



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. 109/2010

Μεταξύ:

IACOVOU BROTHERS (CONSTRUCTION) LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΗΣΕΩΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

IACOVOU BROTHERS (CONSTRUCTION) LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντούρη-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Ευτύχιο Βακανά, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΗΣΕΩΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ρένα Παπαέτη, Ανώτερη Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Γαβριήλ Παπαποστόλου, Λειτουργό Πολεοδομίας
3. Μαρία Τουραπή, Υπολογιστή Ποσοτήτων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 31 Ιανουαρίου, 2011

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 109/2010 η Εταιρεία ΙΑΚΟΒΟΥ BROTHERS (CONSTRUCTION) LTD (στο εξής Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΗΣΕΩΣ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να αναθέσει το Διαγωνισμό με αρ. 29/2010 για τη «*Διαμόρφωση Κυκλικού Κόμβου στη Λεωφόρο Τιμάγια στη Λάρνακα*» σε άλλο προσφοροδότη, την εταιρεία Elite Constructions Ltd (στο εξής επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 12.3.2010. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών καθορίστηκε η 7.5.2010.

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

3. Η Επιτροπή Αξιολόγησης (στο εξής Ε.Α.) συνεδρίασε στις 6.7.2010, 26.7.2010 και 28.7.2010. Αφού υπέβαλε σχετικές διευκρινιστικές ερωτήσεις προς τους οικονομικούς φορείς που υπέβαλαν προσφορά, αποφάσισε να αναθέσει τη σύμβαση στην επιτυχούσα, η οποία υπέβαλε τη χαμηλότερη έγκυρη προσφορά έναντι του συνολικού ποσού των €654.488,10 συν Φ.Π.Α.

4. Η απόφαση της Α.Α. γνωστοποιήθηκε στους Αιτητές και στην επιτυχούσα με επιστολή της ημερ. 7.9.2010.

5. Οι Αιτητές, με επιστολή ημερ. 10.9.2010, εξέφρασαν πρόθεση για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής εναντίον της πιο πάνω απόφασης της Α.Α. ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

6. Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στις 23.9.2010.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν ακύρωση της απόφασης της Α.Α. και υποστήριξαν τα ακόλουθα:

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσφορά της επιτυχούσας έπρεπε να απορριφθεί από την Α.Α., διότι ήταν εκτός προδιαγραφών. Συγκεκριμένα, οι Αιτητές, υποστήριξαν ότι η προσφορά της επιτυχούσας δεν πληρούσε τον όρο 3.3.8 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού που αναφέρεται στο «*Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής*», καθότι η επιτυχούσα δεν υπέβαλε κανένα έργο που να ικανοποιεί τον πιο πάνω όρο. Η επιτυχούσα όχι μόνο δεν υπέβαλε κανένα αποδεικτικό στοιχείο, αλλά ούτε καν κατονόμασε ένα έργο το οποίο να εμπίπτει και να ικανοποιεί τον πιο πάνω όρο του Διαγωνισμού.

Οι Αιτητές, επίσης, σημείωσαν ότι η Ε.Α. στην συνεδρία της ημερ. 6.7.2010 παραγνώρισε την πιο πάνω παράλειψη της επιτυχούσας. Η Ε.Α. σε μεταγενέστερο στάδιο, όμως, και αφού αποφάσισε ότι η προσφορά της επιτυχούσας ήταν έγκυρη θεώρησε ότι η παράλειψη αυτή θα μπορούσε να συμπληρωθεί με την παροχή διευκρινίσεων, πράξη λανθασμένη κατά τους Αιτητές. Η επιτυχούσα, τότε, απαντώντας σε σχετική επιστολή διευκρινίσεων που της απέστειλε η Ε.Α. στις 27.2.2010, ανέφερε πέντε έργα, ήτοι:

- (i) Διαμόρφωση / εξωραϊσμός του παραλιακού πεζόδρομου στην Ορόκλινη – ημερ. συμπλήρωσης του έργου: 7/1/2002.
- (ii) Κοινοτικό Μέγαρο και Πάρκο Φρενάρου.
- (iii) Ξενοδοχείο Done στην Αγ. Νάπα.
- (iv) Συμπληρωματικές εργασίες στον χερσαίο χώρο του αλιευτικού καταφυγίου και ανέγερση εκκλησίας Αγίου Γεωργίου στην Αγία Νάπα.
- (v) Οικιστική Ανάπτυξη Nice Day Development στον Πρωταρά.

Από τα πιο πάνω έργα οι Αιτητές υποστήριξαν ότι μόνο το πρώτο θα μπορούσε να θεωρηθεί πολεοδομικό έργο παρόμοιας καλλιτεχνικής και τεχνικής φύσης, αλλά ούτε το εν λόγω έργο σημείωσαν πληροί τους όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού, εφόσον συμπληρώθηκε στις 7.2.2002, δηλαδή δε βρίσκεται στο χρονικό πλαίσιο των τελευταίων πέντε (5) χρόνων.

Πέραν τούτου, οι Αιτητές, παραπέμποντας στον όρο 3.3.9., Μέρος Α, των Εγγράφων του Διαγωνισμού, ισχυρίστηκαν ότι, τα δύο έργα που δήλωσε η επιτυχούσα στην προσφορά της για τον Σύμβουλο Φωτισμού είναι δύο απλές οικίες, έργα άσχετα με το επίδικο έργο, καθότι η εργασία σε μία οικία δεν περιλαμβάνει εξειδικευμένες ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, ως ήταν η απαίτηση των όρων του διαγωνισμού. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι μία απλή οικία δεν μπορεί να είναι κτήριο με έργο ισότιμο κυκλικού κόμβου ή πάρκου.

Επιπλέον, οι Αιτητές παραπέμποντας στον όρο 3.3.10(α)(iii) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, που αφορά τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί ο υπεργολάβος ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών, ανέφεραν ότι το δεύτερο έργο που δηλώθηκε από την επιτυχούσα για τον «*Οδικό φωτισμό κόμβου Κοκκινότριμιθιάς με ημερ. συμπλήρωσης 14.2.2005*» δεν ενέπιπτε μέσα στο χρονικό περιθώριο των πέντε τελευταίων χρόνων (δεδομένου ότι η προσφορά υποβλήθηκε στις 7.5.2010).

Προς υποστήριξη της θέσης αυτής, οι Αιτητές ανέφεραν ότι παρουσιάστηκε μία επιστολή που επιχειρούσε να μεταθέσει την αποπεράτωση του πιο πάνω αναφερόμενου έργου έτσι που να εμπίπτει στα τελευταία πέντε χρόνια. Όμως, η υπό αναφορά επιστολή δεν ήταν καταχωρημένη στο διοικητικό φάκελο, ούτε υπήρξε αναφορά στα πρακτικά της επίδικης απόφασης αλλά παρουσιάστηκε εκ των υστέρων και επομένως δεν ισχύει. Συναφώς, οι Αιτητές επικαλέστηκαν την απόφαση της Α.Α.Π. στην Ιεραρχική Προσφυγή 103/2009.

Τέλος, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι οι πρόνοιες του όρου 3.3 των Εγγράφων του Διαγωνισμού που δεν τηρήθηκαν είναι ουσιώδεις και ως εκ τούτου η προσφορά της επιτυχούσας ήταν εκτός προδιαγραφών (βλ. Υπόθ. *Tamassos Suppliers v. Δημοκρατίας*

(1992) 3 Α.Α.Δ. 60). Συνεπώς, τόνισαν, πεπλανημένα η Α.Α. έκρινε ότι η προσφορά της επιτυχούσας πληρούσε τους ουσιώδεις όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού, για τους λόγους που αναφέρονται αμέσως πιο πάνω.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. αντέκρουσε τις θέσεις των Αιτητών και ανέφερε τα εξής:

Με τους όρους 3.3.9 και 3.3.10 των Εγγράφων του Διαγωνισμού καθορίζεται ρητά, σε σχέση με τα κριτήρια που αφορούν τους Συμβούλους Ηλεκτρομηχανολογικών Εργασιών και Φωτισμού, καθώς επίσης και τους Υπεργολάβους Ηλεκτρολογικών Εργασιών, ότι εκτός των επαγγελματικών προσόντων και πείρας που πρέπει να πληρούν οι Υπεργολάβοι, όφειλαν να υποβάλουν σχετικούς πίνακες και συγκεκριμένα πιστοποιητικά/βεβαιώσεις που να πιστοποιούν την εκτέλεση των έργων που αναφέρονται. Αντίθετα και όσον αφορά τον Εργολάβο, δηλαδή τους προσφοροδότες, με τον όρο 3.3.8 δεν γίνεται καμιά σαφής αναφορά για τον τρόπο που θα έπρεπε να αποδειχθεί η επαγγελματική του ικανότητα. Συνεπώς, τόνισε η Α.Α., η επιτυχούσα δεν είχε υποχρέωση να υποβάλει οποιουσδήποτε πίνακες ή/και πιστοποιητικά/βεβαιώσεις με τα οποία να αποδεικνύει ότι πληρούσε τον όρο 3.3.8.

Εξάλλου, όπως ανέφερε η Α.Α., ο όρος 4.1 (Περιεχόμενα εγγράφων του Διαγωνισμού) και ο όρος 5.6 (Περιεχόμενο φακέλου Προσφορών) είναι οι όροι οι οποίοι καθοδηγούν τους Ενδιαφερόμενους Οικονομικούς φορείς ως προς τα απαραίτητα Έγγραφα και Πιστοποιητικά που οφείλουν να προσκομίσουν. Σύμφωνα, λοιπόν, με τον όρο 4.1 δεν απαιτείται από την επιτυχούσα να προσκομίσει με την υποβολή της προσφοράς της αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι πληροί τις προϋποθέσεις του όρου 3.3.8. Περαιτέρω, τόνισε η Α.Α., ούτε ο σχετικός όρος 5.6 που αφορά το Περιεχόμενο φακέλου των Προσφορών περιλαμβάνει σχετική πρόνοια που να ζητά από τον Εργολάβο να προσκομίσει με την υποβολή της προσφοράς του στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3.3.8.

Επιπρόσθετα, η Α.Α. εισηγήθηκε ότι αποφάσισε ορθά και νόμιμα, στα πλαίσια της καλής πίστης σύμφωνα με το άρθρο 51 του Ν. 158(Ι)/1999. Δηλαδή ορθά έκρινε ότι όχι μόνο ήταν δυνατό να ζητήσει τα στοιχεία αυτά ως διευκρίνιση αλλά επιβαλλόταν να τα ζητήσει από την επιτυχούσα. Είναι γι' αυτό που στη δεύτερη συνεδρία της η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε αναγκαία την υποβολή περαιτέρω διευκρινίσεων από την επιτυχούσα.

Η Α.Α. ανέφερε ότι κατά την πρώτη συνεδρία της ημερ. 6.7.2010 η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν παραγνώρισε ούτε και αγνόησε την ισχυριζόμενη «παράλειψη» της επιτυχούσας, αλλά κατά τον έλεγχο των προσφορών επικεντρώθηκε πρώτα στα στοιχεία που ζητούνταν ρητά από τους όρους του Διαγωνισμού. Τότε, κατά τη δεύτερη συνεδρία της η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε σε περαιτέρω μελέτη των υποβληθεισών προσφορών, οπότε και έκρινε αναγκαία την υποβολή περαιτέρω διευκρινίσεων από την επιτυχούσα σε σχέση με το προαναφερθέν σημείο της προσφοράς της.

Η Α.Α. ισχυρίστηκε ότι η έννοια «πολεοδομικό έργο», όπως αυτή χρησιμοποιήθηκε στον όρο 3.3.8, σύμφωνα με τον Περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμο, σημαίνει Τεχνικό Έργο. Τεχνικά έργα εκτελούνται και σε ιδιωτικές περιουσίες, επομένως, εάν η λέξη «Πολεοδομικό Έργο» ερμηνευόταν ότι «ανήκει ή αναφέρεται στην Πολεοδομία» θα απέκλειε αυτόματα Ενδιαφερόμενους Οικονομικούς Φορείς οι οποίοι δεν εκτέλεσαν Έργο του Τμήματος Πολεοδομίας. Ωστόσο, ο ίδιος ο όρος το επιτρέπει αφού αναφέρεται ρητά σε έργο «το οποίο έχει γίνει στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα».

Ως εκ τούτου η Διαμόρφωση / εξωραϊσμός του παραλιακού πεζόδρομου στην Ορόκλινη δεν ήταν το μόνο Έργο που πληρούσε τις πρόνοιες του όρου και φυσικά δεν ήταν αυτό που λήφθηκε υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών αφού είναι προφανές ότι δεν εμπίπτει στο χρονικό πλαίσιο των 5 τελευταίων χρόνων. Συναφώς, αν και δεν αναφέρθηκε στα πρακτικά της απόφασης, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε την προγενέστερη πείρα με βάση το έργο «Ξενοδοχείο Dome», αφού σε αυτό διενεργήθηκαν παρόμοιας καλλιτεχνικής και τεχνικής φύσεως εργασίες εξωραϊσμού όπως και αυτές που σχεδιάστηκαν για τον Κυκλικό Κόμβο της Λεωφόρου Στρ. Τιμάγια.

Με βάση την ερμηνεία αυτή κρίθηκε ότι και η προσφορά των Αιτητών πληρούσε το κριτήριο αυτό λαμβάνοντας υπόψη το Τεχνικό Έργο που υποβλήθηκε από αυτούς και που αφορούσε στην αναβάθμιση του κόμβου Αγίου Αθανασίου στη Λεμεσό. Συνεπώς, οι αιτιάσεις των Αιτητών περί πολεοδομικού είναι παρακινδυνευμένες και αβάσιμες.

Στη συνέχεια η Α.Α. ανέφερε ότι δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της επιτυχούσας το ότι ο Σύμβουλος φωτισμού δήλωσε στην προσφορά του ότι εκπόνησε μελέτες φωτομετρικές σε οικίες. Ο σχετικός όρος προνοεί και για μελέτες που έχουν γίνει σε κτήρια επομένως περιλαμβάνονται οι οικιστικές μονάδες, πόσο μάλλον που τέτοια έργα υπερέχουν σε πολυπλοκότητα από ένα απλό τεχνικό Έργο. Η Α.Α. συμπλήρωσε ότι ο Σύμβουλος φωτισμού εκπονεί εξειδικευμένες φωτομετρικές μελέτες χωρίς να έχει καμία εμπλοκή σε ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες όπως υποστήριξαν οι Αιτητές.

Η Α.Α. απέρριψε και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι το έργο του Οδικού Φωτισμού του κόμβου Κοκκινοτριμιθιάς, που δηλώθηκε για τον Ηλεκτρολόγο Υπεργολάβο, δεν εμπίπτει μέσα στο χρονικό περιθώριο των πέντε τελευταίων χρόνων. Γιατί ναι μεν δηλώθηκε στον πίνακα από την επιτυχούσα ως ημερομηνία ολοκλήρωσης του έργου η 14.2.2005 αλλά αυτό, δηλαδή ο οδικός φωτισμός, ολοκληρώθηκε και παραλήφθηκε μετά το Μάιο του 2005, λόγω επιπρόσθετων εργασιών με έγκριση της ΚΕΑΑ, όπως αυτό υποστηρίζει με επιστολή της η εκπρόσωπος του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών και μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης των προσφορών, δηλαδή ότι ο Εργολάβος ηλεκτρολόγος εκτελούσε εργασίες ως αυτή την ημερομηνία. Ωστόσο, κατά την ενώπιόν μας διαδικασία εξέτασης της Προσφυγής, η Συντονίστρια της Επιτροπής Αξιολόγησης παραδέχτηκε ότι στη φάση της αξιολόγησης λήφθηκε υπόψη το περιεχόμενο της ως άνω αναφερόμενης επιστολής, όμως αυτή δεν περιλήφθηκε στα έγγραφα του σχετικού διοικητικού φακέλου, ούτε σημειώθηκε οτιδήποτε σχετικό στα πρακτικά.

Τέλος, η Α.Α. απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Α.Α. πεπλανημένα έκρινε πως η προσφορά της επιτυχούσας πληρούσε τους ουσιώδεις όρους.

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

1. Ο όρος 3.3.8 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού με τίτλο «*Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής*» προνοεί τα ακόλουθα:

«8. Κατά τα τελευταία πέντε (5) χρόνια να έχει συμπληρώσει τουλάχιστον ένα πολεοδομικό έργο παρόμοιας καλλιτεχνικής και τεχνικής φύσης το οποίο έχει γίνει στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα. Η έννοια «συμπλήρωση» σημαίνει κατά 80%.»

Ο πιο πάνω όρος του Διαγωνισμού απαιτεί όπως η επιτυχούσα κατά τα τελευταία (5) χρόνια να έχει συμπληρώσει τουλάχιστον ένα πολεοδομικό έργο παρόμοιας καλλιτεχνικής και τεχνικής φύσης το οποίο έχει γίνει στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα. Η επιτυχούσα ουσιαστικά δήλωσε συμμόρφωση με όλους τους όρους του Διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένου και του όρου 3.3.8, με την υποβολή του «Τόμου Α – Οδηγίες Προς Οικονομικούς Φορείς» υπογεγραμμένου από αυτήν. Ο πιο πάνω όρος, όμως, όπως ορθά ανέφερε και η Α.Α., δεν απαιτούσε όπως υποβληθούν αποδεικτικά στοιχεία προς απόδειξη συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις του υπό αναφορά όρου. Δηλαδή ο σχετικός όρος του Διαγωνισμού, όπως επίσης και οι υπόλοιποι όροι του Διαγωνισμού, δεν προνοούσαν υποβολή συγκεκριμένων στοιχείων εκ μέρους των οικονομικών φορέων για σκοπούς συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις του όρου 3.3.8, όπως αντιθέτως ζητείτο από τους όρους 3.3.9 και 3.3.10 των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Επομένως, η Α.Α. ορθά προχώρησε με αναζήτηση διευκρινίσεων από την επιτυχούσα, η οποία με επιστολή της ημερ. 27.7.2010 επισύναψε σχετικό πίνακα με στοιχεία που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση της με τις απαιτήσεις του όρου 3.3.8. Επίσης, επισύναψε αντίγραφα των Πιστοποιητικών Προσωρινής Παραλαβής και/ή Τελικής Παραλαβής και/ή Τελικού Λογαριασμού και/ή ενδιάμεσων πιστοποιητικών πληρωμής για τα έργα που φαίνονται στον πιο πάνω αναφερόμενο πίνακα.

Συνεπώς, η Α.Α. έχει εφαρμόσει κατά γράμμα τον όρο, όπως είχε υποχρέωση. Η θέση των Αιτητών, λοιπόν, ότι η Α.Α. έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της επιτυχούσας

ως εκτός προδιαγραφών προσφορά για την «παράλειψη» της να υποβάλει σχετικό πίνακα (ο οποίος δεν προνοείτο από τους όρους του Διαγωνισμού) απορρίπτεται. Αποδοχή από μέρους μας της θέσης των Αιτητών θα ισοδυναμούσε στην πράξη με ακύρωση και/ή τροποποίηση του συγκεκριμένου όρου πράγμα ανεπίτρεπτο στο παρόν στάδιο, δηλαδή μετά την υποβολή των προσφορών.

Στην υπόθεση Τσουρής ν. Σχολικής Εφορείας Α΄ Περιφερειακού Γυμνασίου Λευκωσίας (1994) 4 Α.Α.Δ. 671, 679, επισημάνθηκε ότι

«είναι εμπεδωμένη αρχή του δικαίου των δημόσιων διαγωνισμών με προσφορές, ότι οι όροι προκήρυξης συνιστούν το νομικό τους πλαίσιο, το οποίο είναι δεσμευτικό και για τη διοίκηση».

Στις αποφάσεις *Αιμίλιος Έλληνας και Σία Λτδ ν. Υπουργείου Οικονομικών κ.α. (1990) 3 Α.Α.Δ. 181* και *Λουκής Π. Λουκαΐδης Λτδ ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 862* νομολογήθηκε ότι:

«Η προκήρυξη της προσφοράς και οι όροι της αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τόσο τη διοίκηση, όσο και τους διαγωνιζόμενους και η παράβαση ουσιωδών όρων συνεπάγεται ακυρότητα. Οι όροι προκήρυξης της δημοπρασίας θεωρούνται κατ' ουσία διάταξη νόμου η δε παράβασή τους συνιστά παράβαση κανόνα δικαίου.»

Ως εκ τούτου, θεωρούμε ότι η Α.Α. θα μπορούσε ζητήσει διευκρινίσεις σε σχέση με τα εν λόγω στοιχεία της προσφοράς της επιτυχούσας, διότι σε αντίθετη περίπτωση και εάν απέρριπτε την προσφορά της θα ενεργούσε όχι μόνο ενάντια στους όρους του Διαγωνισμού, αλλά και σε αντίθεση με τις αρχές της χρηστής διοίκησης.

2. Η επιτυχούσα, όπως αναφέραμε και πιο πάνω, υπέβαλε με τις διευκρινίσεις πέντε έργα προς επιβεβαίωση των απαιτήσεων που έθετε ο όρος 3.3.8. των Εγγράφων του Διαγωνισμού, ήτοι:

- (i) Διαμόρφωση / εξωραϊσμός του παραλιακού πεζόδρομου στην Ορόκλινη με ημερ. συμπλήρωσης του έργου: 7.1.2002.
- (ii) Κοινοτικό Μέγαρο και Πάρκο Φρενάρου.
- (iii) Ξενοδοχείο Done στην Αγία Νάπα.

- (iv) Συμπληρωματικές εργασίες στον χερσαίο χώρο του αλιευτικού καταφυγίου και ανέγερση εκκλησίας Αγίου Γεωργίου στην Αγία Νάπα.
- (v) Οικιστική Ανάπτυξη Nice Day Development στον Πρωταρά.

Κατ' αρχάς συμφωνούμε με τους Αιτητές, θέση με την οποία δεν διαφώνησε και η Α.Α., ότι το πρώτο έργο που αναφέρεται δεν καλύπτει τη χρονική περίοδο που ορίζεται στον όρο του Διαγωνισμού των τελευταίων πέντε (5) χρόνων, καθότι το έργο αυτό συμπληρώθηκε την 7.1.2002.

Αναφορικά, τώρα, με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι τα υπόλοιπα τέσσερα (4) έργα της επιτυχούσας δεν ενέπιπταν στο κριτήριο για «πολεοδομικό έργο παρόμοιας καλλιτεχνικής και τεχνικής φύσης» κρίνουμε ότι οι Αιτητές δεν μας έχουν πείσει με τις γενικές αναφορές τους για τον ορισμό του όρου «πολεοδομικό» μέσα από τη νομολογία την οποία προσκόμισαν ενώπιόν μας. Οι αποφάσεις αυτές δεν ορίζουν τί συνιστά ένα «πολεοδομικό έργο» και θεωρούμε ότι ούτε αυτό εξάγεται από τις αναφορές που γίνονται στις αποφάσεις αυτές. Αυτό το οποίο είναι βέβαιο από τον όρο αυτό είναι ότι αφορά έργο το οποίο έγινε είτε στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα, ώστε να δίδεται το δικαίωμα συμμετοχής και σε προσφέροντες που δεν εκτέλεσαν έργα μόνο του δημοσίου.

Για δύο τουλάχιστον έργα που δήλωσε η επιτυχούσα (α) Ξενοδοχείο Dome, και (β) Πάρκο και Πλατεία Φρενάρους κατά την ενώπιόν μας διαδικασία οι Αιτητές δεν προσκόμισαν στοιχεία που να τεκμηριώνουν τους ισχυρισμούς τους ότι τα έργα αυτά αποκλίνουν από την απαίτηση του όρου «παρόμοιας καλλιτεχνικής και τεχνικής φύσεως». Η Α.Α. μας ανέφερε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης που είναι η καταλληλότερη για να αξιολογήσει τεχνικής φύσεως θέματα έλαβε υπόψη το Ξενοδοχείο Dome, ως το έργο που πληροί τον σχετικό όρο του Διαγωνισμού. Συνεπώς, ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι κανένα από τα υπόλοιπα τέσσερα (4) έργα πληρούν τις προϋποθέσεις του όρου 3.3.8. των Εγγράφων του Διαγωνισμού απορρίπτεται.

3. Ο όρος 3.3.10(α)(iii) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, τώρα, με τίτλο «Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής» προνοεί τα ακόλουθα:

«10. Ο Εργολάβος πρέπει να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών οι οποίοι πρέπει να πληρούν τις πιο κάτω προϋποθέσεις:

(α)

(iii) Οι Εργολήπτες Ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων θα πρέπει τα τελευταία πέντε χρόνια να έχουν εκτελέσει (εκτελέσει σημαίνει τουλάχιστο 80%), δύο έργα παρόμοιας φύσης, («παρόμοιας φύσης» σημαίνει ηλεκτρολογικές εργασίες για πισίνες/συντριβάνια ή για φωτισμό σε πάρκα ή σε κυκλικούς κόμβους), συνολικής αξίας (των ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων του έργου) τουλάχιστο €30.000 συν ΦΠΑ το ένα και €20.000 συν ΦΠΑ το άλλο. Να συμπληρωθεί ο πιο κάτω πίνακας και να επισυναφθούν αντίγραφα των πιστοποιητικών παραλαβής ή των βεβαιώσεων από τους ιδιοκτήτες ή από τους Συμβούλους του Έργου. (Άρθρο 6.4.1, Τόμος Γ)»

Η επιτυχούσα προς ικανοποίηση του πιο πάνω όρου του Διαγωνισμού δήλωσε στην προσφορά της τα δύο πιο κάτω έργα:

- (i) οδικό φωτισμό κόμβου Αγίας Φύλας (ημερ. Ολοκλήρωσης 17.12.2008), και
- (ii) οδικό φωτισμό κόμβου Κοκκινοτριμιθιάς (ημερ. Ολοκλήρωσης 14.2.2005)

Αναφορικά με το (ii) πιο πάνω έργο που αφορά τον Οδικό φωτισμό του κόμβου Κοκκινοτριμιθιάς δηλώθηκε ότι αυτό ολοκληρώθηκε στις 14.2.2005. Ωστόσο, το έργο έπρεπε να είχε εκτελεστεί (τουλάχιστον κατά 80%) τα τελευταία 5 χρόνια, δηλαδή στο χρονικό διάστημα από 7.5.2005 έως 7.5.2010 (μέχρι δηλαδή την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών) για να πληρούται ο πιο πάνω όρος του Διαγωνισμού.

Προς υποστήριξη της πιο πάνω δήλωσης η επιστολή που υπέβαλε η επιτυχούσα με την προσφορά της φέρει ημερ. 14.2.2005 και δηλώνεται ότι «ο υπεργολάβος Ηλεκτρολόγος του Έργου δικαιούται πληρωμή του συνολικού ποσού £190.791,50 για τη μέχρι σήμερα εκτελεσθείσα εργασία...», ποσό το οποίο αντιστοιχεί στο ποσό των €325.986,63 που αναγράφεται στο σχετικό πίνακα που υπέβαλε η επιτυχούσα για το ποσό της εν λόγω Σύμβασης. Αυτά τα στοιχεία, λοιπόν, κρίνουμε ότι συνηγορούν στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω σύμβαση ολοκληρώθηκε κατά ή περί την 14.2.2005 δηλαδή 3 μήνες πριν το

χρονικό σημείο έναρξης της περιόδου των πέντε ετών το οποίο οριζόταν στο σχετικό όρο του Διαγωνισμού.

Επομένως, δεν δεχόμαστε τη θέση της Α.Α. ότι η ημερομηνία 14.2.2005 που είναι δηλωμένη στον πίνακα ως η ημερομηνία ολοκλήρωσης του Έργου αφορά το κυρίως έργο δηλ. την κατασκευή του κόμβου και ότι αναφορικά με τον οδικό φωτισμό αυτός ολοκληρώθηκε και παραλήφθηκε πολύ αργότερα και εν πάση περιπτώσει μετά το Μάιο του 2005, αφού κάτι τέτοιο δεν τεκμηριώνεται ούτε από την προσφορά της επιτυχούσας ούτε από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου. Η επιστολή ημερομηνίας 1.12.2005 που προσκόμισε η Α.Α. προς απόδειξη τούτου, όπου φαίνεται ότι ο Εργολάβος ηλεκτρολόγος εκτελούσε εργασίες μέχρι την ημερομηνία αυτή, δεν φαίνεται πουθενά στους Διοικητικούς Φακέλους της Α.Α., αλλά ούτε φαίνεται να ήταν ενώπιον της Ε.Α. όταν ελάμβανε την απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς στην επιτυχούσα, αφού δεν αναφέρεται στα πρακτικά των συνεδριών η ύπαρξή της. Εξάλλου, από την εν λόγω επιστολή δεν προκύπτει ξεκάθαρα η σαφής ημερομηνία εκτέλεσης ή/και ολοκλήρωσης του έργου, αλλά ούτε η φύση των εργασιών οι οποίες εκτελέστηκαν κατά την εν λόγω χρονική περίοδο.

Ουσιαστικά, τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον μας για το εν λόγω σημείο από την Α.Α. δεν μπορούν εκ των υστέρων να συμπληρώσουν την αιτιολογία της Ε.Α., καθότι η επιτυχούσα δεν πληρούσε τους όρους συμμετοχής της στο Διαγωνισμό σε σχέση με τον όρο 3.3.10(α) (iii) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Κρίνουμε, λοιπόν, ότι η Α.Α. λανθασμένα έκρινε την προσφορά της επιτυχούσας ως εντός προδιαγραφών προσφορά τη στιγμή που δεν πληρούσε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού σύμφωνα με τα στοιχεία που ήταν ενώπιον της κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασής της. Σημειώνεται, ότι η τήρηση του όρου αυτού κρίνεται ως ουσιώδης γιατί είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Α.Α. λανθασμένα και αναιτιολόγητα έκρινε την προσφορά της επιτυχούσας ως εντός προδιαγραφών και ως εκ τούτου η Ιεραρχική Προσφυγή 109/2010 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. ακυρώνεται.