



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 35/2010

Μεταξύ:

**KYRIAKOS ANDREOY ARSIOTIS DEVELOPMENTS
& CONSTRUCTIONS LTD**

Αιτητές

v.

ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΥΛΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

**KYRIAKOS ANDREOY ARSIOTIS DEVELOPMENT
& CONSTRUCTION LTD**

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:
Νικόλα Αγγελίδη, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΠΥΛΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:
Λουκά Λουκά, Γραμματέα Συμβουλίου Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 22 Φεβρουαρίου, 2011

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 35/2010 η Εταιρεία ΚΥΡΙΑΚΟΣ ANDREOY ARSIOTIS DEVELOPMENT & CONSTRUCTION LTD (στο εξής Αιτητές) στρέφεται εναντίον της απόφασης του ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΥΛΑΣ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να αναθέσει το Διαγωνισμό με αρ. Κ.Σ. 33/2009 για την «Κατασκευή νέων γηπέδων Κοινοτικού Συμβουλίου Πύλας» στην εταιρεία Ν.Παύλου Βωνιάτη & Σία Λτδ (στο εξής επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 16.10.2009 με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών την 13.11.2009.

2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, νοουμένου ότι η προσφορά πληρούσε τους όρους και τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού.

3. Στις 17.11.2009 η Τμηματική Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών (στο εξής ΤΕΑ) αφού αξιολόγησε τις προσφορές αποφάσισε να εισηγηθεί την παραπομπή των προσφορών στους Μελετητές του έργου για τεχνική αξιολόγηση, για να λάβει απόφαση μετά από αυτήν.

4. Στις 10.12.2009 οι Μελετητές απέστειλαν Έκθεση προς την ΤΕΑ και εισηγήθηκαν, μεταξύ άλλων, να αποκλειστεί η επιτυχούσα, διότι στο παρελθόν το Υπουργείο Παιδείας κατέσχεσαν δύο Εγγυητικές Πιστής Εκτέλεσης λόγω ισχυριζόμενων κακοτεχνιών της σε έργο του εν λόγω Υπουργείου.

5. Στις 15.12.2009 η ΤΕΑ αφού έλαβε υπόψη την Έκθεση Αξιολόγησης των Μελετητών απέρριψε την εισήγηση τους να αποκλεισθεί η επιτυχούσα από τον εν λόγω

διαγωνισμό, καθότι δεν υπήρχε ακόμα δικαστική απόφαση που να αιτιολογεί τον αποκλεισμό της.

6. Μετά από διορθώσεις αριθμητικών λαθών, η ΤΕΑ εισηγήθηκε ότι η επιτυχούσα ήταν εντός προδιαγραφών και με τη χαμηλότερη τιμή - €467.996,50 χωρίς Φ.Π.Α. Το Συμβούλιο Προσφορών στις 24.1.2010 υιοθέτησε τις θέσεις της ΤΕΑ και κατακύρωσε την προσφορά στην επιτυχούσα.

7. Στις 4.3.2010 η Α.Α. ενημέρωσε όλους τους προσφοροδότες για την απόφαση της και στις 24.3.2010 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 35/2010, καθώς και Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου.

8. Στις 29.3.2010 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (στο εξής Α.Α.Π.) αποφάσισε τη χορήγηση του προσωρινού μέτρου, μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. και ανέφεραν τους ακόλουθους λόγους:

1. Οι Αιτητές ήγειραν ως πρώτο θέμα ακύρωσης της απόφασης της Α.Α. το ότι η ΤΕΑ κατά τη διαδικασία συζήτησης και λήψης απόφασης κατακύρωσης της προσφοράς δεν αποτελείτο και/ή δεν απαρτιζέτο από την αρχή μέχρι το τέλος της διαδικασίας από τα ίδια μέλη του εν λόγω συλλογικού οργάνου κατά παράβαση του άρθρου 22 του Ν.158(Ι)/1999. Στη συνέχεια οι Αιτητές παρέθεσαν τα σχετικά στοιχεία που περιλαμβάνονται στο διοικητικό φάκελο για υποστήριξη του εν λόγω ισχυρισμού τους.

2. Οι Αιτητές, επίσης, ισχυρίστηκαν ότι οι λόγοι που επικαλέστηκε η Α.Α. στην Έκθεση της ημερ. 24.1.2011 για σκοπούς κατακύρωσης της προσφοράς είναι παράνομοι. Υποστήριξαν ότι, το Υπουργείο Παιδείας είχε κατασχέσει δύο εγγυητικές της

επιτυχούσας που αφορούσαν προηγούμενο έργο της στο Γυμνάσιο Κοκκινοχωριών, λόγω κακοτεχνιών της και τερμάτισε το συμβόλαιό της. Μάλιστα, αυτό είναι παραδεκτό και από την ίδια την επιτυχούσα στο Παράρτημα 4 (ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΔΗΛΩΣΗΣ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ) που αποτελεί μέρος της Έκθεσης Αξιολόγησης, την οποία συνοδεύει επιστολή με ημερ. 10.12.2009 του Επιμετρητή Ποσοτήτων του έργου. Τόνισαν, ότι αυτή η παρατυπία της επιτυχούσας δεν μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης και γι' αυτό η προσφορά της έπρεπε να είχε αποκλειστεί, καθότι παραβίαζε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα τον όρο 3.3.6 (στ) – υπό τον τίτλο «Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής».

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία ο εκπρόσωπος της Α.Α. ανέφερε τα εξής:

1. Ο εκπρόσωπος της Α.Α. παραδέχθηκε ότι υπήρξε κακή σύνθεση της ΤΕΑ, διότι η κα Λουίζα Μουττά ενώ δήλωσε αδυναμία να μετέχει, λόγω της ιδιαίτερης σχέσης της με ένα από τους προσφοροδότες, και ενώ αντικαταστάθηκε από συνάδελφο, στη συνέχεια της αξιολόγησης επανήλθε και έλαβε μέρος.

2. Αντέκρουσε, όμως, τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η επιτυχούσα έπρεπε να είχε αποκλειστεί διότι, όπως ανέφερε, εκκρεμούσε δικαστική διαδικασία μεταξύ Υπουργείου Παιδείας και αυτής αλλά δεν υπήρχε τελεσίδικη και καταδικαστική απόφαση του Επαρχιακού Δικαστηρίου με βάση την οποία να την απέκλειαν από τον εν λόγω Διαγωνισμό.

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

Προτού προβούμε στα δικά μας συμπεράσματα θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ίδια η Α.Α. κατά την ενώπιον μας διαδικασία δεν αντέκρουσε τον πρώτο ισχυρισμό των Αιτητών, αλλά παραδέχθηκε ενώπιον μας ότι πράγματι υπήρξε κακή σύνθεση της ΤΕΑ.

Ο διοικητικός φάκελος που κατατέθηκε στην Α.Α.Π. με αρ. «Κ.Σ.33/2009» περιέχονται τα εξής:

- (α) Στο έγγραφο με ερυθρό 13 ημερ. 17.11.2009 κάτω από την επικεφαλίδα «*ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (ΟΝΟΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΓΡΑΦΕΣ)*», αναγράφονται χειρόγραφα τα εξής 3 ονόματα: (α) Άγγελος Αγαπίου (β) Μιχάλης Ανδρονίκου και (γ) Γιώργος Αναστασιάδης. Δίπλα από τα δύο πρώτα ονόματα υπάρχουν υπογραφές, ενώ δίπλα από το τρίτο όνομα δεν υπάρχει οτιδήποτε.
- (β) Στο έγγραφο με ερυθρό 62 ημερ. 15.12.2009 κάτω από την επικεφαλίδα «*ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (ΟΝΟΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΓΡΑΦΕΣ)*», αναγράφονται χειρόγραφα τα εξής 3 ονόματα: (α) Άγγελος Αγαπίου (β) Μιχάλης Ανδρονίκου και (γ) Λουΐζα Μουττά. Δίπλα από τα ονόματα αυτά υπάρχουν υπογραφές.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. κατέθεσε ένα άλλο διοικητικό φάκελο με αρ. «16/2006/Β» όπου περιέχονται όλα τα πρακτικά των Επιτροπών Αξιολόγησης για όλους τους Διαγωνισμούς, όπως μας ανέφερε. Εξήγησε, επίσης, ότι τα έγγραφα στον πρώτο φάκελο αποτελούν απόσπασμα – αντίγραφο των πρακτικών που βρίσκονται στον 2^ο φάκελο. Από τον φάκελο αυτό διαπιστώσαμε τα εξής:

- (α) Η ΤΕΑ συνήλθε στις 17.11.2009 (σύμφωνα με τα πρακτικά της με ερυθρό 218-221) με την εξής σύνθεση (α) Άγγελος Αγαπίου Επαρχιακός Επόπτης – Συντονιστής, (β) Μιχάλης Ανδρονίκου Πολιτικός Μηχανικός – Μέλος και (γ) Άννα Τσιάπταλου Τεχνικός – Μέλος. Στην εν λόγω συνεδρίαση η Επιτροπή «*προέβη σε άνοιγμα και αξιολόγηση των προσφορών*» καταγράφοντας τις τιμές όλων των προσφορών που είχαν υποβληθεί. Αποφάσισε, επίσης, να εισηγηθεί την παραπομπή όλων των προσφορών που υποβλήθηκαν για τεχνική αξιολόγηση από τους Μελετητές του Έργου και ότι η τελική εισήγηση θα γίνει μετά την τεχνική έκθεση αξιολόγησης των Μελετητών. Σημειώνεται ότι, τα σχετικά πρακτικά της

εν λόγω συνεδρίασης δεν είναι υπογραμμένα από τον Άγγελο Αγαπίου, Επαρχιακό Επόπτη και Συντονιστή της ΤΕΑ.

- (β) Η ΤΕΑ σε δεύτερη συνεδρίασή της ημερ. 15.12.2009 (σύμφωνα με τα πρακτικά της με ερυθρά 247-248) σχετικά με το συγκεκριμένο Διαγωνισμό είχε την εξής σύνθεση (α) Άγγελος Αγαπίου, Επαρχιακός Επόπτης – Συντονιστής (β) Μιχάλης Ανδρονίκου, Πολιτικός Μηχανικός – Μέλος και (γ) Λουΐζα Μουττά, Τεχνικός – Μέλος. Στην εν λόγω συνεδρίαση και «σε συνέχεια της πρώτης» (όπως διατυπώθηκε στα ίδια τα πρακτικά) η Επιτροπή εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα μετά από μελέτη της Έκθεσης Αξιολόγησης των Μελετητών του Έργου ημερ. 10.12.2009. Σημειώνεται ότι από το πρακτικό δεν προκύπτει ότι το μέλος Λουΐζα Μουττά έχει ενημερωθεί για τα όσα συζητήθηκαν στην προηγούμενη συνεδρίαση για τον εν λόγω Διαγωνισμό.

Συγκρίνοντας τα πιο πάνω πρακτικά παρατηρήσαμε ότι για τη συνεδρία 17.11.2009 στον μεν πρώτο φάκελο εμφανίζεται ο Γιώργος Αναστασιάδης ως μέλος χωρίς υπογραφή, ενώ στον 2^ο η Άννα Τσιάπταλου ως μέλος και απουσιάζει η υπογραφή του Άγγελου Αγαπίου Συντονιστή της ΤΕΑ. Πέραν τούτου, διαπιστώσαμε ότι ενώ στη συνεδρίαση ημερ. 17.11.2009 εμφανίζεται η Άννα Τσιάπταλου ως μέλος στη δεύτερη συνεδρίαση ημερ.15.12.2009 εμφανίζεται στη θέση της η Λουΐζα Μουττά. Κρίνουμε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 22 του Ν.158(Ι)/1999, διότι η ΤΕΑ κατά τη διαδικασία συζήτησης και λήψης απόφασης δεν αποτελείτο και/ή δεν απαρτιζέτο από την αρχή μέχρι το τέλος της διαδικασίας από τα ίδια μέλη του εν λόγω συλλογικού οργάνου. Δεν φαίνεται πουθενά να υπάρχει κάτι το οποίο να δικαιολογεί το γεγονός ότι στον ένα φάκελο στο χειρόγραφο απόσπασμα πρακτικού αναφέρεται ο Γιώργος Αναστασιάδης ως μέλος, ενώ στον 2^ο παρουσιάζεται η Άννα Τσιάπταλου ως μέλος στην συνεδρίαση ημερ.17.11.2009. Επιπλέον, ούτε αναφέρεται στη δεύτερη συνεδρίαση της ΤΕΑ ημερ.15.12.2009 ότι η κα Λουΐζα Μουττά (που αντικατέστησε την Άννα Τσιάπταλου) ενημερώθηκε από τα άλλα μέλη που έλαβαν μέρος στην πρώτη φάση αξιολόγησης, ώστε να αποδεικνύεται ότι ήταν πλήρως ενημερωμένη σχετικά με όλα τα στοιχεία που ήταν αναγκαία για τη λήψη της επίδικης απόφασης.

Σύμφωνα με το άρθρο 22 του Ν.158(Ι)/1999, που αφορά την αλλαγή στη σύνθεση, προνοούνται τα εξής:

«22. Η διαδικασία συζήτησης και λήψης απόφασης για ορισμένο θέμα πρέπει να διεξάγεται από την αρχή μέχρι το τέλος από τα ίδια μέλη του συλλογικού οργάνου. Αν η διαδικασία παρατείνεται σε περισσότερες συνεδρίες και η σύνθεση του οργάνου μετά την πρώτη συνεδρία αλλάξει με τη συμμετοχή μελών που ήταν απόντα στις προηγούμενες συνεδρίες, το συλλογικό όργανο δεν μπορεί να λάβει έγκυρη απόφαση στην τελευταία συνεδρία, εκτός αν στη συνεδρία αυτή επαναληφθεί από την αρχή η διαδικασία και η συζήτηση που προηγήθηκε. Αυτό δεν απαιτείται, όταν πρόκειται για απουσία από συνεδρία που ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα ή όταν τα μέλη τα οποία λαμβάνουν την τελική απόφαση είναι πλήρως ενημερωμένα σχετικά με όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη λήψη απόφασης.»

Παραπέμπουμε, επίσης, στην Αναθ. Έφεση 844, Κυπριακή Δημοκρατία ν. Ελένης Π. Κουλία (1991) 3 Α.Α.Δ. 370, στην οποία, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκαν τα ακόλουθα:

«Στις Υποθέσεις Αρ. 956/87, 957/87 και 1003/87 - Σάββας Ξυστούρη και Άλλοι ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, (Απόφαση δόθηκε στις 13 Μαρτίου, 1990) - μέλος της Επιτροπής απουσίαζε από συνεδρία στην οποία αποφασίστηκε να ληφθεί υπόψη και άλλος υποψήφιος. Ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου είπε στις σελ. 6-7:-

"Αναμφίβολα είναι αρχή του διοικητικού δικαίου ότι η διαδικασία ενώπιον ενός συλλογικού διοικητικού οργάνου πρέπει να γίνεται από την αρχή μέχρι το τέλος στην παρουσία των ιδίων μελών του εν λόγω οργάνου. Τούτο αποσκοπεί στη διασφάλιση της γνώσης από κάθε μέλος όλων των στοιχείων τα οποία έρχονται στην επιφάνεια κατά τη διάρκεια της διαδικασίας λήψης απόφασης από το συλλογικό όργανο. Ταυτόχρονα όμως έχει νομολογιακά αποφασισθεί ότι σε ορισμένες περιπτώσεις είναι έγκυρη η απόφαση του συλλογικού οργάνου έστω και αν παρατηρήθηκαν κάποιες αλλαγές στη σύνθεση του, εάν κριθεί ότι όλα τα μέλη τα οποία λαμβάνουν την τελική απόφαση είναι πλήρως ενημερωμένα σχετικά με όλα τα στοιχεία της διαδικασίας που είναι αναγκαία για τη λήψη ορθής απόφασης."

(Βλ. επίσης Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Δημοκρατίας (2004) 3 Α.Α.Δ. 53, Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου ν. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (2002) 3 Α.Α.Δ. 314).

Πέραν τούτου, διαπιστώνονται επιπλέον παρατυπίες στη διαδικασία που ακολουθήθηκε, καθότι ενώ ο Γιώργος Αναστασιάδης φαίνεται να είναι διορισμένο μέλος

της ΤΕΑ δεν λαμβάνει μέρος στη διαδικασία. Επίσης ενώ κατά την ενώπιόν μας διαδικασία η Α.Α. μας ανέφερε ότι το μέλος Λουΐζα Μουττά αντικαταστάθηκε από το μέλος Άννα Τσιάππαλου στη συνεδρίαση ημερ. 17.11.2009, διότι υπήρχε ιδιάζουσα σχέση με ένα εκ των προσφοροδοτών, στο διοικητικό φάκελο δεν υπάρχουν στοιχεία που να νομιμοποιούν τέτοια ενέργεια. Εξάλλου, εάν το μέλος Λουΐζα Μουττά είχε όντως ιδιάζουσα σχέση τότε θα έπρεπε σύμφωνα με τον Καν.5 της Κ.Δ.Π. 492/2004 να αποσυρθεί από τη διαδικασία αξιολόγησης για το συγκεκριμένο Διαγωνισμό και από τις δύο σχετικές συνεδρίες (ημερ.17.11.2009 και ημερ.15.12.2009). Συγκεκριμένα ο εν λόγω κανονισμός προνοεί, μεταξύ άλλων, ότι:

«...οποιοδήποτε μέλος αρμοδίου οργάνου...έχει οποιαδήποτε ιδιάζουσα σχέση...με οποιοδήποτε πρόσωπο που έχει πρόδηλο οικονομικό ή άλλο συμφέρον στην εν λόγω διαδικασία, οφείλει να αποκαλύψει το συμφέρον, τη σχέση ή τη συγγένεια αυτή στο οικείο όργανο και αποσυρθεί από τη σχετική συνεδρία»

Αφού λάβαμε υπόψη όλα τα πιο πάνω, κρίνουμε ότι η διαδικασία που ακολούθησε η Α.Α. ήταν παράτυπη και παράνομη. Μετά τα πιο πάνω ευρήματά μας δεν θα εξετάσουμε τον δεύτερο ισχυρισμό που ήγειραν οι Αιτητές σε σχέση με την προσφορά της επιτυχούσας και ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 35/2010 επιτυγχάνει και η προσβαλλομένη απόφαση της Α.Α. ακυρώνεται.