



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. 42/2016

Μεταξύ:

C & H HEATFLOW MECHANICAL CONTRACTORS LTD

Αιτητών

v.

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοδώρου, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

C & H HEATFLOW MECHANICAL CONTRACTORS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Γεώργιο Παπαθεοδώρου, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Κ. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ
2. Άννα Π. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ
3. Μαρίζα Καϊλή, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ
4. Κώστα Χαραλάμπους, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 24 Ιανουαρίου, 2017

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα προσφυγή στρέφεται εναντίον της απόφασης του Πανεπιστημίου Κύπρου («η Αναθέτουσα Αρχή»), με την οποία η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε από το Διαγωνισμό με αρ. CDO 003/13 και τίτλο «*Σχεδιασμός και Υλοποίηση του Έργου, Data Center-Communication Room, στο κτίριο του Κέντρου Πληροφόρησης- Βιβλιοθήκη Στέλιος Ιωάννου στην Πανεπιστημιούπολη*». Ο Διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην Κοινοπραξία εταιρειών Telmen Ltd και Ανδρέας Ηρακλέους Ηλεκτρικές Εγκαταστάσεις Λτδ («η επιτυχούσα»).

Σύμφωνα με τα γεγονότα η προκήρυξη του διαγωνισμού έγινε στις 28.9.2015 με τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μετά από παράταση, την 24.11.2015.

Η προσφορά των Αιτητών μετά από εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία έγινε αποδεκτή από το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 21.3.2016 απορρίφθηκε από το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης χωρίς να αξιολογηθεί το οικονομικό μέρος.

Στις 26.7.2016 το Συμβούλιο Προσφορών αφού μελέτησε τις εκθέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης για τις προσφορές των οποίων είχε αξιολογηθεί το οικονομικό μέρος αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στην επιτυχούσα.

Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή με την οποία ζητούν τις πιο κάτω θεραπείες:

«1. Προσωρινό Διάταγμα/Απόφαση με την οποία να αναστέλλεται η διαδικασία ανάθεσης από την Αναθέτουσα Αρχή ως και την υπογραφή οποιασδήποτε σύμβασης με την κοινοπραξία Telmen Ltd και Ηρακλέους Ηλεκτρικές Εγκαταστάσεις, μέχρι την εκδίκαση και έκδοση απόφασης επί της προσφυγής αυτής.

2. Την ακύρωση της εκκαλούμενης απόφασης με την οποία η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την ανάθεση της επίδικης σύμβασης στην κοινοπραξία η οποία περιγράφεται στην παράγραφο Ε.1. πιο πάνω.»

Σύμφωνα με τα γεγονότα οι Αιτητές με την προσφορά τους δεν υπέβαλαν το προβλεπόμενο από τον όρο 8.3.1.1.9 της προκήρυξης, Έντυπο 7, Βεβαίωση σχετικά με την Προστασία των Εργαζομένων. Την παράλειψη τους αυτή δεν την αμφισβητούν, αναφέρουν όμως ότι μόλις ενημερώθηκαν για τον αποκλεισμό τους απέστειλαν στην Αναθέτουσα Αρχή επιστολή επισυνάπτοντας το Έντυπο 7 και ζητώντας όπως η προσφορά τους αξιολογηθεί περαιτέρω. Ανέφεραν επίσης ότι η Αναθέτουσα Αρχή στη βάση του όρου 8.3.1.1.11 του Μέρους Α θα μπορούσε η ίδια να ζητήσει το Έντυπο 7.

Είναι θέση των Αιτητών ότι η παράλειψη υποβολής του Εντύπου 7 δεν αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού και τούτο επειδή οι υποχρεώσεις οι οποίες διασφαλίζονται με αυτό περιέχονται στο Έντυπο 19, Υπόδειγμα Δήλωσης Συμμόρφωσης σε θέματα Ασφάλειας και Υγείας στην Εργασία, στο Παράρτημα ΙΙΙ, Εγχειρίδιο Ασφαλούς Εργασίας Γενικές Οδηγίες Υ & Α για όλες τις ειδικότητες και

στο Παράρτημα III, Σχέδιο Ασφάλειας και Υγείας τα οποία αποτελούσαν λεπτομερέστατα σχέδια αναφορικά με την ασφάλεια των εργαζομένων και τα οποία υποβλήθηκαν με την προσφορά τους. Η Αναθέτουσα Αρχή, συνεχίζουν οι Αιτητές, θα μπορούσε και μετά το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου, να ζητήσει την υποβολή του Εντύπου 7, καθότι δεν δημιουργείται οποιοσδήποτε επηρεασμός της επιμέρους ή της συνολικής βαθμολογίας, ούτε τίθεται ζήτημα τροποποίησης της αρχικής προσφοράς, ούτε δυσμενής επηρεασμός των λοιπών διαγωνιζόμενων ή καταστράτηγηση της χρηστής διοίκησης και παραπέμπουν σχετικά στην *Εταιρεία Γενικών Κατασκευών Ατδ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Συμβουλίου Προσφορών (1992) 3 Α.Α.Δ. 80*.

Περαιτέρω οι Αιτητές αναφέρονται και στο Έντυπο 1 με το οποίο και πάλι δεσμεύτηκαν για υλοποίηση του Αντικειμένου της Σύμβασης, σύμφωνα με τα έγγραφα του Διαγωνισμού.

Η μη αποδοχή της εκ των υστέρων υποβολής του Εντύπου 7 από την Αναθέτουσα Αρχή, συνεχίζουν, αποτελεί παράβαση του όρου 9.5.2 του Μέρους Α του Διαγωνισμού ο οποίος επιτρέπει την αναζήτηση διευκρινίσεων.

Καταληκτικά και πέραν από τα πιο πάνω οι Αιτητές αναφέρουν ότι η μη υποβολή του Εντύπου 7 δεν αποτελεί παράβαση όρου της προσφοράς, αλλά της Σύμβασης που θα ακολουθήσει την κατακύρωση, ότι δηλαδή οι Αιτητές κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης θα συμμορφωθούν με τις πρόνοιες του Εντύπου 7 που

αφορούσε την ασφάλεια του προσωπικού που αυτοί θα χρησιμοποιούσαν για την εκτέλεση της σύμβασης.

Ισχυρισμό ότι η προσφορά τους υποβλήθηκε ως κοινοπραξία μαζί με άλλους τρεις οικονομικούς φορείς, οι οποίοι υπέβαλαν το Έντυπο 7, κατά το στάδιο της ενώπιον μας συζήτησης της υπόθεσης αποσύρθηκε και ως εκ τούτου δεν θα μας απασχολήσει.

Η Αναθέτουσα Αρχή ήγειρε προδικαστική ένσταση με τον ισχυρισμό ότι οι Αιτητές στερούνται έννομου συμφέροντος επειδή με την Προσφυγή τους δεν προσβάλλουν τον αποκλεισμό τους αλλά την ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης στην επιτυχούσα. Συνακόλουθα στερούνται εννόμου συμφέροντος να προβάλουν την κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα.

Η Αναθέτουσα Αρχή στηρίζει την επιχειρηματολογία της στο άρθρο 20 του περί Διαδικασιών Προσφυγής στο Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου, Ν. 104(Ι)/2010 το οποίο προβλέπει ότι οι λόγοι ακύρωσης απόφασης Αναθέτουσας Αρχής καθορίζονται στο έντυπο της Προσφυγής. Εφόσον, ισχυρίζονται, ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών δεν προσδιορίζεται στις αιτούμενες θεραπείες η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Περαιτέρω και χωρίς επηρεασμό των πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι, κατά πάγια νομολογία, προσφοροδότης που δεν έχει υποβάλει έγκυρη προσφορά στερείται εννόμου συμφέροντος αμφισβήτησης της επίδικης διοικητικής απόφασης

σε σχέση με την κατακύρωση του Διαγωνισμού. Συνεπώς οι Αιτητές το μόνο το οποίο νομιμοποιούνται να προσβάλουν είναι την απόφαση σε σχέση με τον αποκλεισμό τους πράγμα που δεν έπραξαν και όχι την κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχήσα.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι ο όρος 8.3.1.1, ανήκει στο γενικότερο κεφάλαιο του όρου 8.3, που αφορά τα «Περιεχόμενα Υποφακέλων». Αφορά ευθέως τα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» τα οποία αφορούν στα νομιμοποιητικά στοιχεία που πιστοποιούν το δικαίωμα του προσφοροδότη να υποβάλει προσφορά σύμφωνα με τον όρο 6 του Μέρους Α των Εγγράφων Διαγωνισμού. Κάθε προσφοροδότης, αναφέρει, θα έπρεπε να υποβάλει το Έντυπο 7, το οποίο αποτελεί τη βεβαίωση σχετικά με την προστασία των εργαζομένων. Με βάση τους όρους του διαγωνισμού αυτό απαιτείτο να υποβληθεί με την προσφορά των Αιτητών δεόντως υπογεγραμμένο.

Οι απαιτήσεις του όρου 8.3.1.1 αποτελούν τα νομιμοποιητικά στοιχεία και προϋποθέσεις για την έγκυρη συμμετοχή διαγωνιζόμενου στο Διαγωνισμό. Το Έντυπο 7 από μόνο του δεν είναι απλώς ένας τύπος που ανάγεται σε ουσιώδη όρο. Είναι ο τύπος που οι συντάξαντες τους όρους του διαγωνισμού επέλεξαν προς τεκμηρίωση και πιστοποίηση των δικαιολογητικών συμμετοχής τα οποία και απαριθμούνται στον όρο 8.3.1.1. Είναι φανερό, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ότι το Έντυπο 7 δεν μπορούσε να αντικατασταθεί από οποιοδήποτε άλλο έντυπο, εδώ το Έντυπο 19, όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές, και το οποίο δεν περιλαμβάνεται στα

Δικαιολογητικά Συμμετοχής του όρου 8.3.1.1. Παραβίαση του όρου από την Αναθέτουσα Αρχή θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και τυχόν απόφαση της να αποδεχθεί ως έγκυρη την προσφορά των Αιτητών θα ήταν τρωτή.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι θα μπορούσε να ζητήσει την υποβολή του Εντύπου 7 τόσο πριν όσο και μετά το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων. Σύμφωνα με τον όρο 9.2, του Μέρους Α, αναφέρει, μετά την αποσφράγιση των προσφορών ελέγχεται πρώτα η ορθότητα και πληρότητα των δικαιολογητικών που έχουν υποβληθεί και σε περίπτωση που διαπιστωθούν προσφορές που δεν καλύπτουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής, τότε αυτές απορρίπτονται.

Η εκ των υστέρων αποδοχή εκ μέρους της τής υποβολής του Εντύπου 7, όπως οι Αιτητές προτείνουν, αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου αφού σύμφωνα με τον όρο 8.3.1.1.11 του Μέρους Α, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητήσει από τους προσφέροντες την αποσαφήνιση ή την συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών. Στην παρούσα περίπτωση, καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή, δεν είχε κατατεθεί το δικαιολογητικό ώστε να παρέχεται δυνατότητα για συμπλήρωση τυχόν ελλείψεων.

Καταληκτικά η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι η μη υποβολή του Εντύπου 7 εκ μέρους των Αιτητών συνιστά παράβαση ουσιώδους όρου και ορθά αποκλείστηκε η

προσφορά τους πριν την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, σύμφωνα και με τον όρο 9.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Έχουμε εξετάσει τους ισχυρισμούς των μερών με αναφορά στους όρους του διαγωνισμού και το περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων.

Προέχει η εξέταση της προδικαστικής έντασης για την οποία οι Αιτητές με αναφορά στο περιεχόμενο της προσφυγής και σε νομολογία¹ υποστήριξαν ότι είναι παντελώς αβάσιμη.

Έχουμε ήδη καταγράψει τις αιτούμενες με την προσφυγή θεραπείες. Παραθέτουμε επίσης από το Έντυπο ΑΑΠ-1 της Προσφυγής τούς Πραγματικούς και Νομικούς Λόγους.

«Α. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΙ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ

1. Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά των Αιτητών χωρίς να προβεί στην αξιολόγησή της για τον λόγο ότι οι Αιτητές δεν είχαν υποβάλει το έντυπο 7 «Βεβαίωση σχετικά με την Προστασία των Εργαζομένων» στο εξής το έντυπο «7».
2. Το έντυπο «7» δεν αποτελούσε ουσιώδη όρο – έγγραφο της προσφοράς και οι υποχρεώσεις που αυτό περιείχε περιλαμβάνοντο και εκαλύπτοντο από το έντυπο «19» το οποίο οι Αιτητές υπέβαλαν δεόντως.
3. Η Αναθέτουσα Αρχή είχε δικαίωμα σύμφωνα με το έντυπο 2 το οποίο οι Αιτητές υπέβαλαν κανονικά, όπως σε περίπτωση κατά την οποία οι Αιτητές ήσαν επιτυχόντες προσφοριοδότες, τους ζητήσουν την προσκόμιση οποιουδήποτε πιστοποιητικού ή άλλου εγγράφου ή να εκπληρώσουν οποιαδήποτε άλλη υποχρέωση που απορρέει από την

¹ Alex. Evangelou Camera House Ltd κ.ά. v. Minerva Ltd (2004) 1 ΑΑΔ 1734, Μιχαήλ v. Τρουνιά (2004) 1 ΑΑΔ 113

συμμετοχή τους στον διαγωνισμό μεταξύ των οποίων μπορούσε να ήταν και το έντυπο «7».

Σε περίπτωση άρνησης ή αποτυχίας των Αιτητών να συμμορφωθούν με την προσκόμιση του εντύπου «7» σε περίπτωση που αυτό κρινόταν ουσιώδες, τότε και μόνο η Αναθέτουσα Αρχή θα είχε δικαίωμα όπως αποκλείσει τους Αιτητές από το δικαίωμα ανάθεσης της Σύμβασης και να επιβάλει σε αυτούς και κυρώσεις.

4. Η πιο πάνω στις παραγράφους Α 1 μέχρι 3 συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής ισοδυναμεί με παράλειψη διεξαγωγής δέουσας έρευνας κατά παράβαση του άρθρου 45 του Νόμου 158(Ι)/99 και οδηγεί σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.
- Β. Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία κοινοποιήθηκε στους Αιτητές την 26.07.2016 στερείται νόμιμης αιτιολογίας κατά παράβαση των άρθρων 26 και 28 του Νόμου 158(Ι)/99.
- Γ. Η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να λάβει υπόψη της και να αξιολογήσει το περιεχόμενο των εντύπων «2» και «19» των όρων του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να ενεργήσει με πλάνη περί των πραγματικών γεγονότων, κατά παράβαση του άρθρου 46 του Ν. 158(Ι)/99 η οποία πλάνη ήταν ουσιώδης και ικανή να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση.
- Δ.1. Η υπό των Αιτητών όχι υποβολή του εντύπου «7» ταυτόχρονα με την προσφορά τους και η υποβολή του σε επόμενο στάδιο, δεν ήταν ενάντια στην αρχή των ίσων όρων του διαγωνισμού ούτε της αρχής της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης όλων των προσφοροδοτών με το ίδιο μέτρο, ούτε ήταν δυνατό να θεωρηθεί ότι αποτελούσε πλεονέκτημα των Αιτητών έναντι των υπόλοιπων δύο προσφοροδοτών.
2. Η επίδικη προσφορά των Αιτητών ήταν δεσμευτική και πληρούσε τους όρους της προκήρυξης και χωρίς την εκ των υστέρων υποβολή του εντύπου «7».

Σημειώνουμε εδώ ότι καθώς προκύπτει από το φάκελο της Προσφυγής, στην επιστολή του δικηγόρου των Αιτητών η οποία συνόδευε την Προσφυγή και στην οποία επισυνάπτονται διάφορα έγγραφα μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής:

«2. Καταθέτω εκ μέρους τους Προσφυγή αναφορικά με την απόφαση του Πανεπιστημίου Κύπρου όπως τους αποκλείσει – απορρίψει την προσφορά τους ημερ. 24.11.2015 αναφορικά με τον Διαγωνισμό CDO 003/13».

Είναι γεγονός, και εδώ συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή, ότι στις αιτούμενες θεραπείες δεν υπάρχει αίτημα για ακύρωση της απόφασης αποκλεισμού των Αιτητών. Όμως από το περιεχόμενο του Εντύπου της Προσφυγής, και συγκεκριμένα από τα υπό στοιχεία Α, Β, Γ, Δ, 1, 2 Πραγματικοί και Νομικοί Λόγοι, διαπιστώνουμε ότι οι Αιτητές αναφέρονται και αμφισβητούν τόσο το λόγο αποκλεισμού τους, όσο και εν γένει την προσβαλλόμενη απόφαση. Με την Προσφυγή τους δίδουν όλα εκείνα τα στοιχεία τα οποία προσδιορίζουν το αντικείμενο της προσφυγής. Παρά την απουσία συγκεκριμένου αιτητικού στις αιτούμενες θεραπείες είναι πρόδηλο ότι εκείνο που προσβάλλουν είναι την απόφαση αποκλεισμού τους. Αυτό άλλωστε αναφέρεται και στην επιστολή του δικηγόρου τους.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό στις Συνεκδικαζόμενες Προσφυγές 341/2004, 423/2004, 549/2004, 604/2004 και 611/2004 εναντίον της Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου, στην απόφαση ημερ. 27.4.2005 αναφέρονται τα εξής:

«Είναι ξεκάθαρο από τα γεγονότα όπως αυτά καταγράφονται στις αντίστοιχες προσφυγές, ότι εκείνο που ουσιαστικά προσβάλλεται σ' αυτές είναι η χορήγηση της άδειας ίδρυσης τηλεοπτικού σταθμού στην ενδιαφερόμενη εταιρεία αντί στους ιδίους και ότι πρόκειται μόνο περί ανεπαρκούς λεκτικής διατύπωσης της ζητούμενης θεραπείας στο αιτητικό των προσφυγών.

Παρόλο που οι αιτητές με τον τρόπο διατύπωσης της αιτούμενης θεραπείας, δεν προσδιορίζουν σαφώς την προσβαλλόμενη πράξη, δηλαδή την ακύρωση της παραχώρησης της συγκεκριμένης άδειας στην ενδιαφερόμενη εταιρεία, η ζητούμενη θεραπεία διαφαίνεται στους λόγους ακύρωσης των αντιστοιχών

προσφυγών καθώς και στα συνοδευτικά αντίγραφα των αναφερομένων σε αυτές εγγράφων.

Στο σύγγραμμα «Αίτησις Ακυρώσεως», Θ Τσάτσου, 3^η Έκδοση, κάτω από τον τίτλο «Η Προδικασία», στην παράγραφο 173 αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Το Συμβούλιο της Επικρατείας δύναται να ερμηνεύσει το δικόγραφο της αιτήσεως ακυρώσεως ως προς την προσβαλλόμενη πράξη και αφού διαπιστώσει, να παραμερίσει πάσαν έκδηλον παραδρομή. Ούτως εάν εκ του περιεχομένου της αιτήσεως προκύπτει μετά βεβαιότητας, ποία ή όντως προσβαλλομένη πράξις, παραμερίζεται η ασάφεια ή και η παραδρομή εν τω προσδιορισμώ ταύτης εν τη επικεφαλίδι»».

Επίσης στη *Γεωργίου ν. Γεωργίου (2001) 1 ΑΑΔ 1592* λέχθηκαν τα πιο κάτω τα οποία κατ' αναλογία εφαρμόζονται και στην παρούσα. *«Εφόσον στοιχειοθετούνται τα γεγονότα στο σώμα της έκθεσης απαιτήσεως για την παροχή θεραπείας, αυτή μπορεί να αποδοθεί χωρίς να έχει επιζητηθεί».* Αποδοχή της προδικαστικής ένστασης θα ισοδυναμούσε με άκρως τυπολατρική αντιμετώπιση του θέματος.

Με την απόρριψη της προδικαστικής ένστασης προχωρούμε στην εξέταση της ουσίας της προσφυγής.

Σχετικοί με τους ισχυρισμούς των Αιτητών είναι οι πιο κάτω όροι και έντυπα.

«8.2. Τρόπος Σύνταξης

[...]

4. Μέσα στον ενιαίο φάκελο της Προσφοράς τοποθετούνται τρεις (3) Υποφάκελοι με όλα τα σχετικά με την Προσφορά στοιχεία ως εξής:

A. Υποφάκελος «Προϋποθέσεις Συμμετοχής», ο οποίος περιέχει:

- i. τα νομιμοποιητικά στοιχεία και όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως αυτά προσδιορίζονται στην παράγραφο 8.3.1.1 του Μέρους Α των Εγγράφων Διαγωνισμού.

[...]

8.3 Περιεχόμενα Υποφακέλων

8.3.1 Περιεχόμενα Υποφακέλου «Προϋποθέσεις Συμμετοχής»

Ο Υποφάκελος «Προϋποθέσεις Συμμετοχής» περιλαμβάνει τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής.

8.3.1.1 Δικαιολογητικό Συμμετοχής

Τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής αφορούν στα νομιμοποιητικά στοιχεία που πιστοποιούν το δικαίωμα του Ενδιαφερόμενου Οικονομικού Φορέα να υποβάλει Προσφορά σύμφωνα με το άρθρο 6 του παρόντος Μέρους Α των Εγγράφων Διαγωνισμού και συγκεκριμένα απαρτίζονται από:

[...]

- 9. Βεβαίωση σχετικά με την προστασία των εργαζομένων σύμφωνα με το Υπόδειγμα (Έντυπο 7) το οποίο περιλαμβάνεται στο Προσάρτημα των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς μπορούν να λάβουν πληροφορίες για τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της νομοθεσίας σε σχέση με την προστασία των εργαζομένων και τις συνθήκες εργασίας που ισχύουν στην Κυπριακή Δημοκρατία και εφαρμόζονται στο χώρο εκτέλεσης έργου, από την Ιστοσελίδα του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασίας (<http://www.mlsi.gov.cy/dli>).

[...]

- 12. Δήλωση συμμόρφωσης σε θέματα ασφάλειας και υγείας στην εργασία, που θα είναι σύμφωνα με το υπόδειγμα (Έντυπο 19) το οποίο περιλαμβάνεται στο Προσάρτημα των Εγγράφων Διαγωνισμού».

Το Έντυπο 7 έχει ως ακολούθως:

«ΕΝΤΥΠΟ 7**ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ
ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ**

Προς: Πανεπιστήμιο Κύπρου

**Θέμα: Σχεδιασμός και υλοποίηση του Έργου “Data Center –
Communication Room” στο Κτήριο του Κέντρου Πληροφόρησης –
Βιβλιοθήκη “Στέλιος Ιωάννου” στην Πανεπιστημιούπολη**

Αρ. Διαγωνισμού:

CDO 003/13

*Τελευταία προθεσμία υποβολής
Προσφορών:*

Υπεύθυνα βεβαιώνω ότι κατά την κατάρτιση της προσφοράς μου, έχω λάβει υπόψη τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της νομοθεσίας σε σχέση με την προστασία των εργαζομένων και τις συνθήκες εργασίας που ισχύουν στη Δημοκρατία και εφαρμόζονται στο χώρο εκτέλεσης της Σύμβασης.

Υπογραφή :

[...]».

Το Έντυπο 19 έχει ως ακολούθως:

«ΕΝΤΥΠΟ 19**ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΔΗΛΩΣΗΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΣΕ ΘΕΜΑΤΑ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ****ΚΑΙ ΥΓΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ**

Προς: Πανεπιστήμιο Κύπρου

Θέμα : *Σχεδιασμός και υλοποίηση του Έργου “Data Center –
Communication Room” στο Κτήριο του Κέντρου Πληροφόρησης –
Βιβλιοθήκη “Στέλιος Ιωάννου” στην Πανεπιστημιούπολη*

Αρ. Διαγωνισμού: **CDO 003/13**

ΔΗΛΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ

(α) Η εταιρεία μας είναι ικανοποιητικά στελεχωμένη και έχει όλη την απαιτούμενη υποδομή για να αντιμετωπίσει ικανοποιητικά τα θέματα Ασφάλειας και Υγείας στην εργασία και να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τους Περί Ασφάλειας και Υγείας (Ελάχιστες Προδιαγραφές για Προσωρινά ή Κινητά Εργοτάξια) Κανονισμούς του 2002 (ΚΔΠ 172/2002) και της Νομοθεσίας περί Ασφάλειας και Υγείας γενικότερα.

(β) Έχουμε την υποχρέωση να ετοιμάσουμε (πριν την έναρξη των εργασιών) και να εφαρμόσουμε γραπτή εκτίμηση των κινδύνων για την ασφάλεια και την υγεία των εργοδοτούμενων μας όσο και για τα πρόσωπα που είναι πιθανόν να εκτίθενται σε κινδύνους για την ασφάλεια και την υγεία τους από τις δραστηριότητες μας.

(γ) Έχουμε την υποχρέωση να παρέχουμε ικανοποιητική πληροφόρηση για θέματα Ασφάλειας και Υγείας και για τους κινδύνους στην εργασία σε όλους όσους θα εμπλακούν στο Έργο.

Υπογραφή
Προσφέροντος ή
Εκπροσώπου του

[...].»

Έχοντας υπόψη τα όσα αναφέρονται στον όρο 8.3.1.1 πιο πάνω είναι φανερό ότι τόσο το Έντυπο 7 όσο και το Έντυπο 19 περιλαμβάνονται στα Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Συνεπώς δεν είναι ορθή η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι το Έντυπο 19 δεν περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά συμμετοχής. Ορθή δεν είναι όμως ούτε η θέση των Αιτητών ότι ο όρος 8.3.1.1.9 δεν είναι ουσιώδης. Το πότε ένας όρος διαγωνισμού είναι ουσιώδης έχει κατ' επανάληψη απασχολήσει το Δικαστήριο.

Στην *Pair Qualitylink Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Υπηρεσιών Κοινωνικής Ευημερίας*, Υπόθ. 136/2012, ημερ. 28.6.2013 στην οποία η Αναθέτουσα Αρχή μας παρέπεμψε αναφέρονται τα εξής:

«Κατά πάγια νομολογία οι όροι διαγωνισμού υπέχουν θέση πράξεων κανονιστικού περιεχομένου, η παράβαση των οποίων επιφέρει ακυρότητα, (*Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd* (2000) 3 A.A.Δ. 692). Παρά το ότι γενικώς οι όροι διαγωνισμού θεωρούνται ουσιώδεις, οι επί μέρους όροι δυνατόν να διακρίνονται σε ουσιώδεις η επουσιώδεις, ανάλογα με τη σημασία που κρίνονται ότι έχουν στην όλη συμμετοχή και διαδικασία του διαγωνισμού, (*Tamassos Tobacco Suppliers Ltd v. Δημοκρατίας* (1992) 3 A.A.Δ. 60). Η κρίση κατά πόσον όρος είναι ή όχι ουσιώδης ανήκει στο Δικαστήριο στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων που προδήλως σχετίζονται με τη σημασία που έχει ο όρος για την κατακύρωση της προσφοράς, έχοντας υπόψη ταυτόχρονα ότι ένας δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του ευρύτερου δημόσιου συμφέροντος με την παραγωγή έργων κοινής ωφελείας, (*Ε. Φιλίππου Ατδ v. Δημοκρατίας* (2004) 3 A.A.Δ. 389 και *Κοινοπραξία Tasni Enviro Ltd και Telmen Ltd v. Δημοκρατίας*, υπόθ. αρ. 862/2005, ημερ. 4.3.2010).

Η νομολογία επίσης έχει εδραιώσει ότι από τη στιγμή που ένας όρος θεωρείται ουσιώδης και κρίνεται ως τέτοιος από το αναθεωρητικό Δικαστήριο, δεν χωρεί οποιαδήποτε διαφοροποίηση μεταξύ ουσιώδους ή επουσιώδους απόκλισης από τον όρο αυτό, (*Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Bulk Oil A.G.* (1997) 3 A.A.Δ. 182 και *KBImpuls System Grubh v. Υπουργείου Δικαιοσύνης*, υπόθ. αρ. 681/09, ημερ. 30.11.2010). Και όπως λέχθηκε και στην *Multi Klima Maliotis Engineering Ltd v. Δημοκρατίας* (2002) 3 A.A.Δ. 401, «Η τελική κρίση για το ουσιώδες όρου μειοδοτικού διαγωνισμού ανήκει στο Δικαστήριο.»

Επίσης στην *Ιωάννης Πρέζας v. Δημοκρατίας* (1990) 3 A.A.Δ. 2533 για το ίδιο

ζήτημα λέχθηκαν τα εξής:

«Η διάκριση των τύπων σε ουσιώδεις και μη επαφίεται σε τελευταία ανάλυση στην κρίση του δικαστηρίου που ελέγχει τη νομιμότητα της διοικητικής πράξης. Κυριακόπουλος "Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον" 4η έκδοση τόμος Β, σελ. 380, *Α. Γεωργίου και Άλλοι v. Ε.Ε.Υ.* (1989) 3 A.A.Δ. 1443. Τα βασικά κριτήρια που συντελούν στο σχηματισμό της γνώμης του δικαστή είναι από τη

μια ο σκοπός που εξυπηρετεί ο τύπος και οι επιπτώσεις που μπορεί να έχει η παράβασή του, από την άλλη.»

Στην παρούσα περίπτωση όμως η μη υποβολή του Εντύπου 7 δεν μπορεί, λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου του Εντύπου 19 που υποβλήθηκε με την προσφορά, να θεωρηθεί ότι αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου για τους πιο κάτω λόγους.

Καίτοι το Έντυπο 7 εντάσσεται στα νομιμοποιητικά στοιχεία, τόσο η ασάφεια που υπάρχει στο λεκτικό του όρου που το προβλέπει (8.3.1.1.9) όσο και το λεκτικό του Εντύπου 19, το οποίο προβλέπεται από τον όρο 8.3.1.1.12 που φαίνεται να μη περιλαμβάνεται στα πρότυπα έγγραφα της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων αλλά προστέθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, αφαιρούν από τη σημασία του. Ούτε ο σκοπός που αποβλέπει να εξυπηρετήσει το Έντυπο 7 είναι σαφής ούτε οι επιπτώσεις που μπορεί να έχει η μη υποβολή του. Το Έντυπο 7 αναφέρεται σε προστασία των εργαζομένων, το λεκτικό του όμως στο υπόδειγμα όπως είναι διατυπωμένο αλλά και η διατύπωση του όρου 8.3.1.1.9 αφήνουν να νοηθεί ότι οι απαιτήσεις του είναι οι ίδιες με τις απαιτήσεις του όρου 8.3.1.1.12 και του Εντύπου 19. Τόσο το Έντυπο 7 όσο και το Έντυπο 19 αναφέρονται στο χώρο εκτέλεσης της σύμβασης. Η έννοια *«συνθήκες εργασίας που ισχύουν στην Κυπριακή Δημοκρατία και εφαρμόζονται στο χώρο εργασίας»* εύλογα δίδει την εντύπωση ότι αναφέρεται *«σε θέματα ασφάλειας και υγείας στην εργασία»* για τα οποία γίνεται λόγος στον όρο 8.3.1.1.12 και στο Έντυπο 19. Από τον όρο 8.3.1.1.9 και το Έντυπο 7 δεν προκύπτει με σαφήνεια τι ακριβώς η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε να διασφαλίσει ώστε να

μπορέσει η παράλειψη υποβολής του Εντύπου 7 να δικαιολογεί αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών από το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Προς την ίδια κατεύθυνση, δηλαδή της ασάφειας είναι και η ιστοσελίδα στην οποία γίνεται παραπομπή. Αφορά στο Τμήμα Επιθεώρησης Εργασίας. Αυτό σε συνδυασμό με την αναφορά «στο χώρο εκτέλεσης έργου» δίδουν την εντύπωση ότι αφορούν στα ζητήματα στα οποία αφορά το υποβληθέν Έντυπο 19. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε να διασφαλίσει με το Έντυπο 7 γενικότερα συμμόρφωση με τη νομοθεσία που διέπει τις εργασιακές σχέσεις η οποία ασφαλώς και περιλαμβάνει εκτός από ασφάλεια και υγεία στο χώρο εργασίας πολλά άλλα ζητήματα θα έπρεπε η διατύπωση του όρου να μην αφήνει κενό.

Ενόψει των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.