



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. 12/2015

Μεταξύ:

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΣΤΑΥΡΟΣ Α. ΣΤΑΥΡΟΥ ΛΤΔ

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΣΤΑΥΡΟΣ Α. ΣΤΑΥΡΟΥ ΛΤΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Σεραφείμ, Δικηγόρο, ΣΕΡΑΦΕΙΜ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΔΕΠΕ
2. Σταύρο Σταύρου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ελίτα Γαβριήλ, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Χριστίνα Διονυσιάδου, Ανώτερο Επιμετρητή Ποσοτήτων
3. Εύα Ιορδάνου, Τεχνικό στον Τομέα Επιμετρήσεων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 13 Νοεμβρίου, 2015

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η νομιμότητα της απόφασης του Τμήματος Δημοσίων Έργων («η Αναθέτουσα Αρχή») με την οποία η προσφορά των Αιτητών για το Διαγωνισμό Α/3/2014 «*Αποκατάσταση Διατηρητέας Οικοδομής Οδού Κινύρα*» αποκλείστηκε για το λόγο ότι οι Αιτητές την 6.6.2014, ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεν είχαν τακτοποιημένες τις υποχρεώσεις τους με το Τμήμα Φορολογίας, όπως απαιτείται από τον όρο 3.3.6(στ) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην εταιρεία C. Roushas Trading & Development Ltd («το ενδιαφερόμενο μέρος»).

Οι Αιτητές με τη λήψη της σχετικής ειδοποίησης καταχώρησαν, στις 9.2.2015, την παρούσα προσφυγή επισυνάπτοντας σ' αυτή βεβαίωση του Υπουργείου Οικονομικών, Τμήμα Φορολογίας, ημερ. 28.1.2015, σύμφωνα με την οποία οι Αιτητές κατά την 6.6.2014 είχαν διευθετημένες τις οφειλές τους προς τον Έφορο Φορολογίας.

Στις 11.2.2015 χωρίς ένσταση από την Αναθέτουσα Αρχή η διαδικασία ανάθεσης ή υπογραφής της σύμβασης ανεστάλη, μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης στην προσφυγή.

Σύμφωνα με τα γεγονότα της υπόθεσης, τα οποία καταχωρήθηκαν στις 24.2.2015, η Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια ελέγχου συμμόρφωσης της προσφοράς των Αιτητών, δεύτερης σε σειρά κατάταξης, μετά τον αποκλεισμό άλλου

προσφοροδότη, στον οποίο είχε κατακυρωθεί ο διαγωνισμός, επειδή αυτός δεν είχε τακτοποιημένες τις εισφορές του στο Τμήμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, διαπίστωσε μέσω του λογισμικού συστήματος του Κράτους ότι αυτοί δεν είχαν διευθετημένες τις οφειλές τους προς το Τμήμα Εσωτερικών Προσόδων. Συγκεκριμένα όφειλαν ποσό ύψους €11.504,98. Περαιτέρω η Επιτροπή Αξιολόγησης προς επαλήθευση της πληροφορίας που έλαβε από το λογισμικό επικοινωνήσε τηλεφωνικά με λειτουργό του Τμήματος Εσωτερικών Προσόδων ο οποίος, με επιστολή του ημερ. 23.10.2014, επιβεβαίωσε ότι οι Αιτητές οφείλουν το πιο πάνω ποσό και ότι δεν έχουν υποβάλει φορολογική δήλωση για το έτος 2011.

Ενόψει των πιο πάνω η Επιτροπή Αξιολόγησης και αφού ακολούθησε την ίδια διαδικασία για το ενδιαφερόμενο μέρος, η προσφορά του οποίου ήταν τρίτη στη σειρά κατάταξης, διαπίστωσε ότι αυτό είχε διευθετημένες τις υποχρεώσεις του προς όλα τα Τμήματα/Υπηρεσίες του Κράτους και σε έκθεση της εισηγήθηκε όπως *«α) το Συμβούλιο Προσφορών ανακαλέσει την απόφασή του για κατακύρωση της προσφοράς της εταιρείας S. Pissourios Constructions Ltd, β) τη μη κατακύρωση της προσφοράς στον δεύτερο χαμηλότερο προσφέροντα (που ήταν ο Αιτητής) λόγω της εκ μέρους του παραβίασης του όρου 3.3 των Όρων Διαγωνισμού, και γ) την κατακύρωση της προσφοράς του τρίτου χαμηλότερου προσφέροντα, που ήταν η εταιρεία C. Roushas Trading & Development Ltd, για το ποσό των €769.000 συν Φ.Π.Α., που είναι ο μοναδικός προσφέροντας που πληρούσε όλους ανεξαιρέτως τους όρους και προϋποθέσεις των Όρων Διαγωνισμού».*

Στις 15.1.2015 το Συμβούλιο Προσφορών, υιοθετώντας την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αποφάσισε τον αποκλεισμό των Αιτητών και την κατακύρωση του διαγωνισμού στο ενδιαφερόμενο μέρος.

Οι Αιτητές μετά την κοινοποίηση σε αυτούς της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή επισυνάπτοντας σε αυτή έγγραφο υπό τον τίτλο «*Βεβαίωση για σκοπούς υποβολής προσφορών στο δημόσιο*» ημερ. 28.1.2015 σύμφωνα με την οποία οι Αιτητές κατά την 6.6.2014 είχαν διευθετημένες τις οφειλές προς τον Έφορο Φορολογίας.

Όταν η υπόθεση ήταν ορισμένη ενώπιον μας για ακρόαση, στις 6.5.2015, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε όπως της δοθεί χρόνος για να διερευνήσει το ζήτημα που προέκυπτε με τις αντιφατικές βεβαιώσεις του Εφόρου Φορολογίας που είχε ενώπιον της.

Στις 2.6.2015, ημερομηνία που η υπόθεση ήταν ορισμένη ενώπιον μας για Οδηγίες, η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής κατέθεσε επιστολή του Τμήματος Φορολογίας, ημερ. 2.6.2015, σύμφωνα με την οποία οι Αιτητές στις 6.6.2014 είχαν οφειλές προς το Τμήμα Φορολογίας, οι οποίες όμως ενόψει εγγύησης που αυτοί έδωσαν και ικανοποιούσε το Τμήμα θεωρούνταν στις 6.6.2014 διευθετημένες. Στην επιστολή αναφέρετο επίσης ότι στις 6.6.2014 οι Αιτητές είχαν υποβάλει δήλωση Φόρου Εισοδήματος για το 2011. Κατά συνέπεια, καταλήγει η επιστολή, η βεβαίωση ημερ. 28.1.2015 και η επιστολή 26.2.2015 σύμφωνα με την οποία και

πάλι οι Αιτητές είχαν διευθετημένες τις οφειλές τους προς τον Έφορο Φορολογίας, είναι ορθές.

Ακολούθως, η υπόθεση, με αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, ορίστηκε για Οδηγίες στις 4.6.2015 και κατόπιν αιτήματος και πάλιν της Αναθέτουσας Αρχής στις 16.6.2015, ημερομηνία κατά την οποία η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής ανέφερε ότι οι Αιτητές καίτοι τους ζητήθηκε με τηλεμοιότυπο ημερομηνίας 28.5.2015 και επιστολή της ίδιας ημερομηνίας όπως εάν επιθυμούσαν ανανέωση της ισχύς της προσφοράς τους, η οποία έληγε στις 6.6.2015, να το πράξουν μέχρι 2.6.2015, δεν απάντησαν και συνεπώς η ισχύς της προσφοράς τους έληξε. Οι υπόλοιποι προσφοροδότες στους οποίους στάληκε την ίδια ημερομηνία ειδοποίηση ανανέωσαν την ισχύ των προσφορών τους.

Η Αναθέτουσα Αρχή με τη γραπτή της αγόρευση, στη βάση των όσων η δικηγόρος της ανέφερε για τη λήξη της ισχύος της προσφοράς των Αιτητών, έθεσε ζήτημα εννόμου συμφέροντος. Εφόσον, ανέφερε, η ισχύς της προσφοράς τους έληξε και δεν ανανεώθηκε ενώ αυτοί, όπως όλοι, ειδοποιήθηκαν σύμφωνα με τον όρο 7.3.1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος είναι ουσιώδης, απώλεσαν το έννομο τους συμφέρον για προώθηση της προσφυγής τους προσθέτοντας ότι ακόμη και σε περίπτωση επιτυχίας της προσφυγής τους, εφόσον έληξε η ισχύς της προσφοράς τους, ο διαγωνισμός δεν μπορεί να τους κατακυρωθεί. Πρόκειται δηλαδή, υποστήριξε, για αλυσιτελή προσφυγή.

Οι Αιτητές, απορρίπτοντας την πιο πάνω θέση, ισχυρίστηκαν, ανεξάρτητα από την καταχρηστική στάση της Αναθέτουσας Αρχής να προβάλλει προδικαστικό ζήτημα εννόμου συμφέροντος από τη στιγμή που ο αποκλεισμός των Αιτητών όπως διεφάνη από την επιστολή του Φόρου Εισοδήματος ημερ. 2.6.2015 δεν εδικαιολογείτο, ότι η ΑΑ δεν συμμορφώθηκε με τον εν λόγω όρο. Όταν προκύψει ζήτημα παράτασης ισχύος προσφορών, ανέφεραν, η Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να απευθύνει με γραπτή επιστολή ή με τηλεομοιότυπο ερώτημα προς τους Προσφέροντες τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες πριν τη λήξη της ισχύος των προσφορών, για το αν αποδέχονται την παράταση για συγκεκριμένο διάστημα, και οι προσφέροντες οφείλουν να απαντήσουν με γραπτή επιστολή ή τηλεομοιότυπο μέσα σε τρεις (3) ημέρες. Στην παρούσα περίπτωση, η προθεσμία για αποστολή του ερωτήματος τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες δεν τηρήθηκε αφού από 29.5.2015 που αρχίζει να μετρά η προθεσμία μέχρι 5.6.2015 είναι μόνο 8 μέρες. Η 28.5.2015 και η 6.6.2015 δεν υπολογίζονται σύμφωνα με τον περί Ερμηνείας Νόμο, Κεφ. 1

Η παράταση, αναφέρουν, δεν μπορεί να υπερβαίνει τον ένα (1) μήνα και η παράταση που ζητήθηκε στις 28.5.2015 ήταν η δεύτερη. Η πρώτη ζητήθηκε και πάλι για έξι (6) μήνες.

Επικαλούμενοι οι Αιτητές την αρχή της καλής πίστης εισηγήθηκαν ότι η προσφορά τους θα πρέπει να θεωρηθεί ανανεωμένη λαμβανομένου υπόψη ότι δεν απαιτείτο ανανέωση εγγυητικής αλλά μόνο δήλωση πρόθεσης ανανέωσης της προσφοράς τους την οποία και απέστειλαν στις 12.6.2015, αφού λόγω βλάβης του

τηλεομοιότυπου τους έλαβαν γνώση καθυστερημένα. Εν πάση περιπτώσει, κατέληξαν, η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να επικαλείται μη ανανέωση ισχύος προσφοράς, όταν μάλιστα πρόκειται για απλή επιστολή, από την στιγμή που ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών εκκρεμούσε προσφυγή για τον αποκλεισμό τους και ζητούσε αναβολές για να διερευνήσει ποιο πιστοποιητικό είναι το ορθό. Η εμμονή στην προσφυγή τους, διερωτήθηκαν, τι άλλο από επιβεβαίωση της πρόθεσης ανανέωσης της προσφοράς τους αποτελεί.

Σ' ότι αφορά την ουσία της προσφυγής, οι Αιτητές για ακύρωση προβάλλουν ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς τους έγινε υπό πλάνη στη βάση ανακριβών στοιχείων, θέση βέβαια που η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει ισχυριζόμενη ότι όταν λάμβανε την προσβαλλόμενη απόφαση τα στοιχεία που είχε ενώπιον της έφεραν τους Αιτητές να μην έχουν διευθετημένες τις οφειλές τους στο Φόρο Εισοδήματος.

Η προσβαλλόμενη απόφαση αφορά τον αποκλεισμό των Αιτητών για συγκεκριμένο λόγο και είναι τη νομιμότητα αυτής της απόφασης που έχουμε να εξετάσουμε. Μέσα από τα γεγονότα και ειδικότερα μέσα από την επιστολή του Εφόρου Φορολογίας, ημερομηνίας 2.6.2015 είναι φανερό ότι ο αποκλεισμός των Αιτητών ήταν αποτέλεσμα πλάνης, αφού το Συμβούλιο Προσφορών κατά την άσκηση της διακριτικής του εξουσίας στηρίχθηκε σε γεγονότα εξ' αντικειμένου ανύπαρκτα. Οι Αιτητές είχαν, σύμφωνα με το κατά νόμο αρμόδιο όργανο, τον

Έφορο Φορολογίας, διευθετημένες τις προς αυτόν οφειλές τους εξ' ου και η βεβαίωση για σκοπούς υποβολής προσφορών στο δημόσιο.

Ο ίδιος ο Έφορος Φορολογίας στην επιστολή του προς την Αναθέτουσα Αρχή, ημερομηνίας 2.6.2015, αναφέρει ότι το περιεχόμενο προηγούμενων επιστολών του, ημερομηνιών 23.10.2014 και 23.12.2014, στις οποίες οι Αιτητές εμφανίζοντο να οφείλουν στον Έφορο Φορολογίας είναι εσφαλμένο. Είναι φανερό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε πεπλανημένα και δεν ευσταθεί το επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νόμιμη στη βάση των δεδομένων που είχε ενώπιον της. Τα δεδομένα δεν ήσαν τα πραγματικά.

Σ' ότι αφορά το ζήτημα που η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε προδικαστικά, και το οποίο θα λέγαμε ότι εν πολλοίς είναι καταχρηστικό αυτό δεν μπορεί να εξεταστεί στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής για το λόγο ότι δεν μας έχει υποδειχθεί, αλλά ούτε και έχουμε εντοπίσει απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, του κατά νόμο αρμόδιου οργάνου για διαπίστωση συμμόρφωσης προσφοράς με τους όρους του διαγωνισμού. Τυχόν ύπαρξη τέτοιας απόφασης εν πάση περιπτώσει θα έπρεπε να γνωστοποιηθεί στους Αιτητές ώστε αυτοί να τοποθετηθούν. Σημειώνουμε ότι ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης και ειδικότερα της πορείας που ενώπιον μας ακολούθησε η Προσφυγή – ανεβλήθη κατ' επανάληψη με αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής με σκοπό αυτή να εξετάσει τις αντιφατικές βεβαιώσεις - ο τρόπος που ενήργησε η Αναθέτουσα Αρχή γεννά ερωτηματικά σε σχέση με την καλοπιστία της. Είναι άξιον απορίας γιατί στις 2.6.2015 που έληγε η

προθεσμία για να απαντήσουν οι Αιτητές αν θα ανανέωναν την προσφορά τους η Συντονίστρια της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία ήταν ενώπιον μας για τους σκοπούς της Προσφυγής δεν ανέφερε οτιδήποτε.

Όπως είναι γνωστό μια από τις αρχές του ενωσιακού δικαίου είναι η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, ειδικότερη εφαρμογή της οποίας είναι η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η οποία μαζί με την απονομή εξατομικευμένης δικαιοσύνης, συνιστά ουσιαστικό στοιχείο στην αρχή του κράτους δικαίου (βλ. Δημήτριος Ράϊκος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2014).

Τα όσα οι Αιτητές ανέφεραν σε σχέση με τους όρους 7.3.1 και 7.3.2, του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, είναι πρόωρο να εξεταστούν αφού δεν υπάρχει ενώπιον μας για έλεγχο απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών για αποκλεισμό των Αιτητών λόγω μη ανανέωσης της ισχύος της προσφοράς τους. Το ποια ενδεχόμενα να ήταν η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών δεν το γνωρίζουμε και ούτε μπορούμε να προδικάσουμε την απόφαση του. Εκείνο όμως το οποίο θεωρούμε χρήσιμο για σκοπούς και μόνο καθοδήγησης να αναφέρουμε, χωρίς να το αποφασίζουμε, είναι ότι υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης η μη εμπρόθεσμη αποστολή της επιστολής ανανέωσης της ισχύος της προσφοράς των Αιτητών, ανεξάρτητα για ποιο λόγο (σημειωτέον απεστάλη με καθυστέρηση μερικών ημερών) αποτελούσε, πρόσθετη θα λέγαμε, τυπική επιβεβαίωση, αφού ο διαγωνισμός δεν απαιτούσε την υποβολή εγγύησης συμμετοχής. Οι Αιτητές είχαν

ήδη από 9.2.2015 με την Προσφυγή τους αμφισβητήσει τον αποκλεισμό τους καταβάλλοντας τέλη €4.000, παράλληλα πέτυχαν τη χορήγηση προσωρινών μέτρων από 11.2.2015 και ανέμεναν το αποτέλεσμα των ερευνών της Αναθέτουσας Αρχής.

Με βάση όλα τα πιο πάνω, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.