



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. 47/2010

Μεταξύ:

Λ.Π. ΦΡΑΓΚΕΣΚΙΔΗΣ & ΣΙΑ ΛΤΔ

Αιτήτριας

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΜΥΝΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτητές:

Λ.Π. ΦΡΑΓΚΕΣΚΙΔΗΣ & ΣΙΑ ΛΤΔ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Θανάση Κορφιώτη, Δικηγόρο
2. Ιάκωβο Κωνσταντινίδη, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΜΥΝΑΣ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Κώστα Χρυσοστόμου, Ανώτερο Διοικητικό Λειτουργό,
Υπουργείο Άμυνας
2. Ανθούλη Κλεάνθους, Μηχανολόγο Μηχανικό
3. Έλλη Χρυσοστόμου, Ταγματάρχη, Λειτουργό Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 22 Ιουλίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Εταιρεία Λ.Π. ΦΡΑΓΚΕΣΚΙΔΗΣ & ΣΙΑ ΛΤΔ (στο εξής οι Αιτητές), στρέφεται εναντίον της απόφασης του Υπουργείου Άμυνας (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.), να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. ΔΙΔΜ/41/2009 και αντικείμενο την «*προμήθεια διακόσιων (200) ελαστικών επισώτρων 1400 R20 18PR (164/160 G) TUBELESS OFF ROAD USE, για τις ανάγκες της Εθνικής Φρουράς*» σε άλλο προσφοροδότη ήτοι την εταιρεία «Μ. Καραγιώργης και Υιοί Λτδ» (στο εξής η επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Στις 25.9.2009 προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας ο Διαγωνισμός με τον ως άνω τίτλο και αντικείμενο.

2. Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 4^η Δεκεμβρίου, 2009 ενώ ως ημερομηνία λήξης του Διαγωνισμού ορίστηκε μετά από παράταση η 4^η Ιουνίου, 2010.

3. Υποβλήθηκαν πέντε προσφορές οι οποίες κατετάγησαν σύμφωνα με την οικονομική τους προσφορά ως ακολούθως:

1)	M. ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΗΣ ΚΑΙ ΥΙΟΙ ΛΤΔ	€ 88.000,00
2)	LYSACO TRADING LTD	€ 96.900,00
3)	LEDRA ENGINEERING CO LTD	€ 98.000,00
4)	LEDRA ENGINEERING CO LTD	€115.000,00
5)	L.P. FRANGESKIDES & CO. LTD	€154.400,00

4. Ο τύπος των ελαστικών επισώτρων που προνοείται από τα έγγραφα του διαγωνισμού ήταν «OFF ROAD», τύπος που δεν καλύπτεται ρητά από την Ευρωπαϊκή Οδηγία 92/23/EEC, η οποία καθορίζει τις 4 κατηγορίες ελαστικών για ειδική χρήση.

5. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε ομόφωνα όπως εισηγηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών την κατακύρωση της προσφοράς στον ακριβότερο προσφοροδότη που ήταν η

Αιτήτρια εταιρεία για το ποσό των €154.400 πλέον Φ.Π.Α. θεωρώντας ότι οι άλλες προσφορές ήταν εκτός προδιαγραφών και δη η προσφορά της επιτυχούσας που προσέφερε ελαστικά κατηγορίας «SNOW». Επίσης το ΓΕΕΦ με επιστολή του προς την Επιτροπή Αξιολόγησης είχε την ίδια τοποθέτηση.

6. Το Συμβούλιο Προσφορών μετά την πραγμάτωση σχετικών συνεδριών αποφάσισε την κατακύρωση στο χαμηλότερο προσφοροδότη Μ. ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΗΣ ΚΑΙ ΥΙΟΙ ΛΤΔ, τον οποίο έκρινε εντός προδιαγραφών για το ποσό των €88.000 πλέον Φ.Π.Α..

7. Στις 12.4.2010 έγινε η γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων προς όλους τους προσφέροντες και οι Αιτητές ενημέρωσαν την Α.Α. για την πρόθεσή τους για καταχώρηση Ιεραρχικής Προσφυγής.

8. Η Α.Α. με επιστολή της ημερ. 14.4.2010 ενημέρωσε μετά από σχετική συνεδρία τους Αιτητές για την επιμονή της στην απόφαση της.

9. Στις 25.4.2010 καταχωρήθηκε η Ιεραρχική Προσφυγή 47/2010 και ταυτόχρονα Αίτηση για λήψη Προσωρινών Μέτρων. Η Α.Α.Π. στις 27.4.2010 αποφάσισε την παράταση του Προσωρινού Μέτρου μέχρι να εξετασθεί η παρούσα.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Τόσο δια της γραπτής του επιχειρηματολογίας όσον και κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Α.Α.Π. ο Δικηγόρος των Αιτητών προέβαλε την εξής επιχειρηματολογία:

Το ζήτημα της πιστοποίησης και κατηγοριοποίησης ελαστικών διέπεται από τις πρόνοιες της Οδηγίας 92/23/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 31^{ης} Μαρτίου 1992, σχετικά με τα ελαστικά των οχημάτων με κινητήρα και των ρυμουλκούμενων τους και με την εγκατάστασή τους σ' αυτά, ως αυτή τροποποιήθηκε και βρίσκεται σε ισχύ.

Η Οδηγία τέθηκε σε ισχύ στην κυπριακή έννομη τάξη με το περί Έγκρισης ΕΚ Τύπου (Ελαστικά Επίσωτρα των Οχημάτων με Κινητήρα και των Ρυμουλκούμενων τους και Εγκατάστασή τους σε Αυτά) Διάταγμα του 2005.

Στο Άρθρο 3 του πιο πάνω Διατάγματος αναγράφονται τα εξής:

«3. Οι τεχνικές προδιαγραφές, οι κατασκευαστικές απαιτήσεις, η διαδικασία δοκιμής και τεχνικού ελέγχου καθώς και το πεδίο και ημερομηνίες εφαρμογής για τη χορήγηση έγκρισης τύπου σε σχέση με τα ελαστικά (επίσωτρα) των οχημάτων με κινητήρα και των ρυμουλκούμενων τους και την εγκατάστασή τους σε αυτά, που αναφέρονται στους Κανονισμούς, είναι αυτές που καθορίζονται στην Οδηγία 92/23/ΕΟΚ».

Στην παρούσα περίπτωση, η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε διευκρινίσεις ως προς την κατηγορία χρήσης των ελαστικών που ζητούσε το Υπουργείο Άμυνας και δύο αρμόδια τμήματα του Υπουργείου Άμυνας καθόρισαν ως κατάλληλη για τις ανάγκες της Εθνικής Φρουράς την κατηγορία «Special» [(βλ. επιστολές προς την Επιτροπή Αξιολόγησης από το Υπουργείο Άμυνας, Διεύθυνση ΔΜ/6 ημερομηνίας 14/1/2010 (σελίδα 50 στο διοικητικό φάκελο) και από τη Διεύθυνση Υλικού Πολέμου /4γ/3 (σελίδα 54 στο διοικητικό φάκελο)] κατηγορία που προσέφεραν οι Αιτητές.

Ενώ ορθά η Επιτροπή Αξιολόγησης σύμφωνα με τους Αιτητές πρόκρινε την προσφορά τους, ως τη μόνη προσφορά που υποβλήθηκε η οποία πληρούσε τις προδιαγραφές, εντούτοις το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Άμυνας, έκρινε πως η προσφορά της εταιρείας Μ. Καραγιώργης & Υιοί Λτδ πληρούσε τις προδιαγραφές και ως η φθηνότερη επιλέγηκε.

Τα ελαστικά που επιλέγηκαν είναι κατηγορίας «Snow», όπως εμφανίζεται στο επισυναπτόμενο στην προσφορά της επιτυχούσας Πιστοποιητικό Τύπου «E» που εκδόθηκε με βάση την Οδηγία, όμως το Συμβούλιο Προσφορών κατέληξε στο συμπέρασμα ότι είναι επίσης για χρήση «OFF ROAD» όπως αναφέρεται και στην παράγραφο 10 των απόψεων της Α.Α.

Προς υποστήριξη της θέσης του, το Συμβούλιο Προσφορών παρέπεμψε στην σελίδα 23 του τεχνικού καταλόγου Νο.2 της εταιρείας Καραγιώργης, όπου υπάρχει ο ισχυρισμός ότι το ελαστικό που προσφέρεται είναι «OFF ROAD».

Είναι η θέση των Αιτητών, πως το Συμβούλιο Προσφορών ενήργησε με νομική και πραγματική πλάνη, όταν αποφάσισε πως τα ελαστικά που προσέφερε η εταιρεία Καραγιώργης πληρούσαν τις προδιαγραφές. Η όποια απόφαση εισηγήθηκαν θα έπρεπε να βασιζόταν στις δεσμευτικές και καθοδηγητικές πρόνοιες της Οδηγίας και όχι απλά στον τεχνικό κατάλογο του κατασκευαστή, ιδιαίτερα εφόσον αυτός δεν συνάδει με το πιστοποιητικό έγκρισης Τύπου «Ε» το οποίο και συνοδεύει τα ελαστικά που επιλέγηκαν.

Μας παρέπεμψε επ' αυτού στις πρόνοιες του Άρθρου 25(3)(α) του «Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου», όπου αναφέρεται πως οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται κατά προτίμηση με παραπομπή στα εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, άρα και στην παρούσα περίπτωση οι όροι των προσφορών πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα των προνοιών της Οδηγίας.

Το επιχείρημα ότι η κατηγορία «SNOW» είναι και «OFF ROAD», ως αυτό εγείρεται από το Συμβούλιο Προσφορών δεν ισχύει, διότι η έκταση της χρήσης ελαστικού κατηγορίας «SNOW» προσδιορίζεται δεσμευτικά στο Παράρτημα II της Οδηγίας ως εξής:

«2.2. ο όρος “ελαστικό χιονιού” σημαίνει ελαστικό του οποίου το ανάγλυφο πέλμα και η δομή έχουν κατά κύριο λόγο σχεδιαστεί έτσι ώστε σε λάσπη και με φρέσκο ή τηκόμενο χιόνι να επιτυγχάνονται επιδόσεις καλύτερες από τις επιδόσεις κανονικού ελαστικού. Το σχέδιο του πέλματος του ελαστικού χιονιού αποτελείται γενικά από αυλακώσεις (νευρώσεις) ή/και συμπαγή στοιχεία με διάταξη αραιότερη σε σχέση με τα κανονικά ελαστικά».

Αντίθετα με τη θέση του Συμβουλίου Προσφορών, από τον ορισμό προκύπτει ότι το ελαστικό χιονιού είναι ουσιαστικά ελαστικό για οδική χρήση εφόσον αυτό που προσφέρει είναι καλύτερες επιδόσεις σε λάσπη και φρέσκο ή τηκόμενο χιόνι σε σχέση με τις επιδόσεις κανονικού ελαστικού το οποίο ορίζεται επίσης στο Παράρτημα II της Οδηγίας ως «κανονικό ελαστικό οδικής χρήσης».

Στην παράγραφο 7(δ) των θέσεων της Α.Α. και αφού στην προηγούμενη παράγραφο επαναλαμβάνεται η βασική της θέση ότι η «κατηγορία SNOW είναι για OFF ROAD» δίδεται

ένας ορισμός του όρου «OFF ROAD». Δεν παραπέμπει η Α.Α. στο πού βρήκε αυτόν τον ορισμό και σίγουρα αυτός δεν περιλαμβάνεται στην Οδηγία, οπότε είναι και αυθαίρετος εισηγήθηκαν οι Αιτητές.

Η κατηγορία «SNOW» ως ορίζεται δεσμευτικά στην Οδηγία, δεν έχει τα χαρακτηριστικά της έννοιας «OFF ROAD», ως την αντιλαμβάνεται η Α.Α., αλλά περιορίζεται σε χρήση σε καταστάσεις χιονιού. Η Οδηγία δεν κάνει καμία αναφορά ότι το ελαστικό χιονιού αρμόζει για την οδήγηση σε μη λιθοστρωμένους δρόμους ισχυρίζεται η Α.Α..

Κατά την εισήγηση των Αιτητών, δεν χωρεί αμφιβολία πως η έννοια της χρήσης «OFF ROAD», εντάσσεται στην κατηγορία «special» της Οδηγίας, στην οποία εντάσσονται τα ελαστικά τα οποία προσέφεραν οι Αιτητές. Προς τούτο υπάρχει ταύτιση τόσο του πιστοποιητικού τύπου «E» όσο και των τεχνικών φυλλαδίων του εργοστασίου «MICHELIN» που προσκόμισαν οι Αιτητές.

Υπάρχει όμως και λανθασμένη ερμηνεία και αντίληψη από την πλευρά της Α.Α. και για την ερμηνεία του όρου «special». Προκύπτει από την παράγραφο 9 των θέσεων της Α.Α. ότι είναι θέση τους πως η κατηγορία «special» περιορίζεται σε ελαστικά για χρήση «ON» και «OFF» ROAD. Εντούτοις, από το Παράρτημα II της Οδηγίας είναι σαφές ότι η κατηγορία «special» αναφέρεται σε «ελαστικό ειδικής χρήσης».

Στο σημείο αυτό εισηγήθηκαν, διαπιστώνεται μια επιπρόσθετη πλάνη ως προς τα πράγματα της Α.Α.. Στην παράγραφο 11 των θέσεων της γίνεται αναφορά ότι τα τεχνικά φυλλάδια που κατέθεσαν οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι τα ελαστικά που προσέφεραν είναι «για χρήση εντός και εκτός δρόμου».

Η θέση αυτή είναι λανθασμένη γιατί τα φυλλάδια της «MICHELIN» που προσκομίστηκαν μιλούν για χρήση «OFF ROAD». Τα φυλλάδια της «MICHELIN» αποκτούν δε σημασία γιατί βρίσκονται σε αρμονία με το πιστοποιητικό τύπου «E», επιβεβαιώνονται δηλαδή αρμοδίως από το πιστοποιητικό.

Σε αντίθεση, στην περίπτωση των ελαστικών «Continental» άλλα λέει το πιστοποιητικό τύπου «E» και άλλα δείχνουν τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή γεγονός το οποίο από

μόνο του έπρεπε να προβληματίσει την Α.Α. ως προς την ορθότητα των παρουσιασθέντων από την εταιρεία Καραγιώργη στοιχείων.

Επί τούτου, μας παρέπεμψαν στις διευκρινιστικές επιστολές των αρμοδίων Διευθύνσεων του Υπουργείου Άμυνας ως προς την κατηγορία χρήσης που εξυπηρετεί τις ανάγκες της Εθνικής Φρουράς όπως και η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης, τις οποίες παρέκαμψε ανατιολόγητα το Συμβούλιο Προσφορών, σύμφωνα με τους Αιτητές.

Υποστήριξαν περαιτέρω ότι με βάση την κοινή λογική οι ανάγκες της Εθνικής Φρουράς δεν εξυπηρετούνται με ελαστικά για χρήση στο χιόνι. Οι κλιματολογικές και εδαφικές συνθήκες της Κύπρου, υποστήριξαν, ουδεμία σχέση έχουν με επιχειρήσεις στο χιόνι, ενώ στις τόσες δεκαετίες ύπαρξής της, η Εθνική Φρουρά δεν επιχειρεί και δεν επιχειρήσε με οχήματα ή άλλως πώς πέραν της Κύπρου και σε περιβάλλον χιονιού.

Περαιτέρω εισηγήθηκαν, ότι τα επιλεγέντα ελαστικά δεν πληρούν τους όρους της προσφοράς και για έναν ανεξάρτητο λόγο. Ενώ οι όροι των προσφορών προέβλεπαν τύπο ελαστικών (164/160G) τα ελαστικά που επιλέγηκαν είναι τύπου 164/160J που είναι για πιο ψηλές ταχύτητες όπως εμφανίζεται στο Άρθρο 2.29.3 του Παραρτήματος II της Οδηγίας.

Κατά παράβαση του Άρθρου 26 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, τόσο η απόφαση της Α.Α. ημερομηνίας 29.3.2010, για ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία Καραγεώργης, όσο και η απόφαση ημερομηνίας 14.4.2010, με την οποία απορρίπτεται η ένσταση των Αιτητών είναι ανατιολόγητες εισηγήθηκαν οι Αιτητές. Ιδιαίτερα δε εφόσον προηγήθηκε αντίθετη άποψη της Επιτροπής Αξιολόγησης, θα έπρεπε να δοθεί ειδική αιτιολογία από το Συμβούλιο Προσφορών (Άρθρο 26(1)(β) του Νόμου).

Καταλήγοντας, ανέφερε ο Δικηγόρος των Αιτητών ότι κατά την επιθεώρηση του διοικητικού φακέλου, διαπιστώθηκε πως η εταιρεία Καραγιώργης, δεν προσκόμισε εξουσιοδότηση του Διοικητικού της Συμβουλίου καθόσον αφορά στη συγκεκριμένη προσφορά, ως όφειλε αλλά εξουσιοδότηση για άλλη προσφορά ήτοι την 2008 Τ.1011.

Συνεπώς, μόνο γι' αυτό το λόγο η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί.

Ενόψει όλων των πιο πάνω, εισηγήθηκαν οι Αιτητές πως η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή θα πρέπει να επιτύχει.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Τόσο δια της γραπτής τους έκθεσης, της γραπτής επιχειρηματολογίας τους αλλά και προφορικά κατά την ενώπιόν μας διαδικασία ο δικηγόρος της Α.Α. εισηγήθηκε τα κάτωθι:

Το Συμβούλιο Προσφορών δεν αποδέχτηκε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης διότι η τελευταία βασίστηκε σε επιστολή του ΓΕΕΦ, ημερομηνίας 14.1.2010 (βλ. Ερ. 157 του Φακ. 13.23.200(41/09)), αντί στις Τεχνικές Προδιαγραφές που τέθηκαν με την προκήρυξη του Διαγωνισμού. Στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού, δεν καθορίζεται κατηγορία χρήσης με βάση την Ευρωπαϊκή Οδηγία αλλά καθορίζεται ότι τα ελαστικά θα πρέπει να είναι τύπου «1400 R20 18PR (164/160G), TUBELESS OFF ROAD USE». Μετά από δέουσα έρευνα εισηγήθηκαν οι εκπρόσωποι της Α.Α. διαπιστώθηκε ότι η κατηγορία snow που προσέφερε η επιτυχούσα είναι για χρήση «OFF ROAD». Η επιτυχούσα παρουσίασε στην Α.Α. τόσο το πιστοποιητικό έγκρισης τύπου «E» όσο και τα απαραίτητα τεχνικά φυλλάδια που αποδεικνύουν τη χρήση «OFF ROAD». Καμία αναφορά στις προδιαγραφές δεν γίνεται για την κατηγορία «SPECIAL» της Ευρωπαϊκής Οδηγίας. Ο εκ των υστέρων καθορισμός της κατηγορίας χρήσης (με βάση την Ευρωπαϊκή Οδηγία) δεν είναι επιτρεπτός. Κατά συνέπεια ορθά το Συμβούλιο Προσφορών δεν αποδέχτηκε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης αλλά στήριξε και αιτιολόγησε την απόφασή του, λαμβάνοντας υπόψη τις Τεχνικές Προδιαγραφές που τέθηκαν στο Διαγωνισμό και μάλιστα με αναφορά και επεξήγηση στην Ευρωπαϊκή Οδηγία 92/23/ΕΟΚ, οπότε και αποφάσισε την κατακύρωση της προσφοράς στο φθηνότερο εντός προδιαγραφών προσφοροδότη.

Τα ελαστικά που επιλέγηκαν είναι κατηγορίας «SNOW», σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην προσφορά πιστοποιητικό τύπου «E» αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι το συγκεκριμένο ελαστικό μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο σε συνθήκες χιονιού, εισηγήθηκαν οι εκπρόσωποι της Α.Α.. Τα ελαστικά κατηγορίας χιονιού «SNOW» διαθέτουν τέτοια τεχνικά χαρακτηριστικά που μπορούν να τύχουν χρήσης «OFF ROAD», όπως ακριβώς προβλέπεται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της παρούσας προσφοράς. Η κάθε κατηγορία ελαστικών με βάση την Ευρωπαϊκή Οδηγία 92/23/ΕΟΚ αφορά τα τεχνικά χαρακτηριστικά

και τις δοκιμές που έχει υποστεί. Πέραν όμως των χαρακτηριστικών και των δοκιμών, το συγκεκριμένο ελαστικό διαθέτει αυλακώσεις με αραιή διάταξη, οι οποίες χαρακτηρίζουν τα συγκεκριμένα ελαστικά για χρήση «OFF ROAD».

Το Συμβούλιο Προσφορών ισχυρίστηκαν ότι ενήργησε εντός των αρμοδιοτήτων του και σύμφωνα με την ισχύουσα Νομοθεσία.

Όσον αφορά τα πιστοποιητικά έγκρισης τύπου «Ε» που υποβλήθηκαν τόσο στα πιστοποιητικά της εταιρείας «Λ. Π. ΦΡΑΓΚΕΣΚΙΔΗΣ & ΣΙΑ ΛΤΔ» όσο και της εταιρείας «Μ. ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΗΣ ΚΑΙ ΥΙΟΙ ΛΤΔ» δεν γίνεται αναφορά σε «OFF ROAD» αλλά αναφέρεται η κατηγορία χρήσης.

Με βάση τα πιο πάνω δεδομένα, αποδεικνύεται ισχυρίστηκαν οι εκπρόσωποι της Α.Α., ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν ενήργησε με νομική και πραγματική πλάνη, όπως υποστηρίζεται στην Παράγραφο 10 του Περιγράμματος των Αιτητών, αλλά αντίθετα, βασίστηκε στην Οδηγία 92/23/ΕΟΚ. Οι όροι των προσφορών έχουν ερμηνευθεί υπό το πρίσμα των προνοιών της Οδηγίας 92/23/ΕΟΚ και των μεταγενέστερων τροποποιήσεων, οι οποίες ήταν σε γνώση του Συμβουλίου Προσφορών, κατά τη λήψη της απόφασης.

Σε αντίθεση με τη θέση των Αιτητών, υποστηρίζεται ότι το Συμβούλιο Προσφορών ορθά έκρινε ότι η κατηγορία του ελαστικού «SNOW» είναι για «OFF ROAD» χρήση, διότι αυτό καταγράφεται στον τεχνικό κατάλογο του κατασκευαστή, που και οι Ευρωπαϊκές Οδηγίες υποδεικνύουν. Η έκταση της χρήσης του ελαστικού «SNOW» επεξηγείται στην Παράγραφο 7 της απαντητικής επιστολής της Α.Α., ημερομηνίας 3 Μαΐου, 2010. Στον όρο 2.2. του Παραρτήματος ΙΙ της Οδηγίας 92/23/ΕΟΚ, στο ελαστικό χιονιού γίνεται αναφορά και σε λάσπη, πράγμα το οποίο αποδεικνύει την ορθή ερμηνεία του όρου που έδωσε το Συμβούλιο Προσφορών για «OFF ROAD» χρήση.

Από την άλλη στο πιστοποιητικό τύπου «Ε», αναγράφεται μόνο η κατηγορία χρήσης και όχι ο όρος «OFF ROAD» και κατά συνέπεια καταρρίπτεται ο ισχυρισμός των Αιτητών. Τόσο στα τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας «Λ. Π. ΦΡΑΓΚΕΣΚΙΔΗΣ & ΣΙΑ ΛΤΔ», όσο και της εταιρείας «Μ. ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΗΣ ΚΑΙ ΥΙΟΙ ΛΤΔ» καταγράφεται ότι τα προσφερόμενα ελαστικά είναι «OFF ROAD».

Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών υποστήριξαν προέκυψε κατόπιν δέουσας έρευνας, σοβαρού προβληματισμού και μελέτης. Το κριτήριο που έθεσε το ΓΕΕΦ στην Επιτροπή Αξιολόγησης δεν είχε δημοσιοποιηθεί στους προσφοροδότες, ούτε και είχε καθορισθεί ή αναφερθεί στις Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού.

Οι ανάγκες της Εθνικής Φρουράς προσδιορίζονται στις Τεχνικές Προδιαγραφές, οι οποίες τέθηκαν με Δημόσιο Διαγωνισμό, στον οποίο εκδήλωσαν ενδιαφέρον πέντε (5) προσφοροδότες. Η ερμηνεία των Αιτητών ότι είναι οι μόνοι εντός προδιαγραφών δεν βρίσκει ούτε αντικειμενικό έρεισμα και είναι εκτός του πλαισίου ερμηνείας μιας προσφοράς επί στρατιωτικών θεμάτων.

Σημείωσαν δε ότι η επίμαχη οδηγία δεν καθορίζει τα επιτρεπτά όρια ταχύτητας σε σχέση με την ταχύτητα χρήσης.

Η Α.Α. δεν αποδέχεται τον ισχυρισμό των Αιτητών, ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, ημερομηνίας 29 Μαρτίου, 2010, για κατακύρωση της προσφοράς στην εταιρεία «Μ. ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΗΣ ΚΑΙ ΥΙΟΙ ΛΤΔ», όσο και η απόφασή του, ημερομηνίας 14 Απριλίου, 2010, με την οποία απορρίπτεται η ένσταση των Αιτητών, είναι αναιτιολόγητες.

Το Συμβούλιο Προσφορών, υποστήριξαν, ασκώντας τις εξουσίες που του παρέχονται από τη σχετική Νομοθεσία, έχει ενεργήσει σύμφωνα με το περί Δικαίου Αίσθημα και έχει δώσει νόμιμη, σαφή και περιεκτική δικαιολογία της απόφασής του. Η απόφασή του αναφορικά με την κατακύρωση της προσφοράς, στηρίχθηκε στο καθοριστικό κριτήριο της χαμηλότερης τιμής του φθηνότερου εντός προδιαγραφών προσφοροδότη.

Το Συμβούλιο Προσφορών με την απόφασή του, ημερομηνίας 29 Μαρτίου, 2010, δεν περιορίστηκε απλώς να κατακυρώσει στο χαμηλότερο εντός προδιαγραφών προσφοροδότη, αλλά αναφέρει και τη συλλογιστική της απόφασής του, στη βάση της οποίας το Συμβούλιο Προσφορών άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια και προσδιορίζει τους λόγους για την επιλογή που έγινε. Διαφαίνεται, υποστήριξαν, ότι η απόφαση προήλθε μετά από έρευνα, μελέτη των στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου και των προσφορών και αιτιολογεί πλήρως και επαρκώς την απόφασή του, να κατακυρώσει στο χαμηλότερο εντός

προδιαγραφών προσφοροδότη και να μην αποδεχθεί την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης να κατακυρώσει στον 5^ο ακριβότερο προσφοροδότη.

Το Συμβούλιο Προσφορών επικεντρώθηκε στις απαιτήσεις των όρων που τέθηκαν στο Διαγωνισμό και ως προς το κατά πόσο οι προσφορές που υποβλήθηκαν τους πληρούσαν ή όχι. Πέραν των πιο πάνω, θεώρησε ότι η Ευρωπαϊκή Οδηγία 92/23/ΕΟΚ όπως ερμηνεύει το ελαστικό χιονιού, καλύπτει τις απαιτήσεις των τεθέντων προδιαγραφών.

Παραδέχθηκαν ότι η εταιρεία «Μ. ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΗΣ ΚΑΙ ΥΙΟΙ ΛΤΔ» προσκόμισε εξουσιοδότηση του Διοικητικού της Συμβουλίου για άλλη προσφορά. Σύμφωνα όμως με τον όρο 8.3.1.1.11, του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού εισηγήθηκαν, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει από τους Προσφέροντες την αποσαφήνιση ή τη συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών, πλην της Εγγύησης Συμμετοχής.

Μας παρέπεμψαν επίσης και σε ένα άλλο πιστοποιητικό που είχε συμπεριληφθεί στην προσφορά όπου διαπιστώνεται ότι ο κ. Κωνσταντίνος Καραγιώργης είναι ένας εκ των Διευθυντών και ο Γραμματέας της πιο πάνω εταιρείας.

Ως εκ των ανωτέρω, υποστήριξαν ότι η απόφαση της Α.Α. είναι ορθή και συνεπώς η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

ΣΤ. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και αφού μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Θα πραγματευτούμε κατ' αρχήν το ζήτημα της παράλειψης προσκόμισης εξουσιοδότησης από την επιτυχούσα του προσώπου το οποίο υπέβαλε και υπέγραψε την προσφορά.

Η Α.Α. παραδέχτηκε την ως άνω παράλειψη πλην όμως μας παρέπεμψε στον όρο 8.3.1.1.11 περί συμπλήρωσης ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών αλλά και σε άλλο έγγραφο από το οποίο αποκαλύπτεται ότι το άτομο που υπέβαλε την προσφορά ήταν ένας εκ των διευθυντών και γραμματέας της επιτυχούσας.

Η βεβαίωση η οποία προσκομίστηκε εν είδει εξουσιοδότησης αφορούσε το διαγωνισμό με αρ. 208Τ1011, άλλον από τον παρόντα και εξουσιοδοτούσε κατόπιν απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας τον Κωνσταντίνο Καραγιώργη ήτοι το άτομο που υπέγραψε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή όπως εκπροσωπήσει την εταιρεία στον ως άνω αναφερόμενο διαγωνισμό.

Η υποβολή μιας προσφοράς από εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο είναι εκ των ων ουκ άνευ της εγκυρότητάς της.

Στον όρο 8.3.1.1(2) υπό τον τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«2. Για την πιστοποίηση του δικαιώματος συμμετοχής της παραγράφου 6.1, τα ακόλουθα στοιχεία:

α. Εφόσον ο Προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασής του και σε περίπτωση που ο υπογράφων την Προσφορά είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος του νομικού προσώπου, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τούτο, καθώς και το δικαίωμα του εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, διαφορετικά, πρακτικό αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου ή του Διοικούντος Οργάνου του νομικού προσώπου, με βάση το οποίο:

- Να εγκρίνεται η συμμετοχή του νομικού προσώπου στο διαγωνισμό, και*
- Να παρέχεται πληρεξούσιο σε συγκεκριμένο άτομο ή άτομα (εκπροσώπους) να υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την Προσφορά, καθώς και να καταθέσει την Προσφορά και να εκπροσωπήσει το νομικό πρόσωπο σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού.»*

Ο ως άνω όρος που προνοεί τη συγκεκριμένη υποχρέωση ανιχνεύεται στα πλαίσια ελέγχου της πιστοποίησης του δικαιώματος συμμετοχής. Ο όρος είναι βεβαίως ουσιώδης, απόκλιση από τον οποίο πλήττει τα θεμέλια της ίδιας της συμμετοχής της εταιρείας στο διαγωνισμό, προκαλώντας αβεβαιότητα τόσο ως προς τη νομότυπη υποβολή της προσφοράς όσο και ως προς την ανάληψη δεσμεύσεων έναντι του αναδόχου. Κατά συνέπεια, η προσφορά της επιτυχούσας είναι εξ υπαρχής άκυρη (βλ. και Ιεραρχική Προσφυγή 29/2010), αφού η ως άνω παράλειψη έχει ως αποτέλεσμα να αδυνατούμε να εξάξουμε με βεβαιότητα ότι ο

υποβάλλων την προσφορά Κωνσταντίνος Καραγιώργης δέσμευε την εταιρεία ώστε να πληρούται ο ως άνω όρος.

Στην Ιεραρχική Προσφυγή 5/2010, μεταξύ άλλων, αποφασίσαμε και το εξής: *«Η νόμιμη εξουσιοδότηση για υποβολή προσφοράς είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την έγκυρη συμμετοχή προσφοροδότη σε διαγωνισμό και ως εκ τούτου οι σχετικοί με αυτή όροι είναι ουσιώδεις»*. Στην επίσης σχετική Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 95/2009 η απουσία βεβαιότητας ως προς την υποβολή της προσφοράς από εξουσιοδοτημένο πρόσωπο οδήγησε στην ακύρωση της προσφοράς της εταιρείας που διενέργησε την παράλειψη.

Το επιχείρημα δε που έφερε ενώπιόν μας η Α.Α. ότι η παράλειψη θα μπορούσε να καλυφθεί βάσει του όρου 8.3.1.1.11 περί συμπλήρωσης κατατεθειμένων δικαιολογητικών είναι άστοχο, αφού αναφέρεται σε συμπλήρωση ήδη κατατεθειμένων δικαιολογητικών και όχι σε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων προσθήκη νέων στοιχείων. Άστοχο είναι και το επιχείρημα ότι παρά την εν λόγω παράλειψη θα μπορούσε να διασωθεί η προσφορά τους αφού διαφαίνεται από άλλο έγγραφο η ιδιότητα του υποβάλλοντα την προσφορά ως Διευθυντή και Γραμματέα της επιτυχούσας. Η εν λόγω ιδιότητα όμως δεν μπορεί να αποτελέσει πλήρωση της ως άνω προϋπόθεσης η οποία τότε και μόνο πληρούται όταν εξάγεται με βεβαιότητα η ικανότητα του προσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο για συγκεκριμένη προσφορά είτε βάσει επίσημων αποδεικτικών στοιχείων είτε βάσει ειδικού πληρεξουσίου.

Με βάση τα ως άνω, δεν θεωρούμε σκόπιμο όπως εξετάσουμε οποιοδήποτε άλλο λόγο ακύρωσης που προέβαλαν ενώπιόν μας οι Αιτητές.

Για τους πιο πάνω λόγους ομόφωνα αποφασίζουμε όπως η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυχάνει και η απόφαση της Α.Α. απορρίπτεται.