



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. 59/2010

Μεταξύ:

G & Z ENGINEERS LTD

Αιτούντων

v.

ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΛΑΡΝΑΚΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

G & Z ENGINEERS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γεώργιο Παπαθεοδώρου, Δικηγόρο
2. Γιώργο Χατζηπαυλή, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΕΠΑΡΧΙΑΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΛΑΡΝΑΚΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Λουκά Λουκά, Γραμματέα Συμβουλίου Προσφορών,
Επαρχιακή Διοίκηση Λάρνακα

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 15 Νοεμβρίου, 2010

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αριθμό 59/2010, η εταιρεία G & Z ENGINEERS LTD (στο εξής οι Αιτητές), στρέφεται κατά της απόφασης της Επαρχιακής Διοίκησης Λάρνακας (στο εξής η Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αριθμό 18/2010, που αφορά την «οριζόντια γραμμοσήμανση σε κοινότητες της Επαρχίας Λάρνακας» σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Την 16 Απριλίου, 2010 η Α.Α. προκήρυξε τον με τον ως άνω αριθμό και αντικείμενο διαγωνισμό.

2. Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 30 Απριλίου, 2010 ενώ ως ημερομηνία λήξης ισχύος των προσφορών η 1^η Σεπτεμβρίου, 2010.

3. Υποβλήθηκαν συνολικά 3 προσφορές μεταξύ των οποίων και η προσφορά των Αιτητών.

4. Στις 28 Απριλίου έγινε ο διορισμός της Επιτροπής Αξιολόγησης.

5. Στις 30 Απριλίου διενεργήθηκε το άνοιγμα των προσφορών οι οποίες μετά από αριθμητικό έλεγχο κατετάγησαν ως εξής:

- I. Καραγιάννης Εργοληπτική Λτδ
- II. G & Z Engineers Ltd
- III. Diancha Road Marking Ltd

6. Η Τμηματική Επιτροπή Αξιολόγησης προσφορών κατά τη συνεδρία της στις 30 Απριλίου, 2010 προέβη στον αριθμητικό και τεχνικό έλεγχο των υποβληθεισών

προσφορών και ακολούθως ετοίμασε Έκθεση Αξιολόγησης την οποία απέστειλε στον Έπαρχο Λάρνακας για λήψη απόφασης. Ο τελευταίος με απόφαση του ημερομηνίας 6 Μαΐου, 2010, αποφάσισε την έγκριση της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία ήταν η ανάθεση στον Οικονομικό Φορέα που παρουσίασε τη χαμηλότερη τιμή στο σύνολο της όπως προνοούσε ο όρος Β1.10 έναντι του ποσού των €240.080,50+Φ.Π.Α.

7. Η Α.Α. με επιστολές της ημερομηνίας 6 Μαΐου, 2010 οι οποίες στάληκαν με τηλεμοιότυπο, ενημέρωσε όλους τους προσφοροδότες για την απόφασή της για ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία Δ. Καραγιάννης Εργοληπτική Λτδ.

8. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 10 Μαΐου, 2010 εξέφρασαν την πρόθεσή τους για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής αναφέροντας τους λόγους που αναγράφονται στην εν λόγω προσφυγή. Η ακρόαση δε της τελευταίας διενεργήθηκε στις 19 Ιουλίου και συνεχίστηκε στις 2 Σεπτεμβρίου 2010.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Α.Α.Π προέβαλαν τους πιο κάτω ισχυρισμούς, προσβάλλοντας την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής:

- α. Ο επιτυχών προσφοροδότης κατά ρητή παράβαση των όρων Α4.6.1, σελίδα 25 της Προσφοράς, δεν κατάθεσε τον Τόμο Α πλήρως συμπληρωμένο και υπογραμμένο από τον ίδιο ή εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του.
- β. Κατά ρητή παράβαση του όρου Α4.6.1Ε, σελίδα 26 της Προσφοράς, δεν κατάθεσε περαιτέρω (i) επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του και (ii) επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τούτο καθώς και το δικαίωμα του εκπροσώπου να δεσμεύσει το νομικό πρόσωπο ή και πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου με το οποίο να εγκρίνεται η συμμετοχή του νομικού

προσώπου στο διαγωνισμό και πληρεξούσιο έγγραφο με το οποίο να εξουσιοδοτούνται οι σχετικές ενέργειες.

- γ. Κατά παράβαση του όρου Α.2.3.5.1, σελίδα 11 της Προσφοράς, δεν έκανε την προβλεπόμενη υπεύθυνη δήλωση και/ή το πιστοποιητικό αναφορικά με τον κατάλογο των έργων που εκτελέστηκαν και που κατατέθηκαν είναι ελλιπές. Στο πιστοποιητικό δεν γίνεται αναφορά στην αξία των έργων που εκτελέστηκαν από τον «ΕΠΙΤΥΧΩΝ» ούτε προσδιορισμούς αν τα έργα εκτελέστηκαν σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης.
- δ. Στο Πιστοποιητικό που προβλέπεται από τον όρο Α.2.3.5.1(β), σελίδα 12 της Προσφοράς, δεν αναφέρει κατά πόσο ο εκτιθέμενος μηχανικός εξοπλισμός είναι «ιδιόκτητος».
- ε. Στο Πιστοποιητικό που υποβλήθηκε από τον επιτυχών και που προβλέπεται από τον όρο Α.2.3.5.1(γ), σελίδα 12 της Προσφοράς, δεν γίνεται καμία αναφορά ούτε στην ειδικότητα αλλά ούτε και στην εμπειρία των ατόμων – προσωπικού που περιγράφεται.

Προς στοιχειοθέτηση των πιο πάνω ανέφεραν τα ακόλουθα:

Στα έγγραφα προσφορών για την επιλογή αναδόχου με ανοικτό διαγωνισμό Αρ. Προσφοράς 18/2010 στο εξής η «ΠΡΟΣΦΟΡΑ» στον όρο Α.4.6.1 σελίδα 25 αναφέρει:

«1. Ο κάθε Προσφέρων οφείλει να καταθέτει τα ακόλουθα έγγραφα

- (α) Τον Τόμο Α πλήρως συμπληρωμένο και υπογραμμένο από τον Προσφέρων ή εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο τους.»*

Ο επιτυχών κατά ρητή παράβαση του ως άνω όρου δεν κατάθεσε τον Τόμο Α συμπληρωμένο και υπογραμμένο. Αυτή η παράλειψη ισοδυναμεί με μη συμμόρφωση με ουσιώδη όρο του διαγωνισμού η οποία από μόνη της οδηγεί την προσφορά του σε ακυρότητα.

Την ίδια αντιμετώπιση θα πρέπει να έχουν ισχυρίστηκαν και οι παραλείψεις του επιτυχόντα σε σχέση με την προσκόμιση των αποδεικτικών στοιχείων. Ούτε αποδεικτικά στοιχεία για τη σύσταση της Εταιρείας του έχουν υποβληθεί ούτε οποιαδήποτε εξουσιοδότηση του εκπροσώπου του ο οποίος να μπορούσε να υπογράψει τα αναγκαία έγγραφα και να προβεί στις κατάλληλες ενέργειες που χρειάζεται για τη διεκπεραίωση της «ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ».

Επίσης ο επιτυχών :

- (α) Κατά ρητή παράβαση της επιτακτικής πρόνοιας του όρου Α2.3.5.5.1 (α) (β) και (γ), σελίδες 11-12 της «ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση που να αναφέρεται η αξία των έργων που ο επιτυχών ισχυριζόμενος εκτέλεσε ούτε κατά πόσο ότι τα έργα αυτά εκτελέστηκαν σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης.
- (β) Καμιά αναφορά δεν γίνεται κατά πόσο ο εξοπλισμός που αναφέρεται είναι ιδιόκτητος.
- (γ) Ούτε οποιαδήποτε αναφορά γίνεται στην ειδικότητα και την εμπειρία των ατόμων – προσωπικού που αναφέρεται.

Τα έγγραφα και οι πληροφορίες που ο επιτυχών παρέλειψε να υποβάλει με την «ΠΡΟΣΦΟΡΑ» του προς την Α.Α. ήταν ουσιώδεις και η χρήση της φράσης «θα πρέπει να υποβληθούν», όρος Α.2.3.5 σελίδα 11 της ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, και «ο κάθε Προσφέρων οφείλει να καταθέσει τα ακόλουθα έγγραφα», όρος Α.4.6 σελίδα 25 της προσφοράς,

κανένα περιθώριο αμφιβολίας δεν αφήνουν ότι οι όροι αυτοί είναι ουσιώδεις όροι της προσφοράς.

Παραπέμποντας μας στην απόφαση *Andreas Demetriou and others v. George Prodromou* (1983) 1 CLR 301 υποστήριξαν ότι όταν ένας κανονισμός χρησιμοποιεί με επιτακτικό τρόπο λέξεις όπως «shall» τότε δεν παρέχεται η διακριτική ευχέρεια να μη εφαρμοσθεί ή να υπάρξει ανοχή – χαλάρωση από τις επιτακτικές πρόνοιες του.

Το ότι μια παρέκκλιση από ουσιώδεις όρους ενός διαγωνισμού οδηγεί σε ακυρότητα της προσφοράς, υποστηρίζεται από αριθμό αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου (βλ. μεταξύ άλλων *Tamassos Tobacco Suppliers & Co v. Δημοκρατίας* (1992) 3 A.A.Δ 60, *Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Bulk Oil Ag.* (1997) 3 A.A.Δ. 182, *K.O.T v. C.N.C.P Boat & Car Park Ltd.* (1993) 3 A.A.Δ. 193, *Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water & Environment Engineering Ltd* (1999) 3 A.A.Δ 333 και *Multy Klima Malioti Engineering Ltd κ.α. v. Κυπριακής Δημοκρατίας* Α.Ε. 2980 ημερ. 5/6/02). Αυτό υποστηρίζεται και από τις πρόνοιες του Καν. 22(2) των περί Προσφορών του Δημοσίου (Γενικών) Κανονισμών του 1999 (Κ.Δ.Π. 104/99).

Είναι η θέση των Αιτητών ότι στην περίπτωση αυτή οι παραλείψεις του επιτυχόντα ήταν τέτοιες που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να ικανοποιήσουν την Αναθέτουσα Αρχή πρώτο περί της ύπαρξης τους και της δυνατότητας τους να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό και δεύτερο περί της εμπειρίας της καταλληλότητας του προσωπικού τους και την κατοχή των μηχανημάτων για να εκτελέσουν την εργασία.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους είναι εισηγήση των Αιτητών ότι η υπό του επιτυχόντος παράλειψη συμμόρφωσης με τους ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού οδηγεί την προσβαλλόμενη απόφαση σε ακύρωση.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Α.Α.Π απέρριψε τις θέσεις των Αιτητών, αναφέροντας ότι η απόφαση της στηρίχτηκε στα πιο κάτω:

- 1.(α) Λήφθηκε στα πλαίσια των προνοιών του Περί Συντονισμού των διαδικασιών σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για συναφή Θέματα Νόμου του 2006 (Ν.12(Ι)/2006).
 - (β) Λήφθηκε στα πλαίσια του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν. 158(Ι)/99).
 - (γ) Είναι καθόλα νόμιμη, ορθή και αιτιολογημένη εφόσον η προσφορά του επιτυχόντα Οικονομικού Φορέα δεν παρουσίαζε οποιαδήποτε απόκλιση ουσιώδη ή μη από τους όρους των Εγγράφων Διαγωνισμού.
 - (δ) Η τιμή της προσφοράς του επιτυχόντα Οικονομικού Φορέα είναι η χαμηλότερη.
 - (ε) Λήφθηκε με αντικειμενική και ανεπηρέαστη κρίση με γνώμονα το Δημόσιο Συμφέρον χωρίς να παραβιάζεται το άρθρο 42 του Ν. 158(Ι)/99 και οι αρχές της φυσικής δικαιοσύνης.
2. Η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι η επιχειρηματολογία και ο σχολιασμός των εγγράφων της προσφοράς που αναπτύσσεται στην επιστολή της αιτήτριας εταιρείας ημερομηνίας 15 Ιουλίου, 2010 επεμβαίνει στις διακριτικές εξουσίες της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών που είναι το αρμόδιο διοικητικό όργανο με βάση το Νόμο και τον Κανονισμό (Ν. 12(Ι)/2006 – Άρθρο 89, Κ.Δ.Π.201/2007) για επαλήθευση ή διευκρίνιση των δεδομένων που κατατίθενται σε μια προσφορά. Κατά την άσκηση της διακριτικής εξουσίας του διοικητικού οργάνου αυτού τα πιστοποιητικά που κατατέθηκαν κρίθηκαν ικανοποιητικά ενώ για αυτά που δεν κατατέθηκαν το αρμόδιο όργανο έχει το

δικαίωμα να ζητήσει να κατατεθούν ή να διευκρινιστούν με βάση πάντοτε τις Γενικές Αρχές του Διοικητικού Δικαίου (Νόμο 158(Ι)/99, Άρθρο 44), διατηρώντας το δικαίωμα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, να προχωρήσει με μέτρα ενάντια του προσφοροδότη εάν αποδειχθεί λανθασμένη ή ψευδή πληροφόρηση κατάσχοντας την εγγύηση συμμετοχής ή πιστής εκτέλεσης (Όρος Α.2.3.2.56).

3. Με βάση τα ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει ότι η αίτηση της εταιρείας G & Z Engineers Ltd στερείται επιχειρημάτων και ζητά την απόρριψή της και την επικύρωση της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς στην εταιρεία Δ. Καραγιάννης Εργοληπτική Λτδ διαφυλάσσοντας έτσι το δημόσιο συμφέρον αφού παρουσιάζει τη χαμηλότερη τιμή.

4. Στα πλαίσια δε της ακρόασεως υπέβαλε προδικαστική ένσταση αναφορικά με τη γραπτή αγόρευση των Αιτητών η οποία δόθηκε τρεις αντί 5 ημερών προηγουμένως της ακρόασης ως προβλέπεται.

5. Ακολούθως προέβαλαν τους δικούς τους ισχυρισμούς σε όσα οι Αιτητές έθεσαν ενώπιον μας.

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

Αναφορικά με την προεξεταστική ένσταση που έθεσε η Α.Α. σε σχέση με το χρόνο καταχώρησης της γραπτής αγόρευσης των Αιτητών θα αρκεστούμε να πούμε ότι είναι ανεδαφική αφού η εν λόγω προθεσμία είναι ευρέως γνωστό ότι δεν είναι ανατρεπτική και έχει τεθεί ενδεικτικά προς το σκοπό καλύτερης διαχείρισης του χρόνου της Αρχής και σύντομης αποπεράτωσης των υποθέσεων που άγονται ενώπιον μας προς επίλυση.

Θα εξετάσουμε κατά προτεραιότητα τον ισχυρισμό των Αιτητών αναφορικά με παραλείψεις που σημειώθηκαν στα πλαίσια του όρου Α4.6.1 Ε, σελίδα 26 της Προσφοράς, από την επιτυχούσα. Ισχυρίστηκαν οι Αιτητές ότι η τελευταία ουδέν κατέθεσε σε σχέση με (i) επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης της και (ii) επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι ο υπογράφων την προσφορά είναι ο κατά νόμο υπεύθυνος του νομικού προσώπου καθώς και το δικαίωμα του εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, διαφορετικά πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου με το οποίο να εγκρίνεται η συμμετοχή του νομικού προσώπου στο διαγωνισμό και πληρεξούσιο έγγραφο με το οποίο να εξουσιοδοτούνται οι σχετικές ενέργειες από πληρεξούσιο πρόσωπο.

Σε αυτό το σημείο θα πρέπει να σημειωθεί ότι καμία συγκεκριμένη αντίκρουση δεν έγινε από τους εκπροσώπους της Α.Α οι οποίοι πρόταξαν τη διεξαγωγή δικής τους έρευνας για τη διαπίστωση των όσων ήθελαν διαγνωσθούν με τα επίμαχα πιστοποιητικά. Από τη δική μας δε επισκόπηση του διοικητικού φακέλου διαπιστώσαμε την πλήρη απουσία των εν λόγω πιστοποιητικών.

Δεσμευόμενοι από τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν μπορούμε παρά να προβούμε σε εύρημα για το ουσιώδες του επίμαχου όρου με αναφορά και στην υπόθεση αρ. 719/06, ημερομ. 9.8.2007 «Προκατασκευασμένα Υλικά Σκυροδέματος Ύψωνας Λτδ ν. Δήμου Στροβόλου» της οποίας ο όρος 9.1.5. των εγγράφων του διαγωνισμού ήταν πανομοιότυπος με τον ως άνω όρο του παρόντος προβλέποντας τα εξής:

« 9.1.5 Σε περίπτωση νομικού προσώπου:

- (i) επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του, και*
- (ii) σε περίπτωση που ο υπογράφων την προσφορά είναι ο κατά νόμο εκπρόσωπος του νομικού προσώπου, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τούτο καθώς και το δικαίωμα του Εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, διαφορετικά πρακτικό αποφάσεων*

του Διοικητικού Συμβουλίου ή του Διοικούντος Οργάνου του νομικού προσώπου, με το οποίο:

- *εγκρίνεται η συμμετοχή του νομικού προσώπου στο διαγωνισμό, και*
- *παρέχεται πληρεξούσιο συγκεκριμένο άτομο ή άτομα (Εκπρόσωπος) να υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την προσφορά, καθώς και να καταθέσει την προσφορά.»*

Το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε στην απόφαση του ότι ο όρος 9.1.5 (ανωτέρω) ήταν ουσιώδης και σκοπός επισύναψης των προαπαιτούμενων εγγράφων δεν ήταν άλλος από την ασφάλεια των συναλλαγών, τη βεβαιότητα ως προς τη συμμετοχή των Αιτητών στο διαγωνισμό καθώς και τη διασφάλιση της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του επιτυχόντος προσφοροδότη.

Τα πιο πάνω επιβεβαιώθηκαν και σε μεταγενέστερες αποφάσεις της Αρχής μας, μεταξύ άλλων, στις υποθέσεις 30/07 και 28/08.

Όσον αφορά δε την επιχειρηματολογία περί επιτρεπτής περαιτέρω έρευνας από την Α.Α. δεν μπορούμε παρά να παρατηρήσουμε ότι υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις αυτή θα είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη αντιστροφή της καλά παγιωμένης αρχής ότι «...η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη, γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών...» (Α.Η.Κ. ν. Hydrotech, Α.Ε. 2105/21.06.9 9, Louis Berger International Inc κ.α. ν. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας Α.Ε. 919/2000/ 15.03.02). Κρίσιμος χρόνος δε για τη διαπίστωση της ύπαρξης των προϋποθέσεων για συμμετοχή στους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων και τήρηση των όρων αυτών είναι η τελευταία ημερομηνία υποβολής των Προσφορών όπως σωρηδόν έχει νομολογηθεί.

Ενόψει των όσων έχουμε αναφέρει δεν προκύπτει ανάγκη εξέτασης περαιτέρω λόγων ακυρότητας και αποφασίζουμε την αποδοχή της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής και τη συνεπακόλουθη ακύρωση της απόφαση της Α.Α..