



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. 11/2010

Μεταξύ:

ΤΕΚΛΙΜΑ LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΑΣΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΤΕΚΛΙΜΑ LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Παπαχαραλάμπους, Δικηγόρο
2. Στέλλα Τάντα, Δικηγόρο
3. Πανίκο Λύτρα, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΑΣΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

Κυριάκο Μονογιού, Πρώτο Δασικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 31 Μαρτίου, 2010

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή υπ' αρ. 11/2010 η εταιρεία ΤΕΚΛΙΜΑ LTD (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Δασών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) αναφορικά με το Διαγωνισμό για την «*Εκτέλεση των Μηχανολογικών Εργασιών στο Κέντρο Περιβαλλοντικής Ενημέρωσης στο Εθνικό Δασικό Πάρκο Κάβο Γκρέκο*», με αρ. ΤΔ 72/2009, όπως κατακυρώσει τον ως άνω διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη ήτοι στην εταιρεία TELMEN LTD (στο εξής επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 20.10.2009.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών στις 20.11.09.
3. Μεταξύ των προσφοροδοτών που υπέβαλαν εντός της ως άνω προθεσμίας προσφορά ήταν οι Αιτητές και η επιτυχούσα.
4. Με επιστολή της ημερ. 11.01.2010 η Α.Α ενημέρωσε τους Αιτητές για την απόφασή της όπως κατακυρώσει το διαγωνισμό στην επιτυχούσα και απορρίψει την προσφορά των Αιτητών με την αιτιολογία ότι υποβλήθηκε από τους τελευταίους ψηλότερη συνολική τιμή.
5. Στις 15.01.2010, οι Αιτητές με επιστολή τους γνωστοποίησαν στην Α.Α. την πρόθεσή τους να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, ότι παραβιάστηκαν βασικοί όροι του Διαγωνισμού συμπεριλαμβανομένου του όρου 5.2 ο οποίος προνοεί για μη αποδοχή εναλλακτικών προσφορών για το σύνολο ή μέρος των εργασιών υπεργολαβίας.
6. Η Α.Α. με επιστολή της ημερ. 20.01.2010 απάντησε στην ως άνω επιστολή εμμένοντας στην αρχική της θέση.

7. Στις 27.01.2010 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές επικεντρώθηκαν κατά βάση τόσο δια μέσου της αγόρευσης τους όσο και προφορικά κατά την ενώπιον μας διαδικασία στον ισχυρισμό περί παραβίασης του όρου 5.2 του Διαγωνισμού ο οποίος δεν επιτρέπει στην παρούσα τις εναλλακτικές προσφορές.

Η επιτυχούσα υπέβαλε, κατά τους Αιτητές, κατά παράβαση του ως άνω όρου εναλλακτική προσφορά, υποβάλλοντας προσφορά τόσο για κλιματιστικά σώματα Mitsubishi για την τιμή των €87.000 χωρίς Φ.Π.Α. όσο και για κλιματιστικά Haier για την τιμή των €85.000 χωρίς Φ.Π.Α.

Αποτέλεσμα των ως άνω, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των Αιτητών, είναι η παραγνώριση από την Α.Α. του κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής και την επιλογή προσφοροδότη βάσει τελικά του κριτηρίου της εναλλακτικής προσφοράς. Υπάρχει δε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των Αιτητών, έλλειψη αιτιολογίας αναφορικά με την επιλογή της επιτυχούσας τη στιγμή που οι Αιτητές υπέβαλαν ταυτόσημη με αυτή προσφορά.

Προσβάλλεται ισχυρίζονται οι Αιτητές η αρχή της ίσης μεταχείρισης, αφού οι Αιτητές σε αντίθεση με την Αιτήτρια δεν είχαν το δικαίωμα υποβολής εναλλακτικών προσφορών ως η επιτυχούσα, παραβίαση ικανή να επιφέρει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Αντικαθίσταται με την πράξη αυτή της Α.Α., ισχυρίστηκαν οι Αιτητές το κριτήριο της χαμηλότερης τιμής με αυτό των εναλλακτικών προτάσεων, πράγμα που θίγει και προσβάλλει τον ίδιο το νόμο.

Απορρίπτουν τέλος οι Αιτητές το επιχείρημα της Α.Α. ότι η προσφορά της επιτυχούσας δεν ήταν εναλλακτική, μιας και εναλλακτική είναι η προσφορά που δεν ανταποκρίνεται πλήρως στους όρους του διαγωνισμού, αφού μια τέτοια προσφορά ούτως ή άλλως απορρίπτεται. Συνεπώς ισχυρίζονται, η απαγόρευση των εναλλακτικών προσφορών εμπερικλείει και την απαγόρευση της υποβολής περισσότερων από μίας τιμών. Ενώ περαιτέρω υποστήριξαν ότι η πρόνοια του νόμου να μην γίνονται αποδεχτές εναλλακτικές προσφορές εκτός των άλλων θέλει να διασφαλίσει ότι ο αξιολογών λειτουργός δεν θα έχει το δικαίωμα να επιλέξει ο ίδιος τη μάρκα των προσφερόμενων μηχανημάτων.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Οι εκπρόσωποι της Α.Α. απορρίπτοντας την επιχειρηματολογία των Αιτητών αντέτειναν ότι τόσο η προσφορά των Αιτητών όσο και η προσφορά της επιτυχούσας ήταν εντός των όρων του Διαγωνισμού και η επιλογή έγινε στη βάση του κριτηρίου κατακύρωσης. Η προσφορά των Αιτητών απερρίφθη γιατί είχαν υποβάλει υψηλότερη συνολική τιμή.

Ισχυρίστηκαν δε ότι η επιτυχούσα δεν υπέβαλε εναλλακτική προσφορά αλλά ικανοποίησε όλους τους όρους και προδιαγραφές του Διαγωνισμού αναφορικά με δύο διαφορετικούς τύπους κλιματιστικών. Η ως άνω προσφορά δεν αποτελεί εναλλακτική προσφορά αφού και οι δύο τύποι κλιματιστικών συστημάτων ικανοποιούν τις προδιαγραφές, ενώ εναλλακτική ορίζεται κατά τους ισχυρισμούς τους η προσφορά που βασίζεται στις ελάχιστες προϋποθέσεις που τίθενται στα έγγραφα του διαγωνισμού όπου γίνονται δεκτές εναλλακτικές προσφορές, σύμφωνα με το άρθρο 26 του Ν. 12(Ι)/2006, πράγμα που δεν συμβαίνει στην παρούσα.

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

Είναι παραδεκτό και από τις δύο πλευρές ότι οι όροι του διαγωνισμού απαγόρευαν την υποβολή εναλλακτικής προσφοράς ως αυτό αποτυπώνεται και στον όρο 5.2 του Διαγωνισμού που αναφέρει τα ακόλουθα:

“5.2 Στο διαγωνισμό δεν γίνονται δεκτές εναλλακτικές προσφορές για το σύνολο ή μέρος των Εργασιών Υπεργολαβίας.”

Κατ’ αρχήν θα ασχοληθούμε με το θέμα κατά πόσον η υποβληθείσα από τον επιτυχόντα προσφορά είναι ή όχι εναλλακτική προσφορά εν τη εννοία του νόμου.

Το άρθρο 26 του Ν. 12(Ι)2006 προνοεί τη δυνατότητα των Α.Α. όπως όταν το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά να επιτρέπουν στους προσφοροδότες να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές, επισημαίνοντας κάτι τέτοιο στην προκήρυξη του διαγωνισμού και καθορίζοντας τα κριτήρια με βάση τα οποία αυτές θα γίνονται δεκτές. Προϋπόθεση της δυνατότητας υποβολής εναλλακτικής προσφοράς είναι πέραν της πρόβλεψής της, της θέσης στα έγγραφα του διαγωνισμού ελάχιστων προδιαγραφών στις οποίες θα πρέπει να ανταποκρίνονται, πράγμα που δεν υφίσταται στην παρούσα. Στην παρούσα δε περίπτωση που το κριτήριο ανάθεσης ήταν η χαμηλότερη τιμή ακόμη και αν προνοείτο η δυνατότητα υποβολής εναλλακτικής προσφοράς αυτή δεν θα γίνετο δεκτή, αφού προορίζεται για τις περιπτώσεις μόνο που το κριτήριο ανάθεσης είναι η οικονομικά πιο συμφέρουσα προσφορά.

Εναλλακτική δε, δεν μπορεί παρά να είναι η προσφορά που αφορά κάτι άλλο από τους βασικούς όρους του διαγωνισμού αλλά είναι συμβατή με τα κριτήρια που τίθενται σε κάθε διαγωνισμό όπου επιτρέπονται οι εναλλακτικές προσφορές και αφορούν αποκλειστικά τις τελευταίες. Δεν είναι δηλαδή εναλλακτική σε σχέση με τους όρους του διαγωνισμού αλλά στηρίζεται σε αυτούς και απαιτείται πλήρους συμμόρφωση με αυτούς τους όρους οι οποίοι την προβλέπουν και ενσωματώνονται στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Το ερώτημα όπως διαμορφώνεται στην τελική δεν είναι αν ήταν η προσφορά του επιτυχόντα εναλλακτική, αφού ξεκάθαρα δεν ήταν στη βάση του νόμου – ούτε αμφισβητήθηκε από τους Αιτητές η συμμόρφωση της προσφοράς τους με τους όρους του διαγωνισμού - αλλά εάν επιτρέπετο από τους όρους να γίνει δεκτή προσφορά που προτείνει περισσότερα του ενός προϊόντα αλλά πάντα σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού και εάν η μη αναγραφή ρητά αυτής της δυνατότητας, δυνατό να κλονίσει με οιονδήποτε τρόπο την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Στην υπόθεση 76/2007 ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών απεφασίσθη ότι η προσφορά δύο κρανών πανομοιότυπων με δύο διαφορετικούς τρόπους ανοίγματος του προστατευτικού γυαλιού δεν αποτελούσε εναλλακτική προσφορά, αλλά αφορούσε το ίδιο είδος.

Στην υπόθεση 268/87 Caramondani Bros Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας όπου υπήρξε ισχυρισμός ότι αντίθετα με τις αρχές του ελεύθερου συναγωνισμού και της αρχής της ισότητας θεωρήθηκε έγκυρη προσφορά με κύρια και διαζευκτική πρόταση, το Α.Δ. αποφάσισε ότι από τη στιγμή που η διαζευκτική πρόταση των επιτυχόντων ήταν σύμφωνη με τις προδιαγραφές δεν υπήρχε λόγος όπως μη αξιολογηθεί. Παραθέτουμε το κάτωθι σχετικό απόσπασμα:

«...Ορθά λήφθηκε υπόψη το διαζευκτικό μέρος της προσφοράς του ενδιαφερόμενου προσώπου.... διότι αυτό αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος της προσφοράς του. Επίσης οι όροι της προκήρυξης προσφορών δεν απέκλειαν ή απαγόρευαν την υποβολή διαζευκτικής προσφοράς. Η διαζευκτική προσφορά είναι μέρος της προσφοράς και η επιλογή αφήνεται στον εργοδότη. Δεν θέτει τον προσφοροδότη σε οποιαδήποτε πλεονεκτική θέση έναντι των άλλων και ως εκ τούτου δεν παραβιάζονται με οποιοδήποτε τρόπο οι αρχές της ισότητας και του ελεύθερου συναγωνισμού».

Καίτοι τα γεγονότα της ως άνω υπόθεσης διαφοροποιούνται από αυτά της παρούσας εντούτοις κρίνουμε ότι ένεκα του γεγονότος ότι η υποβολή διαζευκτικής προσφοράς δεν

απαγορεύετο από τους όρους του διαγωνισμού, καθώς και βάσει της αρχής της επίλυσης των ασαφειών υπέρ του διοικούμενου (καίτοι στην παρούσα δεν υπάρχει κατά την κρίση μας ασάφεια αλλά ίσως εύρος ερμηνείας), ορθά η Α.Α. έλαβε υπόψη τη διαζευκτική προσφορά του επιτυχόντα ως αναπόσπαστο μέρος της προσφοράς του και κατακύρωσε στον τελευταίο στη βάση του κριτηρίου κατακύρωσης ήτοι της χαμηλότερης τιμής. Σε καμία περίπτωση δεν υποθάλλεται με βάση τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης η αρχή της ισότητας, αφού η μη απαγόρευση διαζευκτικής προσφοράς στους όρους του διαγωνισμού αποτίνεται σε όλους τους προσφοροδότες.

Ως εκ των ανωτέρω, απορρίπτουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών και κρίνουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 11/2010 απορρίπτεται και η προσβαλλομένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.