



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. 40/2006

Μεταξύ:

ΚΡΜΓ

Αιτητών

v.

ΔΗΜΟΥ ΣΤΡΟΒΟΛΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Πέτρος Φρακάλας, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτητές:

ΚΡΜΓ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. κ. Δημήτρη Βάκη, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΗΜΟΣ ΣΤΡΟΒΟΛΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κ. Πανίκο Λυσάνδρου, Δικηγόρο
2. κ. Ανδρέα Λάμπρου, Δημοτικό Γραμματέα
3. κ. Μιχαλάκη Αναστασιάδη, Προϊστάμενο
Οικονομικής Υπηρεσίας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Αυγούστου, 2006

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή οι Αιτητές προσβάλλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την προσφορά τους, αναφορικά με το Διαγωνισμό αρ. 56/2006, που είχε ως αντικείμενο την αγορά συμβουλευτικών υπηρεσιών, για εκπόνηση μελέτης εκτίμησης κινδύνων και για πλήρη ανάπτυξη συστήματος ασφάλειας και υγείας στο Δήμο Στροβόλου και να κατακυρώσει το διαγωνισμό σε άλλον προσφοροδότη.

B. Τα γεγονότα της υπόθεσης σε συντομία έχουν ως ακολούθως:

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 7.10.2005 με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας καθώς και στον ημερήσιο τύπο.. Η διαδικασία ήταν ανοικτή και το κριτήριο επιλογής η χαμηλότερη τιμή.
2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών καθορίστηκε η 11^η Νοεμβρίου 2005. Υπέβαλαν προσφορά πέντε προσφοροδότες μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές, KPMG. Η προσφορά των Αιτητών ήταν η χαμηλότερη για το ποσό των Λ.Κ. 8.500 πλέον Φ.Π.Α..
3. Μετά το άνοιγμα, οι προσφορές παρελήφθησαν από τριμελή Επιτροπή Αξιολόγησης για να αξιολογηθούν. Κατά τον προκαταρκτικό έλεγχο των εγγράφων και των δικαιολογητικών η Επιτροπή διεπίστωσε ότι, οι Αιτητές τους οποίους θεώρησε ως κοινοπραξία KPMG με κ. Stephen Fullwell, παρέλειψαν να υποβάλουν υπεύθυνη δήλωση πρόθεσης συμμετοχής στην κοινοπραξία του κάθε συμμετέχοντα που πρότεινανσε αυτή. Μετά από σχετική γνωμάτευση του Νομικού Συμβούλου του Δήμου, η Επιτροπή δεν προχώρησε σε περαιτέρω αξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών και εισηγήθηκε την απόρριψη της λόγω παράβασης ουσιώδους όρου του διαγωνισμού. Για τον ίδιο λόγο η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη ακόμη μιας προσφοράς. Κατά την αξιολόγηση των υπολοίπων τριών προσφορών η Επιτροπή διεπίστωσε ελλείψεις σε δυο προσφορές και εισηγήθηκε την απόρριψή τους.

Ως εκ τούτου, μετά τον αποκλεισμό των τεσσάρων προσφορών λόγω παράβασης όρων του διαγωνισμού, η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στη μόνη έγκυρη προσφορά, που ήταν της Κοινοπραξίας PriceWaterhouseCoopers Ltd με τον κ. Σπύρο Σπύρου, για το ποσό των Λ.Κ. 14.900 πλέον Φ.Π.Α..

4. Την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης υιοθέτησε η Επιτροπή Προσφορών του Δήμου, στη συνεδρία της στις 23.3.2006. Την εισήγηση της Επιτροπής Προσφορών του Δήμου που ήταν ταυτόσημη με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών του Δήμου σε συνεδρία του, στις 11.4.2006. Το Συμβούλιο αποφάσισε δηλαδή την κατακύρωση του διαγωνισμού στην Κοινοπραξία PriceWaterhouseCoopers Ltd με τον κ. Σπύρο

Σπύρου για το ποσό των Λ.Κ. 14.900 πλέον Φ.Π.Α. και απέρριψε τις υπόλοιπες τέσσερις προσφορές για παράβαση συγκεκριμένων όρων του διαγωνισμού.

5. Στις 12.4.2006 η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της γνωστοποίησε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού προς τους Αιτητές σύμφωνα με την ληφθείσα απόφαση. Η επιστολή ανέφερε τα εξής:

« ... Ο Δήμος Στροβόλου, αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στην Κοινοπραξία PriceWaterhouseCoopers με τον κ. Σπύρο Σπύρου για το ποσόν των Λ.Κ. 14.900,00 πλέον Φ.Π.Α..

Η δική σας προσφορά δεν έχει επιλεγεί γιατί θεωρήθηκε άκυρη, ενόψει του γεγονότος ότι δεν υποβάλατε υπεύθυνη δήλωση πρόθεσης συμμετοχής του κάθε συμμετέχοντα για συμμετοχή στην κοινοπραξία που προτείνατε, κατά παράβαση του άρθρου Α4.6.1.1, που προνοεί την υποβολή δικαιολογητικών όπως αυτά προνοούνται από τα έγγραφα της προκήρυξης της προσφοράς.»

6. Οι Αιτητές με επιστολή του δικηγόρου τους ημερομηνίας 19.4.2006 διεφώνησαν με την πιο πάνω απόφαση, ισχυριζόμενοι ότι η προσφορά τους δεν υποβλήθηκε ως Κοινοπραξία με τον κ. Stephen Fullwell αλλά μόνον από τους ίδιους και εξέφρασαν την πρόθεσή τους να ασκήσουν ιεραρχική προσφυγή, πράγμα το οποίο έκαναν στις 4.5.2006.

Γ. Οι βασικοί λόγοι που στηρίζουν οι Αιτητές την προσφυγή τους είναι οι πιο κάτω:

1. Η προσφορά τους ήταν η συμφερότερη έγκυρη προσφορά.
2. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση του περί Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμου Ν.101(Ι)/2003 και των δυνάμει αυτού εκδοθέντων κανονισμών.
3. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση του περί Γενικών Αρχών Διοικητικού Δικαίου Νόμου Ν.158(Ι)/1999.
4. Η Αναθέτουσα Αρχή τελούσε σε πλάνη περί τα πράγματα ή και λανθασμένα θεώρησε την προσφορά των Αιτητών ως κοινοπραξία.
5. Η Αναθέτουσα Αρχή ερμήνευσε λανθασμένα τους όρους προκήρυξης του διαγωνισμού και ειδικά το άρθρο Α4.6.1.1.

Ο Δικηγόρος των Αιτητών κατά την ακροαματική διαδικασία κατέθεσε γραπτή αγόρευση με την οποία απαντά στα επιχειρήματα και τις θέσεις που περιέχονται στη γραπτή έκθεση της Αναθέτουσας Αρχής, ημερομηνίας 12.5.2006 όπου μεταξύ άλλων αναφέρει και τα εξής:

- α. Ο ισχυρισμός ότι η προσφορά των Αιτητών είναι προσφορά από κοινοπραξία φυσικών προσώπων στη βάση του ότι, οι Αιτητές είναι εγγεγραμμένος συνεταιρισμός, είναι μεταγενέστερες σκέψεις για

αιτιολόγηση της λανθασμένης απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών, στη βάση ότι η προσφορά είχε υποβληθεί από κοινοπραξία, που αποτελείτο από τους Αιτητές (KPMG) και τον κ. Stephen Fullwell και ότι ο κ. Fullwell δεν επισύναψε τη σχετική δήλωση συμμετοχής που αναφέρεται στον όρο A4.6.1.2.

- β. Η έννοια της «κοινοπραξίας» είναι αντίθετη με την έννοια του «συνεταιρισμού» αφού η έννοια του συνεταιρισμού εμπεριέχει το στοιχείο της συνέχειας. Μας παρέπεμψε στην **υπόθεση Αρ. 430/2000 «OTIS ELEVATOR (CYPRUS) LTD v. Κυπριακής Δημοκρατίας (7.2.2003)»** όπου ο Δικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου Τ. Ηλιάδης ανέφερε τα ακόλουθα:

«Η συνεργασία με τη μορφή «Κοινοπραξίας» δεν μπορεί να ταυτισθεί με την έννοια του «συνεταιρισμού» όπως αυτή ρυθμίζεται στον περί Ομορρύθμων και Ετερορρύθμων Εταιρειών και Εμπορικών Επωνυμιών Νόμο (Περί Συνεταιρισμού) (Κεφ. 116, Ν.77/77). Το άρθρο 2 του Κεφ. 116 καθορίζει ότι «συνεταιρισμός» σημαίνει «ομόρρυθμη ή ετερόρρυθμη εταιρεία και το άρθρο 5 καθορίζει τη «σχέση η οποία υφίσταται μεταξύ προσώπων που διεξάγουν εργασίες από κοινού με σκοπό το κέρδος.»

Στο άρθρο 6 διατυπώνονται κανόνες για τη διαπίστωση ύπαρξης συνεταιρισμού ενώ το άρθρο 50, που επικαλείται η αιτήτρια, επιβάλλει την εγγραφή «κάθε συνεταιρισμού που διεξάγει εργασίες στην Κύπρο» στον Έφορο Συνεταιρισμών. Όμως στην παρούσα υπόθεση η συνεργασία των ενδιαφερομένων μερών δεν έλαβε τη μορφή συνεταιρισμού με την έννοια που προσδίδεται από το νομοθέτη στο Κεφ. 116. Ελλείπει εδώ το στοιχείο της συνέχειας, της προγραμματισμένης δηλαδή συνεταιριστικής σχέσης προς το σκοπό διεξαγωγής εργασιών στην Κύπρο.»

- γ. Οι Αιτητές (και γενικά οποιοσδήποτε συνεταιρισμός) δεν είναι κοινοπραξία. Η προσφορά των Αιτητών δεν υποβλήθηκε από κοινοπραξία και συνεπώς ο όρος A4.6.1.2 δεν έχει εφαρμογή. Κατ' ακολουθία δεν υπήρχε υποχρέωση υποβολής των δηλώσεων που αναφέρονται στον όρο A4.6.1.2 και συνεπώς η προσφορά των Αιτητών ήταν νόμιμη και όχι άκυρη.
- δ. Η υπόσταση και σημασία των συνεταιρισμών αναγνωρίζεται από το Κυπριακό Δίκαιο ειδικά μέσω του περί Ομορρύθμων και Ετερορρύθμων Εταιρειών και Εμπορικών Επωνυμιών Νόμο, Κεφ. 116. Η αναφορά στους όρους του διαγωνισμού σε «φυσικά ή νομικά πρόσωπα» πρέπει να ερμηνευθεί ως περιλαμβάνουσα και συνεταιρισμούς. Η συμμετοχή συνεταιρισμών σε διαγωνισμούς και προσφορές είναι αποδεκτή και αναγνωρισμένη πρακτική στο Κυπριακό δίκαιο.
- ε. Η προσφορά των Αιτητών υπογράφηκε από το συνέταιρο Δημήτρη Βάκη. Τόσο τα άρθρα 8 και 9 του Κεφ. 116 όσο και το πιστοποιητικό του Εφόρου Εταιρειών που κατατέθηκε με την προσφορά που ρητά αναφέρει ότι: *«Όλοι οι συνέταιροι εξουσιοδοτούνται να διαχειρίζονται την εταιρεία, διευθύνουν αυτή και υπογράφουν γι' αυτή με το όνομά της,*

κεχωρισμένα», σαφώς υποδηλώνουν την δεσμευτικότητα της υπογραφής του συνεταιίρου Δημήτρη Βάκη. Η υπογραφή της προσφοράς από το συνétaιρο Δημήτρη Βάκη δεσμεύει δια νόμου τόσο το συνεταιρισμό όσο και τον καθένα από τους συνεταιίρους ξεχωριστά.

- στ. Η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί γιατί στον κατάλογο εμπειρίας έργων σε θέματα ISO "Statement of Experience" αναφέρει έργα που συμπληρώθηκαν πριν το 2004, ενώ η εταιρεία, PricewaterhouseCoopers Ltd (επιτυχών προσφοροδότης) συστάθηκε την 2.12.2003.

- Δ. Η Αναθέτουσα Αρχή κατά την ακροαματική διαδικασία δια του δικηγόρου της και του Δημοτικού Γραμματέα απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών και επέμεινε στο λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, ότι δηλαδή από τα υποβληθέντα έγγραφα, απουσίαζε η υπεύθυνη δήλωση συμμετοχής στην κοινοπραξία του κ. Stephen Fullwell που προβλέπεται στο άρθρο Α4.6.1.2 των όρων του διαγωνισμού

Επιπλέον ο δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής πρόβαλε σαν δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών, όπως αναφέρεται και στην υποβληθείσα έκθεση της Αναθέτουσας Αρχής και το εξής: *«Οι Αιτητές (KPMG) ως εγγεγραμμένος συνεταιρισμός στερείται νομικής προσωπικότητας, δεν είναι δηλαδή νομικό πρόσωπο και ως εκ τούτου η προσφορά τους δέον να θεωρηθεί προσφορά φυσικών προσώπων σε κοινοπραξία. Οι Αιτητές ως κοινοπραξία φυσικών προσώπων δεν υπέβαλαν υπεύθυνη δήλωση πρόθεσης συμμετοχής του κάθε συμμετέχοντα στην κοινοπραξία κατά παράβαση του όρου Α4.6.1.2. Η μη υποβολή σε περίπτωση κοινοπραξίας υπεύθυνης δήλωσης πρόθεσης συμμετοχής του κάθε συμμετέχοντα για συμμετοχή στην κοινοπραξία είναι παράβαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού, γιατί η υποχρέωση για συμμόρφωση διατυπώνεται επιτακτικά στο σχετικό όρο, παράβαση του οποίου δημιουργεί αβεβαιότητα ως προς τη συμμετοχή στην κοινοπραξία και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του επιτυχόντα προσφοροδότη.»*

- Ε. Από τους ισχυρισμούς και τα γεγονότα όπως εκτίθενται πιο πάνω και φαίνονται στους σχετικούς φακέλους, και τα επιχειρήματα που έχουν εκτεθεί και αναλυθεί κατά την ενώπιόν μας ακροαματική διαδικασία από τις δυο πλευρές, καταλήγουμε στα ακόλουθα:

- (α) Δεν συμφωνούμε με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι, η προσφορά των Αιτητών υποβλήθηκε ως κοινοπραξία KPMG με τον κ. Stephen Fullwell. Πουθενά από τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς των Αιτητών δεν προκύπτει κάτι τέτοιο. Ο κ. Stephen Fullwell δηλώθηκε από τους Αιτητές στην Ομάδα Έργου μαζί με ακόμα τέσσερα πρόσωπα, ως υπεύθυνος της Ομάδας/Τεχνικός Εμπειρογνώμονας.

Το γεγονός ότι, δεν είναι υπάλληλος της KPMG αλλά της εταιρείας Magnolia House Consultancy Ltd, από το Ηνωμένο Βασίλειο, δεν τον καθιστά αυτόματα μέλος κοινοπραξίας, όπως είναι ένα από τα στοιχεία που οδήγησαν την Επιτροπή Αξιολόγησης στο συμπέρασμα αυτό, όπως μας ανέφερε στην ακροαματική διαδικασία ο Δημοτικός Γραμματέας και μέλος της Επιτροπής

Αξιολόγησης κ. Α. Λάμπρου. Οι όροι του διαγωνισμού δεν προβλέπουν ότι τα μέλη της Ομάδας Έργου πρέπει να είναι εργοδοτούμενοι του προσφέροντος.

Ούτε το γεγονός ότι, ο κ. Stephen Fullwell ήτο ο υπεύθυνος της Ομάδας Έργου τον καθιστά αυτόματα μέλος κοινοπραξίας. Αντίθετα σε όλα τα υποβληθέντα έγγραφα και δηλώσεις της προσφοράς των Αιτητών, ως προσφέρων δηλώνεται μόνον ο συνεταιρισμός KPMG και υπογράφει ο συνέταιρος Δημήτρης Βάκης.

Πέραν τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή απεδέχθη την υποβληθείσα εγγυητική που εκδόθηκε στις 27.10.2005 από την Ελληνική Τράπεζα καθώς και την τροποποίηση αυτής που έγινε στις 8.11.2005, όπου ως Αιτητής (προσφέρων), παρουσιάζεται μόνον ο συνεταιρισμός KPMG και όχι οποιαδήποτε κοινοπραξία. Ουδμία αναφορά υπάρχει στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ή άλλου οργάνου του Δήμου για την εγκυρότητα της υποβληθείσας Εγγυητικής, που είναι ένα από τα ουσιωδέστερα έγγραφα του Διαγωνισμού αλλά και όλων των διαγωνισμών που αφορούν προσφορές Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών.

Είναι φανερό ότι, η Αναθέτουσα Αρχή όταν απέρριπτε την προσφορά των Αιτητών για το λόγο που την απέρριψε, θεωρώντας ότι υποβλήθηκε από Κοινοπραξία «KPMG με τον κ. Stephen Fullwell» βρισκόταν υπό καθεστώς πλάνης.

- (β) Δεν συμφωνούμε επίσης με τη θέση του δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής ότι, οι Αιτητές ως εγγεγραμμένος συνεταιρισμός, αποτελούν κοινοπραξία φυσικών προσώπων και επομένως αφού δεν υπέβαλε ο κάθε συνέταιρος ξεχωριστά υπεύθυνη δήλωση συμμετοχής υπάρχει παραβίαση του όρου Α4.6.1.2 του διαγωνισμού.

Όπως αναφέρει και ο Δικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου Τ. Ηλιάδης στην απόφαση του στην υπόθεση **Αρ. 430/2000 OTIS ELEVATOR (CYPRUS) LTD v. Κυπριακής Δημοκρατίας (7.2.2003)** «Η συνεργασία με τη μορφή «Κοινοπραξίας» δεν μπορεί να ταυτισθεί με την έννοια του «συνεταιρισμού» όπως αυτή ρυθμίζεται στον περί Ομορρύθμων και Ετερορρυθμών Εταιρειών και Εμπορικών Επωνυμιών Νόμο (Περί Συνεταιρισμού) (Κεφ. 116, Ν.77/77).

Υπάρχει μια ουσιώδης διαφορά μεταξύ του εγγεγραμμένου συνεταιρισμού και της κοινοπραξίας. Στον συνεταιρισμό υπάρχει το στοιχείο της συνέχειας, ενώ στην περίπτωση της κοινοπραξίας, ο σύνδεσμος των προσώπων που την αποτελούν, γίνεται για την εκτέλεση μιας μοναδικής επιχειρηματικής δραστηριότητας.

Στην παρούσα υπόθεση, οι Αιτητές είναι εγγεγραμμένος Ομόρρυθμος Συνεταιρισμός σύμφωνα με το πιστοποιητικό του Εφόρου Εταιρειών, που υπεβλήθη με την προσφορά. Όλα τα έγγραφα της προσφοράς υπογράφηκαν από το συνέταιρο Δημήτρη Βάκη, ο οποίος δεσμεύει νόμιμα με την υπογραφή του και τον συνεταιρισμό και όλους τους συνεταίρους ξεχωριστά. Τόσον η φρασεολογία του πιστοποιητικού του Εφόρου όσο και τα σχετικά άρθρα 8 και 9 του Κεφ. 116 συνηγορούν υπέρ αυτού.

- (γ) Δεν συμφωνούμε με τη θέση των Αιτητών ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί, γιατί επικαλείται ως εμπειρία έργα πριν την σύσταση της εταιρείας PricewaterhouseCoopers Ltd (2.12.2003). Οι Αιτητές θα είχαν δίκαιο, εάν ο επιτυχών προσφοροδότης δεν είχε συνάψει και συμπληρώσει, πέντε ή περισσότερες συμβάσεις σχετικού θέματος μετά την σύσταση της εταιρείας PricewaterhouseCoopers Ltd όπως προνοεί ο όρος Α2.1.1.4(β). Έχουμε εξετάσει υποβληθέντα στοιχεία της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη για το θέμα αυτό και έχουμε διαπιστώσει ότι πληρούται ο όρος Α2.1.1.4(β), καθ' ότι έχουν εκτελεσθεί πέραν των πέντε έργων (συμβάσεις σχετικού θέματος) μέσα στο 2004 από τον επιτυχόντα προσφοροδότη.

Ενόψει των πιο πάνω ευρημάτων μας κρίνουμε ότι, η Αναθέτουσα Αρχή ευρισκόμενη υπό πλάνη, λανθασμένα απέρριψε την προσφορά των Αιτητών, η οποία ήταν εντός των όρων και των προδιαγραφών του διαγωνισμού.

Ως εκ τούτου, ομόφωνα αποφασίζουμε ότι, η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.