



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. 46/2006

Μεταξύ:

ROHDE & SCHWARZ GmbH & Co. KG

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ
ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

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

Αιτούντες:

ROHDE & SCHWARZ GmbH & Co. KG
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. κο Τάσο Κουκούνη, Δικηγόρο
2. κο Κυριάκο Χριστοδουλίδη, Εκπρόσωπο
αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. κο Γιώργο Κωμοδόμο, Ανώτερο Λειτουργό
Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών
2. κο Πολύκαρπο Αργυρού, Λειτουργό
Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 19 Ιουλίου, 2006

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής δηλαδή του Τμήματος Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων που λήφθηκε σαν αποτέλεσμα του διαγωνισμού αρ. 05/01/01/DEC και αφορά την Προμήθεια και Συντήρηση Εθνικού Συστήματος Διαχείρισης και Εποπτείας του Φάσματος Ραδιοσυχνοτήτων.

1. Περιληπτικά τα γεγονότα της πιο πάνω υπόθεσης είναι τα εξής:
 - (α) Στις 18 Φεβρουαρίου, 2005 δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας ο πιο πάνω διαγωνισμός και στις 16 Φεβρουαρίου, 2005 η προκήρυξη αυτή στάληκε στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.
 - (β) Για το διαγωνισμό αυτό υποβλήθηκαν τέσσερις προσφορές από ισάριθμους προσφοροδότες μεταξύ των οποίων και εκείνης των Αιτητών.
 - (γ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης που διορίστηκε για αξιολόγηση των πιο πάνω προσφορών, μετά τη λήψη διευκρινιστικών απαντήσεων που έλαβε σε διευκρινιστικές ερωτήσεις προς τους προσφοροδότες (όπου κρίθηκε αναγκαίο), ολοκλήρωσε τις εργασίες της και υπέγραψε την Έκθεση Αξιολόγησης στις 16 Δεκεμβρίου, 2005.
 - (δ) Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων στη συνεδρία του στις 16 Απριλίου, 2006 αποφάσισε ομόφωνα όπως η Επιτροπή Αξιολόγησης επανέλθει με συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης, η οποία ετοιμάστηκε και υποβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων στις 28 Απριλίου, 2006.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην πιο πάνω Έκθεσή της εισηγείται την κατακύρωση της προσφοράς στην Κοινοπραξία THALES-LOGICOM στην τιμή των €5.687.041

που είναι η χαμηλότερη τιμή και πληροί τους όρους και τις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού.

Στην ίδια Έκθεσή της η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών γιατί αυτή παρουσιάζει ουσιώδη απόκλιση στην εγγύηση συμμετοχής.

- (ε) Στη συνέχεια, το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων στη συνεδρία του της 2ας Μαΐου, 2006 αποφάσισε την κατακύρωση της προσφοράς στην Κοινοπραξία THALES-LOGICOM και την απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών όπως ήταν και η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.
- (στ) Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής γνωστοποιήθηκε στους Αιτητές με επιστολή του Διευθυντή του Τμήματος Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών ημερ. 30 Μαΐου, 2006. Με τη γνωστοποίηση αυτή οι Αιτητές πληροφορούντο ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στην Κοινοπραξία Thales-Logicom έναντι του ποσού των €5.687.041 (αναθεωρημένη τιμή προσφοράς).

Με την ίδια γνωστοποίηση οι Αιτητές πληροφορούντο ότι η δική τους προσφορά δεν επιλέγηκε για τους πιο κάτω λόγους:

- (α) Το ποσό Εγγύησης Συμμετοχής της “Rohde & Schwarz GmbH & Co KG” (220.000 ευρώ), που αναγράφεται στην υποβληθείσα Εγγύηση Συμμετοχής, δεν καλύπτει το 3% (235.659 ευρώ) της Τιμής Προσφοράς (7.855.297 ευρώ) όπως προνοείται στα Έγγραφα Προσφοράς (παράγραφος 1.16.1/Μέρος Ι). Αυτό κρίθηκε ότι συνιστά ουσιώδη απόκλιση από την παράγραφο 1.16.2/Μέρος Ι των Εγγράφων Προσφοράς.
- (β) Η τροποποίηση στην οποία προέβηκαν σε μεταγενέστερο στάδιο, και μετά την υποβολή και άνοιγμα των προσφορών, του ποσού Εγγύησης Συμμετοχής, από 220.000 ευρώ σε 275.000 ευρώ, δεν γίνεται αποδεκτή σύμφωνα με την παράγραφο 1.17/Μέρος Ι των Εγγράφων Προσφοράς.

2. Οι Αιτητές διαφώνησαν με την πιο πάνω απόφαση και γι' αυτό καταχώρησαν στις 18 Μαΐου, 2006 την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή την οποία στηρίζουν βασικά στους πιο κάτω λόγους:

- (α) Η απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση της αρχής της ισότητας μεταξύ των προσφοροδοτών.
- (β) Η απόφαση είναι αποτέλεσμα πλάνης περί τα πράγματα.
- (γ) Η απόφαση στερείται ουσιαστικής αιτιολογίας.
- (δ) Η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε καθ' υπέρβαση ή/και κατάχρηση εξουσίας και κατά παράβαση των κανόνων της χρηστής διοίκησης και των προνοιών του Ν. 158(Ι)/1999.
- (ε) Η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε τις αρχές του διοικητικού δικαίου που άπτονται της χρηστής διοίκησης και ενήργησε υπό καθεστώς προφανούς νομικής και πραγματικής πλάνης.
- (στ) Η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε κατ' αντίθεση προς τους Όρους του Διαγωνισμού και δη κατ' αντίθεση προς το Μέρος Ι (ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΟΔΟΤΕΣ) και Μέρος V (ΠΡΟΣΦΟΡΑ) του εν λόγω Διαγωνισμού.
- (ζ) Ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών στο Διαγωνισμό με την απόφαση και η μη αξιολόγησή της από την Αναθέτουσα Αρχή έγινε υπό πλάνη γιατί θεωρήθηκε ότι η Εγγύηση Συμμετοχής που συνόδευε την προσφορά δεν τηρούσε τις απαιτήσεις των όρων του Διαγωνισμού.
- (η) Το ποσό Εγγύησης Συμμετοχής καθορίζεται στο Παράρτημα 6 του Μέρους V (ΠΡΟΣΦΟΡΑ) του εν λόγω Διαγωνισμού ως το 3% της Τιμής Προσφοράς.

3.(α) Εκτός των πιο πάνω λόγων, ο δικηγόρος των Αιτητών, κατά την ενώπιόν μας διαδικασία, ισχυρίστηκε ότι στους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού δεν ήταν ξεκάθαρο ή και επιδέχεται διαφορετικές ερμηνείες ποια ήταν η «τιμή της προσφοράς» επί της οποίας οι προσφοροδότες θα υπέβαλλαν με την προσφορά τους την Εγγύηση Συμμετοχής τους, που σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού θα ανήρχετο στο 3% της «τιμής της προσφοράς».

Κατά τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών υπήρχε ασάφεια αν στην «τιμή της προσφοράς», η οποία συνίστατο από την προμήθεια και τη συντήρηση του εξοπλισμού, περιλαμβάνετο και ο Φ.Π.Α.

(β) Πάντοτε κατά τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών αυτοί όταν αντελήφθησαν ότι η εκ €220.000 υποβληθείσα εγγυητική επιστολή για την προσφορά αυτή δεν ανταποκρίνεται στους όρους του διαγωνισμού, δηλαδή δεν κάλυπτε το 3% της «τιμής της προσφοράς» όπως απαιτούσαν τα έγγραφα του διαγωνισμού, όταν ζητήθηκε η τρίτη παράταση της ισχύος των προσφορών υπέβαλαν τροποποίηση της αρχικής εγγυητικής επιστολής τους αυξάνοντας το ποσό εγγύησης σε €275.000 που ανταποκρίνεται στο 3% της «τιμής της προσφοράς» όπως απαιτούσαν τα έγγραφα του διαγωνισμού.

(γ) Τέλος, ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι παρότι η αρχική εγγυητική επιστολή των Αιτητών που υποβλήθηκε με την προσφορά τους δεν ανταποκρίνεται στους όρους του διαγωνισμού, η παρέκκλιση αυτή δεν θεωρείται ουσιώδης και η προσφορά των Αιτητών δεν έπρεπε να απορριφθεί.

4. Στους πιο πάνω ισχυρισμούς των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε όπως πιο κάτω:

(α) Όλες οι υποβληθείσες προσφορές εξετάστηκαν και αξιολογήθηκαν με βάση την αρχή της ισότητας μεταξύ των προσφοροδοτών.

(β) Η απόφασή της είναι πλήρως αιτιολογημένη τόσο από την Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και από το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου

Συγκοινωνιών και Έργων το οποίο πήρε και τη σχετική απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς αυτής.

- (γ) Σε καμιά περίπτωση η παρέκκλιση από την εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό μπορεί να θεωρηθεί ως επουσιώδης.
- (δ) Σχετικά με τον καθορισμό της «τιμής της προσφοράς» η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι στα έγγραφα του διαγωνισμού αυτή καθορίζεται με κάθε σαφήνεια. Συγκεκριμένα, ισχυρίστηκε ότι το «Έντυπο Προσφοράς», που είναι μεταξύ των εγγράφων του διαγωνισμού, καθιστά ξεκάθαρο ότι η «τιμή της προσφοράς» είναι σύμφωνα με το Παράρτημα Αρ. 4, του Μέρους V, των εγγράφων του διαγωνισμού. Το Παράρτημα αυτό χωρίζεται στο Μέρος Α που είναι η προμήθεια του εξοπλισμού και στο Μέρος Β που είναι η συντήρησή του. Στο τέλος του εγγράφου αυτού αναγράφεται Γ «Τιμή Προσφοράς» είναι Α και Β όπως περιγράφεται πιο πάνω. Το Φ.Π.Α. που αναγράφεται στο έντυπο αυτό σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται στην τιμή προσφοράς εφόσον αυτή καθορίζεται στο έντυπο όπως αναφέρεται πιο πάνω. Η τιμή της προσφοράς είναι η πρόσθεση του ποσού της προμήθειας του εξοπλισμού που περιλαμβάνεται στην παράγραφο Α και του ποσού της συντήρησης που περιλαμβάνεται στην παράγραφο Β του εγγράφου αυτού.

Εν πάση όμως περιπτώσει, η εγγύηση συμμετοχής των Αιτητών όπως υποβλήθηκε με την προσφορά τους δεν καλύπτει το 3% της «τιμής της προσφοράς» όπως αυτή και να καθοριστεί δηλαδή συμπεριλαμβανομένου ή όχι του Φ.Π.Α.. Πάντοτε κατά τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής η τροποποίηση (αύξηση) στην οποία έχουν προβεί οι Αιτητές σε μεταγενέστερο στάδιο (μετά την υποβολή και το άνοιγμα των προσφορών) του ποσού εγγύησης συμμετοχής από €220.000 σε €275.000, ούτως ώστε να ανταποκρίνεται στους όρους του διαγωνισμού, δεν ήταν δυνατό να γίνει αποδεκτή σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού.

5. Από τους ισχυρισμούς και τα γεγονότα όπως εκτίθενται πιο πάνω και φαίνονται στους σχετικούς φακέλους και τα επιχειρήματα που έχουν εκτεθεί κατά την ενώπιόν μας διαδικασία καταλήγουμε στα ακόλουθα:

(α) Είναι φανερό ότι ο μόνος λόγος που η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά των Αιτητών είναι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό που οι Αιτητές υπέβαλαν με την προσφορά τους. Η εγγυητική αυτή επιστολή αφορούσε ποσό €220.000, ποσό που δεν κάλυπτε το 3% της «τιμής της προσφοράς» όπως και οι Αιτητές παραδέχθηκαν δια του Δικηγόρου τους κατά την ενώπιόν μας διαδικασία.

Σύμφωνα με την παράγραφο 1.16.1 του Μέρους Ι και το Παράρτημα αρ. 6 του Μέρους V των εγγράφων του διαγωνισμού το ποσό εγγύησης συμμετοχής στο διαγωνισμό πρέπει να είναι το 3% της «τιμής της προσφοράς».

Σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στο έντυπο προσφοράς που παραπέμπει στο Παράρτημα Αρ. 4 του Μέρους V, καθορίζεται με σαφήνεια ότι η «τιμή της προσφοράς» είναι το άθροισμα της προμήθειας του εξοπλισμού που αναφέρεται στην παράγραφο Α του παραρτήματος 4 και της συντήρησης του εξοπλισμού που αναφέρεται στην παράγραφο Β του ιδίου Παραρτήματος. Σχετικά αναφέρει στην παράγραφο Γ του ιδίου και πάλιν παραρτήματος ΤΙΜΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (Α+Β).

(β) Εκτός όμως των όσων αναφέρονται πιο πάνω η προσφερθείσα από τους Αιτητές Εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό αυτό ύψους €220.000 δεν καλύπτει το 3% της «τιμής της προσφοράς» όπως και να καθοριστεί η «τιμή προσφοράς» δηλαδή περιλαμβανομένου ή όχι του Φ.Π.Α.

(γ) Δεν συμφωνούμε με τον ισχυρισμό του Δικηγόρου των Αιτητών ότι η εκ των υστέρων τροποποίηση (αύξηση) του ποσού εγγύησης συμμετοχής στο διαγωνισμό σε €275.000 έπρεπε να ληφθεί υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή και να μην απορριφθεί η προσφορά τους. Είναι πάγια νομολογημένη αρχή ότι ο κρίσιμος χρόνος για τη διαπίστωση της ύπαρξης των προϋποθέσεων για

συμμετοχή σε πλειοδοτικό διαγωνισμό και τήρησης των όρων του διαγωνισμού, είναι η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών, που στην προκείμενη περίπτωση είναι η 7^η Ιουνίου, 2005. Κατά την ημερομηνία αυτή η εγγύηση συμμετοχής των Αιτητών δεν πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού. Σχετική είναι η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση αρ. 903, TAMASSOS TOBACCO SUPPLIERS AND CO v. Κυπριακής Δημοκρατίας, 3.3.1992.

- (δ) Επίσης δεν μας βρίσκει σύμφωνους ο ισχυρισμός του Δικηγόρου των Αιτητών ότι η μη υποβολή της σωστής εγγύησης συμμετοχής στο διαγωνισμό είναι επουσιώδης απόκλιση.

Είναι πάγια νομολογημένη αρχή ότι, η εγγύηση συμμετοχής σε διαγωνισμούς δημοσίων προσφορών είναι ουσιώδης όρος. Σύμφωνα με τη νομολογία, δεν χωρεί διαφοροποίηση σε ουσιώδη ή επουσιώδη απόκλιση σε ουσιώδη όρο. Σχετική είναι η απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση αρ. 3543, Κυπριακή Δημοκρατία v. C.H.HEAT FLOW MECHANICAL CONTRACTORS LTD (20.9.2005). Προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, είναι άκυρη και κατ' επέκταση, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης.

Δεν θα επεκταθούμε σε άλλους νομικούς λόγους ούτε θα αναφερθούμε σε σχετική νομολογία επί του θέματος αλλά θεωρούμε ότι οι Αιτητές δεν ανταποκρίθηκαν στον πιο πάνω ουσιώδη όρο του διαγωνισμού. Ταυτόχρονα βρίσκουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε μέσα στα πλαίσια των όρων του διαγωνισμού και δεν έχει υπερβεί τα όρια της διακριτικής της εξουσίας και η απόφαση της είναι πλήρως αιτιολογημένη.

Σαν αποτέλεσμα των πιο πάνω ευρημάτων μας κρίνουμε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή είναι αβάσιμη και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.