



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. 104/2010

Μεταξύ:

M.A. CYCOACH LTD

Αιτούντων

v.

ΠΥΡΟΣΒΕΣΤΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

M.A CYCOACH LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Καλλή, Δικηγόρο
2. Άντρη Ηλία, Δικηγόρο
3. Μάριο Δημητρίου, Διευθυντή Αιτήτριας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΠΥΡΟΣΒΕΣΤΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο
2. Ηλία Λαμπίρη, Ασκούμενο Δικηγόρο
3. Υπαστυνόμο Χριστόφορο Στυλιανού
4. Χριστάκη Καλλικά, Λοχία 1364

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 30 Νοεμβρίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αριθμό 104/2010, η εταιρεία Μ.Α. CYCOACH LTD (στο εξής οι Αιτητές), στρέφεται κατά της απόφασης της Πυροσβεστικής Υπηρεσίας Κύπρου - Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή), να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αριθμό Π.Υ107(10/2010), που αφορά την «*προμήθεια και συντήρηση δύο αντλιοφόρων πυροσβεστικών οχημάτων διάσωσης 4Χ4*» σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Στις 4/5/2010 προκηρύχθηκε πανευρωπαϊκά ο με τον ως άνω τίτλο και αντικείμενο διαγωνισμός μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου της Δημοκρατίας. Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών καθορίστηκε η 25/6/2010 και ώρα 09.00. Στις 7/5/2010, ο Διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας και σε δύο εφημερίδες του εγχώριου τύπου.
2. Στις 10/6/2010, λήφθηκε αίτημα παροχής διευκρινίσεων μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων από την εταιρεία TEMAX Α.Ε. το οποίο και απαντήθηκε στις 14/6/2010 με ταυτόχρονη κοινοποίηση μέσα από το σύστημα προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.
3. Στις 25/6/2010, ο Διευθυντής Πυροσβεστικής Υπηρεσίας όρισε την Επιτροπή Αξιολόγησης για τον εν λόγω διαγωνισμό.
4. Στις 25/6/2010 και ώρα 09.00, ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, ανοίχθηκε το κιβώτιο προσφορών από την επιτροπή ανοίγματος του Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξεως παρουσία της Γ/Πυρ. 3239 Κ. Δημητρίου, όπου λήφθηκαν τρεις (3) προσφορές από τους ακόλουθους δύο (2) οικονομικούς φορείς:

- I. TEMAX Α.Ε (πλαίσιο/καμπίνα Mercedes Benz 1529 AF Atego 4Χ4)
- II. Μ. Α. CYCOACH LTD (πλαίσιο/καμπίνα Iveco ML150E28 WD)
- III. Μ.Α. CYCOACH LTD (πλαίσιο/καμπίνα Man TGM 13.290 4Χ4 BL)

5. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού μελέτησε τις υποβληθείσες προσφορές, αποφάσισε να εισηγηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξεως την κατακύρωση της προσφοράς στην Εταιρεία TEMAX A.E. για την προμήθεια και συντήρηση των δύο (2) Αντλιοφόρων Πυροσβεστικών Οχημάτων Διάσωσης 4X4 σε πλαίσιο Mercedes Benz 1529 AF Atego 4X4 με συνολική τιμή €366.885,62 συν ΦΠΑ (€179.900,00 συν ΦΠΑ το κάθε όχημα, €3.542,81 συν ΦΠΑ συντήρηση το κάθε όχημα για 5 χρόνια), αφού είχε αναδειχθεί κατά τη διαδικασία της αξιολόγησης ως η έχουσα τη χαμηλότερη τιμή.
6. Στις 20/7/2010, η Έκθεση Αξιολόγησης παραπέμφθηκε από το Διευθυντή Πυροσβεστικής Υπηρεσίας στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξεως για λήψη σχετικής απόφασης, ενώ παράλληλα κοινοποιήθηκε στο Γενικό Ελεγκτή και στην Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Γενικό Λογιστήριο).
7. Στις 9/8/2010, λήφθηκε επιστολή με τα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών σύμφωνα με την οποία το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε ομόφωνα την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην εταιρεία TEMAX A.E. για την προμήθεια και συντήρηση των δύο (2) Αντλιοφόρων Πυροσβεστικών Οχημάτων Διάσωσης 4X4 σε πλαίσιο Mercedes Benz 1529 AF Atego 4X4 με συνολική τιμή €366,885,62 συν ΦΠΑ (€179.900,00 συν ΦΠΑ το κάθε όχημα, €3.542,81 συν ΦΠΑ συντήρηση το κάθε όχημα για 5 χρόνια).
8. Στις 11/8/2010 στάληκαν επιστολές γνωστοποίησης αποτελεσμάτων στον μη επιλεγέντα οικονομικό φορέα, δηλαδή στην εταιρεία M.A. CYCOACH LTD για την προσφορά αρ. 2 (πλαίσιο/καμπίνα Iveco ML150E28 WD) και την προσφορά αρ. 3 (πλαίσιο/καμπίνα Man TGM13.290 4X4 BL). Επίσης, στάλθηκε προκαταρκτική ενημέρωση στον επιτυχόντα οικονομικό φορέα TEMAX A.E. (πλαίσιο/καμπίνα Mercedes Benz 1529 AF Atego 4X4).
9. Στις 14/8/2010, η εταιρεία M.A. CYCOACH LTD προέβη σε πρόθεση έγερσης ιεραρχικής προσφυγής κατά της ως άνω απόφασης. Η τελευταία απαντήθηκε με επιστολή ημερ. 16/8/2010.

10. Στις 26/8/2010, λήφθηκε επιστολή μέσω τηλεομοιοτύπου από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών σύμφωνα με την οποία καταχωρήθηκε Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 104/2010 από την εταιρεία M.A.CYCOACH LTD εναντίον της απόφασης της Πυροσβεστικής Υπηρεσίας για το Διαγωνισμό Π.Υ. 107 (10/2010) καθώς επίσης και Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου.
11. Στις 28/8/2010 εκδόθηκε από την Α.Α.Π. προσωρινό μέτρο το οποίο παρατάθηκε τελικά κατά την 30/8/10 η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε την εταιρεία TEMAX A.E. ότι η υπογραφή της σύμβασης παρατείνεται, μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Ιεραρχικής Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Α.Α.Π., προέβαλαν τους πιο κάτω ισχυρισμούς, ζητώντας την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής:

Πρώτος λόγος

Το πλαίσιο/καμπίνα Mercedes Benz 1529 AF Atego 4X4 που περιλαμβάνεται στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη δεν πληροί μέρος της παραγράφου Β.5 του Εντύπου 7 «Πίνακας προσφοράς και συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές» του πιο πάνω διαγωνισμού.

Με βάση την παράγραφο Β.5 του Εντύπου 7 μεταξύ άλλων απαιτείται όπως το πλαίσιο, η υπερκατασκευή και ο εξοπλισμός του οχήματος ανήκουν στην εμπορική γραμμή παραγωγής των εργοστασίων κατασκευής.

Το πλαίσιο/καμπίνα Mercedes Benz 1529AF Atego 4X4 που περιλαμβάνεται στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη δεν ανήκει στην εμπορική γραμμή του εργοστασίου κατασκευής αλλά το εν λόγω πλαίσιο τελειώνει από την εμπορική γραμμή παραγωγής της Mercedes στο εργοστάσιο της Mercedes Benz στο Worth της Γερμανίας με μονή καμπίνα. Η δεύτερη καμπίνα κατασκευάζεται ξεχωριστά από διαφορετική εταιρεία, την Mercedes Benz Turk A.S. στην Τουρκία και ακολούθως

τόσο η δεύτερη καμπίνα όσο και το πλαίσιο με μονή καμπίνα που έχει κατασκευαστεί από την εμπορική γραμμή παραγωγής της Mercedes Benz αποστέλλονται σε άλλο ξεχωριστό τμήμα της Mercedes Benz στη Γερμανία στο CTT (Custom Tailored Trucks).

Άρα το τελικό αποτέλεσμα δεν ανήκει στην εμπορική γραμμή παραγωγής του εργοστασίου κατασκευής δηλαδή της Mercedes-Benz όπως αναφέρεται και ζητείται στην πιο πάνω παράγραφο Β.5 του Εντύπου 7 των εγγράφων του διαγωνισμού και ως εκ τούτου ο επιτυχών προσφοροδότης έχει παραβεί τους όρους της προσφοράς.

Σε αντίθεση, το προσφερόμενο από τους Αιτητές πλαίσιο/καμπίνα MAN TGM 13.290 4X4 BL ανήκει εξ' ολοκλήρου στην εμπορική γραμμή παραγωγής του εργοστασίου κατασκευής χωρίς καμία απολύτως μετατροπή ή μεταποίηση.

Δεύτερος λόγος

Ο Εργάτης (Winch) που περιλαμβάνεται στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη δεν πληροί την παράγραφο 15.2 του Εντύπου 7 «Πίνακας προσφοράς και συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές».

Με βάση την παράγραφο 15.2 του Εντύπου 7 απαιτείται όπως ο εργάτης (winch) «έχει δυνατότητα τραβήγματος 4000kg περίπου (*final cable layer*)». Δηλαδή αυτό που απαιτείται από τους όρους της προσφοράς είναι ότι στην τελική περιτύλιξη του συρματόσχοινου πάνω στον κύλινδρο του εργάτη, ο εργάτης πρέπει να έχει δυνατότητα τραβήγματος περίπου 4000kg.

Ο εργάτης που περιλαμβάνεται στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη είναι της εταιρείας BREVINI μοντέλο RAPTOP 4.6 που έχει την εξής δυνατότητα.

- 1^η περιτύλιξη 4600daN ή 4690kg
- 2^η περιτύλιξη 3765daN ή 3839kg
- 3^η περιτύλιξη 3185daN ή 3248kg
- 4^η περιτύλιξη 2760daN ή 2814kg

Δηλαδή στην τελική περιτύλιξη του συρματόσχοινου (final cable layer) η δυνατότητα τραβήγματος του εργάτη είναι 2814kg αντί για 4000kg που απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές γεγονός που καθιστά το όχημα μη λειτουργικό για το σκοπό που ζητείται.

Σε αντίθεση, ο προσφερόμενος από τους Αιτητές εργάτης (winch) έχει την εξής δυνατότητα:

- 1^η περιτύλιξη 7000daN ή 7138kg
- 2^η περιτύλιξη 5900daN ή 6016kg
- 3^η περιτύλιξη 5100daN ή 5200kg
- 4^η περιτύλιξη 4500daN ή 4589kg

Δηλαδή στην τελική περιτύλιξη του συρματόσχοινου (final cable layer) η δυνατότητα τραβήγματος του εργάτη που προσφέρεται από τους Αιτητές είναι 4589kg που υπερκαλύπτει τους 4000kg που ζητείται τους τεχνικές προδιαγραφές.

Νομική Επιχειρηματολογία:

Η παράγραφος Β.5. ορίζει:

«Το πλαίσιο, η υπερκατασκευή και ο εξοπλισμός του οχήματος να είναι απολύτως καινούρια, αμεταχείριστα, κατασκευής όχι πέραν των έξι (6) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής τους σύμβασης και να ανήκουν στην εμπορική γραμμή παραγωγής των εργοστασίων παραγωγής. Πριν από την παράδοση του οχήματος μπορεί να ζητηθούν πιστοποιητικά από τον Προσφέροντα όπου θα δηλώνεται από τους κατασκευαστές του πλαισίου, τους υπερκατασκευής και του εξοπλισμού του οχήματος η ημερομηνία κατασκευής τους».

Η παράγραφος 15.2 ορίζει πως ο Εργάτης:

«Να έχει την δυνατότητα τραβήγματος 4000kg περίπου (final cable layer)».

Το λεκτικό των πιο πάνω παραγράφων είναι επιτακτικό. Η παράγραφος Β.5 απαιτεί όπως το πλαίσιο ανήκει στην εμπορική γραμμή παραγωγής του εργοστασίου παραγωγής ενώ η παράγραφος 15.2 απαιτεί όπως η τελική περιτύλιξη του συρματόσχοινου (final cable layer) του εργάτη να έχει δυνατότητα τραβήγματος 4000kg περίπου. Οι πιο πάνω παράγραφοι δεν αφήνουν περιθώρια ερμηνείας άλλης από την πιο κάτω:

Ότι το πλαίσιο πρέπει να ανήκει στη γραμμή παραγωγής του εργοστασίου παραγωγής.

Ότι η τελική περιτύλιξη του συρματόσχοινου του εργάτη πρέπει να έχει δυνατότητα τραβήγματος 4000kg περίπου.

Επομένως η παράγραφος Β.5 και η παράγραφος 15.2 αποτελούν ουσιώδεις όρους της προσφοράς. Ουσιώδης όρος είναι εκείνος η τήρηση του οποίου είναι ουσιαστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς (Hans Damm Research v. ΑΤΗΚ Α.Ε. 2708/30 4.2001).

Έχοντας υπόψη το επιτακτικό και σαφέστατο λεκτικό των παραγράφων Β.5 και 15.2 είναι έκδηλο υποστήριξαν οι Αιτητές ότι οι εν λόγω όροι πρέπει απαραίτητα να τηρηθούν. Εφόσον ο επιτυχών προσφοροδότης δεν έχει τηρήσει τους όρους Β.5. και 15.2, οι οποίοι είναι ουσιώδεις, έχει παραβεί ουσιώδεις όρους της προσφοράς. Παραβίαση ουσιώδους όρου οδηγεί στην ακύρωση της απόφασης με την οποία κατακυρώθηκε η προσφορά (Papaetis Medical Co. Ltd v. Δημοκρατίας Α.Ε. 1951/13.2.98).

Εδώ στόχος του επίμαχου όρου Β.5 ισχυρίστηκαν ήταν η ευχερής και γρήγορη εξασφάλιση ανταλλακτικών, η ταχύτερη και ευκολότερη συντήρηση και επισκευή των οχημάτων και η εξασφάλιση οχημάτων με λιγότερα ελαττώματα, ήτοι οχήματα καλύτερης ποιότητας. Επομένως, η σημασία του όρου Β.5 ήταν πάρα πολύ μεγάλη στην όλη εικόνα της προσφοράς.

Είναι ευρύτατα γνωστό ότι κατασκευή που ανήκει στην εμπορική γραμμή παραγωγής του εργοστασίου κατασκευής έχει το πλεονέκτημα της ευχερέστερης εξασφάλισης

ανταλλακτικών και σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα. Αυτό γιατί οι κατασκευαστές της εμπορικής γραμμής παραγωγής κατασκευάζουν και διατηρούν μεγάλο απόθεμα ανταλλακτικών τα οποία κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να εξασφαλίσει απευθείας από το εργοστάσιο. Περαιτέρω, η συντήρηση και η επισκευή των οχημάτων τα οποία ανήκουν στην εμπορική γραμμή παραγωγής είναι ταχύτερη και πιο εύκολη καθότι τα συνεργεία συντήρησης έχουν τύχει ενδελεχή εκπαίδευση στην συντήρηση και επισκευή των οχημάτων αυτών. Η συντήρηση και η επισκευή των οχημάτων τα οποία κατασκευάζονται με ειδική παραγγελία εκτός της γραμμής παραγωγής είναι δυσκολότερη και πιο χρονοβόρα καθότι τα συνεργεία συντήρησης πρέπει να τύχουν ειδικής εκπαίδευσης. Περαιτέρω, τα οχήματα τα οποία κατασκευάζονται εκτός της γραμμής παραγωγής, τα οχήματα δηλαδή τα οποία έχουν υποστεί μετατροπές δεν έχουν δοκιμαστεί για μεγάλο χρονικό διάστημα και ως εκ τούτου η πιθανότητα ύπαρξης ατελειών είναι πολύ μεγάλη.

Εδώ πρόκειται για πυροσβεστικά οχήματα τα οποία υπόκεινται σε χρησιμοποίηση κάτω από αντίξοες οδικές συνθήκες και επομένως είναι ευλόγως προβλεπτό ότι θα χαλάσουν και θα χρειάζονται επείγοντως ανταλλακτικά και γρήγορη συντήρηση και επισκευή. Η ευχερής εξασφάλιση των ανταλλακτικών και η γρήγορη και άρτια συντήρηση και επισκευή τους ως επίσης και η απόκλιση ύπαρξης ατελειών αποτελεί τους λόγους για τον επίμαχο όρο B.5. Επομένως, ο εν λόγω όρος έχει μεγάλη σημασία στην όλη εικόνα της προσφοράς. Αποτελεί ως εκ τούτου ουσιώδη όρο.

Ο όρος 15.2 στόχο έχει να διασφαλίσει τη λειτουργικότητα του οχήματος για το σκοπό για τον οποίο απαιτείται, δηλαδή για να μπορεί να χρησιμοποιηθεί το όχημα για διασώσεις σε πλημμύρες και καταστροφές. Επομένως η σημασία του όρου 15.2 ήταν πάρα πολύ μεγάλη στην όλη εικόνα της προσφοράς. Διασφαλίζει ότι σε περίπτωση διάσωσης ένα όχημα ή άλλο αντικείμενο που πιθανόν να εμποδίζει την πρόσβαση για διάσωση μπορεί να τραβηχτεί. Απόκλιση από τους όρους της παραγράφου 15.2 σημαίνει αυξημένος κίνδυνος οι διασώστες να μην μπορέσουν να φέρουν εις πέρας την αποστολή τους εφόσον η δυνατότητα τραβήγματος του εργάτη θα μειώνεται αισθητά με το τύλιγμα του συρματόσχοινου κα όταν φτάσει στην τελική περιτύλιξη του συρματόσχοινου δεν θα έχει αρκετή δύναμη να τραβήξει το όχημα. Ο όρος 15.2 έχει μεγάλη σημασία στην όλη εικόνα της προσφοράς. Σκοπός του είναι

να εξασφαλίσει ότι τα οχήματα θα μπορούν να χρησιμοποιηθούν αποδοτικά σε πλημμύρες και καταστροφές. Αποτελεί ως εκ τούτου ουσιώδη όρο.

Η Αναθέτουσα Αρχή έχει λειτουργήσει κάτω από ουσιώδη πλάνη αναφορικά με την εγκυρότητα της προσφοράς του επιτυχόντος προσφοροδότη και την ερμηνεία των παραγράφων Β.5 και 15.2 των όρων της προσφοράς.

Οι Αιτητές έχοντας υπόψη το επιτακτικό και σαφές λεκτικό των παραγράφων Β.5 και 15.2 της προσφοράς τις έχουν ερμηνεύσει ως ουσιώδεις όρους και έχουν συμμορφωθεί με αυτές. Ελλείπει των πιο πάνω όρων και οι ίδιοι οι Αιτητές μπορούσαν να προσφέρουν πλαίσιο Mercedes Benz στην προσφορά τους ως επίσης και εργάτη με δυνατότητα τραβήγματος στην τελική περιτύλιξη του λιγότερη από 4000kg καθιστώντας με αυτό τον τρόπο την προσφορά τους χαμηλότερη αλλά μη λειτουργική για το σκοπό που απαιτείται.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Α.Α. για εκπρόθεσμη απάντηση των Αιτητών σε σχέση με την απάντηση ως προς την αποδοχή ή μη παράτασης των προσφορών οι Αιτητές προσκόμισαν σχετική απόδειξη για την αποστολή τηλεομοιότυπου εντός της προθεσμίας με ώρα αποστολής 20:02.

Ως εκ τούτου και για τους πιο πάνω λόγους οι Αιτητές δια της παρούσας αιτούνται την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να αναθέσει τη σύμβαση του διαγωνισμού στην εταιρεία ΤΕΜΑΞ Α.Ε.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών, αναφέροντας τα πιο κάτω:

Η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για τη σύναψη σύμβασης προμηθειών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή και αντικείμενο την προμήθεια και συντήρηση δύο αντλιοφόρων Πυροσβεστικών οχημάτων διάσωσης 4Χ4. Οι Αιτητές υπέβαλαν δύο προσφορές, οι οποίες απορρίφθηκαν, καθότι η προσφερόμενη από αυτούς τιμή ήταν υψηλότερη από την προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη.

Η προσφυγή των Αιτητών στρέφεται εναντίον της πιο πάνω απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

Στις 13 Σεπτεμβρίου 2010 ανέφεραν οι εκπρόσωποι της Α.Α., η τελευταία απέστειλε επιστολή σύμφωνα με την παράγραφο 7.3.3. του Μέρους Α, των Εγγράφων του Διαγωνισμού, ζητώντας από τους προσφοροδότες να δηλώσουν γραπτώς εντός δύο ημερών κατά πόσο αποδέχονται παράταση της ισχύος της προσφοράς τους. Στους Αιτητές αποστάληκαν στις 13.09.2010 ημέρα Δευτέρα, με τηλεομοιότυπο δύο επιστολές, μια για κάθε προσφορά που υπέβαλαν.

Οι Αιτητές απάντησαν εκπρόθεσμα στις 17.09.2010 και μόνο σε σχέση με την προσφορά τους Μ.Α. CYCOACH LTD σε πλαίσιο MAN TGM 13.290 4X4BL. Επισυνάπτεται ως Παράρτημα Β η εν λόγω επιστολή των Αιτητών, η οποία φέρει μεν ημερομηνία 13/9/2010, εντούτοις η σφραγίδα παραλαβής από την Αναθέτουσα Αρχή είναι ημερομηνίας 17.9.2010, γεγονός που αποδεικνύει ότι αυτή λήφθηκε στις 17/9/2010. Περαιτέρω στο ημερολόγιο του Σταθμού για την ημέρα Παρασκευή, 17.9.2010 και ώρα 11.20 καταγράφηκαν τα εξής «Ο κος Ανδρέας Ευριπίδου της εταιρείας CYCOACH παρέδωσε εσώκλειστο φάκελο αλληλογραφίας στο τηλέφωνο του ΑΠΥ, με απώτερο σκοπό να παραδοθεί στο Τμήμα Δημοσίων Συμβάσεων ΑΠΥ. Παραλήπτης του φακέλου ο Πυρ. 3560». Επισυνάπτεται αντίγραφο του σχετικού φύλλου του ημερολογίου του σταθμού ως Παράρτημα Γ.

Προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης

Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε αναλυτικά για κάθε ένα εκ των δύο προβαλλόμενων λόγων παραπέμποντας στην πάγια θέση της νομολογίας ότι τα θέματα εκτίμησης και αξιολόγησης θεμάτων τεχνικής φύσεως από τη διοίκηση, ως είναι και η περίπτωση του υπό εξέταση διαγωνισμού, ο οποίος αποσκοπούσε στην προμήθεια της Αναθέτουσας Αρχής με εξειδικευμένα οχήματα, τα οποία θα χρησιμοποιούσε η ίδια για εξειδικευμένους σκοπούς, ήτοι τη διάσωση ατόμων από τροχαία και/ή άλλα δυστυχήματα, καθώς και για την κατάσβεση πυρκαγιών, κυρίως σε κατοικημένες περιοχές.

Λαμβανομένων υπόψη των πιο πάνω τόνισαν ότι η διοίκηση είναι ο καλύτερος γνώστης των αναγκών της και ως εκ τούτου η κρίση της επί θεμάτων τεχνικής φύσεως είναι γενικά ανέλεγκτος, με αποτέλεσμα η κρίση αυτή της διοίκησης να εξετάζεται μέσα στα όρια που έχει θέσει η νομολογία ότι:

« η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων – όπως είναι εδώ η περίπτωση - «χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος», εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας (Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας, 1929-59, σελ. 227, Eraclidou and Another v. Comperisation Officer (1968) 3 C.L. R 44, 53, 54, Georghiou and Another v. Municipality of Nicosia (1973) 3 C.L.R. 53, Koutsou v. K.O.T. A.E. 2625/9.4.2001)».

Σύμφωνα με την υπόθεση Λαμπριανίδης v. Δήμου Λάρνακας (1990) 3 A.A.Δ 664:

«Το Δικαστήριο δεν ελέγχει θέματα τεχνικής φύσεως που λήφθηκαν υπόψη από τη Διοίκηση στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, γιατί η Διοίκηση είναι ο καλύτερος γνώστης και κριτής. Η κρίση της Διοίκησης σε ζητήματα τεχνικής φύσης ή ειδικών γνώσεων είναι γενικά ανέλεγκτη- (Βλ. Antigoni G. Eraclidou and Another v. Comprensation Officer, (Minister of Labour and Social Insurance) (1968) 3 C. L. R. 44, σελ. 54, Stavrinou v. Republic (1986) 3 C.L. R 1195. Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959 σελ 227, Κυριακοπούλου Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιο, 4^η έκδοση Τόμος Γ, σελ. 376). Το Δικαστήριο εξετάζει, βέβαια εάν η Διοίκηση ενήργησε σύμφωνα με το Σύνταγμα και το Νόμο και αν άσκησε τη διακριτική της ευχέρεια χωρίς υπέρβαση και/ή κατάχρηση εξουσίας (Βλ. επίσης Crown Insur. Agencies Ltd v. Δημοκρατίας κ.α. (1990) 3 A.A.Δ 546 και Caramondani Ltd. V. Δημοκρατίας κ.α. (1991) 4 A.A.Δ. 4003)».

1. **Ο πρώτος λόγος των Αιτητών αφορά τον ισχυρισμό τους ότι το προσφερόμενο από τον επιτυχόντα προσφοροδότη πλαίσιο/καμπίνα Mercedes Benz 1529AF Atego 4X4 δεν πληροί μέρος της παραγράφου Β5 του Εντύπου 7 «Πίνακας Προσφοράς και συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές»**

Η παράγραφος Β5 του Εντύπου 7, στην οποία παραπέμπουν οι Αιτητές σε κανένα σημείο αναφέρεται στον όρο πλαίσιο/καμπίνα, τον οποίο κατ' επανάληψη αναφέρουν οι Αιτητές. Η παράγραφος Β5, του Εντύπου 7 που είναι ο «Πίνακας Προσφοράς και Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές» αναφέρεται στο «πλαίσιο, την υπερκατασκευή και τον εξοπλισμό» που θα πρέπει μεταξύ άλλων να ανήκουν «στην εμπορική γραμμή παραγωγής των εργοστασίων κατασκευής». Ο όρος πλαίσιο που σύμφωνα με τη βιβλιογραφία μηχανολογικών όρων αλλά και το λεξικό Μπαμπινιώτη αναφέρεται ως ο σκελετός οχήματος, το σασί, ο αριθμός πλαισίου του αυτοκινήτου-chassis number διέπεται ειδικά από την παράγραφο 2 του Εντύπου 7. Ο όρος καμπίνα οδήγησης αναφέρεται στην παράγραφο 11 του Εντύπου 7 των Εγγράφων Διαγωνισμού και τις υποπαραγράφους αυτής στην οποία αναφέρεται ότι η καμπίνα οδήγησης να είναι μεταλλικής κατασκευής, εργοστασιακή, κατασκευασμένη εξ' ολοκλήρου από τον κατασκευαστή του πλαισίου σε σειρά παραγωγής. Είναι φανερός ο διαχωρισμός του όρου καμπίνα οδήγησης από τον όρο πλαίσιο, τόσο στα έγγραφα του διαγωνισμού, αλλά και από πλευράς σκοπούμενης χρήσης και χαρακτηριστικών.

Η επιτυχούσα εταιρεία δήλωσε συμμόρφωση, αναφέροντας ότι η καμπίνα οδήγησης κατασκευάζεται σε σειρά από τα εργοστάσια της Mercedes Benz. Επιπρόσθετα δε ανατρέχοντας στον επίσημο κατάλογο της Mercedes Benz Ελλάδας αναφέρεται σαφώς ότι το προσφερόμενο όχημα προαιρετικά διατίθεται και με μια διπλή καμπίνα με συνολικά πέντε θέσεις. Με βάση τα πιο πάνω, δηλαδή τη δήλωση συμμόρφωσης της επιτυχούσας εταιρείας και τον επίσημο κατάλογο της Mercedes Benz Ελλάδος που υποβλήθηκε με την προσφορά είναι φανερό ότι η διπλή καμπίνα είναι σε σειρά παραγωγής, εργοστασιακή και κατασκευασμένη εξ' ολοκλήρου από τον κατασκευαστή του πλαισίου.

Το πλαίσιο του προσφερόμενου οχήματος ανήκει στην εμπορική γραμμή παραγωγής των εργοστασίων κατασκευής αφού μέσα από τον επίσημο κατάλογο της Mercedes Benz Ελλάδος γίνεται αναλυτική παρουσίαση του προσφερόμενου πλαισίου.

Σε σχέση με τα επισυναπτόμενα από τους Αιτητές τεκμήρια, με τα οποία επιχειρούν να αποδείξουν ότι τα προσφερόμενα από την επιτυχούσα εταιρεία καμπίνα ή πλαίσιο

δεν ανταποκρίνονται στους όρους του διαγωνισμού, πέραν του ότι πρόκειται για στοιχεία που δεν βρίσκονταν ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής κατά το χρόνο λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης, περαιτέρω υποστηρίζουμε ότι η όποια αποδεικτική τους αξία είναι μειωμένη, πρώτον διότι πρόκειται για αποσπασματική παράθεση και περαιτέρω για:

Τεκμήριο Αρ. 1

Αφορά ηλεκτρονικό μήνυμα του κατασκευαστή Πυροσβεστικού εξοπλισμού Rosenbauer Αυστρίας αντιπρόσωπος της οποίας στην Κύπρο είναι ο Αιτητής ο οποίος υπέβαλε προσφορά με τον συγκεκριμένο Πυροσβεστικό Εξοπλισμό δηλαδή της εταιρείας Rosenbauer. Πρόκειται δηλ. για ισχυρισμούς που θέτει πρόσωπο που όχι μόνο δεν είναι στη σφαίρα των αρμοδιοτήτων του να εκφράσει τις συγκεκριμένες θέσεις, αλλά περαιτέρω έχει και οικονομικό συμφέρον από τη μη κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα εταιρεία.

Τεκμήριο Αρ. 2

Αφορά ηλεκτρονικό μήνυμα της κατασκευάστριας εταιρείας του πλαισίου μάρκας MAN Γερμανίας το οποίο στάλθηκε στον Αιτητή μέσω του αντιπροσώπου της MAN Κύπρου. Ο Αιτητής υπέβαλε προσφορά με το συγκεκριμένο πλαίσιο μάρκας MAN. Πρόκειται και πάλι για ισχυρισμούς που θέτει ανταγωνίστρια μάλιστα εταιρεία της Mercedes Benz που επίσης έχει και οικονομικό συμφέρον από τη μη κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα εταιρεία.

Τεκμήριο Αρ. 3

Αφορά περιεχόμενο ιστοσελίδας εργοστασίου Mercedes Benz (CTT Custom Tailored Trucks) στη Γερμανία όπου ο Αιτητής προσπαθεί να τεκμηριώσει τους πιο πάνω ισχυρισμούς. Ο πιο πάνω ισχυρισμός δεν ευσταθεί αφού στο τεκμήριο αρ. 3 δεν αναφέρεται σε καμπίνες οχημάτων και πέραν τούτου αναφέρει σαφώς ότι λόγω της τεχνογνωσίας του εν λόγω εργοστασίου της Mercedes Benz (CTT Custom Tailored Trucks) στη Γερμανία πολλές μετατροπές γίνονται στο χώρο τους και περατώνονται

απευθείας ή πλησίον της γραμμής παραγωγής (carried out directly on or near the production line).

Συμπέρασμα

Στο τεκμήριο Αρ. 1 αναφέρεται ότι η διπλή καμπίνα κατασκευάζεται στην Τουρκία.

Στο τεκμήριο Αρ. 2 αναφέρεται ότι η διπλή καμπίνα κατασκευάζεται στην Mercedes Benz (CTT Custom Tailored Trucks) που βρίσκεται στη Γερμανία υποδεικνύοντας και την ιστοσελίδα του εργοστασίου.

Στο τεκμήριο Αρ. 3 αναφέρεται ότι οι μετατροπές που περατώνονται είναι απευθείας ή πλησίον της γραμμής παραγωγής (carried out directly on or near the production line). Χωρίς να αναφέρεται η καμπίνα.

Τέλος, ανέφεραν ότι ζητήθηκε περαιτέρω επιβεβαίωση των όσων είχε με την προσφορά της υποβάλει η επιτυχούσα εταιρεία, ακριβώς για να επιβεβαιωθεί η ορθότητα της απόφασης που λήφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, στη βάση των στοιχείων και πληροφοριών που είχε ενώπιον της όταν έλαβε την απόφασή της και τα οποία αδιαμφισβήτητα δεν άφηναν καμία αμφιβολία ως προς τη συμμόρφωση της επιτυχούσας με τους όρους του διαγωνισμού. Επαναλαμβάνεται ότι η σχετική δήλωση που επισυνάπτεται ως Παράρτημα Η, δεν ζητείτο από τα έγγραφα του διαγωνισμού και ζητήθηκε μόνο λόγω του περιεχομένου των τεκμηρίων που υπέβαλαν οι Αιτητές.

Σε σχέση με τη σημασία του όρου Β5 ήτοι ευχερής και γρήγορη εξασφάλιση ανταλλακτικών, ταχύτερη και ευκολότερη συντήρηση, οχήματα καλύτερης ποιότητας, ανέφεραν ότι διασφαλίστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή με την επιβολή συγκεκριμένου όρου, ήτοι του όρου 2.1. που αφορά ειδικά το πλαίσιο, προς το οποίο η επιτυχούσα έχει δηλώσει συμμόρφωση και αυτό δεν έχει αμφισβητηθεί από τους Αιτητές.

2. Ο δεύτερος λόγος που προβάλλουν οι Αιτητές σχετίζεται με τον ισχυρισμό ότι ο εργάτης που προσφέρει η επιτυχών προσφοροδότης δεν πληροί την παράγραφο 15.2 του Εντύπου 7

Είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης δεν περιλαμβάνεται στους λόγους που προέβησαν οι Αιτητές με την Ιεραρχική Προσφυγή.

Άνευ βλάβης της πιο πάνω θέσης υποστηρίζεται ότι στην παράγραφο 15.2. του Εντύπου 7 των Εγγράφων Διαγωνισμού ζητήθηκε όπως ο υδραυλικός εργάτης έχει δυνατότητα τραβήγματος 4000kg περίπου (final cable layer). Η επιτυχούσα εταιρεία δήλωσε συμμόρφωση στην εν λόγω παράγραφο. Για το σκοπό αυτό επισύναψε τεχνικό φυλλάδιο όπου φαίνεται ότι ο υδραυλικός εργάτης έχει δυνατότητα τραβήγματος 4.600daN (βλέπε Παράρτημα Θ).

Τα όσα αναφέρονται από τους Αιτητές σε σχέση με τη δυναμικότητα του Εργάτη και το επισυναπτόμενο Τεκμήριο δεν ανταποκρίνονται στο τεχνικό φυλλάδιο που επισύναψε στην προσφορά της η επιτυχούσα εταιρεία και το οποίο είχε ενώπιον της η Αναθέτουσα Αρχή, κατά την αξιολόγηση της συμμόρφωσης της με τους όρους του διαγωνισμού.

Στη βάση των όσων αναλύθηκαν πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε μέσα στο πλαίσιο που θέτει η σχετική νομολογία, με αυστηρή προσήλωση στις αρχές και κανόνες που πρέπει να διέπουν τη δράση της διοίκησης κατά την εφαρμογή της διαδικασίας προκήρυξης, αξιολόγησης και κατακύρωσης μιας προσφοράς.

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

Αναφορικά με τον όρο 15.2 του εντύπου 7 παρατηρούμε τα εξής:

Ο σχετικός πίνακας αναφέρεται στη συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού. Το σημείο 15.2 προβλέπει αυτολεξεί τα εξής σχετικά με τον «εργάτη»: «Να έχει τη δυνατότητα τραβήγματος 4000kg περίπου (final cable layer)».

Επιζητείται δηλαδή ρητά από τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί στον παρόντα διαγωνισμό όπως στην τελευταία περιτύλιξη η δυνατότητα τραβήγματος να είναι στα 4000kg περίπου.

Οι Αιτητές προσκόμισαν τεκμήριο εκ της κατασκευάστριας εταιρείας αναφορικά με τη δυνατότητα τραβήγματος του εργάτη (της προσφοράς του επιτυχόντα) από όπου συνάγεται ότι στην τελευταία (4^η) περιτύλιξη η δυνατότητα τραβήγματος του μειώνεται στα 2814kg. Από την άλλη ο επιτυχόντας κατάθεσε έγγραφο και η Α.Α αξιολόγησε αυτό με βάση το οποίο συνάγεται ότι υπάρχει και 5^η περιτύλιξη όπου η δυνατότητα τραβήγματος ανεβαίνει απότομα στα 4600kg.

Παρατηρούμε ότι στο έγγραφο το οποίο η ίδια η επιτυχούσα έχει καταθέσει με την προσφορά της παρουσιάζεται η δυνατότητα τραβήγματος ανά περιτύλιξη ως εξής:

« Max pull on 1st layer: 4,600 daN ή 4,690 Kg
 Max pull on 2nd layer: 3,765 daN ή 3,839 Kg
 Max pull on 3rd layer: 3,185 daN ή 3,248 Kg
 Max pull on 4th layer: 2,760 daN ή 2,814 Kg
 Max pull on 5th layer: 4,600 daN ή 4,690 Kg »

Ακόμη δηλαδή και αγνοώντας παντελώς τα όσα σχετικά μας υπέδειξαν οι Αιτητές αλλά και το εκ πρώτης όψεως παράδοξο της επίτασης της δυνατότητας τραβήγματος κατά την τελευταία περιτύλιξη σε αντίθεση με τη σταδιακή μείωση που παρατηρείται στις προγενέστερες περιτυλίξεις δεν μπορούμε παρά να σημειώσουμε την αντικειμενική αδυναμία το προσφερόμενο αντικείμενο να φέρει εις πέρας τράβηγμα των απαιτούμενων κιλών, αφού ως διαφαίνεται η αδυναμία θα επέλθει ήδη από την προηγούμενη περιτύλιξη.

Η ορθή ερμηνεία του επίμαχου όρου ως συνάγεται από τη λογική αλλά και ως απόρροια της ίδιας της φύσης του προσφερόμενου είδους είναι η συνεχής

δυνατότητα του ως προς το τράβηγμα 4000kg περίπου. Αδυναμία του σε οιοδήποτε προγενέστερο στάδιο να τραβήξει τα απαιτούμενα κιλά αναιρεί την όποια χρησιμότητα (εάν αυτό υποθετικά θεωρείται δυνατό) θα μπορούσε να έχει η ανάκτηση της δυνατότητας αυτής σε μεταγενέστερο στάδιο.

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 ισότητας 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*).

Ο πιο πάνω όρος δεν θα μπορούσε παρά να θεωρηθεί ως ουσιώδης. Η λέξη δε «περίπου» ως προς τη διατύπωση του απαιτούμενου βάρους που θα μπορούσε να τραβήξει το ως άνω «εξάρτημα» δεν μπορεί να αναιρέσει τη φύση του όρου ως τέτοιου παρά απλώς να προσδώσει μια μικρή ευελιξία στη μη απόρριψη προσφορών με ελαφρώς χαμηλότερη δυνατότητα τράβηγματος από την τεθείσα. Το ουσιαστικό του παρόντος όρου είναι άρρηκτα συνυφασμένο με το σκοπό τον οποίο τα δύο αντλιοφόρα πυροσβεστικά οχήματα διάσωσης 4Χ4 τάσσονται να επιτελούν ήτοι δηλαδή τις επιτυχείς επιχειρήσεις διάσωσης από τη πυροσβεστική. Οιαδήποτε μείωση του βάρους αναφορικά με τη δυνατότητα τράβηγματος θα επενέβαινε στο έργο της πυροσβεστικής καθιστώντας δυνητικά και υπό προϋποθέσεις το έργο της ατελέσφορο και/ή με προστιθέμενες δυσχέρειες με τις όποιες επιπτώσεις θα μπορούσε αυτό να έχει στη δημόσια ασφάλεια και κατ' επέκταση στο δημόσιο συμφέρον.

Κρίνουμε συνεπώς ότι η ως άνω απόκλιση αποτελεί παράβαση ουσιώδους 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.