



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 52/2005

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «TASNI ENVIRO LTD ΚΑΙ TELMEN LTD»

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΟΥ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Πέτρος Φρακάλας, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «TASNI ENVIRO LTD ΚΑΙ TELMEN LTD»
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κ. Ανδρέα Σ. Αγγελίδη, Δικηγόρο
2. κ. Σίμο Αγγελίδη, Δικηγόρο
3. κ. Χριστάκη Χριστάκη, Δικηγόρο
4. κ. Νίκο Κουτσού, Εκπρόσωπο της Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΟΥ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κ. Διονύση Καλλίγερο, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. κ. Λέανδρο Νικολαΐδη, Αν. Διευθυντή
Τμήματος Επιθεώρησης Εργασίας
3. κ. Σάββα Κλεάνθους, Ανώτερο Λειτουργό
Επιθεώρησης Εργασίας
4. κ. Μάριο Χ΄΄ Δαμιανού, Λογιστή Υπουργείου
Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Νοεμβρίου, 2005

ΑΠΟΦΑΣΗ

- A.** Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στρέφεται εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, σε σχέση με το Διαγωνισμό αρ. CY.004.643.01.01 NP, που αφορούσε την Προμήθεια, Εγκατάσταση και Συντήρηση ενός Συστήματος Παρακολούθησης της Ατμοσφαιρικής Ρύπανσης στην Κύπρο.
- B.** Τα γεγονότα της υπόθεσης έχουν ως ακολούθως:
- (1) Αρχικά προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός υπ' αρ. CY.004.643.01.01 ο οποίος δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 7.1.2005 και στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 11.1.2005.
 - (2) Κριτήριο ανάθεσης η χαμηλότερη τιμή.
 - (3) Η σύμβαση χωρίζετο σε δυο (2) μέρη. Το αντικείμενο του πρώτου μέρους, το οποίο θα χρηματοδοτηθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση με το ποσό των €1,21 εκατομμυρίων Ευρώ, αφορούσε την προμήθεια και εγκατάσταση πέντε σταθμών παρακολούθησης ποιότητας ατμοσφαιρικού αέρα πλήρως εξοπλισμένων, που θα εγκατασταθούν σε διάφορες περιοχές της Κύπρου, μαζί με όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό που καθορίζετο στην προκήρυξη, καθώς και η εκπαίδευση του προσωπικού του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασίας. Το αντικείμενο του δεύτερου μέρους της σύμβασης, το οποίο θα χρηματοδοτηθεί από εθνικά κονδύλια, αφορούσε την συντήρηση του πιο πάνω εξοπλισμού για περίοδο 3 ετών. Οι προσφοροδότες θα τιμολογούσαν ξεχωριστά τα δυο μέρη της σύμβασης αλλά για τον υπολογισμό της χαμηλότερης τιμής, θα λαμβάνετο υπόψη το συνολικό ποσό και για τα δυο μέρη της σύμβασης.
 - (4) Υπέβαλαν προσφορά επτά (7) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές. Οι προσφορές αξιολογήθηκαν από Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία

υπέβαλε σχετική έκθεση στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

- (5) Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων σε συνεδρία του ημερομηνίας 24.5.2005 αποφάσισε την ακύρωση του εν λόγω Διαγωνισμού, για το λόγο ότι καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν ήταν κατάλληλη. Μετά από σχετικό αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, ενέκρινε με επιστολή του ημερομηνίας 25.5.2005 την επανάληψη του Διαγωνισμού, με την μέθοδο της Διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, με βάση το άρθρο 23(1)(α) του περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμου του 2003, Ν.101(Ι)/2003.
- (6) Στις 30.5.2005 η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της γνωστοποίησε στους Αιτητές την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 24.5.2005 για ακύρωση του διαγωνισμού. Παράλληλα στην ίδια επιστολή οι Αιτητές πληροφορούντο τους λόγους της απόρριψης της δικής τους προσφοράς. Περαιτέρω οι Αιτητές πληροφορούντο για την απόφαση επανάληψης του διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 23(1)(α) του Ν.101(Ι)/2003 και προσκαλούντο όπως υποβάλουν εκ νέου προσφορά, με βάση τους όρους που τους επισυνάφθηκαν, μέχρι τις 10.6.2005. Την ίδια ημερομηνία (30.5.2005) με παρόμοια επιστολή ειδοποιήθηκαν και οι υπόλοιποι προσφοροδότες για τις αποφάσεις της Αναθέτουσας Αρχής.
- (7) Οι Αιτητές με επιστολές του δικηγόρου των, ημερομηνίας 6.6.2005 και 7.6.2005 διαμαρτυρήθηκαν τόσο για την απόρριψη της προσφοράς τους και έδωσαν λόγους, όσον και για την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να επαναλάβει το διαγωνισμό με διαπραγμάτευση. Παράλληλα εξέφρασαν την πρόθεσή τους να ασκήσουν ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.
- (8) Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 9.6.2005 που στάληκε στο δικηγόρο των Αιτητών, απάντησε στις επιστολές του ημερομηνίας 6.6.2005 και 7.6.2005, απορρίπτοντας τις αιτιάσεις των Αιτητών.

- (9) Στις 10.6.2005 ο δικηγόρος των Αιτητών απέστειλε επιστολή διαμαρτυρίας στο Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, ως η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με το Ν.101(Ι)/2003, με την οποία την καλούσε να επέμβει. Ως λόγους που δικαιολογούσαν την επέμβαση, ανέφερε μεταξύ άλλων το στενότερο χρονικό διάστημα που δόθηκε για την επαναληπτική διεξαγωγή του διαγωνισμού, τη μη τήρηση της διαδικασίας που προβλέπεται στο άρθρο 23(1), το ότι έγιναν ουσιώδεις αλλαγές στους όρους του διαγωνισμού, και τέλος γιατί δεν έγινε αποδεκτό το αίτημα των αιτητών για τροποποίηση του όρου 1.3.6.1 ώστε να προστεθεί διαζευκτικά ότι, οι προσφοροδότες που διαθέτουν πιστοποιητικό ISO, να μην απαιτείται να έχουν προμηθεύσει τουλάχιστον 4 σταθμούς παρακολούθησης ποιότητας ατμοσφαιρικού αέρα και/ή εκπομπών τα τελευταία 5 χρόνια ή ο προσφοροδότης να έχει εκτελέσει επιτυχώς την προμήθεια 4 σταθμών τα τελευταία 10 χρόνια αντί τα τελευταία 5 χρόνια.
- (10) Στις 13.6.2005 έγινε συνάντηση των Αιτητών με την Αναθέτουσα Αρχή στην παρουσία της Βοηθού Γενικού Λογιστή της Δημοκρατίας, ως Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, όπου συνεζητήθηκαν μεταξύ άλλων και οι γραπτές εισηγήσεις των Αιτητών για το πιστοποιητικό ISO.
- (11) Ο δικηγόρος των Αιτητών απέστειλε στις 13.6.2005 επιστολή στην Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και στο Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων με την οποία εκφράζει τη διαμαρτυρία των πελατών του για τη μη συμπερίληψη του πιστοποιητικού ISO, ως διαζευκτικού τρόπου εκτίμησης και απόδειξης της τεχνικής ικανότητας των προσφοροδοτών πέραν της προμήθειας 4 (τεσσάρων) σταθμών παρακολούθησης ποιότητας ατμοσφαιρικού αέρα και/ή εκπομπών τα τελευταία (πέντε) χρόνια που προνοούσε ο όρος 1.3..6.1 του διαγωνισμού.
- (12) Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών μετά από παράταση καθορίστηκε η 14.6.2005. Το αίτημα των Αιτητών για μεγαλύτερη παράταση δεν έγινε αποδεκτό.

- (13) Οι επτά (7) προσφοροδότες που έλαβαν μέρος στον αρχικό ανοικτό διαγωνισμό προσκλήθηκαν να λάβουν μέρος και στον επαναληπτικό διαγωνισμό με διαπραγμάτευση. Υπέβαλαν προσφορά μόνον οι τέσσερις (4), μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές, οι οποίοι ήταν οι πιο φθηνοί.

Τιμή Προσφοράς
(χωρίς Φ.Π.Α.)

(α)	Tasni Enviro Ltd/Telmen Ltd	1.374.953 Ευρώ
(β)	Medisell Co. Ltd/Norwegian Institute for Air Research	1.474.646 Ευρώ
(γ)	Envirotechnology Services Plc	1.467.000 Ευρώ
(δ)	Horiba Europe GMBH	2.223.570 Ευρώ

- (14) Στις 14.6.2005 ο δικηγόρος των Αιτητών απέστειλε επιστολή προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Εργασίας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων, ζητώντας να μην ανοιχθούν οι φάκελοι των προσφοροδοτών, να ζητηθεί νομική συμβουλή, αν ορθώς ή όχι δεν συμπεριλήφθηκε στους όρους του διαγωνισμού η κατοχή πιστοποιητικού ISO ως απόδειξη της ικανότητας των προσφοροδοτών να εκτελέσουν το έργο. Επίσης ανέφερε ότι αυξήθηκε το κόστος του 1^{ου} μέρους του διαγωνισμού κατά 15% τουλάχιστον και άρα υπήρξε ουσιώδης αλλαγή στους όρους.
- (15) Στις 15.6.2005 ο Πρόεδρος του Συμβουλίου Προσφορών πληροφόρησε τους Αιτητές ότι το άνοιγμα των προσφορών θα πραγματοποιηθεί στις 16.6.2005 και τους καλούσε να παρευρεθούν.
- (16) Στις 15.6.2005 η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας), πληροφόρησε το Διευθυντή του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασίας (Αναθέτουσα Αρχή) ότι η σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης εγκρίθηκε.
- (17) Οι προσφορές αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης και την 1.7.2005 η Αναθέτουσα Αρχή πληροφόρησε τους Αιτητές ότι, το Συμβούλιο Προσφορών

του Υπουργείου Εργασίας & Κοινωνικών Ασφαλίσεων σε συνεδρία του ημερομηνίας 1.7.2005 αποφάσισε την ανάθεση του διαγωνισμού στην κοινοπραξία Medisel Co. Ltd/Norwegian Institute for Air Research για το ποσό των 1.474.646 Ευρώ.

Περαιτέρω στην επιστολή αναφέρονται οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών ως εξής:

«Η δική σας προσφορά δεν έχει επιλεγεί επειδή κατά την κρίση του αρμοδίου οργάνου παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους του Διαγωνισμού. Συγκεκριμένα:

1. *Από τα στοιχεία που έχουν υποβληθεί με την Προσφορά δεν τεκμηριώνεται ότι έχετε εκτελέσει επιτυχώς την προμήθεια τουλάχιστον 4 σταθμών παρακολούθησης ποιότητας ατμοσφαιρικού αέρα και/ή εκπομπών τα τελευταία 5 χρόνια, όπως προβλέπεται στο εδάφιο 1.3.6.1 των Όρων του Διαγωνισμού.*
2. *Δεν έχετε υποβάλει και για τα δυο μέλη της Κοινοπραξίας είτε ελεγμένους και υπογραμμένους λογαριασμούς για τα τρία προηγούμενα οικονομικά έτη (2001, 2002, 2003), είτε βεβαίωση από εγκεκριμένο λογιστή ότι έλεγξε τους λογαριασμούς της Κοινοπραξίας και πιστοποιεί τα ακόλουθα:*
 - (α) *Το σύνολο του λειτουργικού κέρδους/ζημιάς των τριών τελευταίων ετών (2001, 2002 και 2003) της Κοινοπραξίας είναι θετικό.*
 - (β) *Ο ετήσιος κύκλος εργασιών της Κοινοπραξίας για κάθε ένα από τα τρία τελευταία χρόνια υπερβαίνει τα 2,5 (δύομισι) εκατομμύρια Ευρώ.»*

- (18) Ο δικηγόρος των Αιτητών απέστειλε επιστολή στις 6.7.2005 προς την Αναθέτουσα Αρχή, με την οποία εκφράζει τη διαφωνία του για την απόφασή της και απαντά στους λόγους απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών. Τέλος εκφράζει την πρόθεση των Αιτητών για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής.

- (19) Στις 7.7.2005 ο Διευθυντής της Αναθέτουσας Αρχής απέστειλε απαντητική επιστολή στο δικηγόρο των Αιτητών, με την οποία απορρίπτει τις αιτιάσεις τους.
- (20) Στις 15.7.2005 ασκώντας το δικαίωμα που τους παρέχει ο Νόμος, οι Αιτητές κατεχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή μαζί με την Αίτηση για λήψη Προσωρινού Μέτρου, που να αναστέλλει τη διαδικασία ανάθεσης και υπογραφής σύμβασης με τον επιτυχόντα προσφοροδότη.
- (21) Στις 22.7.2005 ορίστηκε για εξέταση, η Αίτηση για Λήψη Προσωρινού Μέτρου που κατεχώρησαν οι Αιτητές. Κατά τη διάρκεια της ακρόασης της Αίτησης αποφασίστηκε όπως η Ακρόαση επί της ουσίας της Ιεραρχικής Προσφυγής ορισθεί την Πέμπτη στις 28.7.2005, και το αποτέλεσμα δοθεί αυθημερόν, η δε αιτιολογία αργότερα. Η Αναθέτουσα Αρχή δεσμεύτηκε ότι μέχρι τότε, (28.7.2005) δεν θα προχωρήσει στην υπογραφή σύμβασης με τον επιτυχόντα προσφοροδότη. Επίσης δεσμεύτηκε, όπως αποστείλει μέχρι τις 25.7.2005 την Έκθεση που προβλέπει ο Νόμος, στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Ενόψει των πιο πάνω, ο δικηγόρος των Αιτητών απέσυρε την Αίτηση για λήψη Προσωρινού Μέτρου.

- (22) Στις 28.7.2005 πραγματοποιήθηκε η ακρόαση της Ιεραρχικής Προσφυγής. Όπως είχε αποφασισθεί στις 22.7.2005, δόθηκε το αποτέλεσμα αυθημερόν, ενώ οι λόγοι και η αιτιολογία της απόφασης θα εδίδοντο αργότερα. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κοινοποίησε στις 28.7.2005 την απόφασή της στα δυο μέρη, με την οποία ομόφωνα, απέρριψε την Ιεραρχική Προσφυγή των Αιτητών και επικύρωσε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Γ. Οι Αιτητές προσβάλλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, επικαλούμενοι σωρεία νομικών και πραγματικών λόγων, μεταξύ των οποίων ότι:

- (1) Η απόφαση είναι αντίθετη με το Νόμο 101(Ι)/2003 και τους κανονισμούς περί τις προσφορές (ΚΔΠ 71/2004) και το Νόμο 158(Ι)/99. Λήφθηκε καθ' υπέρβαση εξουσίας και/ή κατάχρηση εξουσίας και/ή κατ' αντίθεση με το Νόμο και τις

αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης και/ή Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε προς εξυπηρέτηση αλλότριου σκοπού.

- (2) Η νέα προσφορά έγινε υπό όρους απαράδεκτους και επιπλέον χωρίς διαπραγμάτευση με όλους και ιδιαίτερα με τους Αιτητές που είχαν υποβάλει διαμαρτυρία και εισηγήσεις.
- (3) Η απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση του άρθρου 43 του Ν.101(Ι)/2003.
- (4) Τα κριτήρια της Τεχνικής αξιολόγησης δεν ήταν σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 43(3) του Ν.101(Ι)/2003.
- (5) Πάσχει η σύνθεση, λειτουργία και συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών.
- (6) Δεν τηρήθηκαν πρακτικά κατά τις συνεδριάσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών.
- (7) Η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι αναιτιολόγητη και αναφορικά με Αιτητές είναι αποτέλεσμα πλάνης περί τα πράγματα, έλλειψης δέουσας έρευνας και μη αντικειμενική, πράγμα που οδήγησε το Συμβούλιο Προσφορών σε λανθασμένη απόφαση.
- (8) Η διαδικασία που ακολουθήθηκε μεταξύ πρώτης ακύρωσης και της νέας προσφοράς που ονομάστηκε με διαπραγμάτευση είναι παράνομη γιατί δεν υπήρξαν ποτέ διαπραγματεύσεις.
- (9) Κατακυρώθηκε η προσφορά σε ακριβότερο προσφοροδότη χωρίς ειδική αιτιολογία και/ή χωρίς να πληροί τις προδιαγραφές.
- (10) Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής στερείται αιτιολογίας και ή επαρκούς έρευνας.
- (11) Όλα τα πιο πάνω καθιστούν την κατακύρωση άκυρη και παράνομη.

Πέραν των πιο πάνω, ο δικηγόρος των Αιτητών στην πολυσέλιδη γραπτή αγόρευση του και κατά τη διάρκεια της ακρόασης αναφέρθηκε στο άρθρο 2 των ερμηνευτικών διατάξεων του Ν.101(Ι)/2003 αναφορικά με το τι σημαίνει διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επίσης αναφέρθηκε εκτεταμένα στο άρθρο 23(1)(α) του Ν.101(Ι)/2003 το οποίο ανέλυσε σε συνδυασμό με την ερμηνευτική διάταξη του άρθρου 2 και υποστήριξε τα εξής:

- (α) Στα πλαίσια της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να διαβουλευθεί με όλους τους οικονομικούς φορείς που επέλεξε και να διαπραγματευθεί τους όρους της σύμβασης με ένα ή περισσότερους από αυτούς. Υπάρχουν δηλαδή δυο φάσεις στην διαδικασία. Διαβούλευση με όλους και διαπραγμάτευση με ένα ή περισσότερους από τους προσφοροδότες. Με τους Αιτητές δεν έγινε καμιά διαβούλευση και δεν υπάρχουν στοιχεία να έγινε διαβούλευση με άλλους προσφοροδότες. Ως εκ τούτου πάσχει η διαδικασία που ακολουθήθηκε και αυτό αποτελεί λόγο ακύρωσης.
- (β) Περαιτέρω εισηγήθηκε ότι, εφόσον δεν έγινε διαβούλευση με τους Αιτητές και η διαδικασία πάσχει, ως αντίθετη με το άρθρο 2 και 23 (1) (α) του Ν.101(Ι)/2003 τότε δεν υπάρχει λόγος, να προχωρήσει η Αναθεωρητική Αρχή να εξετάσει κατά πόσον οι Αιτητές είναι ή όχι προσοντούχοι. Εν πάση περιπτώσει, η θέση των Αιτητών είναι ότι ήταν προσοντούχοι και λανθασμένα αποκλείστηκαν από το διαγωνισμό.
- (γ) Αναφορικά με τους δυο λόγους απόρριψης της προσφοράς τους, η θέση των Αιτητών είναι η πιο κάτω:

1. Όρος 1.3.6.1. Τεχνική ικανότητα του προσφοροδότη

«Ο διαγωνισμός αφορά την «Προμήθεια, Εγκατάσταση και Συντήρηση ενός συστήματος παρακολούθησης ατμοσφαιρικής πίεσης». Άρα ο κάθε προσφοροδότης όφειλε σύμφωνα και με το Νόμο να αποδείξει όχι μόνο την

πείρα του σε προμήθεια συστημάτων παρακολούθησης ατμοσφαιρικής πίεσης αλλά και σε εγκατάσταση και συντήρηση τέτοιων συστημάτων.

Αντίθετα με τον σκοπό της προκήρυξης, τέθηκε ο όρος 1.3.6.1. που απαιτεί μόνο πείρα στην προμήθεια τέτοιων συστημάτων, χωρίς να απαιτεί ή να καθορίζει την πείρα που απαιτείται για την εγκατάσταση και συντήρησή τους.

Αρα λοιπόν με αυτά τα δεδομένα, είτε θα πρέπει η συγκεκριμένη πρόνοια να κριθεί αντίθετη με το σκοπό του διαγωνισμού, είτε θα πρέπει να κριθεί ότι ο όρος «προμήθεια» ερμηνεύεται ευρέως, ώστε να περιλαμβάνει την εγκατάσταση, συντήρηση και αναβάθμιση τέτοιων συστημάτων, είτε θα πρέπει να κριθεί ότι φωτογραφικά αποκλείει τους Αιτητές.

Η εταιρεία *Tasni Enviro Ltd*, έχει εγκαταστήσει και/ή αναβαθμίσει και συντηρεί πέραν από 4 σταθμούς τα τελευταία 5 χρόνια και ως εκ τούτου, πληρούται ο όρος 1.3.6.1. του διαγωνισμού.»

2. Όρος 1.3.5 οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του προσφοροδότη

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι υπέβαλαν ελεγμένους λογαριασμούς για την εταιρεία TELMEN LTD, που συμμετείχε με ποσοστό 80% στην κοινοπραξία, για τα τρία προβλεπόμενα έτη 2001, 2002 και 2003. Πουθενά στους όρους του διαγωνισμού, ή στο Νόμο, ή στους Κανονισμούς, δεν υπάρχει πρόβλεψη για υπογραμμένους λογαριασμούς. Για την εταιρεία TASNİ ENVIRO LTD που συμμετείχε με ποσοστό 20% στην κοινοπραξία, υποβλήθηκε βεβαίωση του Ελεγκτή της εταιρείας με επισυναπτόμενη κατάσταση λογαριασμού για τα τρία προβλεπόμενα έτη 2001, 2002 και 2003 και ως εκ τούτου πληρούται ο όρος 1.3.5 του διαγωνισμού.

- (δ) Οι Αιτητές ισχυρίζονται επίσης ότι, έγιναν ουσιώδεις αλλαγές στους αρχικούς όρους του διαγωνισμού κατ' αντίθεση του άρθρου 23(1)(α) που δεν επιτρέπει κάτι τέτοιο. Ανέφεραν ότι προστέθηκαν νέα είδη στον αναλυτικό κατάλογο προμηθειών που περιλαμβάνεται στο παράρτημα ΙΙΙ των όρων του

διαγωνισμού, τα οποία επέφεραν αλλαγή του κόστους του πρώτου μέρους της σύμβασης, σε ποσοστό 10% το οποίο ισούται ή και υπερβαίνει τη διαφορά μεταξύ του χαμηλότερου και του προτεινόμενου για κατακύρωση προσφοροδότη.

Δ. Η Αναθέτουσα Αρχή με την γραπτή έκθεσή της ημερομηνίας 25.7.2005 και την γραπτή αγόρευση του δικηγόρου της, απέρριψε όλους τους ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα των Αιτητών αναφέροντας τα ακόλουθα:

- (1) Η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ληφθεί νόμιμα και ορθά σύμφωνα με τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις, το Σύνταγμα και τις αρχές του διοικητικού δικαίου, μετά από δέουσα έρευνα και ορθή ενάσκηση των εξουσιών που δίνει ο νόμος στους καθ' ών η Αίτηση και αφού λήφθηκαν υπόψη όλα τα σχετικά με την υπόθεση στοιχεία, γεγονότα και περιστατικά, είναι δε επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη.
- (2) Η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε γιατί παρουσίαζε ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους του διαγωνισμού, οι οποίες αναλυτικά αναφέρονται στην επιστολή που τους στάληκε την 1.7.2005 και περιέχονται στην Έκθεση Αξιολόγησης.
- (3) Δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών η απόφαση για ακύρωση του προηγθέντος ανοικτού διαγωνισμού, αλλά ούτε η απόφαση της επανάληψης του διαγωνισμού με τη μέθοδο της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, αφού οι Αιτητές επέλεξαν να μην προσβάλλουν τις εν λόγω αποφάσεις ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Επιπλέον οι Αιτητές αποδέχθηκαν τις εν λόγω αποφάσεις, με το να ανταποκριθούν στην πρόσκληση για συμμετοχή στη νέα διαδικασία με διαπραγμάτευση και να υποβάλουν προσφορά.
- (4) Οι Αιτητές περαιτέρω επέλεξαν να μην προσβάλουν τον όρο 1.3.6.1 των όρων του διαγωνισμού περί προμήθειας 4 σταθμών παρακολούθησης ποιότητας ατμοσφαιρικού αέρα και/ή εκπομπών τα τελευταία 5 χρόνια ενώπιον της

Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ως είχαν το δικαίωμα να πράξουν. Ο όρος αυτός υφίστατο τόσο στον αρχικό ανοικτό διαγωνισμό όσο και στη διαδικασία που ακολούθησε. Κατά συνέπεια δεν τίθεται θέμα εγκυρότητας του όρου 1.3.6.1 αλλά μόνο ζήτημα του κατά πόσο η προσφορά των Αιτητών τον πληροί.

Πέραν τούτου ο όρος 1.3.6.1 βασίζεται στα ίδια τα κριτήρια που θέτει ο Νόμος 101(Ι)/2003 στο άρθρο 43(1)(α), 2(β). Ο εν λόγω όρος είναι αναμφίβολα ουσιώδης, αφού όχι μόνο επιβάλλεται επιτακτικά «θα πρέπει» από τα έγγραφα του διαγωνισμού, αλλά περιλαμβάνεται στο ίδιο κεφάλαιο των προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό. Οι Αιτητές εξ αρχής δεν πληρούσαν τον όρο 1.3.6.1. Η απόρριψη της προσφοράς τους για το λόγο αυτό ήταν όχι μόνο νόμιμη και δικαιολογημένη, αλλά και υποχρεωτική κατά νόμο.

- (5) Η συμπερίληψη όρου, που να επιτρέπει την υποβολή πιστοποιητικού ISO, ως απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των προσφοροδοτών στους όρους του νέου διαγωνισμού, θα αποτελούσε ουσιώδη διαφοροποίηση των αρχικών όρων, πράγμα που απαγορεύεται από το άρθρο 23(1)(α) του Ν.101(Ι)/2003.

Το θέμα της κατοχής πιστοποιητικού για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του προσφοροδότη ISO είχε τεθεί από τους Αιτητές με σχετική ερώτηση και στον ανοικτό διαγωνισμό και απαντήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή μαζί με άλλα ερωτήματα άλλων προσφοροδοτών με συμπληρωματικό έγγραφο στις 23.2.2005. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό ήταν η ακόλουθη: *«Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του προσφοροδότη δεν απαιτείται η ύπαρξη πιστοποιητικού ISO. Αντί αυτού ο Προσφοροδότης για να δικαιούται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό θα πρέπει να εκτελέσει επιτυχώς την προμήθεια τουλάχιστον 4 παρόμοιων σταθμών παρακολούθησης ποιότητας αέρα και/ή εκπομπών τα τελευταία 5 χρόνια. Ο όρος αυτός έχει σκοπό την τεκμηρίωση της τεχνικής ικανότητας του Προσφοροδότη να εκτελέσει επιτυχώς το έργο και δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό μεταξύ οποιωνδήποτε Κυπριακών εταιρειών εφόσον δεν απαιτείται όπως η προμήθεια των εν λόγω 4 σταθμών να έχει γίνει στην Κύπρο. Σε σχέση με το πιο πάνω, η εμπειρία κατασκευαστή οργάνων θα μπορεί να επικαλεστεί εάν και εφόσον ο κατασκευαστής συμμετέχει στο*

διαγωνισμό αυτόνομα ή ως μέλος της κοινοπραξίας που υποβάλλει την προσφορά.»

- (6) Ο ισχυρισμός ότι έχουν προστεθεί άλλα είδη στο 2^ο διαγωνισμό είναι εντελώς ανυπόστατος. Στο διαγωνισμό με διαπραγμάτευση δεν προστέθηκε οποιοσδήποτε νέος όρος. Στην πραγματικότητα, προς υποβοήθηση των Προσφοροδοτών στην κοστολόγηση και πληρότητα της προσφοράς τους, ο Πίνακας του Παραρτήματος III των όρων του διαγωνισμού (Αναλυτική Κατάσταση Προμηθειών) έγινε λεπτομερέστερος.
- (7) Εφόσον οι Αιτητές έχουν κριθεί ότι είναι εκτός προδιαγραφών δεν έχουν έννομο συμφέρον να αμφισβητούν την κατακύρωση στον επιτυχόντα προσφοροδότη.

Ε. Αφού μελετήσαμε προσεκτικά όλα τα επιχειρήματα και τις θέσεις των δυο πλευρών όπως αναφέρονται στις γραπτές τους παραστάσεις και έχουν αναλυθεί κατά την ακροαματική διαδικασία και αφού λάβαμε υπόψη τα γεγονότα της υπόθεσης και τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, καταλήγουμε στα ακόλουθα:

- (α) Συμφωνούμε με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, η απόφαση για ακύρωση του προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού και η απόφαση για επανάληψη του με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, αφού οι Αιτητές επέλεξαν να μην προσβάλουν τις εν λόγω αποφάσεις ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ως είχαν δικαίωμα να πράξουν. Ο επαναληπτικός διαγωνισμός με διαπραγμάτευση, είναι νέος και αυτοτελής διαγωνισμός.

Σχετική είναι η απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας της Ελλάδος **(ΣτΕ 436/2003)** απόσπασμα της οποίας παραθέτουμε από το βιβλίο του **Νικολάου Κ. Μαρκόπουλου Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών (Εκδόσεις Σάκκουλα 2004) σελίδα 114:** «Σε περίπτωση κατά την οποία αποφασίζεται η ματαίωση των αποτελεσμάτων διενεργηθέντος διαγωνισμού και η επανάληψη αυτού είτε με τους ίδιους όρους και τις ίδιες τεχνικές

προδιαγραφές είτε με τροποποιημένους τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές, ο επαναλαμβανόμενος διαγωνισμός συνιστά νέο διαγωνισμό αυτοτελή και ανεξάρτητο του ματαιωθέντος.» (η υπογράμμιση δική μας)

Ως εκ τούτου, αντικείμενο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης είναι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής στο νέο διαγωνισμό, να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών ως εκτός προδιαγραφών, αφού θεώρησε ότι παρουσίαζε ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους του διαγωνισμού. Η εν λόγω απόφαση γνωστοποιήθηκε στους Αιτητές με επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 1.7.2005.

- (β) Δε συμφωνούμε με την θέση των Αιτητών ότι, επειδή δεν έγινε διαβούλευση μαζί τους για τους όρους του νέου διαγωνισμού, όπως ισχυρίζονται, ή με τους υπόλοιπους προσφοροδότες, πάσχει η διαδικασία του νέου διαγωνισμού. Όλοι οι προσφοροδότες μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές, έλαβαν τους όρους του νέου διαγωνισμού, μαζί με την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 30.5.2005 με την οποία επληροφορούντο την ακύρωση του ανοικτού διαγωνισμού και την επανάληψη του με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Ούτε οι Αιτητές, ούτε οιοσδήποτε από τους υπόλοιπους προσφοροδότες, προσέβαλαν τους εν λόγω όρους ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ως είχαν το δικαίωμα να πράξουν.

Είναι η θέση μας ότι, εφόσον οι Αιτητές δεν προσέβαλαν τους όρους του νέου διαγωνισμού και υπέβαλαν κανονικά προσφορά, εμποδίζονται να θέτουν θέμα μη διαβούλευσης μαζί τους, των όρων του νέου επαναληπτικού διαγωνισμού.

Πέραν τούτου, από τα ενώπιόν μας στοιχεία (αλληλογραφία μεταξύ του δικηγόρου των Αιτητών και της Αναθέτουσας Αρχής, γραπτές διαμαρτυρίες του δικηγόρου των Αιτητών προς αρμοδίους φορείς, συνάντηση Αιτητών και Αναθέτουσας Αρχής ενώπιον της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων στις 13.6.2005) συνάγεται ότι, με τους μόνους προσφοροδότες που έγινε διαβούλευση για τροποποίηση κάποιου όρου του αρχικού διαγωνισμού ήταν οι Αιτητές. Πιο συγκεκριμένα, έγινε προσπάθεια από τους Αιτητές για τροποποίηση του όρου 1.3.6.1, ώστε να προστεθεί διαζευκτικά ότι, οι

προσφοροδότες που διαθέτουν πιστοποιητικό ISO στο αντικείμενο του διαγωνισμού, να μην απαιτείται να έχουν προμηθεύσει τουλάχιστον 4 σταθμούς παρακολούθησης ποιότητας ατμοσφαιρικού αέρα και/ή εκπομπών τα τελευταία 5 χρόνια και/ή ο προσφοροδότης να έχει εκτελέσει την προμήθεια 4 σταθμών τα τελευταία 10 χρόνια αντί 5 χρόνια που προνοούσε ο όρος 1.3.6.1.

Η τροποποίηση του όρου αυτού, δεν έγινε αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή, γιατί θεωρήθηκε ότι θα αποτελούσε ουσιώδη διαφοροποίηση των αρχικών όρων του διαγωνισμού, πράγμα που απαγορεύεται από το άρθρο 23(1)(α), του Ν.101(Ι)/2003.

Οι Αιτητές προσπάθησαν ανεπιτυχώς την τροποποίηση του όρου 1.3.6.1 και στον πρώτο διαγωνισμό με σχετικό ερώτημα τους προς την Αναθέτουσα Αρχή. Ο όρος 1.3.6.1 παρέμεινε ο ίδιος και στους δυο διαγωνισμούς. Οι Αιτητές τόσο στον πρώτο όσο και στο δεύτερο διαγωνισμό είχαν τη δυνατότητα να προσβάλουν τον όρο 1.3.6.1 ζητώντας την τροποποίησή του ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, βάσει του άρθρου 56(10)(γ), του περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμου του 2003 Ν.101(Ι)/2003, πράγμα το οποίο δεν έκαναν. Ως εκ τούτου οι Αιτητές εμποδίζονται να αμφισβητούν την εγκυρότητα ή τη νομιμότητα του όρου 1.3.6.1 που εν πάση περιπτώσει στηρίζεται στα κριτήρια του άρθρου 43(1)(α), 2(β) του Ν.101(Ι)/2003.

- (γ) Ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών, που περιέχεται στην επιστολή της γνωστοποίησης της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 1.7.2005, η θέση μας είναι ότι, οι Αιτητές πράγματι δεν πληρούσαν τον όρο 1.3.6-1.3.6.1 του διαγωνισμού. Ο όρος 1.3.6-1.3.6.1 προνοούσε τα εξής: «Ο Προσφοροδότης για να δικαιούται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό θα πρέπει να αποδείξει την τεχνική του ικανότητα: 1.3.6.1 Να υποβάλει μαζί με την προσφορά αναφορές (references) που να τεκμηριώνουν ότι έχει εκτελέσει επιτυχώς την προμήθεια τουλάχιστον 4 (τεσσάρων) παρόμοιων σταθμών παρακολούθησης ποιότητας ατμοσφαιρικού αέρα και/ή εκπομπών τα τελευταία 5 (πέντε) χρόνια.»

Σύμφωνα με τα στοιχεία που υπέβαλαν οι Αιτητές με την προσφορά τους τεκμηριώνεται η προμήθεια μόνον 2 (δύο) παρόμοιων σταθμών τα τελευταία 5 (πέντε) χρόνια. Συγκεκριμένα οι Αιτητές προμήθευσαν 2 (δύο) σταθμούς μετά από διεθνή διαγωνισμό αρ. 363/1999 την Α.Η.Κ.. Οι υπόλοιπες αναφορές των Αιτητών αφορούν προμήθεια σταθμών πριν τα 5 (πέντε) χρόνια, ή αφορούν συμβόλαια αναβάθμισης και συντήρησης υπαρχόντων σταθμών. Ο όρος 1.3.6.1 είναι σαφής, αφορά την προμήθεια τουλάχιστον 4 (τεσσάρων) σταθμών τα τελευταία 5 (πέντε) χρόνια και δεν αναφέρεται καθόλου σε αναβάθμιση ή συντήρηση σταθμών.

Ο όρος 1.3.6-1.3.6.1 είναι κάτω από τον τίτλο 1.3 ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ. Είναι αυτονόητο ότι, για να είχε ένας προσφοροδότης δικαίωμα συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό έπρεπε να πληροί τον όρο αυτό και οι Αιτητές δεν τον πληρούσαν. Ο όρος 1.3.6.1 εισάγεται με την παράγραφο 1.3.6 με το επιτακτικό θα πρέπει, (ο προσφοροδότης) να αποδείξει την τεχνική του ικανότητα, προμηθεύοντας τουλάχιστον 4 σταθμούς τα τελευταία 5 χρόνια. Ο όρος ήταν επιτακτικός και σαφής και δεν άφηνε περιθώρια παρέκκλισης στην Αναθέτουσα Αρχή, η οποία ορθά απέρριψε την προσφορά των Αιτητών γιατί δεν πληρούσαν ουσιώδη όρο του διαγωνισμού.

- (δ) Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 1.7.2005 αποτυπώνεται με σαφήνεια στην επιστολή ημερομηνίας 1.7.2005 που στάληκε στους Αιτητές και συμφωνεί με την προηγηθείσα Έκθεση Αξιολόγησης. Ως εκ τούτου, δεν συμφωνούμε με τη θέση των Αιτητών ότι, η απόφαση είναι αναίτιολογητη ή ότι είναι προϊόν πλάνης περί τα πράγματα ή ότι εκδόθηκε χωρίς τη δέουσα έρευνα.
- (ε) Ενόψει της πιο πάνω θέσης μας για τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών, δε θεωρούμε σκόπιμο να εξετάσουμε το δεύτερο λόγο που αφορά τον όρο 1.3.5, οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του προσφοροδότη.
- (στ) Δεν έχουμε πεισθεί ότι έγιναν ουσιώδεις αλλαγές, στους αρχικούς όρους του διαγωνισμού. Εν πάση περιπτώσει το γεγονός ότι, οι Αιτητές υπέβαλαν προσφορά στο νέο διαγωνισμό χωρίς να προσβάλουν τους όρους αυτούς

ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, εμποδίζονται να τους αμφισβητούν. Πέραν τούτου και εάν ακόμη αυξήθηκε το κόστος του πρώτου μέρους λόγω της αλλαγής των όρων του διαγωνισμού κατά 10%, όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές αυτό δεν τους επηρέασε ή ζημίωσε, αφού η προσφορά τους ήταν η χαμηλότερη του διαγωνισμού.

- (ζ) Όσον αφορά την εγκυρότητα της κατακύρωσης της προσφοράς στον επιτυχόντα προσφοροδότη, την οποία οι Αιτητές αμφισβητούν, είναι πάγια νομολογημένο ότι, όταν η προσφορά ενός προσφοροδότη κριθεί εκτός προδιαγραφών, τότε αυτός δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητεί την κατακύρωση.

Στην παρούσα υπόθεση έχουμε κρίνει ότι, η προσφορά των Αιτητών ήταν εκτός προδιαγραφών, αφού δεν πληρούσε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να αμφισβητούν την κατακύρωση στον επιτυχόντα προσφοροδότη.

Ενόψει των πιο πάνω συμπερασμάτων μας, ομόφωνα αποφασίζουμε ότι, η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή δεν γίνεται δεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.