



**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

**Προσφυγή Αρ. 19/2013**

Μεταξύ:

NICOLAIDES & KOUNTOURIS METAL COMPANY LTD

Αιτούντων

v.

ΓΕΝΙΚΟΥ ΛΟΓΙΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτούντες:**

NICOLAIDES & KOUNTOURIS METAL COMPANY LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γεώργιο Κολοκασίδη, Δικηγόρο
2. Σίλια Χαραλάμπους, Δικηγόρο
3. Σταύρο Κουντούρη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. Αντώνη Κουντούρη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΓΕΝΙΚΟ ΛΟΓΙΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Φίλιππο Κατράνη, Λογιστή
2. Σοφία Ζήνωνος, Συντονίστρια Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 8 Αυγούστου, 2013

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

**A.** Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία NICOLAIDES & KOUNTOURIS METAL COMPANY LTD (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται εναντίον απόφασης του Γενικού Λογιστηρίου της Κυπριακής Δημοκρατίας (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να κατακυρώσει την Ομάδα 6, Κατηγορία 1, στο Διαγωνισμό αρ. ΓΛ.01/2013 με τίτλο «*Συμφωνία πλαίσιο για την προμήθεια διαφόρων μεταλλικών προϊόντων (σίδηρος οικοδομής, σχάρες δόμησης και περίφραξης, σιδερογωνιές, πασαμάνια κ.ά.) και γαλβανισμένων σωλήνων με σπείρωμα*» στην εταιρεία ΓΙΑΝΝΑΚΗΣ ΑΝΔΡΕΟΥ ΛΤΔ (στο εξής «επιτυχούσα»)

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Στις 11.1.2013 δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας, προκήρυξη του ως άνω διαγωνισμού. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 1.3.2013. Το κριτήριο ανάθεσης ήταν αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή, νοουμένου ότι πληρούνται οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού.

2. Στις 10.2.2013, οι Αιτητές υπέβαλαν προσφορά για την Ομάδα 6, Κατηγορία 1 (γαλβανισμένα αυλακωτά φύλλα (τσίγγοι) με ενσωματωμένη πολυουρεθάνη) και Κατηγορία 2 (γαλβανισμένα αυλακωτά φύλλα (τσίγγοι)).

3. Στις 26.4.2013 η Αναθέτουσα Αρχή, γνωστοποίησε με σχετική επιστολή τα αποτελέσματα του διαγωνισμού. Το Συμβούλιο Προσφορών του Γενικού Λογιστηρίου δεν επέλεξε τους Αιτητές ως τους 1ους επιτυχόντες στην Ομάδα 6, Κατηγορία 1, αλλά επιλέγηκαν ως 2οι επιτυχόντες.

4. Στις 13.5.2013 οι Αιτητές καταχώρησαν την προσφυγή υπ' αριθμό 19/2013 και στις 15.5.2013 η Α.Α.Π. αποφάσισε την χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης του παρόντος διαγωνισμού για την συγκεκριμένη Ομάδα και Κατηγορία μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της επί της παρούσας Προσφυγής.

## Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές προέβαλαν τους ακόλουθους λόγους ακυρότητας προς υποστήριξη της υπόθεσης τους:

Στις 7.1.2013, οι Αιτητές υπέβαλαν καταγγελία προς τον Πρόεδρο Συμβουλίου Προσφορών Υπουργείου Οικονομικών (ΣΠΥΟ) επισημαίνοντας την μη συμμόρφωση των προϊόντων που επιλέγηκαν σε προηγούμενο διαγωνισμό με τις προβλεπόμενες προδιαγραφές. Η επιστολή ημερομηνίας 7.1.2013 κοινοποιήθηκε στο Τμήμα Κρατικών Αγορών και Προμηθειών (ΤΚΑΠ), στις Τεχνικές Υπηρεσίες Υπουργείου Εσωτερικών, στην Γενική Ελέγκτρια της Κυπριακής Δημοκρατίας και στο Γενικό Λογιστήριο της Κυπριακής Δημοκρατίας (Αναθέτουσα Αρχή στην παρούσα περίπτωση).

Οι Αιτητές έλαβαν επιστολή ημερομηνίας 25.1.2013 σε απάντηση της επιστολής τους μόνο από την Ελεγκτική Υπηρεσία της Δημοκρατίας, με την οποία επιστολή ενημέρωνε τους Αιτητές ότι ερεύνησαν τα θέματα που εγείρονται και εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της και ότι οι απόψεις/παρατηρήσεις/εισηγήσεις τους υποβλήθηκαν στην Προϊστάμενη της Υπηρεσίας Κρατικών Αγορών και Προμηθειών.

### 1. Απόκλιση από όρους του Διαγωνισμού

Η επιλεγείσα προσφορά δεν ανταποκρίνεται προς τους όρους και τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού και ως εκ τούτου θα έπρεπε να αποκλειστεί από τον εν λόγω διαγωνισμό. Συγκεκριμένα ισχυρίστηκαν η επιτυχούσα, κατέθεσε εσφαλμένα ή και απατηλά πιστοποιητικά και τα προϊόντα του δεν πληρούν τις προδιαγραφές.

Εισηγήθηκαν ότι τα λάθη ή/και αποκλίσεις της επιτυχούσας συνιστούσαν παραλείψεις ουσιωδών όρων του διαγωνισμού. Είναι πάγια νομολογημένη αρχή ότι, απόκλιση από ουσιώδεις όρους διαγωνισμού καθιστά την προσφορά άκυρη και ως εκ τούτου δεν μπορεί να εξεταστεί. (K & M Transport v. Eteria Fortigon Aftokiniton (EFA) and Others (1987) 3 C.L.R. 1939,. Αναθεωρητική Έφεση αρ. 903, TAMASOS TOBACCO SUPPLIERS AND CO v. Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ. 60). Περαιτέρω όμως, η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να αξιολογήσει καν τις παραβάσεις αν ήσαν

ουσιώδεις ή όχι. Δεν είναι δηλαδή ότι εντόπισε τις παραβάσεις, αξιολόγησε την σημασία τους και αποφάσισε ότι είναι επουσιώδεις. Ούτε καν τις εντόπισε. Η κρίση κατά πόσον ένας όρος είναι ουσιώδης ή όχι, ανήκει στον δικαστή, ο οποίος αποφασίζει με αντικειμενικά κριτήρια. Αν ένας όρος, δεν προσδιορίζεται στους όρους του Διαγωνισμού ως ουσιώδης, τότε η σημασία του προσδιορίζεται από το κατά πόσον η τήρηση του είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς (βλ. σχετικά την *Tamassos Tobacco Suppliers and Co. v. Δημοκρατίας* (1992) 3 ΑΑΔ 60).

Οι όροι ενός Διαγωνισμού, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, συνιστούν κανονιστικές πράξεις, οι οποίες θεωρούνται ότι δεσμεύουν τόσο τους προσφοροδότες όσο και την Αρχή (βλ. *Papaetis Medical Co Ltd v. Δημοκρατίας* (1998) 3 ΑΑΔ 97).

Περαιτέρω, οι όροι των προσφορών πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, με την έννοια ότι δεν χωρούν παρεκκλίσεις: *A.T. MULTITECH CORPORATION LTD v. Κυπριακή Δημοκρατία* μέσω Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού Υπόθεση Αρ. 1791/2007 ημερ. 21/1/2010.

Μας παρέθεσαν περαιτέρω αναλυτικά τους όρους του Διαγωνισμού που κατ' ισχυρισμό δεν τηρήθηκαν :

(α) Αναφορικά με την Σήμανση CE

Στην προκήρυξη του διαγωνισμού, στο Παράρτημα II – Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές αναγράφεται ότι απαιτείται η υποβολή του ακόλουθου πιστοποιητικού:

*«Δήλωση συμμόρφωσης ΕΚ (CE declaration of conformity) του κατασκευαστή. Η συμμόρφωση υποδεικνύεται με την σήμανση συμμόρφωσης CE προς στις υποχρεωτικές απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν Καθορισμένες Κατηγορίες Προϊόντων σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Νόμου Ν.30 (I) 2002.*

*Στη δήλωση αυτή πρέπει να αναγράφονται όλα τα στοιχεία του κατασκευαστή ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του, η πλήρης περιγραφή και στοιχεία αναγνώρισης των προϊόντων που βρίσκονται στην τυποποιημένη γραμμή παραγωγής του εργοστασίου που καθορίζουν το πρότυπο CYSEN 14509:2006 (και διόρθωση 2008) ή ισοδύναμο.»*

Ως εκ τούτου εισηγήθηκαν πως η Επιτροπή Αξιολόγησης, χωρίς καν να προχωρήσει στην εξέταση των πληροφοριών που αναγράφονταν στην εν λόγω σήμανση που κατατέθηκε, θα έπρεπε να απορρίψει την αίτηση του επιτυχόντος προσφοροδότη καθώς οι πληροφορίες που αναγράφονται στη σήμανση CE είναι ελλιπείς και δεν είναι βάσει των Ευρωπαϊκών οδηγιών και προτύπων.

Το κατατεθέν έντυπο δεν αποτελεί τίποτα άλλο τόνισαν παρά μια δήλωση του κατασκευαστή ότι πληροί τα πρότυπα και τους κανονισμούς. Στην πραγματικότητα όμως για κάθε προϊόν ο κατασκευαστής πρέπει να διαθέτει ξεχωριστό έντυπο CE στο οποίο πρέπει να αναγράφονται όλα τα αποτελέσματα των δοκιμών που διενεργούνται, όπως άλλωστε προνοείται στο Παράρτημα ZA, το οποίο αποτελεί εναρμονισμένο παράρτημα του προτύπου EN.14509:2006 (E) όπου καθορίζονται ακριβώς η μορφή και το περιεχόμενο μιας ορθής σήμανσης CE. Για παράδειγμα για την παρούσα προσφορά θα έπρεπε να καταθέσει ξεχωριστό πιστοποιητικό για τα πάνελ πάχους 40 μμ και 50 μμ όπως έπραξαν οι Αιτητές, στα οποία θα αναγράφονταν και οι ιδιότητες των υλικών. Περαιτέρω, θα έπρεπε να αναγράφεται κάτω από την σήμανση CE ο αριθμός του διαπιστευμένου εργαστηρίου στον οποίο γίνονται οι έλεγχοι.

(β) Ποιότητα και πάχος των φύλλων λαμαρίνας που τοποθετείται στα πάνελ παραγωγής της εταιρείας Arkhon.

Στην προκήρυξη και συγκεκριμένα στις απαιτούμενες προδιαγραφές, Παράρτημα II – Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές αναγράφεται το εξής:

*«Θα αποτελούνται από (2) φύλλα λαμαρίνας γαλβανισμένης εν θερμώ σύμφωνα με το πρότυπο CYS EN 10346:2009 (275 g/m<sup>2</sup>), ελάχιστου πάχους 0,5mm μεταξύ των οποίων να υπάρχει χυτός σκληρός αφρός πολυουρεθάνης με πλήρη πρόσφυση και στα δύο φύλλα λαμαρίνας.»*

Το πρότυπο που αναφέρεται στην προκήρυξη του διαγωνισμού είναι το εξής:

*«CYS EN 10346:2009: Continuously hot-dip coated steel flat products- Technical delivery conditions»*

Στο έντυπο που κατατέθηκε στην προσφορά της εταιρείας «Γιαννάκης Ανδρέου Λτδ» καθώς και στα πιστοποιητικά (δεν ήταν πιστοποιητικά μύλου όπως ζητούσε η

προκήρυξη αλλά απλά δηλώσεις του κατασκευαστή), φαίνεται ότι οι ιδιότητες που αναγράφονται σχετικά με τις εξωτερικές επενδύσεις δεν συμφωνούν με τις απαιτήσεις της προκήρυξης.

Συγκεκριμένα εντοπίζεται εισηγήθηκαν πρόβλημα στην ποιότητα της λαμαρίνας. Η προκήρυξη μιλούσε καθαρά για λαμαρίνα γαλβανισμένη εν θερμώ (φαίνεται και από τον τίτλο του CYS EN 10346:2009). Αντιθέτως τα πρότυπα και τα χαρακτηριστικά στα οποία αναφέρεται ο κατασκευαστής/προμηθευτής της εταιρείας Γιαννάκης Ανδρέου Λτδ, αναφέρονται σε ένα εντελώς διαφορετικό υλικό (Zincalume steel G550 AZ 150 αντί γαλβανισμένη λαμαρίνα εν θερμώ), δηλαδή το γαλβάνισμα έγινε σε ψευδάργυρο αντί σε ασάλι. Αυτό καθιστά το τελικό προϊόν (πάνελ πολυουρεθάνης) υποδεέστερης ποιότητας και κατά συνέπεια φθηνότερο από ένα υλικό που παράγεται με τη χρήση γαλβανισμένων λαμαρινών εν θερμώ, όπως πράττει η Αιτήτρια Εταιρεία κατά συμμόρφωση με τους όρους του διαγωνισμού. Και αυτό έχει σχέση με την αντοχή του υλικού καθότι το ορθόν υλικό έχει περισσότερη διάρκεια ζωής. Η Αναθέτουσα Αρχή είχε ζητήσει υλικό αυξημένης αντοχής και κατέληξε με υλικό περιορισμένης αντοχής.

Τα πρότυπα που σχετίζονται με την ποιότητα της λαμαρίνας και αναφέρονται στα πιστοποιητικά που κατέθεσε η εταιρεία «Γιαννάκης Ανδρέου Λτδ» είναι τα εξής:

*«EN 10147: Continuously hot – dip zinc coated structural steels strip and sheet. Technical delivery conditions. (Επισυνάπτεται ως Παράρτημα Γ εκτύπωση από την ηλεκτρονική ιστοσελίδα της BSI British Standards, επεξήγηση του τίτλου του πρωτύπου)*

*EN 10142: Continuously hot – dip zinc coated low carbon structural steels strip and sheet for cold forming. Technical delivery conditions. (Επισυνάπτεται ως Παράρτημα Δ εκτύπωση από την ηλεκτρονική ιστοσελίδα της BSI British Standards, επεξήγηση του τίτλου του πρωτύπου)»*

Τα πιο πάνω σε συνδυασμό με τα γραφόμενα πάνω στο έντυπο που κατατέθηκε από την εταιρεία «Γιαννάκης Ανδρέου Λτδ» (Zincalume steel G550 AZ 150) επιβεβαιώνουν ισχυρίστηκαν τις υποψίες των Αιτητών για χρήση λαμαρίνας διαφορετικής ποιότητας.

(γ) Λαμαρίνες προβαμμένες με αστάρι.

Αναφορικά με μια άλλη εκ των τεχνικών προδιαγραφών - ότι οι γαλβανισμένες λαμαρίνες εσωτερικά και εξωτερικά θα είναι προβαμμένες με αστάρι από τις δύο πλευρές και θα έχουν τελική επίστρωση “finishing coat” με πολυεστερική βαφή τουλάχιστον 20 microns στην εξωτερική πλευρά και τουλάχιστον 7 microns στην εσωτερική πλευρά, χρώματος κεραμιδί 65% της ποσότητας κάθε είδους, πράσινο 25% της ποσότητας κάθε είδους, γκρίζο 10% της ποσότητας κάθε είδους στο άνω μέρος και χρώματος άσπρου ή γκρίζου στο κάτω μέρος, το πιστοποιητικό που υπήρχε μέσα στον ηλεκτρονικό φάκελο και συνόδευε την προσφορά ανέγραφε ότι στην εσωτερική πλευρά είχε 5 microns και όχι 7 microns, το ελάχιστο που απαιτούσαν οι όροι του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου εισηγήθηκαν ότι ούτε αυτός ο όρος του διαγωνισμού πληρείται.

(δ) Το πιστοποιητικό ελέγχου που κατατέθηκε που να αποδεικνύει ότι η πολυουρεθάνη δεν περιέχει την απαγορευμένη ουσία HCFC.

Το έντυπο που κατατέθηκε από την επιτυχούσα δεν αποτελεί τίποτα άλλο παρά μια δήλωση του κατασκευαστή ότι παράγει το εν λόγω προϊόν χωρίς αυτή την ουσία και όχι πιστοποιητικό ελέγχου (ούτε καν πιστοποίηση από τον παραγωγό τη πρώτης ύλης).

(ε) Περαιτέρω αμφισβήτησαν ότι η κατηγορία πυραντοχής του αφρού πολυουρεθάνης του προϊόντος της επιτυχούσας είναι κατηγορία B2, όπως δήλωσε στην προσφορά της. Στο διαφημιστικό έντυπο που κατατέθηκε στην προσφορά της εταιρείας Γιαννάκης Ανδρέου Λτδ δηλώνεται ότι η κατηγορία πυραντοχής του είναι B2 & B3. Μετά τους ελέγχους που διενεργήσαν οι Αιτητές στο επίμαχο προϊόν (στα πλαίσια της προσφοράς του έτους 2012) κατέληξαν στο ότι το προϊόν είναι κατηγορίας B3 (η κατηγορία B3 ισοδυναμεί με class F που αναγράφεται στο διαφημιστικό έντυπο της Επιτυχούσας). Συνεπώς η επιτυχούσα με αυτόν τον τρόπο θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια των προϊόντων και των καταναλωτών. Η πυραντοχή της κατηγορίας B3 είναι πολύ διαφορετική και υποδεέστερη της B2. Γι αυτό και ζητείται από την Αναθέτουσα Αρχή υλικό κατηγορίας B2.

Ως εκ τούτου, η προσφορά που θα έπρεπε να επιλεγεί, είναι η προσφορά των Αιτητών, κατέληξαν, καθώς ήταν η προσφορά με την χαμηλότερη τιμή η οποία ήταν εντός των τεχνικών προδιαγραφών.

## 2. Τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς

Όπως έχει νομολογιακά καθιερωθεί, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασκεί έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής (Podium Engineering Ltd v. Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 230/2005, ημερ. 26.5.2006, απόφαση η οποία επικυρώθηκε στην (2008) 3 Α.Α.Δ. 430), και δεν προβαίνει σε τεχνική αξιολόγηση των στοιχείων που υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς. Η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών είναι εξουσία η οποία ανήκει στην Επιτροπή Αξιολόγησης που υποτίθεται συγκροτείται από τεχνικά εξειδικευμένα μέλη. Η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσης ή ειδικών γνώσεων είναι ανέλεγκτη, εφόσον όμως δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας. Όμως από αυτά που αναφέρονται πιο πάνω, μπορεί κάποιος χωρίς ειδικές γνώσεις επί των τεχνικών θεμάτων, να διακρίνει ότι η προσφορά που υπέβαλε η επιτυχούσα δεν ανταποκρίνεται στους όρους του Διαγωνισμού.

## 3. Έλλειψη δέουσας έρευνας και πλάνη περί τα πράγματα

Υποστήριξαν ακόμη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται της δέουσας έρευνας ως προς το αν η προσφορά της επιτυχούσας είναι εντός προδιαγραφών. Η Αναθέτουσα Αρχή λανθασμένα έκρινε και ανεπαρκώς διερεύνησε το περιεχόμενο της προσφοράς της επιτυχούσας και λανθασμένα επέλεξε την προσφορά της έναντι της δικής τους. Η απόφαση πάσχει λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας επειδή η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχτηκε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης χωρίς να διακρίνει τα σφάλματα που διαπιστώθηκαν κατά τον έλεγχο των πιστοποιητικών της επιτυχούσας. Η Αναθέτουσα αρχή βρίσκεται σε πλάνη περί τα πράγματα ως προς της αυθεντικότητα των πιστοποιητικών και ως προς τα χαρακτηριστικά που αυτά έπρεπε να φέρουν και εξαπατήθηκε κατά την αξιολόγηση των προσφορών με τα έγγραφα και πιστοποιητικά που της παρουσιάστηκαν.

Το Συμβούλιο Προσφορών, υιοθέτησε την απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης, χωρίς περαιτέρω έρευνα και η απόφαση της δεν ήταν επαρκώς ή καθόλου αιτιολογημένη.



#### 4. Έλλειψη αιτιολογίας και παράλειψη τήρησης πρακτικών

Η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει νομικά λόγω έκδηλης παρανομίας η οποία προσδιορίζεται στο ότι η απόφαση στερείται οποιασδήποτε αιτιολογίας κατά παράβαση των άρθρων 24(1), 26(1) και 30 του Νόμου 158(1)/99. Ούτε η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν πλήρως αιτιολογημένη ούτε και η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Η μη ενσωμάτωση της αιτιολογίας ή της πλήρους αιτιολογίας της απόφασης στην επιστολή γνωστοποίησης της απόφασης, συνιστά παράλειψη η οποία ξεπερνά ή έστω προσεγγίζει τα όρια της έκδηλης παρανομίας.

Το Συμβούλιο Προσφορών του Γενικού Λογιστηρίου απέστειλε επιστολή ημερομηνίας 26.4.2013 προς τον προϊστάμενο Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και λέει ότι ενέκρινε κατά την συνεδρία του στις 24.4.2013, την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Αλλά δεν υπάρχει μέσα στον διοικητικό φάκελο οποιοδήποτε πρακτικό της Συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών. Το άρθρο 7 της Κ.Δ.Π. 201/2007 προνοεί ότι κατά τις συνεδρίες των Συμβουλίων Προσφορών τηρούνται λεπτομερή πρακτικά από το Γραμματέα ή τον Αναπληρωτή Γραμματέα και τα πρακτικά εγκρίνονται και υπογράφονται από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών. Δεν φαίνεται οπουδήποτε αν υπήρχε απαρτία κατά την λήψη απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών (3 μέλη μεταξύ των οποίων και ο Πρόεδρος) ώστε να διαπιστωθεί ότι ήταν έγκυρη η διεξαγωγή της συνεδρίας.

Η μη τήρηση στοιχειωδών πρακτικών στις συνεδριάσεις τόσο του Συμβουλίου Προσφορών όσο και της Επιτροπής Αξιολόγησης, χωρίς ημερήσια διάταξη, παραβιάζει το Νόμο και οδηγεί μοιραία σε ελλιπή αιτιολογία της πράξης και δεν παρέχει στον δικαστή τα απαραίτητα ειδικά και συγκεκριμένα στοιχεία για διακρίβωση της νομιμότητας της διοικητικής πράξης ή είναι τόσο αόριστη/ασαφής ώστε να καθιστά ανεδαφικό τον δικαστικό έλεγχο, δεν είναι νόμιμη και οδηγεί στην ακύρωση της πράξης.

#### 5. Κακή Σύνθεση Επιτροπής Αξιολόγησης

Η απόφαση βασίστηκε σε εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η σύνθεση της οποίας μπορεί να θεωρηθεί κακή, καθώς το άρθρο 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. Στην επιτροπή αξιολόγησης συμμετείχαν 3 κρατικοί υπάλληλοι οι οποίοι δεν έχουν την απαιτούμενη κατάρτιση επί του εξεταζόμενου θέματος;

## 6. Διευκρινήσεις

Με την επιστολή της η Αναθέτουσα Αρχή ημερομηνίας 27.3.2013 ζητούσε να υποβληθεί πιστοποιητικό ποιότητας ISO 9001:2008 μέχρι τις 2.4.2013 και ώρα 10:00 π.μ. Οι όροι δε του διαγωνισμού προβλέπουν ότι η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει από τους Προσφέροντες την αποσαφήνιση ή την συμπλήρωση ελλείψεων στα ζητούμενα δικαιολογητικά και οι Προσφέροντες στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού εάν δεν το πράξουν, να ανταποκριθούν πριν από την ημερομηνία που θα τους ζητηθεί (σελ. 19 των εγγράφων του διαγωνισμού).

Η επιστολή που στάληκε από την Εταιρεία ΓΙΑΝΝΑΚΗΣ ΑΝΔΡΕΟΥ ΛΤΔ, σε απάντηση της επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 27.3.2013 με την οποία ζητούσε διευκρινήσεις, δεν φέρει ημερομηνία αποστολής ούτε και φέρει σφραγίδα από την Αναθέτουσα Αρχή για το πότε λήφθηκε. Επομένως τίθεται αριθμός ζητημάτων: το πρώτο είναι αν πρακτικά υποβλήθηκε εμπρόθεσμα το πιστοποιητικό που ζητήθηκε. Πέραν τούτου όμως υπάρχει και το εξής: Εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή είχε ζητήσει την υποβολή πιστοποιητικού μέχρι τις 2.4.2013 και ώρα 10:00 π.μ. έπρεπε να καταγράψει ισχυρίστηκαν τον χρόνο παράδοσης επαρκώς ώστε να υπάρχει διαφάνεια και να μπορεί να ελεγχθεί επαρκώς η έγκαιρη παρουσίαση του. Με τον τρόπο που ενήργησε η διοίκηση καθιστά ανέλεγκτη την αυστηρή προθεσμία που η ίδια έθεσε!

Εν πάση περίπτωση ισχυρίστηκαν δεν θα έπρεπε να ζητηθεί με διευκρινήσεις από την Αναθέτουσα Αρχή η υποβολή ισχύοντος πιστοποιητικού ISO 9001:2008. Η αυστηρότητα που διέπει το πεδίο των δημοσίων συμβάσεων και η πιστή προσήλωση στις αρχές της ισότητας και της διαφάνειας επιβάλλουν την επιζήτηση διευκρινήσεων εκεί που πράγματι ανακύπτει ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη

καθαρότητας, προκειμένου αυτή να αρθεί και όχι την εκ των υστέρων διόρθωση λαθών, ακόμη και εκεί που τα τελευταία γίνονται καλόπιστα. Ειδικά δε όταν τίποτα στο διοικητικό φάκελο δεν αντικρούει το λάθος έτσι ώστε να ανακύπτει ασάφεια που να επιζητεί μέσω των διευκρινήσεων την άρση της. Είναι υποχρέωση του προσφοροδότη να συμπεριλάβει στην προσφορά του όλα τα έγγραφα που απαιτούνται από τους όρους του διαγωνισμού και όλα τα έγγραφα που απαιτούνται για να αποδείξει τη συμμόρφωσή του με τους όρους και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού. Όπως είναι, άλλωστε, θεμελιωμένο, είναι παράνομο να ζητηθεί, από την αναθέτουσα αρχή, η συμπλήρωση των στοιχείων που είναι ουσιώδη για την αξιολόγηση της προσφοράς ενός διαγωνιζομένου (Δέστε: Υπόθεση Αρ. 791/2000, A. Sazeides & Son Ltd v Κυπριακή Δημοκρατία μέσω Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών, ημερομηνίας 21.2.2002).

Η υποβολή, από ένα προσφοροδότη, στοιχείων, τα οποία είναι ουσιώδη για την αξιολόγηση της προσφοράς, εκ των υστέρων, είναι ανεπίτρεπτη και συνεπάγεται ακυρότητα, γιατί τέτοια πρακτική προσκρούει στην αρχή της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών (Δέστε: Medcon Construction and Others v The Republic, (1968) 3CLR 535, A.T.MULTITECH CORPORATION LTD v Κυπριακή Δημοκρατία, μέσω Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού, Υπ. Αρ. 1791/2007, ημερ. 21/01/2010, Κυπριακή Δημοκρατία v. ΧΑΡ. ΠΗΛΑΚΟΥΤΑΣ ΛΤΔ (2006) 3 Α.Α.Δ. σελ. 759).

Η υποβολή από την επιτυχούσα ληγμένου πιστοποιητικού ISO 9001:2008, δεν δημιουργεί σε καμία περίπτωση ασάφεια. Κατ' ουσίαν εφόσον το πιστοποιητικό ήταν ληγμένο δεν υπήρχε πιστοποιητικό στην προσφορά. Συνεπώς δεν ήταν ζήτημα διευκρίνησης. Αυτό που έγινε βασικά είναι ότι ο ένας προσφοροδότης είχε προθεσμία μέχρι 1.3.2013 ώρα 9:00 π.μ. να παραδώσει συμπληρωμένη την προσφορά του ενώ η επιτυχούσα είχε μέχρι 2.4.2013 και ώρα 10:00 π.μ. Αυτό καταρρίπτει βάνουσα την συνταγματική αρχή της ισότητας όπως καταγράφεται στο Άρθρο 28 του Συντάγματος.

Ακόμη και αν δημιουργήθηκε οποιαδήποτε ασάφεια, η ύπαρξη ισχύοντος πιστοποιητικού ISO 9001:2008 συνιστά ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, και ως εκ τούτου δεν θα έπρεπε να ζητηθεί μέσω διευκρινήσεων. Περαιτέρω η αποδοχή του εκ των υστέρων υποβληθέντος πιστοποιητικού σε ισχύ, συνιστά ευνοϊκή μεταχείριση

της επιτυχούσας έναντι του Αιτητή, ο οποίος συμμορφώθηκε πλήρως με όλες τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Ως εκ τούτου η προσφορά της επιτυχούσας ήταν κατά την άποψη μας έκθετη σε απόρριψη από εκείνο το πρόωρο σημείο της διαπίστωσης της ανυπαρξίας του ισχύοντος πιστοποιητικού ISO 9001:2008 κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς. Σύμφωνα με απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Ιεραρχική Προσφυγή 45/2007, ημερομηνίας 3/10/2007 (σελ. 15-16), η υποβολή ληγμένου ουσιώδους πιστοποιητικού καθιστά την προσφορά εκτός όρων και προδιαγραφών και σε καμία περίπτωση δεν ζητούνται διευκρινήσεις για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς!

#### 7. Προηγούμενο επαγγελματικό παράπτωμα

Σύμφωνα με τον όρο 6.2.1 του διαγωνισμού, για την συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει υποχρεωτικά να μην έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο από την Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή.

Σημειώνεται ότι ο όρος 6.2.1 θεωρεί ως λόγο αποκλεισμού όχι προηγούμενη απόφαση για αποκλεισμό των προσφοροδοτών από μελλοντικές διαδικασίες, αλλά περιορίζεται στην διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος. Η διάταξη 51(2) του περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006 (Ν 12(Ι)/2006) προβλέπει τη δυνατότητα αποκλεισμού οικονομικού φορέα από συμμετοχή σε σύμβαση όταν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Ο ανωτέρω όρος 6.2.1 διακηρύττει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ασκήσει αυτή την βάση του νόμου ευχέρεια της και να καταστήσει το επαγγελματικό παράπτωμα ως λόγο αποκλεισμού προσφοροδότη. Παρά λοιπόν αυτή την σαφή διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκαν αγνόησε πανηγυρικά την δεσμευτική ανάληψη της παρά το γεγονός ότι στις 7.1.2013 είχε στα χέρια της επιστολή των Αιτητών που επεσήμαινε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα της επιτυχούσας εις βάρος μάλιστα του δημοσίου και στο πλαίσιο του ακριβώς αντίστοιχου διαγωνισμού που είχε λάβει χώραν τον περσινό χρόνο για ακριβώς το ίδιο υλικό.

Είναι εισήγηση των Αιτητών, ότι η Αναθέτουσα Αρχή, θα έπρεπε να αποκλείσει τον επιτυχόντα προσφοροδότη, καθότι ήταν σε γνώση της η διάπραξη από αυτόν σοβαρότατου επαγγελματικού παραπτώματος, όπως αναφέρεται ανωτέρω στα γεγονότα καθώς και στο έντυπο της προσφυγής. Αγνόησε προηγούμενες καταγγελίες και συναφώς ενήργησε εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος.

Η Αναθέτουσα Αρχή στον επίδικο διαγωνισμό είχε γνώση του γεγονότος των σοβαρών επαγγελματικών ή και άλλων παραβάσεων της εταιρείας ΓΙΑΝΝΑΚΗΣ ΑΝΔΡΕΟΥ ΛΤΔ ή και της ελαττωματικότητας των προϊόντων της τα οποία είχε παραδώσει ή και εγκαταστήσει στο πλαίσιο του ταυτόσημου διαγωνισμού για το 2012.

Και αν ακόμη θεωρηθεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε υποχρέωση να αποκλείσει από τον διαγωνισμό τον επιτυχόντα προσφοροδότη, όφειλε να προβεί σε εκείνες τις ενέργειες για να αποφύγει τον κίνδυνο επανάληψης της εξαπάτησης του δημοσίου. Η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να προβεί σε έλεγχο της καταλληλότητας των προσφοροδοτών, ως οικονομικών φορέων, με βάση κριτήρια επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων. Συγκεκριμένα δεν ζητήθηκε από τους προσφοροδότες η υποβολή καταλόγου των εργασιών που έχουν εκτελέσει κατά την προηγούμενη πενταετία ή/και των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, πιστοποιητικών ορθής εκτέλεσης των σημαντικότερων εργασιών, η υποβολή περιγραφής του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνουν οι προμηθευτές για την εξασφάλιση της ποιότητας και του εξοπλισμού μελέτης και έρευνας της επιχείρησής τους, η υποβολή δειγμάτων, περιγραφής ή/και φωτογραφείων των προϊόντων. Η Αναθέτουσα Αρχή αρκέστηκε με κάποια πιστοποιητικά καταλληλότητας, τα οποία προέρχονται από διαφορετικά ινστιτούτα και υπηρεσίες και χωρίς οποιαδήποτε εξασφάλιση ότι αυτά τα προϊόντα που καλύπτονται από τα εν λόγω πιστοποιητικά, αυτά πράγματι θα παρασχεθούν για την εκτέλεση οποιουδήποτε έργου.

#### 8. Ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της

Η προσβαλλόμενη απόφαση επιπλέον είναι παράνομη γιατί επιλέχθηκε η προσφορά της επιτυχούσας η οποία ενώ ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, δεν τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 61 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών

Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006 (Ν 12(Ι)/2006).

Όπως προκύπτει από τον Νόμο, οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές δεν είναι παράνομες εφόσον είναι νόμιμα και επαρκώς αιτιολογημένες. Η Αναθέτουσα Αρχή, αρκέστηκε προφανώς για να αποφασίσει ότι η προσφορά της επιτυχούσας δεν ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, με απλή σύγκριση της τιμής με προηγούμενες κατακυρώσεις.

Η Αναθέτουσα Αρχή, είχε υποχρέωση να διασφαλίσει ισότητα στους όρους πρόσβασης μεταξύ των προσφοροδοτών και ιδιαίτερα είχε ευθύνη να προστατεύσει εκείνους τους προσφοροδότες που έθεταν το πήχη ψηλά σε σχέση με εκείνους που επιδίωκαν να ξεγελάσουν και εξαπατήσουν το Δημόσιο για ακόμη μία φορά. Αυτό δεν το έπραξε. Αντίθετα στις σημερινές συνθήκες που ζητούνται θυσίες από τους πολίτες επιμένει να συμπεριφέρεται γενναιόδωρα προς προσφοροδότη ο οποίος αποδεδειγμένα εκμεταλλεύτηκε μια καλόπιστη διαδικασία για να παραδώσει στο δημόσιο υποδεέστερο και επικίνδυνο υλικό.

#### **Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Αρχικά, ανέφεραν οι εκπρόσωποι της Α.Α., είναι παραδεκτό ότι οι Αιτητές πληρούν τις απαιτούμενες προδιαγραφές του διαγωνισμού, καθώς έχουν επιλεγεί ως επιτυχόντες στον διαγωνισμό και κατετάγησαν δεύτεροι με δικαίωμα συμμετοχής στους μίνι διαγωνισμούς που θα διεξάγονται κάθε 12 μήνες. Στην εν λόγω περίπτωση ανέφεραν το κριτήριο ήταν η χαμηλότερη τιμή και ως εκ τούτου με βάση αυτή κατετάγησαν δεύτεροι.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, η τιμή του επιτυχόντα ανέφεραν είναι παρόμοια με την τελευταία τιμή κατακύρωσης που είχε κάνει το Τμήμα Κρατικών Αγορών και Προμηθειών στον αμέσως προηγούμενο διαγωνισμό. Επιπρόσθετα συμπλήρωσαν συγκρίνοντας τις τιμές του επιτυχόντα με του Αιτητή υπάρχει μια διαφορά 8,6% που θεωρείται εντός λογικών πλαισίων του ανταγωνισμού.

Σε σχέση δε με την επιχειρηματολογία που αναπτύχθηκε περί της απόδοσης του επιτυχόντα στον προηγούμενο διαγωνισμό και των κακής ποιότητας υλικών που παρέδιδε ανέφεραν ότι το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, ως συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή για τον παρόντα διαγωνισμό, εφόσον δεν έχει καταγγεληθεί η προηγούμενη σύμβαση, ούτε έχουν επιβληθεί οποιεσδήποτε ποινές στον ανάδοχο παρά τις σοβαρές καταγγελίες που έγιναν από τους Αιτητές προς τον διαχειριστή της προηγούμενης σύμβασης, δεν νομιμοποιείται να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα από τον παρόντα διαγωνισμό.

Σύμφωνα και με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην υπόθεση 17/2013 που καθορίζει τι θεωρείται επαγγελματικό παράπτωμα «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα υφίσταται όταν αναθέτουσα αρχή έχει λύσει η καταγγείλει σύμβαση ή έχει υπαναχωρήσει από σύμβαση την οποία είχε συνάψει με οικονομικό φορέα λόγω περιστάσεων για τις οποίες ευθύνεται ο οικονομικός φορέας, εφόσον η λύση ή η καταγγελία της συμβάσεως ή η υπαναχώρηση από τη σύμβαση έλαβε χώρο εντός περιόδου τριών ετών πριν από την έναρξη της διαδικασίας αναθέσεως και η αξία του αντικειμένου της συμβάσεως το οποίο δεν εκτελέσθηκε ανέρχεται τουλάχιστον στο 5% της συνολικής αξίας της συμβάσεως» δεν μπορεί να αποκλείσει τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα μόνο επειδή η ανταγωνίστρια εταιρεία τον κατηγορεί για συγκεκριμένα παραπτώματα. Λόγω της σοβαρότητας των καταγγελιών, αυτές έχουν κοινοποιηθεί από τη συντονιστική αναθέτουσα αρχή στους αγοραστές της προηγούμενης σύμβασης και σε περίπτωση που κριθεί απαραίτητο να γίνουν οποιοδήποτε έλεγχοι ή να γίνουν οποιεσδήποτε καταγγελίες αφορά τους ίδιους τους αγοραστές-χρήστες των προϊόντων. Η συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή του παρόντος διαγωνισμού θα επέμβει και θα εφαρμόσει τις αυστηρές πρόνοιες που υπάρχουν στη συμφωνία αν και εφόσον ο επιτυχόντας προμηθευτής παραδώσει κακής ποιότητας ή εκτός προδιαγραφών προϊόντα σε παραγγελίες που θα τοποθετηθούν από τους αγοραστές της παρούσας συμφωνίας.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς για απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού εκ μέρους του επιτυχόντα ανέφεραν τα εξής ; Στο Μέρος Α των εγγράφων του διαγωνισμού όπου περιλαμβάνονται οι οδηγίες προς οικονομικούς φορείς για την συμμετοχή τους στον διαγωνισμό αναφέρεται στους ορισμούς ρητώς ότι:

### «ΔΙΑΣΑΦΗΝΙΣΗ

Η υποβολή διευκρινίσεων επί υποβληθέντων πιστοποιητικών ή/και εναλλακτικές πιστοποιήσεις ή ακόμα και την συμπλήρωση ελλείψεων σε απαιτούμενα πιστοποιητικά, νοουμένου ότι αυτά κατέχονταν από τον Προσφέροντα πριν την ημερομηνία υποβολής προσφορών. Η συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή κατά τη διαδικασία αξιολόγησης, δύναται να προσφεύγει στην διασαφήνιση στοιχείων για αποφυγή κλεισίματος της αγοράς λόγω της μεγάλης διάρκειας ισχύος των συμφωνιών Πλαίσιο»

Κάτω δε από τις παραγράφους 8.3.1 και 8.3.2 αναφέρεται ότι:

*«Η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει από τους Προσφέροντες την αποσαφήνιση ή τη συμπλήρωση ελλείψεων στα ζητούμενα δικαιολογητικά και οι Προσφέροντες στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού εάν δεν το πράξουν, να ανταποκριθούν πριν από την ημερομηνία που θα τους ζητηθεί.»*

Επιπρόσθετα, στην περιγραφή της διαδικασίας αξιολόγησης του δικαιώματος συμμετοχής στην παράγραφο 9.3 αναφέρεται ότι:

*«Σε περίπτωση που κατά τη διαδικασία του ελέγχου διαπιστωθούν Προσφορές που μετά τις όποιες τυχόν αναγκαίες διασαφηνίσεις της παραγράφου 8.3.1 δεν καλύπτουν τις απαιτούμενες από τα Έγγραφα Διαγωνισμού προϋποθέσεις συμμετοχής, η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τις Προσφορές αυτές δια του Αρμοδίου Οργάνου της.»*

Επιπλέον, στην παράγραφο 9.4 όπου περιγράφεται συγκεκριμένα η διαδικασία της τεχνικής αξιολόγησης αναφέρεται ότι:

*«Μελετούνται οι απαντήσεις των Προσφερόντων στις Τεχνικές Προδιαγραφές, οι δηλώσεις συμμόρφωσης τους καθώς και οι παραπομπές, τα σχόλια και οι διευκρινίσεις τους. Εκεί όπου απουσιάζουν οι σχετικές βεβαιώσεις ή κρίνεται ότι χρειάζονται περισσότερες διευκρινίσεις από τη Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή, θα ζητείται από τους Προσφέροντες να διασαφηνίσουν την προσφορά τους. Σε περίπτωση που κατά την αξιολόγηση διαπιστωθεί ότι η προσφορά, μετά τις οποίες τυχόν διασαφηνίσεις της παραγράφου 8.3.2 δεν καλύπτει τις απαιτούμενες από τα Έγγραφα Διαγωνισμού τεχνικές προδιαγραφές, η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει την Προσφορά δια του Αρμοδίου Οργάνου της.»*

Είναι πέραν πάσης αμφιβολίας διάχυτο υποστήριξαν στους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού, ότι οι όποιοι αποκλεισμοί γίνονται στην διαδικασία υποβολής προσφορών στις συμφωνίες πλαίσιο αποφασίζονται με βάση τα έγγραφα που έχουν υποβληθεί μετά την διαδικασία των διασαφηνίσεων των προσφορών των



συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Προστατεύεται ισχυρίστηκαν παράλληλα τόσο το δημόσιο συμφέρον εφόσον δεν θα αποκλείονται ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς παρά μόνο μετά που θα τους δοθεί η ευκαιρία να συμπληρώσουν τις όποιες ελλείψεις της προσφοράς τους, προστατεύεται ο ανταγωνισμός, ενώ παράλληλα προστατεύεται η διαφάνεια και η ίση μεταχείριση όλων των συμμετεχόντων καθώς όλες οι σχετικές πρόνοιες δημοσιεύονται στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Αναφορικά με τους όρους του διαγωνισμού που σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των Αιτητών δεν τηρήθηκαν, σημείωσαν τα εξής:

Αναφορικά με την Σήμανση CE ανέφεραν ότι η βεβαίωση συμμόρφωσης ενός προϊόντος γίνεται με την συμμετοχή ή χωρίς οργανισμού πιστοποίησης, με την παρουσίαση δήλωσης συμμόρφωσης του προϊόντος από τον κατασκευαστή, ο οποίος είναι υπεύθυνος για την αξιολόγηση της συμμόρφωσης και την κατάρτιση τεχνικού φακέλου ή από εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του. Για τεκμηρίωση της απαίτησης έχει υποβληθεί ανέφεραν Certificate of Conformity της εταιρείας Arkhon και Certificate of Quality στο οποίο δηλώνεται ότι μετά από δοκιμές που διενεργήθηκαν στα θερμομονωτικά προϊόντα που βρίσκονται στη γραμμή παραγωγής της, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνονται και τα προτεινόμενα προϊόντα (με εμπορική επωνυμία sky5 40mm και sky5 50mm) συμμορφώνονται στις απαιτήσεις του προτύπου EN 14506:2006 .

Για τα επιμέρους δε χαρακτηριστικά των προτεινόμενων προϊόντων έχει υποβληθεί ξεχωριστό Certificate με αναφορές στα ζητούμενα στα έγγραφα του διαγωνισμού τεχνικά χαρακτηριστικά. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμό των Αιτητών ότι το κατατεθέν έντυπο της εταιρείας Arkhon δεν αποτελεί τίποτα άλλο παρά μία δήλωση και το ότι δεν αναγράφεται κάτω από την σήμανση CE ο αριθμός του διαπιστευμένου εργαστηρίου αντικρούεται.

Αναφορικά με τη ποιότητα και πάχος φύλλων λαμαρίνας που τοποθετείται στα πάνελ παραγωγής της εταιρείας Arkhon ανέφεραν ότι οι λαμαρίνες χάλυβα των προτεινόμενων προϊόντων κατασκευάζονται σύμφωνα με το Αυστραλιακό πρότυπο AS1387 με πάχος λαμαρίνας 0.5mm. Το γαλβάνισμα δε γίνεται σύμφωνα με το πρότυπο EN10147:2000 και EN 10142:2000 κατά το οποίο η λαμαρίνα χάλυβα επιστρώνεται με Zincaleum G300S AZ 150 (περιλαμβάνει 55% aluminium, 43,5%

zinc και 1.5% silicon), υλικό το οποίο προσφέρει υψηλό επίπεδο αντοχής στη διάβρωση, και το οποίο θεωρείται αντίστοιχο και καλύτερο από το (Galvanised Steel z275) (περιλαμβάνει μόνο ψευδάργυρο-zinc), σύμφωνα με διαδικτυακά τεχνικά φυλλάδια της κατασκευάστριας εταιρείας, BlueScope Steel Ltd (Επισυνάπτονται). Ως εκ τούτου τα προτεινόμενα προϊόντα επιστρώνονται με G300S AZ 150. Και τα τρία πιο πάνω πρότυπα EN10346 2009, EN 10147:2000 και EN 10142:2000 αναφέρονται σε επίστρωση χάλυβα με διάφορες παραλλαγές επιστρωματικού υλικού.

Αναφορικά με τις γαλβανισμένες λαμαρίνες, αυτές θα φέρουν πολυεστερική βαφή τουλάχιστον 7 microns εσωτερικά, σύμφωνα με το certificate της εταιρείας το οποίο και επισύναψαν.

Σε σχέση δε με το πιστοποιητικό ελέγχου που κατατέθηκε που να υποδεικνύει ότι η πολυουρεθάνη δεν περιέχει την απαγορευμένη ουσία HCFC ανέφεραν ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης έκανε δεκτό το certificate της εταιρείας Arkhon, με το οποίο πιστοποιεί ότι δεν χρησιμοποιεί την απαγορευμένη ουσία HCFC για την παραγωγή των προϊόντων της.

Αναφορικά με την αντίσταση στη φωτιά του αφρού πολυουρεθάνης, αυτή είναι κατηγορίας B2 όπως φαίνεται και στο πιστοποιητικό της Εταιρείας Arkhon .

Περαιτέρω σημείωσαν και τα εξής:

Η σύνθεση της επιτροπής Αξιολόγησης ήταν η ίδια (εκπρόσωπος ΤΚΑΠ, εκπρόσωπος Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων και εκπρόσωπος Τμήματος Δημοσίων Έργων) για προηγούμενα χρόνια κατά την διάρκεια των οποίων αποκλειστικός επιτυχόντας ήταν ο Αιτητής όπως ο ίδιος αναφέρει στο περίγραμμα της επιχειρηματολογίας του.

Αναφορικά με το Πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών ανέφεραν ότι έχουν υπογραφεί στις 2.5.2013. Συμπερασματικά αναφέρεται ότι η παρούσα ιεραρχική προσφυγή είναι αβάσιμη, και θα πρέπει να απορριφθεί.

**Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:**

Σκόπιμο θεωρούμε όπως αρχίσουμε με την εξέταση του λόγου ακυρότητας αναφορικά με τον ισχυρισμό περί γενομένου επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους της επιτυχούσας με αναφορά σε προγενέστερη σύμβαση στην οποία οι εν λόγω είχαν εμπλακεί. Στο σημείο αυτό είχαν εδράσει κατά βάση την αγόρευση τους αλλά και ανέπτυξαν ιδιαίτερος κατά την ακρόαση της παρούσας προσφυγής οι Αιτητές.

Σύμφωνα με τον όρο 6.2.1 του διαγωνισμού, για τη συμμετοχή τους, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει “να μην έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο από τη Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή”.

Η επιχειρηματολογία των Αιτητών σχετικά με τον ανωτέρω όρο εδράζεται στο γεγονός ότι οι ίδιοι έφεραν σε γνώση του αρμόδιου τμήματος με επιστολή τους ημερομηνίας 7.1.2013 σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα της επιτυχούσας στο πλαίσιο του αντίστοιχου διαγωνισμού που είχε λάβει χώραν τον περσινό χρόνο για ακριβώς το ίδιο υλικό.

Οι δε εκπρόσωποι της Α.Α. αναφορικά με το ως άνω ζήτημα ανέφεραν ότι το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, ως συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή για τον παρόντα διαγωνισμό, εφόσον δεν έχει καταγγεληθεί η προηγούμενη σύμβαση και ούτε έχουν επιβληθεί οποιεσδήποτε ποινές στον ανάδοχο παρά τις σοβαρές καταγγελίες που έγιναν από τους Αιτητές προς τον διαχειριστή της προηγούμενης σύμβασης, δεν νομιμοποιείται να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα από τον παρόντα διαγωνισμό.

Είναι αλήθεια ότι το λεκτικό του ως άνω όρου δεν συνηγορεί στην αποδοχή του λόγου ακυρότητας που προέβαλαν οι Αιτητές. Δεν αρκεί ως θα ήταν λογικό το όποιο σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα να διαπιστώνεται από ανταγωνιστικούς φορείς. Κάτι τέτοιο θα πρέπει να διαπιστώνεται από το αρμόδιο τμήμα και να εξωτερικεύεται με οιαδήποτε πράξη του.

Το άρθρο 51(2)(δ) του Ν.12(Ι)/2006 το οποίο είναι ταυτόσημο με τον ως άνω όρο προνοεί ότι:

*«Κάθε οικονομικός φορέας δύναται να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν:*

*[...]*

*(δ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές».*

Ο Ν.12(Ι)/2006 θεσπίστηκε για να εναρμονίσει την κυπριακή νομοθεσία με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2004/18/ΕΚ (και αντίστοιχα ο Ν.11(Ι)/2006 με την Οδηγία 2004/17/ΕΚ). Το πιο πάνω άρθρο αντιστοιχεί με το άρθρο 45(2)(δ) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (στο οποίο παραπέμπει και η Οδηγία 2004/17/ΕΚ) και καθορίζει ότι:

*«Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση, όταν:*

*[...]*

*(δ) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτουν οι αναθέτουσες αρχές».*

Σημειώνουμε, όπως ήδη προείπαμε στην απόφαση μας επί της προσφυγής 17/2013, ότι σε μια πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έπειτα από προδικαστικό ερώτημα, (Υπόθεση C-465/11: Απόφαση του Δικαστηρίου (τρίτο τμήμα) της 13ης Δεκεμβρίου 2012 [αίτηση του Krajowa Izba 6 Odwoławcza (Πολωνία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως] — Forposta SA, ABC Direct Contact Sp. z o.o. κατά Poczta Polska SA) διασαφηνίστηκαν δύο ζητήματα που αφορούν και στην παρούσα περίπτωση.

Κατά πρώτον, δόθηκε ερμηνεία της έννοιας «έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» και κατά δεύτερον διασαφηνίστηκε κατά πόσο η Εθνική νομοθεσία μπορεί να υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να αποκλείει έναν προσφέροντα που έχει διαπράξει τέτοιο παράπτωμα.

Συγκεκριμένα, αποφασίστηκε ότι σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα υφίσταται όταν η αναθέτουσα αρχή έχει λύσει ή καταγγείλει σύμβαση ή έχει υπαναχωρήσει από σύμβαση την οποία είχε συνάψει με οικονομικό φορέα λόγω περιστάσεων για τις οποίες ευθύνεται ο οικονομικός φορέας, εφόσον η λύση ή η καταγγελία της συμβάσεως ή η υπαναχώρηση από τη σύμβαση έλαβε χώρα εντός περιόδου τριών ετών πριν από την έναρξη της διαδικασίας αναθέσεως και η αξία του αντικειμένου της συμβάσεως το οποίο δεν εκτελέστηκε ανέρχεται τουλάχιστον στο 5% της συνολικής αξίας της συμβάσεως.

Επίσης, το Δικαστήριο κατέληξε ότι το άρθρο 45(2)(δ) της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, έχει την έννοια ότι απαγορεύει εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι υφίσταται σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, που επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό οικονομικού φορέα από ευρισκόμενη σε εξέλιξη διαδικασία αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως.

Συνεπώς με βάση όλα τα πιο πάνω η έννοια της δέουσας έρευνας της αρμόδιας αρχής περιορίζεται στην εξέταση των κριτηρίων όπως αυτά εκτέθηκαν πιο πάνω . Είναι δε ξεκάθαρο ότι καμία εκ των ως άνω προϋποθέσεων δεν υφίσταται στην παρούσα που να δομεί την έννοια του «επαγγελματικού παραπτώματος». Η δε απαίτηση του Αιτητή για επέκταση της έρευνας της Α.Α. και στην ουσία του προσφερθέντος στην προγενέστερη σύμβαση αντικειμένου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως στοιχείο που θα έπρεπε να ενυπάρχει προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η δέουσα έρευνα.

Ως εκ τούτου ο ως άνω λόγος ακυρότητας οδηγείται σε απόρριψη.

Αναφορικά δε με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για κακή σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και για έλλειψη πρακτικών, σημειώνουμε ότι κανένα από τα στοιχεία τα οποία τέθηκαν ενώπιον μας στην παρούσα Προσφυγή δεν μπορεί να αποτελέσει το υπόβαθρο για τη στοιχειοθέτηση τους.

Εν συνεχεία θα εξετάσουμε τον προβαλλόμενο ισχυρισμό για παράβαση εκ μέρους της επιτυχούσας των όρων 8.2(3) και 8.3.2(5) αναφορικά με την υποβολή πιστοποιητικού CYS EN ISO 9001:2008.

Συγκεκριμένα στον όρο 8.2(3) όπου προβλέπεται ο τρόπος σύνταξης της προσφοράς προνοείται η υποβολή στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς του Εντύπου Υποβολής Προσφοράς πλήρως και ορθά συμπληρωμένου σύμφωνα με το Υπόδειγμα (Έντυπο 1) του Συνημμένου Προσαρτήματος των Εγγράφων Διαγωνισμού , όπως επίσης και όλα τα τεχνικά στοιχεία όπως αυτά προσδιορίζονται στην παράγραφο 8.3.2 του Μέρους Α΄ των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Στη παράγραφο 8.3.2 προνοούνται τα εξής:

«..(5). Πιστοποιητικό τήρησης προτύπων ποιότητας από το εργοστάσιο κατασκευής της σειράς Κυπριακών Προτύπων CYS EN ISO 9001:2008 ή ισοδύναμο εκδιδόμενο από αναγνωρισμένα Ινστιτούτα και Οργανισμούς που εδρεύουν σε κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ) ή σε Τρίτη Χώρα που να έχει υπογράψει και κυρώσει τη Συνθήκη Δημοσίων Συμβάσεων (GPA). Στα πιστοποιητικά αυτά πρέπει να αναφέρονται και οι Τομείς Δραστηριότητας της επιχείρησης που καλύπτει η σχετική πιστοποίηση. Γίνονται αποδεκτά και ισοδύναμα πιστοποιητικά, καθώς και άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα εξασφάλισης της ποιότητας. »

Αποτελεί παραδεκτό γεγονός το ότι η επιτυχούσα κατά το κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσκόμισε ληγμένο το εν λόγω πιστοποιητικό. Η Α.Α. με επιστολή της ημερ. 27.03.2013 ζήτησε όπως προσκομισθεί σε ισχύ το υποβληθέν ληγμένο πιστοποιητικό.

Η υποβολή του ως άνω πιστοποιητικού αποτελούσε ουσιώδη προϋπόθεση της εγκυρότητας της προσφοράς της επιτυχούσας. Αποτελώντας εχέγγυο ποιότητας των επιζητούμενων προϊόντων δεν μπορεί παρά να καταλέγεται ως τέτοιο. Ούτε καν η Α.Α. προέβαλε περί του αντιθέτου ισχυρισμό. Τουναντίον αρκέστηκαν να προβάλουν ως αντίβαρο τον όρο 9.4. του Μέρους Α του Διαγωνισμού για να ισχυριστούν εν συνεχεία ότι στους Διαγωνισμούς Πλαίσιο το καθεστώς είναι διαφορετικό απονέμοντας τη δυνατότητα στους εμπλεκόμενους φορείς όπως συμπληρώνουν μεταγενέστερα τα απαιτούμενα πιστοποιητικά.

Μια τέτοια βέβαια συλλογιστική δεν μπορεί παρά να νοσεί. Από κανένα νόμο και από καμία απόφαση δεν πηγάζει ότι οι όποιες εγγενείς διαφοροποιήσεις ενυπάρχουν σε ένα Διαγωνισμό για συμφωνίες πλαίσιο απονεύμουν διακριτική ευχέρεια για μεταγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών προσκόμισης των σχετικών πιστοποιητικών. Τουναντίον η ως άνω αρχή αποτελεί θεμέλιο του συνόλου του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων και η όποια αλλοίωση του περιεχομένου της δύναται να οδηγήσει το όλο οικοδόμημα σε κατάρρευση. Όπως και σε όλους τους τύπους διαγωνισμών έτσι και στον προκειμένο, εν ισχύ πιστοποιητικό θα έπρεπε να είχε κατατεθεί εμπρόθεσμα και όχι να ανακτηθεί με το πρόσχημα των διευκρινήσεων μεταγενέστερα. Το τελευταίο δημιουργεί ρήγματα στην αρχή της ισότητας των προσφοροδοτών επιμηκύνοντας, όπως πολύ σωστά

έθεσαν οι Αιτητές, το προβλεπόμενο χρόνο υποβολής ουσιαστικών πιστοποιητικών μόνο για την επιτυχούσα. Ούτως ή άλλως καμία ασάφεια δεν ανέκυπτε που να επιδίωκε την άρση της. Πρόκειται εν προκειμένω για ξεκάθαρη παράνομη μεταγενέστερη του κρίσιμου χρόνου συμπλήρωση των προσφορών. Ούτε καν ο όρος τον οποίο προβάλλουν οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής δεν οδηγεί σε ένα τέτοιο συμπέρασμα παρά μόνο παρερμηνευμένος. Η αναφορά δε στον όρο 9.4 αναφέρεται προφανώς σε μεταγενέστερη συμπλήρωση περαιτέρω στοιχείων ήδη εμπρόθεσμα υποβληθέντων πιστοποιητικών ως άλλωστε επισυμβαίνει κατά κανόνα σε όλους τους Δημόσιους Διαγωνισμούς.

Υπό τα δεδομένα της παρούσας υπόθεσης, το νέο πιστοποιητικό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι διευκρινίζει ή συμπληρώνει στοιχεία του ληγμένου πιστοποιητικού. Το ληγμένο αφού έχει παρέλθει η χρονική διάρκεια ισχύος του δεν παράγει καθόλου αποτελέσματα και θεωρείται νομικά ανύπαρκτο. Επομένως το εκ των υστέρων υποβληθέν πιστοποιητικό, ούτε διευκρινίζει, ούτε συμπληρώνει στοιχεία του ληγμένου πιστοποιητικού αλλά στην πραγματικότητα συμπληρώνει την ίδια τη προσφορά, πράγμα το οποίο αντίκειται στο νόμο και προσκρούει στη νομολογία.

Τέλος θα πρέπει να διαχωρίσουμε τις περιπτώσεις όπου η όποια ανανέωση ενός πιστοποιητικού αποτελεί μια γραφειοκρατική πράξη κάτι που θα μπορούσε ίσως να καταστήσει αποδεκτή μια μεταγενέστερη υποβολή τους από την περίπτωση που η όποια ανανέωση προϋποθέτει επαναξιολόγηση του αντικειμένου της πιστοποίησης. Εν προκειμένω ομιλώντας για ένα πιστοποιητικό ποιότητας μιας διαδικασίας παραγωγής και / ή ενός προϊόντος, ανανέωση της πιστοποίησης τους δεν μπορεί παρά να σημαίνει επαναξιολόγηση τους καθιστώντας έτσι πασιφανές ότι η όποια μεταγενέστερη υποβολή του εν λόγω αποτελεί στην ουσία ανεπίτρεπτη εκπρόθεσμη προσκόμιση, νέου στην ουσία πιστοποιητικού.

Ως εκ τούτου διαφαίνεται ότι δεν υπάρχει ανάγκη για εξέταση οποιονδήποτε άλλων όρων αφού η διάγνωση της άνωθι παραβίασης εκ μέρους της επιτυχούσας οδηγεί από μόνη της σε ακύρωση της απόφασης της Α.Α.

Ενόψει των όσων έχουν λεχθεί πιο πάνω καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η επιτυχούσα παραβίασε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού με αποτέλεσμα η προσφορά της να είναι άκυρη και ως εκ τούτου η απόφαση της Α.Α. όπως κατακυρώσει τον εν λόγω Διαγωνισμό στην επιτυχούσα ακυρώνεται. Η προσφυγή του Αιτητή συνεπώς επιτυγχάνει.