



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. 7/2012

Μεταξύ:

VOUROS HEALTHCARE LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

VOUROS HEALTHCARE LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χριστάκη Χριστάκη, Δικηγόρο
2. Μαρία Βούρου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. Έλενα Χριστοφή, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αριάδνη Ζερβού, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Θεοδόση Τσιόλα, Αναπληρωτή Διευθυντή Υπηρεσιών Υγείας
3. Βασίλη Βασιλείου, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 14 Ιουνίου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία Vouros Healthcare Ltd (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να απορρίψει την προσφορά της και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. Σ.Υ. 31/09 και τίτλο «Προσφορά για προμήθεια τροχηλάτων (trolleys) Μεταφοράς Φαγητού για τις ανάγκες των Κρατικών Νοσηλευτηρίων», σε άλλο προσφοροδότη και συγκεκριμένα στην εταιρεία Athni Trading Ltd (στο εξής επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευσή του στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (e-procurement) στις 25.5.2010.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή.
3. Στις 8.10.2010 το Συμβούλιο Προσφορών ακύρωσε το είδος 3 και κατακύρωσε τα είδη 1 και 2 στην επιτυχούσα που είχε προσφέρει χαμηλότερη τιμή προσφοράς από τους Αιτητές.
4. Στις 3.11.2010 οι Αιτητές καταχώρησαν την Προσφυγή αρ. 120/2010 ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών προσβάλλοντας την πιο πάνω απόφαση και στις 2.6.2011 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ακύρωσε την απόφαση της Α.Α.
5. Το Συμβούλιο Προσφορών, στις 17.1.2012 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, που επαναξιολόγησε τις προσφορές, και αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα.
6. Οι Αιτητές ενημερώθηκαν για τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού με επιστολή της Α.Α. ημερ. 24.1.2012. Συγκεκριμένα η Α.Α. τους ενημέρωσε ότι δεν έχουν επιλεγεί για τους πιο κάτω λόγους:

- «1. Στο Παράρτημα αρ. 3 σελίδα 24 Τόμος Α ζητήθηκε από τις εταιρείες να υποδείξουν την υλοποίηση 3 συμβάσεων συνολικής αξίας €100.000, εκ των οποίων η μία σύμβαση να είναι τουλάχιστον €50.000.
2. Σε συμπληρωματικό έγγραφο της ημερομηνίας 16 Ιουλίου 2010 η Αναθέτουσα Αρχή διαφοροποίησε τον όρο σε υλοποίηση 3 συμβάσεων επαγγελματικού μαγειρείου συνολικής αξίας €100.000, εκ των οποίων η μία σύμβαση να είναι τουλάχιστον €50.000.
3. Η εταιρεία σας στην προσφορά της δεν αναφέρεται σε συμβάσεις επαγγελματικού μαγειρείου αλλά αναφέρεται σε άλλου είδους συμβάσεις.

Ως εκ των ανωτέρω η εν λόγω προσφορά δεν πληροί την παράγραφο 3.2.7(β)(1) του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου δεν αξιολογείται περαιτέρω».

7. Οι Αιτητές στις 7.2.2012 καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 9.2.2012 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών χορήγησε προσωρινά μέτρα για αναστολή της διαδικασίας εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Α.Α. ή της υπογραφής Σύμβασης μέχρι την έκδοση της τελικής απόφασης επί της παρούσας Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. για τους ακόλουθους λόγους:

1. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η Α.Α. κατά την επανεξέταση όφειλε να περιοριστεί στη διόρθωση/ θεραπεία των σφαλμάτων που επεσήμανε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην πρώτη απόφασή της για τον υπό αναφορά Διαγωνισμό και όχι εφ' όλης της ύλης. Δηλαδή, όπως χαρακτηριστικά ανέφεραν οι Αιτητές, το σφάλμα, που εντοπίστηκε από την Α.Α. (ότι δεν πληρούσαν τον όρο 3.2.7.β.1) που ήταν και ο λόγος αποκλεισμού τους κατά την επανεξέταση της προσφοράς τους, δεν μπορεί να ισχύει διότι δεν υφίστατο οποιοσδήποτε λόγος, ούτε και προέβαλαν οποιοδήποτε νόμιμο λόγο για την ανάγκη επανεξέτασης της προσφοράς τους.

Οι Αιτητές δήλωσαν ότι η Α.Α. με την επιστολή της με ημερομηνία 25.10.2010 με την οποία είχε απορρίψει τις ενστάσεις των Αιτητών επειδή αντί να τους κατακυρωθεί η προσφορά κατακυρώθηκε στην επιτυχούσα, σημείωναν ότι η μη επιλογή τους λόγω

υψηλότερης τιμής έχει καθοριστεί με βάση ενδελεχή έλεγχο της προσφοράς τους, την οποία βρήκαν εντός προδιαγραφών. Αυτή η δήλωση, τόνισαν, της Α.Α. είναι δεσμευτική και δεν δικαιολογείται σήμερα να αποφασίζει διαφορετικά. Επομένως, η προβολή νέου λόγου απόρριψης της προσφοράς τους δεν είναι επιτρεπτή από τις αρχές της καλής πίστης, της συνέπειας της διοίκησης έναντι του διοικουμένου και τις αρχές της επανεξέτασης.

Υποστήριξαν οι Αιτητές ότι το Συμβούλιο Προσφορών στην απόφαση του δεν αναφέρεται στην ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ούτε μελέτησε τα ευρήματα της για να κρίνει αν αυτά έχουν ικανοποιηθεί, αλλά υιοθέτησε την απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης, χωρίς να ερευνήσει το κατά πόσο η επιτυχούσα κατέγραψε τρεις συμβάσεις εξοπλισμού επαγγελματικού μαγειρείου για σκοπούς τεκμηρίωσης της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας.

Ακόμα ισχυρίστηκαν ότι η απόφαση πάσχει λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας επειδή η Α.Α. αποδέχθηκε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης χωρίς να διακρίνει τα σφάλματα που διαπιστώθηκαν κατά τον έλεγχο του προϊόντος της επιτυχούσας, όπως δεν ερεύνησε και το λόγο αποκλεισμού των Αιτητών, για τον οποίο δεν κάνει καμία αναφορά.

2. Υποστήριξαν οι Αιτητές ότι η αλλαγή της ονομασίας υπό την οποία καλύπτεται το προσφερόμενο προϊόν, από προϊόν ιατρικού εξοπλισμού σε προϊόν εξοπλισμού επαγγελματικού μαγειρείου, δεν προσφέρει απολύτως τίποτε στην εξυπηρέτηση του σκοπού του Νόμου 12(Ι)/2006 και ειδικότερα του άρθρου 54 αλλά και του επίμαχου όρου 3.2.7.β.1 που αποσκοπεί στην διαπίστωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων.

Με τα στοιχεία που υπέβαλαν οι Αιτητές και ειδικότερα τις σχετικές συμβάσεις μεγάλης αξίας, απέδειξαν, όπως υποστηρίζουν, ότι ικανοποιείται ο σκοπός του Νόμου, δηλαδή η οικονομική επάρκεια αλλά και οι τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των Αιτητών να φέρουν σε πέρας τη συγκεκριμένη προσφορά. Ισχυρίστηκαν, επίσης, οι Αιτητές ότι η τροποποιημένη απαίτηση όπως οι προηγούμενες συμβάσεις αφορούν προμήθεια εξοπλισμού επαγγελματικού μαγειρείου ήταν μη ουσιώδης όρος. Σε αντιδιαστολή με τον όρο αυτό τα τροχήλατα

μεταφοράς φαγητού είναι εξειδικευμένο προϊόν το οποίο κατά κύριο λόγο χρησιμοποιείται σε Νοσηλευτήρια και όχι σε εστιατόρια και ταβέρνες και για το λόγο αυτό μπορούν να συμπεριληφθούν στον υπό ευρεία έννοια ιατρικό εξοπλισμό του οποίου η ποιότητα θα αποδεικνύετο κυρίως από την επίδειξη.

Συμπερασματικά οι Αιτητές κατέληξαν ότι η τροποποίηση στην οποία προέβη η Α.Α. με το συμπληρωματικό έγγραφο της 16.7.2010 είναι μικρού εύρους τροποποίηση όρου και κατ' επέκταση η νέα απαίτηση όπως οι συμβάσεις αφορούν σε επαγγελματικά μαγειρεία είναι επουσιώδης. Διαφορετική θεώρηση θα σήμαινε σοβαρή διαφοροποίηση όρων του διαγωνισμού πράγμα ανεπίτρεπτο κατά τον όρο 4.4(1).

Στη συνέχεια οι Αιτητές, ανέφεραν, ότι υφίστανται άνιση μεταχείριση σε σχέση με την επιτυχούσα διότι είναι η επιτυχούσα που δεν πληροί τον πιο πάνω όρο και επισημαίνουν ότι υπάρχει έλλειψη δέουσας έρευνας και πλάνης από την Α.Α. (που αποτελούν και ξεχωριστό λόγο ακύρωσης).

3. Ισχυρίστηκαν οι Αιτητές ότι η Αναθέτουσα Αρχή απέτυχε κατά την επανεξέταση ενώ είχε την ρητή υποχρέωση να λάβει απόφαση απόλυτα αιτιολογημένη και μέσα από δέουσα έρευνα στην βάση των ευρημάτων της ακυρωτικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 2.6.2011 και κατά συνέπεια έχει παραβιασθεί το δεδουλευμένο, το δε πρακτικό της επίδειξης του προϊόντος, περιέχει ασάφειες και στερείται αιτιολογίας. Ακόμη απουσιάζει η δέουσα έρευνα και υπάρχει πλάνη. Συγκεκριμένα, αφού παρέθεσαν τις παραγράφους 3, 4 και 5 του πρακτικού επίδειξης οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η Α.Α. δεν δίδει τις απαιτούμενες λεπτομέρειες για τις προδιαγραφές που αφορούν τις ζητούμενες θερμοκρασίες και για το ζήτημα αναθέρμανσης, για να είναι εφικτός ο αναθεωρητικός έλεγχος.

Κατέληξαν τέλος ότι αυτό που προκύπτει από τα πιο πάνω είναι ότι κατά τον έλεγχο η Α.Α. δεν ξαναζέστανε, αλλά ζέστανε για πρώτη φορά παγωμένο φαγητό και για το λόγο αυτό δεν έχουμε αναθέρμανση αλλά θέρμανση και υπάρχει σαφής και συγκεκριμένη διαφορά μεταξύ απόψυξης, θέρμανσης/ζεστάματος φαγητού και αναθέρμανσης/ξαναζεστάματος.

Υποστήριξαν ακόμη ότι η προσφορά της επιτυχούσας για τα Είδη (1) και (2) είναι εκτός των τεχνικών προδιαγραφών και θα έπρεπε να αποκλειστεί ως μη ικανοποιούσα τις ακόλουθες προδιαγραφές:

- α. Την Τεχνική Προδιαγραφή A/A (3) Τόμος Γ: Τεχνικές Προδιαγραφές των Εγγράφων Προσφοράς, «Συνθήκες Λειτουργίας» καθότι δεν υπάρχει καμία δήλωση/αναφορά στο σχετικό πεδίο του Πίνακα και δεν αναφέρεται καμία παραπομπή.
- β. Την Τεχνική Προδιαγραφή A/A (1) Τόμος Γ: Τεχνικές Προδιαγραφές καθότι τα προϊόντα του επιτυχόντος προσφοροδότη δεν παρέχουν αναθέρμανση (reheating) του φαγητού.
- γ. Την Τεχνική Προδιαγραφή A/A (2) Τόμος Γ: Τεχνικές Προδιαγραφές καθότι η παραπομπή (Διαχωριστικό 8, φυλλάδιο A, Σημείο 2) είναι απλά μια φωτογραφία των δύο διαμερισμάτων χωρίς καμία πληροφορία για ζεστό/κρύο διαμέρισμα ή/και για μονωμένο ζεστό τοίχωμα όπως ήταν οι απαιτήσεις της ρηθείσας προδιαγραφής.
- δ. Την Τεχνική Προδιαγραφή A/A (3) Τόμος Γ: Τεχνικές Προδιαγραφές καθότι τα τοιχώματα και οι ράγες δεν είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα ως οι απαιτήσεις της ρηθείσας προδιαγραφής (Διαχωριστικό 8, Πιστοποιητικό 4) αλλά από συνδυασμό αλουμινίου και ανοξείδωτου χάλυβα και/ή επειδή δεν γίνεται καμία αναφορά και/ή τεκμηρίωση ότι τα προστατευτικά (προφυλακτήρες) είναι από κατάλληλο υλικό.
- ε. Την Τεχνική Προδιαγραφή A/A (4) Τόμος Γ: Τεχνικές Προδιαγραφές καθότι δεν γίνεται καμία αναφορά και/ή τεκμηρίωση για το χρήσιμο χώρο μεταξύ των δίσκων ως η ρητή απαίτηση της ρηθείσας προδιαγραφής (Διαχωριστικό 8, Φυλλάδιο A, Σημείο 3).

- στ. Την Τεχνική Προδιαγραφή A/A (7) Τόμος Γ: Τεχνικές Προδιαγραφές καθότι δεν δίδεται καμία πληροφορία για τις διαστάσεις των τροχών και/ή εάν τούτοι είναι περιστρεφόμενοι και/ή εάν φέρουν σύστημα φρένων ως οι ρητές απαιτήσεις της ρηθείσας προδιαγραφής.
- ζ. Την Τεχνική Προδιαγραφή A/A (10) Τόμος Γ: Τεχνικές Προδιαγραφές καθότι η παραπομπή είναι μια φωτογραφία που πιθανόν να απεικονίζει το υποτιθέμενο «κιγκλίδωμα» χωρίς να τεκμηριώνεται ότι τούτο είναι 5 cm και/ή ότι παρέχεται ασφαλής τοποθέτηση των δίσκων και/ή ότι δύναται ταυτόχρονα να παρέχεται σήμανση ως η Προδιαγραφή A/A (12). Η μη ομαλή επιφάνεια της φωτογραφίας καθιστά αδύνατη την ασφαλή τοποθέτηση των δίσκων και σε κάθε περίπτωση οι δίσκοι θα επικάθονται επί της σήμανσης οδηγώντας σε παραβίαση της Προδιαγραφής A/A (12).
- η. Τέλος οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσφορά της επιτυχούσας πάσχει γιατί σ' αυτή δεν έχει γίνει ο σωστός υπολογισμός του κόστους στα παραρτήματα 12.4. και 12.5 γεγονός μάλιστα το οποίο ουδέποτε ερευνήθηκε από την Α.Α..

4. Οι Αιτητές, υποστήριξαν επίσης, ότι δεν προκύπτει από οποιοδήποτε έγγραφο ότι ο Γενικός Εισαγγελέας και ο Γενικός Λογιστής προσκλήθηκαν στην συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών την 18.1.2012.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Α.Α. απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς των Αιτητών, απάντησε ως ακολούθως:

1. Η Α.Α. υποστήριξε ότι με βάση τη νομολογία η «επανεξέταση διενεργείται στη βάση του ακυρωτικού αποτελέσματος και όχι εφ' όλης της ύλης» αλλά υποστήριξε ότι «χωρίς βέβαια να επηρεάζεται η νομολογιακά αναγνωρισμένη δυνατότητα του διοικητικού οργάνου να επαναδιερευνά όταν διαπιστώνεται λόγος». Ο λόγος για τον οποίο επανεξέτασε η Α.Α. όλες τις προσφορές, είναι η ίδια η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών που ουσιαστικά υπεδείκνυε στην Α.Α. ότι πλημμελώς αξιολόγησε τις προσφορές και δεν μπορούσαν να εξαχθούν ασφαλή

συμπεράσματα για τη συμμόρφωση της επιτυχούσας με τους όρους του διαγωνισμού. Η Α.Α. συγκεκριμένα ανέφερε ότι είχε κάθε δικαίωμα να προβεί στην εν λόγω επανεξέταση και να διαπιστώσει την παράβαση του επίδικου όρου, για τον οποίο ούτε προηγούμενη συγκεκριμένη κρίση της Α.Α. υπήρξε, ούτε απόφαση της Α.Α.Π., ώστε να τίθεται θέμα παραβίασης του δεδουλευμένου.

Απέρριψε η Α.Α. τη θέση των Αιτητών ότι είναι ανατιολόγητη η μεταβολή της κρίσης της Α.Α. αναφορικά με την εγκυρότητα της προσφοράς τους, υποστηρίζοντας ότι είναι αιτιολογημένη με βάση τους πιο πάνω εκτιθέμενους λόγους αλλά και το γεγονός ότι δεν έγινε η δέουσα έρευνα κατά την πρώτη διαδικασία για να διαφανεί κατά πόσο οι οικονομικοί φορείς πληρούν τον επίδικο όρο του διαγωνισμού που αφορά την τεχνική/επαγγελματική ικανότητα.

Ακόμη η Α.Α. υποστήριξε ότι με βάση το δόγμα της επιδοκίμασας και αποδοκίμασας δεν μπορεί οι Αιτητές να επικαλούνται ως λόγο αποκλεισμού τους την τροποποίηση του επίδικου όρου 3.2.7.β.1 αφού υπέβαλαν ανεπιφύλακτα προσφορά στον υπό αναφορά διαγωνισμό αποδεχόμενοι με τον τρόπο αυτό τη νομιμότητα όλων των όρων.

Με βάση όλους τους πιο πάνω λόγους απορρίπτεται και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αντίθετη με την αρχή της καλής πίστης και της εμπιστοσύνης του πολίτη στη συνέπεια της διοίκησης.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών περί εσφαλμένης και/ή ανατιολόγητης εκτίμησης του όρου 3.2.7.β.1 η Α.Α. υποστήριξε ότι υπάρχει παραδοχή εκ μέρους των Αιτητών ότι οι συμβάσεις που παρέθεσαν οι Αιτητές για τεκμηρίωση της τεχνικής και/ή επαγγελματικής τους ικανότητας, δεν ήταν συμβάσεις εξοπλισμού μαγειρείου όπως απαιτείτο από τον όρο αυτό.

Διαφωνώντας με την προσέγγιση των Αιτητών ότι ο υπό αναφορά όρος δεν ήταν ουσιώδης, η Α.Α. υποστήριξε ότι με βάση την προσέγγιση αυτή των Αιτητών ουσιαστικά αποσυνδέεται, πράγμα ανεπίτρεπτο, η τεχνική και/ή επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων από το συγκεκριμένο αντικείμενο του εκάστοτε διαγωνισμού. Ενόψει των πιο πάνω η Α.Α. ισχυρίζεται ότι ο επίδικος αυτός όρος

είναι ουσιώδης ενόψει της σημασίας που ενέχει, η οποία σχετίζεται με την ικανότητα και πείρα των οικονομικών φορέων αναφορικά με το αντικείμενο του διαγωνισμού και ορθώς οι Αιτητές έχουν αποκλειστεί, αφού δεν πληρούν ουσιώδη όρο.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών πάσχει λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας και αιτιολογίας και πλάνης, η Α.Α. αφού επικαλέστηκε τις διατάξεις του άρθρου 45 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν. 158(I)/99), και τον Κανονισμό 9 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007 (Κ.Δ.Π. 201/2007), υποστήριξε αναφορικά με το διαγωνισμό αυτό ότι το Συμβούλιο Προσφορών κατά τη συνεδρία του της 18.01.2012, όπως αναφέρεται και στα σχετικά πρακτικά, μελέτησε τόσο την αρχική έκθεση που είχε ετοιμάσει η Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και την έκθεση που ετοιμάστηκε κατόπιν της επαναξιολόγησης και αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού ως η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Ισχυρίστηκε η Α.Α. ότι οι εν λόγω εκθέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν λεπτομερέστατες και πλήρως αιτιολογημένες και ως εκ τούτου το Συμβούλιο Προσφορών δεν είχε οιαδήποτε υποχρέωση να προβεί σε οποιαδήποτε περαιτέρω έρευνα ούτε και να προβεί το ίδιο σε εκ νέου αξιολόγηση των προσφορών, εφόσον είχε ενώπιόν του όλα τα αναγκαία για τη λήψη απόφασης στοιχεία.

2. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσφορά της επιτυχούσας δεν πληροί τον όρο 3.2.7.β.1 του διαγωνισμού η Α.Α. υποστήριξε ότι από τη στιγμή που οι Αιτητές έχουν αποκλεισθεί επειδή δεν πληρούν όρους του Διαγωνισμού, δεν διατηρούν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσουν την περαιτέρω διαδικασία.

Χωρίς επηρεασμό των πιο πάνω τοποθετήσεων της η Α.Α. υποστήριξε ότι οι σχετικές τοποθετήσεις των Αιτητών πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, επειδή οι συμβάσεις που παρέθεσε η επιτυχούσα αφορούν σε επαγγελματικά μαγειρεία αφού αυτές αφορούν σε σχεδιασμό, προμήθεια και εγκατάσταση μηχανημάτων ταχυφαγείου (fast food), σχεδιασμό και εξ ολοκλήρου εκτέλεση καινούργιας κουζίνας και καινούργιων μπουφédων ξενοδοχείων και προμήθεια και εγκατάσταση μηχανημάτων καφετέριας.

3. Όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η απόφαση της Α.Α. είναι άκυρη επειδή η προσφορά της επιτυχούσας παραβιάζει και άλλους όρους του διαγωνισμού, τόνισε ότι σύμφωνα με τη νομολογία η κρίση της διοίκησης σε τεχνικά θέματα είναι γενικά ανέλεγκτη εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα ή κακή χρήση διακριτικής εξουσίας, η δε ουσιαστική κρίση της διοίκησης δεν ελέγχεται ακυρωτικώς και δεν μπορεί να υποκατασταθεί από την κρίση των διοικουμένων ή ακόμα και από αυτή του αναθεωρητικού Δικαστηρίου.

Ειδικότερα σε σχέση με κάθε ισχυριζόμενη παραβίαση, η Α.Α. υποστήριξε τα πιο κάτω:

α. Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται της δέουσας έρευνας και αιτιολογίας ως προς το εάν η προσφορά του επιτυχόντος προσφοροδότη είναι εντός προδιαγραφών στη βάση των ευρημάτων της ακυρωτικής απόφασης της Α.Α.Π. ημερομηνίας 2.6.2011, η Α.Α. ισχυρίστηκε τα ακόλουθα:

Προς συμμόρφωση με τα εν λόγω ευρήματα της Α.Α.Π., η Α.Α. με σχετική επιστολή της προς την επιτυχούσα ημερομηνίας 30.8.2011, δηλαδή μετά την πρώτη απόφαση της Α.Α.Π. της 2.6.2011, ζήτησε όπως υποδειχθούν στα έγγραφα της προσφοράς της τα σημεία τα οποία αποδεικνύουν ότι το προσφερόμενο προϊόν παρέχει τη δυνατότητα αναθέρμανσης και ζητήθηκε η παρουσίαση του προϊόντος.

Με απαντητική επιστολή ημερομηνίας 2.9.2011 η επιτυχούσα υπέδειξε τα σημεία του τεχνικού φυλλαδίου που είχε καταθέσει, τα οποία αποδεικνύουν ότι το εν λόγω προϊόν παρέχει τη δυνατότητα αναθέρμανσης ενώ παρέθεσε περιληπτικά τον τρόπο λειτουργίας του προϊόντος με αναφορές σε συγκεκριμένες παραγράφους του τεχνικού φυλλαδίου.

Επιπλέον, στις 12.9.2011 έγινε παρουσίαση του συγκεκριμένου προϊόντος από την επιτυχούσα, παρουσία της Επιτροπής Αξιολόγησης, στην οποία έγινε μακροσκοπικός έλεγχος του προϊόντος σε πραγματικές συνθήκες λειτουργίας και αυτό κρίθηκε ως εντός των όρων και προδιαγραφών του διαγωνισμού. Για την εν λόγω παρουσίαση τηρήθηκε σχετικό πρακτικό στο οποίο καταγράφονται αναλυτικά τα αποτελέσματα του ελέγχου.

Από τα πιο πάνω, υποστήριξε η Α.Α., προκύπτει ότι, κατά την επανεξέταση, η Α.Α. συμμορφώθηκε πλήρως με τα ευρήματα της ακυρωτικής απόφασης της Α.Α.Π. και ως εκ τούτου ο ισχυρισμός των Αιτητών περί παραβίασης του δεδουλευμένου θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι το πρακτικό παρουσίασης του προσφερόμενου από την επιτυχούσα προϊόντος περιέχει ασάφειες και στερείται αιτιολογίας, η Α.Α. υποστήριξε ότι σύμφωνα με τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού το προσφερόμενο προϊόν πρέπει να ικανοποιεί τις απαιτήσεις του προτύπου HACCP (Σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας τροφίμων). Βάσει του εν λόγω προτύπου, υπάρχουν συγκεκριμένες θερμοκρασίες στις οποίες πρέπει να γίνεται η φύλαξη και διατήρηση των φαγητών. Για το λόγο αυτό στο σχετικό πρακτικό δε γίνεται αναφορά σε θερμοκρασίες, εφόσον υπάρχουν συγκεκριμένα πρότυπα, τα οποία η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι πληρούνται.

Απαντώντας η Α.Α. σε σχετική παρατήρηση των Αιτητών υποστήριξε ότι το προσφερόμενο από την επιτυχούσα προϊόν το οποίο παρείχε τη δυνατότητα θέρμανσης, προφανώς παρείχε και τη δυνατότητα αναθέρμανσης, δηλαδή της εκ νέου θέρμανσης. Ακόμη υποστήριξε ότι ορθώς κατά την παρουσίαση χρησιμοποιήθηκαν φαγητά από το ψυγείο καθότι προφανώς και δεν θα αναμένετο η Επιτροπή Αξιολόγησης να περιμένει πότε θα κρυώσουν τα φαγητά, που είχαν τοποθετηθεί στο προσφερόμενο από την επιτυχούσα τροχήλατο, ώστε να διαπιστώσει εάν αυτά μπορούσαν να ξαναζεσταθούν.

β. Όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών για παραβίαση της τεχνικής προδιαγραφής Α/Α (3) Τόμος Γ: Συνθήκες λειτουργίας, λόγω μη συμπλήρωσης του σχετικού πεδίου στον Πίνακα η Α.Α. υποστήριξε ότι:

Η υιοθέτηση της εν λόγω επιλογής από την Α.Α., δηλαδή να μην ζητήσει, ούτε και να καθορίσει με ποιο τρόπο πρέπει να συμπληρωθεί ο Τόμος Γ: Τεχνικές Προδιαγραφές έγκειται στο γεγονός ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού είχε προκηρυχθεί για πρώτη φορά, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει η απαιτούμενη εμπειρία για αξιολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών in abstracto, αλλά θα έπρεπε

να διαπιστωθεί η λειτουργία των ζητούμενων προϊόντων στην πράξη. Σε κάθε περίπτωση θα γινόταν έλεγχος λειτουργίας μέσα σε πραγματικές συνθήκες εργασίας. Ως εκ τούτου, η Α.Α. εισηγήθηκε ότι η μη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου ουδεμία επίδραση είχε στην απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς, οι δε Αιτητές απέτυχαν να αποδείξουν το αντίθετο, ως είχαν το σχετικό βάρος.

γ. Η Α.Α. επισήμανε ότι στο Τεχνικό Φυλλάδιο Α της προσφοράς της επιτυχούσας αναφέρονται τα εξής: *“a divider wall completely separates the hot from the cold side of the tray”*. Ως εκ τούτου υπάρχει διαχωριστικό τοίχωμα που διαχωρίζει εντελώς τη ζεστή από την κρύα πλευρά. Η συμμόρφωση εξάλλου με τις τεχνικές προδιαγραφές του Τόμου Γ διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την παρουσίαση του προϊόντος και τον έλεγχο αυτού.

Ως εκ τούτου, η Α.Α. υποστήριξε ότι η προσφορά της επιτυχούσας πληροί τον εν λόγω όρο και ο ισχυρισμός των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί.

δ. Ισχυρίστηκαν οι Αιτητές ότι έχει παραβιαστεί η τεχνική προδιαγραφή Α/Α (3) Τόμος Γ λόγω μη συμμόρφωσης με την απαίτηση για σκελετό, τοιχώματα και ράγες κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα και προστατευτικά (προφυλακτήρες) από κατάλληλο υλικό.

Στα τεχνικά φυλλάδια αναφέρεται ρητώς ότι *“The Rts is constructed using a combination of 304, 18/10 stainless steel and aluminium, making it strong and durable....”*.

Ο προσφερόμενος εξοπλισμός αποτελείται από πολλά μέρη, ενώ η σχετική προδιαγραφή καθορίζει ότι από ανοξείδωτο χάλυβα πρέπει να είναι κατασκευασμένος ο σκελετός, τα τοιχώματα και οι ράγες. Για το λόγο αυτό, στην προσφορά της επιτυχούσας επισυνάφθηκε πιστοποιητικό της κατασκευάστριας εταιρείας, το οποίο διευκρινίζει πλήρως, σε σχέση με την ανωτέρω αναφορά των τεχνικών φυλλαδίων, ότι *“...RTS meal distribution trolley has its frame, body, doors and all chamber parts fabricated in AISI 304 stainless steel alloy”*. Επιβεβαιώνεται, δηλαδή, ότι τα μέρη που καθόριζαν οι τεχνικές προδιαγραφές, δηλαδή σκελετός (frame), τοιχώματα (body) και ράγες (all chambers parts) είναι κατασκευασμένα από

ανοξειδωτο χάλυβα. Σε σχέση δε με τα προστατευτικά, αναφέρεται ρητώς στα τεχνικά φυλλάδια ότι *“The base is extruded aluminum surrounded by a rubber bumper”*. Ως εκ τούτου, το τροχήλατο περιβάλλεται από ελαστικό προφυλακτήρα, που αποτελεί κατάλληλο υλικό, με αποτέλεσμα η προσφορά της επιτυχούσας να πληροί τον εν λόγω όρο και άρα ο ισχυρισμός των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί.

ε. Όσον αφορά τον ισχυρισμό για παραβίαση της τεχνικής προδιαγραφής A/A (4) Τόμος Γ λόγω μη αναφοράς του χρήσιμου χώρου μεταξύ των δίσκων, η Α.Α. υποστήριξε ότι στο Τεχνικό Φυλλάδιο Α αναφέρονται οι διαστάσεις του χρήσιμου χώρου μεταξύ των δίσκων. Ειδικότερα, υπάρχει ρητή αναφορά στο οπισθόφυλλο του τεχνικού φυλλαδίου Α ότι ο χρήσιμος χώρος μεταξύ των δίσκων, που προσδιορίζεται στη φωτογραφία ως «Υ», είναι 80/92 mm (στον πρώτο πίνακα).

Ως εκ τούτου, και για το θέμα αυτό η Α.Α. υποστήριξε ότι η προσφορά της επιτυχούσας πληροί τον εν λόγω όρο και ο ισχυρισμός των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί.

στ. Αναφορικά με τον ισχυρισμό για παραβίαση της τεχνικής προδιαγραφής A/A (7) Τόμος Γ λόγω μη συμμόρφωσης με προδιαγραφή για αντιστατικούς τροχούς μεγέθους περίπου 160-200 mm, από τους οποίους οι δύο να είναι περιστρεφόμενοι και να φέρουν σύστημα φρένων, η Α.Α. ανέφερε ότι στην προσφορά της επιτυχούσας υπάρχει πιστοποιητικό από την κατασκευάστρια εταιρεία (επισυνάπτεται ως Παράρτημα 3), το οποίο επιβεβαιώνει ότι οι τροχοί είναι αντιστατικοί. Τα υπόλοιπα σημεία της προδιαγραφής φαίνονται στο Τεχνικό Φυλλάδιο Α και στο οπισθόφυλλο προσδιορίζονται οι διαστάσεις των τροχών, οι οποίες είναι σύμφωνες με τους όρους του διαγωνισμού.

ζ. Υποστήριξαν οι Αιτητές ότι υπήρξε παραβίαση της τεχνικής προδιαγραφής A/A (10) Τόμος Γ εκ μέρους της επιτυχούσας λόγω μη συμμόρφωσης με την υποχρέωση όπως στο πάνω μέρος του τροχήλατου να υπάρχει περιμετρικά «κιγκλίδωμα» ή προστατευτικό ύψους περίπου 5 εκ., ώστε να δημιουργείται ασφαλής χώρος για τοποθέτηση των δίσκων.

Στο Τεχνικό Φυλλάδιο Α αναφέρεται ότι υπάρχει το «κιγκλίδωμα», του οποίου περιγράφονται οι διαστάσεις. Ειδικότερα αναφέρεται ότι «*A guard rail on the top of the unit to support the transport of other items to service areas such as ward stocks, nourishments and bread baskets*», ενώ οι διαστάσεις προσδιορίζονται στο οπισθόφυλλο.

Στην υπό αναφορά προδιαγραφή δεν περιγράφεται αν ο δίσκος πρέπει να τοποθετείται σε οριζόντια ή σε κάθετη θέση. Ως εκ τούτου γίνεται αποδεκτό, ότι σαφώς και υπάρχει η δυνατότητα τοποθέτησης των δίσκων, όπως και άλλων μέσων σερβιρίσματος.

Περαιτέρω, τα ανωτέρω απαντούν και στον ισχυρισμό περί μη συμμόρφωσης με την υποχρέωση τοποθέτησης πινακίδας για σήμανση των τροχήλατων. Αφού οι δίσκοι δυνατό να τοποθετούνται και κάθετα, η πινακίδα για σήμανση δεν επηρεάζεται με οποιονδήποτε τρόπο.

Επανάλαβε δε η Α.Α. ότι η συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές του Τόμου Γ διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την παρουσίαση του προϊόντος και τον έλεγχο αυτού και ως εκ τούτου, η προσφορά της επιτυχούσας πληροί και τον εν λόγω όρο και ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών θα πρέπει, επίσης, να απορριφθεί.

η. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσφορά της επιτυχούσας πάσχει γιατί σε αυτή δεν έχει γίνει ο σωστός υπολογισμός του κόστους στα παραρτήματα 12.4 και 12.5 η Α.Α. παρέθεσε τον όρο 7.6.(3) του διαγωνισμού, ο οποίος αναφέρει:

«(3) Η σύγκριση των Προσφορών θα γίνει με βάση το Ποσό Προσφοράς όπως αυτό προκύπτει μετά τη διόρθωση οποιωνδήποτε αριθμητικών λαθών και/ή λαθών από μεταφορά και μετά την αναγωγή του σε σημερινές τιμές, εάν απαιτείται σύμφωνα με το παραπάνω εδάφιο 1.».

Με βάση τον όρο αυτό η Α.Α. υποστήριξε ότι τα ποσά στα Παραρτήματα 12.4 και 12.5 δεν αποτελούσαν μέρος της προσφερόμενης τιμής και ούτε μπορούσαν να επηρεάσουν με οποιοδήποτε τρόπο την αξιολόγηση των προσφερομένων τιμών.

Στο Παράρτημα 12, που αφορά ακριβώς την ανάλυση του ποσού προσφοράς, δεν περιλαμβάνονται τα ποσά των Παραρτημάτων 12.4 και 12.5. Περαιτέρω, σε σχέση με το Παράρτημα 12.4, ρητά αναφέρεται σε αυτό ότι *«Στην περίπτωση που το Παράρτημα αυτό δεν συμπληρωθεί, ή οι τιμές θεωρηθούν πολύ ψηλές, τότε ο Εργοδότης θα συμπληρώσει ή/και διορθώσει τις τιμές αυτές»*, παρέχοντας ουσιαστικά το δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να καθορίσει τις τιμές αυτές.

4. Τέλος όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών περί απουσίας πρόσκλησης στην επίδικη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών του Γενικού Εισαγγελέα και του Γενικού Λογιστή, η Α.Α. παρέδωσε απόδειξη αποστολής με τηλεομοιότυπο της σχετικής πρόσκλησης τόσο στο Γενικό Εισαγγελέα όσο και στο Γενικό Λογιστή της Δημοκρατίας.

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

1. Η Α.Α. στην πρώτη της απόφαση η οποία προσβλήθηκε με την Προσφυγή 120/2010 έκρινε την προσφορά των Αιτητών ως εντός προδιαγραφών και κατακύρωσε την προσφορά στην επιτυχούσα επειδή η τελευταία είχε προσφέρει την χαμηλότερη τιμή. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην απόφασή της επί της Προσφυγής 120/2010 ημερ. 2.6.2011 έκρινε ότι δεν δόθηκε επαρκής αιτιολογία και ότι δεν προέκυπτε με σαφήνεια ούτε από την έκθεση αξιολόγησης αλλά ούτε από το διοικητικό φάκελο εάν η επιτυχούσα ικανοποιούσε συγκεκριμένους όρους και τεχνικές προδιαγραφές τις οποίες αμφισβήτησαν οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία. Πρόσθετα, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών υπέδειξε τότε την ανάγκη τήρησης πρακτικών κατά την επίδειξη των προσφερόμενων προϊόντων, έτσι ώστε να διαφανεί εάν όντως πληρούνταν οι εν λόγω προδιαγραφές και να καθίσταται έτσι εφικτός ο δικαστικός και αναθεωρητικός έλεγχος.

Επομένως, με βάση τα όσα αναφέρθηκαν στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών η Α.Α. όφειλε να επανεξετάσει την προσφορά της επιτυχούσας σε σχέση με τα σημεία τα οποία ήγειραν οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία και αμφισβητήθηκαν ότι πληρούντο από την επιτυχούσα. Είναι πάγια νομολογημένο ότι η επανεξέταση διενεργείται στην βάση του ακυρωτικού αποτελέσματος και όχι εφ' όλης της ύλης χωρίς βέβαια να επηρεάζεται η νομολογιακά αναγνωρισμένη δυνατότητα του διοικητικού οργάνου να επαναδιερευνά όταν διαπιστώνεται λόγος. Η εν λόγω αρχή, στηριγμένη στη λογική, αποβλέπει αφενός στη λήξη, με την πρώτη ευκαιρία, της αμφισβήτησης διοικητικών αποφάσεων και αφετέρου, όπως και στην περίπτωση του δεδικοσμένου, στο να αποφεύγεται η κατάχρηση της δικαστικής διαδικασίας, με επιπτώσεις εύκολα προβλεπτές. (Βλ. *Ρένος Ναζίρης ν. ΡΙΚ (2007) 3 Α.Α.Δ. 38*, *Ιωσηφίδης κ.ά. ν. Δαβερώνα κ.ά. (2002) 3 Α.Α.Δ. 147* και *Παπαδόπουλος ν. Ιωσηφίδη κ.ά. (2002) 3 Α.Α.Δ. 601*). Οι εν λόγω αρχές κωδικοποιούνται στο άρθρο 59 του Ν.158(Ι)/1999 σύμφωνα με το οποίο:

«(1) Οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου έχουν ισχύ δεδικοσμένου. Η ακυρωτική απόφαση ισχύει έναντι όλων. Η απορριπτική απόφαση ισχύει έναντι του αιτούντος.

(2) Κατά την επανεξέταση, η διοίκηση δεσμεύεται από το διατακτικό της δικαστικής απόφασης και από τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου για την ύπαρξη ορισμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων που υφίσταντο κατά το χρόνο της έκδοσης της πράξης στις οποίες στηρίχτηκε το διατακτικό της απόφασης.»

Συνεπώς, μόνο στην περίπτωση κατά την οποία προέκυπτε νέο στοιχείο ή εύλογος λόγος θα μπορούσε η Α.Α. κατά την επαναξιολόγηση να ερευνήσει σημεία της προσφοράς των Αιτητών για τα οποία είχε ήδη αξιολογήσει και αποφασίσει στην πρώτη της αξιολόγηση. Σημειώνεται δε, ότι κατά την πρώτη αξιολόγηση η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε εντός προδιαγραφών, αλλά δεν επιλέγηκε διότι η τιμή προσφοράς τους ήταν ψηλότερη σε σχέση με την προσφορά της επιτυχούσας.

Μετά από έρευνα του διοικητικού φακέλου διαπιστώσαμε ότι μετά το ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασης επί της Προσφυγής αρ. 120/2010 ημερ. 2.6.2011, η Επιτροπή Αξιολόγησης επαναξιολόγησε και την προσφορά των Αιτητών, η οποία κατά την πρώτη αξιολόγηση κρίθηκε έγκυρη, προβαίνοντας σε νέες σχετικές εισηγήσεις προς το Συμβούλιο Προσφορών οι οποίες δεν είχαν διατυπωθεί στην

πρώτη αξιολόγηση. Συγκεκριμένα κρίθηκε ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν εκτός προδιαγραφών διότι δεν αναφέρθηκαν στην προσφορά τους σε συμβάσεις επαγγελματικού μαγειρείου αλλά σε άλλου είδους συμβάσεις. Παραμένει, όμως, άγνωστη η αιτία η οποία οδήγησε την Επιτροπή Αξιολόγησης να προχωρήσει και να εξετάσει τεχνική προδιαγραφή της προσφοράς των Αιτητών για το οποίο προηγουμένως είχε αποφασίσει ότι υπήρξε συμμόρφωση. Επιπλέον, είναι γεγονός ότι στην προηγούμενη απόφαση της Α.Α.Π. δεν υπήρξε καμία αναφορά για την εν λόγω προδιαγραφή, ούτε από πλευράς της Α.Α. ή των Αιτητών, η οποία εύλογα να οδηγούσε την Α.Α. να την επανεξετάσει. Συνεπώς, στην παρούσα περίπτωση η επανεξέταση δεν είχε διενεργηθεί στην βάση του ακυρωτικού αποτελέσματος αλλά εφ' όλης της ύλης.

Κρίνουμε, λοιπόν, ότι η ενέργεια της Α.Α. να προχωρήσει σε επαναξιολόγηση σε σχέση με τεχνική προδιαγραφή της προσφοράς των Αιτητών για την οποία προηγουμένως διαπίστωσε συμμόρφωση, χωρίς να υπάρχει λόγος συνιστά παράβαση του δεδουλευμένου και κατάχρηση της διαδικασίας κατά παράβαση του άρθρου 59 του Ν.158(Ι)/1999. Θεωρούμε ότι η διοίκηση δεν μπορεί να ταλαιπωρεί τον διοικούμενο, συγκεκριμένα τους Αιτητές, κατ' αυτό τον τρόπο και να τους αποκλείει ουσιαστικά για δεύτερη φορά από τον παρόντα διαγωνισμό επικαλούμενη νέο λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, την στιγμή που είχε διαπιστώσει συμμόρφωση αναφορικά με την εν λόγω προδιαγραφή μετά την πρώτη αξιολόγηση και πριν την ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Είμαστε της άποψης ότι αυτό επίσης συνιστά παραβίαση της αρχής της καλής πίστης και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου. Καταληκτικά κρίνουμε ότι η πράξη της Α.Α. να επαναξιολογήσει την προσφορά των Αιτητών και να την θέσει ως εκτός προδιαγραφών χωρίς να προκύψουν νέα στοιχεία ή δεδομένα και με βάση τα ίδια στοιχεία και δεδομένα που είχε ενώπιόν της κατά την πρώτη αξιολόγηση είναι ανεπίτρεπτη και πλήττει καίρια την αξιοπιστία της Α.Α.

Σε αυτό το σημείο κρίνουμε ότι δεν μπορούμε να εξετάσουμε την προσφορά της επιτυχούσας σε σχέση με τον πιο πάνω όρο του Διαγωνισμού δηλ. τον όρο 3.2.7.β.1 επειδή οι ίδιοι οι Αιτητές θεωρούν ότι δεν θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά τους αφού ο όρος αυτός θεωρείται επουσιώδους σημασίας. Επομένως, κρίνουμε ότι δεν μπορεί να επικαλείται απόκλιση της επιτυχούσας από τον εν λόγω όρο του

Διαγωνισμού από τη στιγμή που υποστηρίζει ότι ο ίδιος δεν έπρεπε να απορριφθεί βάσει του όρου αυτού.

2. Αναφορικά με τους υπόλοιπους ισχυρισμούς που προέβαλαν οι Αιτητές επί τεχνικών θεμάτων για την προσφορά της επιτυχούσας θα πρέπει να επαναλάβουμε ότι όπως έχει πάγια νομολογηθεί η Α.Α.Π. ασκεί έλεγχο νομιμότητας και δεν προβαίνει σε τεχνική αξιολόγηση των στοιχείων που υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς μετά την υποβολή της προσφοράς τους. Η τεχνική αξιολόγηση των εν λόγω προσφορών είναι εξουσία η οποία ανήκει στην Επιτροπή Αξιολόγησης που συγκροτείται από τεχνικά εξειδικευμένα μέλη. Επιπλέον, σημειώνεται ότι «*Το Δικαστήριο δεν ελέγχει θέματα τεχνικής φύσης 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*» (Λαμπριανίδης v. Δήμου Λάρνακας (1990) 3 A.A.Δ. 664 (σελ.671), Βλ. επίσης *Antigoni G. Eraclidou and Another v. Compensation Officer, (Minister of Labour and Social Insurance) (1968) 3 C.L.R. 44, σελ. 54, Stavrinou v. Republic (1986) C.L.R. 1195, Ράφτης v. Δημοκρατίας κ.ά. (2002) 3 A.A.Δ. 345*). Ασφαλώς, μπορεί η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων να είναι ανέλεγκτη, εφόσον όμως δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας. Συγκεκριμένα σημειώνουμε τα ακόλουθα:

(α) Μετά την ακυρωτική απόφαση ημερ. 2.6.2011 η Α.Α. ζήτησε διευκρίνιση επί του σημείου/ τεχνικής προδιαγραφής που αφορά την λειτουργία αναθέρμανσης. Σε απαντητική επιστολή της επιτυχούσας ημερ. 2.9.2011 αναφέρθηκαν τα σημεία του τεχνικού φυλλαδίου που είχε υποβάλει, στα οποία υποδεικνύονται ότι το εν λόγω προϊόν παρέχει τη δυνατότητα αναθέρμανσης ενώ παραθέτει ταυτόχρονα περιληπτικά τον τρόπο λειτουργίας του προϊόντος με αναφορές σε συγκεκριμένες παραγράφους του τεχνικού φυλλαδίου. Επίσης, στο πρακτικό ελέγχου και/ή επίδειξης του προϊόντος της επιτυχούσας ημερ.15.9.2011 σημειώνεται από την Επιτροπή Αξιολόγησης ότι το τροχήλατο το οποίο προσφέρει με την προσφορά της έχει την δυνατότητα αναθέρμανσης του φαγητού. Συγκεκριμένα στο εν λόγω πρακτικό αναφέρεται ότι:

«Μετά από μερικά λεπτά έγινε ο έλεγχος της θερμοκρασίας του φαγητού και τα αποτελέσματα απέδειξαν ότι το τρόλει έχει την δυνατότητα αναθέρμανσης του φαγητού».

Επομένως, με βάση αυτά τα δεδομένα δεν υπάρχει οποιοδήποτε στοιχείο το οποίο να αναιρεί και/ή να αντικρούει ότι το προϊόν αυτό έχει την δυνατότητα αναθέρμανσης. Συνεπώς, κρίνουμε ότι ο σχετικός λόγος ακύρωσης που ήγειραν οι Αιτητές για έλλειψη αιτιολογίας, δέουσας έρευνας και πλάνης δεν ευσταθεί. Σημειώνουμε δε, ότι δεν ήταν αναγκαίο να καταγραφούν οι θερμοκρασίες που διατηρούνται στο εσωτερικό του τροχήλατου τη στιγμή που η Επιτροπή Αξιολόγησης ικανοποιήθηκε ότι μπορούσε να διατηρήσει τις ζητούμενες θερμοκρασίες που απαιτούνταν με τους όρους του Διαγωνισμού. Εξάλλου, όπως αναφέρεται πιο πάνω η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων είναι γενικά ανέλεγκτη.

(β) Αποδεχόμαστε την θέση της Α.Α. ότι η μη συμπλήρωση του πεδίου/τεχνικής προδιαγραφής A/A (3) Τόμος Γ: Συνθήκες λειτουργίας, δεν έχει ουσιώδη επίδραση στην απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς, εφόσον η λειτουργία των ζητούμενων προϊόντων διαπιστώθηκε στην πράξη με την επίδειξη των εν λόγω προϊόντων που έλαβε χώρα κατά την επαναξιολόγηση των προσφορών. Επίσης, κατά την εν λόγω επίδειξη διαπιστώθηκαν και οι ζητούμενες θερμοκρασίες. Συναφώς, ο σχετικός λόγος των Αιτητών απορρίπτεται.

(γ) Δεν διαπιστώνουμε οποιαδήποτε παράβαση της επιτυχούσας αναφορικά με την τεχνική προδιαγραφή A/A (2) Τόμος Γ: για την απαίτηση για ζεστό/κρύο διαμέρισμα/ μονωμένο μεσαίο τοίχωμα, εφόσον όπως μας υπέδειξε και η Α.Α. στο Τεχνικό Φυλλάδιο Α της προσφοράς της επιτυχούσας (όπως δηλώνεται και από την ίδια) αναφέρονται τα εξής: *«...a divider wall completely separates the hot from the cold side of the tray»*. Ως εκ τούτου, υπάρχει διαχωριστικό τοίχωμα που διαχωρίζει εντελώς το ζεστό διαμέρισμα του τροχήλατου από την κρύα πλευρά του και ο σχετικός ισχυρισμός περί του αντιθέτου από τους Αιτητές απορρίπτεται.

(δ) Από τα τεχνικά φυλλάδια τα οποία υπέβαλε η επιτυχούσα με την προσφορά της και στα οποία μας παρέπεμψε η Α.Α. κατά την ενώπιον μας διαδικασία επιβεβαιώνεται ότι ο σκελετός, τα τοιχώματα και οι ράγες του προσφερόμενου τροχήλατου είναι κατασκευασμένα από ανοξείδωτο χάλυβα. Συγκεκριμένα στην

προσφορά της επιτυχούσας επισυνάφθηκε πιστοποιητικό της κατασκευάστριας εταιρείας, το οποίο διευκρινίζει πλήρως, σε σχέση με τα τεχνικά φυλλάδια, ότι «...*RTS meal distribution trolley has its frame, body, doors and all chamber parts fabricated in AISI 304 stainless steel alloy*». Σε σχέση δε με τα προστατευτικά, αναφέρεται ρητώς στα τεχνικά φυλλάδια ότι «*The base is extruded aluminium surrounded by a rubber bumper*». Επομένως, το τροχήλατο περιβάλλεται από ελαστικό προφυλακτήρα, που αποτελεί κατάλληλο υλικό σύμφωνα με την Α.Α. Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω δεδομένα θεωρούμε ότι δεν χωρεί δική μας επέμβαση επί αυτού του σημείου, την στιγμή που πληρείται η εν λόγω τεχνική προδιαγραφή και δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας, δέουσας έρευνας και πλάνης. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών δεν ευσταθεί.

(ε) Αναφορικά με τον ισχυρισμό για παραβίαση της τεχνικής προδιαγραφής Α/Α (4) Τόμος Γ λόγω μη αναφοράς του χρήσιμου χώρου μεταξύ των δίσκων, επιβεβαιώσαμε αυτό το οποίο μας υπέδειξε η Α.Α. κατά την ενώπιον μας διαδικασία ότι δηλαδή στο Τεχνικό Φυλλάδιο Α αναφέρονται οι διαστάσεις του χρήσιμου χώρου μεταξύ των δίσκων. Υπάρχει ρητή αναφορά στο οπισθόφυλλο του τεχνικού φυλλαδίου Α ότι ο χρήσιμος χώρος μεταξύ των δίσκων, που προσδιορίζεται στη φωτογραφία ως «Υ», είναι 80/92 mm. Ως εκ τούτου, θεωρούμε ότι ο εν λόγω όρος πληρείται από την επιτυχούσα και ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών είναι αβάσιμος.

(στ) Από το πιστοποιητικό της κατασκευάστριας εταιρείας του τροχήλατου που προσφέρει η επιτυχούσα με την προσφορά της προκύπτει ότι οι τροχοί του εν λόγω εξοπλισμού είναι αντιστατικοί. Τα υπόλοιπα σημεία της προδιαγραφής, όπως μας υπέδειξε η Α.Α., φαίνονται στο Τεχνικό Φυλλάδιο Α και στο οπισθόφυλλο του προσδιορίζονται οι διαστάσεις των τροχών, τις οποίες αποδέχθηκε η Α.Α. ως σύμφωνες με τους όρους του διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι, η Α.Α. είχε την ευκαιρία να εξετάσει αυτό το ζήτημα και κατά την διάρκεια επίδειξης του τροχήλατου. Με βάση αυτά τα στοιχεία θεωρούμε αιτιολογημένη την απόφαση της να αποδεχθεί την προσφορά της επιτυχούσας, εφόσον δεν προκύπτει ότι παραβιάστηκε ο σχετικός όρος του Διαγωνισμού.

(ζ) Η Α.Α. μας παρέπεμψε σε τεχνικό φυλλάδιο της προσφοράς της επιτυχούσας στο οποίο αναφέρεται ότι *«A guard rail on the top of the unit to support the transport of other items to service areas such as ward stocks, nourishments and bread baskets»*, ενώ οι διαστάσεις του κιγκλιδώματος προσδιορίζονται στο οπισθόφυλλο του τεχνικού φυλλαδίου. Την στιγμή που το αποδέχεται η Α.Α. και προκύπτει εύλογα ότι είναι βάση της ζητούμενης προδιαγραφής, θεωρούμε ότι δεν υπάρχουν περιθώρια δικής μας επέμβασης. Το γεγονός ότι δεν περιγράφεται αν ο δίσκος πρέπει να τοποθετείται σε οριζόντια ή σε κάθετη θέση, θεωρούμε ότι δεν επηρεάζει την εγκυρότητα ολόκληρης της προσφοράς της επιτυχούσας και είμαστε της άποψης ότι πρόκειται για επουσιώδη σημείο των τεχνικών προδιαγραφών. Εξάλλου, το κιγκλίδωμα φαίνεται ξεκάθαρα από τις φωτογραφίες των τεχνικών φυλλαδίων και η Α.Α. είχε την ευκαιρία να διαπιστώσει συμμόρφωση της επιτυχούσας με αυτή την προδιαγραφή κατά την επίδειξη του τροχήλατου.

(η) Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσφορά της επιτυχούσας πάσχει γιατί σε αυτή δεν έχει γίνει ο σωστός υπολογισμός του κόστους στα παραρτήματα 12.4 και 12.5 αξίζει να σημειωθεί ότι οι Αιτητές δεν υποστήριξαν επαρκώς την εν λόγω θέση τους. Απλά περιορίστηκαν στο να αναφέρουν ότι έχει γίνει λάθος υπολογισμός χωρίς να αναπτύξουν την θέση τους αυτή. Εν πάση περιπτώσει όμως αποδεχόμαστε την θέση της Α.Α. ότι και με βάση τον όρο 7.6.(3) του Διαγωνισμού, ο οποίος προνοεί ότι:

«(3) Η σύγκριση των Προσφορών θα γίνει με βάση το Ποσό Προσφοράς όπως αυτό προκύπτει μετά τη διόρθωση οποιωνδήποτε αριθμητικών λαθών και/ή λαθών από μεταφορά και μετά την αναγωγή του σε σημερινές τιμές, εάν απαιτείται σύμφωνα με το παραπάνω εδάφιο 1»

τα ποσά στα Παραρτήματα 12.4 και 12.5 δεν αποτελούσαν μέρος της προσφερόμενης τιμής της επιτυχούσας και ούτε μπορούσαν να επηρεάσουν με οποιοδήποτε τρόπο την αξιολόγηση των προσφερομένων τιμών.

Στο Παράρτημα 12, που αφορά ακριβώς την ανάλυση του ποσού προσφοράς, δεν περιλαμβάνονται τα ποσά των Παραρτημάτων 12.4 και 12.5. Περαιτέρω, σε σχέση με το Παράρτημα 12.4, ρητά αναφέρεται σε αυτό ότι *«Στην περίπτωση που το Παράρτημα αυτό δεν συμπληρωθεί, ή οι τιμές θεωρηθούν πολύ ψηλές, τότε ο*

Εργοδότης θα συμπληρώσει ή/και διορθώσει τις τιμές αυτές», παρέχοντας ουσιαστικά το δικαίωμα στην Α.Α. να καθορίσει τις τιμές αυτές.

3. Ο ισχυρισμός των Αιτητών περί απουσίας πρόσκλησης του Γενικού Εισαγγελέα και του Γενικού Λογιστή στην επίδικη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών απορρίπτεται αφ' ης στιγμής η Α.Α. παρέδωσε απόδειξη αποστολής με τηλεομοιότυπο της σχετικής πρόσκλησης τόσο στο Γενικό Εισαγγελέα όσο και στο Γενικό Λογιστή της Δημοκρατίας.

Μετά τα πιο πάνω ευρήματα μας αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Προσφυγή 7/2012 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.