



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. 13/2009

Μεταξύ:

LELLA KENTONIS INVESTMENT CO LTD

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΜΥΝΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

LELLA KENTONIS INVESTMENT CO LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μαρίκα Καλλιγέρου, Δικηγόρο
2. Έλενα Κληρίδου, Δικηγόρο
3. Νίκο Κεντώνη, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΜΥΝΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Παναγιώτη Στυλιανίδη, Προϊστάμενο Τομέα Έργων και Προσφορών
2. Κυριάκο Φυρίλλα, Ταγματάρχη Τεθωρακισμένων, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Έλλη Χρυσοστόμου, Ταγματάρχη, Λειτουργό Τομέα Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 28 Σεπτεμβρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία LELLA KENTONIS INVESTMENT CO LTD (στο εξής «Αιτητές») στρέφεται εναντίον της απόφασης του Υπουργείου Άμυνας (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει το διαγωνισμό αρ. ΔΙΔΜ/55/2008 για την «*Προμήθεια 800 set εξαρτήσεων ειδικού τύπου (γυλέκο) για τις ανάγκες της Εθνικής Φρουράς*» σε άλλο προσφοροδότη.

B. Τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης συνοπτικά είναι τα ακόλουθα:

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας στις 22.9.08.
2. Κριτήριο επιλογής ήταν η χαμηλότερη συνολική τιμή, νοουμένου ότι πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού.
3. Η τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 31.10.08.
4. Υποβλήθηκαν συνολικά δύο προσφορές, από τους Αιτητές και την εταιρεία "BABAND TRADING LTD" (στο εξής «επιτυχούσα»).
5. Η εκτιμώμενη δαπάνη ήταν €88.000. Η προσφερόμενη τιμή της επιτυχούσας ήταν €50.000 και των Αιτητών ήταν €160.000.
6. Στις 15.12.08 η διορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στην επιτυχούσα και στις 22.1.09 η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της προς τους Αιτητές τους πληροφόρησε για την εν λόγω απόφαση της αναφέροντας ότι «*η δική σας προσφορά δεν έχει επιλεγεί για το λόγο ότι η τιμή σας ήταν ψηλότερη από αυτή του επιτυχόντα...*».
7. Με επιστολή τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ημερομηνίας 29.1.09 οι Αιτητές κοινοποίησαν την πρόθεσή τους για καταχώρηση Ιεραρχικής Προσφυγής στην ΑΑΠ

αναφέροντας παράλληλα ότι *«το γιλέκο της επιτυχούσας BABAND TRADING LTD δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται στα έγγραφα προσφοράς.»*

8. Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε στους Αιτητές με επιστολή της ημερομηνίας 30.1.09, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης θα εξετάσει το περιεχόμενο της επιστολής τους.

9. Την 6.2.09 σε συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης εξετάστηκαν εκ νέου οι υποβληθείσες προσφορές και αποφασίστηκε όπως επιμείνουν στην αρχική τους απόφαση και αναθέσουν τη σύμβαση στην επιτυχούσα.

10. Την 10.2.09 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Γ. Οι θέσεις των Αιτητών

Κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία οι Αιτητές προέβαλαν τους ακόλουθους λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης:

1. Το πρώτο θέμα που ήγειραν οι Αιτητές ήταν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω του ότι λήφθηκε και υπογράφηκε από αναρμόδια όργανα. Ισχυρίστηκαν ότι κατά παράβαση των Κανονισμών 9 (1) και (2) της Κ.Δ.Π. 201/2007 δε φαίνεται η υπογραφή του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου Άμυνας ούτε στο διορισμό της Επιτροπής Αξιολόγησης, ούτε στην αντικατάσταση Μέλους αυτής, ούτε στην έγκριση της κατακύρωσης και της επανεξέτασης. Επίσης παρά το γεγονός ότι υπάρχουν οι υπογραφές άλλων προσώπων, δε φαίνεται να υπάρχει στο διοικητικό φάκελο οποιαδήποτε εξουσιοδότηση ή μεταβίβαση της αρμοδιότητάς του Γενικού Διευθυντή ο οποίος, ως προϊστάμενος της Αναθέτουσας Αρχής είναι το αρμόδιο πρόσωπο για να συγκροτεί την Επιτροπή Αξιολόγησης και να επικυρώνει τα πρακτικά και την απόφασή της με την οποία κατακυρώνεται η προσφορά. Επομένως, υποστήριξαν, στην απουσία της υπογραφής του Γενικού Διευθυντή ή σχετικής εξουσιοδότησης, η Επιτροπή Αξιολόγησης συγκροτήθηκε αναρμόδια και η έγκριση της κατακύρωσης της

προσφοράς έγινε παράτυπα αφού στο σχετικό έγγραφο υπάρχει μόνο μια μονογραφή χωρίς να αναφέρεται ποιος μονογράφει 'εγκρίνεται' στο περιθώριο.

2. Ο δεύτερος λόγος ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές αφορούσε στην έλλειψη δέουσας έρευνας αναφορικά με τα προσόντα και τις επαγγελματικές και τεχνικές γνώσεις των προσώπων που διορίστηκαν ως μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης. Οι Αιτητές επικαλούμενοι την απόφαση ημερομηνίας 9.10.08 στην υπόθεση *1243/2006 LELLA KENTONIS INVESTMENT CO. LTD ν. Δημοκρατίας*, όπου η μη κατοχή προσόντων από Μέλη της Επιτροπής αποτέλεσε λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, ανέφεραν ότι δεν φαίνεται να έγινε δέουσα έρευνα ούτως ώστε να διαφανεί η συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής με τον Κανονισμό 10 της Κ.Δ.Π. 201/2007 ο οποίος απαιτεί όπως *«τα μέλη κάθε επιτροπής αξιολόγησης είναι κρατικοί υπάλληλοι που κατέχουν την τεχνική ή/και επαγγελματική κατάρτιση επί του εξεταζόμενου θέματος...»*
3. Ακολούθως, οι Αιτητές παρέπεμψαν στην παράγραφο 2.14 των Εγγράφων του Διαγωνισμού σύμφωνα με την οποία, η εγγύηση συμμετοχής είναι το 10% της συνολικής τιμής συμπεριλαμβανομένου του Φόρου Προστιθέμενης Αξίας. Υπέδειξαν ότι η επιτυχούσα παραβιάζοντας τον όρο αυτό, κατέθεσε μόνο €5.000, το 10% δηλαδή της προσφερόμενης τιμής μη συμπεριλαμβανομένου όμως του Φ.Π.Α. Επομένως, δεν ικανοποίησαν ουσιώδη όρο των Εγγράφων του Διαγωνισμού.
4. Στη συνέχεια οι Αιτητές ανέφεραν ότι παρά το γεγονός ότι η προσφορά της επιτυχούσας δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές, εντούτοις η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει την προσφορά τους, έγινε χωρίς να προηγηθεί δέουσα έρευνα, είναι ανατιολόγητη και οι ισχυρισμοί της σε τεχνικά θέματα δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη αλλά ούτε και μπορούν να αναπληρώσουν την αιτιολογία που ελλείπει. Προς υποστήριξη της θέσης τους παρέθεσαν τις ακόλουθες αποκλίσεις:

- (α) Η Παράγραφος 1.2.2.1.α(1) αναφέρει για το Βασικό Κορμό Γιλέκου τα ακόλουθα: «*Να είναι κατασκευασμένο από υλικό NYLON 1000 DENIER MIL-C-43734D ή ισοδύναμο και δίκτυ (MESH MATERIAL – MILITARY NET), όπως στην Προσθήκη '1'*». Όταν με επιστολή της η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε διευκρινίσεις από την επιτυχούσα αναφορικά με το πάχος της κλωστής του υφάσματος, έλαβε την απάντηση ότι το πάχος κλωστής είναι 1104 επί 1124 Denier, «*το οποίο έγινε αποδεκτό από την Εθνική Φρουρά την περασμένη φορά*». Παρά την παραδοχή αυτή, η Επιτροπή Αξιολόγησης κατακύρωσε την προσφορά, χωρίς περαιτέρω έρευνα, και χωρίς αιτιολογία ως προς το γιατί η προσφορά θεωρήθηκε εντός προδιαγραφών. Η θέση των Αιτητών ήταν ότι η επανάληψη μιας παρανομίας δεν καθιστά νόμιμη μια παράνομη πράξη.
- (β) Η Παράγραφος 1.2.2.1.α(5) απαιτούσε όπως τα γιλέκα έχουν: «*εσωτερικές θήκες δεξιά – αριστερά για χάρτες ή άλλα υλικά. Οι θήκες να κλείνουν με αυτοκόλλητο (VELCRO) και φερμουάρ και να είναι από συνθετικό υλικό CORDURA η ισοδύναμο, NYLON 1000 DENIER. Τα φερμουάρ 07ΥΚΚ να ανοίγουν προς τα κάτω (όπως προσθήκη «4»)*». Υπήρχε, λοιπόν σαφής απαίτηση για το υλικό ότι έπρεπε να είναι 'Cordura ή ισοδύναμο, Nylon 1000 Denier'. Αλλά και πάλι αυτό δεν τηρήθηκε, υπέδειξαν οι Αιτητές αφού δεν ήταν πάχους 1000 Denier αλλά 1104 Denier επί 1124 Denier.
- (γ) Επιπλέον, η Παράγραφος 1.2.2.1.α(7) των όρων προνοούσε: «*Το μέγεθος του γιλέκου να αυξομειώνεται με κορδόνι τύπου αρτάνης αλεξίπτωτου (PARA CORD) και να ασφαλίζει με πλαστικές ειδικές πόρπες (CORD LOCK). Το γιλέκο να είναι ενός μεγέθους και να προσαρμόζεται για όλες τις απαιτήσεις (ONE SIZE FITS ALL).*» Όμως το κορδόνι που προσφέρθηκε από την επιτυχούσα δεν ήταν τύπου αρτάνης αλεξίπτωτου PARA CORD.
- (δ) Στην Παράγραφο 1.2.2.1.α(9) αναφέρεται ότι τα γιλέκα θα πρέπει να έχουν: «*στο πίσω και πάνω μέρος ιμάντα διασώσεως από υλικό TUBULAR*

NYLON ο οποίος να ασφαλίζει με VELCRO (αυτοκόλλητο) όταν δεν χρησιμοποιείται. Ο ιμάντας διάσωσης είναι γαζωμένος κάθετα από τον ποδόγυρο μέχρι το σημείο που ελευθερώνεται για να σχηματιστεί η χειρολαβή. Οι άκρες του ιμάντα στο τέρμα να έχουν ειδικό στερέωμα (*tucking*).» Όμως, και πάλι η επιτυχούσα δεν πρόσφερε ιμάντα από υλικό TUBULAR αλλά ιμάντα με συρραφή δύο κορδέλων χωρίς ενώσεις.

- (ε) Πρόσθετα η Παράγραφος 1.2.2.1.α(12) αναφέρει: «*Το γιλέκο να έχει στο δεξί και αριστερό ώμο υλικό για απορρόφηση κραδασμών κατά την βολή. Το υλικό να έχει περίβλημα μαύρου ή πράσινου χρώματος και να έχει αντιολισθητική επιφάνεια.*» Η θέση των Αιτητών ήταν ότι το υλικό που προσέφερε η επιτυχούσα είναι μαύρου χρώματος αλλά δεν έχει αντιολισθητική επιφάνεια, αφού πρόκειται για μαύρη δερματίνη της οποίας η επιφάνεια είναι ολισθητική.
- (στ) Για τις παρελκόμενες θήκες η Παράγραφος 1.2.2.1β(1) αναφέρει: «*Στην πλάτη εσωτερικά να φέρει προσθαιρούμενο σύστημα πόσεως νερού με περίβλημα (θήκη) με ιμάντες μεταφοράς σκούρου χρώματος χωρητικότητας 3 λίτρων. Το σύστημα πόσεως να έχει βαλβίδα με διακόπτη. Κατασκευαστικό σχέδιο όπως προσθήκη «8». Το σύστημα πόσεως να τοποθετείται σε θήκη από MESH MATERIAL MILITARY NET στην πλάτη εσωτερικά του γιλέκου. Το σύστημα πόσεως νερού πρέπει να φέρει πιστοποίηση CE (εφόσον το προϊόν δεν έχει κατασκευαστεί σε χώρα της ΕΕ) και ο προσφοροδότης οφείλει να υποβάλει το σχετικό πιστοποιητικό, μαζί με την προσφορά του.*» Οι Αιτητές επεσήμαναν ότι η επιτυχούσα εταιρεία προσέφερε παγούρι 2.62 λίτρων αντί 3 λίτρων, όπως έπραξε και στην προηγούμενη προσφορά που κέρδισε το 2007. Το πιστοποιητικό CE το οποίο παρουσίασε αφορά το παγούρι που κατασκεύαζε το εργοστάσιό του το 2005, όχι το 2008, και αφορά χωρητικότητα 2.62 λίτρα (και όχι 3). Επίσης ισχυρίστηκαν ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης γνώριζε ότι η κατασκευάστρια της επιτυχούσας εταιρείας δεν είχε μέχρι εκείνη τη στιγμή κατασκευάσει παγούρι χωρητικότητας 3 λίτρων. Οι κατάλογοι της

προσέφεραν παγούρι 2.62 λίτρα οι δε δειγματοληπτικοί έλεγχοι που επισυνάφθηκαν στην προσφορά της επιτυχούσας εταιρείας αναφέρονταν σε παγούρι 2.62 λίτρων. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι χωρίς πιστοποιητικό για παγούρι 3 λίτρων δεν υπάρχει απόδειξη ότι κατασκευάζει τέτοιο προϊόν. Όταν ρωτήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή η επιτυχούσα αναφορικά με τη χωρητικότητα του παγουριού, η τελευταία «υποσχέθηκε» να παραδώσει παγούρι των 3 λίτρων, κάτι που σύμφωνα με την εισήγηση των Αιτητών είναι ανεπίτρεπτο αφού αυτό συνιστά παραβίαση της αρχής της ισότητας. Επίσης οι Αιτητές ανέφεραν ότι κατά τον προηγούμενο διαγωνισμό η επιτυχούσα δεν τήρησε την υπόσχεσή της για το παγούρι με αποτέλεσμα να της επιβληθεί ως ποινή μία αποκοπή 2% από την τιμή. Επομένως, εύλογα προκύπτει το ερώτημα πώς τώρα, μπορεί η προσφορά της να γίνει πάλι δεχτή, με νέα υπόσχεση.

- (ζ) Αναφορικά με τον όρο 1.2.2.3 (ΛΟΙΠΑ), η Παράγραφος (β) προνοεί : *«Η κατασκευαστική ποιότητα υφάσματος είναι η κλάση 3 (class 3) της MIL – C – 43734D/20 August 87 ή ισοδύναμο.»* Εντούτοις, το προσφερόμενο ύφασμα δεν ανταποκρίνεται στη ζητούμενη κατασκευαστική ποιότητα και δεν παρουσιάζει καμία απόδειξη για το «ισοδύναμο», υποστήριξαν οι Αιτητές.
- (η) Τέλος, οι Αιτητές υπέδειξαν και άλλες δύο αποκλίσεις α) ως προς την ΠΡΟΣΘΗΚΗ «1» γιατί το ύφασμα δεν είναι υφασμένο νάιλον (Cordura) 100% με πάχος κλωστής 1000 Denier επικαλυμμένο για αδιαβροχοποίηση στην μια πλευρά με πολυουρεθάνη (pu), και β) ως προς την «ΠΡΟΣΘΗΚΗ «2», γιατί ενώ η Παράγραφος 1 προνοεί: «Το δίκτυ να είναι κατασκευασμένο από πολυεστερική κλωστή 100% (100% Polyester)» η επιτυχούσα αναφέρει στον κατάλογό της, ότι το δίκτυ της είναι 100% Nylon.

Δ. Οι θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής

1. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για αναρμοδιότητα των οργάνων που έλαβαν ή υπέγραψαν την προσβαλλόμενη απόφαση, η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι υπάρχουν εγκρίσεις του Γενικού Διευθυντή τόσο για το διορισμό της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και για την αντικατάσταση μέλους της. Επίσης, υπάρχει επικύρωση από το Γενικό Διευθυντή τόσο της επαναξιολόγησης από την Επιτροπή Αξιολόγησης, όσο και της απόφασης. Υπέδειξαν ότι οι σχετικές εγκρίσεις και επικυρώσεις βρίσκονται στον κατατεθειμένο διοικητικό φάκελο, η δε υπογραφή του Γενικού Διευθυντή δεν αμφισβητήθηκε.
2. Όσον αφορά στο θέμα της σύστασης της Επιτροπής Αξιολόγησης, οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας αρχής ανέφεραν ότι σε αυτήν συμμετέχουν στρατιωτικοί με γνώσεις, εμπειρίες και κατάρτιση που είναι σε θέση να αξιολογήσουν ένα όχι και τόσο δύσκολο θέμα, όπως είναι τα τεχνικά χαρακτηριστικά των γιλέκων. Είναι αξιωματικοί που έχουν εκπαιδευτεί στις σχολές και έχουν τη σχετική εμπειρία, την οποία ένας άλλος εξωτερικός εμπειρογνώμων δε θα είχε στον ίδιο βαθμό.
3. Αναφερόμενοι στο θέμα της Εγγύηση Συμμετοχής, παρέπεμψαν στον όρο 8.3.2.4, του Μέρους Α, των εγγράφων του Διαγωνισμού, ο οποίος ορίζει ότι «οι τιμές θα δίδονται χωρίς Φόρο Προστιθέμενης Αξίας.» Επομένως, ορθά ερμηνεύθηκε ότι οι εγγυήσεις συμμετοχής και πιστής εκτέλεσης, αντιστοιχούν προς το 10% του συνολικού ποσού της προσφοράς χωρίς το Φόρο Προστιθέμενης Αξίας με δεδομένο ότι το Φ.Π.Α. ενδέχεται να διαφοροποιηθεί κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού.
4. Για τις τεχνικές προδιαγραφές η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι όλοι οι εργαστηριακοί έλεγχοι έχουν γίνει εις διπλούν μετά από την ένσταση των Αιτητών, από πιστοποιημένα εργαστήρια. Για το βασικό κορμό Γιλέκου (Παράγραφος 1), η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε ότι το επιπλέον πάχος της κλωστής, ως προσφορά καλύτερης ποιότητας από αυτήν που ζητήθηκε εφόσον

παρέχεται χωρίς πρόσθετη επιβάρυνση. Υποστήριξαν ότι η κλωστή είναι πιο ανθεκτική και με αυξημένες αντοχές σε εφελκυσμό. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ότι οι προδιαγραφές που είχαν τεθεί ήταν οι ελάχιστες και δε μπορούσαν να αποκλείσουν κάποιον που πρόσφερε καλύτερης ποιότητας προϊόν.

5. Αναφορικά με την ερμηνεία της λέξης «ισοδύναμο», οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής παρέπεμψαν στο *ερμηνευτικό λεξικό Γ. Μπαμπινιώτης, Β Έκδοση, 2006*, όπου αναφέρονται τα ακόλουθα: "*Αυτός που έχει την ίδια αξία, σημασία ή δύναμη με κάποιον άλλον*".
6. Σε ότι αφορά τα επιχειρήματα που προέβαλαν οι Αιτητές σε σχέση με το κορδόνι τύπου αρτάνης αλεξιπτώτου, τον ιμάντα διασώσεως από υλικό TUBULAR NYLON και το αντιολισθητικό υλικό στο δεξί και αριστερό ώμο, η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ότι δεν έχουν καθορισθεί συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές που να ορίζουν την ποιότητα των υλικών αλλά γίνεται μια γενική αναφορά στο υλικό. Η ποιότητα των προσφερόμενων υλικών ικανοποίησε την Επιτροπή Αξιολόγησης καθότι δεν είχε εντοπισθεί οποιοδήποτε πρόβλημα στη χρήση τους. Υποστήριξαν ότι κάθε προσφοροδότης είχε το δικαίωμα να υποβάλει περισσότερες επιλογές υλικών διαφόρων ποιοτήτων και τιμών για τα υλικά, αφήνοντας την τελική επιλογή στην Επιτροπή Αξιολόγησης.
7. Για τις Παρελκόμενες Θήκες, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι οι προσφορές που αξιολογήθηκαν δεν αφορούν το τελικό προϊόν. Από τη στιγμή που η εταιρεία έχει τη δυνατότητα κατασκευής προϊόντος με τα απαιτούμενα πιστοποιητικά υγιεινής, η χωρητικότητα του νερού θα μπορεί να εξεταστεί κατά τη παραλαβή του τελικού δείγματος, πριν τη μαζική παραγωγή, όταν θα εξεταστεί και η χωρητικότητα άλλων ειδών (γεμιστήρες, χάρτες, βομβίδες κ.ά.).
8. Αναφορικά με τον όρο 1.2.2.3 (Λοιπά), η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ότι από τα πιστοποιητικά που προσκόμισε ο προσφοροδότης διαπιστώνεται ότι η

ποιότητα του υφάσματος πληροί τις προδιαγραφές που ζητήθηκαν και σε ορισμένες περιπτώσεις το υλικό είναι καλύτερο.

9. Όσο για τα τεχνικά χαρακτηριστικά του υφάσματος για θήκες εξάρτησης τύπου γιλέκου, θηκών και παρελκόμενων (TACTICAL VEST (MIL – C – Ή ΙΣΟΔΥΝΑΜΟ, Κατασκευή, Παράγραφος 1), οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής παρέπεμψαν στο λεξικό «CONCISE OXFORD DICTIONARY (10th edition), σύμφωνα με το οποίο η φράση «Textured Nylon Duck Cloth» σημαίνει ρούχο από υφασμένο νάιλον και διευκρίνισαν ότι η λέξη «Cordura» αναφέρεται σε μάρκα συγκεκριμένου υλικού και όχι σε προδιαγραφή υλικού.
10. Τέλος, οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής υπέδειξαν ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν ακριβότερη από την προσφορά της επιτυχούσας κατά 181% και επομένως είχαν τη δυνατότητα να μην αξιολογήσουν καν την προσφορά τους.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και μελετήσαμε επισταμένα το σύνολο το Διοικητικού Φακέλου καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Αναφορικά με το θέμα της αρμοδιότητας που ήγειραν οι Αιτητές, από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου διαπιστώσαμε ότι υπάρχουν εγκρίσεις του Γενικού Διευθυντή για το διορισμό της Επιτροπής Αξιολόγησης όπως και για την αντικατάσταση Μέλους της. Ο Γενικός Διευθυντής έχει μονογράψει στα περιθώρια επικυρώνοντας τόσο την απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και την επαναξιολόγηση από αυτήν. Όλες οι σχετικές εγκρίσεις και επικυρώσεις είναι στο διοικητικό φάκελο και δεν προκύπτει θέμα αναρμοδιότητας του οργάνου που αξιολόγησε, επαναξιολόγησε, αποφάσισε και υπέγραψε την απόφαση σύμφωνα με τους σχετικούς Κανονισμούς του Διοικητικού Δικαίου.

Εξετάζοντας τη σύσταση της Επιτροπής Αξιολόγησης επισημαίνουμε ότι ο Κανονισμός 10 της Κ.Δ.Π. 201/2007 προνοεί ότι:

«Τα μέλη κάθε Επιτροπής Αξιολόγησης είναι κρατικοί υπάλληλοι που κατέχουν την τεχνική ή/ και επαγγελματική κατάρτιση επί του εξεταζόμενου θέματος....»

Με βάση τα ενώπιον μας στοιχεία αλλά και τη σχετική νομολογία κρίνουμε ότι η συμμετοχή έμπειρων στρατιωτικών στην Επιτροπή είναι επιβεβλημένη για την αξιολόγηση προϊόντων όπως το αντικείμενο του υπό κρίση Διαγωνισμού. Πρόκειται για προϊόντα που η αξιολόγηση τους δεν απαιτεί μόνο εξειδικευμένες επιστημονικές γνώσεις αλλά και εμπειρία και γνώσεις σε στρατιωτικά θέματα. Επομένως, θεωρούμε ότι η σύσταση της Επιτροπής Αξιολόγησης έγινε σύμφωνα με τις πρόνοιες του πιο πάνω Κανονισμού.

Σχετικά με την Εγγύηση Συμμετοχής, οι Αιτητές επικαλέστηκαν την Παράγραφο 2.14 των εγγράφων του Διαγωνισμού η οποία προνοεί: «Ποσό Εγγύησης Συμμετοχής ίσο με το 10% του συνολικού ποσού της προσφοράς.» Ωστόσο, στην εν λόγω παράγραφο δεν διευκρινίζεται κατά πόσο αυτό περιλαμβάνει ή όχι το Φ.Π.Α. Επομένως, είναι αναγκαίο να ανατρέξουμε στον όρο 8.3.2.4 του Μέρους Α, των εγγράφων ο οποίος ορίζει ότι: «Οι τιμές μονάδας και η συνολική τιμή προσφοράς εκφράζονται στο νόμισμα που ορίζεται στην Παράγραφο 2.18. Ο τιμές θα δίνονται χωρίς Φ.Π.Α.» Το συμπέρασμα μας αυτό υποστηρίζεται και από το γεγονός ότι σε καμία περίπτωση το ποσό της εγγύησης μπορεί να μεταβάλλεται κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επιλογής και ανάθεσης μιας σύμβασης. Συνεπώς, συμφωνούμε με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι το ποσό που θα έπρεπε να είχε καταθέσει ως εγγύηση η επιτυχούσα ισοδυναμεί με το 10% της προσφερόμενης από αυτήν τιμής χωρίς να περιλαμβάνεται ο Φ.Π.Α.

Αναφορικά με τους προβληθέντες ισχυρισμούς των Αιτητών οι οποίοι αφορούν σε τεχνικά θέματα, υπενθυμίζουμε την πάγια θέση μας ότι σύμφωνα με καθιερωμένη νομολογία η κρίση της διοίκησης σε θέματα τεχνικής φύσης είναι ανέλεγκτη και επομένως δε μπορούμε να υπεισέλθουμε παρά μόνο για να εξετάσουμε τη νομιμότητα της απόφασης της (*Οικονομίδης v. Δημοκρατίας (1998) 3 Α.Α.Δ. 47, Κουτσού v. Κ.Ο.Τ. (2001) 3 Α.Α.Δ. 311, Μεττή κ.ά. v. Δημοκρατίας (2001) 3 Α.Α.Δ. 157 κ.α.*).

Εξετάζοντας τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσφορά της επιτυχούσας παρουσιάζει απόκλιση από ουσιώδη όρο των τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να αναφέρουμε ότι το γεγονός και μόνο ότι το πάχος της κλωστής στα προσφερόμενα από την επιτυχούσα γιλέκα ξεπερνά τα 1000 denier δεν καθιστά την προσφορά της εκτός προδιαγραφών. Αξίζει να σημειώσουμε ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση καθίσταται σαφές ότι ο λόγος για τον οποίο επιλέγηκε η προσφορά της επιτυχούσας έναντι της προσφοράς των Αιτητών ήταν η χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή καθώς και το γεγονός ότι υπερτερούσε στον έλεγχο (test) αδιαβροχοποίησης του υφάσματος. Επομένως, η επιτυχούσα δεν απέκτησε πλεονέκτημα από τη συγκεκριμένη απόκλιση. Επίσης, από την έκθεση αξιολόγησης προκύπτει σαφώς ότι η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στους απαραίτητους εργαστηριακούς ελέγχους για να διαπιστώσει τη συμμόρφωση του προϊόντος της επιτυχούσας με το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών. Παρατηρούμε ότι το συμπέρασμα στο οποίο είχαν καταλήξει ήταν ότι παρά το γεγονός ότι το πάχος της κλωστής ήταν μεγαλύτερο από το απαιτούμενο, εντούτοις αυτό καθιστούσε το προϊόν ανθεκτικότερο αλλά και εντός των υπόλοιπων τεχνικών προδιαγραφών που επηρεάζονταν, όπως για παράδειγμα του βάρους του υφάσματος. Ως εκ τούτου αυτός ο λόγος για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης απορρίπτεται.

Αναφορικά με το θέμα της χωρητικότητας του συστήματος πόσεως, παρατηρούμε ότι η επιτυχούσα στην προσφορά της δήλωσε ότι προσφέρει σύστημα πόσεως χωρητικότητας 3 λίτρων αλλά επισύναψε δικαιολογητικά τα οποία αναφέρονταν σε σύστημα πόσεως 2,62 λίτρων. Κατόπιν διευκρινιστικής ερώτησης που τέθηκε από την επιτροπή αξιολόγησης, η επιτυχούσα επιβεβαίωσε ότι η προσφορά της ήταν για σύστημα πόσεως χωρητικότητας 3 λίτρων. Κρίνουμε ότι η επιστολή αυτή δεν αποτελεί διαφοροποίηση ή εκ των υστέρων προσθήκη στην προσφορά της επιτυχούσας αλλά ουσιαστικά επιβεβαίωση της αρχικής προσφοράς της. Επομένως και αυτός ο λόγος ακύρωσης απορρίπτεται.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αλλά και με δεδομένη τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι πιο πάνω προσφορές δεν αφορούν το τελικό προϊόν όσον αφορά στο μακροσκοπικό έλεγχο αφού σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.2, ο επιτυχών προσφοροδότης προτού προβεί στη μαζική παραγωγή των προϊόντων θα πρέπει να προσκομίσει δείγματα για

τους απαραίτητους μακροσκοπικούς ελέγχους, κρίνουμε ότι δεν έχει τεκμηριωθεί με βάση τα ενώπιον μας στοιχεία, παράβαση με οποιονδήποτε τρόπο του ισχύοντος δικαίου από ενέργειες ή παραλείψεις της Αναθέτουσας Αρχής.

Εν όψει των πιο πάνω, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.