



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. 102/2006

Μεταξύ:

ISA KHOURY METAL INDUSTRY LTD

Αιτούντων

v.

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος

Αιτούντες:

ISA KHOURY METAL INDUSTRY LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Σίμο Α. Αγγελίδη, Δικηγόρο
2. κο Ανδρέα Σ. Αγγελίδη, Δικηγόρο
3. κο Φρίξο Ηλιάδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. κο Isa Khoury, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
5. κο Bashir Khoury, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
6. κα Amal Khoury, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. κο Πάμπο Χααλάμπους, Προϊστάμενο Κλάδου Μηχανολογίας, Ηλεκτρολογίας, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
2. κο Μάριο Πλακωτά, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
3. κο Γλαύκο Κωνσταντίνου, Μηχανολόγο Μηχανικό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. κο Ανδρέα Παρμακλή, Διοικητικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 1^η Μαρτίου, 2007

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή της Αρχής Λιμένων που λήφθηκε σαν αποτέλεσμα του διαγωνισμού 30/2006 και αφορούσε την παροχή υπηρεσιών για την επιδιόρθωση της Γερανογέφυρας Αρ. 4 στο λιμάνι Λεμεσού.

1. Περιληπτικά τα γεγονότα της υπόθεσης αυτής είναι τα εξής:
 - (α) Η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 28 Ιουλίου, 2006.
 - (β) Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών μετά από παράταση ορίστηκε η 6^η Οκτωβρίου, 2006.
 - (γ) Η διαδικασία ήταν ανοικτή και το κριτήριο ανάθεσης η χαμηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά.
 - (δ) Για το διαγωνισμό αυτό υποβλήθηκαν έξι (6) προσφορές μεταξύ των οποίων και εκείνη των Αιτητών.
 - (ε) Η Επιτροπή Αξιολόγησης που συστάθηκε για αξιολόγηση των προσφορών αυτών στη συνεδρία της ημερομηνίας 9 Οκτωβρίου, 2006 εισηγήθηκε προς το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής Λιμένων *«να προχωρήσουμε άμεσα με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (χωρίς προκήρυξη) Νόμος 11, άρθρο 38(3), σελ. 48 έως 51, εκτός εάν το Διοικητικό Συμβούλιο κρίνει/αποφασίσει με βάση την άποψη του κ. Χαραλάμπους, οπότε να κατακυρωθεί στο χαμηλότερο προσφοροδότη, εταιρεία OMG Srl, έναντι του συνολικού ποσού των Euro 699.320 (Κ€403.298) περίπου.»*

Η πιο πάνω εισηγήση της Επιτροπής Αξιολόγησης προς το Διοικητικό Συμβούλιο έγινε γιατί η διάρκεια ισχύος της εγγύησης συμμετοχής της εταιρείας OMG Srl, που είναι η επιτυχούσα εταιρεία έχει ισχύ για 6 μήνες αντί για 7 μήνες δηλαδή ένα μήνα μετά την ημερομηνία λήξεως της ισχύος της προσφοράς, όπως απαιτείται

από την παράγραφο Α.2.3, του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού (1) Εγγύηση Συμμετοχής η οποία αναφέρει «..κάθε προσφορά στο διαγωνισμό πρέπει υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού από αυτό, να ισχύει τουλάχιστον ένα (1) μήνα μετά την ημερομηνία λήξεως της ισχύος των προσφορών....».

Με βάση τα όσα αναφέρονται πιο πάνω, δύο Μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης θεώρησαν την προσφορά της επιτυχούσας εταιρείας άκυρη καθότι αυτή παραβίασε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και το άλλο Μέλος της και συγκεκριμένα ο κ. Χαράλαμπος Χαραλάμπους διαφώνησε θεωρώντας την απόκλιση αυτή επουσιώδη για τους πιο κάτω λόγους και γι' αυτό η Επιτροπή Αξιολόγησης έκαμε την πιο πάνω εισήγηση προς το Διοικητικό Συμβούλιο –

- (i) Υπάρχει λάθος στην προσμέτρηση της διάρκειας εφόσον στην παράγραφο της εγγυητικής τους σωστά αναφέρεται (30 μέρες μετά τη λήξη της ισχύος της εγγυητικής).
 - (ii) Το κόστος του επιπλέον μήνα στην ισχύ της εγγυητικής δεν υπερβαίνει τις Κ€20 πράγμα που αποδεικνύει τη γνησιότητα του λάθους και δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο την ανταγωνιστικότητα της προσφοράς ή των προσφορών που λήφθηκαν.
 - (iii) Υπάρχει μεγάλη διαφορά τιμών και εάν ακυρωθεί μόνο γι' αυτό το λόγο, τότε η Αρχή πιθανόν να χάσει πολλά λεφτά τα οποία εφόσον θα επωμιστούν στην Ασφαλιστική Εταιρεία κατά πάσα πιθανότητα αυτοί θα διαμαρτυρηθούν γιατί να πληρώσουν πολύ περισσότερα χρήματα.
- (στ) Το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής Λιμένων με όσα αναφέρονται πιο πάνω ζήτησε νομική γνωμάτευση από το Νομικό της Σύμβουλο, ο οποίος αφού εξέτασε, όπως ο ίδιος αναφέρει την όλη υπόθεση, εισηγήθηκε στο Συμβούλιο της Αρχής Λιμένων όπως εξεταστεί το ενδεχόμενο η διαφορά που υπάρχει μεταξύ της ημερομηνίας της εγγύησης (6.4.2007) και της ημερομηνίας που περιγράφεται

στην εντός παρενθέσεως αναφορά και την υποβολή από την Τράπεζα διορθωτικής σημείωσης ημερ. 6.10.2006 μέσα στην προθεσμία υποβολής των προσφορών να θεωρηθεί από την Αρχή Λιμένων ως επουσιώδη παρατυπία η οποία δεν συνεπάγεται ακυρότητα και να θεωρηθεί η προσφορά των Αιτητών ως έγκυρη.

- (ζ) Το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής Λιμένων στη συνεδρία του ημερομηνίας 16 Νοεμβρίου, 2006 αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στον επιτυχόντα προσφοροδότη για το συνολικό ποσό των £699.320.
- (η) Η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την πιο πάνω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής Λιμένων στους Αιτητές με επιστολή του Γενικού Διευθυντή ημερομηνίας 21 Νοεμβρίου, 2006 πληροφορώντας τους ταυτόχρονα τα εξής:

«Your tender was disqualified, due to the fact that it did not comply with any of the requirements of paragraph A2.1.1.5.B(i-iii) of volume A, page 8 of 25 of the Tender Documents. This was considered as a substantial variation».

2. Οι Αιτητές κατάθεσαν στις 7 Δεκεμβρίου, 2006 την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή την οποία στηρίζουν βασικά στους πιο κάτω λόγους:

- (α) Η απόφαση της Αρχής και στα δύο σκέλη της για ότι αφορά τους Αιτητές και τον επιτυχόντα προσφοροδότη είναι αντίθετη με το Νόμο 12(Ι)/06 και τους Κανονισμούς περί τις προσφορές (ΚΔΠ 71/2004), το Σύνταγμα, το Νόμο 158(Ι)/99, τις οδηγίες της Ε.Ε. και τη Νομολογία.
- (β) Ο προβαλλόμενος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών δήθεν γιατί δεν ικανοποιούν τον όρο A2.1.1.5.B.(i-iii) του Τόμου Α, σελ. 8 των όρων του Διαγωνισμού είναι αναιτιολόγητος, οφείλεται σε προφανή πλάνη περί το νόμο και τα πράγματα και σε έλλειψη δέουσας έρευνας. Η απόρριψη έγινε με βάση υποκειμενικά και μη αντικειμενικά κριτήρια με συνέπεια να τεθούν οι Αιτητές άνισα και άδικα σε δυσμενέστερη θέση έναντι των άλλων προσφοροδοτών.

- (γ) Η απόφαση της Αρχής λήφθηκε καθ' υπέρβαση και/ή κατάχρηση εξουσίας και/ή κατ' αντίθεση με το Νόμο και τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης και/ή η αναθέτουσα αρχή ενήργησε προς εξυπηρέτηση αλλότριου σκοπού ειδικά αφού απορρίφθηκε η εντός προδιαγραφών προσφορά των Αιτητών και επιλέγηκε προσφορά η οποία ήταν σαφέστατα εκτός προδιαγραφών κύρια γιατί (α) δεν υπέβαλε έγκυρη και/ή την προβλεπόμενη τραπεζική εγγύηση και (β) η προσφορά τους ήταν ασυνήθιστα χαμηλή και/ή κατά πολύ χαμηλότερη από τον προϋπολογισμό του έργου.
- (δ) Η απόφαση της Αρχής πάσχει γιατί λήφθηκε κατά διαδικασία που αντιβαίνει στο Σύνταγμα και το Νόμο και τους Κανόνες των προσφορών και/ή πάσχει ο τρόπος εξέτασης και/ή λόγω της σύνθεσης της ομάδας επιλογής και/ή κατακυρώθηκε η προσφορά σε προσφοροδότη που δεν πληροί τις προδιαγραφές, χωρίς ειδική αιτιολογία.
- (ε) Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής στερείται αιτιολογίας και ή επαρκούς έρευνας. Επέλεξε με δυσμενή μεταχείριση κατά των Αιτητών.
- (στ) Παραβιάστηκε η αρχή της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη προς το κράτος δικαίου.
- (ζ) Η επιστολή απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών ημερ. 21.11.2006 και επιλογής του επιτυχόντα προσφοροδότη, αντίθετα στο Νόμο, είναι χωρίς καμία απολύτως αιτιολογία και/ή δεν αποκαλύπτει οποιουσδήποτε ή οποιουσδήποτε βάσιμους ή τους πραγματικούς λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε η προσφορά τους και επιλέγηκε αυτή του επιτυχόντα η οποία ήταν σαφέστατα εκτός προδιαγραφών.
- (η) Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε από αναρμόδιο όργανο και/ή από όργανο του οποίου πάσχει η συγκρότηση ή/και σύνθεση ή/και λειτουργία του.

- (θ) Η Αναθέτουσα Αρχή με την απόφαση της να μην προχωρήσει σε αξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών τους στέρησε το δικαίωμα και/ή την ευκαιρία να αποδείξουν ότι πληρούν τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και τις τεχνικές προδιαγραφές. Δεν έχει διεξάγει τη δέουσα έρευνα όπως είχε υποχρέωση να κάνει και δεν έχει εκπληρώσει τις προϋποθέσεις του σχετικού νόμου και κανονισμού για την ίση μεταχείριση των προσφοροδοτών και για τη σωστή αξιολόγηση των προσφορών που δέχθηκε.
- (ι) Η απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών ως δήθεν εκτός προδιαγραφών και η μη αξιολόγηση της επί της ουσίας είναι προϊόν νομικής και πραγματικής πλάνης, έλλειψης δέουσας έρευνας και αιτιολογίας.
- (κ) Η Αναθέτουσα Αρχή ερμήνευσε και/ή εφάρμοσε περιοριστικά τον όρο Α2.1.1.5.Β(ι-ιιι) του Τόμου Α, κατά τρόπο που παραβιάζει το Ν. 12(Ι)/2006 και το Άρθρο 28 του Συντάγματος αντί κατά τρόπο που να είναι σύμφωνος με το Σύνταγμα και/ή αντίθετα στις αρχές της καλής πίστης, της χρηστής διοίκησης.
- (λ) Η Αναθέτουσα Αρχή υπό πλάνη και χωρίς την απαιτούμενη δέουσα έρευνα αποφάσισε ότι η επιτυχούσα εταιρεία πληροί τους όρους του διαγωνισμού και/ή κατά παράβαση των όρων του διαγωνισμού και του Νόμου επέλεξε την εκτός προδιαγραφών προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη.
- (μ) Πάσχει η σύνθεση, λειτουργία και συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και της Αναθέτουσας Αρχής.
- (ν) Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αντίθετη στους εν δυνάμει του Ν. 12(Ι)/2006 κανονισμούς περί τις προσφορές και αντίθετη στο Νόμο 158(Ι)/99.
- (ξ) Λήφθηκε καθ' υπέρβαση και/ή κατάχρηση εξουσίας και/ή κατ' αντίθεση με το Νόμο και τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης και/ή αναθέτουσα αρχή ενήργησε προς εξυπηρέτηση αλλότριου σκοπού.

(ο) Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκε γιατί οι Αιτητές τέθηκαν σε δυσμενέστερη θέση έναντι του προσφοροδότη στον οποίο κατακυρώθηκε η προσφορά.

3. Εκτός των πιο πάνω λόγων ο Δικηγόρος των Αιτητών κατά την ενώπιόν μας διαδικασία κατάθεσε γραπτή αγόρευση με την οποία επεξηγεί μεταξύ άλλων τους λόγους γιατί η προσφορά των Αιτητών ήταν εντός προδιαγραφών και επομένως δεν έπρεπε να αποκλεισθεί, καθώς επίσης γιατί η επιτυχούσα προσφορά ήταν εκτός προδιαγραφών. Συγκεκριμένα ο Δικηγόρος τους ανέφερε τα πιο κάτω:

(α) Τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής Λιμένων Κύπρου, υπό πλάνη και χωρίς να προχωρήσουν σε δέουσα έρευνα, αποφάσισαν να απορρίψουν την προσφορά των Αιτητών για τους λόγους που αναφέρονται στην επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής προς αυτούς ημερ. 21 Νοεμβρίου, 2006 όπως αναφέρεται στην παράγραφο 1(η) πιο πάνω. Επίσης κατά τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών, είναι αυθαίρετη, ανεδαφική και πεπλανημένη η κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι οι Αιτητές είναι εκτός προδιαγραφών, καθότι κατά τους ισχυρισμούς της, αυτοί δεν είναι κατασκευαστές γερανογεφυρών, δεν έχουν ασχοληθεί με την αναβάθμιση γερανογεφυρών, και δεν έχουν εμπειρία σε έργα παρόμοιας φύσης, όπως καθορίζεται στην παράγραφο Α2.1.1.5.Β(ι-iii) των όρων του διαγωνισμού.

Πάντοτε κατά τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών, είναι άξιο απορίας πως η Επιτροπή Αξιολόγησης κατάληξε σε μια τόσο αυθαίρετη, ανεδαφική και πεπλανημένη κρίση, η οποία συγκρούεται και ή ανατρέπεται πλήρως από τα στοιχεία των φακέλων και της προσφοράς των Αιτητών. Πιο συγκεκριμένα, κατά τους ίδιους ισχυρισμούς, η εμπειρία των Αιτητών τόσο ως κατασκευαστές όσο και σε αναβαθμίσεις γεφυρών και η σχετική εμπειρία με το έργο, μπορούσαν να διαπιστωθούν από τα στοιχεία που έχουν καταθέσει με την προσφορά τους.

(β) Κατά του ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 23 Νοεμβρίου, 2006 με την οποία γνωστοποίησε τα αποτελέσματα του διαγωνισμού στην Αιτήτρια Εταιρεία δεν περιέχει καμιά

αιτιολογία ούτε και αναφέρει τους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους. Τούτο κατά τους ίδιους ισχυρισμούς, επαναλήφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερ. 28 Νοεμβρίου, 2006 και στην ένσταση των Αιτητών με την οποία ζητούσαν να τους γνωστοποιηθούν οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς τους και πάλιν η Αναθέτουσα Αρχή πρόβαλε τον ίδιο λόγο δηλαδή «*did not comply with any of the requirements of paragraph A2.1.1.5.B(i-iii) of volume A, page 8 of 25 of the Tender Documents*» χωρίς καμιά διευκρίνιση ή αιτιολογία κατά παράβαση των γενικών αρχών του Διοικητικού Δικαίου, της Νομολογίας και του άρθρου 26(1) του Νόμου 158(I)/99 που απαιτεί επί δυσμενών πράξεων ειδική αιτιολογία.

Ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι οι ένσταση των Αιτητών για την οποία έτυχαν απάντησης στις 28 Νοεμβρίου, 2006, όπως αναφέρεται πιο πάνω, αντί να εξεταστεί από την Αναθέτουσα Αρχή η οποία είναι το αρμόδιο όργανο αποφασιστικής και τελικής κρίσης, αυτή εξετάστηκε και η τελική απόφαση λήφθηκε παράνομα από το Γενικό Διευθυντή της Αρχής Λιμένων Κύπρου χωρίς, όπως αναφέρεται πιο πάνω, καμιά αιτιολογία.

- (γ) Κατά τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών είναι άγνωστο, αφού δεν προκύπτει από τα πρακτικά, ποιο όργανο διόρισε τα Μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης όπως είναι άγνωστο πως και γιατί ο Τεχνικός Διευθυντής, αντί το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής Λιμένων Κύπρου, ζήτησε νομική συμβουλή για το θέμα της εγγυητικής παραπληροφορώντας ταυτόχρονα το Νομικό Σύμβουλο της Αρχής Λιμένων Κύπρου ότι η προσφορά της επιτυχούσας εταιρείας συνάδει με τις τεχνικές προδιαγραφές ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης αναφέρει ότι «*η Τεχνική προσφορά της επιτυχούσας εταιρείας συνάδει με τις προδιαγραφές εκτός από το σημείο που αναφέρει ότι θα επιδιορθώσει το καλώδιο HV αντί να το αντικαταστήσει όπως εξητείτο στην παράγραφο 5.2.17. Κάτι τέτοιο δεν γίνεται αποδεκτό.*»
- (δ) Ο Δικηγόρος των Αιτητών πρόβαλε τους πιο κάτω λόγους για τους οποίους όπως ισχυρίζεται η προσφορά της επιτυχούσας εταιρείας έπρεπε να αποκλεισθεί.

Συγκεκριμένα, αναφέρθηκε στο θέμα της εγγύησης συμμετοχής της επιτυχούσας εταιρείας στον πιο πάνω διαγωνισμό.

Κατά τους ισχυρισμούς των Αιτητών σύμφωνα με την παράγραφο Α.2.2.(1) Εγγύηση Συμμετοχής του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού

«Κάθε προσφορά στο διαγωνισμό πρέπει υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού από αυτό, να συνοδεύεται από εγγύηση συμμετοχής και να πληροί τα πιο κάτω για το ποσό των £40.000.»

Κατά τους ίδιους ισχυρισμούς, σύμφωνα με την παράγραφο Α.2.2.(5) των εγγράφων του διαγωνισμού «η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τουλάχιστον ένα (1) μήνα μετά την ημερομηνία λήξεως της ισχύος των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο Α.4.3», η οποία στην υποπαράγραφο 1 αναφέρει «Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προσφέροντες για 6 μήνες από την επόμενη ημέρα της τελευταίας προθεσμίας υποβολής των προσφορών των παρόντων όρων.»

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται πιο πάνω, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι εφόσον η ισχύς των προσφορών είναι έξι (6) μήνες, η ισχύς της εγγύησης συμμετοχής πρέπει να είναι επτά (7) μήνες, δηλαδή ένα μήνα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών.

Πάντοτε κατά τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών, η ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 6^η Οκτωβρίου, 2006 και η ημερομηνία λήξης τους ήταν η 7^η Απριλίου, 2007. Επομένως με όσα αναφέρονται πιο πάνω η ημερομηνία λήξης της εγγύησης συμμετοχής των προσφοροδοτών ήταν η 7^η Μαΐου, 2007.

Η εγγύηση συμμετοχής της επιτυχούσας εταιρείας όπως υποβλήθηκε με την προσφορά της δεν είχε ισχύ για επτά (7) μήνες κατά παράβαση της παραγράφου Α4.3 όπως ισχυρίστηκαν οι Αιτητές.

Επί του προκειμένου οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η εγγύηση συμμετοχής της επιτυχούσας εταιρείας είχε ισχύ για έξι (6) μήνες αντί για επτά (7) όπως πιο πάνω προνοείται. Συγκεκριμένα αυτή αναφέρει:

«This guarantee will be valid until April 6, 2007 inclusive (i.e. 30th day after the expiration date of the period of tender validity of the above mentioned tender».

Κατά τους ίδιους ισχυρισμούς η Ιταλική Τράπεζα που εξέδωσε την πιο πάνω εγγυητική επιστολή με φαξ επιστολή της ημερομηνίας 6.10.2006 και ώρα 16:23 προς τους επιτυχόντες προσφοροδότες οι οποίοι στη συνέχεια με επιστολή της προς την Αναθέτουσα Αρχή ημερ. 9.10.2006 υπέβαλε τροποποίηση της εγγυητικής επιστολής όσον αφορά την ημερομηνία λήξης της για τις 7.5.2007. Σχετικά με τα όσα αναφέρονται πιο πάνω ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι τόσο η τροποποίηση της ισχύος της εγγυητικής από την Τράπεζα όσο και η σχετική πληροφόρηση που έγινε από τους επιτυχόντες προσφοροδότες προς την Αναθέτουσα Αρχή είναι εκπρόθεσμη, εφόσον η ώρα υποβολής των προσφορών ήταν η 12^η της 6^{ης} Οκτωβρίου, 2006 και, όπως αναφέρεται στους πιο πάνω ισχυρισμούς, έγιναν μετά την καθορισθείσα ώρα που σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού, δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη.

Επί του προκειμένου ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι η αποτυχία της επιτυχούσας εταιρείας να ανταποκριθεί στον όρο του διαγωνισμού για την ισχύ της εγγυητικής επιστολής είναι ουσιώδης και έπρεπε η προσφορά τους να αποκλεισθεί από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού.

4. Στους πιο πάνω ισχυρισμούς των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ως εξής:
 - (α) Η αξιολόγηση των προσφορών έγινε από την Επιτροπή Αξιολόγησης που ορίστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και η τελική απόφαση λήφθηκε από το κατά Νόμο αρμόδιο όργανο δηλαδή το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής Λιμένων Κύπρου.

- (β) Η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε από τη διαδικασία γιατί κρίθηκε ότι αυτή δεν πληρούσε τους πιο κάτω ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού:

«A2.1 Στοιχεία Συμμετοχής

A.2.1 Δικαίωμα Συμμετοχής

A.2.1.1 Δικαιούμενοι Συμμετοχής

.....

5. *Επιπρόσθετα για να δικαιούται κάποιο πρόσωπο να συμμετάσχει στο διαγωνισμό θα πρέπει -*

A. *Να ικανοποιεί όλες τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού και*

B.(i) *Να έχει εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία πέντε χρόνια παρόμοιας φύσεως εργασία για ένα τουλάχιστο έργο αξίας Κ€500.000 και να παρουσιάσει σχετικά πιστοποιητικά (references) από τον ιδιοκτήτη του έργου ή/και*

(ii) *Να είναι κατασκευαστής γερανογεφυρών (να υποβληθούν κατάλληλα δικαιολογητικά) ή/και*

(iii) *Να έχει ασχοληθεί με την αναβάθμιση γερανογεφυρών, δηλαδή με εργασίες επέκτασης εμβέλειας (outreach) και ανύψωσης ποδαρικών (να υποβληθούν κατάλληλα δικαιολογητικά).».*

Σύμφωνα με τη Δικηγόρο της Αναθέτουσας Αρχής, όπως προκύπτει από την προσφορά που αυτοί υπέβαλαν, ορθά κρίθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης και το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής Λιμένων ότι δεν πληρούσε την πιο πάνω προϋπόθεση

- (γ) Κατά τους ισχυρισμούς της Δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής το θέμα που προκύπτει είναι καθαρά τεχνικό, που σύμφωνα με αποφάσεις του Ανωτάτου

Δικαστηρίου αλλά και της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κατά την αναθεωρητική διαδικασία δεν μπορούν να υπεισέλθουν σε αμιγώς τεχνικά θέματα και ο έλεγχος περιορίζεται σε έλεγχο νομιμότητας. Εάν η κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής ήταν εύλογα επιτρεπτή τότε δεν χωρεί ανατροπή της όπως στην παρούσα υπόθεση με βάση τα στοιχεία που οι Αιτητές υπέβαλαν, η κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής ήταν εύλογα επιτρεπτή.

- (δ) Η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής όπως οι προσφοροδότες κατέχουν εμπειρία στην κατασκευή γερανογέφυρων ήταν σαφής. Ο λόγος προφανής: Πρόκειται για πολύ εξειδικευμένη εργασία και η κατοχή εμπειρίας κρίθηκε άκρως απαραίτητη για τη διασφάλιση της ορθής και ασφαλούς διεκπεραίωσης της. Όπως πολύ χαρακτηριστικά λέχθηκε και ενώπιόν σας κατά την ακρόαση της υπόθεσης, το όλο θέμα μπορεί να παρομοιαστεί και ως εξής: Εάν επρόκειτο για όχημα, όχημα θεωρείται και ένα μικρό αυτοκίνητο 12 αλόγων, όχημα θεωρείται και ένα φορτηγό ή ένα βυτιοφόρο. Μια εταιρεία που μπορεί ενδεχόμενα να βρίσκεται στην κορυφή των εταιρειών κατασκευής αυτοκινήτων και δη μικρών αυτοκινήτων, δεν σημαίνει ότι μπορεί να κατασκευάσει και φορτηγά ή βυτιοφόρα.

Κατά τους ίδιους ισχυρισμούς οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι είναι από τους καλύτερους κατασκευαστές γερανών. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει λόγο να το αμφισβητήσει. Πλην όμως από τα στοιχεία που οι ίδιοι οι Αιτητές υπέβαλαν με την προσφορά τους δεν προκύπτει ότι είχαν εμπειρία στην κατασκευή γερανογεφυρών.

Πουθενά στα έγγραφα τα οποία οι Αιτητές προσκόμισαν με την προσφορά τους ή με τη γραπτή αγόρευσή τους δεν αναφέρεται/τεκμηριώνεται ότι αυτοί είναι κατασκευαστές (Bridge Cranes) γερανογεφυρών που απαιτούντο από τα έγγραφα του διαγωνισμού και δόθηκαν στους προσφοροδότες. Κατά τους ίδιους ισχυρισμούς επίσης οι Αιτητές με τα ίδια έγγραφα που υπέβαλαν δεν απέδειξαν την ικανότητά τους για επιδιόρθωση της ζημιάς που υπέστη η γερανογέφυρα αρ. 4 στο λιμάνι της Λεμεσού που ήταν και το ζητούμενο. Το τί ζητείτο με το διαγωνισμό αυτό ήταν γνωστό στους προσφοροδότες από φωτογραφίες της

ζημιάς της γερανογέφυρας που περιλήφθηκαν στα έγγραφα του διαγωνισμού και από επιτόπια εξέταση από τους προσφοροδότες.

Επίσης κατά τους ίδιους ισχυρισμούς στο έντυπο Z του διαγωνισμού κάτω από τον κατάλογο παρομοίων έργων, υπάρχει αστερίσκος που λέει «Παρόμοια Έργα, ίδια σε μέγεθος φύση εργασίας, βαθμό δυσκολίας, διαδικασιών» που καθιστούσε σαφώς το βαθμό δυσκολίας του έργου. Η ζημιά που υπέστη η γερανογέφυρα ήταν πολύ μεγάλη και σοβαρός ο κίνδυνος κατάρρευσης της. Δεν ήταν απλώς ότι κτυπήθηκε από πλοίο, με το κτύπημα έπαθε στρέβλωση, κινδύνευε να καταρρεύσει και έφυγε από τις σιδηροτροχιές της.

Η γερανογέφυρα είναι ένας ογκόλιθος 800 τόνων και απαιτείτο εξειδικευμένη γνώση και εμπειρία για την επιδιόρθωση της που μόνο ειδικοί και κατασκευαστές αυτού του τύπου της γερανογέφυρας μπορούσαν να επιδιορθώσουν.

Κατά τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής η γερανογέφυρα της Αρχής Λιμένων που εχρειάζεται επιδιόρθωση κινείται πάνω σε σιδηροτροχιές και έχει την ικανότητα όταν έλθει ένα container skip που έχει 17 containers στο πλάτος του πρέπει να έχει εμβέλεια outreach περίπου 58 μέτρα. Ο γερανός που οι Αιτητές υπέβαλαν με την προσφορά τους για να αποδείξουν την ικανότητά τους δεν έχει τέτοια δυνατότητα, δεν κινείται σε σιδηροτροχιές καθότι είναι τοποθετημένος σε μια βάση και εν πάση περιπτώσει δεν είναι παρόμοιου τύπου με τη γερανογέφυρα που εχρειάζεται επιδιόρθωση 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:

Δεν έχουμε πεισθεί ότι, η προσφορά των Αιτητών ικανοποιούσε οποιαδήποτε από τις τρεις (3) προϋποθέσεις, που διαζευκτικά τίθενται στην παράγραφο A2.1.1.5B(i-iii) των όρων του διαγωνισμού που αναφέρονται στο δικαίωμα συμμετοχής. Ο όρος ήταν ουσιώδης και αυτό συνάγεται από την επιτακτική διατύπωση του **«Επιπρόσθετα για να**

δικαιούται κάποιο πρόσωπο να συμμετάσχει στο διαγωνισμό θα πρέπει (η υπογράμμιση δική μας)

- (i) Να έχει εκτελέσει επιτυχώς κατά τα τελευταία πέντε χρόνια παρόμοιας φύσεως εργασία για ένα τουλάχιστο έργο αξίας Κ€500.000 και να παρουσιάσει σχετικά πιστοποιητικά (references) από τον ιδιοκτήτη του έργου ή/και**
- (ii) Να είναι κατασκευαστής γερανογεφυρών (να υποβληθούν κατάλληλα δικαιολογητικά) ή/και**
- (iii) Να έχει ασχοληθεί με την αναβάθμιση γερανογεφυρών, δηλαδή με εργασίες επέκτασης εμβέλειας (outreach) και ανύψωσης ποδαρικών (να υποβληθούν κατάλληλα δικαιολογητικά).»**

Ως εκ τούτου, ορθά και βάσιμα η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά των Αιτητών, ως μη πληρούσα ουσιώδη όρο του διαγωνισμού.

Ως εκ τούτου δεν κρίνουμε σκόπιμο να ασχοληθούμε με τους άλλους ισχυρισμούς και επιχειρήματα των Αιτητών γιατί οι πιο πάνω επικληθέντες από την Αναθέτουσα Αρχή λόγοι βάσιμα συνιστούν ουσιώδη απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προσβάλουν την απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς.

Σαν συνέπεια των όσων αναφέρονται πιο πάνω δεν διαπιστώνουμε οποιαδήποτε παράβαση του ισχύοντος δικαίου και ως εκ τούτου η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή δεν γίνεται αποδεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.