



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. 25/2014

Μεταξύ:

ETIHAD SHIP BUILDING LLC

Αιτητών

v.

ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος

Αιτητές:

ETIHAD SHIP BUILDING LLC

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Χρίστου, Δικηγόρο
2. Γιώργο Πετούση, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΣΤΥΝΟΜΙΑ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ελίτα Γαβριήλ, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Κώστα Αυγουστή, ΑνΥπμο, Διεύθυνση Οικονομικών
3. Χριστίνα Ναζίρη, Γραμματέα Συμβουλίου Προσφορών
ΥΔΔΤ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 8 Αυγούστου, 2014

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της Αστυνομίας Κύπρου («η Αναθέτουσα Αρχή») με την οποία η προσφορά των Αιτητών για το διαγωνισμό «Προσφορά για την Ναυπήγηση και Προμήθεια Πέντε (5) Ταχύπλοων Περιπολικών Ακάτων Εξολοκλήρου από Αλουμίνιο, καθώς επίσης οι δοκιμές / μετρήσεις των σκαφών και εκπαίδευση στη χρήση και στη συντήρηση» απορρίφθηκε με το εξής αιτιολογικό:

«Η δική σας προσφορά έχει απορριφθεί σύμφωνα με τον όρο 9.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, καθότι δεν πληροί τις πιο κάτω προϋποθέσεις συμμετοχής.

Συγκεκριμένα, δεν υποβάλατε εγγυητική επιστολή όπως απαιτείται από τους όρους 8.3.1.1(1), 2.14 και 6.2.4 του Μέρους Α' των εγγράφων του διαγωνισμού καθώς και από το έντυπο 2(A) ή 2(B)».

Η ανάθεση της σύμβασης κατακυρώθηκε στην εταιρεία CANTIERE NAVALE VITTORIA S.p.a («ο επιτυχόν») για το ποσό των €9.175.000,00 πλέον Φ.Π.Α.

Από τα ενώπιον μας τεθέντα προκύπτει ότι στο διαγωνισμό ο οποίος προκηρύχθηκε στις 24.7.2013 υποβλήθηκαν 8 προσφορές μεταξύ των οποίων η προσφορά των Αιτητών και η προσφορά του επιτυχόντα. Στην προσφορά των Αιτητών αντί εγγυητικής επιστολής υπήρχε επιστολή σύμφωνα με την οποία η εγγυητική επιστολή θα αποστελλόταν σύντομα επειδή η Τράπεζα των Αιτητών καθυστέρησε να την εκδώσει. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 11.10.2013.

Στις 25.10.2013, παραδόθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή εγγυητική επιστολή η οποία διαβιβάστηκε στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών.

Ακολούθως στις 14.11.2013 η Επιτροπή Αξιολόγησης («η Επιτροπή») με την Έκθεσή της εισηγήθηκε την ακύρωση του διαγωνισμού επειδή οι οικονομικοί φορείς που υπέβαλαν προσφορά δεν πληρούσαν τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής ή τους τεχνικούς όρους του διαγωνισμού.

Στις 11.12.2013 το Συμβούλιο Προσφορών, στο οποίο παραπέμφθηκε η Έκθεση της Επιτροπής, σε συνεδρία του, αποφάσισε, μεταξύ άλλων, όπως η Επιτροπή επανελέγξει την πληρότητα του δικαιώματος και των προϋποθέσεων συμμετοχής για τους οικονομικούς φορείς και όπως αναζητήσει διευκρινίσεις από αυτούς. Αποφάσισε επίσης όπως εξασφαλιστούν υπηρεσίες εμπειρογνώμονα για παροχή συμβουλών και επεξηγήσεων προς το ίδιο, ώστε να διασφαλιστεί η λήψη ορθών αποφάσεων. Η Επιτροπή συμμορφούμενη με τις αποφάσεις του Συμβουλίου Προσφορών ετοίμασε και παρέπεμψε σ' αυτό στις 13.1.2014 την 1^η Συμπληρωματική της Έκθεση εισηγούμενη και πάλι ακύρωση του διαγωνισμού για τον ίδιο λόγο.

Στις 11.3.2014 το Συμβούλιο Προσφορών εξετάζοντας την Έκθεση του εμπειρογνώμονα αποφάσισε όπως ζητήσει από την Επιτροπή Αξιολόγησης να θέσει στον επιτυχόντα και σε ακόμη ένα προσφοροδότη συγκεκριμένα ερωτήματα. Ακολούθησε η ετοιμασία και αποστολή από την Επιτροπή στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών 2^{ης} Συμπληρωματικής Έκθεσης.

Στις 26.3.2014 ο Πρόεδρος του Συμβουλίου Προσφορών ενέκρινε το αίτημα για παραχώρηση παράτασης τριών (3) μηνών της περιόδου ισχύος του διαγωνισμού και στις 27.3.2014 ζητήθηκε από τους οικονομικούς φορείς βεβαίωση αποδοχής της παράτασης της ισχύς της προσφοράς τους. Στους Αιτητές η επιστολή στάληκε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, επειδή το τηλεομοιότυπο το οποίο

δηλώθηκε για επικοινωνία δεν ανταποκρινόταν. Τελικά δεν υπήρξε απάντηση από τους Αιτητές.

Στις 27.3.2014 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του, αφού μελέτησε την 2^η Συμπληρωματική Έκθεση αποφάσισε, μεταξύ άλλων σε σχέση με τους Αιτητές ότι:

«Π.6 ETIHAD SHIP BUILDING

• *Δεν υπέβαλε στο φάκελο της προσφοράς την εγγυητική επιστολή, όπως απαιτείται από τους όρους 2.14 και 6.2.4 του Μέρους Α' των Εγγράφων του Διαγωνισμού καθώς και από το Έντυπο 2(A) ή 2 (B), επομένως θεωρείται εκτός προδιαγραφών και απορρίπτεται.»*

Ακολούθησε στις 11.4.2014 η γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού σε όλους τους προσφοροδότες.

Οι Αιτητές με την παρούσα Προσφυγή ισχυρίζονται ότι λανθασμένα η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά τους. Υποστηρίζουν ότι εφόσον με την προσφορά τους στις 11.10.2013 υπέβαλαν επιστολή και εξηγούσαν το λόγο της μη υποβολής της εγγυητικής επιστολής, την οποία παρέδωσαν στην Αναθέτουσα Αρχή μόλις την έλαβαν από την τράπεζα τους, χωρίς το Συμβούλιο Προσφορών στο οποίο στη συνέχεια απεστάλη να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια, δεν δικαιολογείται η απόρριψη της προσφοράς τους. Σημείωσαν μάλιστα ότι καθήκον της Επιτροπής, στα πλαίσια της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών εφόσον κατά την αξιολόγηση των προσφορών η εγγυητική ήταν ενώπιον της, ήταν όπως προτού απορρίψει την προσφορά τους να ζητήσει διευκρινίσεις όπως ζήτησε από τον επιτυχόντα. Από την αρχή γνώριζε την πρόθεση τους για μεταγενέστερη υποβολή της εγγύησης συμμετοχής. Η στάση της, υπέβαλαν, δεν ήταν τίποτε άλλο παρά ασυνεπής και κακόπιστη. Αυτό, υποστήριξαν, προκύπτει από το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλαβε την εγγυητική χωρίς οποιαδήποτε αντίδραση αλλά

και από το γεγονός ότι μέχρι την γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού δεν τους πληροφόρησε ότι η προσφορά τους είχε απορριφθεί. Επίσης, σημείωσαν ότι στο μεσοδιάστημα μεσολάβησε επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 27.3.2014 για παράταση της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Ενώ, ισχυρίζονται, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά τους λόγω μη υποβολής της εγγύησης συμμετοχής, ταυτόχρονα ζητούσε παράταση της εγγύησης συμμετοχής τους.

Η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμποντας στους όρους 8.3.1.1.1, 6.2, 2.14 και 9.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού υποστήριξε ότι η μη προσκόμιση από τους Αιτητές της Εγγύησης Συμμετοχής οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς τους εφόσον οι σχετικοί όροι είναι ουσιώδεις όροι του διαγωνισμού. Παραπέμποντας επίσης σε σχετική νομολογία ανέφερε ότι κρίσιμος χρόνος για τη διαπίστωση της ύπαρξης των προϋποθέσεων για συμμετοχή στους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων και τήρησης των όρων αυτών, είναι η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η εγγύηση συμμετοχής τους παραδόθηκε από τον κ. Γ. Πετούση στην Αναθέτουσα Αρχή στις 25.10.2013, ανέφερε ότι στα έγγραφα της προσφοράς τους, δεν είναι δηλωμένος ως αντιπρόσωπος τους.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να ζητήσει και από αυτούς διευκρινίσεις υποστήριξε ότι η μη υποβολή εγγύησης συμμετοχής συνιστά παράβαση ουσιώδους όρου, η οποία δεν μπορεί να θεραπευτεί εκ των υστέρων. Δεν ετίθετο ζήτημα ασάφειας ή αντίφασης. Περαιτέρω, υποστήριξε ότι η ενέργεια της να ζητήσει από τους Αιτητές την παράταση της εγγύησης συμμετοχής δεν τεκμηριώνει τη θέση ότι η εκ των υστέρων υποβληθείσα εγγύηση συμμετοχής έγινε αποδεκτή και η προσφορά τους ήταν έγκυρη. Η Αναθέτουσα Αρχή ουδέποτε θεώρησε ως έγκυρη την

προσφορά των Αιτητών και αυτό φαίνεται τόσο από τη πρώτη έκθεση της Επιτροπής, όσο και από το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 27.3.2014. Ως προς τον ισχυρισμό ότι οι Αιτητές έχουν επωμιστεί τα έξοδα παράτασης της εγγύησης συμμετοχής, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η ανανέωση της εγγύησης συμμετοχής τους έγινε στις 24.4.2014, δηλαδή μετά που είχαν ήδη γνωστοποιηθεί τα αποτελέσματα του διαγωνισμού στις 11.4.2014.

Αναφορικά με το ζήτημα ενημέρωσης των Αιτητών μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και τηλεομοιότυπου τόνισε ότι η αλληλογραφία με τους προσφέροντες διεξάγεται σύμφωνα με τα στοιχεία επικοινωνίας που δηλώνονται από τους ίδιους στις προσφορές τους.

Ο λόγος απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών όπως προκύπτει από την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 27.3.2014 είναι η μη υποβολή εγγυητικής επιστολής όπως απαιτείται από τους όρους 8.3.1.1.1, 2.14 και 6.2.4 του Μέρους Α, των εγγράφων του Διαγωνισμού καθώς και του Εντύπου 2(A) ή 2 (B).

Στον όρο 8.3.1.1.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», μεταξύ άλλων, αναφέρεται, ότι:

«Τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής αφορούν τα νομιμοποιητικά στοιχεία που πιστοποιούν το δικαίωμα του Ενδιαφερομένου Οικονομικού Φορέα να υποβάλει Προσφορά σύμφωνα με το άρθρο 6 του παρόντος Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα απαρτίζονται από:

1. Την εγγύηση συμμετοχής της παραγράφου 6.2.4, η οποία είναι τραπεζική εγγύηση και πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το Υπόδειγμα (Έντυπο 2(A) ή 2(B)) που περιλαμβάνεται στο Συνημμένο Προσάρτημα των Εγγράφων του Διαγωνισμού.»

Στον όρο 6.2.4 υπό τον γενικό τίτλο «Προϋποθέσεις Συμμετοχής» και με τίτλο «Εγγύηση Συμμετοχής» καταγράφονται ειδικά όλα τα απαιτούμενα σε σχέση με την ρητή απαίτηση για υποβολή εγγύησης συμμετοχής.

Επίσης, στον Πίνακα με τίτλο «Βασικά Στοιχεία Διαγωνισμού» ο όρος 2.14 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, προνοεί ρητά ότι το ποσό της εγγύησης συμμετοχής ανέρχεται στις €300.000,00.

Επίσης, στον όρο 4.2 με τίτλο «Περιεχόμενα Εγγράφων Διαγωνισμού» αναφέρεται ότι η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής θα πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα του Εντύπου 2(A) ή 2(B) του προσαρτήματος των εγγράφων του διαγωνισμού.

Απόλυτα σχετικές είναι και οι πρόνοιες του όρου 9.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, σύμφωνα με τον οποίο:

«1. Μετά την αποσφράγιση των Προσφορών, το Αρμόδιο Όργανο ελέγχει πρώτα την ορθότητα και την πληρότητα των δικαιολογητικών που έχουν υποβληθεί και των εγγυήσεων συμμετοχής καθώς και την εκπλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικά αναφερόμενα στο άρθρο 6 και την παράγραφο 8.3.1.1 και καταγράφει τα αποτελέσματα του ελέγχου σε ειδικό έντυπο.

2. Σε περίπτωση που κατά τη διαδικασία του ελέγχου διαπιστωθούν Προσφορές που δεν καλύπτουν τις απαιτούμενες από τα Έγγραφα Διαγωνισμού προϋποθέσεις συμμετοχής, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τις Προσφορές αυτές δια του Αρμοδίου Οργάνου της.

3. Για όσες Προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τη διαδικασία ελέγχου του δικαιώματος και των προϋποθέσεων συμμετοχής, η Προσφορά δεν αξιολογείται, και η σχετική Εγγύηση Συμμετοχής επιστρέφεται, μετά την υπογραφή της Σύμβασης.»

Αναμφίβολα σύμφωνα με τους πιο πάνω όρους του Διαγωνισμού η υποβολή της Εγγύησης Συμμετοχής από τους οικονομικούς φορείς κατά την υποβολή της

προσφοράς τους αποτελεί ουσιώδη απαίτηση του Διαγωνισμού. Ότι η εγγύηση συμμετοχής αποτελεί ουσιώδη όρο των εγγράφων του Διαγωνισμού και αναγκαία προϋπόθεση για να ληφθεί υπόψη προσφορά ως έγκυρη έχει κατ' επανάληψη τονισθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο. (Βλ. *A.H.K v. Bulk Oil A.g.* (1997) 3 A.A.Δ. 182, *Υπουργός Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών υποθ. 758/2005* ημερ. 17/4/2007, *JN CHRISTOFIDES TRADING LTD v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών υποθ. 1602/2005* ημερ. 9/11/2007).

Είναι παραδεκτό γεγονός ότι οι Αιτητές κατά την υποβολή της προσφοράς τους στις 11.10.2013 δεν υπέβαλαν την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής τους παρά μόνο επιστολή υπογεγραμμένη από το Γενικό Διευθυντή με την οποία ενημέρωνε την Αναθέτουσα Αρχή ότι για λόγους που δεν οφείλονταν στους ίδιους καθυστέρησε η έκδοση της και ότι μόλις εκδοθεί θα παραδοθεί.

Το γεγονός ότι η εγγύηση συμμετοχής των Αιτητών υποβλήθηκε μεταγενέστερα βέβαια της τελευταίας ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και παραλήφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή δεν διαφοροποιεί την κατάσταση ούτε μπορεί να καταστήσει την προσφορά των Αιτητών έγκυρη. Όπως έχει νομολογηθεί και στην *Tamassos Tobacco Suppliers & Co v. Δημοκρατίας*, (1992) 3 A.A.Δ. 60:

«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».

Συνεπώς, ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να ζητήσει και από αυτούς διευκρινίσεις ευσταθεί, όπως δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός τους ότι η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να απαιτήσει την εγγύηση συμμετοχής τους κατά την υποβολή της προσφοράς τους.

Ούτε το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της προς το Συμβούλιο Προσφορών ημερομηνίας 29.10.2013 αναφέρθηκε στην παράδοση της εγγύησης συμμετοχής βοηθά τους Αιτητές. Στους διοικητικούς φακέλους υπάρχει η απάντηση του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 15.11.2013 με την οποία υποδεικνύετο στην Αναθέτουσα Αρχή ότι η εγγύηση συμμετοχής των Αιτητών θα πρέπει να επιστραφεί ως εκπρόθεσμη. Εξέταση των διοικητικών φακέλων αποκαλύπτει και τούτο χωρίς να λαμβάνεται υπόψη για την κατάληξη μας ότι η αξιολόγηση των προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης έλαβε χώρα κατά ή περί τις 15.10.2013, χρόνο δηλαδή που δεν υπήρχε η εγγύηση συμμετοχής. Σύμφωνα με το περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων η εγγυητική επιστολή υποβλήθηκε στις 25.10.2013 δηλαδή μετά την υποβολή της προσφοράς των Αιτητών, μετά το άνοιγμα των προσφορών στις 14.10.2013, μετά την πρώτη και δεύτερη συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης στις 15.10.2013 και 17.10.2013, αντίστοιχα, όπου αποφασίστηκε για πρώτη φορά η απόρριψη της προσφοράς τους λόγω παράλειψης υποβολής της εγγυητικής επιστολής. Σχετικά είναι τα όσα αναφέρονται στις σελ. 6-7 και 35 της πρώτης έκθεσης αξιολόγησης ημερομηνίας 14.11.2013 τα οποία επιβεβαιώθηκαν από το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του ημερ. 27.3.2014.

Πρόσθετα, η υποβολή από τους Αιτητές εκ των υστέρων στοιχείων, που είναι ουσιώδη για την αξιολόγηση της προσφοράς, δεν είναι επιτρεπτή και συνεπάγεται ακυρότητα, γιατί αντιβαίνει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών (Βλ. *Medcon Construction v Republic* (1968) 3 C.L.R 535). Η παράλειψη των Αιτητών να υποβάλουν έγκαιρα την εγγυητική τους δεν δημιουργούσε υποχρέωση στην Αναθέτουσα Αρχή να διερευνήσει τους λόγους της παράλειψης και, σε περίπτωση κατά την οποία αυτή δεν οφειλόταν στους Αιτητές, να την παραβλέψει. Τέτοια ενέργεια θα συνιστούσε, όχι μόνο εκτροπή από ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού αλλά και

ευνοϊκή μεταχείριση των Αιτητών έναντι των λοιπών προσφοροδοτών οι οποίοι συμμορφώθηκαν πλήρως με τους όρους του διαγωνισμού (Βλ. *Δημοκρατία ν. Χαρ. Πηλακούτας Ατδ (2006) 3 Α.Α.Δ σελ.759*). Ζήτημα άνισης μεταχείρισης των Αιτητών δεν τίθεται αφού διευκρίνιση σε σχέση με την εγγύηση συμμετοχής δεν ζητήθηκε από οποιοδήποτε άλλο προσφοροδότη.

Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για ασυνεπή και κακόπιστη στάση της Αναθέτουσας Αρχής από το γεγονός ότι οι Αιτητές δεν έλαβαν γνώση έγκαιρα της γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, αυτό το οποίο προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή επανειλημμένα προσπάθησε τόσο μέσω τηλεομοιοτύπου όσο και μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου να επικοινωνήσει μαζί τους χωρίς όμως αποτέλεσμα. Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα κακοπιστίας.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.