



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. 46/2009

Μεταξύ:

M.T. PIPERARIS TRADING LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

M.T. PIPERARIS TRADING LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Παναγιώτου, Δικηγόρο
2. Μάριο Τρύφωνος, Διευθυντή Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Στυλιανό Παναγίδη, Ανώτερο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό
2. Ανδρέα Παπασάββα, Τεχνικό Επιθεωρητή, Ηλεκτρολόγο

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Σεπτεμβρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Εταιρεία Μ.Τ. PIPERARIS TRADING LTD (στο εξής «Αιτητές»), στρέφεται κατά της απόφασης του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή»), για ανάκληση της εκδοθείσας την 29.12.2008 απόφασης της και για ακύρωση του Διαγωνισμού με αριθμό 08.124.Ε.ΗΜΥ «για σύστημα ασφάλειας και κλειστού κυκλώματος τηλεόρασης στο Υπουργείο Εσωτερικών – Κτίριο Διοίκησης».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω Διαγωνισμός προκηρύχθηκε από το Τμήμα Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας την 24.10.2008.

2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 28.11.2008.

3. Υποβλήθηκαν τέσσερις (4) προσφορές από Οικονομικούς Φορείς, μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές, οι οποίες παραδόθηκαν στην Επιτροπή Αξιολόγησης του Τμήματος για αξιολόγηση.

4. Η Επιτροπή Αξιολόγησης ολοκλήρωσε την αξιολόγηση τους στις 19.12.2008 και την 22.12.2008 δόθηκε η σύμφωνη γνώμη του Διευθυντή του Τμήματος για ακύρωση του διαγωνισμού με βάση τις πρόνοιες του Κανονισμού 34(5)(β) της ΚΔΠ 201/2007 επειδή καμιά από τις προσφορές που υποβλήθηκαν δεν ικανοποιούσε τις προδιαγραφές. Οι επιστολές γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού στους συμμετέχοντες προσφοροδότες αποστάληκαν την 29.12.2008.

5. Την 30.12.2008 οι Αιτητές έστειλαν επιστολή με την οποία εξέφρασαν τη διαφωνία τους με την πιο πάνω απόφαση και κοινοποίησαν την πρόθεση τους για

άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Την 16.1.2009 καταχώρησαν την υπ' αρ. 4/2009 Ιεραρχική Προσφυγή.

6. Η πρώτη ακρόαση της εν λόγω προσφυγής ορίστηκε για τις 30.3.2009, ημέρα κατά την οποία δόθηκε αναβολή κατόπιν αιτήματος των Αιτητών. Η ακρόαση επαναορίστηκε την 10.4.2009 όμως και πάλι αναβλήθηκε κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής αυτή τη φορά, η οποία εξέφρασε την πρόθεση της να επανεξετάσει τις προσφορές λόγω διαπίστωσης ασάφειας σε επίμαχο σημείο των τεχνικών όρων η οποία προέκυψε στα πλαίσια της εν λόγω προσφυγής. Ορίστηκε ως νέα ημερομηνία ακρόασης η 11.5.2009.

7. Μετά από επαναξιολόγηση των προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης στις 4.5.2009 αποφάσισε να ανακαλέσει την πρώτη απόφασή της και να ακυρώσει το διαγωνισμό, αφού διαπίστωσε ότι, λόγω ασάφειας σε συγκεκριμένο τεχνικό όρο του Διαγωνισμού, η συμμόρφωση οποιουδήποτε οικονομικού φορέα με τις προδιαγραφές ήταν αδύνατη.

8. Στις 6.5.2009 η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της προς τους Αιτητές τους πληροφόρησε ότι ανακάλεσε την απόφαση της ημερομηνίας 29.12.2008, και αποφάσισε και πάλι την ακύρωση του υπό κρίση Διαγωνισμού αυτή τη φορά όμως για το λόγο ότι οι τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού ήταν λανθασμένες, επικαλούμενη τον Κανονισμό 34(5)(ε) της ΚΔΠ 201/2007.

9. Ακολούθως, οι Αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 11.5.2009 εξέφρασαν την πρόθεση τους για εκ νέου άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εναντίον της νέας απόφασης. Την 25.5.2009 ολοκληρώθηκε η ακροαματική διαδικασία αναφορικά με την Ιεραρχική Προσφυγή υπ' αρ. 4/2009.

10. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή καταχωρήθηκε την 25.5.2009 και εξετάστηκε στις 13.7.2009.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Ο Δικηγόρος των Αιτητών κατά την ακρόαση της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής πρόβαλε τα ακόλουθα επιχειρήματα:

1. Αρχικά αναφερόμενος στην επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 6.5.2009 ο Δικηγόρος των Αιτητών υποστήριξε ότι εκεί ισχυρίζονται ότι η διατύπωση των προσφορών είναι τεχνικά λανθασμένη και επομένως αδύνατη η συμμόρφωση των προσφοροδοτών, αναφέροντας παράλληλα και τη νέα διατύπωση με την οποία οι ίδιοι θα ήθελαν να την αντικαταστήσουν. Αντίθετα στην έκθεση τους ημερομηνίας 5.6.2009 στην παράγραφο 3.1 επικαλούνται απλώς γενικά και αόριστα ασάφειες και ατέλειες στις προδιαγραφές και ότι για το λόγο αυτό αποφάσισαν την ανάκληση της πρώτης απόφασης και την ακύρωση του διαγωνισμού.

2. Ακολούθως, οι Αιτητές ανέφεραν ότι οι προσφοροδότες είναι υποχρεωμένοι να λάβουν υπόψη τους όρους και τις προδιαγραφές που τους γνωστοποιούνται όπως αυτοί είναι διατυπωμένοι και είναι υποχρεωμένοι να συμμορφωθούν με αυτούς και η μη συμμόρφωση τους συνεπάγεται συνέπειες. Προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι η διατύπωση των εν λόγω προδιαγραφών είναι απόλυτα σαφής και ξεκάθαρη υποστήριξαν ότι δεν απαιτούνται ειδικές τεχνικές γνώσεις αλλά όποιος γνωρίζει στοιχειώδη ελληνικά μπορεί να αντιληφθεί τι σημαίνει ο συγκεκριμένος όρος όπως έχει διατυπωθεί. «Τουλάχιστον 22 φορές» ερμηνεύεται ως minimum απαίτηση ενώ η φράση «ελάχιστη μεγέθυνση όχι μικρότερη από 72 χιλιοστά» είναι ακόμη πιο σαφής αφού καθορίζεται και πάλι το minimum.

3. Επίσης, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι ακόμη και αν υπήρχε αμφιβολία αναφορικά με την ερμηνεία του εν λόγω όρου, δεν παρέχεται η δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να επικαλούνται το λάθος τους για να διαφοροποιήσουν τη διατύπωση του όρου.

4. Αναφορικά με το θέμα της επανεξέτασης, οι Αιτητές υπέδειξαν ότι είναι βασική νομική αρχή, ότι η επανεξέταση μιας υπόθεσης πρέπει να στηρίζεται πάνω στα νομικά και τα πραγματικά δεδομένα που υπάρχουν κατά τον ουσιώδη χρόνο της απόφασης. Επικαλέστηκαν το άρθρο 58 του Νόμου 158/99 το οποίο ορίζει ότι:

«Κατά την επανεξέταση πράξης της που έχει ακυρωθεί, η διοίκηση οφείλει να λάβει υπόψη το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο που εκδόθηκε η σχετική απόφαση της. ...».

Επομένως, ισχυρίστηκαν οι Αιτητές αν γίνει επανεξέταση θα πρέπει να στηρίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές όπως είναι διατυπωμένες στα έγγραφα των προσφορών και όχι όπως ενδεχομένως να διαφοροποιήθηκαν σε μεταγενέστερο στάδιο. Η διατύπωση έχει διαφοροποιηθεί σημαντικά πρόσθεσαν, αφού ενώ στις αρχικές προδιαγραφές καθοριζόταν το ελάχιστο, στη νέα διατύπωση προσδιόριζαν ακριβώς την απαιτούμενη μεγέθυνση X (επί) 22. Επίσης σε σχέση με τα χιλιοστά προηγουμένως καθόριζαν το minimum, («ελάχιστη μεγέθυνση όχι μικρότερη των 72»), ενώ τώρα καθορίζουν το maximum αφού η νέα διατύπωση είναι «μέχρι 72».

Σε σχέση με το καθορισμένο από τον όρο εύρος («Εύρος 3,3 περίπου») οι Αιτητές ανέφεραν ότι προηγουμένως ορθά δεν καθοριζόταν αφού αυτό είναι ο συντελεστής των δύο στοιχείων (72 διά του 22) και από τη στιγμή που είχε τεθεί μίνιμουμ υπήρχε η δυνατότητα αυτό να είναι διαφορετικό.

5. Τέλος, οι Αιτητές επανέλαβαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή επιχειρεί να ανατρέψει με τις ενέργειες της βασικές αρχές του δικαίου των δημόσιων προσφορών με το να ζητά κάτι διαφορετικό από αυτό που διατύπωσε με τους όρους που η ίδια έθεσε.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε στα επιχειρήματα των Αιτητών ως ακολούθως:

1. Οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτοντας τον ισχυρισμό ότι προέβησαν σε επανεξέταση με διαφορετικό καθεστώς, απάντησαν ότι ενήργησαν με βάση τα γεγονότα που ίσχυαν τη στιγμή που υπεβλήθησαν οι προσφορές, όταν δηλαδή οι προδιαγραφές ήταν λανθασμένες. Επομένως, δεν στηρίχτηκαν σε οποιαδήποτε διαφοροποιημένα γεγονότα.
2. Αναφερόμενοι στο απαιτούμενο από τους όρους Εύρος υπέδειξαν ότι η ίδια η λέξη αφ' εαυτής απαιτεί δύο τιμές, ελάχιστη και μέγιστη, οι οποίες θα πρέπει να συνοδεύονται και από τιμή μονάδος. Επομένως, εκεί όπου δεν υπάρχουν 2 τιμές μήκους για να καθοριστεί το εύρος εστιακού μήκους η προδιαγραφή είναι λανθασμένη.
3. Επιπλέον εξήγησαν ότι η μεγέθυνση είναι καθαρός αριθμός και μετράται σε φορές και όχι χιλιοστά. Ως εκ τούτου εκεί όπου τη λέξη μεγέθυνση ακολουθούσε η αναφορά σε 72 χιλιοστά ήταν και πάλι εμφανώς λανθασμένες οι προδιαγραφές («ελάχιστη μεγέθυνση όχι μικρότερη των 72 χιλιοστών»).
4. Οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής επεσήμαναν ότι τα όσα ανέφεραν υποστηρίζονται και από την προσφορά των Αιτητών αφού στο «range» (δηλαδή εύρος) αναγράφεται ελάχιστο και μέγιστο σε χιλιοστόμετρα και για τη μεγέθυνση δεν υπάρχει μέγιστη τιμή αλλά μία συγκεκριμένη τιμή.
5. Αναφερόμενοι στο συμπέρασμα του Δικηγόρου των Αιτητών ότι το εύρος προκύπτει από τη διαίρεση 2 τιμών οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής το χαρακτήρισαν αυθαίρετο και τόνισαν ότι ουδέποτε έγινε αναφορά εκ μέρους τους σε κάτι ανάλογο.
6. Επανέλαβαν ότι ορθά διατυπωμένος ο όρος προνοεί «*Εύρος από 3,3 περίπου μέχρι 72 χιλιοστά και μεγέθυνση 22X*» και αυτός είναι ο λόγος που επικαλούμενοι τον Κανονισμό 34(5)(ε) της ΚΔΠ201/2007 προχώρησαν σε ακύρωση του Διαγωνισμού αφού η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρία της στις 9.4.2009 μελέτησε τις τεχνικές προδιαγραφές του φακού της κινούμενης μηχανής λήψης, και διαπίστωσε ότι, σ' αυτές υπάρχουν σημαντικές ασάφειες και ατέλειες.

7. Ακολούθως υποστήριξαν ότι η παράγραφος (5) του Κανονισμού 34 της ΚΔΠ 201/2007 παρέχει την εξουσία στην Επιτροπή Αξιολόγησης και στον προϊστάμενο της Αναθέτουσας Αρχής, αφού μελετήσει και αξιολογήσει τις προσφορές, μεταξύ άλλων, να ακυρώσουν τη διαδικασία του διαγωνισμού. Για την ακύρωση του διαγωνισμού θα πρέπει να υφίσταται τουλάχιστο ένας από τους λόγους που καθορίζονται στην παράγραφο (5) του Κανονισμού 34 και στην παρούσα περίπτωση, ισχυρίστηκε η Αναθέτουσα Αρχή, οι διαπιστώσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης, επιβάλλουν την ακύρωση του διαγωνισμού.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και αφού μελετήσαμε τους Διοικητικούς Φακέλους της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

1. Σε αυτό το σημείο είναι χρήσιμο να διευκρινίσουμε ότι παρά το γεγονός ότι η Ιεραρχική Προσφυγή υπ' αρ. 4/2009 χρονολογικά είναι αρχαιότερη από την παρούσα και η εξέταση της ολοκληρώθηκε πριν από αυτήν, εντούτοις κρίνουμε σκόπιμο να εκδώσουμε την παρούσα απόφαση πριν από την έκδοση της απόφασης στην Ιεραρχική Προσφυγή υπ' αρ. 4/2009 καθ' ότι αναπόφευκτα το αποτέλεσμα της θα επηρεάσει και την έκβαση εκείνης της προσφυγής. Επισημαίνουμε ότι ακόμη και αν ακυρώσουμε την απόφαση ημερομηνίας 29.12.2008, δεν θα επανέλθουν τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν πριν από την ημερομηνία εκείνη, αφού θα εξακολουθεί να είναι σε ισχύ ακόμη η μεταγενέστερη απόφαση, ημερομηνίας 6.5.2009, η οποία αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας προσφυγής. Σε περίπτωση λοιπόν που επικυρώσουμε την ανακλητική απόφαση, η εξέταση της προσβαλλόμενης πράξης στην Ιεραρχική Προσφυγή υπ' αρ. 4/2009 καθίσταται εκ των πραγμάτων αλυσιτελής και η ίδια η προσφυγή άνευ αντικείμενου. Από την άλλη, εάν ακυρωθεί με την παρούσα η ανακλητική απόφαση ημερομηνίας 6.5.2009 τότε θα επανέλθουμε στο νομικό καθεστώς που ίσχυε πριν από την ανάκληση, με ανοιχτό το ενδεχόμενο πλέον της αναβίωσης του εννόμου συμφέροντος των Αιτητών.

2. Ο Κανονισμός 34(5)(ε) αναφέρει τα ακόλουθα:

«Ακύρωση Διαγωνισμού δύναται να αποφασισθεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:

(ε) όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο».

Ο κανονισμός αυτός είναι γενικής εφαρμογής και ως εκ τούτου θα πρέπει να αξιολογήσουμε την εφαρμογή του σε συνάρτηση με τη συγκεκριμένη αιτιολογία που προέβλεπε η Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια της προσβαλλόμενης απόφασης.

Έχοντας επίγνωση ότι η εξουσία που μας παρέχεται από το Νόμο προορίζεται για τον έλεγχο της νομιμότητας της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και όχι για να υποκαταστήσουμε την κρίση της, ειδικά όπου προκύπτουν θέματα τεχνικής φύσης, κρίνουμε ότι τα προβληθέντα από τους εκπρόσωπους της Αναθέτουσας Αρχής επιχειρήματα, μας οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι ασάφειες και τα λάθη που διαπιστώθηκαν στους όρους κατά την επανεξέταση των προσφορών είναι εξόφθαλμα και προφανή ακόμη και σε πρόσωπα χωρίς ειδικές τεχνικές γνώσεις. Έχουμε επίσης πεισθεί ότι από τα λάθη που έχουν εντοπισθεί στις τεχνικές προδιαγραφές των όρων του διαγωνισμού δεν επιτρέπουν σε οποιοδήποτε προσφοροδότη να συμμορφωθεί με αυτούς από τη μια και δεν επιτρέπουν στην Αναθέτουσα Αρχή να αξιολογήσει οποιαδήποτε προϊόντα εάν ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές από την άλλη. Αυτό σημαίνει ότι είναι ορατό το ενδεχόμενο σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή προχωρούσε με την ανάθεση της σύμβασης, να προκύψουν ασάφειες ή να καταστεί αδύνατη η εκπλήρωση της σύμβασης.

Υπενθυμίζουμε ότι σε πολύ μεγάλο βαθμό *«η κρίση της Διοίκησης αναφορικά με θέματα τεχνικής φύσεως είναι ανέλεγκτη»* (Βλ. *Brulli Energia SRL v. ΑΗΚ υπόθεση Αρ. 1097/02, απόφαση ημερομηνίας 6/2/06*). Επομένως, δε μπορούμε παρά να αποδεχτούμε τον ισχυρισμό των εκπροσώπων της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν μπορούν να υπάρξουν προϊόντα που να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές έτσι όπως είχαν αρχικά

διατυπωθεί. Άλλωστε η ύπαρξη ενός λάθους αυτής της μορφής στις προδιαγραφές ενός Διαγωνισμού μπορεί να καταστρατηγήσει τη θεμελιώδη αρχή της ισότητας ανάμεσα στους οικονομικούς φορείς αφού ενδεχομένως να αποτρέψει εσφαλμένα κάποιον από το να υποβάλει προσφορά.

Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι αυτός ο λόγος ακύρωσης του Διαγωνισμού είναι αδιαμφισβήτητα σοβαρός αλλά και μη προβλεπτός αφού το λάθος διαπιστώθηκε μετά από την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών και στα πλαίσια της ενώπιον μας αναθεωρητικής διαδικασίας.

Ενόψει της πιο πάνω κατάληξης μας αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.