



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. 55/2013

Μεταξύ:

G4S SECURE SOLUTIONS (CYPRUS) LTD

Αιτητών

v.

ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

G4S SECURE SOLUTIONS (CYPRUS) LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χρίστο Τριανταφυλλίδη, Δικηγόρο
2. Νίκη Κλεάνθους, Δικηγόρο
3. Γιάννο Αργυρού, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας
4. Φρόσω Καραολίδου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΝΟΙΚΤΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο
2. Χριστόφορο Χριστοδουλίδη, Διευθυντή Διοίκησης και Οικονομικών
3. Ιουλία Βιολάρη, Λειτουργό Ανοικτού Πανεπιστημίου Κύπρου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 8 Απριλίου, 2014

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η νομιμότητα της απόφασης του Ανοικτού Πανεπιστημίου Κύπρου («η Αναθέτουσα Αρχή») με την οποία ο διαγωνισμός για την «Παροχή Υπηρεσιών Φρούρησης των Κτιρίων του Ανοικτού Πανεπιστημίου Κύπρου» κατακυρώθηκε στην εταιρεία Eagle Watch Security Services Ltd («η επιτυχούσα»), η οποία είχε υποβάλει τη χαμηλότερη, εντός προδιαγραφών προσφορά.

Σύμφωνα με τα γεγονότα η Αναθέτουσα Αρχή στις 14.10.2013 γνωστοποίησε στους προσφέροντες τα αποτελέσματα του διαγωνισμού. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερ. 16.10.2013 ανέφεραν στην Αναθέτουσα Αρχή ότι η επιτυχούσα *«δεν τηρεί το περί Κατωτάτων Μισθών Διάταγμα του 2012 ως απαιτούν οι προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού»*. Επίσης, ότι *«για την παράβαση αυτή έχει καταδικαστεί από το Δικαστήριο και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να λάβει μέρος στον εν λόγω Διαγωνισμό»*. Η Αναθέτουσα Αρχή με τη λήψη της πιο πάνω επιστολής ζήτησε από το Τμήμα Εργασιακών Σχέσεων του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων («το Τμήμα») όπως ενημερωθεί για τους ισχυρισμούς των Αιτητών. Η απάντηση την οποία έλαβε ήταν ότι κατά τα τελευταία τρία χρόνια η επιτυχούσα δεν είχε παραβιάσει το διάταγμα για τον κατώτατο μισθό, και ότι σε ποινική δίωξη που είχε ασκηθεί από το Τμήμα σε σχέση με τον κατώτατο μισθό είχε καταδικασθεί ο κ. Πανίκος Μιχαήλ, ο οποίος το συγκεκριμένο διάστημα εκτελούσε καθήκοντα Διευθυντή

της εν λόγω εταιρείας. Ενόψει των πιο πάνω απαντήσεων η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολές της ενημέρωσε τους προσφέροντες ότι ανακαλεί την απόφαση της για κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα. Ακολούθως και υπό το φως γνωμάτευσης του Νομικού της Συμβούλου επανεξέτασε το ζήτημα και αποφάσισε την εκ νέου κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα.

Την πιο πάνω απόφαση οι Αιτητές την αμφισβητούν με την παρούσα Προσφυγή ισχυριζόμενοι ότι η προσφορά της επιτυχούσας δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να διερευνήσει επαρκώς κατά πόσο η προσφορά της επιτυχούσας παραβιάζει τους όρους 6.2.1 και 8.3.1 των προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό. Παρά το γεγονός ότι ενώπιον της, λόγω της αλληλογραφίας που υπήρξε, είχε ενδείξεις προς αυτή την κατεύθυνση δεν το έπραξε. Αν το έπραττε, ανέφεραν οι Αιτητές, θα διαπίστωνε ότι παρόλον που η εταιρεία δεν είχε στην ουσία καταδικαστεί για το συγκεκριμένο αδίκημα, από τη στιγμή που ο Διευθυντής της κατηγορήθηκε υπό την ιδιότητα του διευθυντή και παραδέχθηκε τις κατηγορίες και κατέβαλε την διαφορά της αντιμισθίας, αυτόματα η διάπραξη του αδικήματος έγινε και από την επιτυχούσα, ανεξάρτητα εάν η υπόθεση εναντίον της είχε ανασταλεί. Ο Διευθυντής της ενεργούσε εκ μέρους της και κατ' εντολή της σε σχέση με τα γεγονότα για τα οποία κατηγορήθηκε. Ο όρος 6.2.1 σύμφωνα με τους Αιτητές δεν απαιτεί την

καθ' αυτό καταδίκη της επιτυχούσας, αλλά την αποδεδειγμένη διαπίστωση από την Αναθέτουσα Αρχή της διάπραξης του αδικήματος «με οποιοδήποτε μέσο».

Άλλος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι η γραπτή εξουσιοδότηση που δόθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο της επιτυχούσας προς τον κ. Πανίκο Μιχαήλ για να υποβάλει την προσφορά, πάσχει καθότι σ' αυτή δεν αναφέρεται ρητά ο συγκεκριμένος διαγωνισμός, και δεν υπάρχει αντικειμενική ένδειξη ποιοι ήταν οι διοικητικοί σύμβουλοι της εταιρείας την 15.9.2013 που υποβλήθηκε η προσφορά. Επίσης υποστήριξαν ότι η εξουσιοδότηση δεν είναι νόμιμη επειδή δεν υπάρχει απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου για να δοθεί τέτοια εξουσιοδότηση, όπως απαιτείται από το άρθρο 139 του περί Εταιρειών Νόμου, ΚΕΦ. 113.

Τέλος, οι Αιτητές ανέφεραν ότι κατά παράβαση του όρου 5.1 του Παραρτήματος II των εγγράφων του διαγωνισμού, οι εκπρόσωποι της επιτυχούσας δεν επισκέφθηκαν τους χώρους του Ανοικτού Πανεπιστημίου για να τους επιθεωρήσουν πριν την υποβολή της προσφοράς, τονίζοντας ότι η χρήση της λέξης «απαραίτητα» στο λεκτικό του όρου, τον καθιστά ουσιώδη. Η Αναθέτουσα Αρχή, υπέβαλαν, έπρεπε να θεωρήσει υποχρεωτική την επιτόπια επίσκεψη και να τηρήσει σχετικό παρουσιολόγιο για το σκοπό αυτό. Ουσιαστικά η Αναθέτουσα Αρχή με τη μη τήρηση παρουσιολογίου αφαίρεσε όρο του Διαγωνισμού.

Εκ διαμέτρου αντίθετη ήταν η θέση της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών. Υπήρξε, ισχυρίστηκε, επαρκής διερεύνηση του θέματος της ποινικής δίωξης και καταδίκης του Διευθυντή της επιτυχούσας. Υποστήριξε ότι η ορθή ερμηνεία του όρου 6.2.1 των εγγράφων του διαγωνισμού είναι ότι θα πρέπει να υπάρχει καταδίκη της εταιρείας από αρμόδιο δικαστήριο αφού αυτή αποτελεί χωριστή νομική οντότητα, διακριτή από οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο την εκπροσωπεί.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η εξουσιοδότηση του Διευθυντή της επιτυχούσας πάσχει, η Αναθέτουσα Αρχή επικαλούμενη τις πρόνοιες του όρου 8.3.1 των εγγράφων του διαγωνισμού, υπέδειξε ότι η επιτυχούσα έδωσε έγκυρο πιστοποιητικό στο οποίο αναγραφόταν ότι ο κ. Παναγιώτης Μιχαήλ ήταν ο μοναδικός διευθυντής και επομένως, ως ο κατά νόμο υπεύθυνος, υπέγραψε την προσφορά που υποβλήθηκε. Συνεπώς, ανέφερε, η εξουσιοδότηση, η οποία εν πάση περιπτώσει είναι έγκυρη, είχε δοθεί εκ του περισσού. Απορρίπτοντας τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ελλείπει πρακτικό της απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της επιτυχούσας, επεσήμανε ότι δεν υπήρχε τέτοια απαίτηση από τους όρους του διαγωνισμού. Τέλος, αναφορικά με την μη τήρηση από την Αναθέτουσα Αρχή παρουσιολογίου, υποστήριξαν ότι αυτό έγινε επειδή η επιτόπια εξέταση δεν θεωρήθηκε υποχρεωτική για τους προσφέροντες. Ο σχετικός όρος τέθηκε για να τους δοθεί η ευκαιρία να γνωρίσουν καλύτερα το αντικείμενο του διαγωνισμού πριν από την υποβολή

της προσφοράς τους και δεν απέβλεπε καθ' οιονδήποτε τρόπο στην προστασία της Αναθέτουσας Αρχής. Συνεπώς, κατέληξαν, και αν ακόμη αποδειχθεί ότι η επιτυχούσα δεν παρέστη στην επιτόπια εξέταση, κάτι που δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί με βεβαιότητα εφόσον δεν τηρήθηκε παρουσιολόγιο, αυτό δεν μπορεί να επιφέρει τον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό, εφόσον αποτελεί παραβίαση επουσιώδους όρου.

Αναφορικά με την κατ' ισχυρισμό παραβίαση από την επιτυχούσα του όρου 6.2.1.1.ε¹ των εγγράφων του διαγωνισμού, παρατηρούμε ότι, καθώς προκύπτει από τα ενώπιόν μας τεθέντα έγγραφα, η Αναθέτουσα Αρχή μόλις ενημερώθηκε για το ενδεχόμενο ύπαρξης καταδίκης της επιτυχούσας για αδίκημα σχετικό με το Διάταγμα για τον Κατώτατο Μισθό (Κ.Δ.Π. 180/2012), ζήτησε από το Τμήμα να διερευνήσει κατά πόσο ευσταθούσε ο εν λόγω ισχυρισμός. Δεδομένης της απουσίας καταδίκης της επιτυχούσας για παράβαση του Διατάγματος για τον Κατώτατο Μισθό τα τελευταία τρία χρόνια, των διευκρινίσεων σε σχέση με την καταδίκη του κ. Παναγιώτη Μιχαήλ, ο οποίος κατά τα τελευταία τρία χρόνια εκτελούσε καθήκοντα Διευθυντή της επιτυχούσας και είχε πράγματι καταδικαστεί για αδίκημα σχετικό με τον κατώτατο μισθό, η Αναθέτουσα Αρχή ερευνώντας περαιτέρω το όλο ζήτημα ζήτησε γνωμάτευση από το νομικό της σύμβουλο προτού αποφασίσει.

¹ Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν την προσωπική τους κατάσταση: [...]

ε. Να μην έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα περιλαμβανομένου και οποιουδήποτε αδικήματος σχετικά με παραβίαση του Διατάγματος για τον Κατώτατο Μισθό τα τελευταία τρία χρόνια, το οποίο αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο από την Αναθέτουσα Αρχή.

Οι πιο πάνω ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής κρίνουμε ότι συνιστούν επαρκή έρευνα προς διαπίστωση των προβλεπόμενων προϋποθέσεων συμμετοχής (όροι 6.2.1 και 8.3.1). Συμφωνούμε με τη θέση του δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής, ότι η ίδια δεν έχει εξουσία να προβεί σε πρωτογενή έρευνα αναφορικά με την διάπραξη του αδικήματος και ότι ορθά ενήργησε στη βάση της βεβαίωσης από το αρμόδιο Τμήμα. Επισημαίνουμε επίσης, ότι καίτοι το Έντυπο 2 υπογράφεται από τον κ. Παναγιώτη Μιχαήλ, αυτό υπογράφεται καθώς προκύπτει από τη σχετική σημείωση στο κάτω μέρος, ότι αφορά αποκλειστικά τον προσφέροντα, δηλαδή την επιτυχούσα και δεν περιέχει στοιχεία που αφορούν το πρόσωπο του ιδίου. Ενόψει των πιο πάνω, ο εν λόγω ισχυρισμός των Αιτητών δεν ευσταθεί.

Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο ακύρωσης που προβλήθηκε από τους Αιτητές, παρατηρούμε ότι με την προσφορά της επιτυχούσας υποβλήθηκε πιστοποιητικό του Εφόρου Εταιρειών, σύμφωνα με το οποίο ο Παναγιώτης Μιχαήλ είναι ο μοναδικός διευθυντής της επιτυχούσας και το Έντυπο 16 το οποίο σύμφωνα με τον όρο 8.3.1 του διαγωνισμού, αποτελεί υπεύθυνη δήλωση είτε του κατά νόμο υπεύθυνου, είτε του ιδιοκτήτη, είτε του εξουσιοδοτημένου εκπροσώπου ότι όλα τα υποβληθέντα έντυπα αφορούν το πρόσωπο που υποβάλλει την προσφορά. Στο Έντυπο 16 υπάρχει μάλιστα σημείωση, ότι σε περίπτωση που το πρόσωπο που υπογράφει την δήλωση, την υπογράφει υπό την ιδιότητα του Εξουσιοδοτημένου Εκπροσώπου, θα πρέπει να επισυναφθεί πρωτότυπη

εξουσιοδότηση. Από τα πιο πάνω συνάγεται το συμπέρασμα ότι αν το Έντυπο 16 υπογράφεται από πρόσωπο που δηλώνει είτε ως κατά νόμο υπεύθυνος, είτε ως ιδιοκτήτης, δεν απαιτείται η εν λόγω εξουσιοδότηση. Εξάλλου, όπως ορθά υπέδειξαν οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής, δεν περιλαμβάνεται στα έγγραφα του διαγωνισμού όρος που να απαιτεί την υποβολή εξουσιοδότησης εκτός από την περίπτωση που η προσφορά υποβάλλεται από εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο. Εφόσον λοιπόν στην υπό εξέταση περίπτωση, ο κος Παναγιώτης Μιχαήλ υπέγραψε την υπεύθυνη δήλωση υπό την ιδιότητα του ως ο κατά νόμο υπεύθυνος, θεωρούμε ότι δεν απαιτείτο η υποβολή οποιασδήποτε εξουσιοδότησης.

Τέλος, επισημαίνουμε ότι ο όρος 5.1 του Παραρτήματος II των εγγράφων του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, αναφέρει τα ακόλουθα:

«Οι προσφοροδότες θα πρέπει απαραίτητα να επισκεφθούν τους χώρους του Ανοικτού Πανεπιστημίου Κύπρου και να τους επιθεωρήσουν πριν από την υποβολή της προσφοράς. Οι Οικονομικοί Φορείς θα κληθούν συγκεκριμένη ημέρα και ώρα για επιτόπια επίσκεψη και ξενάγηση στα κτίρια στα οποία θα προσφέρουν υπηρεσίες (σύμφωνα με την παράγραφο 2.14 του Μέρους Α).»

Η Αναθέτουσα Αρχή θεωρώντας ότι δεν θα μπορούσε να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού οποιουδήποτε προσφοροδότη, τυχόν παράλειψη του να

επισκεφθεί τους χώρους του Ανοικτού Πανεπιστημίου Κύπρου, δεν τήρησε παρουσιολόγιο κατά την επιτόπια επίσκεψη με αποτέλεσμα να μην μπορεί να επιβεβαιωθεί η παρουσία οποιοδήποτε οικονομικού φορέα.

Αυτό που καλούμαστε να αποφασίσουμε είναι εάν ο πιο πάνω όρος αποτελεί ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, εφόσον σε μια τέτοια περίπτωση η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να διαπιστώσει συμμόρφωση των οικονομικών φορέων με αυτόν, καθιστά την απόφαση της τρωτή.

Είναι καλά γνωστό ότι οι όροι διαγωνισμού υπέχουν θέση πράξεων κανονιστικού περιεχομένου η παράβαση των οποίων επιφέρει ακυρότητα (*Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd, (2000) 3 AAD 692*). Παρά το γεγονός ότι οι όροι διαγωνισμού θεωρούνται ουσιώδεις, οι επί μέρους όροι διακρίνονται σε ουσιώδεις ή επουσιώδεις ανάλογα με τη σημασία που κρίνεται ότι έχουν στην όλη διαδικασία του διαγωνισμού (*Tamassos Tobacco Suppliers and Co. v. Δημοκρατίας (1992) 3 AAD 60*). Η κρίση κατά πόσο όρος είναι ή όχι ουσιώδης κρίνεται από το Δικαστήριο στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων που σχετίζονται με τη σημασία που έχει ο όρος για την κατακύρωση της προσφοράς έχοντας υπόψη ταυτόχρονα ότι ένας δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος με την παραγωγή έργων κοινής ωφελείας (*Κοινοπραξία Tasni Enviro Ltd, E. Φιλίππου Ατδ v. Δημοκρατίας (2004) 3 AAD, 389*)

Στην παρούσα υπόθεση ο όρος 5.1 δεν προσδιορίζεται ως ουσιώδης με βάση τους όρους του διαγωνισμού και θα εξεταστεί κατά πόσο η τήρηση του είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς. Θεωρούμε ότι και πάλι η απάντηση θα πρέπει να είναι αρνητική, εφόσον δεν αποτελεί όρο που άπτεται της ικανότητας ή της καταλληλότητας του προσφοροδότη να υλοποιήσει την σύμβαση. Επομένως, κρίνουμε ότι η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να τηρήσει παρουσιολόγιο δεν επηρέασε με οποιοδήποτε τρόπο τη νομιμότητα της διαδικασίας και κατ' επέκταση της προσβαλλόμενης απόφασης και ως εκ τούτου απορρίπτουμε τον σχετικό ισχυρισμό των Αιτητών.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.