



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. 34/2014

Μεταξύ:

ICTS HELLAS SECURITY SOLUTIONS

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ICTS HELLAS SECURITY SOLUTIONS

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Θεοδοσίου, Δικηγόρο
2. Ηλία Ηρακλέους, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ελίτα Γαβριήλ, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Βάσω Σδράλη, Λειτουργό Αεροπορικών Μεταφορών
3. Πάνο Χατζηγιασεμή, Ανώτερο Λειτουργό Αεροπορικών Μεταφορών και Αερολιμένων
4. Κωνσταντίνο Μάρκου, Ασκούμενο Δικηγόρο

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Μαΐου, 2015

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή επιδιώκουν ακύρωση της απόφασης του Τμήματος Πολιτικής Αεροπορίας του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων (η «Αναθέτουσα Αρχή») με την οποία η προσφορά που υπέβαλαν, στα πλαίσια του Διαγωνισμού υπ' αριθμό ΤΠΑ 01/2014 με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών Ασφάλειας/Φρούρησης στους χώρους του Αερολιμένα Πάφου», απορρίφθηκε για λόγους στους οποίους θα αναφερθούμε στη συνέχεια.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία εξέτασης ζητήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι είχε ήδη προχωρήσει στην υπογραφή της σύμβασης με την εταιρεία Almas Service Security Ltd («επιτυχούσα»). Ενόψει τούτου, δόθηκε άδεια στους Αιτητές να τροποποιήσουν το αιτητικό της προσφυγής τους, αξιώνοντας την κήρυξη της πιο πάνω σύμβασης ως ανενεργούς με βάση τις πρόνοιες του άρθρου 26 του περί των διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(I)/2010.

Σύμφωνα με τα γεγονότα, όπως αυτά προκύπτουν από το διοικητικό φάκελο και δεν αμφισβητούνται, ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 28.1.2014 με ανοικτή διαδικασία, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement του Γενικού Λογιστηρίου, με τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 10.3.2014.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία ορίστηκε στις 5.3.2014, αφού εξέτασε τις πέντε προσφορές που υποβλήθηκαν σε έκθεσή της, την οποία διαβίβασε στο Συμβούλιο

Προσφορών, εισηγήθηκε το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων μόνο δύο προσφορών, αυτή των Αιτητών και ακόμα μία που δεν ενδιαφέρει για τους σκοπούς της παρούσας. Σε σχέση με την προσφορά της επιτυχούσας εισηγήθηκε όπως απορριφθεί γιατί δεν προσκομίστηκαν οποιαδήποτε έγγραφα/βεβαιώσεις που να τεκμηριώνουν την επιτυχή υλοποίηση τριών συμβάσεων.

Το Συμβούλιο Προσφορών, σε συνεδρία του 20.3.2014, αφού μελέτησε τα σχετικά στοιχεία που είχε ενώπιον του και άκουσε τους εκπροσώπους της Αναθέτουσας Αρχής κάλεσε την Επιτροπή Αξιολόγησης όπως ζητήσει τις βεβαιώσεις υλοποίησης των έργων, που η επιτυχούσα δήλωσε στην προσφορά της. Από την επιτυχούσα ζητήθηκαν οι βεβαιώσεις με επιστολή ημερ. 27.3.2014.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού εξέτασε τις βεβαιώσεις που υπέβαλε η επιτυχούσα, σε συνεδρία της ημερ. 4.4.2014 αποφάσισε ότι αυτή πληροί τους όρους του διαγωνισμού και εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου και της επιτυχούσας.

Το Συμβούλιο Προσφορών, σε συνεδρία του στις 11.4.2014, διαπίστωσε ότι για το θέμα της επιτυχούς εκτέλεσης των τριών συμβάσεων οι βεβαιώσεις που παρουσίασαν οι τρεις προσφορές που πρότεινε η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν επιβεβαίωναν τις πληροφορίες που περιέλαβαν στις προσφορές τους και ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης όπως διερευνήσει περαιτέρω το θέμα με την αναζήτηση συγκεκριμένων πληροφοριών σε σχέση με τις τρεις συμβάσεις.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, με επιστολές της ημερ. 11.4.2014, ζήτησε από τους Αιτητές, την επιτυχούσα και ακόμα μία εταιρεία όπως μέχρι 23.4.2014 και ώρα 10.00 π.μ. προσκομίσουν τις σχετικές βεβαιώσεις. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στις 23.4.2014 ετοίμασε και απέστειλε στο Συμβούλιο Προσφορών πίνακα σε σχέση με την επιτυχή υλοποίηση των συμβάσεων των τριών οικονομικών φορέων με επισυνημμένες τις σχετικές βεβαιώσεις. Σε σχέση με τους Αιτητές, στον πίνακα το ποσό της σύμβασης, το ποσοστό υλοποίησης και το ποσοστό συμμετοχής αφέθηκε κενό με σημείωση με μολύβι χωρίς υπογραφή *«εκπρόθεσμη υποβολή στις 28.4.2014 αντί μέχρι 23.4.2014»*.

Ακολούθως, το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του 9.5.2004 αφού άκουσε τους εκπροσώπους της Αναθέτουσας Αρχής και μελέτησε τα ενόπιον του τεθέντα αποφάσισε όπως η Επιτροπή Αξιολόγησης προχωρήσει στο άνοιγμα των οικονομικών φακέλων της επιτυχούσας και ακόμα μίας, όχι όμως του οικονομικού φακέλου της προσφοράς των Αιτητών.

Μετά την αξιολόγηση των οικονομικών φακέλων έγινε εισήγηση από την Επιτροπή Αξιολόγησης για κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα, της οποίας η προσφορά είχε τη χαμηλότερη τιμή. Η εισήγηση υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 16.5.2014.

Τα αποτελέσματα του διαγωνισμού γνωστοποιήθηκαν στους οικονομικούς φορείς με επιστολή ημερ. 5.6.2014. Στους Αιτητές απεστάλη επιστολή όπου για ότι εδώ ενδιαφέρει αναφέρονται τα εξής:

«Επιθυμώ να σας ευχαριστήσω για τη συμμετοχή σας στον πιο πάνω διαγωνισμό και να σας πληροφορήσω ότι η αίτηση συμμετοχής σας έχει απορριφθεί για τους πιο κάτω λόγους:

- Σε συνέχεια επιστολής μας ημερομηνίας 11/04/2014 παραλείψατε στην υποβληθείσα βεβαίωση σας σχετικά με τον Αερολιμένα «Ελευθέριος Βενιζέλος» να αναφέρετε το συνολικό ποσό της σύμβασης, το ποσοστό υλοποίησης του έργου και το ποσοστό συμμετοχής σας σ' αυτό.*
- Επίσης η υποβληθείσα βεβαίωση που έχετε υποβάλει για τον Κρατικό Αερολιμένα Ρόδου «Διαγόρας» υποβλήθηκε εκπρόθεσμα, δηλαδή στις 28/04/2014 αντί στις 23/04/2014».*

Η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε προδικαστικά ζήτημα παράλειψης των Αιτητών προσβολής της κατακύρωσης του διαγωνισμού στην επιτυχούσα. Αυτό, ανέφεραν, ακόμη και σε περίπτωση επιτυχίας της προσφυγής τους, η οποία αφορά στον αποκλεισμό τους και την κήρυξη της σύμβασης ανενεργού, οδηγεί σε αλυσιτέλεια. Ακόμη και αν η προσφυγή επιτύχει ως προς τους λόγους απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών, δεν θα υπάρχει διαθέσιμη θεραπεία, δεδομένου ότι η κατακύρωση παρέμεινε απρόσβλητη. Η θεραπεία σε σχέση με την κήρυξη της σύμβασης ανενεργού, δεν επιδρά ούτε και επηρεάζει την κατακύρωση του διαγωνισμού η οποία δεν προσβάλλεται.

Από την πλευρά τους οι Αιτητές υποστήριξαν ότι με το αίτημα τους για κήρυξη της σύμβασης ως ανενεργούς, ουσιαστικά στρέφονται εναντίον όχι μόνο της υπογραφής αλλά και της κατακύρωσης του διαγωνισμού στην επιτυχούσα.

Αναφορικά με την προδικαστική ένσταση που ήγειρε η Αναθέτουσα Αρχή, παρατηρούμε ότι με το αιτητικό της προσφυγής όπως τροποποιήθηκε, οι Αιτητές αξιώνουν την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την προσφορά τους, καθώς και την κήρυξη της υπογραφείσας την 20.6.2014 σύμβασης, μεταξύ της επιτυχούσας και της Αναθέτουσας Αρχής, ανενεργού.

Θεωρούμε το ζήτημα που τέθηκε προδικαστικά άκρως τυπολατρικό υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης. Σημειώνουμε εδώ ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενώ παρέλειψε να γνωστοποιήσει στους Αιτητές την κατακύρωση του διαγωνισμού προβάλλει ότι σε περίπτωση κήρυξης της σύμβασης ανενεργού η κατακύρωση παραμένει αλώβητη. Δεν συμφωνούμε με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής. Εδώ δεν τίθεται ζήτημα ακύρωσης της κατακύρωσης αφού δεν υπάρχει δυνατότητα επανεξέτασης από την Αναθέτουσα Αρχή. Με την υπογραφή της σύμβασης η διαδικασία του διαγωνισμού έχει ολοκληρωθεί.

Όπως άλλωστε προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις στην Ευρωπαϊκή Οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, που αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων, ο επιδιωκόμενος στόχος με την κήρυξη σύμβασης

ανενεργού «είναι η παύση της άσκησης και εκτέλεσης των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων» και «αποτελεί τον αποτελεσματικότερο τρόπο για την αποκατάσταση του ανταγωνισμού και για τη δημιουργία νέων επιχειρηματικών ευκαιριών για τους οικονομικούς φορείς που στερήθηκαν παράνομα της ευκαιρίας να συναγωνιστούν».

Λαμβάνοντας υπόψη τα ζητήματα που εγείρονται, θεωρούμε ότι θα πρέπει να προηγηθεί η εξέταση της απόφασης για αποκλεισμό των Αιτητών αφού σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι αυτοί καλώς έχουν αποκλεισθεί το ζήτημα τελειώνει. Εάν όμως εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά τους, θα πρέπει να προχωρήσουμε σε εξέταση της νομιμότητας της υπογραφείσας σύμβασης. Υπό το φως των πιο πάνω η προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτεται.

Όσον αφορά στην απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών, οι τελευταίοι υποστήριξαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία του όρου 9.5 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, Οδηγίες Προς Οικονομικούς Φορείς - Διευκρινίσεις Προσφορών. Ειδικότερα, ανέφεραν ότι η παράγραφος 3 του όρου 9.5 του Μέρους Α επιτρέπει στον προσφοροδότη να παραδώσει τις διευκρινίσεις στην Αναθέτουσα Αρχή μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα. Το χρονικό διάστημα των πέντε εργάσιμων ημερών υπό τις περιστάσεις της παρούσας - δόθηκε σε περίοδο που μεσολαμβάνουν και οι επίσημες αργίες του Πάσχα - ήταν σύμφωνα με τους Αιτητές πολύ περιορισμένο για να μπορέσουν να εξασφαλίσουν

τα ζητούμενα πιστοποιητικά, κατά παράβαση της αρχής της ισότητας. Από την επιτυχούσα οι βεβαιώσεις σε σχέση με τις συμβάσεις που υλοποίησε τα τελευταία τρία χρόνια ζητήθηκαν δύο φορές, γεγονός που τις έδωσε περισσότερο χρόνο για να τις εξασφαλίσει και να τις αποστείλει.

Περαιτέρω, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η απαίτηση για προσκόμιση των σχετικών βεβαιώσεων δεν ήταν ουσιώδης για την συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, εφόσον η προσφορά τους πληροί όλους τους όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές προδιαγραφές που απαιτούνται από τα έγγραφα του διαγωνισμού. Αυτό, ανέφεραν, τεκμηριώνεται τόσο από το γεγονός ότι δεν ζητήθηκαν να υποβληθούν με την προσφορά, όσο και από το γεγονός ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης στις 13.3.2014 εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών να προχωρήσει στο άνοιγμα του οικονομικού φακέλου της προσφοράς τους. Επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή, πρόσθεσαν, στην επιστολή της προς αυτούς δεν ανέφερε ότι η παράλειψη προσκόμισης των εγγράφων που τους ζητήθηκαν θα επέφερε ποινή αποκλεισμού τους. Εν πάση περιπτώσει ανέφεραν, εάν ο όρος ήταν πράγματι ουσιώδης, τότε τίθεται το ερώτημα γιατί από την αρχή δεν απορρίφθηκε η προσφορά της επιτυχούσας. Η εκπρόθεσμη υποβολή από τους ίδιους των σχετικών βεβαιώσεων δεν έπρεπε να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς τους αφού δεν ετίθετο ζήτημα αλλοίωσης της, ούτε ζήτημα ανέντιμης συμπεριφοράς από μέρους τους. Οι ίδιοι με τη λήψη της επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής αποτάθηκαν αμέσως στα αρμόδια Τμήματα για εξασφάλιση των σχετικών

βεβαιώσεων και ενημέρωσαν ανάλογα για όλες τις ενέργειες τους την Αναθέτουσα Αρχή. Προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν στη *DYNACON LTD v. Δήμου Λεμεσού (2000) 3 AAD 646*.

Οι Αιτητές, με αναφορά σε απόσπασμα της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης όπου καταγράφεται η αποτυχία της επιτυχούσας να υποβάλει βεβαιώσεις που να τεκμηριώνουν την επιτυχή υλοποίηση τριών συμβάσεων, σύμφωνα με την απαίτηση του όρου 6.2.3 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, και την πεποίθηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι με βάση τα ενόπιον της στοιχεία, ο εν λόγω προσφοροδότης «*κινείται οριακά σε ότι αφορά την χρηματοοικονομική του κατάσταση*», υπέβαλαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε χωρίς δέουσα έρευνα και στερείται αιτιολογίας. Αναφερόμενοι επίσης στην απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να απορρίψει την προσφορά τους, επεσήμαναν ότι στη συνεδρία της 9.5.2014 κατά την οποία αποφασίστηκε το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων της επιτυχούσας και ενός άλλου προσφοροδότη, δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά στην προσφορά τους ή τους λόγους αποκλεισμού της, με προφανή την απουσία αιτιολογίας.

Κατά την ενόπιον μας συζήτηση της υπόθεσης έθεσαν περαιτέρω ζήτημα σύνθεσης του Συμβουλίου Προσφορών. Με αναφορά στα πρακτικά του υποστήριξαν ότι τα απόντα μέλη από τη συνεδρία 16.5.2014, Ελευθέριος Ελευθερίου και Μαρία Χρίστου, δεν υπάρχει οτιδήποτε που να δεικνύει ότι προσκλήθηκαν.

Η Αναθέτουσα Αρχή αντικρούοντας τους ισχυρισμούς των Αιτητών αναφέρθηκε στον όρο 8.3.1.1(11) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, ο οποίος προνοεί ρητά για ποινή αποκλεισμού σε περίπτωση παράλειψης συμμόρφωσης εντός πέντε εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία που ζητείται η συμπλήρωση των ελλείψεων επί των κατατεθειμένων δικαιολογητικών. Περαιτέρω, επεσήμανε ότι την επιστολή της ημερομηνίας 11.4.2014 την απέστειλε μέσω τηλεομοιότυπου και στους τρεις (3) προσφοροδότες, καθορίζοντας το ίδιο χρονικό διάστημα για την υποβολή των διευκρινήσεων. Αυτό, ανέφερε, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι τα έγγραφα που ζητήθηκαν θα έπρεπε να εξασφαλιστούν από την Ελλάδα όπου εδρεύουν οι Αιτητές καταρρίπτουν το επιχείρημα των Αιτητών ότι παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας μεταξύ των προσφοροδοτών. Από μόνο του το γεγονός ότι οι Αιτητές εδρεύουν στο εξωτερικό, δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι χρειάζεται περισσότερος χρόνος για την προσκόμιση των απαιτούμενων εγγράφων.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι ο όρος 8.3.1.1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού ήταν επουσιώδης, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε πως όταν πρόκειται για όρους σε σχέση με την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των προσφοροδοτών και κατ' επέκταση την ικανότητα τους να εκτελέσουν επιτυχώς το αντικείμενο του διαγωνισμού, αναμφίβολα αυτοί είναι ουσιώδεις αφού μόνο έτσι μπορεί να διασφαλιστεί η επιτυχής υλοποίηση της σύμβασης. Τόσο ο όρος 6.2.3 όσο και ο όρος 8.3.1.1 του Μέρους Α, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, είναι

ουσιώδεις αφού αφορούν την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των προσφοροδοτών.

Η Αναθέτουσα Αρχή, με αναφορά στην προσφορά των Αιτητών, υπέβαλε ότι οι βεβαιώσεις που υποβλήθηκαν για σκοπούς τεκμηρίωσης των συμβάσεων που καταγράφονται στο Έντυπο 4, δεν περιλάμβαναν (α) την ημερομηνία έναρξης και λήξης της σύμβασης, (β) τη διάρκεια της σύμβασης, (γ) το ποσό της σύμβασης, (δ) το ποσοστό υλοποίησης του έργου και (ε) το ποσοστό συμμετοχής της εταιρείας στο έργο, γι' αυτό και τους ζητήθηκε με επιστολή ημερομηνίας 11.4.2014 όπως προσκομίσουν τα στοιχεία, που δεν υπήρχαν, εντός 5 εργάσιμων ημερών. Σε σχέση με το έργο του Αερολιμένα «Διαγόρας» της Ρόδου, υπέβαλαν τη βεβαίωση εκπρόθεσμα, ενώ για το έργο του Αερολιμένα Ελευθέριος Βενιζέλος προσκόμισαν το ίδιο ελλιπές έγγραφο που είχαν υποβάλει με την προσφορά τους.

Σε σχέση με την επιτυχούσα, η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι αυτή αν και είχε συμπληρώσει ορθά το Έντυπο 4, παρέλειψε να υποβάλει τις βεβαιώσεις υλοποίησης των έργων, κάτι το οποίο δεν θεωρήθηκε ουσιώδης απόκλιση, αφού στη βάση των όσων αναφέρονταν στο Έντυπο 4 προέκυπτε συμμόρφωση με τον συγκεκριμένο όρο, ο οποίος αφορούσε την τεχνική και επαγγελματική εμπειρία. Άλλωστε, ισχυρίστηκε, ούτε οι Αιτητές με τις πρώτες βεβαιώσεις που υπέβαλαν τεκμηρίωναν τα όσα καταγράφονταν στο Έντυπο 4, και για το λόγο αυτό αποφασίστηκε από το Συμβούλιο Προσφορών να ζητηθούν οι επιπρόσθετες βεβαιώσεις.

Εξετάζοντας τις εκατέρωθεν θέσεις που προβλήθηκαν αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών και όλα τα ενώπιον μας στοιχεία, διαπιστώνουμε τα ακόλουθα:

Ο όρος 6.2.3 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού «Τεχνικές και Επαγγελματικές Ικανότητες» απαιτεί όπως ο προσφοροδότης:

«6.2.3

3. να έχει ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, τουλάχιστον τρεις συμβάσεις, προϋπολογισμού δαπάνης που ανέρχεται τουλάχιστον στο 100 % του ετήσιου Προϋπολογισμού της Σύμβασης, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών της κατηγορίας Ασφάλειας / Φρούρησης και με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 40 %. Η έννοια του όρου «ολοκληρώσει» σημαίνει κατά ποσοστό υλοποίησης της σύμβασης τουλάχιστον 80%».

8.3.1.1.5δ.

«δ. Στοιχεία τεκμηρίωσης της επιτυχούς υλοποίησης των συμβάσεων του εδαφίου (3) της παραγράφου 6.2.3, ως εξής:

- Εάν ο αντισυμβαλλόμενος είναι Δημόσιος Φορέας, σχετικό πιστοποιητικό, που έχει εκδοθεί από την αρμόδια Δημόσια Αρχή,*
- Εάν ο Αντισυμβαλλόμενος είναι ιδιώτης, βεβαίωση του ιδιώτη, ή εάν τούτο δεν είναι δυνατόν απλή δήλωση του Προσφέροντα στην οποία θα αναφέρονται υποχρεωτικά τα στοιχεία επικοινωνίας του υπευθύνου στο Φορέα που εκτελέστηκε η σύμβαση.»*

Συναφώς, οι όροι 8.3.1.1 και 9.5 του Μέρους Α διαλαμβάνουν τα ακόλουθα σε σχέση με τις διευκρινίσεις:

«8.3.1.1 (11) Η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει από τους Προσφέροντες την αποσαφήνιση ή τη συμπλήρωση ελλείψεων των κατατεθειμένων δικαιολογητικών, πλην της Εγγύησης Συμμετοχής και οι Προσφέροντες στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού εάν

δεν το πράζουν, να τα συμπληρώσουν μέσα σε πέντε (5) εργάσιμες ημέρες από την ημερομηνία που θα τους ζητηθεί. Δεν θεωρείται αποσαφήνιση η συμπλήρωση ελλείψεων, και ως εκ τούτου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων υποβολή δικαιολογητικών, τα οποία έπρεπε να υποβληθούν με την προσφορά.»

«9.5 (1) Μετά την κατάθεση και την αποσφράγιση της Προσφοράς και μέχρι την Ανάθεση της Σύμβασης, καμία διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόκρουση όρου των Εγγράφων Διαγωνισμού ή της Προσφοράς δεν γίνεται δεκτή.

(2) Η Αναθέτουσα Αρχή όμως έχει το δικαίωμα, εφ' όσον κριθεί αναγκαίο από το Αρμόδιο Όργανο, να ζητήσει από Προσφέροντα την παροχή διευκρινήσεων σχετικά με το περιεχόμενο της Προσφοράς του, καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας αξιολόγησης που περιγράφεται στο παρόν άρθρο. Στην περίπτωση αυτή η παροχή διευκρινήσεων είναι υποχρεωτική για τον Προσφέροντα και δεν θεωρείται αντιπροσφορά.

(3) Τέτοιου είδους διευκρινήσεις θα παραδίδονται εγγράφως στην Αναθέτουσα Αρχή, μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα που αυτή θα ορίζει κατά περίπτωση, το οποίο δεν θα είναι μικρότερο των πέντε (5) εργάσιμων ημερών.

(4) Από τις διευκρινήσεις που δίνονται από Προσφέροντες, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνον εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία ζητήθηκαν.»

Ως πρώτο θέμα θα εξετάσουμε τον ισχυρισμό για έλλειψη αιτιολογίας, αφού σύμφωνα με το άρθρο 26(1) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν. 158(I)/1999, διοικητικές πράξεις δυσμενείς για το διοικούμενο που εκδίδονται μετά από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 9.5.2014 αλλά δεν έχουμε εντοπίσει οποιαδήποτε αναφορά στην προσφορά των Αιτητών. Το ίδιο ισχύει και για την συμπληρωματική έκθεση

της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 23.4.2014 με την οποία έγινε εισήγηση για άνοιγμα των οικονομικών φακέλων της επιτυχούσας και ενός άλλου προσφοροδότη. Ούτε η Επιτροπή Αξιολόγησης, ούτε το Συμβούλιο Προσφορών με όσα τέθηκαν ενώπιον μας φαίνεται να έλαβαν αιτιολογημένη απόφαση αναφορικά με την επάρκεια ή το εμπρόθεσμο των εγγράφων που υπέβαλαν οι Αιτητές εις απάντηση της επιστολής της Αναθέτουσα Αρχής ημερομηνίας 11.4.2014. Η αιτιολογία του αποκλεισμού των Αιτητών συναντάται για πρώτη φορά στην επιστολή ημερομηνίας 5.6.2014. Στο περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων δεν υπάρχει οτιδήποτε από το οποίο να προκύπτει ο λόγος του αποκλεισμού τους με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατος ο αναθεωρητικός έλεγχος της προσβαλλόμενης απόφασης. Είναι δε καλά γνωστό ότι η έλλειψη αιτιολογίας οδηγεί σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Σ' ότι αφορά το περιθώριο των πέντε εργάσιμων ημερών, σημειώνουμε ότι, ακόμη και αν αυτό θεωρηθεί μικρό, είναι σύμφωνο με τους όρους του διαγωνισμού, τους οποίους οι Αιτητές με την υποβολή της προσφοράς τους αποδέχθηκαν. Συνεπώς στην απουσία προηγούμενης διαδικασίας αποδοκιμασίας τους, οι όροι του διαγωνισμού δεν μπορούν να τύχουν αμφισβήτησης στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας. Το ίδιο ισχύει και για την ποινή αποκλεισμού, η οποία ρητά αναφέρεται στο λεκτικό της παραγράφου 11, του όρου 8.3.1.1. Τα πιο πάνω όμως δεν μπορούν υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης να εφαρμοσθούν σε σχέση με τους Αιτητές κατά απόλυτο τρόπο από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής. Οι Αιτητές,

καθώς προκύπτει από τα ενώπιον μας τεθέντα, αμέσως με τη λήψη της επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής προέβησαν στις αναγκαίες ενέργειες για να εξασφαλίσουν τα ζητούμενα και τις ενέργειες τους αυτές τις γνωστοποίησαν εμπρόθεσμα στην Αναθέτουσα Αρχή.

Μας προβλημάτισε ιδιαίτερα ο διαφορετικός τρόπος μεταχείρισης των Αιτητών και της επιτυχούσας από την Αναθέτουσα Αρχή. Χωρίς να υπεισέλθουμε σε κρίση αναφορικά με το ουσιώδες ή όχι του όρου 8.3.1.1.5(δ), παραμένει γεγονός ότι ενώ η επιτυχούσα παρέλειψε να συμμορφωθεί με τον όρο, μη υποβάλλοντας οποιαδήποτε έγγραφα προς τεκμηρίωση της επιτυχούς υλοποίησης των τριών συμβάσεων, το Συμβούλιο Προσφορών, παρά την περί του αντιθέτου εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αποφάσισε την παραμονή της στο διαγωνισμό, δίνοντας της δύο φορές την ευκαιρία να υποβάλει τα έγγραφα και κατ' επέκταση αντιμετωπίζοντας τον όρο ως επουσιώδη.

Εφόσον τα ζητούμενα κρίθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών σε σχέση με την προσφορά της επιτυχούσας ότι δεν οδηγούσαν την προσφορά της σε απόρριψη λόγω μη ταυτόχρονης με αυτή υποβολής τους, δεν βλέπουμε πώς θα έπρεπε να οδηγήσουν την προσφορά των Αιτητών σε απόρριψη από τη στιγμή που η παρουσίαση των βεβαιώσεων δεν εξαρτάτο αποκλειστικά από αυτούς. Οι Αιτητές φαίνεται έτυχαν διαφορετικής μεταχείρισης από την επιτυχούσα η οποία ενώ απέτυχε να παρουσιάσει τις βεβαιώσεις την πρώτη φορά που της ζητήθηκαν, της δόθηκε δεύτερη ευκαιρία έστω κι' εάν με αυτή όσα της ζητήθηκαν εξειδικεύονταν

με λεπτομέρεια. Η επιτυχούσα είχε ήδη με την πρώτη επιστολή πληροφορηθεί ότι απαιτούντο βεβαιώσεις και είχε έτσι περισσότερο χρόνο να τις εξασφαλίσει. Στην περίπτωση των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή από τη στιγμή που αυτοί ανταποκρίθηκαν εμπρόθεσμα και γνωστοποίησαν τα μέτρα που έλαβαν για να εξασφαλίσουν τα ζητούμενα τα οποία ήσαν εκτός της σφαίρας ελέγχου τους είχε καθήκον στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών να καθορίσει νέα προθεσμία εντός της οποίας να παρουσιάσουν οι Αιτητές τις εν λόγω βεβαιώσεις, ή ακόμα όταν απέστειλε τις επιστολές ημερ. 11.4.2014 να έδιδε στους προσφοροδοτές μεγαλύτερο χρόνο από τις πέντε (5) ημέρες, λαμβανομένου υπόψη του τι προηγήθηκε σε σχέση με την επιτυχούσα.

Θεωρούμε ότι οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και καθιστούν παράνομη την απόφαση για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών και κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα.

Μετά την πιο πάνω κατάληξη μας θεωρούμε αχρείαστο να ασχοληθούμε με τους υπόλοιπους ισχυρισμούς των Αιτητών. Προχωρούμε όμως να εξετάσουμε κατά πόσο δικαιολογείται η κήρυξη της σύμβασης ανενεργούς σύμφωνα με το άρθρο 27(β)(iii) του Ν. 104(I)/2010 εφόσον είναι παραδεκτό ότι η σύμβαση υπεγράφη πριν από την πάροδο της ανασταλτικής προθεσμίας που καθορίζει το άρθρο 22.

Η Σύμβαση, σύμφωνα με τα γεγονότα, υπεγράφη πριν από την πάροδο των δεκαπέντε (15) ημερολογιακών ημερών, συν δύο (2) εργασίμων που καθορίζονται από τα άρθρα 21 και 22 του Ν.104(Ι)/2010. Συγκεκριμένα η σύμβαση υπεγράφη την 20.6.2014, ημερομηνία που κοινοποιήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή η καταχώρηση της Προσφυγής, με ισχύ από 23.6.2014 και για τριάντα έξι (36) μήνες. Υπεγράφη δηλαδή την 15^η ημέρα από τη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού η οποία έγινε την 5.6.2014. Ο λόγος υπογραφής της Σύμβασης, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, ήταν επειδή η προηγούμενη σύμβαση Υπηρεσίας Ασφαλείας Φρούρησης των χώρων του Αερολιμένα Πάφου έληγε στις 22.6.2014, ημέρα Κυριακή.

Σύμφωνα με τους Αιτητές στην παρούσα περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 27 του Ν. 104(Ι)/2010 καθότι δεν υπάρχουν λόγοι γενικού ενδιαφέροντος που επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης. Δεν υπάρχει κίνδυνος ανέφεραν ο Αερολιμένας Πάφου να μη φρουρείται αφού υπάρχουν υπαλλακτικές επιλογές για την Αναθέτουσα Αρχή. Επίσης τα οικονομικά συμφέροντα που συνδέονται άμεσα με τη σύμβαση δεν συνιστούν επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι συντρέχουν λόγοι εφαρμογής του άρθρου 28 του Νόμου. Λόγοι γενικού συμφέροντος, υποστήριξαν, επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της Σύμβασης. Πρόκειται για παροχή υπηρεσιών ασφαλείας/φρούρησης στον Αερολιμένα Πάφου ο οποίος, εάν η σύμβαση

κηρυχθεί ανενεργός, θα είναι χωρίς φρούρηση στο σημείο ελέγχου καρτών επιβίβασης και εισόδου προς την αίθουσα αναχωρήσεων, στο κεντρικό σημείο ελέγχου ασφαλείας αναχωρήσεων επιβατών, ως και οποιοδήποτε άλλο σημείο κριθεί αναγκαίο από το Διευθυντή του Αερολιμένα.

Με τη διαπίστωση ότι η σύμβαση υπεγράφη ενόσω εκκρεμούσε προσφυγή και προτού παρέλθουν τα προβλεπόμενα από το Νόμο χρονικά περιθώρια, θα εξετάσουμε τις δυνατότητες που μας παρέχονται σε σχέση με την υπογραφείσα σύμβαση.

Για ότι εδώ είναι χρήσιμο τα άρθρα 28, 30 και 31 του Νόμου προβλέπουν ότι:

«28.-(1) Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δύναται να μην κηρύξει ανενεργό σύμβαση που έχει ανατεθεί παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 27, εάν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης:

Νοείται ότι, τα οικονομικά συμφέροντα που συνδέονται άμεσα με τη σύμβαση δεν συνιστούν επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος. Τα συμφέροντα αυτά περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, τα έξοδα λόγω καθυστέρησης στην εκτέλεση της σύμβασης, τα έξοδα λόγω της κίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, τα έξοδα λόγω αλλαγής του οικονομικού φορέα ο οποίος εκτελεί τη σύμβαση και τα έξοδα των νομικών υποχρεώσεων λόγω της κήρυξης της σύμβασης ως ανενεργού:

Νοείται, περαιτέρω, ότι, η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων για τη διατήρηση των αποτελεσμάτων μιας σύμβασης θεωρείται ως επιτακτικός λόγος, εφόσον σε εξαιρετικές περιστάσεις το ανενεργό θα οδηγούσε σε δυσανάλογες συνέπειες».

«30. Η κήρυξη του ανενεργού της σύμβασης δυνατό να έχει αναδρομική ισχύ. Όπου η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφασίζει τη μη αναδρομική ισχύ της απόφασης κήρυξης της σύμβασης ανενεργού, το ανενεργό της

σύμβασης περιορίζεται σε ακύρωση των υποχρεώσεων που δεν έχουν εκπληρωθεί κατά την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης κήρυξης της σύμβασης ανενεργού».

31.-(1) Όταν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κρίνει, με απόφασή της σε προσφυγή, ότι σύμβαση συνήφθη παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 27, ανεξαρτήτως του αν αποφασίζει να κηρύξει τη σύμβαση αυτή ανενεργό ή αν, για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 28, αποφασίζει να μην κηρύξει τη σύμβαση ανενεργό, επιβάλλει οποιαδήποτε από τις κυρώσεις που αναφέρονται πιο κάτω ή συνδυασμό των κυρώσεων αυτών, όπως κρίνει κατάλληλο:

- (α) διοικητικό πρόστιμο, πληρωτέο από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, το ποσό του οποίου καθορίζεται στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής για την επιβολή της κύρωσης αυτής·
- (β) τη σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης, σε έκταση που καθορίζεται στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής για την επιβολή της κύρωσης αυτής.

(2) (α) Κατά την εφαρμογή των διατάξεων του εδαφίου (1), για την επιλογή των κυρώσεων που θα επιβληθούν, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών -

- (i) συνυπολογίζει όλους τους σχετικούς παράγοντες, συμπεριλαμβανομένης της σοβαρότητας της παράβασης, της συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα και του βαθμού στον οποίο η σύμβαση παραμένει σε ισχύ·
- (ii) λαμβάνει υπόψη ότι οι κυρώσεις πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές.

(3) Διοικητικό πρόστιμο που επιβάλλεται από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου κατατίθεται στο Λογαριασμό του Πάγιου Ταμείου της Δημοκρατίας.

(4) Η διαδικασία είσπραξης του διοικητικού προστίμου που επιβάλλεται δυνάμει του παρόντος άρθρου καθορίζεται με Κανονισμούς που εκδίδονται δυνάμει του παρόντος Νόμου».

Μας απασχόλησε το λεκτικό του άρθρου 31(1) πιο πάνω και συγκεκριμένα κατά πόσο σε περίπτωση που αποφασισθεί η κήρυξη της σύμβασης ανενεργούς είναι δυνατό ταυτόχρονα να επιβληθούν και κυρώσεις, όπως συνάγεται από το εν λόγω άρθρο γι' αυτό ανατρέξαμε στην Ευρωπαϊκή Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, που αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων, η οποία στο άρθρο 2ε υπό τον τίτλο «Παραβάσεις της παρούσας Οδηγίας και εναλλακτικές κυρώσεις» προβλέπει τα εξής:

«1. Σε περίπτωση παράβασης του άρθρου 1 παράγραφος 5, του άρθρου 2 παράγραφος 3 ή του άρθρου 2α παράγραφος 2, η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2δ παράγραφος 1 στοιχείο β), τα κράτη μέλη προβλέπουν ότι η σύμβαση καθίσταται ανενεργή σύμφωνα με το άρθρο 2δ παράγραφοι 1 έως 3, ή εναλλακτικές κυρώσεις. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι το ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή όργανο προσφυγής αποφασίζει, αφού εξετάσει όλες τις σχετικές πτυχές, αν η σύμβαση πρέπει να κηρυχθεί ανενεργή ή αν θα πρέπει να επιβληθούν εναλλακτικές κυρώσεις.

2. Οι εναλλακτικές κυρώσεις πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές. Οι εναλλακτικές κυρώσεις περιλαμβάνουν:

- την επιβολή προστίμων στην αναθέτουσα αρχή, ή*
- τη σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης.*

Τα κράτη μέλη μπορούν να αναθέτουν στο όργανο προσφυγής ευρεία διακριτική ευχέρεια να συνυπολογίζει όλους τους σχετικούς παράγοντες, συμπεριλαμβανομένης της σοβαρότητας της παράβασης, της συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής και, στις περιπτώσεις του άρθρου 2δ παράγραφος 2, του βαθμού στον οποίο μια σύμβαση παραμένει σε ισχύ.

Η παροχή αποζημίωσης δεν αποτελεί κατάλληλη κύρωση για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου».

Ότι η υπογραφή της σύμβασης εντός της ανασταλτικής προθεσμίας είναι σοβαρή παράβαση δεν χωρεί αμφιβολία αφού οι προθεσμίες τέθηκαν για να διασφαλισθεί το δικαίωμα των προσφοροδοτών να προσφύγουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για έλεγχο της ορθής εφαρμογής του δικαίου σ' ότι αφορά τις δημόσιες συμβάσεις προτού η σύμβαση υπογραφεί.

Από την άλλη δεν παραβλέπουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στην υπογραφή της Σύμβασης στην προσπάθεια της να μην αφήσει το Αεροδρόμιο Πάφου χωρίς φρούρηση, έστω κι' εάν είναι από δικές της ενέργειες που τα πράγματα οδηγήθηκαν σε σημείο που τα χρονικά πλαίσια εξαντλήθηκαν.

Αφού εξετάσαμε όλα τα ενόπιον μας τεθέντα και συνυπολογίσαμε όλους τους σχετικούς παράγοντες, ιδιαίτερα δε ότι η ασφάλεια και φρούρηση αερολιμένων, σημεία εισόδου και εξόδου από τη Δημοκρατία, θα πρέπει να λειτουργούν απρόσκοπτα, καταλήγουμε ομόφωνα, στη βάση του άρθρου 28 του Ν. 104(I)/2010, να μη κηρύξουμε τη σύμβαση ανενεργό, αλλά, στη βάση του άρθρου 31 να επιβάλουμε την κύρωση της σύντμησης της διάρκειας της. Συνεπώς, αποφασίζουμε όπως η υπογραφείσα την 20.6.2014 σύμβαση διάρκειας τριάντα έξι (36) μηνών τερματιστεί την 20.10.2015. Για την κατάληξη μας αυτή λάβαμε υπόψη ότι το χρονικό διάστημα των πέντε (5) μηνών συνέχισης της σύμβασης είναι αρκετό ώστε να γίνουν όλες οι απαραίτητες ενέργειες από την Αναθέτουσα

Αρχή για νομότυπη εξασφάλιση υπηρεσιών ασφάλειας και φρούρησης στους χώρους του Αερολιμένα Πάφου.