



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

Προσφυγή Αρ. 50/2014

Μεταξύ:

VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES/
SACYR INDUSTRIAL/J&P – LIMASSOL REGION JV

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES/
SACYR INDUSTRIAL/J&P – LIMASSOL REGION JV

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο
2. Χρύση Χρύση, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
3. Angela Perez, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
4. Laura Garcia, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ελίτα Γαβριήλ, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Κωνσταντίνο Κοτζιάπαση, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Γιάννη Γιαννούκο, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 28 Νοεμβρίου , 2014

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα Προσφυγή αμφισβητείται η νομιμότητα της απόρριψης από το Υπουργείο Εσωτερικών («η Αναθέτουσα Αρχή») της προσφοράς των Αιτητών στα πλαίσια του διαγωνισμού «Μελέτη – Κατασκευή και Λειτουργία Μονάδας Ολοκληρωμένων Εγκαταστάσεων Διαχείρισης Στερεών Οικιακών Απορριμμάτων (ΟΕΔΑ) και Σταθμού Μεταφόρτωσης Απορριμμάτων (ΣΜΑ) Επαρχίας Λεμεσού» και η κατακύρωσή του στην Κοινοπραξία Miltiades – Iordanou – Medcon – db technologies BV («ο επιτυχών»).

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 20.12.2013 με δημοσίευση στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων. Τελική ημερομηνία υποβολής προσφορών μετά από παρατάσεις ορίστηκε η 28.4.2014. Ακολούθηθηκε η ανοικτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή.

Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Εσωτερικών σε συνεδρία του στις 18.7.2014 αφού μελέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης αποφάσισε την ανάθεση της Σύμβασης στον επιτυχόντα και γνωστοποίησε στους Αιτητές τα αποτελέσματα του διαγωνισμού. Η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε επειδή η εγγύηση συμμετοχής που υπέβαλαν δεν κάλυπτε ολόκληρη την απαιτούμενη από τα έγγραφα του διαγωνισμού χρονική περίοδο.

Οι Αιτητές με την Προσφυγή τους προβάλλουν ισχυρισμούς τόσο σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς τους, όσο και σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς του επιτυχόντα. Υποστηρίζουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα έκρινε ότι η προσφορά τους παραβιάζει ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Ανέφεραν ότι οι ίδιοι είχαν υποβάλει δύο εγγυητικές συμμετοχής, μία της Bankia, για το ποσό των €180.000 με ημερομηνία λήξης την 28.5.2015 και μια της Τράπεζας Πειραιώς, για το ποσό των €120.000. Στην τελευταία, εκ παραδρομής, όπως ισχυρίστηκαν, ως ημερομηνία λήξης τέθηκε η 14.5.2015 αντί η 28.5.2015. Η παραδρομή τους εξήγησαν έγκειτο στην παράλειψη τους να λάβουν υπόψη την παράταση της ισχύος του διαγωνισμού που μεσολάβησε.

Σύμφωνα με τους Αιτητές εφόσον η εγγύηση συμμετοχής που υπέβαλαν κάλυπτε ολόκληρη την περίοδο ισχύος της προσφοράς τους, η περίπτωση τους διακρίνεται από άλλες περιπτώσεις εγγυήσεων συμμετοχής. Η κάλυψη των 14 ημερών που υπολείπετο αφορούσε περίοδο κατά την οποία δεν θα ισχύουν οι προσφορές και κατά συνέπεια ο διαγωνισμός θα έχει λήξει. Δεν μπορεί, ανέφεραν, να είναι ουσιώδης ο όρος που αφορά σε περίοδο ισχύος της εγγύησης συμμετοχής που χρονικά έπεται της λήξης της ισχύος των προσφορών. Εφόσον δεν υπάρχουν πλέον σε ισχύ προσφορές, δεν υπάρχει και οποιαδήποτε δικαιολογία για να κριθεί ο όρος ως ουσιώδης.

Επικαλούμενοι την απόφαση ημερομηνίας 2.4.2013 της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Α.Ε. 138/2009, *Tasni Enviro Ltd v. Δημοκρατίας*, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι μετά τη λήξη της ισχύος των προσφορών δεν μπορούν να ληφθούν πλέον οποιεσδήποτε διοικητικές αποφάσεις που να έχουν έννομα αποτελέσματα και να δημιουργούν ή να τροποποιούν νομικές καταστάσεις ή δικαιώματα των διοικουμένων. Το καλόπιστο λάθος που αφορά στην ημερομηνία λήξης της ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, σε χρονικό σημείο που έπεται χρονικά της ημερομηνίας λήξης της ισχύος των προσφορών και κατά συνέπεια της ημερομηνίας λήξης του διαγωνισμού δεν θα έπρεπε να θεωρηθεί ως παράβαση ουσιώδους όρου.

Από την πλευρά της, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρθηκε στον όρο 2.17 των εγγράφων του διαγωνισμού, όπως αυτός τροποποιήθηκε με το τροποποιητικό έγγραφο 9, ο οποίος καθόριζε ρητά ως περίοδο ισχύος της εγγύησης συμμετοχής τον «Ένα (1) μήνα μετά τη λήξη της περιόδου ισχύος των προσφορών, ήτοι έως 28.5.2015» και στον όρο 5.6.1(4), σύμφωνα με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να ζητήσει από τους προσφέροντες διευκρινίσεις αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής. Εφόσον, ανέφερε, οι Αιτητές δεν αμφισβήτησαν ότι πρόσφεραν εγγύηση συμμετοχής για μικρότερη από την προβλεπόμενη από τους όρους του διαγωνισμού χρονική περίοδο δεν παρείχετο άλλη επιλογή από τον αποκλεισμό της προσφοράς τους. Με δεδομένη τη νομολογιακή αρχή ότι δεν υπάρχει επουσιώδης απόκλιση από

ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, το πρώτο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι εάν ο όρος 2.17 είναι πράγματι ουσιώδης, ώστε η παραβίαση του από τους Αιτητές να συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους.

Προς υποστήριξη του ισχυρισμού της ότι πρόκειται για ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή επικαλέστηκε σωρεία αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις οποίες κρίθηκε ότι οι όροι που σχετίζονται με την εγγύηση συμμετοχής είναι ουσιώδεις. Υπέδειξε επίσης ότι η απαίτηση για παραχώρηση εγγύησης συμμετοχής για χρονική περίοδο πέραν της ισχύος των προσφορών είναι δικαιολογημένη, καθότι η διαδικασία ανανέωσης μιας τραπεζικής εγγύησης είναι πλέον χρονοβόρα από τη διαδικασία ανανέωσης της ισχύος μιας προσφοράς. Άλλωστε ο όρος 6.2.3 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού, ορίζει ότι οι προσφέροντες δεν έχουν δικαίωμα να αποσύρουν την προσφορά τους ή μέρος αυτής μετά την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών και σε περίπτωση που η προσφορά ή μέρος της αποσυρθεί μετά την ημερομηνία αυτή, τότε, μία από τις κυρώσεις στις οποίες υπόκειται ο προσφέρων, είναι η κατάσχεση από την Αναθέτουσα Αρχή της εγγύησης συμμετοχής που υποβλήθηκε.

Πριν προχωρήσουμε να εξετάσουμε τους λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που προέβαλαν οι Αιτητές αναφορικά με την εγκυρότητα της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη, θα εξετάσουμε την

εγκυρότητα της δικής τους προσφοράς, αφού μόνο αν στοιχειοθετήσουν το εσφαλμένο του αποκλεισμού τους, θα έχουν το απαιτούμενο έννομο συμφέρον να προσβάλουν την απόφαση κατακύρωσης στον επιτυχόντα προσφοροδότη υπό την προϋπόθεση πάντοτε ότι τέθηκαν ζητήματα άνισης μεταχείρισης.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το γεγονός ότι οι Αιτητές υπέβαλαν τη μια εκ των δύο τραπεζικών εγγυήσεων συμμετοχής με ημερομηνία λήξης προγενέστερη κατά 14 μέρες από την προβλεπόμενη από τα έγγραφα του διαγωνισμού ημερομηνίας, δεν αμφισβητείται. Αυτό που καλούμαστε επομένως να εξετάσουμε είναι αν ο όρος 2.17 που απαιτεί ρητά την υποβολή εγγύησης συμμετοχής με ισχύ μέχρι την 28.5.2015 είναι ουσιώδης. Αρχικά θα πρέπει να αναφέρουμε ότι ο όρος αυτός δεν αμφισβητήθηκε από τους Αιτητές σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. Συνεπώς το κατά πόσον εύλογα ζητείται από τους προσφοροδότες εγγύηση συμμετοχής με διάρκεια ισχύος κατά 30 μέρες περισσότερες από την ισχύ των προσφορών τους, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας και τούτο γιατί, με βάση το δόγμα της επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας, οι Αιτητές με τη συμμετοχή τους δηλώνουν ότι αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους του διαγωνισμού.

Περαιτέρω οι περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικοί) Κανονισμοί του

2007, Κ.Δ.Π. 201/2007, όπως τροποποιήθηκαν, στο άρθρο 36 παράγρ. 4, 5 και 6 προβλέπουν ότι:

«(4) Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του προβλεπόμενου στα έγγραφα του διαγωνισμού, απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

(5) Προσφορά της οποίας ο προσφέρων παραλείπει να συγκατατεθεί γραπτώς στην αιτούμενη από την αναθέτουσα αρχή παράταση της ισχύος των προσφορών μέσα στον καθοριζόμενο από αυτήν χρόνο απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

(6) Οι διατάξεις του παρόντος Κανονισμού ισχύουν κατ' αναλογία και στις εγγυήσεις που συνοδεύουν τις προσφορές, όπου αυτό απαιτείται».

Ο όρος 5.6 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπει ότι:

«6. Η Εγγύηση Συμμετοχής καταπίπτει αυτοδικαίως υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής, στην περίπτωση που ο Προσφέρων:

(α) [...]

(β) έχοντας ειδοποιηθεί για την αποδοχή της Προσφοράς του από την Αναθέτουσα Αρχή κατά την περίοδο ισχύος της Προσφοράς, και έχοντας ειδοποιηθεί να προσέλθει για την υπογραφή της Σύμβασης:

(ι) αρνηθεί ή παραλείψει να προσκομίσει εμπρόθεσμα οποιοδήποτε πιστοποιητικό ή/και άλλο έγγραφο ή/και την εγγύηση πιστής εκτέλεσης ή/και να εκπληρώσει οποιαδήποτε άλλη υποχρέωσή του που απορρέει από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό αυτό, ή

(ιι) αρνηθεί ή παραλείψει να υπογράψει τη Σύμβαση».

Ό,τι προκύπτει από τα πιο πάνω είναι ότι ο χρόνος καθορισμού ισχύος της εγγύησης ένα μήνα μετά τη λήξη των προσφορών δεν είναι ούτε τυχαίος ούτε

άσκοπος. Αποβλέπει να δεσμεύσει τον προσφοροδότη στον οποίο κατακυρώνεται ο διαγωνισμός πριν από τη λήξη της προσφοράς του αλλά αρνείται να υπογράψει τη σύμβαση οπότε η εγγύηση συμμετοχής του καταπίπτει αυτοδικαίως.

Με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής, όπως την έχουμε προαναφέρει αναφορικά με το λόγο που η εγγύηση συμμετοχής ζητείται να λήγει ένα μήνα μετά τη λήξη της ισχύος των προσφορών, δεν συμφωνούμε. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό βλέπε την *Υπόθ. αρ. 1602/2005, ημερ. 9.11.2007, J.N. Christofides Trading Ltd ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*,.

Επίσης τα αποφασισθέντα στην *Υπόθ. αρ. 900/2010, ημερ. 22.9.2014, Εργοληπτική Εταιρεία Αδελφοί Παντελίδη Λτδ ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, θεωρούμε ότι σφραγίζουν το αποτέλεσμα της παρούσας.

Τα περιστατικά της πιο πάνω προσφυγής, προσομοιάζουν με τα της παρούσας, αφού και εκεί εξητείτο η υποβολή εγγύησης συμμετοχής η οποία να φέρει ως ημερομηνία λήξης «την 30^η μέρα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών του πιο πάνω αναφερόμενου Διαγωνισμού». Οι εκεί Αιτητές υπέβαλαν εγγύηση συμμετοχής η οποία έληγε μία μέρα νωρίτερα από τις 30 μέρες που προέβλεπε ο σχετικός όρος. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών απέρριψε την προσφυγή που καταχώρησαν εναντίον του αποκλεισμού τους λέγοντας ότι «η αδιαμφισβήτητη παράλειψη συμμόρφωσης των Αιτητών με αυτόν

ορθά οδήγησε στον αποκλεισμό τους από τον υπό εξέταση Διαγωνισμό». Το Ανώτατο Δικαστήριο επικυρώνοντας την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, κατέγραψε τα ακόλουθα:

«Παρά το ότι η απόκλιση της διάρκειας της εγγυητικής που κατέθεσαν οι αιτητές στην προκειμένη περίπτωση ήταν μόλις μια ημέρα και ενόψει του αναντίρρητου γεγονότος ότι η προσφορά τους ήταν κατά πολύ φθηνότερη του Ενδιαφερόμενου Μέρους, θα μπορούσε να ισχυριστεί κάποιος ότι η απόφαση αποκλεισμού τους απολήγει στείρα και τυπολατρική και σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος. Ωστόσο το Δικαστήριο κατά την άσκηση της αναθεωρητικής του δικαιοδοσίας ασκεί έλεγχο νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας.

Συνεπώς, η αιτιολογία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην προσβαλλόμενη απόφαση που παρατίθεται ανωτέρω ορθά καλύπτει όλες τις νομικές πτυχές και είναι πλήρης. Συμπερασματικά, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει την προσφορά των αιτητών και κατ' επέκταση η απόρριψη της ιεραρχικής προσφυγής ήταν νόμιμη.»

Υπό το φως της πιο πάνω απόφασης, κρίνουμε ορθή την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να αποκλείσει τους Αιτητές στη βάση της παράλειψης τους να συμμορφωθούν με το περιεχόμενο του όρου 2.17 των εγγράφων του διαγωνισμού. Ενόψει τούτου, δεν θα εξετάσουμε τους υπόλοιπους λόγους ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές αφού δεν έχουν το απαιτούμενο έννομο συμφέρον να προβάλλουν ισχυρισμούς που άπτονται της εγκυρότητας της προσφοράς του επιτυχόντα χωρίς να έχουν θέσει ζήτημα άνισης μεταχείρισης τους από την Αναθέτουσα Αρχή.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.