



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. 29/2010

Μεταξύ:

Ν. ΠΑΥΛΟΥ (ΒΩΝΙΑΤΗΣ) & ΣΙΑ ΛΤΔ

Αιτητών

ν.

ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΥΡΓΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

Ν. ΠΑΥΛΟΥ (ΒΩΝΙΑΤΗΣ) & ΣΙΑ ΛΤΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Έλενα Μιχαήλ, Δικηγόρο
2. Παύλο Βωνιάτη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. Άντρη Βωνιάτη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΠΥΡΓΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

Κυριάκο Βακανά, Αρχιτέκτονα

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Μαΐου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 29/2010, η εταιρεία Ν. ΠΑΥΛΟΥ (ΒΩΝΙΑΤΗΣ) & ΣΙΑ ΛΤΔ (στο εξής οι Αιτητές), στρέφεται εναντίον της απόφασης του Κοινοτικού Συμβουλίου Πύργου (στο εξής Α.Α.), που αφορά το Διαγωνισμό με αριθμό 04/2009, και τίτλο «Προσφορά για την ανέγερση Αίθουσας Πολλαπλής χρήσης και βιβλιοθήκης στον Πύργο Λεμεσού», όπως κατακυρώσει τον ως άνω Διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Το κοινοτικό Συμβούλιο Πύργου Λεμεσού με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 10.7.2009 προκήρυξε το διαγωνισμό με τον ως άνω αριθμό και αντικείμενο.

2. Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών καθορίστηκε η 4^η Σεπτεμβρίου, 2009 ενώ η ισχύς των προσφορών παρατάθηκε μέχρι την 4^η Μαΐου 2010.

3. Στις 19.2.2010 υπεβλήθη έκθεση αξιολόγησης των προσφορών από τον Αρχιτεκτόνα Κυριάκο Βακανά, η οποία διαβιβάστηκε στην Ε.Α. της Επαρχιακής Διοίκησης Λεμεσού. Η τελευταία την 25.2.2010 εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφοράς στη σύμπραξη των εταιριών FAKAS CONSTRUCTIONS & DEVELOPMENTS LTD και MYLONAS S & N CONSTRUCTIONS LTD για το ποσό του €1.133.000 (ενός εκατομμυρίου εκατόν τριάκοντα τριών χιλιάδων ευρώ) εκτός Φ.Π.Α.

4. Την 1.3.2010 η Α.Α. αποφάσισε ομόφωνα την κατακύρωση της προσφοράς στο χαμηλότερο προσφοροδότη ήτοι στην πιο πάνω κοινοπραξία.

5. Στις 4.3.2010 η Α.Α. ενημέρωσε τους προσφοροδότες για τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού και την προκαταρκτική ανάθεση της σύμβασης στην ως άνω κοινοπραξία.

6. Στις 8.3.2010 η δεύτερη σε σειρά κατάταξης εργοληπτική εταιρεία Ν. Παύλου (Βωνιάτης) & Σία Λτδ και η τρίτη σε σειρά κατάταξης Kyriakos A. Arsiotis Developments & Constructions Ltd ενημέρωσαν την Α.Α. για την πρόθεσή τους να καταχωρήσουν Ιεραρχική Προσφυγή εναντίον της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς στην ως άνω Κοινοπραξία.

7. Στις 18.3.2010 καταχωρήθηκε από τους Αιτητές στην Α.Α.Π. η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Γ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Τόσο δια μέσου της γραπτής τους αγόρευσης όσο και προφορικά κατά την ακροαματική διαδικασία η δικηγόρος των Αιτητών ανέφερε ότι οι λόγοι για τους οποίους οι Αιτητές θεωρούν ότι λανθασμένα και/ή παράνομα κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην κοινοπραξία Fakas Constructions and Development και Milonas S & N (Constructions) Ltd (στο εξής η «Κοινοπραξία») αντί στους ιδίους είναι οι εξής:

1. Κατά παράβαση του όρου 5.5.5 του Διαγωνισμού η Κοινοπραξία δεν υπέβαλε την προσφορά της μονογραμμένη σε κάθε σελίδα.

Ο όρος 5.5.5 αναφέρει ότι:

«Κάθε σελίδα του ΠΡΩΤΟΤΥΠΟΥ πρέπει να είναι μονογραμμένη από τον Προσφέροντα ή τον Εκπρόσωπό του. Σε περιπτώσεις βιβλιοδετημένων στοιχείων μπορεί να μονογραφηθεί μόνο η πρώτη και η τελευταία σελίδα.»

Σύμφωνα όμως με το διοικητικό φάκελο, η προσφορά παρόλο που δεν είναι βιβλιοδετημένη φέρει υπογραφή μόνο στην πρώτη και τελευταία σελίδα έκαστου τόμου χωρίς να είναι μονογραμμένη κάθε σελίδα ως απαιτεί ο όρος 5.5.5.

Μας παρέπεμψαν δε σχετικά στην υπόθεση M. Varnavides Contracting Ltd v. Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού, Ιερ.Πρ. 30/2007, 13.6.2007, όπου παρόλο που η υπόθεση πέτυχε για τον πρώτο λόγο ακύρωσης εντούτοις η Α.Α.Π. ανέφερε τα ακόλουθα στην απόφασή της:

«Παρ' ότι το πιο πάνω εύρημά μας καθορίζει την τύχη της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής θέλουμε να αναφέρουμε ότι θεωρούμε βάσιμο και το δεύτερο ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη είναι άκυρη γιατί δεν μονογραφήθηκαν όλες οι σελίδες της κυρίως προσφοράς κατά παράβαση του όρου Α.3.2.5 των Εγγράφων της Προσφοράς. Έχουμε παρατηρήσει ότι η προσφορά δεν είναι βιβλιοδετημένη για να μπορεί να υπογραφεί μόνον η πρώτη και τελευταία σελίδα. Τα διάφορα έγγραφα είναι στερεωμένα με μεταλλικό κρίκο ο οποίος ανοίγει και έτσι είναι εύκολη η παρέμβαση επί των διαφόρων εγγράφων.»

Συνεπώς, η προσφορά της Κοινοπραξίας παρουσιάζει ουσιώδη απόκλιση από τους όρους του Διαγωνισμού.

2. Κατά παράβαση του όρου 5.6.β.ii του Διαγωνισμού:

(α) **Το Συμφωνητικό Συνεργασίας που υποβλήθηκε δεν ήταν υπογραμμένο και από τα δύο μέρη της Κοινοπραξίας.**

Ο όρος 5.6.β.ii προνοεί τα ακόλουθα:

«Εφόσον ο Προσφέρων είναι κοινοπραξία φυσικών ή και νομικών προσώπων, θα πρέπει να κατατεθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά για κάθε συμμετέχον νομικό πρόσωπο στην κοινοπραξία. Θα πρέπει επίσης να υποβληθεί Συμφωνητικό Συνεργασίας, το οποίο θα υπογράψουν όλοι οι συμμετέχοντες στην κοινοπραξία και στο οποίο θα δηλώνεται: [...].»

Ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι σύμφωνα με επιθεώρηση του διοικητικού φακέλου, το συμφωνητικό συνεργασίας ημερομηνίας 3.9.2009 είναι υπογραμμένο μόνο από το ένα μέρος της Κοινοπραξίας την εταιρεία Fakas και από ένα μάρτυρα. Η εταιρεία Milonas δεν υπογράφει το συμφωνητικό κατά παράβαση του όρου 5.6.β.ii.

- (β) **Δεν υποβλήθηκε πληρεξούσιο της Κοινοπραξίας προς τον εκπρόσωπο που αποφασίστηκε ότι θα υπογράψει εκ μέρους της Κοινοπραξίας.**

Ο όρος 5.6.β.ii προνοεί:

«[...]»

Θα πρέπει επίσης να υποβληθεί πληρεξούσιο για τον ορισμό του εκπροσώπου της κοινοπραξίας.»

Η Κοινοπραξία δεν υπέβαλε πληρεξούσιο ορισμού εκπροσώπου. Αναφέρεται στη συμφωνία συνεργασίας ποιος θα είναι ο εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας αλλά πληρεξούσιο προς τον εκπρόσωπο αυτό δεν υποβλήθηκε.

Όπως αναφέρθηκε στην υπόθεση Varnavides ανωτέρω:

«Είναι πάγια νομολογημένη αρχή ότι, οι όροι των προσφορών πρέπει να ερμηνεύονται στενά και τούτο για να διαφυλάσσεται η αρχή της ισότητας και της διαφάνειας.»

Εισηγήθηκαν δε οι Αιτητές είναι ότι όλες οι πιο πάνω αποκλίσεις της προσφοράς της Κοινοπραξίας αποτελούν ουσιώδεις αποκλίσεις και δεν μπορεί να θεωρηθούν ως επουσιώδεις ως η εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής. Εάν οι αποκλίσεις αυτές μπορούσαν να θεωρηθούν επουσιώδεις τότε θα υπήρχε σοβαρή παράβαση της αρχής της ισότητας για τους

συμμετέχοντες εκείνους οι οποίοι ικανοποίησαν τους συγκεκριμένους όρους.

Ενισχυτικό εξάλλου της σοβαρότητας και βαρύτητας που έχει ο όρος 5.6.1.β για την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή αποτελεί η πρόνοια του όρου 5.6.5 ο οποίος αναφέρει:

«Οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού αν δεν το πράξουν, να υποβάλουν τα στοιχεία που αναφέρονται στην παράγραφο 5.6.1.β για πιστοποίηση του δικαιώματος συμμετοχής στον διαγωνισμό (Παράγραφος 3.3.1).»

3. Περαιτέρω ισχυρίζονται ότι από την επιθεώρηση του φακέλου προκύπτει ότι την αξιολόγηση των προσφορών διενήργησε χωρίς εκ του νόμου εξουσία ο κ. Κυριάκος Βακανάς, Αρχιτέκτονας και ακολούθως απέστειλε την έκθεση του ημερομηνίας 19.2.2010 στην Αναθέτουσα Αρχή.

Με επιστολή της ημερομηνίας 25.2.2010, η Επαρχιακή Διοίκηση Λεμεσού αναφέρει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών της, μελέτησε την έκθεση του κ. Βακανά και συστήνεται περαιτέρω λήψη απόφασης από το Κοινοτικό Συμβούλιο.

Η Αναθέτουσα Αρχή με απόφαση της ημερομηνίας 1.3.2010 αποφάσισε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην Κοινοπραξία.

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 3 των περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Κανονισμών, Κ.Δ.Π.492/2004, αρμόδιο όργανο χειρισμού διαγωνισμών καθορίζεται σε σχέση με τις Κοινότητες το Κοινοτικό τους Συμβούλιο.

Δεν υπάρχει πουθενά στους Κανονισμούς πρόνοια ανάθεσης της αξιολόγησης των προσφορών σε εξωτερικά άτομα, κατ' επέκταση, η διενέργεια της αξιολόγησης στην

παρούσα περίπτωση έγινε από αναρμόδιο άτομο. Το γεγονός αυτό καθιστά τη διαδικασία αξιολόγησης που ακολουθήθηκε παράνομη και κατ' επέκταση συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την τελική απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους εισηγήθηκαν οι Αιτητές ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει το Διαγωνισμό στην Κοινοπραξία πρέπει να ακυρωθεί.

Δ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ακροαματική διαδικασία ο Αρχιτέκτονας του Κοινοτικού Συμβουλίου ο οποίος αξιολόγησε και τις προσφορές εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής επανέλαβε τις ίδιες θέσεις που αναφέρονται επιγραμματικά στην έκθεση γεγονότων που καταχώρησαν ενώπιον μας και συνίστανται κατά βάση στη θεώρηση ως μη ουσιωδών των αποκλίσεων της επιτυχούσας κοινοπραξίας.

Αναφορικά με το θέμα των υπογραφών έγινε σχετική παραδοχή ότι μόνον η μια εκ των δύο εταιρειών της κοινοπραξίας υπέγραψε αλλά απαντήθηκε ότι το λάθος θεωρήθηκε επουσιώδες. Σχετική παραδοχή έγινε και για το θέμα του πληρεξουσίου.

Αναφορικά δε με το ζήτημα της αναρμοδιότητας αντέτειναν ότι η αξιολόγηση έγινε τόσο από τον Αρχιτέκτονα, την Επιτροπή της Επαρχιακής Διοίκησης, την Επιτροπή του Κοινοτικού Συμβουλίου και το Αρχιτεκτονικό Γραφείο. Την απόφαση τελικά πήρε το Κοινοτικό Συμβούλιο μετά από υποδείξεις της Επαρχιακής Διοίκησης.

Υπέδειξε δε ο Αρχιτέκτονας που προέβη στην εκπόνηση της έκθεσης ότι υπάρχει έγγραφο συνεργασίας με το Κοινοτικό Συμβούλιο.

Σε κατάληξη, ο Αρχιτέκτονας εκ μέρους της Α.Α. δήλωσε ότι κατά την κρίση του τα διάφορα λάθη που εντοπίστηκαν στην προσφορά της Κοινοπραξίας δεν ήταν ουσιώδη

ως είναι και η θέση της Επαρχιακής Διοίκησης Λεμεσού και η απόφαση του Κοινοτικού Συμβουλίου ως εκ τούτου είναι κατά την εισήγηση τους ότι η Απόφαση της Α.Α. θα πρέπει να επικυρωθεί.

ΣΤ. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και αφού μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία τού Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Αναφορικά με τους λόγους που έθεσαν ενώπιον μας οι Αιτητές πλην του πρώτου παρατηρούμε ότι καμία προσπάθεια αμφισβήτησης τους δεν επιχειρήθηκε εκ μέρους της Α.Α.. Η αποδοχή των αποκλίσεων βασίστηκε στη φρόνηση του Αρμοδίου Οργάνου ότι οι σημειωθείσες αποκλίσεις δεν ήταν ουσιώδεις και πως η μη διασπάθιση του δημοσίου χρήματος επέβαλλε την κατακύρωση στο χαμηλότερο προσφοροδότη.

Αναφορικά με το θέμα της μη υπογραφής του Συμφωνητικού Συνεργασίας από το ένα μέρος της Κοινοπραξίας, πράγμα που δεν αμφισβητήθηκε από την άλλη πλευρά θα αρκεστούμε να πούμε ότι ο σχετικός 5.6.β.ii όρος που προνοεί τη συγκεκριμένη υποχρέωση ανιχνεύεται στα πλαίσια ελέγχου της πιστοποίησης του δικαιώματος συμμετοχής. Ο όρος είναι βεβαίως ουσιώδης, απόκλιση από τον οποίο πλήττει τα θεμέλια της ίδιας της συμμετοχής της Κοινοπραξίας στο Διαγωνισμό προκαλώντας και/ή δυνάμενος να προκαλέσει αβεβαιότητα ως προς την ταυτότητα του προσφοροδότη αλλά και ως προς την ανάληψη δεσμεύσεων έναντι του αναδόχου. Φρονούμε ότι η απόφαση της Α.Α. ήταν λανθασμένη αναφορικά με το σημείο αυτό που κατά τη δική μας κρίση είναι ουσιώδες, με αποτέλεσμα να επιβάλλει τον αποκλεισμό της επιτυχούσας Κοινοπραξίας. Η δε χαλάρωση των ορισθεισών προδιαγραφών στο όνομα του δημοσίου συμφέροντος αποτελεί μια λανθασμένη και παράνομη πρακτική που δεν έχει θέση ειδικά στο χώρο του διοικητικού δικαίου και/ή στο χώρο του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Ο τρίτος λόγος αναφορικά με τη μη υποβολή πληρεξουσίου της Κοινοπραξίας για τον εκπρόσωπο που αποφασίστηκε ότι θα υπογράψει εκ μέρους της Κοινοπραξίας αφορά όρο ο οποίος βρίσκεται τοποθετημένος όπως ακριβώς και ο ανωτέρω στα πλαίσια ελέγχου των προϋποθέσεων συμμετοχής με αποτέλεσμα να ισχύουν όσα αναφέραμε πιο πάνω. Ιδιαίτερη δε σημασία αποκτά στη νομότυπη υποβολή της προσφοράς και στο στοιχείο της βεβαιότητας δεσμεύσεως του προσφοροδότη.

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο ότι δηλαδή υπήρξε παραβίαση του όρου 5.5.5. που αναφέρει τα εξής: *«Κάθε σελίδα του ΠΡΩΤΟΤΥΠΟΥ πρέπει να είναι μονογραμμένη από τον Προσφέροντα ή τον Εκπρόσωπό του. Σε περιπτώσεις βιβλιοδετημένων στοιχείων μπορεί να μονογραφηθεί μόνο η πρώτη και η τελευταία σελίδα.»*, παρατηρούμε τα ακόλουθα:

Ο ως άνω όρος δεν μπορεί παρά να είναι ουσιώδης αφού εξασφαλίζει τη βεβαιότητα ως προς την προσφορά που υποβάλλεται από κάθε διαγωνιζόμενο, ελαχιστοποιώντας κάθε δυνατότητα μεταγενέστερης παράνομης παρέμβασης στα στοιχεία της προσφοράς και εξυπηρετώντας ταυτόχρονα τις αρχές της διαφάνειας και της εξυπηρέτησης της καλώς νοούμενης εμπιστοσύνης των διοικούμενων προς τη διοίκηση. Στην παρούσα περίπτωση φρονούμε ότι θα ήταν άδικο για την επιτυχούσα όπως θεωρηθεί η προσφορά της μη βιβλιοδετημένη. Η σύνδεση του κάθε τόμου με τα τέσσερα μεταλλικά ελάσματα, καίτοι δεν ευρίσκοντο όλοι οι τόμοι δεμένοι μεταξύ τους (ήταν όμως αριθμημένοι) θεωρούμε ότι στοιχειοθετεί βιβλιοδεσία ως την προνοεί ο επίμαχος όρος διασφαλίζοντας τη μη δυνατότητα προσθαφαίρεσης εγγράφων χωρίς αυτό να γίνεται αντιληπτό. Όμως ένεκα της κατάληξης μας για τις παραβάσεις των προηγούμενων όρων, το ζήτημα τόσο των μονογραφών όσο και των υπογραφών, χάνει τη σημασία του αφού δημιουργείται αβεβαιότητα ως προς την ταυτότητα του προσφοροδότη και κατ' επέκταση του πληρεξουσίου αντιπροσώπου του που ήταν οι μόνοι αρμόδιοι να υποβάλουν δεσμευτικά την προσφορά.

Οι ως άνω αποκλίσεις κρινόμενες ως προς την ουσία τους αλλά και στα πλαίσια των κανόνων της στενής ερμηνείας των όρων του Διαγωνισμού και της αρχής της ισότητας

των προσφοροδοτών δεν θα μπορούσαν παρά να θεωρηθούν ως ουσιώδεις σηματοδοτώντας τον αποκλεισμό κάθε προσφοροδότη που δεν κρίνεται συμβατός με τους ως άνω όρους.

Παρά την πιο πάνω κατάληξη μας θεωρούμε σκόπιμο να σημειώσουμε ότι δεν θεωρούμε ότι η εμπλοκή ανεξάρτητου Αρχιτέκτονα στη διαδικασία αξιολόγησης αποτελούσε με οποιοδήποτε τρόπο μίσημα στην όλη διαδικασία. Ο κανονισμός 3 της Κ.Δ.Π. 492/2004 προνοεί μεν ότι αρμόδιο όργανο ως προς το χειρισμό διαγωνισμών που οδηγούν στην ανάθεση σύμβασης σε σχέση με Κοινότητες είναι το κοινοτικό τους συμβούλιο με δυνατότητα όμως ανάθεσης αρμοδιοτήτων και σε άλλα όργανα που συστήνονται με απόφαση του αρμόδιου συμβουλίου σύμφωνα με τον οικείο νόμο. Οπότε και κρίνουμε ότι η δυνατότητα με βάση το νόμο υπάρχει. Άλλο το ζήτημα πως η δυνατότητα αυτή εφαρμόστηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση πράγμα το οποίο δεν κρίνουμε σκόπιμο όπως εξετάσουμε στον παρόντα χρόνο.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.