



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. 37/2010

Μεταξύ:

CTC AUTOMOTIVE LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτήτρια:

CTC AUTOMOTIVE LTD
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Γιούλικα Χατζηπροδρόμου, Δικηγόρο
2. Παντελή Μωυσέως, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Στυλιανό Παναγίδη, Ανώτερο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό
2. Στέλιο Ησαΐα, Τεχνικό Μηχανικό Μηχανολογίας 1^{ης} Τάξης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 24 Ιουνίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία CTC AUTOMOTIVE LTD, (στο εξής «Αιτήτρια»), στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή»), να αποκλείσει την Αιτήτρια και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό αρ. 103/2009, «*Προμήθεια και συντήρηση ασθενοφόρων οχημάτων*» για το Είδος Α «*ασθενοφόρα οχήματα, 4Χ2, χρώματος κίτρινου*», στον προσφέροντα GRUAU GROUP.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο ως άνω Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 18.9.2009.

2. Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 11^η Δεκεμβρίου, 2009.

3. Για το επίμαχο Είδος Α υποβλήθηκαν έξι (6) προσφορές από ισάριθμους οικονομικούς φορείς και για τα είδη Β και Γ, πέντε (5) προσφορές.

4. Στις 8.1.2010 ενεκρίθη παράταση του χρόνου αξιολόγησης των προσφορών μέχρι την 11.2.2010.

5. Η αξιολόγηση των προσφορών, που ολοκληρώθηκε στις 11.2.2010, διαβιβάστηκε από το Διευθυντή του Τμήματος στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων στις 19.2.2010.

6. Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων, σε συνεδρία που έγινε την 1^η Μαρτίου, 2010, υιοθετώντας την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης (Ε.Α), αποφάσισε όπως η ανάθεση της σύμβασης, για κάθε είδος ξεχωριστά γίνει στον Προσφέροντα GRUAU GROUP. Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων, κοινοποιήθηκε στο Τμήμα την 5^η Μαρτίου, 2010.

7. Η πρόθεση του Τμήματος, ως Αναθέτουσας Αρχής, να αποκλείσει την Αιτήτρια και να αναθέσει τη σύμβαση για προμήθεια και συντήρηση των ασθενοφόρων, στον Οικονομικό Φορέα GRUAAU GROUP, κοινοποιήθηκε στους Προσφέροντες, την 10^η Μαρτίου, 2010.

8. Την 12.3.2010 η Αιτήτρια εξέφρασε με επιστολή της την πρόθεσή της για έγερση Ιεραρχική Προσφυγής.

9. Την 26.3.2010 η Αιτήτρια υπέβαλε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή καθώς και Αίτηση για λήψη του προσωρινού μέτρου. Την 10.5.2010 πραγματοποιήθηκε η σχετική ακρόαση.

Γ. ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΕΝΣΤΑΣΗ

Τόσο δια της γραπτής τους έκθεσης όσο και κατά την ενώπιόν μας διαδικασία η Α.Α. υπέβαλε προδικαστική ένσταση, εγκείμενη στο γεγονός ότι δεν τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 56(2) του Ν. 101(Ι)/2003. Συγκεκριμένα στην επιστολή της Αιτήτριας ημερ. 12.3.2010 δεν αναφέρεται η εικαζόμενη παράβαση ούτε και έχει κοινοποιηθεί στην Αρμόδια Αρχή.

Εις απάντηση, οι εκπρόσωποι της Αιτήτριας ισχυρίστηκαν ότι η μη αναγραφή της εικαζόμενης παράβασης δεν είναι ουσιώδης και δεν επιφέρει ακύρωση της διαδικασίας.

Ο Νόμος κατά την Αιτήτρια δεν στηρίζει την εγκυρότητα της διαδικασίας στο περιεχόμενο της επιστολής με την οποία η Αιτήτρια γνωστοποιεί την πρόθεσή της για καταχώρηση ιεραρχικής προσφυγής. Σκοπός του άρθρου 56(2), δεν είναι ο αποκλεισμός της Αιτήτριας σε περίπτωση που η επιστολή του δεν περιέχει αναφορά στην εικαζόμενη παράβαση αλλά η δημιουργία υποχρέωσης για γνωστοποίηση της πρόθεσης άσκησης ιεραρχικής προσφυγής ούτως ώστε εάν υπάρχει ενδεχόμενο αναθεώρησης της απόφασης, το μέτρο της προσφυγής να αποφευχθεί. Αν σκοπός του νομοθέτη ήταν ο αποκλεισμός και η ακύρωση της διαδικασίας στη βάση του

περιεχομένου της επιστολής, ισχυρίστηκαν οι εκπρόσωποι της Αιτήτριας, το άρθρο 56(2) θα το ανέφερε ρητά.

Όσον αφορά τη θέση ότι η Α.Α. δεν θα ηδύνατο να συμμορφωθεί με την υποχρέωσή της να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση βάσει του άρθρου 56(3) σε περίπτωση που δεν υπήρχε κατά γράμμα συμμόρφωση της Αιτήτριας με το άρθρο 56(2), αντέτειναν ότι η πρόνοια για έκδοση απόφασης δεν δημιουργεί επιτακτική υποχρέωση στην Α.Α. αλλά διακριτική ευχέρεια, η οποία σε καμία περίπτωση δεν επηρεάζει την εγκυρότητα της διαδικασίας. Αυτό διεξάγεται και από την επιφύλαξη του άρθρου 56(3) η οποία προνοεί ότι σε περίπτωση που η προθεσμία παρέλθει άπρακτη χωρίς η Α.Α. να έχει εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση τεκμαίρεται απόρριψη των αιτιάσεων και η διαδικασία συνεχίζει κανονικά.

Ακύρωση της διαδικασίας στη βάση του ισχυρισμού της Α.Α., ισχυρίστηκαν ότι είναι αντίθετη με τα πιο πάνω αλλά και με το όλο πνεύμα των εδαφίων του άρθρου 56 τα οποία πρέπει να διαβάζονται ως ενιαίο κείμενο και όχι μεμονωμένα.

Αναφορικά με το θέμα της κοινοποίησης ανέφεραν ότι η επίμαχη επιστολή έχει κοινοποιηθεί ως εμφανίζεται και από την επιστολή που εστάλη στην Α.Α.. Ισχυρίστηκαν περαιτέρω πως αν η τελευταία έχει απολεσθεί ή δε βρίσκεται στους φακέλους της Αρμόδιας Αρχής δεν είναι θέμα που αφορά την Αιτήτρια. Περαιτέρω ανέφεραν ότι είναι η Α.Α. που οφείλει να αποδείξει ότι δεν υπάρχει κοινοποίηση.

Οι εκπρόσωποι της Α.Α. από την άλλη ανέφεραν ότι η εν λόγω κοινοποίηση δεν έχει γίνει. Συμφωνώντας ότι σκοπός του νομοθέτη (αναφορικά με την κοινοποίηση) είναι να επιληφθούν τα αρμόδια όργανα το ενδεχόμενο αναθεώρησης της απόφασης και συνεπώς την αποφυγή της παρούσας διαδικασίας, αντέτειναν ότι το τελευταίο δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί απουσιάζουσας της εν λόγω κοινοποίησης. Περαιτέρω ανέφεραν ότι τόσο η κοινοποίηση όσο και η αναφορά της εικαζόμενης παράβασης αποτελούν απαραίτητες προϋποθέσεις για τα περαιτέρω βήματα που προνοούνται αναφορικά με την πρόωθηση της προσφυγής.

Δ. Αφού ακούσαμε προσεκτικά τα γεγονότα της υπόθεσης και μελετήσαμε τα στοιχεία του σχετικού διοικητικού φακέλου θ' αποφανθούμε κατ' αρχήν επί της προδικαστικής ενστάσεως. Αποδοχή της τελευταίας θα οδηγήσει αναπόφευκτα στην απόρριψη της προσφυγής.

Το άρθρο 56 του Ν. 101(Ι)/2003 το οποίο καθορίζει τις προϋποθέσεις άσκησης ιεραρχικής προσφυγής εναντίον πράξης ή απόφασης της Α.Α. στην παρά. (2) και (3) αυτού ορίζει τα ακόλουθα:

«(2) Πριν ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία 5 ημερών, αφότου έλαβε γνώση με οποιονδήποτε τρόπο της πράξης ή απόφασης, να ενημερώσει εγγράφως την αναθέτουσα αρχή με ταυτόχρονη κοινοποίηση στην Αρμόδια Αρχή, για την εικαζόμενη παράβαση και για την πρόθεσή του να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή.

(3) Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε εξέταση των αιτιάσεων του ενδιαφερόμενου και εκδίδει αιτιολογημένη απόφαση, μέσα σε προθεσμία 5 ημερών από τη λήψη της αναφερόμενης στο εδάφιο (2) ειδοποίησης και, αν τις κρίνει βάσιμες, λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα:

Νοείται ότι σε περίπτωση που παρέλθει άπρακτη η προθεσμία, τεκμαίρεται η απόρριψη των αιτιάσεων του ενδιαφερόμενου:

Νοείται περαιτέρω ότι, για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, η Αρμόδια Αρχή δύναται να ασκεί εντός της προθεσμίας των 5 ημερών τις εξουσίες που της παρέχονται από το άρθρο 64(α).»

Το άρθρο 88 του Ν. 12(Ι)/2006 αποτελεί επαναδιατύπωση του πρώην άρθρου 64(α) του Ν. 101(Ι)/2003 όπου παραπέμπει η παρά. (3) του ως άνω άρθρου 56 και προσδίδει συγκεκριμένες εξουσίες στην Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων μεταξύ των οποίων και των ακόλουθων:

- «(α) Να διενεργεί ελέγχους στις αναθέτουσες αρχές, με σκοπό τη διασφάλιση της τήρησης των διατάξεων του παρόντος Νόμου και των κανονισμών που εκδίδονται δυνάμει αυτού·
- (β) να εκδίδει εγκυκλίους για την καλύτερη εφαρμογή του παρόντος Νόμου και των Κανονισμών που εκδίδονται δυνάμει αυτού·»

Θα καταπιαστούμε πρώτα με το ζήτημα του ισχυρισμού περί μη κοινοποίησης στην Αρμόδια Αρχή της πρόθεσης άσκησης ιεραρχικής προσφυγής.

Η πλευρά της Αιτήτριας ισχυρίζεται ότι η κοινοποίηση έγινε, ως εμφανίζεται και στην επιστολή της ημερ. 12.3.2010. Η δε Α.Α. αντιτείνει ότι δεν πραγματώθηκε.

Παρατηρούμε ότι όντως αναγράφεται στην ως άνω επιστολή ότι αυτή κοινοποιείται στο Γενικό Λογιστή της Δημοκρατίας. Εναπόκειται όμως στην Αιτήτρια να αποδείξει την πλήρωση των προϋποθέσεων για την έγερση της Ιεραρχικής Προσφυγής, προϋπόθεση που καθορίζει το ίδιο το δικαίωμα της για συμμετοχή στη διαδικασία.

Σε αντίθεση με την επιστολή στην Α.Α. όπου προσκομίστηκε σχετική απόδειξη αποστολής τηλεμοιοτύπου, το ίδιο δεν έγινε για την ισχυριζόμενη κοινοποίηση στην Αρμόδια Αρχή. Καίτοι η πρόθεση της Αιτήτριας να κοινοποιήσει σύμφωνα με το Νόμο την πρόθεση έγερσης ιεραρχικής προσφυγής είναι εμφανής, εντούτοις η τυπικότητα των διατάξεων του Νόμου που αφορούν τη συμμετοχή δεν μπορεί να συγχωρέσει ούτε παράλειψη καθαρά εκ παραδρομής.

Όπως έχει νομολογηθεί τόσο στην Υπόθεση Vosimcon Laser Services Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, αρ. 223/2005, ημερ. 12.7.2006, όσο και στην Υπόθεση 812/2005 Διευθυντής Τμήματος Κρατικών Αγορών και Προμηθειών v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ημερ. 30.10.2007, καθώς και υιοθετηθεί από την Αρχή μας (βλ. Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 63/2009) οι πρόνοιες του άρθρου 56 που αφορούν την ενημέρωση για πρόθεση άσκησης ιεραρχικής προσφυγής αποτελούν προϋπόθεση για τα βήματα στα

οποία αναφέρονται τα εδάφια (2) και (3) και ως εκ τούτου μη πλήρωσή τους καθιστά τη διαδικασία αντικανονική.

Σκοπός δε της κοινοποίησης της πρόθεσης αποτελεί η μελέτη των απόψεων των ενδιαφερόμενων προσφοροδοτών και η τυχόν διόρθωση της κατάστασης.

Οι εξουσίες δε που το άρθρο 88 δίδει στην Αρμόδια Αρχή καθιστούν την παρέμβαση της καίρια κατά τη διάρκεια της ως άνω προθεσμίας από την πρόθεση μέχρι και την έγερση της ιεραρχικής προσφυγής.

Η Αιτήτρια απέτυχε να καταδείξει την πλήρωση της προϋπόθεσης της κοινοποίησης στην Αρμόδια Αρχή της πρόθεσής της να εγείρει ιεραρχική προσφυγή. Παρά την αποτύπωση της πρόθεσής της να το πράξει στην επιστολή της εντούτοις ο ισχυρισμός της για την εν τοις πράγμασι τήρηση της προϋπόθεσης αυτής παρέμεινε εκτεθειμένος.

Απουσία της εν λόγω κοινοποίησης δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί ο σκοπός της διάταξης σε όλη του την έκταση και δη οι εξουσίες της Αρμόδιας Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν.12(Ι)/2006. Οιαδήποτε ελαστικοποίηση των προϋποθέσεων του εν λόγω άρθρου θα καταστρατηγούσε τον ίδιο το νόμο και θα εξέτρεπε τη διαδικασία από την κανονική της πορεία.

Ως εκ τούτου από μόνη την παράβαση αυτή οδηγούμαστε υποχρεωτικά σε απόρριψη της προσφυγής.

Θα εξετάσουμε όμως και τις συνέπειες της μη παράθεσης της εικαζόμενης παράβασης στην επίμαχη επιστολή. Εδώ η παράβαση είναι παραδεκτή. Η διαφορά των μερών όμως έγκειται στο κατά πόσο είναι ή όχι ουσιώδης. Είναι η κρίση μας ότι και η παρέκκλιση από αυτή τη διαδικασία δεν μπορεί παρά να οδηγεί το μη νόμιμο της διαδικασίας και συνεπώς στην απόρριψη της προσφυγής.

Από το λεκτικό του νόμου τα βασικά στοιχεία της επιστολής ενημέρωσης είναι τόσο η εικαζόμενη παράβαση όσο και η πρόθεση άσκησης ιεραρχικής προσφυγής.

Και τα δύο πιο πάνω απαιτούμενα αποτελούν εκ των ων ουκ άνευ προϋποθέσεις για τα περαιτέρω βήματα της προσφυγής. Ερμηνεία που καταλήγει ότι αρκεί η έκφραση της πρόθεσης της ιεραρχικής προσφυγής παραγνωρίζει το νόμο καταλήγοντας σε αυθαίρετα συμπεράσματα. Τόσο η ενημέρωση για την πρόθεση καταχώρησης ιεραρχικής προσφυγής όσο και η βάση της ως άνω πρόθεσης (ο λόγος δηλαδή που προτίθενται να εγείρουν την ιεραρχική προσφυγή) αποτελούν απαραίτητα στοιχεία για την επανεξέταση από τα αρμόδια όργανα των λόγων που διατυπώνονται προς το σκοπό εξέτασης του ενδεχόμενου αναθεώρησης της απόφασης. Η μη εμμονή στην τυπολατρία θα οδηγούσε ίσως στην αποδοχή γενικών τοποθετήσεων επί της ισχυριζόμενης παράβασης. Αλλά το να αγνοείται παντελώς η τελευταία αποτελεί καταστρατήγηση του νόμου και απογυμνώνει τις πιο πάνω διατάξεις από την ουσία τους.

Ως εκ των ανωτέρω, ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η Ιεραρχική Προσφυγή 37/2010 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.