



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. 72/2009

Μεταξύ:

DISPLAY ART P.L.C.

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΓΕΩΡΓΙΑΣ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΑΣ, ΦΥΣΙΚΩΝ ΠΟΡΩΝ
ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ανδρέας Χριστοφή, Αναπληρωτής Πρόεδρος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτούντες:

DISPLAY ART P.L.C.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αριστοφάνη Γεωργίου, Δικηγόρο
2. Σάββα Νικολάου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΓΕΩΡΓΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κώστας Κωνσταντίνου, Ανώτερος Κτηνοτροφικός Λειτουργός
2. Άννα Αγγελή, Γραμματέας Προσφορών, Υπουργείου Γεωργίας,
Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος
3. Μάρκο Μάρκου, Λειτουργό Γεωργίας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 7 Οκτωβρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία Display Art Plc., (στο εξής «Αιτητές»), στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Γεωργίας του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή»), να κατακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. 9/2009 για την «κατασκευή του περιπτέρου του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος στη 16^η Παγκύπρια Αγροτική Έκθεση 2009, στο χώρο της Διεθνούς Κρατικής Έκθεσης Κύπρου» στο προσφοροδότη Arvani Investments Ltd (στο εξής «επιτυχούσα»).

B. **Περιληπτικά τα γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:**

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 19.6.2009. Ακολουθήθηκε η ανοιχτή διαδικασία.

2. Στις 10.7.2009 τελευταία ημέρα υποβολής των προσφορών, υποβλήθηκαν 2 προσφορές, μία από τους Αιτητές και μία από την επιτυχούσα.

3. Στις 16.7.2009 ο Διευθυντής του Τμήματος Γεωργίας (Αναθέτουσα Αρχή) ενέκρινε την εισήγηση που του υπέβαλε η Τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία συστάθηκε για το σκοπό αυτό, για ανάθεση της σύμβασης στην επιτυχούσα ως τον προσφοροδότη με τη χαμηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά.

4. Με επιστολές της ημερομηνίας 21.7.2009 η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε τους δύο προσφοροδότες για την πιο πάνω απόφασή της.

5. Οι Αιτητές με επιστολή των δικηγόρων τους προς την Αναθέτουσα Αρχή ημερομηνίας 27.7.2009, εξέφρασαν τη διαφωνία τους με την πιο πάνω απόφαση και γνωστοποίησαν την πρόθεσή τους να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (Α.Α.Π.), προβάλλοντας τις σχετικές αιτιάσεις τους.

6. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της προς τους Αιτητές ημερομηνίας 6.8.2009, απέρριψε τις εν λόγω αιτιάσεις και τους πληροφόρησε ότι εμμένει στην απόφασή της για κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα.

7. Στις 6.8.2009 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή προσβάλλοντας την πιο πάνω απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Γ. Περιληπτικά οι θέσεις των Αιτητών είναι οι πιο κάτω:

1. Αρχικά ισχυρίστηκαν ότι κατόπιν έρευνας τους στο μητρώο του Εφόρου Εταιρειών και στο Παγκύπριο Δικηγορικό Σύλλογο, διαπιστώθηκε ότι η μοναδική μέτοχος της επιτυχούσας είναι και εγγεγραμμένη δικηγόρος και ως εκ τούτου ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα κατά παράβαση του Περί Δικηγόρων Νόμου. Προς υποστήριξη της θέσης τους αυτής οι Αιτητές παρουσίασαν σχετική επιστολή του Γενικού Εισαγγελέα και Προέδρου του Πειθαρχικού Συμβουλίου του Παγκύπριου Δικηγορικού Συλλόγου. Ως εκ τούτου, ανέφεραν οι Αιτητές, οι ενέργειες της επιτυχούσας δεν μπορούν να έχουν νόμιμο αποτέλεσμα.

2. Επίσης, η επιτυχούσα σύμφωνα με τους Αιτητές ενεγράφη στον Έφορο Εταιρειών μόλις στις 8.10.2008, με μετοχικό κεφάλαιο €1000 και δεν έχει ούτε εξοπλισμό, ούτε εμπειρία για να εκτελέσει τις εργασίες που της ανατέθηκαν και γι' αυτό το λόγο δήλωσε ως υπεργολάβο την εταιρεία Georgallis Fair and Easy System Ltd (στο εξής η «σχετιζόμενη εταιρεία»).

3. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι με βάση τους όρους 6.2.1.(3), 6.2.2 και 6.2.3 του διαγωνισμού, ο υπεργολάβος που θα αναλάβει την εκτέλεση των εργασιών θα πρέπει να πληροί τις ίδιες προϋποθέσεις με τον προσφέροντα. Ο συγκεκριμένος υπεργολάβος (όπως χαρακτηρίζουν οι Αιτητές τη «σχετιζόμενη εταιρεία») δεν πληροί τον όρο 6.2.1 και συγκεκριμένα τις παραγράφους (στ), (ζ), (η) και (θ) καθότι η «σχετιζόμενη εταιρεία» οφείλει διάφορα ποσά στο Κράτος όπως φόρους, τέλη και εισφορές Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Η θέση των Αιτητών ήταν ότι επειδή η «σχετιζόμενη εταιρεία» για τους πιο πάνω λόγους δεν μπορούσε να υποβάλει απευθείας προσφορά, οι μέτοχοι της

δημιούργησαν μια νέα εταιρεία με μέτοχο την θυγατέρα του ενός εκ των μετόχων της «σχετιζόμενης εταιρείας» η οποία και ανέλαβε ως υπεργολάβος του ενδιαφερόμενου μέρους. Επομένως, συμπεράναν οι Αιτητές, παραβιάζονται οι πιο πάνω όροι του Διαγωνισμού.

4. Ο επόμενος λόγος ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές ήταν ότι με την υποβληθείσα προσφορά της η επιτυχούσα παραβίασε επίσης τον όρο 8.3.1.1 [2(α)] γιατί παρέλειψε να υποβάλει τα απαραίτητα πιστοποιητικά του προσφέροντα και του υπεργολάβου εφόσον είναι Νομικά Πρόσωπα. Επίσης, κατά παράβαση των όρων 8.3.1.1(3) και 8.3.1.1(8) δεν υπέβαλε τα στοιχεία της προσωπικής κατάστασης (έντυπο 2) και τα στοιχεία και τους πόρους του προσώπου που θα εκτελέσει το έργο.

5. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τους Αιτητές έχει παραβιαστεί και ο όρος 8.3.1.1(7) ο οποίος αφορά στην «Υπεργολαβία», καθ' ότι ο υπεργολάβος με βάση τα πιο πάνω είναι πρόσωπο που δεν δικαιούται να εκτελέσει το έργο, καθώς επίσης και με το γεγονός ότι οι Αιτητές δεν δήλωσαν στην προσφορά τους τον υπεργολάβο που θα χρησιμοποιήσουν.

6. Ακολούθως, τονίστηκε ότι το γεγονός ότι η επιτυχούσα προτίθετο να χρησιμοποιήσει το σύνολο του προσωπικού και τα μέσα άλλης εταιρείας, δεικνύει ότι ενήργησαν με σκοπό την εξαπάτηση της Αναθέτουσας Αρχής με στόχο την ανάθεση της σύμβασης σε εταιρεία που δεν πληροί τα κριτήρια που έχουν τεθεί.

7. Ο επόμενος λόγος ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές ήταν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη ως απαιτεί το Σύνταγμα, οι Νόμοι και οι αρχές που εξάγονται από τη Νομολογία.

8. Τέλος οι Αιτητές επικαλέστηκαν τις πρόνοιες των όρων 8.3.1.1(8) και 6.2.3.7 που διαλαμβάνουν ότι σε περίπτωση που ο προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων κατά την έννοια του όρου 6.2.3.7 - κάτι που δήλωσε στην προκειμένη περίπτωση η επιτυχούσα (συγκεκριμένα ότι στηρίζεται στις δυνατότητες της εταιρείας

Georgallis Fair and Easy System Ltd) - απαιτείται η υποβολή συγκεκριμένων δικαιολογητικών, τα οποία δεν υπέβαλε η υπό αναφορά εταιρεία.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η επιτυχούσα θα έπρεπε να αποκλειστεί και η προσφορά της να απορριφθεί.

Δ. Περιληπτικά οι θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής είναι οι ακόλουθες:

1. Η επιτυχούσα υπέβαλε την προσφορά της δηλώνοντας ότι είναι νεοσύστατη εταιρεία, η οποία συνεργάζεται και χρησιμοποιεί το προσωπικό και τον εξοπλισμό της εταιρείας Georgallis Fair & Easy System Ltd. Στην εν λόγω προσφορά όμως δεν έχει δηλωθεί οιοσδήποτε υπεργολάβος.

2. Επίσης οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής ισχυρίστηκαν ότι η επιτυχούσα υπέβαλε στα πλαίσια της προσφοράς της όλα τα απαιτούμενα από τους όρους του Διαγωνισμού πιστοποιητικά, και η εν λόγω προσφορά είναι υπογραμμένη από τη Διευθύντρια της Εταιρείας, σύμφωνα με σχετικό πιστοποιητικό του Έφορου Εταιρειών.

3. Ακολούθως, η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχτηκε το γεγονός ότι η επιτυχούσα δεν περιέλαβε οποιαδήποτε δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίζεται θα παρέχει τους αναγκαίους για την υλοποίηση της σύμβασης πόρους. Ωστόσο υπέδειξε ότι ο όρος 6.2.3.7 ο οποίος περιλαμβάνει αυτήν την απαίτηση δεν εφαρμόζεται στον παρόντα διαγωνισμό καθ' ότι όλα τα υπόλοιπα εδάφια του όρου 6.2.3 έχουν απαλειφθεί ως μη εφαρμοζόμενα στον εν λόγω διαγωνισμό. Επομένως, είναι αυταπόδεικτο, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή ότι κατά συνέπεια των πιο πάνω ούτε το εδάφιο 7 εφαρμόζεται.

4. Με βάση τα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή εισηγήθηκε την απόρριψη της παρούσας προσφυγής καθότι ο υπό κρίση διαγωνισμός ορθά κατακυρώθηκε στην επιτυχούσα ως ο προσφοροδότης με την χαμηλότερη τιμή και εντός προδιαγραφών προσφορά.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις και τα επιχειρήματα των δύο πλευρών και μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία από το διοικητικό φάκελο, καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Αρχικά θα θέλαμε να αναφερθούμε στο πρώτο θέμα που ήγειραν οι Αιτητές και να παρατηρήσουμε ότι δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών τυχόν πειθαρχικό παράπτωμα στο οποίο ενδεχομένως να υπέπεσε συγκεκριμένος προσφοροδότης. Επιπρόσθετα, δεν παρέχεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας η δυνατότητα αμφισβήτησης της νομιμότητας της σύστασης της επιτυχούσας εταιρείας. Ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος ακύρωσης απορρίπτεται.

Προχωρώντας στην ουσία της παρούσας προσφυγής, θα εξετάσουμε κατά προτεραιότητα τον τελευταίο λόγο ακύρωσης που προέβαλε η πλευρά των Αιτητών και συγκεκριμένα θα εξετάσουμε κατά πόσο η επιτυχούσα στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών της με αυτούς και στην περίπτωση αυτή κατά πόσο έχει αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι για την εκτέλεση της σύμβασης θα έχουν στην διάθεση τους οι Αιτητές τους αναγκαίους πόρους, όπως προνοεί το άρθρο 54(3) του «περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών και για συναφή θέματα Νόμου (Ν.12(Ι)2006)», καθώς και οι σχετικοί όροι του διαγωνισμού 6.2.3.(7) και 8.3.1.1.(8).

Σε περίπτωση που καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι η επιτυχούσα δεν πληροί, έναν ή περισσότερους από τους πιο πάνω όρους του Διαγωνισμού, εφόσον αυτοί κριθούν ως ουσιώδεις, και η προσφορά της δεν ανταποκρίνεται στο άρθρο 54(3) του Νόμου 12(Ι)/2006, θα πρέπει να ακυρώσουμε την προσβαλλόμενη απόφαση με βάση το εδάφιο 10 του άρθρου 56 του Νόμου 101(Ι)/2003.

Ο όρος 6.2.3.(7) αποτελεί μεταφορά του άρθρου 54(3) του Ν.12(Ι)2006 διότι αναφέρει ότι:

«Ο Ενδιαφερόμενος Οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 54(3) του Ν.12(Ι)2006, δύναται να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου/ων φορέα/ων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών με αυτόν/ους. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους.»

Ο όρος 8.3.1.1.(8), ο οποίος είναι επεξηγηματικός και αλληλένδετος με τον όρο 6.2.3.(7), προνοεί τα ακόλουθα:

«Σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων κατά την έννοια του εδαφίου (7) της παραγράφου 6.2.3, απαιτείται η υποβολή των δικαιολογητικών που ακολουθούν:

- Δηλώσεις των φορέων αυτών, με τις οποίες θα εγγυώνται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του Προσφέροντα ως Αναδόχου, θα θέσουν στη διάθεσή του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους.»*

Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η παράγραφος 7 του όρου 6.2.3 δεν εφαρμόζεται για τους σκοπούς του υπό κρίση διαγωνισμού για το λόγο ότι στα έγγραφα του Διαγωνισμού για τις παραγράφους 1 έως 6 αναγράφεται η φράση «Δεν Εφαρμόζεται» και κατά συνέπεια το ίδιο ισχύει και για την επόμενη και τελευταία παράγραφο. Κρίνουμε ως αβάσιμο αυτόν τον ισχυρισμό αφενός γιατί η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει αναγράψει την εν λόγω φράση πλάι στην παράγραφο 7 όπως έπραξε για κάθε μία ξεχωριστά από τις άλλες ανεξάρτητες με αυτήν παραγράφους, και αφετέρου διότι τυχόν παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να περιλάβει στους όρους του Διαγωνισμού τις πρόνοιες του άρθρου 54(3) του Ν.12(Ι)/2006 θα αποτελούσε παράνομη ενέργεια εκ μέρους της. Επομένως, κρίνουμε ότι πράγματι η παράγραφος 6.2.3.7 τυγχάνει εφαρμογής σύμφωνα με τους όρους του υπό κρίση Διαγωνισμού.

Όσον αφορά στο αν η επιτυχούσα στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου οικονομικού φορέα, παραθέτουμε αυτούσιο το ακόλουθο απόσπασμα από την προσφορά της:

«Η εταιρεία ARVANI INVESTMENTS LTD συνεργάζεται και χρησιμοποιεί το προσωπικό της εταιρείας GEORGALLIS FAIR & EASY SYSTEM LTD μιας από τις πιο μεγάλες εταιρείες στον τομέα κατασκευής και διοργάνωσης εκθέσεων στην Κύπρο.

Αναμφίβολα, παρά το ότι η επιτυχούσα στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στις δυνατότητες άλλου οικονομικού φορέα εν τη εννοία του όρου 6.2.3.7 του Διαγωνισμού, παρέλειψε όπως διαπιστώθηκε να υποβάλει την απαραίτητη δήλωση του φορέα αυτού, κατά παράβαση του όρου 8.3.1.1(8).

Ενόψει της πιο πάνω κατάληξης μας θα πρέπει να εξετάσουμε αν οι παραβιασθέντες από την επιτυχούσα όροι 6.2.3(7) και 8.3.1.1(8) είναι ουσιώδεις, ούτως ώστε να καθιστούν την προσφορά της άκυρη. Είναι πάγια νομολογημένο ότι ουσιώδης είναι ο όρος, η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης, για την κατακύρωση της προσφοράς (*C&H Heat-Flow Mechanical Contractors Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπ. Αρ. 729/2001, Medcon Construction and Others v. Republic (1968) 3 CLR 353, Kounnas & Sons Ltd v. Republic (1972) 3 CLR 542 και Vouniotis & Sons v. Republic (1985) 3 CLR 2355*). Αξιολογώντας τη σημασία των πιο πάνω όρων στα πλαίσια της υποβληθείσας από την επιτυχούσα προσφοράς, διαπιστώνουμε ότι η συνεισφορά της σχετιζόμενης εταιρείας είναι καθοριστική για την υλοποίηση του αντικείμενου της σύμβασης. Επομένως, η δεσμευτική δήλωση από τη σχετιζόμενη εταιρεία είναι ουσιώδης για την επιτυχή έκβαση της σύμβασης και ως εκ τούτου είναι αποφασιστικής σημασίας για την απόφαση κατακύρωσής της.

Συμπερασματικά, κρίνουμε ότι τόσο ο όρος 6.2.3(7) όσο και ο όρος 8.3.1.1(8), είναι ουσιώδεις όροι στους οποίους δεν ανταποκρίνεται η προσφορά της επιτυχούσας.

Όπως έχει αναφερθεί επανειλημμένα, προσφορά που δεν πληροί ή δεν ανταποκρίνεται προς ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, είναι εξ υπαρχής άκυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης (*Βασίλης Χαράκης και Υιοί Λτδ., v. Δημοκρατίας (Αρ. 1) (1994) 3 ΑΑΔ 10, KEM Transport v. EFA and Others (1987) 3 CLR 1939*).

Ενόψει της πιο πάνω κατάληξης μας κρίνουμε σκόπιμο να μην αναφερθούμε στους υπόλοιπους λόγους ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές.

Με βάση τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.