



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. 7/2007

Μεταξύ:

J. C. HAGGIPAVLOU & SON LTD

Αιτούσας Εταιρείας

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

J.C. HAGGIPAVLOU & SON LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κ. Χαράλαμπος Αρτέμης, Δικηγόρος
2. κ. Μάριο Χατζηπαύλου, Εκπρόσωπο αιτούσας
Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κ. Ανδρέα Δημητρίου, Δικηγόρος
2. κ. Χρίστο Τρίαρο, Ανώτερο Μηχανικό,
Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
3. κ. Γιάγκο Φραγκουλίδη, Βοηθό Διευθυντή
Αγορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 16 Μαΐου, 2007

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου να κατακυρώσει το Διαγωνισμό Αρ. 74/2006 «*Διαγωνισμός για την κατασκευή και προμήθεια οδικού φωτισμού 70W*» σε άλλο προσφοροδότη. Ο Διαγωνισμός συγκεκριμένα αφορούσε τη προμήθεια 12.000 φαναριών οδικού φωτισμού (HPS Street Lighting Lanterns 70W).

B. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 30 Ιουνίου, 2006 και η τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 8^η Σεπτεμβρίου, 2006. Κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών υποβλήθηκαν 7 προσφορές συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς της Αιτούσας Εταιρείας.

Γ. Η Επιτροπή Αξιολόγησης που συστάθηκε με τους κανονισμούς της Αναθέτουσας Αρχής προέβηκε στην αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν και στην έκθεσή της εισηγήθηκε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην Επιτυχούσα Εταιρεία. Αξιολογώντας τις προσφορές η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η προσφορά της Αιτούσας Εταιρείας δεν πληρούσε τους όρους και προδιαγραφές των Εγγράφων του Διαγωνισμού αφού παρουσίαζε τις ακόλουθες ουσιώδεις αποκλίσεις:

1. Το γυαλί (bowl) είναι κολλημένο στον ανακλαστήρα (reflector) του φαναριού (παράγραφος 4.4.2. των τεχνικών προδιαγραφών). Σημειώνεται ότι ο κατασκευαστής αναφέρει ότι το γυαλί δεν θα είναι κολλημένο στα φανάρια που θα παραδώσει αλλά αυτό δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό επειδή για τη διαφορετική αυτή κατασκευή δεν έχει υποβληθεί Πιστοποιητικό Ελέγχου Τύπου σχετικά με το βαθμό προστασίας IP του χώρου του λαμπτήρα έναντι εισροής υγρών και στερεών αντικειμένων.

2. Δεν έχει υποβληθεί Πιστοποιητικό Ελέγχου Τύπου για το προσφερόμενο φανάρι με βάση τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού (παράγραφοι 3 και 5.3 των τεχνικών προδιαγραφών).

3. Δεν έχει υποβληθεί Πιστοποιητικό Ελέγχου Τύπου για τον πυκνωτή (capacitor) που προσφέρεται με βάση τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού (παράγραφοι 3 και 5.3. των τεχνικών προδιαγραφών).

4. Το δείγμα δεν είναι σηματοδοτημένο με οποιαδήποτε στοιχεία για το φανάρι (απαίτηση των προτύπων, παράγραφοι 2 και 3 των τεχνικών προδιαγραφών). Υπάρχει κάποια σηματοδότηση από τον προσφοροδότη που δεν είναι ο κατασκευαστής του φαναριού.

5. Το δείγμα δεν φέρει τη σήμανση CE (παράγραφος 5.5 των τεχνικών προδιαγραφών).

6. Δεν έχει υποβληθεί Πιστοποιητικό για σήμανση CE του φαναριού (παράγραφος 5.5. των τεχνικών προδιαγραφών). Έχει υποβληθεί κάποιο πιστοποιητικό αλλά για φανάρι των 250W.

7. Το φανάρι δεν είναι ικανοποιητικής κατασκευής και δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του διαγωνισμού για υψηλής ποιότητας κατασκευή (top workmanship – παράγραφος 4.2.1. των τεχνικών προδιαγραφών). Συγκεκριμένα:

- i) Η σχεδίαση του φαναριού είναι τέτοια που ο τρόπος που κλείνει το φανάρι δεν είναι ικανοποιητικός. Αυτό μάλιστα συμβάλλει στο να μην παρέχεται βαθμός προστασίας IP43 έναντι εισροής υγρών και στερεών αντικειμένων του χώρου συσκευών ελέγχου (παράγραφος 4.3.6 των τεχνικών προδιαγραφών).
- ii) Τα παρεμβύσματα (gaskets) δεν είναι στερεά τοποθετημένα (παράγραφος 4.4.3. των τεχνικών προδιαγραφών).
- iii) Ο ανακλαστήρας (reflector) και το γυαλί δεν στερεώνονται ικανοποιητικά στο κύριο μέρος του φαναριού.

- iv) Το μπογιάτισμα του μέσα μέρους των φαναριών δεν είναι ικανοποιητικό
- v) Η εσωτερική συρμάτωση του φαναριού δεν είναι ικανοποιητική (παράγραφος 4.2.6 των τεχνικών προδιαγραφών).

8. Δεν έχουν υποβληθεί ικανοποιητικά στοιχεία για ικανοποιητικές πωλήσεις φαναριών του ίδιου τύπου με τα προσφερόμενα σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης με ικανοποιητική και μακρόχρονη λειτουργία (παράγραφος 5.6 των τεχνικών προδιαγραφών).

Δ. Στη συνέχεια, η Έκθεση Αξιολόγησης τέθηκε ενώπιον τετραμελούς Επιτροπής Προσφορών η οποία με έκθεση της αφού μελέτησε την Έκθεση Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και κατακύρωσε την προσφορά - ως το αρμόδιο για την κατακύρωση όργανο - στην Επιτυχούσα Εταιρεία η οποία πληρούσε του όρους και προδιαγραφές των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Ε. Η Αναθέτουσα Αρχή με φαξ ημερομηνίας 22 Ιανουαρίου, 2007 ενημέρωσε την Αιτούσα Εταιρεία για το αποτέλεσμα της προσφοράς της. Η Αιτούσα Εταιρεία με επιστολή της ημερομηνίας 22 Ιανουαρίου, 2007 γνωστοποίησε στην Αναθέτουσα Αρχή την πρόθεσή της να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Στις 2 Φεβρουαρίου, 2007 η Αιτούσα Εταιρεία εξάσκησε το δικαίωμα της και υπέβαλε Ιεραρχική Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσα Αρχής να κατακυρώσει το Διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη

Στ. Η Αιτούσα Εταιρεία στην Ιεραρχική της Προσφυγή προβάλλει, μεταξύ άλλων, και τους εξής νομικούς και τεχνικούς ισχυρισμούς εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής:

- i) Εσφαλμένα και/ή κατά παράβαση της οικείας νομοθεσίας και/ή ως προϊόν έλλειψης δέουσας έρευνας και/ή πλάνης περί τα πράγματα και/ή έλλειψης

νόμιμης ή οποιασδήποτε αιτιολογίας η Αναθέτουσα Αρχή με απόφαση της κατακύρωσε το Διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη.

- ii) Η προσφορά της Επιτυχούσας Εταιρείας ήταν κατά ΛΚ60.000 ακριβότερη.
- iii) Η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε την αρχή της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των προσφοροδοτών
- iv) Οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς της Αιτούσας Εταιρείας δεν ευσταθούν και αν ακόμη ευσταθούν είναι επουσιώδεις ή διαζευκτικά είναι προϊόν παρερμηνείας και/ή διαστρέβλωσης των όρων της προσφοράς σε βαθμό που φαίνεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή αντιμετώπισε την προσφορά της Αιτούσας Εταιρείας με κακή πίστη και/ή κατά παράβαση των αρχών της φυσικής δικαιοσύνης.

Επιπλέον, η Αιτούσα Εταιρεία ισχυρίζεται στην Προσφυγή της ότι όλα τα αναγκαία πιστοποιητικά είχαν υποβληθεί με την προσφορά της και ότι λανθασμένα ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή ότι οι φλάντζες (gaskets), οι ανακλαστήρες (reflectors) και ο διαθλαστήρας (bowl) δεν ήταν καλά στερεωμένα στα φωτιστικά ενώ τα φωτιστικά είναι καλά ενσυρματωμένα και ικανοποιητικά μπογιατισμένα εσωτερικά όπως φαίνεται με το υποβληθέν δείγμα προσφοράς.

Z. Η Αναθέτουσα Αρχή ήγειρε δύο προδικαστικές ενστάσεις σε σχέση με την Ιεραρχική Προσφυγή της Αιτούσας Εταιρείας ισχυριζόμενη ότι η Αιτούσα Εταιρεία

- i) δεν έχει έννομο συμφέρον να εγείρει την παρούσα προσφυγή διότι δεν έχει υποβάλει έγκυρη προσφορά που συνάδει με τους όρους του Διαγωνισμού, και
- ii) η Προσφυγή της στρέφεται μόνο εναντίον της απόρριψης της προσφοράς της ίδιας και δεν στρέφεται εναντίον της κατακύρωσης της προσφοράς της Επιτυχούσας Εταιρείας και άρα δεν έχει κανένα έννομο ή νόμιμο δικαίωμα

να εξετάσει την προσφορά της Επιτυχούσας Εταιρείας στα πλαίσια της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής.

Η. Η Αιτούσα Εταιρεία απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής όσον αφορά την πρώτη προδικαστική ένσταση ισχυρίστηκε ότι κάθε προσφοροδότης που υπέβαλε προσφορά σε διαγωνισμό έχει κάθε δικαίωμα να προσβάλει την απόφαση αποκλεισμού του από την Αναθέτουσα Αρχή και αρμόδιο όργανο να κρίνει αν έχει έννομο συμφέρον είναι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δηλαδή κατά πόσο η Αιτούσα Εταιρεία παρέβη ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού ούτως ώστε η προσφορά της να καθίσταται άκυρη.

Όσον αφορά τη δεύτερη προδικαστική ένσταση η Αιτούσα Εταιρεία ισχυρίστηκε ότι

- i) και πάλι είναι γενική αρχή του Διοικητικού Δικαίου ότι προσφυγή είναι έγκυρη έστω και αν δεν προσδιορίζονται οι διοικητικές πράξεις των οποίων ζητείται η ακύρωση αλλά συνάγονται από το περιεχόμενο γενικά της αίτησης και ιδιαίτερα από τους προβαλλόμενους λόγους ακύρωσης καθώς και
- ii) στην παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή προσβάλλεται ο αποκλεισμός / μη επιλογή της Αιτούσας Εταιρείας και ότι προκύπτει σαφώς από όλους σχεδόν τους λόγους ακύρωσης που προβάλλει η Αιτούσα Εταιρεία ότι στην ουσία προσβάλλεται η κατακύρωση του Διαγωνισμού στην Επιτυχούσα Εταιρεία και άρα η προδικαστική ένσταση δεν ευσταθεί.

Θ. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αφού εξέτασε τις πιο πάνω προδικαστικές ενστάσεις αποφάσισε ομόφωνα όπως απορρίψει και τις δύο ενστάσεις στη βάση ότι:

- i) όσον αφορά την πρώτη προδικαστική ένσταση, σύμφωνα με το Άρθρο 56 (ι) του Νόμου 101(Ι)/2003 «Ο Περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμος του 2003» *«κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος*

δικαίου και προηγείται της σύναψης της σύμβασης, έχει δικαίωμα να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών». Στην υπό εξέταση Προσφυγή, η Αιτούσα Εταιρεία ως ένας εκ των προσφερόντων, είχε συμφέρον να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και ασφαλώς ενδέχεται να υποστεί ζημία από την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει το Διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη. Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι η Αιτούσα Εταιρεία είχε έννομο συμφέρον να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για εξέταση των ισχυρισμών της.

- ii) Όσον αφορά τη δεύτερη προδικαστική ένσταση πράγματι το Διοικητικό Δίκαιο δίνει το δικαίωμα να θωρηθεί η προσφυγή έγκυρη έστω και αν δεν προσδιορίζονται οι διοικητικές πράξεις των οποίων ζητείται η ακύρωση αλλά συνάγονται από το περιεχόμενο γενικά της αίτησης και ιδιαίτερα από τους προβαλλόμενους λόγους ακύρωσης. Στην υπό εξέταση Προσφυγή η Αιτούσα Εταιρεία προσβάλλει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την προσφορά της αλλά παράλληλα επιφύλαξε το δικαίωμά της να προσθέσει περαιτέρω λόγους ακύρωσης, πράγμα το οποίο έκαμε με τη γραπτή αγόρευση της μετά που επιθεώρησε το διοικητικό φάκελο και την προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη. Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι υπό τις περιστάσεις μπορούσε να προσβάλει και την κατακύρωση στον επιτυχόντα προσφοροδότη.

I. Κατά την ενώπιον μας διαδικασία αλλά και με τη γραπτή αγόρευση τους οι αντιπρόσωποι της Αιτούσας Εταιρείας συγκέντρωσαν την προσοχή τους στον ισχυρισμό ότι η προσφορά της Αιτούσας Εταιρείας δεν είχε ουσιαστικές αποκλίσεις από τις Τεχνικές Προδιαγραφές και/ή ήταν πρόδηλα καλύτερη από αυτή του Επιτυχόντα Προσφοροδότη, αλλά και ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε δικαίωμα να καθορίσει συγκεκριμένη μέθοδο κατασκευής. Επίσης ισχυρίστηκε ότι η επιστολή απόρριψης της προσφοράς της Αιτούσας Εταιρείας δεν περιείχε αιτιολογία και/ή δεν αποκάλυπτε οποιοδήποτε ή τους πραγματικούς λόγους μη επιλογής και/ή απόρριψης της προσφοράς της Αιτούσας Εταιρείας. Επίσης ισχυρίστηκε ότι η Αναθέτουσα Αρχή

ενήργησε κατά πλάνη περί τα πράγματα και/ή το Νόμο και ότι δεν έκαμε την δέουσα ή οποιαδήποτε έρευνα.

Κ. Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας του ισχυρισμούς της Αιτούσας Εταιρείας επέμενε ότι η απόφαση της δεν λήφθηκε καθ' υπέρβαση εξουσίας και/ή κατ' αντίθεση με το νόμο και τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης αλλά ούτε χρησιμοποίησε λανθασμένα τη διακριτική της εξουσία, ούτε παρέλειψε να λάβει υπόψη ουσιώδη γεγονότα αλλά ούτε ενήργησε υπό πλάνη των γεγονότων. Επιπρόσθετα, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι αξιολόγησε όλες τις προσφορές προσεκτικά και η απόφαση να κατακυρώσει την προσφορά στην Επιτυχούσα Εταιρεία ήταν ορθή καθώς και η απόφαση να τεθεί η Αιτούσα Εταιρεία εκτός Διαγωνισμού δεν ήταν προϊόν πλάνης. Συγκεκριμένα η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι:

1. Οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς της Αιτούσας Εταιρείας είναι τεχνικής φύσης και υιοθετώντας τη νομολογία τόσο του Ανωτάτου Δικαστηρίου Κύπρου όσο και της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, η Αιτούσα Εταιρεία δεν δύναται να ζητά από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να αντικαταστήσει τη θεσμοθετημένη Επιτροπή Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής και ειδικότερα να αντικαταστήσει την τεχνική κρίση της εν λόγω Επιτροπής και να προβεί σε δική της τεχνική αξιολόγηση βασιζόμενη στις διαφωνίες της Αιτούσας Εταιρείας. Παρά την πιο πάνω θέση της η Αναθέτουσα Αρχή με γραπτή αγόρευση της προχώρησε και επεξήγησε τους τεχνικούς λόγους πάνω στους οποίους βασίστηκε η τεχνική της αξιολόγηση και απέρριψε την προσφορά της Αιτούσας Εταιρείας.
2. Η προσφορά της Επιτυχούσας Εταιρείας ήταν η μόνη ουσιαστικά ανταποκρινόμενη προσφορά (substantially responsive tender) και εντός του προϋπολογισμού της Αναθέτουσας Αρχής για το Διαγωνισμό και ως εκ τούτου και επειδή η προσφορά της Αιτούσας Εταιρείας παρουσίαζε ουσιαστικές αποκλίσεις, η διαφορά τιμής δεν μπορούσε να αποτελέσει λόγο για να μην κατακυρωθεί η προσφορά στην Επιτυχούσα Εταιρεία.

Λ. Από τα ενώπιόν μας στοιχεία και γεγονότα όπως εκτίθενται πιο πάνω και φαίνονται στους σχετικούς φακέλους και τα επιχειρήματα που έχουν εκτεθεί τόσο γραπτά όσο και προφορικά, κατά την ενώπιόν μας διαδικασία, συμφωνούμε με τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής και κρίνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει παραβιάσει το ισχύον δίκαιο αλλά ούτε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας και ορθά κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην Επιτυχούσα Εταιρεία. Η Αιτούσα Εταιρεία απέτυχε να πείσει με τους ισχυρισμούς της, ότι η προσφορά της δεν παρουσίαζε ουσιαστικές αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού. Είμαστε της γνώμης ότι η Αναθέτουσα Αρχή με σοβαρότητα και υπευθυνότητα αξιολόγησε σε βάθος την προσφορά της Αιτούσας Εταιρείας και η απόφαση να κατακυρώσει τον Διαγωνισμό στην Επιτυχούσα Εταιρεία ελήφθη μετά από ενδελεχή έλεγχο.

Πέραν τούτου, επί τεχνικών θεμάτων και ιδίως εξειδικευμένων τεχνικών θεμάτων, δεν μπορούμε να υποκαταστήσουμε την κρίση των τεχνικών εμπειρογνομόνων με τη δική μας. Κατά πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου, η κρίση αυτή είναι ανέλεγκτη, εκτός εάν διαπιστώνεται πλάνη περί τα πράγματα ή κατάχρηση της διακριτικής εξουσίας ή έλλειψη αιτιολογίας εκ μέρους της διοίκησης, κάτι το οποίο δεν έχουμε διαπιστώσει.

Μ. Ενόψει των πιο πάνω ευρημάτων μας δεν θεωρούμε αναγκαίο να εξετάσουμε τους λόγους που επικαλέστηκε η Αιτούσα Εταιρεία για την εγκυρότητα της προσφοράς της Επιτυχούσας Εταιρείας που κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή σαν εντός προδιαγραφών. Κατά πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Κύπρου, προσφοροδότης που δεν υπέβαλε έγκυρη προσφορά, στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει σε άλλο προσφοροδότη.

Κρίνουμε ορθή την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την προσφορά της Αιτούσας Εταιρείας καθότι παρουσίαζε ουσιώδεις αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές των όρων του διαγωνισμού.

N. Σαν τελικό αποτέλεσμα η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κρίνει ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή είναι αβάσιμη και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.