάδια κατά παράβαση του όρου 4 του μέρους Μ.03.01.

ΣΤ. Το Συμβούλιο της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου σε Συνεδρίαση του αποφάσισε την κατακύρωση της προσφοράς σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης στην εταιρεία A.S.AIR CONTROL LIMITED.

Z. Οι Αιτητές διαφωνούν με την πιο πάνω απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής προβάλλοντας σαν κύριους λόγους ότι:

- i) Η προσφορά που έγινε τελικά δεκτή δεν ήταν η πλέον οικονομικά συμφέρουσα.
Συγκεκριμένα ισχυρίζονται ότι η τιμή των Αιτητών, όπως αυτή αρχικά υπεβλήθη, ήταν χαμηλότερη από αυτή των επιτυχόντων προσφοροδοτών. Η προσφορά του επιτυχόντος προσφοροδότη κατέστη τελικά φθηνότερη από αυτήν των Αιτητών όταν η Επιτροπή πρόσθεσε στην τιμή της προσφοράς των Αιτητών ΛΚ 7.000 με το συλλογισμό να αξιολογήσουν ανάλογα και ισοδύναμα προϊόντα.
- ii) Η προσφορά του επιτυχόντος προσφοροδότη ήταν εκτός των όρων και προδιαγραφών των εγγράφων προσφοράς του διαγωνισμού και έπρεπε να μην ληφθεί υπόψη, σε αντίθεση με την προσφορά των ιδίων που ήταν καθ' όλα νομότυπη και εντός των όρων και προδιαγραφών των εγγράφων προσφοράς του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι ενώ ο σχετικές προδιαγραφές της προσφοράς απαιτούσαν το ψυκτικό αέριο να είναι τύπου R470C, η Επιτροπή Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής στα πρακτικά της παραδέχεται ότι δέχτηκε να αξιολογήσει τον τύπο R410 που οι επιτυχόντες προσφοροδότες πρόσφεραν, προϊόν νέας τεχνολογίας με πολλά πλεονεκτήματα σε σύγκριση με τον τύπο R470C, αλλά εκτός των ζητηθέντων προδιαγραφών, παραβιάζοντας έτσι την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της ισότητας και της χρηστής διοίκησης.
- iii) Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχή όπως αυτοί καταγράφονται στο Ε (i) και (ii) οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι, πράγματι, δεν υπέβαλαν με την προσφορά τους τα απαιτούμενα από τον όρο 5 του Μέρους Μ.03.01 - Πιστοποιητικά Eurovent - σε σχέση με τα κλιματιστικά, απλά, διότι κανένα προϊόν VRV, δηλαδή ο τύπος που ζητούσαν οι προδιαγραφές στα έγγραφα της προσφοράς δεν είναι πιστοποιημένο με EUROVENT. Άρα, σύμφωνα με τους Αιτητές, ούτε και το προϊόν που πρόσφερε ο επιτυχών προσφοροδότης είναι πιστοποιημένο με EUROVENT.

H. Η Αναθέτουσα Αρχή κατά την ακρόαση της Προσφυγής κατέθεσε δύο προδικαστικές ενστάσεις ως εξής:

- i) Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κωλύεται το να εξετάσει την παρούσα ιεραρχική προσφυγή αφού αυτή στηρίζεται σε λανθασμένη νομική βάση.

Συγκεκριμένα, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι η νομοθεσία που εφαρμόζεται και αφορά τους διαγωνισμούς της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου είναι ο Περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) στους Τομείς του Ύδατος, της Ενέργειας των Μεταφορών και των Τηλεπικοινωνιών Νόμος, Ν. 100(I)/2003. Οι Αιτητές επικαλούνται, λανθασμένα κατά την άποψη της Αναθέτουσας Αρχής, ως νομική βάση της ιεραρχικής τους προσφυγής τον Περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμο, Ν.101(I)/2003, την ΚΔΠ 71/04

και τον Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο, Ν.158(Ι)/99. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει αρμοδιότητα να εξετάζει ισχυρισμούς σε σχέση με παράβαση άρθρων του Συντάγματος ή γενικών αρχών διοικητικού δικαίου αλλά μόνο παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας.

- ii) Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει αρμοδιότητα να εξετάσει την παρούσα ιεραρχική προσφυγή διότι ο υπό εξέταση Διαγωνισμός (Αρ 83/2004) είναι τμήμα μεγαλύτερου έργου που υπολογίστηκε στα ΛΚ 3.470.000 και αφού η εκτιμώμενη αξία του υπό εξέταση διαγωνισμού είναι ΛΚ 300.000, σύμφωνα με το Άρθρο 13(2) του Ν. 100(Ι)/2003 η Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου μπορούσε να παρεκκλίνει από την εφαρμογή των διατάξεων του Άρθρου 11 για τμήματα των οποίων η εκτιμώμενη αξία, εκτός ΦΠΑ, είναι κατώτερη του ποσού σε λίρες που αντιστοιχεί σε 1.000.000 Ευρώ, εφόσον το άθροισμα της αξίας αυτών των τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20% του αθροίσματος της αξίας του συνόλου των τμημάτων. Με βάση τα πιο πάνω, το τμήμα αυτό που προσβάλλεται με την παρούσα ιεραρχική προσφυγή παρεκκλίνει από την εφαρμογή των διατάξεων του Άρθρου 11 του Ν. 100(Ι)/203 και συνεπώς ο Ν. 100(Ι)/2003 δεν τυγχάνει εφαρμογής, άρα η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει δικαιοδοσία ή αρμοδιότητα να εξετάσει την παρούσα ιεραρχική προσφυγή.

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αφού άκουσε προσεκτικά τόσο τους Αιτητές όσο και την Αναθέτουσα Αρχή σχετικά με τις προδικαστικές ενστάσεις, αποφάσισε να απορρίψει και τις δύο ενστάσεις με το σκεπτικό ότι:

A) Όσον αφορά την πρώτη προδικαστική ένσταση η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει, σύμφωνα με το Άρθρο 55(1) του Ν.101(Ι)/2003, *«αρμοδιότητα να εξετάζει ιεραρχικές προσφυγές εναντίον πράξεων ή αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής που παραβιάζουν οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου...»*. Είναι η ομόφωνη άποψη όλων των μελών της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ότι η αρμοδιότητα αυτή δεν περιορίζεται στους ισχύοντες νόμους περί προσφορών αλλά ούτε και αποδέχονται τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι «η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει αρμοδιότητα να εξετάζει ισχυρισμούς σε σχέση με παράβαση των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου, αλλά μόνο παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας».

Είναι επίσης γεγονός ότι οι Αιτητές στους συμπληρωματικούς λόγους ακύρωσης που κατέθεσαν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών πριν την εξέταση της Προσφυγής, διαφοροποίησαν την νομική βάση και συμπεριέλαβαν σαν νομική βάση τη ιεραρχικής προσφυγής και τον Ν.100(Ι)/2003, και

B) Όσον αφορά τη δεύτερη προδικαστική ένσταση η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, κατά πλειοψηφία, των μελών κ.κ. Μιχαλάκη Χριστοφόρου και Χριστόφορου Χριστοφίδη διαφωνούντων, είναι της γνώμης ότι είναι υποχρέωση και καθήκον κάθε Αναθέτουσας Αρχής, όταν αποφασίσει να επιλέξει να παρεκκλίνει από την εφαρμογή των διατάξεων του Άρθρου 11 του Ν.100(Ι)/2003, να το γνωστοποιήσει στην προκήρυξη της προσφοράς έτσι ώστε η προσφοροδότες να γνωρίζουν πριν την υποβολή της προσφοράς τους την πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής να παρεκκλίνει. Η

Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών πιστεύει ότι ο Νόμος δεν παρέχει την ευχέρεια ή δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να αποφασίζει να παρεκκλίνει από τη εφαρμογή του Άρθρου 11 του Ν. 100(Ι)/2003 σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, γιατί αυτό θα οδηγούσε σε κατάχρηση δικαιώματος.

Στην παρούσα υπόθεση οι Αιτητές πληροφορήθηκαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει παρεκκλίνει από τη διάταξη του άρθρου 11 του Ν. 100(Ι)/2003 όταν καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Από το σύνολο των ισχυρισμών αλλά και των στοιχείων που τέθηκαν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, διαπιστώνουμε παράβαση του ισχύοντος δικαίου κατά τη διαδικασία αξιολόγησης του Διαγωνισμού και την κατακύρωση του στον επιτυχόντα προσφοροδότη. Συγκεκριμένα:

- α) Συμφωνούμε με τους ισχυρισμούς των Αιτητών και διαφωνούμε με τον τρόπο που η Αναθέτουσα Αρχή αλλοίωσε την τιμή της προσφοράς των Αιτητών προσθέτοντας ΛΚ7.000 έτσι ώστε να καταστήσει την προσφορά του επιτυχόντος προσφοροδότη φθηνότερη. Ο συλλογισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η πρόσθεση ΛΚ7.000 ήταν αναγκαία για να αξιολογήσουν ανάλογα και ισοδύναμα προϊόντα, κατά τη γνώμη της Αρχής δεν ευσταθεί διότι το προϊόν που πρόσφερε ο επιτυχών προσφοροδότης ήταν εκτός των ζητηθέντων προδιαγραφών.
- β) Συμφωνούμε με τις αιτιάσεις των Αιτητών ότι η προσφορά του επιτυχόντος προσφοροδότη ήταν εκτός των όρων και προδιαγραφών των εγγράφων του διαγωνισμού αφού ενώ ρητά οι προδιαγραφές ζητούσαν ψυκτικό αέριο R407C, και ενώ ο επιτυχών προσφοροδότης πρόσφερε και R407C και R410 (το R410 είναι προϊόν ανώτερης ποιότητας) προτιμήθηκε το R410 που ήταν εκτός των ζητηθέντων προδιαγραφών. Να σημειωθεί ότι αν επιροτιμείτο το R407C τότε η προσφορά των Αιτητών θα ήταν φθηνότερη.
- γ) Δεν διαφωνούμε με τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι κανένα μοντέλο VRV δεν είναι πιστοποιημένο με Eurovent και άρα ούτε το προϊόν που πρόσφερε ο επιτυχών προσφοροδότης κατείχε το Πιστοποιητικό Eurovent. Πιστεύουμε ότι δεν έχει γίνει η αναγκαία έρευνα ούτε έχουν ζητηθεί διευκρινήσεις από τη Αναθέτουσα Αρχή αν πράγματι το προϊόν που πρόσφερε ο επιτυχών προσφοροδότης κατείχε το πιστοποιητικό Eurovent.
- δ) Δεν έχουμε πεισθεί με τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές δεν αναφέρουν στα έγγραφα προσφοράς των κάτω από ποιές συνθήκες (θερμοκρασίες) οι προτεινόμενες συσκευές έχουν τις αποδόσεις που αναφέρονται στα τεχνικά φυλλάδια κατά παράβαση του όρου 4 του μέρους Μ.03.01. Επίσης είναι γεγονός ότι καμία συγκεκριμένη αναφορά δεν γίνεται στις σχετικές προδιαγραφές των εγγράφων προσφοράς όσον αφορά τις συνθήκες (θερμοκρασίες) κάτω από τις οποίες λειτουργούν οι συσκευές. Επιπρόσθετα, θεωρούμε την τυχόν παράβαση σαν μη ουσιώδη.

Τα μέλη Μιχαλάκης Χριστοφόρου και Χριστόφορος Χριστοφίδης διαφώνησαν με την απόφαση της πλειοψηφίας. Η διαφωνία τους έγκειται στο γεγονός ότι, έκαμαν δεκτή τη δεύτερη προδικαστική ένσταση που υπέβαλε η Αναθέτουσα Αρχή, αναφορικά με τα άρθρα 13(2) και 11 του Ν. 100(Ι)/2003 και συνεπώς συμφώνησαν με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, δεν έχει δικαιοδοσία να εξετάσει την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή και ως εκ τούτου την απορρίπτουν και επικυρώνουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Σαν αποτέλεσμα των πιο πάνω η προσφυγή επιτυγχάνει κατά πλειοψηφία, με τη νικώσα ψήφο του Προέδρου. Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.