



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. 97/2008

Μεταξύ:

REDSPEED INTERNATIONAL LTD

Αιτητές

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

REDSPEED INTERNATIONAL LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Μιχάλη Καμπέρη, Δικηγόρο
2. κο Γεώργιο Γεωργίου, Εκπρόσωπο Αιτητών
3. κο Andrew Frechter, Εκπρόσωπο Αιτητών
4. κο Rushi Lala, Εκπρόσωπο Αιτητών

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Μαριλένα Θεοκλήτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. κο Στυλιανό Παναγίδη, Ανώτερο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό
3. κο Κλεόβουλο Κουσουλίδη, Ηλεκτρολόγο Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27, Μαΐου 2009

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή 97/2008 στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους Αιτητές με επιστολή ημερομηνίας 19/11/2008 και με την οποία τους πληροφόρησε ότι δεν γίνονται δεκτές οι εισηγούμενες τροποποιήσεις τους σε σχέση με συγκεκριμένους όρους του Διαγωνισμού αρ. 13.25.20.08.072.Α.ΗΜΥ για την *«Προμήθεια, Εγκατάσταση, Λειτουργική Υποστήριξη και Συντήρηση Συστήματος Φωτοεπισήμανσης για Παραβίαση Κόκκινου Σηματοδότη και Ορίου Ταχύτητας»*.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω Διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας στις 04/07/2008. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών είχε αρχικά οριστεί η 03/10/2008.
2. Ο Διαγωνισμός αφορά ανοικτή δημόσια σύμβαση εκτιμώμενης αξίας €22 εκατομμυρίων. Κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή.
3. Οι Αιτητές παρέλαβαν τα έγγραφα του Διαγωνισμού στις 04/08/2008.
4. Οι Αιτητές, απέστειλαν επιστολή ημερ. 29/09/2008 στην Αναθέτουσα Αρχή, ζητούσαν τροποποιήσεις ορισμένων όρων του Διαγωνισμού (συγκεκριμένα όρους που αφορούσαν τεχνικά χαρακτηριστικά της κάμερας).
5. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή ημερ. 14/10/2008 πληροφόρησε τους Αιτητές ότι κάποιες από τις προτάσεις τους εγκρίθηκαν, για ορισμένες προτάσεις τους είχε ήδη εκδοθεί τροποποιητική οδηγία με αρ. 2 ημερ. 24/09/2008 και για τις υπόλοιπες ότι θα τους ειδοποιούσαν μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα.

6. Η Αναθέτουσα Αρχή έκδωσε σχετική τροποποιητική οδηγία με αρ. 4 ημερ.17/10/2008 με την οποία τροποποίησε σχετικούς όρους του Διαγωνισμού σύμφωνα με προηγούμενες εισηγήσεις των Αιτητών και τους πληροφόρησε περί τούτου με γραπτή επιστολή ημερ. 21/10/2008.
7. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερ. 05/11/2008 ζήτησαν επιπλέον τροποποιήσεις των όρων του Διαγωνισμού που αφορούσαν συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά της κάμερας για να μπορούν να λάβουν μέρος στο Διαγωνισμό καθότι σύμφωνα με ισχυρισμό τους τα εν λόγω τεχνικά χαρακτηριστικά των όρων του Διαγωνισμού “φωτογράφιζαν” συγκεκριμένο σύστημα μονής κάμερας. Με την εν λόγω επιστολή τους επισύναψαν υλικό με το οποίο παράθεσαν τα τεχνικά χαρακτηριστικά της δικής τους πολλαπλής κάμερας και τα πλεονεκτήματά αυτής.
8. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή ημερ. 19/11/2008, ενημέρωσε τους Αιτητές ότι, οι προτάσεις τους για τροποποίηση των εν λόγω τεχνικών χαρακτηριστικών δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές.
9. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερ. 19/11/2008 ουσιαστικά επανέλαβαν τις θέσεις τους για τροποποίηση τεχνικών χαρακτηριστικών της κάμερας και ζήτησαν μεταξύ άλλων την τροποποίηση των όρων 4.1.5, 4.1.5.3. Ανέφεραν επίσης την πρόθεσή τους να προσφύγουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.
10. Ο δικηγόρος των Αιτητών με επιστολή ημερ. 25/11/2008 επαναλαμβάνοντας τις θέσεις τους αναφορικά με την τροποποίηση τεχνικών χαρακτηριστικών που περιέχονταν σε σχετικούς όρους του διαγωνισμού, ζήτησε από την Αναθέτουσα Αρχή όπως τροποποιήσει τους εν λόγω όρους καθότι με την άρνηση τους παραβίαζαν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Ταυτόχρονα, εξέφρασε την πρόθεσή των Αιτητών να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 19/11/2008 για τροποποίηση των σχετικών όρων του Διαγωνισμού.
11. Οι Αιτητές την 04/12/2008 καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

12. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή, οι Αιτητές εισήγαγαν και την τροποποίηση επιπλέον όρου του Διαγωνισμού, του όρου 3.67.9 του Τόμου Γ του Διαγωνισμού που παραπέμπει την πληρωμή του αναδόχου σύμβασης για τις εργασίες της 1^{ης} Φάσης σε απομακρυσμένο χρονικά στάδιο, δηλ. εντός 2 μηνών από την ημερομηνία επιτυχούς λήξης της περιόδου Αξιολόγησης, χωρίς να προνοεί για οποιαδήποτε προκαταβολή προς τον ανάδοχο της σύμβασης που είναι πολυδάπανη.
13. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή, οι Αιτητές αιτούνται από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών τις εξής θεραπείες:
- (Α) Απόφαση της Α.Α.Π. ότι η πράξη και/ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερ.19/11/2008 να μην αποδεχτεί τις εισηγούμενες τροποποιήσεις των όρων 4.1.5 και 4.1.6.4 του Τόμου Δ του Διαγωνισμού που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές του συστήματος φωτοεπισήμανσης, είναι άκυρη, παράνομη χωρίς κανένα νομικό αποτέλεσμα.
- (Β) Απόφαση της Α.Α.Π. ότι οι ίδιοι όροι (4.1.5 και 4.1.6.4 του Τόμου Δ) ακυρώνονται και/ή τροποποιούνται έτσι ώστε να επιτρέπουν και περιλαμβάνουν την υποβολή προσφοράς με το σύστημα πολλαπλής φωτοεπισήμανσης και
- (Γ) Απόφαση της Α.Α.Π. ότι ο όρος 3.67.9 του Τόμου Γ του ιδίου Διαγωνισμού που αφορά τους όρους πληρωμής τροποποιηθεί έτσι ώστε να προβλέπει προκαταβολή 10% που θα καταβληθεί από τον εργοδότη προς τον ανάδοχο της σύμβασης κατά την υπογραφή της σύμβασης μεταξύ του εργοδότη και του ανάδοχου της.
14. Με την καταχώρηση της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής οι Αιτητές καταχώρησαν και Αίτηση για Λήψη Προσωρινού Μέτρου. Αυτό εκδόθηκε την ίδια μέρα και στις 8/10/2008 η ισχύς του παρατάθηκε από την Α.Α.Π. μέχρι την τελική απόφαση επί της Ιεραρχικής Προσφυγής 97/2008.

Γ. ΠΡΟΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΝΣΤΑΣΗ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε το ακόλουθο θέμα προεξεταστικά:

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η προθεσμία άσκησης Ιεραρχικής Προσφυγής στην παρούσα υπόθεση άρχισε να μετρά από την ημέρα που οι Αιτητές αγόρασαν τα έγγραφα του Διαγωνισμού δηλαδή την 04/08/2008. Η Α.Α.Π. δεν θα πρέπει συνεπώς να προχωρήσει με εξέταση της καθότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή καταχωρήθηκε περίπου 3 μήνες μετά την προθεσμία που προβλέπει ο Νόμος.

Υποστήριξε ότι σύμφωνα με το άρθρο 56(2) του Νόμου 101(Ι)/2003 το οποίο παραμένει σε ισχύ *«ο ενδιαφερόμενος οφείλει πριν ασκήσει Ιεραρχική Προσφυγή να ενημερώσει εγγράφως την Αναθέτουσα Αρχή για την εικαζόμενη παράβαση και για την πρόθεση του να ασκήσει Ιεραρχική Προσφυγή μέσα σε προθεσμία 5 ημερών αφότου έλαβε γνώση με οποιονδήποτε τρόπο της πράξης ή απόφασης ενώ η Ιεραρχική Προσφυγή ασκείται εντός της προθεσμίας που θέτει το άρθρο 56(4) του Νόμου».*

Επιπρόσθετα, ανέφερε ότι σύμφωνα με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση **Vosimcon Laser Services Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας 223/2005 ημερ. 12/7/2006**, η συμμόρφωση με τις πρόνοιες του εδαφίου (2) του άρθρου 56 του Νόμου αποτελεί προϋπόθεση για τα περαιτέρω βήματα στα οποία αναφέρονται τα εδάφια (2) και (3) και η μη συμμόρφωση καθιστά την Ιεραρχική Προσφυγή μη νομίμως ασκηθείσα και την απόρριψη της από την Α.Α.Π. ως νόμιμη.

Πρόσθεσε ότι σύμφωνα με την απόφαση **Ι.Π.24/2004** *«η προθεσμία άσκησης Ιεραρχικής Προσφυγής αρχίζει την ημέρα που ο ενδιαφερόμενος λαμβάνει γνώση του περιεχομένου του Εγγράφου του διαγωνισμού και εντός 5 ημερών από την ημέρα αυτή οφείλει να ενημερώσει εγγράφως την Αναθέτουσα Αρχή για την εικαζόμενη παράβαση».* Επιπλέον, στην υπόθεση εκείνη αναφέρεται ότι : *«το ότι ο διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα υποβολής εισηγήσεων ή ακόμα και το ότι έχει υποβάλει εισήγηση για τροποποίηση δεν αναστέλλει την προθεσμία αυτή εφόσον όπως παρατήρησε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών τίποτε δεν εμποδίζει την*

παράλληλη άσκηση των δικαιωμάτων για υποβολή εισηγήσεων και την τήρηση των όρων που καθορίζει το άρθρο 56.»

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι σύμφωνα με τα πιο πάνω η υποβολή εισηγήσεων για τους όρους ή για τροποποιήσεις των όρων, από τους Αιτητές δεν έχει ως αποτέλεσμα την αναστολή της επιτακτικής προθεσμίας των 5 ημερών από την ημέρα που έλαβε γνώση των εγγράφων δηλαδή την ημέρα που αγόρασε τα έγγραφα του διαγωνισμού (4/8/2008) ή την μετακίνηση της έναρξης της εν λόγω προθεσμίας σε άλλο χρονικό σημείο. Η εγερθείσα προδικαστική ένσταση έχει να κάμει με το αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του 2^{ου} εδαφίου του άρθρου 56.

Οι Αιτητές αντέκρουσαν την προεξεταστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής και υποστήριξαν τα ακόλουθα:

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι οποιαδήποτε ερμηνεία και να δόθηκε από την προηγούμενη Α.Α.Π. στην Ι.Π.24/2004, εναπόκειται στην παρούσα Α.Α.Π. να κάνει την δική της ερμηνεία. Οι Αιτητές θεωρούν ότι λόγω του τεράστιου όγκου των εγγράφων δεν θα ήταν δυνατό μέσα σε 5 ημέρες από την ημέρα που πήραν τα έγγραφα (04/08/2008) να μεταφραστούν και να μελετηθούν όλοι οι όροι και να εντοπιστούν συγκεκριμένα και οι όροι 4.1.5, 4.1.6.4 του Τόμου Δ που τους απέκλειαν από το Διαγωνισμό και που αιτούνται σήμερα με τροποποίηση.

Ισχυρίζονται επίσης ότι, το άρθρο 56(1) του περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμου του 2003, προνοεί τα εξής: *«56.-(1) 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.»*

Οι Αιτητές ζήτησαν την τροποποίηση όρων του διαγωνισμού και η αρνητική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερ.19/11/2008 τους προκαλεί προφανή ζημιά, αφού αποκλείονται να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό και επομένως δικαιούνται να την προσβάλουν. Μαζί με

την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, ζητείται από τους Αιτητές και απόφαση της Α.Α.Π. για την τροποποίηση των σχετικών όρων του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 56(10)/2003 του περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες). Σχετική είναι η πρόσφατη απόφαση της ΑΑΠ στην **Logicom Public Limited v. Οργανισμού Ασφάλισης Υγείας Ι.Π.40/2008**, καθώς και η απόφαση του ΑΔ στην υπόθεση **Αρ.1134/2007 Κοινοπραξία ALTERA v. Α.Α.Π.**

Αφού ακούσαμε τα δύο μέρη και μελετήσαμε επισταμένα τον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης αναφορικά με το προεξεταστικό σημείο καταλήγουμε στα ακόλουθα:

- (α) Η προθεσμία για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής για τροποποίηση ή/και ακύρωση των όρων 4.1.5 και 4.1.6.4 άρχισε να μετρά από την 19/11/2008 όταν η Αναθέτουσα Αρχή αρνήθηκε να τροποποιήσει τους εν λόγω όρους του Διαγωνισμού. Οι Αιτητές με επιστολή των δικηγόρων τους ημερ. 25/11/2008 εκδήλωσαν την πρόθεση τους για υποβολή Ιεραρχικής Προσφυγής εναντίον της εν λόγω απόφασης και τροποποίησης των πιο πάνω όρων. Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε στην πρόθεση των Αιτητών και η Ιεραρχική Προσφυγή καταχωρήθηκε στις 2/12/2008. Οπότε με αυτά τα δεδομένα κρίνουμε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στο σημείο που προσβάλλει τους όρους 4.1.5 και 4.1.6.4 καταχωρήθηκε εμπρόθεσμα.
- (β) Όσον αφορά το αίτημα για τροποποίηση ή/και ακύρωση του όρου 3.67.9, θεωρούμε ότι η προθεσμία άσκησης Ιεραρχικής Προσφυγής άρχισε από την 04/08/2008 όταν οι Αιτητές παρέλαβαν τα έγγραφα του Διαγωνισμού και όχι από την 19/11/2008 όταν η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να μην τροποποιήσει τους όρους 4.1.5 και 4.1.6.4 του Διαγωνισμού. Σε καμία από τις επιστολές και/ή αλληλογραφία μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και των Αιτητών (επιστολές με ημερομ. 29/9/2008, 5/11/2008, 19/11/2008 και 25/11/2008) δεν γίνεται αναφορά για τον όρο 3.67.9 του Τόμου Γ του Διαγωνισμού, αλλά ούτε γίνεται οποιαδήποτε έμμεση αναφορά για τις πρόνοιες αυτού.

Με την επιστολή ημερ. 25/11/2008 με την οποία γίνεται πρόθεση υποβολής Ιεραρχικής Προσφυγής γίνεται ουσιαστικά επανάληψη των θέσεων των Αιτητών για τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών των εγγράφων του διαγωνισμού χωρίς να γίνεται αναφορά για τροποποίηση του όρου 3.67.9 που δεν αφορά τεχνικές προδιαγραφές. Ως εκ τούτου η προεξεταστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με το εκπρόθεσμο της καταχώρησης της Ιεραρχικής Προσφυγής σε σχέση με τον όρο 3.67.9 γίνεται αποδεκτή και δεν θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε οποιουσδήποτε ισχυρισμούς σχετικά με τον όρο αυτό.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές, τόσο προφορικά όσο και γραπτά, υποστήριξαν ότι η απόφαση ημερομηνίας 19/11/2008 είναι άκυρη και στερείται εννόμου αποτελέσματος, οι δε σχετικοί όροι του Διαγωνισμού πρέπει να τροποποιηθούν για τους ακόλουθους λόγους:

1. Πλημμελής αιτιολογία της απόφασης και παράλειψη δέουσας έρευνας:

Κατά την χρονική περίοδο προ της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (19/11/2008) οι Αιτητές έστειλαν επιστολές και ενημερωτικό υλικό στην Αναθέτουσα Αρχή εκθέτοντας αναλυτικά τις απόψεις τους:

- (α) τα πλεονεκτήματα του συστήματος πολλαπλής κάμερας,
- (β) τα σοβαρά μειονεκτήματα του συστήματος μονής κάμερας,
- (γ) την επιτυχία συστημάτων πολλαπλής κάμερας τόσο σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης όσο και σε τρίτες χώρες
- (δ) εισηγήσεις τους για τροποποίηση των σχετικών όρων του Διαγωνισμού αφού οι όροι 4.1.5 και 4.1.6.4 του Τόμου Δ του Διαγωνισμού καθιστούσαν αδύνατη τη συμμετοχή των Αιτητών διότι ουσιαστικά απέκλειαν εταιρείες που λειτουργούσαν συστήματα πολλαπλής κάμερας και φωτογράφιζαν εταιρείες που λειτουργούν συστήματα μονής κάμερας καθότι οι διαστάσεις και προδιαγραφές της κάμερας που περιέχει ο όρος 4.1.5 είναι οι διαστάσεις και προδιαγραφές της κάμερας του συστήματος μονής κάμερας.

Με την τροποποίηση των όρων του Διαγωνισμού θα μπορούσαν οι Αιτητές να συμμετάσχουν, χωρίς να αποκλειστούν άλλοι προσφοροδότες που μπορεί να λειτουργούν διαφορετικά συστήματα από τους Αιτητές.

Παρόλα αυτά η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα πάντα με τους ισχυρισμούς των Αιτητών, δεν ζήτησε οποιαδήποτε διευκρίνιση από αυτούς, δεν επιχείρησε να επιβεβαιώσει τους ισχυρισμούς τους με άλλες Αρχές στις οποίες οι Αιτητές είχαν εγκαταστήσει τα συστήματα τους, δεν επικοινωνήσε με τις άλλες Δημόσιες Αρχές της Δημοκρατίας για να ακούσει τις απόψεις τους επί του θέματος. Απλώς με την επιστολή της ημερομ. 19/11/2008 αποφάσισε και ενημέρωσε τους Αιτητές ότι:

«With reference to the above subject and replying to your letter, dated 5.11.08, I wish to inform you that your proposals for the modifications of the specifications cannot be accepted. »

Το ασαφές και γενικό περιεχόμενο της ως άνω απόφασης δεν θα μπορούσε να αποτελέσει επαρκή αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης. Στο διοικητικό φάκελο δεν υπάρχουν έγγραφα που να καταδεικνύουν ότι το ζήτημα διερευνήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, άρα η προσβαλλόμενη πράξη πάσχει από ελλιπή αιτιολογία. Οι Αιτητές προς υποστήριξη της πιο πάνω θέσης παρέπεμψαν στις υποθέσεις (α) **Γεωργίου ν. Δημοκρατίας, Αν. Έφεση 819/1989, ημερ. 17/3/89** (β) **Αναστασίου ν. ΑΗΚ, υποθ. αρ. 907/2004, ημερ. 18/11/2005** (γ) **στο σύγγραμμα “Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο” 8^η έκδοση σελ. 616**. Περαιτέρω ανέφεραν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ημερ. 19/11/08 κανένα ποσοτικό και ποιοτικό στοιχείο έχει ως ικανό θεμέλιο αιτιολογίας έτσι, είναι ανέφικτος ο έλεγχος της επίδικης απόφασης. Επιπλέον, η προσβαλλόμενη πράξη πάσχει και από παράλειψη δέουσας έρευνας καθότι δεν υπάρχει κάποιο στοιχείο που να καταδεικνύει ότι το κρίσιμο αίτημα των Αιτητών διερευνήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή. Προς υποστήριξη της πιο πάνω θέσης οι Αιτητές ανέφεραν μεταξύ άλλων τις υποθέσεις α) **Photos Photiades & Co. v. Republic (1964) 3 C.L.R. 102**, και β) **536/97, Γεωργίου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας ημερ. 29/10/2009**.

2. Οι όροι 4.1.5 και 4.1.6.4 του Τόμου Δ του Διαγωνισμού και η άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να τους τροποποιήσει συνιστούν υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ασκουμένη εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος και των αρχών της καλής πίστης και της αμεροληψίας της διοίκησης.

Ο όρος 4.1.5 του Τόμου Δ του Διαγωνισμού θεσπίζει τις τεχνικές προδιαγραφές της κάμερας του συστήματος, διαστάσεις και άλλα τεχνικά χαρακτηριστικά της κάμερας αλλά ουσιαστικά αγνοούν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, δηλαδή τη ληφθείσα φωτογραφία της παράβασης.

Είναι αυτοί οι όροι που καθιστούσαν αδύνατη τη συμμετοχή των Αιτητών διότι ουσιαστικά απέκλειαν εταιρείες που λειτουργούσαν συστήματα πολλαπλής κάμερας και φωτογραφίζουν εταιρείες που λειτουργούν συστήματα μονής κάμερας. Ειδικότερα, ο όρος 4.1.5.3 απαιτεί όπως η κάμερα έχει δυνατότητα λήψης φωτογραφιών 10 megapixel. Οι Αιτητές διαπίστωσαν και ενημέρωσαν την Αναθέτουσα Αρχή ότι αυτός ο όρος τους αποκλείει από το να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό αφού οι κάμερες του συστήματος που διαθέτουν δεν τον ικανοποιούν. Οι Αιτητές τόνισαν όμως ότι αυτός ο όρος ως έχει θα δημιουργήσει σε τεχνικό επίπεδο προβλήματα αφού τα αρχεία των φωτογραφιών θα είναι μεγαλύτερα με αποτέλεσμα να είναι πιο δαπανηρή και λιγότερο πρακτική η αποθήκευση και μετάδοσή τους. Περαιτέρω, οι κάμερες του συστήματος των Αιτητών έχουν την δυνατότητα λήψης φωτογραφιών 2,35 megapixel που είναι πιο ευκρινείς (ενώ εκείνες του συστήματος μονής κάμερας αντιστοιχούν προς 2,136 megapixel) επειδή δεν απαιτούν την εκ των υστέρων ψηφιακή εστίαση επί των φωτογραφιών των παραβάσεων.

Πρόσθετα, ο όρος 4.1.6.4 του Τόμου Δ προβλέπει ότι η χωρητικότητα της μνήμης της κάμερας πρέπει να υποστηρίζει τουλάχιστον 10.000 παραβάσεις. Οι Αιτητές επεσήμαναν στη Αναθέτουσα Αρχή ότι ο όρος αυτός τους αποκλείει από το να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό αφού το σύστημά τους έχει χωρητικότητα 6.500 παραβάσεων. Φωτογραφίζει δε πάλι εταιρείες που λειτουργούν το σύστημα μονής κάμερας. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η χωρητικότητα των 6.500 παραβάσεων αποδείχτηκε υπεραρκετή για χώρες δεκάδων εκατομμυρίων, όπως το Ηνωμένο Βασίλειο, στις οποίες εγκατέστησαν το σύστημα πολλαπλής κάμερας. Οι Αιτητές τόνισαν στις επιστολές τους προς την Αναθέτουσα Αρχή

ότι, όπως και με τον όρο 4.1.5., η διατήρηση του όρου 4.1.6.4 ως έχει θα προκαλέσει τεχνικά προβλήματα αφού η αποθήκευση τόσο μεγάλου αριθμού παραβάσεων στη μνήμη της κάμερας ενέχει τον κίνδυνο απώλειας μεγάλου αριθμού δεδομένων σε περίπτωση βανδαλισμών, ενώ παράλληλα δυσχεραίνει την αποστολή τους στο κέντρο διαχείρισης. Αντίθετα, το σύστημα πολλαπλής κάμερας επιτρέπει τη συντομότερη και ευχερέστερη αποστολή των δεδομένων από την κάμερα στο κέντρο διαχείρισης ώστε να μην παραμένει μεγάλος αριθμός δεδομένων στην κάμερα με κίνδυνο την καταστροφή τους.

Άρα, η Αναθέτουσα Αρχή μέσω των όρων 4.1.5 και 4.1.6.4 απέκλεισε τους Αιτητές από το να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό χωρίς τεχνικό υπόβαθρο ενώ φωτογράφησε το υποδεέστερο προϊόν άλλων εταιρειών.

Οι δύο επίμαχοι όροι του Διαγωνισμού και η άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να τους τροποποιήσει συνιστούν υπέρβαση εξουσίας και υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής που συνιστά κακή χρήση της και συνεπώς λόγο ακυρώσεως των διοικητικών πράξεων. Οι Αιτητές υποστήριξαν την πιο πάνω θέση παραθέτοντας αποσπάσματα από συγκεκριμένα συγγράμματα διοικητικού δικαίου και την απόφαση του Α.Δ. στην **υποθ. αρ. 1051/98, Πηλακούτας ν. Δημοκρατίας**.

Επιπρόσθετα προς υποστήριξη της ισχυριζόμενης κακής άσκησης διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής οι Αιτητές πρόσθεσαν ότι:

2.1 Η Αναθέτουσα Αρχή δεν άσκησε την διακριτική της ευχέρεια προς την κατεύθυνση της υπεροχής και εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος.

Ενώ είχε ενώπιον της σοβαρότατα στοιχεία που προσκόμισαν οι Αιτητές που αποδείκνυαν ότι οι συγκεκριμένοι όροι απέκλειαν το σύστημα των Αιτητών που παρουσίαζε σοβαρά πλεονεκτήματα έναντι των άλλων συστημάτων, αγνόησαν αυτά τα δεδομένα χωρίς να λάβουν υπόψη την ενδεχόμενη βλάβη του δημοσίου συμφέροντος. Οι Αιτητές δεν ζητούσαν την τροποποίηση των όρων του Διαγωνισμού για να αποκλείσουν άλλους προσφοροδότες αλλά την τροποποίηση τους για να μπορούν και οι ίδιοι να συμμετάσχουν.

Το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει την όσο το δυνατόν μεγαλύτερη συμμετοχή προσφοροδοτών με σκοπό την επιλογή της καλύτερης δυνατής προσφοράς. Οι συντελεστές κρίσεως με βάση τους οποίους η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί τη διακριτική της ευχέρεια σε διαδικασίες προσφορών είναι η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και η ίση μεταχείριση των προσφοροδοτών.

Στην υπό εξέταση υπόθεση η Αναθέτουσα Αρχή άσκησε την διακριτική της εξουσία όχι προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος αλλά βασιζόμενη σε άλλους εξωγενείς συντελεστές. Απέκλεισε προσφοροδότες, που είχαν προσφορά που εξυπηρετούσε το δημόσιο συμφέρον.

Προς υποστήριξη της πιο πάνω θέσης οι Αιτητές παρέθεσαν σχετικό απόσπασμα από την απόφαση του Α.Δ. αρ. **592/97, Cyprus International Institute of Management Ltd. v. Δημοκρατίας.**

2.2 Παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και καλής πίστης και αμεροληψίας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών για τους εξής λόγους:

- (α) Το σύστημα πολλαπλής κάμερας έχει εγκατασταθεί στο παρελθόν με απόλυτη επιτυχία σε χώρες της ΕΕ και σε τρίτες χώρες και έχει σημαντικά πλεονεκτήματα που εξυπηρετούν τους σκοπούς του Διαγωνισμού ενώ το σύστημα μονής κάμερας παρουσίαζε σοβαρά μειονεκτήματα.
- (β) Οι όροι 4.1.5 και 4.1.6.4 του Τόμου Δ του Διαγωνισμού ουσιαστικά απέκλειαν εταιρείες που λειτουργούσαν συστήματα πολλαπλής κάμερας και φωτογράφιζαν εταιρείες που λειτουργούν συστήματα μονής κάμερας.
- (γ) Οι Αιτητές ζητούσαν την τροποποίηση των όρων του Διαγωνισμού έτσι ώστε να μπορούν και αυτοί να συμμετάσχουν, χωρίς να αποκλειστούν άλλοι προσφοροδότες.

Οι επίμαχοι όροι και η άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να τους τροποποιήσει παραβιάζουν την αρχή της χρηστής διοίκησης αφού δεν εφαρμόστηκε αγαθή κρίση της Αναθέτουσας

Αρχής με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Παραβιάζεται επίσης και η αρχή της καλής πίστης και της αμεροληψίας της διοίκησης. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν τήρησε τον κανόνα της ευθύτητας στη σχέση της με τον συγκεκριμένο διοικούμενο, δηλαδή τους Αιτητές και επέδειξε αντιφατική συμπεριφορά εις βάρος όχι μόνο του δημοσίου συμφέροντος αλλά και των δικαιωμάτων των Αιτητών. Ενώ η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε αρχικά με τροποποιητική οδηγία ημερ. 17/10/2008 στην τροποποίηση δύο όρων προς την κατεύθυνση που αιτούντο οι Αιτητές για να μπορέσουν να συμμετάσχουν στο Διαγωνισμό στη συνέχεια, χωρίς καμία αιτιολογία, αρνήθηκαν να προχωρήσουν στις άλλες τροποποιήσεις με συνέπεια τον αποκλεισμό των Αιτητών.

Η κακοπιστία της Αναθέτουσας Αρχής είναι εμφανής και από την έκθεση γεγονότων που απέστειλε στην Α.Α.Π. στην παρούσα ιεραρχική προσφυγή. Δικαιολογεί εκ των υστέρων την απόφασή της λέγοντας ότι οι όροι του Διαγωνισμού δεν αναφέρουν πουθενά μονή ή πολλαπλή μηχανή και άρα το αίτημα των Αιτητών ήταν εξ αρχής αβάσιμο. Το επιχείρημα αυτό, σύμφωνα με ισχυρισμό των Αιτητών, είναι αφελές και αποδεικνύει την κακοπιστία και παρανομία της Αναθέτουσας Αρχής καθώς και το αναιτιολόγητο των πράξεων της. Ναι μεν οι όροι του Διαγωνισμού δεν αναφέρουν ρητά μονή ή πολλαπλή μηχανή όμως φωτογραφίζουν το σύστημα της μονής και αποκλείουν ταυτόχρονα το σύστημα της πολλαπλής κάμερας. Οι διαστάσεις και προδιαγραφές της κάμερας που περιέχει ο όρος 4.1.5 είναι αυτές της μονής κάμερας.

2.3 Οι όροι 4.1.5 και 4.1.6.4 του Τόμου Δ του Διαγωνισμού και η άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να τους τροποποιήσει συνιστούν δυσμενή διάκριση εις βάρος των Αιτητών και παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει τις εισηγούμενες τροποποιήσεις των Αιτητών καθώς και οι επίμαχοι όροι του Διαγωνισμού παραβιάζουν τα άρθρα 3 και 25(2) του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006 και τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που θεσπίζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών καθ' όλη τη διαδικασία του διαγωνισμού αλλά και στα πλαίσια της σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών. Οι Αιτητές

υποστήριξαν ότι δεν αντιμετωπίστηκαν ισότιμα από την Αναθέτουσα Αρχή γιατί εμποδίζονταν από τους συγκεκριμένους όρους να λάβουν μέρος στον Διαγωνισμό.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι τόσο οι όροι του Διαγωνισμού όσο και η άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να τους τροποποιήσει οδήγησε στην κατάφωρη παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών η οποία είναι καλά νομολογημένη από το Ανώτατο Δικαστήριο στη **Σαζειδης & Υιός Λτδ ν. Δήμος Αθηαίνου, Αρ. Υπ. 359/88**, που αναφέρεται ότι όλοι οι προσφοροδότες δικαιούνται σε ίση μεταχείριση.

Επίσης, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει τις εισηγούμενες τροποποιήσεις των Αιτητών καθώς και οι επίμαχοι όροι του Διαγωνισμού παραβιάζουν, επίσης, το άρθρο 28 του Συντάγματος, το άρθρο 38 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158/Ι)/99 που θεσπίζουν την αρχή της ισότητας και ίσης μεταχείρισης και την Οδηγία 2004/18 ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31^{ης} Μαρτίου 2004 Περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Έργων Προμηθειών Και Υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε, και η νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που επιτάσσει ότι οι προσφοροδότες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την Αναθέτουσα Αρχή (βλ. **την απόφαση ημερ. 18 Οκτωβρίου 2001, C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή 2001, σελίδα I-7725, σκέψη 34**).

Οι Αιτητές κατά την διάρκεια της διαδικασίας παρέθεσαν στοιχεία προς τεκμηρίωση της θέσης τους αναφορικά με:

- (α) ότι είναι το τελικό αποτέλεσμα δηλ. η φωτογραφία που έχει σημασία και όχι η δυνατότητα λήψης φωτογραφιών 10 megapixels
- (β) ότι η χωρητικότητα της μνήμης της δίκης τους κάμερας 6.500 είναι αρκετή και πιο λειτουργική σε σύγκριση με την πρόνοια του Διαγωνισμού που υποστηρίζει τουλάχιστον 10.000 παραβάσεις
- (γ) γενική σύγκριση με συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές του δικού τους συστήματος με τις τεχνικές προδιαγραφές που ζητούσε η Αναθέτουσα Αρχή με βάση των όρων του Διαγωνισμού.

E. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας στους λόγους ακυρώσεως της απόφασης της που έθεσαν οι Αιτητές υποστήριξε τα ακόλουθα:

1. Πλημμελής αιτιολογία της απόφασης και παράληψη δέουσας έρευνας.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι οι όροι του Διαγωνισμού αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου συνεπώς δεν υπάρχει απαίτηση αιτιολογίας τους είτε από το νόμο είτε από τη νομολογία. Υποστηρίζοντας αυτή τη θέση παρέθεσε απόσπασμα από το σύγγραμμα Ν. Χαραλάμπους «Η δράση και ο έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης» (2η έκδοση, σελ. 334 και 335), που αναφέρεται ότι *«η διακήρυξη της προσφοράς και οι όροι αυτής αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τόσο τη διοίκηση όσο και τους διαγωνιζόμενους. Οι όροι διακήρυξης της δημοπρασίας θεωρούνται κατ' ουσία διατάξεις Νόμων η δε παράβαση τους συνιστά παράβαση κανόνα δικαίου που οδηγεί στην ακυρότητα του αποτελέσματος του διαγωνισμού»*. Ως πράξη κανονιστικού περιεχομένου η προκήρυξη δεν μπορεί να προσβληθεί με προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο με βάση το άρθρο 146 του Συντάγματος. Η δυνατότητα προσβολής όρων της προκήρυξης με ανάλογο αίτημα για τροποποίηση τους, δόθηκε μέσα από τις διατάξεις του άρθρου 56 του Νόμου 101(Ι)/2003 μέσω Ιεραρχικής Προσφυγής στην Α.Α.Π..

Τόνισε ότι η Αναθέτουσα Αρχή ως ο καλύτερος γνώστης των αναγκών της είναι στην καλύτερη θέση να προσδιορίσει τους όρους συμμετοχής στο διαγωνισμό. Η διαμόρφωση της προκήρυξης ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία είναι ευρεία δεδομένου ότι τηρούνται οι γενικές αρχές δικαίου και δεδομένου ότι η επιλογή της είναι δικαιολογημένη. Προς υποστήριξη της πιο πάνω θέσης ανέφερε την υπόθεση **1010/87 Χριστόδουλος Θεοφάνους ν. Δημοκρατίας**. Επιπρόσθετα, υποστήριξε ότι δεν υπάρχει καμία αρχή η οποία να έχει καθιερωθεί είτε από νόμο της Δημοκρατίας είτε από την νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου ότι πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς σε χρόνο προγενέστερο της σύνταξης των εγγράφων του διαγωνισμού κάθε απαίτηση του διαγωνισμού γιατί κάτι τέτοιο θα αντιστρατευόταν της κοινής λογικής ιδιαίτερα αν αναλογισθεί κανείς τις τεχνικές προδιαγραφές μεγάλων έργων τεχνικής φύσης.

Η σύνταξη της προκήρυξης δεν εμπίπτει στο άρθρο 26 του Νόμου 158(Ι)/99 συνεπώς δεν υπάρχει απαίτηση να αιτιολογείται κάθε όρος. Ούτε χρειάζεται να δοθεί αιτιολογία για την παράλειψη ή την άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να κάμει αποδεκτή οποιανδήποτε εισήγηση των οικονομικών φορέων που έλαβαν τα έγγραφα του διαγωνισμού αφού δεν υπάρχει καμία αρχή ή όρος του διαγωνισμού που να υποχρεώνει την Αναθέτουσα Αρχή είτε να κάμει αποδεκτή οποιαδήποτε εισήγηση για τροποποίηση όρου, είτε να απαντήσει γιατί δεν αποδέχεται τροποποίηση όρου.

Ο όρος 1.8 του Τόμου Α αναφέρει ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν εισηγήσεις στην Αναθέτουσα Αρχή και ο όρος 1.8.3 ότι *«Το Τμήμα θα ενημερώνει με συμπληρωματικά έγγραφα όσους ενδιαφερόμενους έχουν προμηθευτεί τα έγγραφα προσφορών για τις αποφάσεις του κατ' εφαρμογή των προνοιών του εδαφίου 1.8.1 το αργότερο 6 μέρες πριν την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών.»* Συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή με βάση αυτούς τους όρους του διαγωνισμού κρίνει ότι δεν πρέπει να κάμει αποδεκτή μίαν εισήγηση για τροποποίηση και ούτε έχει υποχρέωση να απαντήσει οτιδήποτε σε οποιονδήποτε. Η δε επιστολή της ημερ. 19/11/2008 θα μπορούσε να μην είχε σταλεί ποτέ. Ούτε και η έλλειψη αιτιολογίας μπορεί να οδηγήσει στην τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού όπως ζητούν οι Αιτητές με τις θεραπείες Β και Γ (στο έντυπο της Ιεραρχικής Προσφυγής), αφού οι εν λόγω προδιαγραφές τέθηκαν νόμιμα.

Δεν αμφισβητείται το ότι υπάρχει το δικαίωμα κάποια αιτήτρια να ζητήσει τροποποίηση των όρων της προκήρυξης. Τούτο δεν μετατρέπει την προκήρυξη σε εκτελεστή διοικητική πράξη. Αυτή η δυνατότητα να ζητήσει κάποιος τροποποίηση της προκήρυξης είναι κατ' εφαρμογή κοινοτικής υποχρέωσης και μπορεί επιπλέον να ζητηθεί μόνο από την Α.Α.Π. Δηλαδή αυτό το σημείο δεν μετατρέπει την προκήρυξη σε εκτελεστή διοικητική πράξη.

Η Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας τον ισχυρισμό περί παράλειψης διεξαγωγής δέουσας έρευνας ανέφερε ότι: η σύνταξη των όρων πλειοδοτικού διαγωνισμού ανάγεται στην ευρεία ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής η οποία είναι ο μόνος γνώστης των αναγκών της και των προϊόντων που θα την ικανοποιήσουν.

Απέρριψε σχετικό ισχυρισμό των Αιτητών ότι οι προδιαγραφές φωτογραφίζουν συστήματα. Εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε τεχνικές προδιαγραφές οι οποίες νόμιμα τίθενται με βάση το άρθρο 25 του Νόμου 12(Ι)/2006 και συγκεκριμένα οι απαιτήσεις για τις οποίες ενίστανται οι Αιτητές νόμιμα μπορούσαν να τεθούν με βάση το άρθρο 25(3)β του Νόμου. Το να θέτει η Αναθέτουσα Αρχή κάποιες προδιαγραφές δεν σημαίνει ότι φωτογραφίζει προσφοροδότες.

2. Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τον ισχυρισμό για κακή άσκηση της διακριτικής εξουσίας, κατάχρηση εξουσίας και επιδίωξη αλλότριου σκοπού.

Αναφέρθηκε περί τούτου στα πορίσματα νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959 στη σελ. 269 και στο σύγγραμμα 'Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων' του Στασινόπουλου (σελ.355).

Ανέφερε ότι το βάρος απόδειξης υπέρβασης ή κατάχρησης εξουσίας το φέρει αυτός που την επικαλείται (βλ. **υπόθεση Φραγκουλίδης v. Republic (1966) 3 CLR σελίδα 20**). Επιπρόσθετα, όπως έχει λεχθεί στην **ΑΕ2327 Τριλλίδου v. Δημοτικού Συμβουλίου Στροβόλου**, κατάχρηση εξουσίας υπάρχει όταν η διοίκηση στην άσκηση της διακριτικής της εξουσίας παραβαίνει το σκοπό του γράμματος και του πνεύματος του Νόμου και κάτι τέτοιο δεν έχει αποδειχθεί στην παρούσα υπόθεση. Ούτε και παραβιάζονται καθ' οιονδήποτε τρόπο οι αρχές της χρηστής διοίκησης και καλής πίστης. Είναι δε αυτονόητο ότι το δημόσιο συμφέρον θα εξυπηρετηθεί καλύτερα με την αγορά προϊόντος που θα ικανοποιούν τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής τις οποίες μόνο η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει, όπως γνωρίζει και δύναται να καθορίζει και τις προδιαγραφές που πρέπει να έχουν τα συστήματα που επιθυμεί να αγοράσει. Οι ισχυρισμοί για έλλειψη αμεροληψίας ουδόλως αποδεικνύονται η δε έκδοση της τροποποιητικής οδηγίας και η μετέπειτα άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε περαιτέρω τροποποιήσεις όρων ουδόλως συνιστούν αντιφατική συμπεριφορά.

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται καλύτερα με το να αγοράσει η Αναθέτουσα Αρχή το σύστημα που χρειάζεται. Επιπλέον εάν οι προδιαγραφές έχουν τεθεί και είναι νόμιμες και σύμφωνες με το Νόμο τότε δεν υπάρχει θέμα. Όπως έχουν καταγραφεί οι προδιαγραφές απευθύνονται στην πλειονότητα των

συστημάτων. Ωστόσο, δε χρησιμοποιείται ο όρος πολλαπλή κάμερα (multiple camera) ή μονή κάμερα (single camera) αλλά μόνο προδιαγράφονται τα χαρακτηριστικά της κάμερας. Οι Αιτητές πρέπει να πουν αν κάτι που περιέχουν οι όροι παραβαίνουν το Νόμο, και κάτι τέτοιο δεν έχουν πράξει.

Επιπρόσθετα η αρχή της ισότητας δεν παραβιάζεται από την στιγμή που ένας προσφοροδότης δεν μπορεί να ικανοποιήσει έναν όρο.

ΣΤ. Αφού ακούσαμε τα δύο μέρη και μελετήσαμε όλα τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, εξετάσαμε τόσο τις θέσεις των Αιτητών και της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 19/11/2008 και του αιτήματος τροποποίησης των όρων 4.1.5 και 4.1.6.4 του Τόμου Δ του Διαγωνισμού καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ως καλύτερος γνώστης των αναγκών της είναι σε καλύτερη θέση να προσδιορίζει τους όρους συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό, ειδικά όταν πρόκειται, όπως στην παρούσα υπόθεση, για όρους που αφορούν τεχνικές προδιαγραφές, μας βρίσκει σύμφωνους.

Σύμφωνα με την υπόθεση **Λαμπριανίδης ν Δήμου Λάρνακας (1990) 3 Α.Α.Δ. 664** (σελ.671):

*«Το Δικαστήριο δεν ελέγχει θέματα τεχνικής φύσης που λήφθηκαν υπόψη από τη Διοίκηση στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, γιατί η Διοίκηση είναι ο καλύτερος γνώστης και κριτής. Η κρίση της Διοίκησης σε ζητήματα τεχνικής φύσης ή ειδικών γνώσεων είναι γενικά ανέλεγκτη – (Βλ. **Antigoni G. Eraclidou and Another v. Compensation Officer, (Minister of Labour and Social Insurance) (1968)3 C.L.R. 44**, σελ. 54, **Stavrinou v Republic (1986) C.L.R. 1195**) ».*

Η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές ήτοι:

- (α) σύστημα φωτοεπισήμανσης με συγκεκριμένο αριθμό αποθήκευσης παραβάσεων (10.000).
- (β) σύστημα φωτοεπισήμανσης με δυνατότητα λήψης φωτογραφιών ποιότητας 10megapixels.

Εάν το σύστημα των Αιτητών δεν μπορεί να ανταποκριθεί στους πιο πάνω όρους δεν υπάρχει υποχρέωση από την Αναθέτουσα Αρχή να τους τροποποιήσει. Οι Αιτητές έχουν κάθε δικαίωμα να εισηγούνται αλλαγές όρων του Διαγωνισμού οι οποίες μπορούν να γίνουν είτε αποδεκτές από την Αναθέτουσα Αρχή είτε να απορριφθούν. Τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης φανερώνουν ότι όντως υπήρξαν κάποιες τροποποιήσεις από την Αναθέτουσα Αρχή μετά από εισηγήσεις των Αιτητών.

Διαφωνούμε με την εισηγήση και/ή τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή άσκησε λανθασμένα την διακριτική της ευχέρεια εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος. Αντίθετα θεωρούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή ορθά άσκησε την διακριτική της εξουσία σταθμίζοντας τις ανάγκες του δημοσίου συμφέροντος (ζητώντας από τους προσφοροδότες ένα σύστημα με τέτοιες προδιαγραφές που να ανταποκρίνεται στις παρούσες και μελλοντικές ανάγκες του δημοσίου) και ταυτόχρονα δίδει το δικαίωμα σε όσο το δυνατόν περισσότερους προσφοροδότες να μπορούν να λάβουν μέρος στον πιο πάνω διαγωνισμό χωρίς να καθορίζεται και να φωτογραφίζεται πιο σύστημα ζητείται (μονής ή πολλαπλής κάμερας).

Μελετώντας πολύ επισταμένα τους συγκεκριμένους όρους του Διαγωνισμού δεν έχουμε διαπιστώσει να βρίσκονται ενάντια στους Νόμους και τους Κανονισμούς και συγκεκριμένα ουδεμία παραβίαση υπάρχει σε σχέση με το Άρθρο 25(2) του Ν.12(Ι)/2006. Αντίθετα, οι εν λόγω τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες δεν δημιουργούν αδικαιολόγητους φραγμούς στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

Βέβαια, μας παρέχεται το δικαίωμα σύμφωνα το άρθρο 56(10)(γ) του Νόμου 101(Ι)/2003 να τροποποιούμε ή και να ακυρώνουμε όρους ενός Διαγωνισμού που αφορούν τεχνικές,

οικονομικές και χρηματοοικονομικές προδιαγραφές, αλλά μόνον και εφόσον κρίνουμε ότι τέτοιοι όροι παραβιάζουν οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου. Στην παρούσα περίπτωση κρίνουμε ότι οι προϋποθέσεις αυτές δεν υφίστανται.

Ως εκ τούτου αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 97/2008 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.