



**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. 42/2020**

Μεταξύ:

H.E. HORTICULTURAL ENTERPRISES LTD

Αιτητών

v.

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Λοΐζος Κάππας, Προεδρεύων  
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος  
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος  
Δήμος Θωμά, Μέλος

**Αιτητές:**

H.E. HORTICULTURAL ENTERPRISES LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αριστοφάνη Γεωργίου, Δικηγόρο για Αριστοφάνης Γεωργίου & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Εδουάρδο Χατζηχάνα, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Έλενα Σκίτσα, Δικηγόρο για Προύντζος & Προύντζος ΔΕΠΕ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Μαΐου 2021

Η απόφαση μας είναι ομόφωνη. Τα μέλη κ.κ. Γ. Αναστασίου και Σ. Παπαθεοχάρους συμφωνούν με την κατάληξη της απόφασης με διαφορετικό σκεπτικό.

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η κατακύρωση από το Πανεπιστήμιο Κύπρου («η Αναθέτουσα Αρχή») του Διαγωνισμού UCY-2019 -024 TEX «Παροχή Υπηρεσιών Φύτευσης, Άρδευσης και Συντήρησης Χώρων Πρασίνου στους χώρους του Πανεπιστημίου Κύπρου» στην εταιρεία ΖΙΤΑΚΑΤ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ («ο επιτυχών») είχε ως αποτέλεσμα την καταχώρηση της παρούσας προσφυγής από την εταιρεία Η.Ε. HORTICULTURAL ENTERPRISES LTD («οι Αιτητές») η προσφορά των οποίων δεν επιλέγηκε λόγω ψηλότερης τιμής.

### **A. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Στις 18.10.2019 έγινε η προκήρυξη του Διαγωνισμού μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης συμβάσεων.
2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 03.12.2019.
3. Το Συμβούλιο Προσφορών στις 04.05.2020 αποφάσισε κατακύρωση του Διαγωνισμού στην εταιρεία ΖΙΤΑΚΑΤ ΑΤΕΒΕ και απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών λόγω ψηλότερης προσφερθείσας τιμής.
4. Στις 11.06.2020 οι Αιτητές καταχώρησαν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (ΑΑΠ) την Προσφυγή 10/2020<sup>1</sup> η οποία με απόφαση της στις

---

<sup>1</sup> Προσφυγή 10/2020 Η.Ε. HORTICULTURAL ENTERPRISES v ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ ημερ. 14.10.2020

14.10.2020 ακύρωσε την απόφαση κατακύρωσης του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 04.05.2020.

5. Στις 30.11.2020 το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε μετά από επανεξέταση την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην εταιρεία ΖΙΤΑΚΑΤ ΑΤΕΒΕ.

## **B. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ**

Οι Αιτητές με αναφορά στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερομηνίας 14.10.2020 επί της Προσφυγής αρ. 10/20 και στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 19.10.20, 9.11.20 και 30.11.20 αναφέρουν ότι είναι άξιο απορίας το γεγονός ότι κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι η όλη συμπεριφορά και ο τρόπος χειρισμού της επιτυχούσας εταιρείας δεν αποτελούσε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

Τόσο η μη καταβολή των εισφορών στο Ταμείο Κοινωνικών Ασφαλίσεων όσο και η πλημμελής εκτέλεση της προηγούμενης σύμβασης δεν αποτελούσαν μια μεμονωμένη περίπτωση ενός επαγγελματικού παραπτώματος αλλά μια συνεχής και διαδοχική παραβίαση των όρων της σύμβασης εκ μέρους της εταιρείας ΖΙΤΑΚΑΤ καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.

Το άρθρο 57 (2) (β) του Ν. 73(Ι)/2016 δίνει τη δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να αποκλείσει ένα οικονομικό φορέα και πριν το στάδιο της υπογραφής.

Στην παρούσα περίπτωση, συνεχίζουν οι Αιτητές, ήταν σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής η μη συμμόρφωση του επιτυχόντα αναφορικά με καταβολή εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης και η ύπαρξη επαγγελματικών παραπτώματων κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης.

Είναι θέση των Αιτητών ότι η ορθή και επιτυχής εκπλήρωση του προηγούμενου συμβολαίου από τον επιτυχόντα είναι αποφασιστικής σημασίας για απόδειξη και τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του οικονομικού φορέα για την μελλοντική επιτυχή εκτέλεση του έργου. Παραπέμπουν σχετικά στην υπόθεση *Forposta SA κ.α. ν Poczta Polska SA, C-465/11, ημερ. 13.12.2012.*

Αναφορικά με την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων ημερομηνίας 22.12.2020 οι Αιτητές αναφέρουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν ενημέρωσε, μετά την επαναξιολόγηση, για τις αποφάσεις και πράξεις που έλαβε και συνεπώς δεν παρέχονται τα απαραίτητα στοιχεία για να γίνει ο έλεγχος νομιμότητας από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Συνεχίζοντας οι Αιτητές αναφέρουν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής δεν είναι αιτιολογημένη.

Με αναφορά στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 10/20, στην οποία αποφασίστηκε ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν αιτιολόγησε την απόφαση του, ισχυρίζονται ότι και τώρα δεν υπάρχει αιτιολογία αφού μια σύγκριση των δύο πρακτικών των αποφάσεων του Συμβουλίου Προσφορών, ημερομηνιών 04.05.20 και 30.11.20, διαπιστώνεται ότι δεν υπάρχει οποιαδήποτε διαφορά, πλην της αναφοράς περί έκδοσης τελικού λογαριασμού, με την ολοκλήρωση της προηγούμενης σύμβασης, ο οποίος περιείχε σχετικές αποκοπές συνεπεία πλημμελούς εκτέλεσης της προηγούμενης σύμβασης από τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη. Ο Τελικός αυτός Λογαριασμός έγινε αποδεκτός και συνυπογράφηκε από τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη.

Παρά το γεγονός, συνεχίζουν οι Αιτητές ότι οι Τελικοί Λογαριασμοί είναι στοιχείο το οποίο δεν έπρεπε να απασχολήσει την Αναθέτουσα Αρχή στην απόφαση της ημερ. 30.11.2020, γιατί είναι στοιχείο μεταγενέστερο της πρώτης απόφασης, εντούτοις η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή έχει εισαγάγει θέμα αποκοπών το οποίο είναι μια διοικητική απόφαση τιμωρητική λόγω μη σωστής εφαρμογής της σύμβασης.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν κάνει καμία αναφορά στο πως κατέληξε σε αυτή την απόφαση παρόλο που ήταν γνωστό ότι ο επιτυχών προσφοροδότης επανειλημμένα δεν ήταν συνεπής σε σχέση με τις υποχρεώσεις του δυνάμει της σύμβασης και ότι με την απουσία προσωπικού διαπιστώθηκε πλημμελής εκτέλεση και καθυστέρηση των εργασιών.

Αιτιολογία δεν είναι ούτε η αναφορά ότι δεν καταγγέλθηκε η προηγούμενη σύμβαση λόγω πλημμελούς εκτέλεσης και σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος γιατί είναι φανερό ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε καταχρηστικά και με όσα είχε ενώπιον της όφειλε να προχωρήσει σε καταγγελία της σύμβασης. Όφειλε, συνεχίζουν οι Αιτητές, να εφαρμόσουν τον αριθμό 57 (4) (γ) του Ν.73(I)/2016. Δεν δόθηκε καμία αιτιολογία για τη μη εφαρμογή του.

Μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής για ακύρωση της αρχικής απόφασης λόγω μη αιτιολόγησης, χρειάζεται σίγουρα ειδική αιτιολόγηση της νέας απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ιδιαίτερα στο στάδιο της επαναξιολόγησης.

Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, συνεχίζουν οι Αιτητές, περιορίζεται να παραθέσει μόνο, ότι έλαβε υπόψη μια σειρά εγγράφων χωρίς να αιτιολογεί πως κατέληξε στην απόφαση του και χωρίς να ασχοληθεί με τα έγγραφα αυτά.

Καταληκτικά οι Αιτητές κάνουν αναφορά στην επιστολή ημερομηνίας 15.12.2020 από την Ελεγκτική Υπηρεσία προς την Αναθέτουσα Αρχή, στην οποία γίνεται επισήμανση στην πλημμελή εκτέλεση των εργασιών και παρατηρεί ότι το Πανεπιστήμιο Κύπρου δεν διαχειρίστηκε ορθά τη σύμβαση, ούτε στη συνέχεια τη διαδικασία ανάθεσης.

## **Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει ως αβάσιμους και/ή ως ανυπόστατους όλους τους ισχυρισμούς και λόγους ακυρότητας που προβάλουν οι Αιτητές.

Χαρακτηρίζει δε τους ισχυρισμούς των Αιτητών ως γενικούς και αόριστους.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι αιτιολογημένη, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι αυτή είναι δεόντως αιτιολογημένη αφού το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του, ημερομηνίας 30.11.2020, προτού καταλήξει στην απόφαση του, μελέτησε όλα τα σχετικά έγγραφα και στοιχεία που ήταν ενώπιον του.

Λεπτομερώς, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρονται τα θέματα που απασχόλησαν το Συμβούλιο Προσφορών και πιο συγκεκριμένα το ενδεχόμενο αποκλεισμού της εταιρείας ΖΙΤΑΚΑΤ λόγω μη συμμόρφωσης με απαίτηση εκπλήρωσης υποχρεώσεων προς τις Κοινωνικές Ασφαλίσεις, το ενδεχόμενο αποκλεισμού της ίδιας εταιρείας λόγω πλημμελούς εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης και τέλος το ενδεχόμενο αποκλεισμού της λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος.

Το Συμβούλιο Προσφορών αφού εξέτασε με λεπτομέρεια τα πιο πάνω ασκώντας την διακριτική του ευχέρεια αποφάσισε για την κατακύρωση του Διαγωνισμού.

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ή το Διοικητικό Δικαστήριο δεν επεμβαίνουν στην άσκηση της διακριτικής ευχέρειας του Διοικητικού Οργάνου, ούτε υποκαθιστούν την κρίση του, εφόσον δεν υπάρχει ένδειξη πλάνης ή έλλειψη αιτιολογίας.

Στην παρούσα περίπτωση, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, δεν τεκμηριώνεται ούτε πλάνη, ούτε έλλειψη αιτιολογίας.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης ως αβάσιμο τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 04.05.2020 και 30.11.2020 δεν υπάρχει οποιαδήποτε διαφορά.

Το Συμβούλιο Προσφορών στα πλαίσια της επανεξέτασης και κατά τη λήψη της νέας απόφασης του, παρέθεσε με λεπτομέρεια και περαιτέρω σαφήνεια την αιτιολόγηση της απόφασης του.

Ανεξάρτητα της πιο πάνω θέσης η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει και συμπληρώνεται και από απλή ανάγνωση



του Διοικητικού Φακέλου και από ανάγνωση των εγγράφων που έλαβε υπόψη του το Συμβούλιο Προσφορών.

Οι Αιτητές, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, δεν δύνανται στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής να προωθούν ισχυρισμούς που αφορούν την διεξαγωγή και χειρισμό άλλης σύμβασης από την Αναθέτουσα Αρχή.

Στην παρούσα προσφυγή η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εξετάζει και αποφασίζει για τα θέματα που αφορούν τον υπό εξέταση διαγωνισμό. Το κατά πόσο η Αναθέτουσα Αρχή χειρίστηκε ορθά ή όχι οποιαδήποτε άλλη σύμβαση δεν θα πρέπει να απασχολήσει την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής.

Ισχυρισμοί των Αιτητών που αφορούν τον τρόπο χειρισμού της προηγούμενης σύμβασης θα πρέπει να απορριφθούν ως άσχετοι και αβάσιμοι. Σχετικά η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στα πλαίσια της Προσφυγής 10/2020.

Το μόνο ζήτημα που θα μπορούσε να ελεγχθεί στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού θα ήταν η περίπτωση όπου η προηγούμενη σύμβαση του επιτυχόντος προσφοροδότη είχε τερματισθεί και/ή καταγγελθεί από την Αναθέτουσα Αρχή και αυτή να μην ελάμβανε υπόψη το ζήτημα αυτό. Αυτό όμως, συνεχίζει η Αναθέτουσα

Αρχή, δεν ισχύει. Δεν υπήρξε δηλαδή ούτε τερματισμός, ούτε καταγγελία και συνεπώς ο λόγος αποκλεισμού που επικαλούνται οι Αιτητές είναι ανεδαφικός και εκτός πλαισίου αποκλεισμού όπως προνοείται στην ημεδαπή και ευρωπαϊκή νομοθεσία.

Οι ισχυρισμοί των Αιτητών για το θέμα των εισφορών στο Ταμείο Κοινωνικών Ασφαλίσεων δεν ευσταθούν αφού όπως αναφέρεται και στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών 10/2020 σε σχέση με το θέμα αυτό, συμμόρφωση με εκκρεμείς υποχρεώσεις μπορεί να επιτευχθεί μέχρι και τη στιγμή υπογραφής της σύμβασης. Συνεπώς, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, το θέμα έχει αποφασιστεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και δεν θα μπορούσε να αποφασιστεί κάτι διαφορετικό σήμερα συνέπεια του δεδικασμένου.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει ως αβάσιμους τους ισχυρισμούς των Αιτητών αναφορικά με αποτυχία εκπλήρωσης της προηγούμενης σύμβασης από τον επιτυχόντα προσφοροδότη αλλά και σχετικά με τον τρόπο χειρισμού της προηγούμενης σύμβασης ο οποίος παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Σχετικά με τον ισχυρισμό περί παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι δεν τίθεται οποιοδήποτε θέμα.

Η παράβαση όρων της προηγούμενης σύμβασης και αποτυχία αξιολόγησης τυχόν παραβάσεων αυτά, κατά την Αναθέτουσα Αρχή, αποτελούν θέματα ιδιωτικού δίκαιου ανάμεσα στους αντισυμβαλλόμενους και δεν είναι ζήτημα το οποίο μπορεί να εξεταστεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης. Με τη θέση αυτή, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, συμφώνησε και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην απόφαση της 10/2020. Παραπέμπει δε σχετικά στην *Κυθραιώτης κ.α. ν. Κεντρικής Τράπεζας (1989) 3 (B) Α.Α.Δ 118*.

Ανεξάρτητα και χωρίς επηρεασμό της πιο πάνω θέσης η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι με βάση το άρθρο 57 (4) (3) του Ν.73(Ι)/2016 ως προϋπόθεση δυνητικού αποκλεισμού είναι ο τερματισμός της υφιστάμενης σύμβασης προτού ασκηθεί η διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής για αποκλεισμό από τον νέο Διαγωνισμό. Στην παρούσα περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή ουδέποτε τερμάτισε ή κατήγγειλε την προηγούμενη σύμβαση που είχε με τον επιτυχόντα προσφοροδότη και συνεπώς δεν μπορεί να εφαρμοστεί το συγκεκριμένο άρθρο.

Αναφορικά με το περιεχόμενο της επιστολής γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων ημερ. 22.12.2020 οι ισχυρισμοί των Αιτητών είναι ατυχείς και αβάσιμοι, χωρίς κανένα νομικό έρεισμα. Ο έλεγχος νομιμότητας, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, της προσβαλλόμενης απόφασης γίνεται με βάση όλο το περιεχόμενο του Διοικητικού Φακέλου και όχι αποκλειστικά από την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή με την επιστολή γνωστοποίησης συμμορφώθηκε πλήρως με τον Κανονισμό 21(1) της ΚΔΠ 242/2012.

Αβάσιμους χαρακτηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή και τους ισχυρισμούς των Αιτητών για καταχρηστική συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής και παράλειψη της να διαπιστώσει επαγγελματικό παράπτωμα από τον επιτυχόντα προσφοροδότη με συνέπεια απόρριψη της προσφοράς του.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν ενήργησε καταχρηστικά. Έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της, συμπεριλαμβανομένων των στοιχείων που δόθηκαν από τις Τεχνικές Υπηρεσίες. Το κατά πόσο παραβιάστηκε ή όχι οποιοσδήποτε όρος παλαιότερης σύμβασης, όπως ήδη αναφέρθηκε, είναι θέμα ιδιωτικού δικαίου και της συμβατικής σχέσης μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και της ΖΙΤΑΚΑΤ ΑΤΕΒΕ. Περαιτέρω, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, η παρούσα περίπτωση δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις «αποδεδειγμένου σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» όπως προβλέπεται στον όρο 6.2.1 (δ) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και στο άρθρο 57 (4) του Ν.73(Ι)/2016.

Ακόμα και εάν ενέπιπτε θα μπορούσε να εξεταστεί και πάλι στο στάδιο πριν την υπογραφή της σύμβασης.

Η Αναθέτουσα Αρχή εξέτασε το θέμα με λεπτομέρεια και αιτιολόγησε γιατί θεώρησε ότι τα όποια κατ' ισχυρισμό των Αιτητών παραπτώματα της ΖΙΤΑΚΑΤ ΑΤΕΒΕ στην προηγούμενη σύμβαση δεν συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τους σκοπούς του όρου 54 (4) (γ). Παραπέμπει συγκεκριμένα στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 30.11.2020.

Σχετικά με την επιστολή της Ελεγκτικής Υπηρεσίας ημερ. 15.12.2020 η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι αυτή δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αφού αυτή παραλήφθηκε μετά την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών και δεν ήταν ενώπιον του κατά το χρόνο λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης.

Καταληκτικά, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι η προσφυγή των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί αφού οι ισχυρισμοί τους είναι αβάσιμοι.

#### **Δ. ΑΠΟΦΑΣΗ**

Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αποτέλεσμα επανεξέτασης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής συνέπεια της απόφασης, ημερομηνίας 14.10.2020, της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 10/2020 η οποία αφορούσε και τότε τα ίδια μέρη και τον ίδιο διαγωνισμό.

Από την απόφαση της πλειοψηφίας παραθέτουμε το πιο κάτω απόσπασμα.

*«Από τα ενώπιον μας τεθέντα μέρος των οποίων έχουμε παραθέσει προκύπτει ότι ενώ το Συμβούλιο Προσφορών ζήτησε από τις Τεχνικές Υπηρεσίες στοιχεία σε σχέση με τον επιτυχόντα για την προηγούμενη σύμβαση, στη συνέχεια, και παρά τη θέση των Τεχνικών Υπηρεσιών ότι ο επιτυχών δεν ήταν συνεπής με συγκεκριμένες υποχρεώσεις του, με αποτέλεσμα να υπάρχει πλημμελής εκτέλεση και καθυστέρηση διεκπεραίωσης των εργασιών, στο πρακτικό του ημερ. 4.5.2020 περιορίζεται να παραθέσει μόνο ότι το έλαβε υπόψη χωρίς να αιτιολογεί πως κατέληξε στην απόφαση του. Ενώπιον του είχε διάφορες θέσεις. Είχε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα, τη θέση των Τεχνικών Υπηρεσιών ότι ο επιτυχών δεν ήταν συνεπής με συγκεκριμένες υποχρεώσεις του στα πλαίσια της προηγούμενης σύμβασης, οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα την καθυστέρηση στη διεκπεραίωση των εργασιών, ότι εντός της προθεσμίας των επτά (7) ημερών δεν παρουσίασε όσα του είχαν ζητηθεί από τις Τεχνικές Υπηρεσίες, τη θέση του επιτυχόντα ότι δεν αθέτησε τις υποχρεώσεις του, τις γνωματεύσεις των νομικών του Συμβούλων και του Γενικού Λογιστηρίου για εξέταση ζητήματος τυχόν διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος, και όμως δεν ασχολήθηκε με οτιδήποτε από αυτά. Δεν ετίθετο μόνο το ζήτημα μη καταβολής των κοινωνικών ασφαλίσεων για το οποίο σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να ερευνηθεί στο στάδιο υπογραφής της σύμβασης. Σχετική με το εν λόγω ζήτημα είναι η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου La Cascina, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-226/04 και C-228/04, ημερ. 9.2.2006. Αρκέστηκε να αναφέρει ότι τα έλαβε υπόψη. Ειδικότερα, παρέλειψε να ασχοληθεί με τις παραλείψεις του επιτυχόντα να συμμορφωθεί με το περιεχόμενο της επιστολής των Τεχνικών Υπηρεσιών η οποία στάληκε με δικές του οδηγίες και να τοποθετηθεί γιατί αυτές ήταν χωρίς σημασία στο στάδιο της κατακύρωσης. Είναι φανερό ότι από την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών απουσιάζουν τα απαραίτητα στοιχεία για τη διαπίστωση της νομιμότητας της απόφασης του. Με άλλα λόγια απουσιάζει η απαιτούμενη αιτιολογία η οποία υπό τις περιστάσεις που έχουμε προαναφέρει δεν μπορεί να αναπληρωθεί από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου».*

Από την πιο πάνω απόφαση είναι σαφές ότι το θέμα των Κοινωνικών Ασφαλίσεων θα μπορούσε να ερευνηθεί στο στάδιο υπογραφής της σύμβασης. Συνεπώς δεν θα μας απασχολήσει στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής αφού έχει ήδη κριθεί.

Κρίθηκε επιπλέον ότι το Συμβούλιο Προσφορών στην συνεδρία του ημερομηνίας 04.05.2020 δεν αιτιολόγησε την απόφαση του, περιορίστηκε να παραθέσει τι έλαβε υπόψη του και δεν ασχολήθηκε με τις διάφορες θέσεις που είχε ενώπιον του.

Η αναφορά «...Με άλλα λόγια απουσιάζει η απαιτούμενη δικαιολογία η οποία υπό τις περιστάσεις που έχουμε προαναφέρει δεν μπορεί να αναπληρωθεί από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου» δεν υποδηλοί τελεσίδικη κρίση από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, ότι δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε περιθώρια επαναξιολόγησης.

Δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κρίθηκε ότι ο διοικητικός φάκελος με το περιεχόμενο του δεν βοηθά στο να δοθεί αιτιολογία.

Αυτό που κρίθηκε είναι ότι δεν αιτιολογήθηκε η ληφθείσα απόφαση. Το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου με τις διάφορες θέσεις δεν παρείχε τη δυνατότητα στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να κρίνει ότι μπορεί να αναπληρώσει την απουσία αιτιολογίας.

Η Αναθέτουσα Αρχή είχε όλη την ευχέρεια στα πλαίσια συμμόρφωσης με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να προχωρήσει σε επαναξιολόγηση, πράγμα που έπραξε και έλαβε τις αποφάσεις της στη συνεδρία του

Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 30.11.2020, στην οποία καταγράφονται τα πιο κάτω:

«4.2 ΕΓΓΡΑΦΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ ΓΙΑ ΕΓΚΡΙΣΗ

4.3 ΔΙΑΦΟΡΑ ΘΕΜΑΤΑ ΠΡΟΚΗΡΥΞΕΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ

5. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΕΙΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

5.1. ΕΚΘΕΣΕΙΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ

5.1.1. Διαγωνισμός Αρ. UCY-2019-024-TEX- Παροχή Υπηρεσιών Φύτευσης, Άρδευσης και Συντήρησης Χώρων Πρασίνου στους Χώρους του Πανεπιστημίου Κύπρου (α) επιστολή των Νομικών Συμβούλων του Πανεπιστημίου Κύπρου Προύντζος & Προύντζος Δ.Ε.Π.Ε, ημερομηνίας 19.11.2020

Για το θέμα κλήθηκε και παρέστη ο κ. Βάσος Ολύμπιος, Αναπληρωτής Προϊστάμενος Τεχνικών Υπηρεσιών και Ιδιοκτήτης του εν λόγω έργου, ο οποίος αποχώρησε από τη συνεδρία πριν την έναρξη της συζήτησης για τη λήψη της σχετικής απόφασης.

Το Συμβούλιο αφού ενημερώθηκε για όλα όσα είχαν προηγηθεί σχετικά με τον πιο πάνω διαγωνισμό, εξέτασε το πιο πάνω θέμα, υπό το φως και της απόφασης που έλαβε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην Προσφυγή με αριθμό 10/2020, λαμβάνοντας υπόψη τα ακόλουθα έγγραφα:

(α) Έκθεση Αξιολόγησης που υποβλήθηκε με σχετικό σημείωμα του Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερομηνίας 10.01.2020,

(β) σημείωμα του Αναπληρωτή Προϊσταμένου Τεχνικών Υπηρεσιών, ημερομηνίας 10.02.2020,

(γ) επιστολή του Γραμματέα ΣΠΟ/ΠΡΟ, ημερομηνίας 14.2.2020, προς τους Νομικούς Συμβούλους του Πανεπιστημίου Κύπρου Προύντζος & Προύντζος Δ.Ε.Π.Ε.,

(δ) επιστολή των Νομικών Συμβούλων του Πανεπιστημίου Κύπρου Προύντζος & Προύντζος Δ.Ε.Π.Ε., ημερομηνίας 03.03.2020,

(ε) επιστολή της εταιρείας ΖΙΤΑΚΑΤ ΑΤΕΒΕ ημερομηνίας 16.03.2020,



(στ) ηλεκτρονικό μήνυμα των Νομικών Συμβούλων της εταιρείας ZITAKAT ATEBE ημερομηνίας 27.03.2020,

(ζ) επιστολή των Τεχνικών Υπηρεσιών, ημερομηνίας 03.04.2020, προς την εταιρεία ZITAKAT ATEBE,

(η) αίτημα του ΣΠΟ προς τους Νομικούς Συμβούλους του ΠΚ για Νομική Συμβουλή ημερομηνίας 13.04.2020,

(θ) επιστολή του ΠΚ προς το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας ημερομηνίας 24.04.2020 ως προς το κατά πόσο το ΠΚ νομιμοποιείται να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας ZITAKAT ATEBE,

(ι) επιστολή του Γενικού Λογιστηρίου της Δημοκρατίας ημερομηνίας 29.04.2020,

(ια) επιστολή των Δικηγόρων του ΠΚ Προύντζος & Προύντζος Δ.Ε.Π.Ε. ημερομηνίας 30.04.2020,

(ιβ) απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 14.10.2020 σχετικά με την Προσφυγή με αριθμό 10/2020,

Εξέταση ενδεχομένου αποκλεισμού της εταιρείας ZITAKAT λόγω μη συμμόρφωσης με απαίτηση εκπλήρωσης υποχρεώσεων προς τις Κοινωνικές Ασφαλίσεις

Αναφορικά με το ζήτημα της μη καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης από την εταιρεία ZITAKAT ATEBE, το Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που είχε ενώπιόν του, σημειώνει τα ακόλουθα:

1. Σύμφωνα με την παρ. 9.2 (2) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, η μη συμμόρφωση ενός προσφέροντα με τις υποχρεώσεις του για την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (§6.2.(1) (β) δεν περιλαμβάνεται στους λόγους απόρριψης προσφορών κατά το στάδιο ελέγχου των προϋποθέσεων συμμετοχής. «Σε περίπτωση που διαπιστωθούν Προσφορές που δεν καλύπτουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής ή συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 6.2.(1) (α) και (γ) – (θ), και έχοντας εξετάσει τις οποιεσδήποτε ενέργειες έχουν δηλωθεί σύμφωνα με το εδάφιο 4 της παραγράφου του 6.2, η Αναθέτουσα Αρχή χαρακτηρίζει τις προσφορές αυτές απορριπτικές, η τεχνική προσφορά δεν αξιολογείται και η οικονομική προσφορά δεν αποσφραγίζεται. Οι προσφορές αυτές απορρίπτονται δια του Αρμοδίου Οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής».

2. Σύμφωνα δε με την παρ. 6.2.(1) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, ο έλεγχος για διαπίστωση της συμμόρφωσης για καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης γίνεται στο στάδιο υπογραφής της σχετικής σύμβασης με τον επιτυχόντα οικονομικό φορέα. «Για την υπογραφή της σύμβασης, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν την προσωπική τους κατάσταση: .... β. να μην έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης κατά την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, εφόσον έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τις νομικές διατάξεις που ισχύουν στην Κυπριακή Δημοκρατία ή στη χώρα όπου είναι εγκατεστημένοι ή έχει αποδειχθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με τα κατάλληλα μέσα».
3. Η εταιρεία ZITAKAT ATEBE δεν ανταποκρίθηκε σε σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής, που αποστάλθηκε στην εταιρεία στις 09.03.2020 κατόπιν σχετικής απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών, με το οποίο είχε ζητηθεί από αυτήν να προβεί σε διευθέτηση των υποχρεώσεων της αναφορικά με την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης που απέρρεαν από την εκτέλεση της σύμβασης TEX 020/16 και να προσκομίσει κατάλληλα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της ή ότι έχει προβεί σε δεσμευτικό διακανονισμό με το Τμήμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων για διευθέτηση των υποχρεώσεων αυτών.

Λαμβανομένων υπόψη των πιο πάνω αναφερόμενων προνοιών των εγγράφων του διαγωνισμού, που καθορίζουν ότι η διαπίστωση της συμμόρφωσης για καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης γίνεται στο στάδιο υπογραφής της σχετικής σύμβασης, το Συμβούλιο κρίνει ότι η μη ανταπόκριση της εταιρείας στο πιο πάνω αίτημα δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της.

Το Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η περαιτέρω διερεύνηση του ενδεχομένου της μη καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης από την εταιρεία θα πρέπει να γίνει στο στάδιο της υπογραφής της σχετικής σύμβασης, όπου και θα ζητηθεί από την εταιρεία η προσκόμιση πρόσθετων αποδεικτικών στοιχείων, που αναφέρονται κατωτέρω πέραν αυτών που προβλέπονται στα έγγραφα του διαγωνισμού, από τα οποία θα προκύπτει η διευθέτηση της συγκεκριμένης εκκρεμότητας.

Εξέταση Ενδεχομένου αποκλεισμού της εταιρείας ZITAKAT λόγω πλημμελούς εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης

Αναφορικά με τα υπόλοιπα ζητήματα που αφορούν στην αθέτηση υποχρεώσεων της εταιρείας ZITAKAT ATEBE στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης (TEX 020/16), το Συμβούλιο σημειώνει ότι, οι εν λόγω περιπτώσεις αθέτησης υποχρεώσεων της εταιρείας ZITAKAT ATEBE, οι οποίες αναφέρονται σε επιστολές και σημειώματα των Τεχνικών Υπηρεσιών του Πανεπιστημίου Κύπρου που τέθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου, δεν οδήγησαν ούτε στην πρόωρη καταγγελία της επηρεαζόμενης σύμβασης, ούτε σε αποζημιώσεις ή σε άλλες παρόμοιες κυρώσεις.

Οι Τεχνικές Υπηρεσίες προέβησαν σε αποκοπές λόγω μειωμένου προσωπικού και μη εκτελεσθείσας εργασίας κατά την έκδοση του Τελικού Λογαριασμού της Σύμβασης, ο οποίος συνυπογράφηκε από την ανάδοχο εταιρεία (30.07.2020) και διευθετήθηκε η πληρωμή του.

Σύμφωνα με το άρθρο 57 (4) (ζ) του Ν.73(Ι)/2016, μια αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείσει έναν οικονομικό φορέα από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης εάν αυτός έχει επιδείξει σοβαρή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης που οδήγησε στην πρόωρη καταγγελία της σύμβασης.

«(4) Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

...

(ζ) όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις».

Δεδομένου ότι η σχετική σύμβαση (TEX 020/16) ολοκληρώθηκε κανονικά, χωρίς να καταγγελθεί από τις Τεχνικές Υπηρεσίες που είχαν την ευθύνη της διαχείρισης της, το Συμβούλιο κρίνει ότι οι αναφερόμενες περιπτώσεις αθέτησης των υποχρεώσεων της εταιρείας ZITAKAT ATEBE δεν μπορούν, με βάση τις πρόνοιες του άρθρου 57 (4) (ζ) του Ν.73(Ι)/2016, να ληφθούν υπόψη για αποκλεισμό της εταιρείας ZITAKAT από την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Εξέταση Ενδεχομένου αποκλεισμού της εταιρείας ZITAKAT λόγω «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος»

Σύμφωνα με το άρθρο 57 (4) (γ) του Ν.73(Ι)/2016,

«Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

.....

(γ) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του·

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 57 (5) (β) του ίδιου Νόμου,

«(β) Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν ένα οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν, είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις του εδαφίου (4) ή στην περίπτωση της παραγράφου (β) του εδαφίου (2)».

Παρά τα παραπτώματα στα οποία, σύμφωνα με τις Τεχνικές Υπηρεσίες του Πανεπιστημίου Κύπρου, υπέπεσε η εταιρεία ZITAKAT ATEBE κατά την εκτέλεση της προηγούμενης σύμβασης, αυτά δεν κρίθηκαν από τα αρμόδια όργανα της Αναθέτουσας Αρχής ως σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα που έθεταν εν αμφιβόλω την ακεραιότητα της εταιρείας.

Οι Τεχνικές Υπηρεσίες με την ολοκλήρωση της προηγούμενης Σύμβασης προέβησαν στην έκδοση του Τελικού Λογαριασμού με αποκοπές, όπως αναφέρονται πιο πάνω, τον οποίο αποδέχτηκε και συνυπόγραψε η εταιρεία.

Από τα πιο πάνω προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχοντας υπόψη της τη συνολική διαγωγή της εταιρείας ZITAKAT ATEBE στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης (ΤΕΧ020/16) αποκρυστάλλωσε την άποψη ότι η διαγωγή της δεν συνιστούσε «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» και ως εκ τούτου το Συμβούλιο Προσφορών δεν έχει άλλη επιλογή από το να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω διαγωγή της εταιρείας δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της από τη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης.

Απόφαση

Το Συμβούλιο, συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω και αφού έλαβε υπόψη την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, αποφασίζει τα ακόλουθα:

(α) την κατακύρωση του διαγωνισμού στον προσφέροντα ΖΙΤΑΚΑΤ ΑΤΕΒΕ, του οποίου η προσφορά έχει αναδειχτεί ως αυτή με τη χαμηλότερη τιμή και ικανοποιεί τους όρους και τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Διαγωνισμού, για το συνολικό ποσό των €521.946 μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

(β) την απόρριψη της προσφορά που υποβλήθηκε από την εταιρεία ΚΟΚΙΑΣ ΑΤΑ (€585.566,00), επειδή δεν ανταποκρίθηκε σε σχετικό αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής για παράταση της περιόδου ισχύος της προσφοράς της, με αποτέλεσμα αυτή να μην είναι πλέον σε ισχύ.

(γ) την απόρριψη των προσφορών που υποβλήθηκαν από τις ακόλουθες εταιρείες λόγω ψηλότερης προσφερθείσας τιμής:

1. Η.Ε. HORTICULTURAL ENTERPRISES LTD (€568.787,00)
2. ΣΑΚΗΣ ΚΑΖΑΜΙΑΣ ΑΣΤΙΚΟ ΠΡΑΣΙΝΟ ΑΤΑ (€629.512,57)
3. Δ & Κ ΣΤΥΛΙΑΝΟΥ ΓΕΩΡΓΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΤΑ (€629.619,20)

(δ) να ζητηθεί από τον επιτυχόντα οικονομικό φορέα όπως κατά την υπογραφή της σχετικής συμφωνίας να προσκομίσει, πέραν των πιστοποιητικών και λοιπών εγγράφων που καθορίζονται στο Έντυπο 11 των εγγράφων του διαγωνισμού, και πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία από το Τμήμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων από τα οποία να προκύπτει ότι από τον Σεπτέμβριο 2018 μέχρι τον Ιανουάριο 2020 κατέβαλλε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης για επτά (7) άτομα προσωπικό, που ήταν ο ελάχιστος αριθμός ατόμων που θα έπρεπε να εργοδοτεί πάνω σε πλήρη απασχόληση και τα οποία απασχολούνταν μόνιμα με τις εργασίες συντήρησης χώρων πρασίνου στους χώρους του Πανεπιστημίου Κύπρου στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης TEX 020/16, ή ότι έχει προβεί σε δεσμευτικό διακανονισμό με το Τμήμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων για τη διευθέτηση τυχόν υποχρεώσεων που έχει αθετήσει.

(ε) σε περίπτωση που ο επιτυχόν οικονομικός φορέας αρνηθεί ή παραλείψει να προσκομίσει, κατά την υπογραφή της σχετικής συμφωνίας, όλα τα πιστοποιητικά, βεβαιώσεις και λοιπά έγγραφα που θα του έχουν ζητηθεί μέσω της επιστολής οριστικής ανάθεσης της σύμβασης, ή σε περίπτωση που από τα υποβληθέντα πιστοποιητικά προκύπτει ότι έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, να μην υπογραφεί η σχετική συμφωνία και το θέμα να επανέλθει στο ΣΠΟ για λήψη σχετικής απόφασης.

*(στ) Οι Τεχνικές Υπηρεσίες του ΠΚ θα λάβουν όλα τα μέτρα που προνοεί η νέα σύμβαση UCY-2019-024-TEX, ώστε αμέσως μετά την έναρξη εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης αλλά και σε τακτά διαστήματα, να επιβεβαιώνονται τα στοιχεία των εργοδοτούμενων του Αναδόχου και η εγγραφή τους στις Κοινωνικές Ασφαλίσεις και ότι ο Ανάδοχος τηρεί όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης».*

Αναφορικά με το περιεχόμενο των πρακτικών ημερ. 04.05.2020 και ημερ. 30.11.2020 δεν συμφωνούμε με τη θέση των Αιτητών ότι αυτό ουσιαστικά είναι το ίδιο.

Στις 30.11.2020 το Συμβούλιο Προσφορών εξέτασε τρεις διαφορετικές περιπτώσεις ενδεχομένου αποκλεισμού του επιτυχόντα προσφοροδότη, πράγμα που δεν έπραξε στη συνεδρία ημερ. 04.05.2020.

Η πρώτη περίπτωση αφορούσε μη συμμόρφωση με απαίτηση εκπλήρωσης υποχρεώσεων προς τις Κοινωνικές Ασφαλίσεις. Όπως ήδη αναφέρθηκε το θέμα αυτό κρίθηκε στην απόφαση μας στην Προσφυγή 10/2020. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης είναι αμέσως μετά την παρέλευση των δεκαπέντε ημερών, που είναι το δικαίωμα προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Συμφωνούμε με τους Αιτητές, στην παρούσα περίπτωση όμως, για τον παρόντα διαγωνισμό έχει ανασταλεί η διαδικασία δύο φορές, με τις ισάριθμες προσφυγές με αριθμό 10/2020 και 42/2020 και την αντίστοιχη έκδοση Προσωρινών Μέτρων.

Η δεύτερη περίπτωση αφορούσε πλημμελή εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης. Επαναλαμβάνουμε, για ότι εδώ αφορά, το πιο κάτω απόσπασμα από την απόφαση μας στην Προσφυγή 10/2020 «... στο πρακτικό του ημερ. 04.05.2020 περιορίζεται να παραθέσει μόνο ότι το έλαβε υπόψη χωρίς να αιτιολογεί πως κατέληξε στην απόφαση του..».

Η πλημμελής εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης καλύπτεται από το άρθρο «57(4) (ζ) του Ν.73(Ι)/2016

*«57 Λόγοι Αποκλεισμού*

*[...]*

*4. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από την συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις.*

*[...]*

*(5) όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις».*

Είναι σαφές από το πρακτικό ημερομηνίας 30.11.2020 ότι η Αναθέτουσα Αρχή, σε αντίθεση με την απόφαση της ημερομηνίας 04.05.2020, αιτιολόγησε γιατί έκρινε ότι με βάση το άρθρο 57 (4) (ζ) δεν μπορούσε να αποκλείσει την εταιρεία ZITAKAT

από την παρούσα σύμβαση σχετικά με το ενδεχόμενο πλημμελούς εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης.

Το θέμα των τελικών λογαριασμών, για τους οποίους γίνεται αναφορά στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 30/11/2020, τέθηκε από τους Αιτητές κατά τη διαδικασία ακρόασης της προσφυγής.

Έχει νομολογιακά κριθεί ότι το διοικητικό όργανο μετά από ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν παραμένει εσαεί δεσμευμένο με την αρχική του απόφαση. Η μεταστροφή του βέβαια πρέπει δεόντως να αιτιολογείται<sup>2</sup> η δε επανεξέταση γίνεται υπό τα πραγματικά και νομικά δεδομένα της αρχικής απόφασης.

Στην παρούσα περίπτωση οι τελικοί λογαριασμοί αφορούσαν προηγούμενη σύμβαση η οποία είχε λήξει πριν την αρχική απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 04/05/2020.

Η κατάληξη όμως στους τελικούς λογαριασμούς ήταν αποτέλεσμα διεργασίας της Αναθέτουσας Αρχής η οποία δεν αποτελούσε αξιολόγηση νέων ενόπιον της στοιχείων, για την προηγούμενη σύμβαση, αλλά δική της κρίση η οποία δημιούργησε νέα στοιχεία και σε συμφωνία με τον οικονομικό φορέα οδήγησε στους τελικούς λογαριασμούς. Με αυτά τα δεδομένα θεωρούμε ότι δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη στην απόφαση ημερ. 30/11/2020. Η θέση μας αυτή δεν

---

<sup>2</sup> AGF TRADING AND ENGINEERING LTD ν Υπουργείου Υγείας, συνεκδ. Υπόθ. Αρ. 1257/2005 και 1258/2005, ημερ 4/12/2007



υποδηλοί ότι η Αναθέτουσα Αρχή, όπως ήδη αναφέρθηκε δεν αιτιολόγησε την απόφαση της στο πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών 30.11.2020 αναφορικά με το θέμα της πλημμελούς εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης.

Τελευταία περίπτωση ενδεχομένου αποκλεισμού της εταιρείας ΖΙΤΑΚΑΤ, που εξέτασε το Συμβούλιο Προσφορών, ήταν η περίπτωση «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος».

Σχετικά με το επαγγελματικό παράπτωμα τα πιο κάτω άρθρα του Ν. 73(Ι)/2016

*«57 Λόγοι Αποκλεισμού*

*[...]*

*(4) Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναξης σύμβασης οποιοδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις*

*[...]*

*(γ) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του.»*

Επίσης σύμφωνα με το 57(5)(β)

*«(β) Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν ένα οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν, είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις του εδαφίου (4) ή στην περίπτωση της παραγράφου (β) του εδαφίου (2).»*

Οι περιπτώσεις του εδαφίου (4) για ότι εδώ μας αφορούν είναι οι υποπαράγραφοι (γ), αναφέρεται πιο πάνω, και (ζ) που εξετάστηκε στην περίπτωση της πιθανότητας πλημμελούς εκτέλεσης.

Η παράγραφος (β) του εδαφίου (2) αναφέρεται στις περιπτώσεις αθέτησης υποχρεώσεων για καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικών ασφαλίσεων, θέμα το οποίο ήδη εξετάσαμε.

Σχετικός είναι και ο όρος 6.2.1(δ) του Μέρους Α των όρων του Διαγωνισμού:

*«6.2 Προσωπική κατάσταση του Προσφέροντα*

1. *Για την υπογραφή της σύμβασης οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν την προσωπική τους κατάσταση:*

*[...]*

*δ. να μην έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα τους και που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με κατάλληλα μέσα από την Αναθέτουσα Αρχή.»*

Το Συμβούλιο Προσφορών στην απόφαση του ημερ. 30/11/2020 αναφέρει σχετικά:

*«Παρά τα παραπτώματα στα οποία, σύμφωνα με τις Τεχνικές υπηρεσίες του Πανεπιστημίου Κύπρου, υπέπεσε η εταιρεία ZITAKAT ATEBE κατά την εκτέλεση της προηγούμενης σύμβασης, αυτά δεν κρίθηκαν από τα αρμόδια όργανα της Αναθέτουσας Αρχής ως σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα που έθεταν εν αμφιβόλω την ακεραιότητα της εταιρείας.*

*Οι Τεχνικές Υπηρεσίες με την ολοκλήρωση της προηγούμενης Σύμβασης προέβησαν στην έκδοση του Τελικού Λογαριασμού με αποκοπές, όπως αναφέρονται πιο πάνω, τον οποίο αποδέχτηκε και συνυπόγραψε η εταιρεία.*

*Από τα πιο πάνω προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχοντας υπόψη της τη συνολική διαγωγή της εταιρείας ZITAKAT ATEBE στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης (TEX 020/16) αποκρυστάλλωσε την άποψη ότι η διαγωγή της δεν συνιστούσε «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» και ως εκ τούτου το Συμβούλιο Προσφορών δεν έχει άλλη επιλογή από το να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω διαγωγή της εταιρείας δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της από τη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης.»*

Για τους τελικούς λογαριασμούς ήδη αναφερθήκαμε.

Η αναφορά στο άρθρο 57(4) για δυνατότητα και όχι υποχρέωση, υποδηλοί ότι εναπόκειται στην Αναθέτουσα Αρχή να ασκήσει την διακριτική της ευχέρεια για να κρίνει αν συμπεριφορά προσφοροδότη συνιστά «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του».

Ασκώντας αυτή τη διακριτική της ευχέρεια η Αναθέτουσα Αρχή έχοντας ενώπιον της όλα τα δεδομένα έκρινε κάτι το οποίο δεν έπραξε στις 04/05/2020, ότι η διαγωγή της «δεν συνιστούσε «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα»...»

Με βάση όλα όσα έχουμε πιο πάνω παραθέσει κρίνουμε ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι αιτιολογημένη και αποτέλεσμα δέουσας έρευνας.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για το περιεχόμενο της επιστολής γνωστοποίησης ημερ. 22/12/2020 σχετικός είναι ο Κανονισμός 21(1) της ΚΔΠ 242/2012:

*«21 Γνωστοποίηση αποτελεσμάτων διαγωνισμού»*

*«1. Η Αναθέτουσα Αρχή ενημερώνει γραπτώς το συντομότερο δυνατό, όλους τους Οικονομικούς Φορείς που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό για τη ληφθείσα απόφαση και τους λόγους αυτής».*

Στη σχετική επιστολή οι Αιτητές ενημερώθηκαν για την εταιρεία στην οποία αποφασίσθηκε η ανάθεση, το ποσό ανάθεσης και τον λόγο για τον οποίο δεν επιλέγηκε η προσφορά τους.

Συνεπώς κρίνουμε ότι το περιεχόμενο της επιστολής γνωστοποίησης ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του σχετικού Κανονισμού της ΚΔΠ 242/2012 και ουδόλως επηρεάζεται η δυνατότητα ελέγχου νομιμότητας από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές.

Σχετικά με την επιστολή της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, ημερ. 15/12/2020, αυτή δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη αφού δεν ήταν ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών κατά τη συνεδρία λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης στις 30/11/2020.

Με βάση όλα τα πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η προσφυγή απορρίπτεται και επικυρώνεται η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.

.....  
Λοΐζος Κάππας  
Προεδρεύων

.....  
Δήμος Θωμά  
Μέλος

**ΣΚΕΠΤΙΚΟ ΜΕΛΩΝ Γ. ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΥ ΚΑΙ**  
**Σ. ΠΑΠΑΘΕΟΧΑΡΟΥΣ**

Υιοθετούμε τις θέσεις και τα γεγονότα ως αυτά καταγράφονται στο σκεπτικό της απόφασης των κ. κ. Λ. Κάππα και Δ. Θωμά.

Για τον υπό κρίση διαγωνισμό, πέραν της παρούσας προσφυγής, προηγήθηκε η Προσφυγή με αριθμό 10/2020 όπου στην απόφαση μας ημερομηνίας 14/10/2020 καταλήξαμε, μεταξύ άλλων, στα εξής:

*«Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών αναφορικά με την αθέτηση υποχρεώσεων της επιτυχούσας για καταβολή κοινωνικής ασφάλισης, σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή, βάση του όρου 6.2.1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού η δυνατότητα απόρριψης της προσφοράς ενός οικονομικού φορέα για αυτό το θέμα λαμβάνει χώρα κατά την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης.*

*Συνεπώς, ορθά η Αναθέτουσα Αρχή δεν προχώρησε στην απόρριψη της προσφοράς της επιτυχούσας στο στάδιο αξιολόγησης της προσφοράς της και εν τέλει στο στάδιο κατακύρωσης του διαγωνισμού.*

*Αναφορικά με τους υπόλοιπους ισχυρισμούς των Αιτητών που αφορούν την αθέτηση υποχρεώσεων της επιτυχούσας στα πλαίσια προηγούμενης σύμβασης σημειώνουμε ότι για αυτές τις περιπτώσεις υπάρχει συγκεκριμένο / ειδικό άρθρο που καθορίζει τις παραμέτρους μέσα από τις οποίες δύνανται οι Αναθέτουσες Αρχές να απορρίπτουν προσφορά οικονομικού φορέα. Το εν λόγω άρθρο είναι το 57(4)(ζ) το οποίο προνοεί τα ακόλουθα:*

*«(4) Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:*

*[...]*

*«ζ. Όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης,*

*προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις.»*

*Βάσει του προαναφερθέντος άρθρου οι Αναθέτουσες Αρχές δύνανται να αποκλείουν οικονομικό φορέα ο οποίος έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή έχει πρόωρα καταγγελθεί ή του έχουν επιβληθεί αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις.*

*Με ότι βρίσκεται στο Διοικητικό φάκελο και με ότι οι δύο πλευρές έθεσαν ενώπιον μας, δεν προκύπτει να πληρείται οποιαδήποτε προϋπόθεση που τίθεται στο άρθρο 57(4)(ζ) ώστε να δίνεται η δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να το ενεργοποιήσει.*

*Η προηγούμενη σύμβαση για την οποία κάνουν λόγο οι Αιτητές δεν φαίνεται να έχει πρόωρα καταγγελθεί, ούτε φαίνεται να έχουν επιβληθεί αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις στον εκεί ανάδοχο του διαγωνισμού.*

*Συνεπώς, παρόλο που η κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής να μην απορρίψει την προσφορά της επιτυχούσας είναι ορθή, εντούτοις σημειώνουμε ότι η έκταση που την απασχόλησε το θέμα είναι λανθασμένη. Εφόσον από την έρευνα της δεν προέκυπτε να πληρείται οποιαδήποτε προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 57(4)(ζ) του Ν.73(Ι)/2006 τότε κακώς προχώρησε σε περαιτέρω έρευνα του θέματος».*

Παρά την πιο πάνω κατάληξη μας στην Προσφυγή 10/2020, με δεδομένη την εκεί απόφαση της πλειοψηφίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών με την οποία η Αναθέτουσα Αρχή ήταν δεσμευμένη, θα προχωρήσουμε στην εξέταση των λόγων ακυρότητας που εγείρουν οι Αιτητές.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών αναφορικά με την αθέτηση υποχρεώσεων της επιτυχούσας για καταβολή κοινωνικής ασφάλισης υιοθετούμε και

επαναλαμβάνουμε όσα σημειώσαμε στην απόφαση μας επί της Προσφυγής 10/2020.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς των Αιτητών που αφορούν την αθέτηση συμβατικών υποχρεώσεων της επιτυχούσας στα πλαίσια προηγούμενης σύμβασης σημειώνουμε ότι μετά την πρώτη απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών που λήφθηκε στις 04/05/2020 και πριν την ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής 10/2020, ήτοι στις 30/07/2020, ο εργοδότης του έργου, για το οποίο οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η επιτυχούσα αθέτησε τις συμβατικές της υποχρεώσεις, κατά την έκδοση του τελικού λογαριασμού, τον οποίο συνυπόγραψε ο εκεί ανάδοχος, προέβη σε αποκοπές λόγω μειωμένου προσωπικού και μη εκτελεσθείσας εργασίας.

Το Συμβούλιο Προσφορών στην υπό κρίση απόφαση του για το συγκεκριμένο θέμα κατέληξε ως εξής:

*«Δεδομένου ότι η σχετική σύμβαση (TEX 020/16) ολοκληρώθηκε κανονικά, χωρίς να καταγγελθεί από τις Τεχνικές Υπηρεσίες που είχαν την ευθύνη της διαχείρισής της, το Συμβούλιο κρίνει ότι οι αναφερόμενες περιπτώσεις αθέτησης των υποχρεώσεων της εταιρείας ZITAKAT ATEBE δεν μπορούν, με βάση τις πρόνοιες του άρθρου 57(4)(ζ) του Ν.73(Ι)/2016, να ληφθούν υπόψη για αποκλεισμό της εταιρείας ZITAKAT από την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης».*

Συμφωνούμε με την πιο πάνω απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών αφού και με τα νέα στοιχεία που είχε ενώπιον του κατά την επαναξιολόγηση η προηγούμενη σύμβαση για την οποία κάνουν λόγο οι Αιτητές δεν φαίνεται να έχει πρόωρα

καταγγεληθεί, ούτε φαίνεται να έχουν επιβληθεί αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις στον εκεί ανάδοχο του έργου και συνεπώς δεν προκύπτει να πληρείται οποιαδήποτε προϋπόθεση που τίθεται στο άρθρο 57(4)(ζ) ώστε να δίνεται η δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να το ενεργοποιήσει.

Σε ότι αφορά το τρίτο θέμα που εξέτασε το Συμβούλιο Προσφορών ήτοι το ενδεχόμενο αποκλεισμού τις επιτυχούσας λόγω «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» και χωρίς να κρίνουμε αν η Αναθέτουσα Αρχή ορθώς το εξέτασε ως ξεχωριστό λόγο αποκλεισμού βάση των σκέψεων 25 και 26 της απόφασης του Δικαστηρίου του Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση C-465/11 και του γεγονότος ότι στο Νόμο υπάρχει συγκεκριμένο άρθρο για το ενδεχόμενο αποκλεισμού Οικονομικού Φορέα λόγω πλημμελούς εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης (άρθρο 57(4)(ζ)), σημειώνουμε ότι ακόμη και εάν το εξετάσουμε υπό το πρίσμα που το εξέτασε η Αναθέτουσα Αρχή, συμφωνούμε με το σκεπτικό της απόφασης του κ. Λ. Κάππα και του κ. Δήμου Θωμά.

Για τους πιο πάνω λόγους η προσφυγή αποτυγχάνει και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

.....  
Γιώργος Αναστασίου  
Μέλος

.....  
Σόλων Παπαθεοχάρους  
Μέλος