



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. 105/2008

Μεταξύ:

G4S SECURITY SERVICES (Cyprus) Ltd

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

G4S SECURITY SERVICES (Cyprus) Ltd
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. κα Νίκη Κλεάνθους, Δικηγόρο
2. κο Χάρη Ζένιο, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. κο Στυλιανό Παναγίδη, Ανώτερο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό
2. κο Κωνσταντίνο Θρασυβούλου, Ηλεκτρολόγο Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 24 Μαρτίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή 105/2008 οι Αιτητές προσβάλλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής δηλαδή του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών (ΗΜΥ) να κατακυρώσει την προσφορά με αρ.08.008 για *‘Εγκατάσταση συστημάτων πυρκαγιάς για το Γενικό Νοσοκομείο Λεμεσού και Νοσοκομείο Πάφου’* στην εταιρεία WAVE Electronics Ltd (WAVE).

B. Γεγονότα

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 7.3.2008.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη προσφορόμενη τιμή, νοουμένου ότι θα είναι εντός προδιαγραφών.
3. Υπεβλήθηκαν οκτώ (8) προσφορές. Οι Αιτητές G4S SECURITY SERVICES (Cyprus) Ltd (G4S) υπέβαλαν προσφορά εμπρόθεσμα, στις 4.4.2008, τελευταία ημέρα υποβολής.
4. Οι οκτώ (8) προσφορές διαβιβάστηκαν στους Σύμβουλους ‘Ηλιοφώτου, Ζενιέρης και Στασής Συνέταιροι’ για αξιολόγηση οι οποίοι έστειλαν προσχέδιο αξιολόγησης στο Τμήμα ΗΜΥ στις 5.8.2008.
5. Η Επιτροπή Αξιολόγησης βασιζόμενη στο προσχέδιο απέστειλε επιστολές (12.8.2008) για διευκρινήσεις: στους Αιτητές G4S, στην WAVE και σε άλλους 2 προσφέροντες. Με τις απαντήσεις οι Σύμβουλοι ολοκλήρωσαν την Έκθεση Αξιολόγησής τους στις 9.9.2008.
6. Στις 29.9.2008 η WAVE καταχώρησε Ιεραρχική Προσφυγή (αρ.70/2008) ζητώντας την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει την προσφορά στους Αιτητές που τότε ήταν οι επιτυχόντες.

7. Ενώ εκκρεμούσε η εξέταση της Ιεραρχικής Προσφυγής 70/2008 ενώπιον της Α.Α.Π. ο Διευθυντής του Τμήματος ΗΜΥ πληροφόρησε, στις 4.11.2008, την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ότι η απόφαση είχε ανακληθεί για περαιτέρω διερεύνηση.

8. Η Α.Α.Π., μετά την ανάκληση της κατακύρωσης από την Αναθέτουσα Αρχή, με σκοπό τη διερεύνηση διαφόρων τεχνικών θεμάτων που αφορούσαν στην προσφορά του επιτυχόντα G4S, αποφάσισε ότι η προσφυγή κατέστη άνευ αντικειμένου (απερρίφθη).

9. Μετά από επαναξιολόγηση των προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης αποφασίστηκε να απορριφθεί η προσφορά της G4S λόγω μη τεκμηρίωσης της απαίτησης των προδιαγραφών για προσυναγερμό. Το έργο ανατέθηκε στην WAVE Electronics που είχε υποβάλει την πιο φθηνή προσφορά και ήταν εντός προδιαγραφών.

10. Οι Αιτητές την 10.12.2008 εκδήλωσαν την πρόθεσή τους να καταχωρήσουν Ιεραρχική Προσφυγή στην ΑΑΠ και στις 23.12.2008 άσκησαν το δικαίωμα τους αυτό.

Γ. Οι Θέσεις των Αιτητών

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία οι Αίτητες υποστήριξαν τα ακόλουθα:

1. Η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τις Αρχές του Διοικητικού Δικαίου και τις πρόνοιες του Ν.12(Ι)/2006 περί Συντονισμού Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα.

2. Οι Αιτητές επικέντρωσαν την επιχειρηματολογία τους στο ότι η απόφαση στερείται επαρκούς ή/και νόμιμης ή/και ειδικής αιτιολόγησης (Άρθ. 28, 29 του Ν.158(Ι)/99) και επαρκούς έρευνας ως προς το κρίσιμο νομικό και πραγματικό καθεστώς (Άρθ.45 του Ν.158(Ι)/99).

3. Πριν την πρώτη κατακύρωση είχε σταλεί στους Αιτήτες επιστολή ημερομ. 12.8.2008 με κάποιες διευκρινιστικές ερωτήσεις. Οι Αιτητές απάντησαν στις 27.8.2008 επισυνάπτοντας φυλλάδια που τεκμηριώναν ότι προσφερόταν και προσυναγερμός με

πίνακα ελέγχου. Η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχτηκε την τεκμηρίωση αυτή και κατακύρωσε αρχικά την προσφορά στους Αιτητές.

4. Μετά από την ανάκληση της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές, οι Σύμβουλοι έστειλαν συμπληρωματική αξιολόγηση στο Διευθυντή του Τμήματος που ανέφερε: «Αναφορικά με το πιο πάνω θέμα και σε συνέχεια της αγόρευσης της Wave Electronics Λτδ που έλαβε χώρο στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 30.10.2008 για σκοπούς προσφυγής επί της κατακύρωσης της προσφοράς στην εταιρεία G4S, σας παραθέτουμε παρακάτω συμπληρωματική αξιολόγηση επί των επί μέρους σημείων που έθιξε ο Αιτητής.» Ανέφεραν μάλιστα (σημεία Α-Ε) γιατί οι Αιτητές είναι εντός προδιαγραφών καταλήγοντας με την Έκθεση τους στα εξής: «Ως αποτέλεσμα των πιο πάνω διαπιστώσεων και σε συνέχεια της ενημέρωσης που είχαμε από το Τμήμα σας για ανάκληση της απόφασης κατακύρωσης του εν λόγω διαγωνισμού στον επιτυχόντα, παρακαλούμε όπως χρησιμοποιήσετε το προσχέδιο εγκυκλίου που σας επισυνάπτουμε για να το στείλετε στον επιτυχόντα **για τελικές διευκρινίσεις.**» Στο πίσω μέρος υπήρχε επισυνημμένη επιστολή προς την G4S για να της ζητηθούν κάποιες επιπλέον διευκρινίσεις. Η επιστολή δεν στάλθηκε ποτέ στους Αιτητές για περαιτέρω διευκρινίσεις.

5. Στη συνέχεια η Επιτροπή Αξιολόγησης στη συνεδρία της την 1.12.2008 αποφάσισε ότι η απαίτηση για προσυναγερμό (παρ. 28 του Τόμου Δ) δεν τεκμηριώνεται από την προσφορά της G4S και την έθεσαν εκτός προδιαγραφών με αποτέλεσμα να ανατεθεί η σύμβαση στη WAVE.

6. Η Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας στους Αιτητές ανέφερε ότι η προσφορά τους δεν επιλέγηκε λόγω μη τεκμηρίωσης των τεχνικών προδιαγραφών για προσυναγερμό. Όμως παράνομα τέθηκε εκτός προδιαγραφών γιατί οι Αιτητές με επιστολή τους ημερ. 27.8.2008 τεκμηρίωσαν ότι ικανοποιούν την απαίτηση αυτή.

7. Η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε με τα ίδια δεδομένα δηλαδή την αρχική προσφορά που είχαν ενώπιόν τους και την επιστολή των Αιτητών, χωρίς περαιτέρω διερεύνηση.

Παρά την εισήγηση των Συμβούλων, ποτέ δε ζητήθηκαν διευκρινίσεις από τους Αιτητές, δηλαδή στην ουσία δεν έγινε επαναξιολόγηση που ήταν ο λόγος της ανάκλησης. Άρα η ανάκληση είναι καταχρηστική. Χωρίς καμία δέουσα έρευνα έβγαλαν εντελώς διαφορετική, απόφαση από την πρώτη, με τα ίδια δεδομένα. Σε σύντομο χρονικό διάστημα μια δεύτερη απόφαση διαφορετική από την πρώτη θα έπρεπε να ήταν σαφώς αιτιολογημένη. Σχετική είναι και η απόφαση στην Έφεση αρ. 2299 (3 ΑΑΔ 345/1999) που αναφέρει: *«Στην παρούσα υπόθεση το Συμβούλιο της Αρχής έχει εκδώσει δύο αποφάσεις σε σχέση με τη γενική εντύπωση από την προφορική εξέταση. Με την πρώτη απόφαση η οποία λήφθηκε από την ολομέλεια του Συμβουλίου της Αρχής η απόδοση των δύο υποψηφίων κρίθηκε ως πολύ καλή. Με δεύτερη απόφαση η οποία λήφθηκε από την πλειοψηφία του Συμβουλίου το ενδιαφερόμενο μέρος κρίθηκε ότι υπερέχει του εφεσεύοντα. Επομένως η δεύτερη απόφαση αποτελεί απόφαση αντίθετη προς παλαιότερη του ίδιου οργάνου. Σε τέτοια περίπτωση το Συμβούλιο της Αρχής έπρεπε να αιτιολογήσει την απόκλιση του από την προηγούμενη απόφαση'.* Ο Δαγτόγλου στο σύγγραμμά του ανέφερε ότι πράξεις αντίθετες προς προηγούμενες πράξεις του ίδιου οργάνου είναι αιτιολογητές εκ φύσεως. Η διοίκηση είχε δικαίωμα να μεταβάλλει τις απόψεις και την τακτική της, αλλά όφειλε να αιτιολογήσει την αλλαγή της απόφασής της. Τίποτα το διαφορετικό δε λήφθηκε υπόψη για να αιτιολογηθεί η αντίθετη νέα απόφαση ούτε διεξήχθη έρευνα. Το εργοστάσιο παραγωγής του προσφερόμενου από την G4S προϊόντος βεβαίωσε με επιστολή ημερομ. 25.11.2008 ότι αυτό διαθέτει προσυναγερμό. Αν η Αναθέτουσα Αρχή ζητούσε διευκρινίσεις, όπως εισηγήθηκαν οι Σύμβουλοι Μελετητές του Έργου, τότε οι Αιτητές θα την είχαν παραδώσει ως τεκμήριο στην Αναθέτουσα Αρχή.

8. Στη δευτερολογία η Δικηγόρος των Αιτητών κάλεσε την ΑΑΠ να μη λάβει υπόψη όσα ανέφερε η Αναθέτουσα γιατί δεν αναφέρονται στα Πρακτικά ως αιτιολογία της απόφασης.

Δ. Οι Θέσεις/ Απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής

Απαντώντας κατά την ενώπιόν μας διαδικασία η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε τα εξής:

1. Κατά τη διάρκεια της ακρόασης ενώπιον της ΑΑΠ, στην Ιεραρχική Προσφυγή 70/2008 η Αναθέτουσα Αρχή διαπίστωσε ότι είχε διαπραχθεί λάθος κατά την πρώτη της αξιολόγηση που οφειλόταν σε λανθασμένη εκτίμηση ενός μελετητή με αποτέλεσμα να παρασυρθεί η Επιτροπή Αξιολόγησης. Στην πρώτη αξιολόγηση η Επιτροπή Αξιολόγησης είχε παρερμηνεύσει την απάντηση διευκρίνιση των Αιτητών. Στην επανεξέταση είχε διαπιστώσει ότι τα στοιχεία για προσυναγερμό που απέστειλαν οι Αιτητές (απαίτηση Παράγρ. 28, Τόμος Δ) δεν ήταν ικανοποιητικά και έτσι η προσφορά τους κρίθηκε εκτός προδιαγραφών. Οι Αιτητές παρέπεμπαν σε ένα τεχνικό φυλλάδιο το οποίο δεν αναφέρεται στον προσφερόμενο εξοπλισμό όπως αυτός περιγράφεται στην προσφορά τους. Αυτό διέφυγε του μελετητή και στη συνέχεια πλανήθηκε η Επιτροπή Αξιολόγησης. Η πλάνη διαπιστώθηκε κατά την εξέταση της Ι.Π. 70/2008 ενώπιον της Α.Α.Π.

2. Οι Σύμβουλοι βοηθούν την Αναθέτουσα Αρχή αλλά δε τη δεσμεύουν. Εισηγήθηκαν να σταλεί επιστολή που η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε ως παράτυπη, γιατί δεν ήταν δυνατό να ζητηθούν περαιτέρω στοιχεία από τη στιγμή που ο διαγωνισμός είχε λήξει.

3. Σύμφωνα με τους όρους η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητήσει διευκρινίσεις σε ότι έχουν ήδη υποβληθεί. Η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφούμενη προς τον όρο 1.26.1 δε ζήτησε διευκρίνιση καθότι ο όρος αυτός καθορίζει τα ακόλουθα: *«Κατά την αξιολόγηση των προσφορών το Τμήμα δύναται να ζητήσει από τους οικονομικούς φορείς που έχουν υποβάλει προσφορά να αποστείλουν τεχνικά εγχειρίδια, φυλλάδια και δηλώσεις κατασκευαστών που να τεκμηριώνουν και να στοιχειοθετούν ότι υποβλήθηκε με την προσφορά τους. Σε περίπτωση που δεν αποσταλούν τα στοιχεία σύμφωνα με το εδάφιο 1.26.1 ή τα στοιχεία αυτά δεν τεκμηριώνονται ή στοιχειοθετούνται, η προσφορά θα απορρίπτεται».*

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και μελετήσαμε επισταμένα όλα τα περιεχόμενα στο Διοικητικό Φάκελο καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Στην παρούσα υπόθεση η Επιτροπή Αξιολόγησης με εισήγησή της προς τον Διευθυντή ΗΜΥ έχει προωθήσει προς έγκριση νέα απόφαση που ήταν αντίθετη προς προηγούμενη απόφασή της. Στην πρώτη απόφαση ο Διαγωνισμός κατακυρώθηκε υπέρ των Αιτητών G4S, ενώ στη δεύτερη υπέρ της WAVE.

Στο Πρακτικό της Συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ.4.11.2008, αναφέρεται ότι ανακαλεί την πρώτη απόφασή της **“για περαιτέρω διερεύνηση του όλου θέματος”**, αφού έλαβε υπόψη την επιχειρηματολογία και αγόρευση των Αιτητών στην Ιεραρχική Προσφυγή 70/2008 και την επιστολή των Συμβούλων Μελετητών του Έργου για υποβολή διευκρινιστικών πληροφοριών. Ωστόσο, στο Πρακτικό της Συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ.7.11.2008 αναφέρεται μόνο ότι μελετήθηκαν τα αρχικά έγγραφα του προσφέροντα G4S καθώς και οι διευκρινήσεις που στάληκαν με την επιστολή του ημερομ. 27/8/2008.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στο Πρακτικό της Συνεδρίας της, την 1η Δεκεμβρίου 2008, για να αιτιολογήσει τη δεύτερη απόφασή της αναφέρει επί λέξει τα ακόλουθα:

“Κατά τη Συνεδρία η Επιτροπή Αξιολόγησης, μελετώντας τα αρχικά έγγραφα της προσφοράς του προσφέροντα ‘G4S’ καθώς επίσης και τις διευκρινήσεις που στάληκαν με την επιστολή του ημερ.27.8.2008, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η απαίτηση για προσυναγερμό (απαίτηση παράγρ.28, Τόμος Δ), η οποία θεωρείται ουσιώδης, δεν τεκμηριώνεται. Κατόπιν της πιο πάνω διαπίστωσης, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί την πιο πάνω προσφορά εκτός προδιαγραφών και εισηγείται την ανάθεση της Σύμβασης στους κυρίους ‘WAVE ELECTRONICS LTD’, των οποίων η προσφορά είναι η επόμενη που ουσιαστικά ικανοποιεί τις προδιαγραφές.”

Όπως γράφει ο Δαγτόγλου στο Σύγγραμμα ‘Γενικό Διοικητικό Δίκαιο’ (3^η έκδοση, Παράγρ. 642) και αναφέρεται στην απόφαση της Αναθεωρητικής Έφεσης αρ.2299 (1999, 3 Α.Α.Δ. 345) *‘Πράξεις αντίθετες προς προηγούμενες πράξεις του ιδίου οργάνου είναι αιτιολογητές εκ φύσεως. Η διοίκηση μπορεί κατ’ αρχήν να μεταβάλλει τις απόψεις*

και την τακτική της, αλλά οφείλει να αιτιολογεί την αλλαγή της πορείας της (Στ.Ε. 2387/66) υπό την προϋπόθεση ότι η προηγούμενη πράξη είναι πρόσφατη'.

Ενώ στο πρακτικό ημερομ. 4.11.2008 αναφέρεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή ανακαλεί την πρώτη απόφασή της για περαιτέρω διερεύνηση του όλου θέματος με βάση και τα νέα στοιχεία που ήλθαν εις γνώση της κατά την εξέταση της Ιεραρχικής Προσφυγής 70/2008, στο πρακτικό ημερομ. 2.12.2008 δε γίνεται καμία αναφορά σε νέα στοιχεία και δεν καταγράφονται οποιοδήποτε λόγοι που να δικαιολογούν τη λήψη ακριβώς αντίθετης απόφασης με την προηγούμενη. Σύμφωνα με νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου επειδή η δεύτερη απόφαση αποτελεί απόφαση αντίθετη προς παλαιότερη του ίδιου οργάνου η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε οπωσδήποτε να αιτιολογήσει την απόκλιση της από την προηγούμενη της απόφαση.

Η Α.Α.Π. λαμβάνοντας υπόψη όλα όσα αναφέρονται ανωτέρω κρίνει και αποφασίζει ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή 105/2008 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.