



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ος όροφος, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 20/2023

Μεταξύ:

MILONAS S & N (CONSTRUCTIONS) LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΜΥΝΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

MILONAS S & N (CONSTRUCTIONS) LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γεωργία Κουτρουζά, Δικηγόρο για Μ. Χ. Μυλωνάς & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Στέλιο Οικονόμου, Δικηγόρο για Μ. Χ. Μυλωνάς & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
3. Στέλιο Μυλωνά, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΜΥΝΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δένα Εργατούδη, Ανώτερη Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Κυριάκο Ευσταθίου, Τεχνικό Μηχανικό 1^{ης} Τάξης, Υπουργείο Άμυνας
3. Σάββα Χαραλαμπίδη, Ανώτερο Μηχανικό Τεχνικών Υπηρεσιών, Υπουργείο Άμυνας
4. Άννα Χρίστου, Δικηγόρο επιτυχόντα προσφοροδότη
5. Γεώργιο Σταύρου, Μηχανικό Τεχνικών Υπηρεσιών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 1^η Αυγούστου, 2023

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή αμφισβητούν τη νομιμότητα της απόφασης του Υπουργείου Άμυνας («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει το διαγωνισμό Τ.Υ. 394/2017 «Κατασκευή Υποστέγων Οχημάτων και Αρμάτων σε Στρατόπεδα της Εθνικής Φρουράς» στην εταιρεία N. GABRIEL AND SONS LTD («ο Επιτυχών») αντί ποσού €1.686.000,57 πλέον ΦΠΑ αντί στους ιδίους.

Σύμφωνα με τους Αιτητές η προσφορά του Επιτυχόντα δεν πληρούσε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, ο Επιτυχών, κατά παράβαση του όρου 6.1.2 του Τόμου Α Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, δεν περιέλαβε στην προσφορά του το Παράρτημα 16. Σύμφωνα με τον εν λόγω όρο υποστηρίζουν, οι προϋποθέσεις οι οποίες καθορίζουν το δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό εφαρμόζονται και για κάθε εσωτερικό υπεργολάβο ή προμηθευτή που προτείνεται και ο οποίος θα αναλάβει την εκτέλεση ή προμήθεια ποσοστού του έργου πέραν του 10% του ποσού της προσφοράς. Η συμπλήρωση και υποβολή του Παραρτήματος 16 για όλους τους οικονομικούς φορείς που έχουν ποσοστό συμμετοχής πέραν του 10%, καθώς προκύπτει από τους όρους του διαγωνισμού, αποτελεί ουσιώδη όρο, εφόσον αφορά στην αξιολόγηση του τεχνικού μέρους.

Ο Επιτυχών, υποστηρίζουν, ενώ συμπλήρωσε και υπέβαλε το Παράρτημα 16 για δύο άλλους φορείς, των οποίων το ποσοστό συμμετοχής δεν υπερέβαινε το 10% του έργου και δεν υπήρχε λόγος υποβολής του, σκόπιμα δεν το υπέβαλε για τον

υπεργολάβο των δομικών μεταλλικών. Με την παράλειψη υποβολής του για τον υπεργολάβο δομικών μεταλλικών ο οποίος έχει ποσοστό συμμετοχής στο έργο 27.54%, παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών αφού ο Επιτυχών έχοντας την κατακύρωση του διαγωνισμού είναι πιο εύκολο να εξασφαλίσει από παρόχους δομικών μεταλλικών χαμηλότερες τιμές.

Η παράλειψη επίσης υποβολής του Παραρτήματος 16 για τον συγκεκριμένο υπεργολάβο καθιστά σύμφωνα με τον όρο 9.2 Εγκυρότητα Προσφορών την προσφορά του Επιτυχόντα μη αποδεκτή. Συνεπώς εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή δεν τον απέκλεισε.

Περαιτέρω οι Αιτητές προς υποστήριξη του ισχυρισμού τους ότι η παράλειψη υποβολής του Παραρτήματος 16 δεν συνάδει με τους όρους του διαγωνισμού παραπέμπουν στον Τόμο Γ σημεία 7.3.3(ε) Συναρμολόγηση και Σήμανση Σιδηρών Κατασκευών και 7.4.3 σύμφωνα με το οποίο *«Όλες οι συγκολλήσεις θα πραγματοποιούνται από έμπειρους συγκολλητές, οι οποίοι απαιτείται όπως υποβάλουν για έγκριση τα πιστοποιητικά συγκόλλησης, από Ανεξάρτητο Αναγνωρισμένο Ίδρυμα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του CYSEN 287-1»*. Ο Επιτυχών αναφέρουν *«δεν έχει δικό του εργοστάσιο στο οποίο θα μπορεί να κατασκευάσει την μεταλλική κατασκευή που θα χρησιμοποιήσει, αλλά ούτε και υπαλλήλους οι οποίοι είναι πιστοποιημένοι συγκολλητές και οι οποίοι θα μπορούν να συναρμολογήσουν την κατασκευή»*.

Η υποβολή, ισχυρίζονται, του Παραρτήματος 16 από τον Επιτυχόντα για οικονομικούς φορείς με συμμετοχή κάτω από 10% έρχεται σε αντίφαση με τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής ότι για τα δομικά μεταλλικά με ποσοστό συμμετοχής 28,38% δεν απαιτείτο η υποβολή του. Η Αναθέτουσα Αρχή στην ουσία με την ερμηνεία των όρων του διαγωνισμού ταυτόχρονα επιδοκιμάζει και αποδοκιμάζει.

Τέλος, υποστηρίζουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε χωρίς επαρκή έρευνα, στερείται αιτιολογίας, είναι μεροληπτική και παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, επειδή ο Επιτυχών θα εξασφαλίσει χαμηλότερες τιμές από παρόχους μεταλλικών δομικών όταν πλέον θα έχει κατακυρωθεί ο διαγωνισμός. Επίσης, παραβιάζονται οι αρχές της καλής πίστης και γενικά του διοικητικού δικαίου.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών ως αβάσιμους.

Ο όρος 6.1.2 του Τόμου Α αναφέρει δεν αναφέρεται στη συμπλήρωση του Παραρτήματος 16 αλλά στην εφαρμογή του όρου 6.1.1 η οποία αφορά τις προϋποθέσεις συμμετοχής. Στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν υπάρχει αναφορά στο έντυπο του Παραρτήματος 16.

Η Αναθέτουσα Αρχή με τη γραπτή της αγόρευση υποστηρίζει ότι ο Επιτυχών υπέβαλε *«δεόντως συμπληρωμένο το Έντυπο 16 ήτοι το Υπόδειγμα Δήλωσης Άλλων Φορέων, αφού υπόβαλε το εν λόγω Έντυπο σχετικά με τις Μηχανολογικές*

Εγκαταστάσεις και τις Ηλεκτρολογικές Εγκαταστάσεις. Συγκεκριμένα, υποβλήθηκε δήλωση από την CHANAT LTD για τις μηχανολογικές εγκαταστάσεις και την Ανδρέας Ηρακλέους Ηλεκτρικές Εγκαταστάσεις Ατδ. για τις ηλεκτρολογικές εργασίες». Σύμφωνα με τους Τόμους Α1 Γ1 και Α2 Γ2, αναφέρει, «εξυπακούεται ότι θα πρέπει στην προσφορά να δηλωθούν οι Υπεργολάβοι Ηλεκτρολογικών και Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων του Κυρίως Εργολάβου του Έργου, (λόγω εξειδίκευσης)».

Κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης και μετά από ερώτηση κατά πόσο το Παράρτημα 16, Δήλωση άλλων Φορέων, για τον εργολάβο των μηχανολογικών και τον εργολάβο των ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων υποβλήθηκε από τον Επιτυχόντα εκ του περισσού, η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής απάντησε ότι «[...] δεν λέμε ότι κακώς το υπέβαλε σε σχέση με τις μηχανολογικές εγκαταστάσεις» και ο εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής ότι «Στη βάση των όρων του διαγωνισμού είχε υποχρέωση σε άλλο σημείο των εγγράφων να δηλώσει τον υπεργολάβο τον ηλεκτρολόγο και τον υπεργολάβο τον μηχανολόγο». Στην ουσία η Αναθέτουσα Αρχή με τις απαντήσεις της δεν διαφοροποίησε τη θέση της ότι ο Επιτυχών είχε υποχρέωση να υποβάλει το Παράρτημα 16 για τον ηλεκτρολόγο και το μηχανολόγο υπεργολάβο.

Η Αναθέτουσα Αρχή προς υποστήριξη της νομιμότητας της απόφασής της παραπέμπει σε σημεία των εγγράφων του διαγωνισμού¹ σύμφωνα με τα οποία,

¹ Τόμος Α1 Παράρτημα 4, Τόμος Γ1 αρ. 2, Τόμος Α2 Παράρτημα Γ και Τόμος Γ2 αρ. 1 και 1.3

υποστηρίζει, στην προσφορά θα πρέπει να δηλωθούν οι Υπεργολάβοι Ηλεκτρολογικών και Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων του κυρίως Εργολάβου, τα οποία όμως δεν αφορούν στις μεταλλικές εργασίες. Τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο Επιτυχών με την παράλειψη του να υποβάλει το Παράρτημα 16 σχετικά με τις μεταλλικές εργασίες βρέθηκε σε ευνοϊκότερη θέση τον απορρίπτει με αναφορά στις τιμές μονάδων του Δελτίου Ποσοτήτων που υποβλήθηκαν και σύμφωνα με τις οποίες για τα μεταλλικά ο Επιτυχών υπέβαλε ψηλότερη συνολική τιμή. Συγκεκριμένα, οι Αιτητές υπέβαλαν συνολική τιμή €401.705,82 και ο Επιτυχών €426.936,75. Η ερμηνεία αναφέρει η οποία δίδεται από τους Αιτητές στους όρους 6.1.1 και 6.1.2 του Τόμου Α και στο Παράρτημα 16 ούτε με το γράμμα των όρων του διαγωνισμού συνάδει ούτε με τη νομολογία και τη συνήθη πρακτική απαίτησης υποβολής του Παραρτήματος 16, και τούτο γιατί δεν είναι δυνατό να προσδιορισθεί για όλες τις επιμέρους εργασίες το ποσοστό συμμετοχής κάθε υπεργολάβου/προμηθευτή ή και να θεωρηθεί ότι οι συγκεκριμένες εργασίες δεν θα εκτελεστούν από τον κυρίως εργολάβο.

Σε ερώτηση κατά πόσο η μεταλλική εργασία που θα εκτελεστεί είναι σε ποσοστό πέραν του 10% ο εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής απάντησε *«Στο σύνολο της σίγουρα μπορεί και μεμονωμένα»*. Στο ποσό των τετρακοσίων είκοσι έξι χιλιάδων που δήλωσε ο Επιτυχών, πρόσθεσε, *«περιλαμβάνονται όλες οι εργασίες οι μεταλλικές και τα μπογιατίσματα. [...] Εμείς δεν συνδέουμε το Παράρτημα 16 με το 6.1.2 το είπαμε με το 10% αλλά δεν μπορούμε να απαγορεύσουμε στον ίδιο να προβεί στην*

προμήθεια από εργοστάσιο και να τα συναρμολογήσει επί τόπου νοουμένου ότι έχει το κατάλληλο προσωπικό και πιστοποιημένους συγκολλητές. Δεν είπαμε ότι είναι πάνω από 10% απλώς δεν το συνδέουμε το Παράρτημα 16 με τον όρο 6.1.2. [...]

Υπάρχει μελέτη αλλά ο ανάδοχος που θα πάρει την δουλειά πριν προχωρήσει στην κατασκευή των μεταλλικών πρέπει να υποβάλει κατασκευαστικά σχέδια στους μελετητές μας και σε εμάς για έγκριση πριν προχωρήσει. Οπότε εκεί ελέγχονται και ξανά εγκρίνονται και τα σχέδια και ο τρόπος εργασίας και ποιοι θα τα εκτελέσουν».

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό ότι όλα τα έγγραφα θα έπρεπε να συμπληρωθούν και από τους εσωτερικούς υπεργολάβους ή προμηθευτές απαντά ότι εφόσον κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται από τους όρους του διαγωνισμού, η αρχή της καλώς νοούμενης εμπιστοσύνης των προσφοροδοτών προς τη διοίκηση και η διασφάλιση της ισότητας επιβάλλουν την μη εκ των υστέρων άντληση μη ρητώς αποτυπωμένης υποχρέωσης προς αυτούς. (Προσφ. 18/2017, **CYFIELD DEVELOPMENT PUBLIC LTD** ν. Δήμου Λευκωσίας, ημερ. 7.10.2017)

Αβάσιμους τέλος θεωρεί και τους ισχυρισμούς για απουσία έρευνας ελλείψει αιτιολογίας και παραβίαση των αρχών του διοικητικού δικαίου.

Με αναφορά στην **Κεντρική Τράπεζα Κύπρου ν. Γιαννάκη Τσικκουρή κ.ά., Α.Ε.** 19/11, ημερ. 22.12.2016 απορρίπτει και τους ισχυρισμούς για μεροληπτική στάση.

Επειδή κατά τη μελέτη της υπόθεσης διαπιστώσαμε ότι ενώ στην έκθεση αξιολόγησης γινόταν αναφορά στις προβλεπόμενες από τον Καν. 21 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007, δηλώσεις ευσυνείδητης και αμερόληπτης εκτέλεσης καθηκόντων των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης και των Ιδιωτών Συμβούλων, αλλά οι δηλώσεις των τελευταίων δεν υπήρχαν στο φάκελο, επανανοιίξαμε την υπόθεση και καλέσαμε τα μέρη να τοποθετηθούν ως προς τη σημασία απουσίας των εν λόγω δηλώσεων.

Η Δικηγόρος των Αιτητών με αναφορά στην Προσφυγή 19/2018² υποστήριξε ότι η παράλειψη υπογραφής των δηλώσεων ευσυνειδησίας είναι ουσιώδους σημασίας. Στην ίδια γραμμή ήταν και η θέση της Δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής η οποία, κατά τρόπο ακριβοδίκαιο, δήλωσε ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία η υπογραφή των δηλώσεων είναι ουσιώδους σημασίας. Εξέφρασε όμως προβληματισμό κατά πόσο το ζήτημα είναι δημόσιας τάξης ώστε να εξετάζεται αυτεπάγγελα. Επίσης ο εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής δήλωσε ότι ούτε η δική τους έρευνα έχει εντοπίσει δηλώσεις των Ιδιωτών Συμβούλων.

Το κατά πόσο η μη υπογραφή των δηλώσεων ευσυνειδησίας αποτελεί ζήτημα δημόσιας τάξης ώστε να εξετάζεται αυτεπάγγελα, λαμβάνοντας υπόψη τα αποφασισθέντα στη *Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου ν. Επιτροπής*

² WTE WASSERTECHNIK GMBH ν. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ – ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ, ημερ. 18.9.2018

Προστασίας Ανταγωνισμού (2002) 3 ΑΑΔ 314 και Lella Kentonis Investment Co. Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2008) 4 ΑΑΔ 859, κρίνουμε ότι η μη υπογραφή από τους ιδιώτες συμβούλους των προβλεπόμενων από τον Καν. 21 της ΚΔΠ 201/2007 δηλώσεων ευσυνειδησίας και αμερόληπτης εκτέλεσης καθηκόντων αποτελεί ζήτημα δημόσιας τάξης, το οποίο εξετάζεται αυτεπάγγελτα, καθότι επηρεάζει τη νομιμότητα της σύνθεσης οργάνου της αξιολόγησης των προσφορών.

Στη *Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου v. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (πιο πάνω)* μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής:

«Πάντως, η νομολογία του ΣτΕ διευκρινίζει ότι ζήτημα σύνθεσης είναι ζήτημα αρμοδιότητας και ότι ως εκ τούτου εξετάζεται αυτεπαγγέλτως εφόσον πάντοτε, όπως αναφέρθηκε ενωρίτερα, τα στοιχεία βρίσκονται ενώπιον του Δικαστηρίου.

Ως προς τη νομολογία του ΣτΕ επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την 1269-1273/53, η οποία περιλαμβάνεται στο 2ον Συμπλήρωμα Νομολογίας 1953-1960 (Τόμος 1ος) σελ. 559:

«Η κακή σύνθεσις άγει εις αναρμοδιότητα του οργάνου.»

Επίσης, στην *Lella Kentonis Investment Co. Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας (πιο πάνω)* με αναφορά στον Καν. 7³ της ΚΔΠ 242/2012 ο οποίος στην ουσία είναι ταυτόσημος με τον Καν. 21(1)⁴ της ΚΔΠ 201/2007 αναφέρονται τα εξής:

³ 7.-(1) Πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους ο Πρόεδρος και τα μέλη των αρμοδίων οργάνων και επιτροπών που συστήνονται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, καθώς επίσης και οι ιδιώτες σύμβουλοι, ή μελετητές στους οποίους ανατίθεται η αξιολόγηση προσφορών, υπογράφουν δήλωση ότι θα εκτελούν τα καθήκοντά τους με ευσυνειδησία και αμεροληψία, χωρίς φόβο ή εύνοια και θα τηρούν απόλυτη εχεμύθεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.

⁴ 21.-(1) Πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους ο Πρόεδρος, ο αντιπρόσωπος του, ο Αναπληρωτής Πρόεδρος και τα μέλη όλων των Συμβουλίων και Επιτροπών που συστήνονται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, καθώς

«Ο Κανονισμός 14 προβλέπει ότι πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους τα μέλη της Επιτροπής οφείλουν να υπογράψουν «δήλωση ευσυνειδησίας». Η συγκεκριμένη πρόνοια εκ της φύσεως της είναι σημαντική και ουσιώδης, εφόσον η καταχώρηση της δήλωσης, αποτελεί εχέγγυο αμερόληπτης κρίσης. Παράβαση της δεν μπορεί παρά να συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου, με αποτέλεσμα να επηρεάζει τη νομιμότητα της σύνθεσης και τη νόμιμη υπόσταση του οργάνου.».

Στην παρούσα περίπτωση, καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, οι ιδιώτες σύμβουλοι είναι συγκεκριμένος οίκος ο οποίος ανέλαβε την παροχή υπηρεσιών προς την Αναθέτουσα Αρχή για το συγκεκριμένο διαγωνισμό. Η ομάδα η οποία θα υλοποιούσε το αντικείμενο της σύμβασης αποτελείτο από επτά πρόσωπα και είναι αυτά που δεν υπέγραψαν τις προβλεπόμενες δηλώσεις παρά το γεγονός ότι σύμφωνα με την υπογραφείσα σύμβαση για παροχή υπηρεσιών στην Αναθέτουσα Αρχή είναι τα πρόσωπα που αξιολόγησαν τις προσφορές και υπέβαλαν σχετική έκθεση στην Επιτροπή Αξιολόγησης.

Οι δηλώσεις ευσυνειδησίας όπως ο Καν. 21(1) της ΚΔΠ 201/2007 ορίζει, είναι απαραίτητο να υπογράφονται πριν την ανάληψη των καθηκόντων όσων θα ασχοληθούν με την αξιολόγηση των προσφορών και τούτο για σκοπούς διασφάλισης της αμερόληπτης κρίσης τους, πράγμα που εδώ απουσιάζει. Με την απουσία των εν λόγω δηλώσεων πλήττεται η νομιμότητα της έκθεσης των Ιδιωτών Συμβούλων, η οποία υποβλήθηκε και χρησιμοποιήθηκε από την Επιτροπή

επίσης και οι ιδιώτες σύμβουλοι ή μελετητές στους οποίους ανατίθεται η αξιολόγηση προσφορών, υπογράφουν δήλωση ότι θα εκτελούν τα καθήκοντά τους με ευσυνειδησία και αμεροληψία, χωρίς φόβο ή εύνοια και θα τηρούν απόλυτη εχεμύθεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους

Αξιολόγησης για την ετοιμασία της έκθεσής της, η οποία υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών και οδήγησε στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης. Η απουσία των συγκεκριμένων δηλώσεων οδηγεί την προσφυγή σε επιτυχία καθιστώντας αχρείαστη την ενασχόλησή μας με τους λόγους ακύρωσης που προβάλλονται.

Ενόψει των πιο πάνω η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται. Παρά το γεγονός ότι δεν έχει τεθεί από τους Αιτητές ζήτημα επιστροφής τελών, λαμβάνοντας υπόψη τους λόγους που οδήγησαν στην επιτυχία της προσφυγής, αποφασίζουμε την επιστροφή στους Αιτητές από το ποσό των τελών ποσό €2.000 (δύο χιλιάδων ευρώ).