



**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.78/2008**

Μεταξύ:

**MESOGEOS S.A.**

Αιτήτριας

v.

**ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΑΡΝΑΚΑΣ**

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

MESOGEOS S.A.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Αντιγόνη Δ. Φακοντή, Δικηγόρο
2. κα Δήμητρα Λοΐζου, Δικηγόρο

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΑΡΝΑΚΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Αντώνη Ανδρέου, Δικηγόρο
2. κα Εύη Θεοπέμπτου, Γενική Διευθύντρια Συμβουλίου Αποχτεύσεων Λάρνακας
3. κα Ηρώ Ανδρέου, Εκτελεστικό Μηχανικό Συμβουλίου Αποχτεύσεων Λάρνακας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Απριλίου, 2009

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

**A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Αιτήτρια Mesogeos S.A. στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής Συμβούλιο Αποχτεύσεων Λάρνακας (ΣΑΛ) να την αποκλείσει στο Στάδιο Προεπιλογής για το Διαγωνισμό Αρ.ΛSDB 8/2008 'Prequalification for works contractors for Phase B of the sewerage and drainage systems in the Larnaca area'.

### **B. Τα Γεγονότα**

1. Η προκήρυξη του Διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 10.5.2008 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας στις 16.06.2008.
2. Η υποβολή έληγε στις 8.7.2008 και υπεβλήθηκαν 7 αιτήσεις συμμετοχής.
3. Η Επιτροπή Συμβούλων Μηχανικών με Έκθεση Αξιολόγησης εισηγήθηκε στο ΣΑΛ ότι οι 7 αιτητές πληρούσαν τους όρους της Διοικητικής Συμμόρφωσης και Επιλεξιμότητας ενώ τους όρους της Τεχνικής Συμμόρφωσης και του Ελέγχου Ποιότητας πληρούσαν μόνο οι έξι.
4. Από τους έξι οι Σύμβουλοι έκριναν ότι η Mesogeos και η Charo δεν ικανοποιούσαν όλους τους όρους για το προσωπικό. Συνέστησαν όμως στο Συμβούλιο Προσφορών να προεπιλεγούν και να κριθούν για την επάρκεια και πείρα του προσωπικού τους στο στάδιο της κατακύρωσης.
5. Το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε να αποκλείσει τη Mesogeos ενώ προεπέλεξε τη Charo.
6. Στις 3.10.2008 η Mesogeos καταχώρησε Ιεραρχική Προσφυγή κατά της απόφασης και υπέβαλε αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου.

## Γ. Οι θέσεις της Αιτήτριας

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία η Αιτήτρια υποστήριξε τα ακόλουθα:

**1. Η ενημέρωση του ΣΑΛ προς τη Mesogeos** για το αποτέλεσμα του διαγωνισμού ήταν **ανατιολόγητη**, αφού ανέφερε μόνο ότι *«it doesn't comply substantially to the requirements of the tender»*, γι' αυτό κρίνεται άκυρη και/ ή χωρίς έννομο αποτέλεσμα, ασαφής, χωρίς πραγματικό λόγο, ανεπαρκής, χωρίς συγκεκριμένη αιτιολογία, κατά παράβαση των αρχών και των άρθρων του Νόμου 158(Ι)/99.

**2. Κριτήρια Αξιολόγησης:** Σύμφωνα με την έκθεση των Συμβούλων η Αιτήτρια έπρεπε να ικανοποιεί τέσσερα κριτήρια: Διοικητική Συμμόρφωση, Επιλεξιμότητα, Τεχνική Συμμόρφωση, Διαθέσιμο Δυναμικό (ανθρώπινο, μηχανήματα) & Έλεγχος Ποιότητας. Παρόλα αυτά στο «Prequalification Document for Works Contractors» αναφέρονται τα εξής έξι κριτήρια: Eligibility, Historical Contract non-Performance, Financial Situation, Experience, Resources, Quality Assurance. Άρα, το ΣΑΛ επέλεξε να μην εξετάσει κάποια κριτήρια και εξέτασε άλλα σωρηδόν (Resources, Quality Assurance) και επομένως η έρευνα δεν ήταν η δέουσα ούτε επαρκής με αποτέλεσμα τα συμπεράσματα του ΣΑΛ να κρίνονται ως λανθασμένα και/ ή αυθαίρετα και/ ή καταχρηστικά.

**3. Ο όρος ΙΤΑ 4.10 των Εγγράφων για πείρα και προσόντα του προσωπικού** προνοεί: *“The Applicant shall provide, as minimum, suitably qualified key personnel for the positions presented on the table below for each individual contract. For each position there should be an alternate Applicant and each of them should meet the experience requirements specified below. All key personnel shall have a good knowledge of both Greek and English”*. Στα Πρακτικά του ΣΑΛ (29.9.2008), ο Πίνακας Αξιολόγησης παρουσιάζει συνοπτικά όλες τις αποκλίσεις από τα επίπεδα συμμόρφωσης. Στην απόφασή του το ΣΑΛ ανέφερε: *«Η εταιρεία Mesogeos έχει περισσότερες αποκλίσεις αντί συγκλίσεις με τις απαιτήσεις των εγγράφων προσφορών. Το γεγονός αυτό επηρεάζει σοβαρά τη δυνατότητα της Αιτήτριας να εκτελέσει το έργο και ως εκ τούτου αποτελεί ουσιαστική απόκλιση από τους όρους των εγγράφων»*. Αυτό αποτελεί και τη μόνη κατ' ισχυρισμό αιτιολογία του ΣΑΛ να απορρίψει την Αιτήτρια. Το ΣΑΛ δε διευκρίνισε τι θεωρεί ουσιαστική απόκλιση, δεν εξηγεί γιατί η θέση της Αιτήτριας

διαφοροποιείται σε σχέση με τους άλλους συνυποψήφιους αφού όλοι οι υποψήφιοι παρουσίασαν αποκλίσεις.

Ο τρόπος που ενήργησε το ΣΑΛ συνιστά κατάχρηση εξουσίας και/ή αντιβαίνει στις αρχές της καλής πίστης και/ή της χρηστής διοίκησης και/ή της ίσης μεταχείρισης. Ο προτεινόμενος Διευθυντής Έργου, για παράδειγμα, εκ παραδρομής δε συμπλήρωσε στο βιογραφικό του το έργο 'Sewerage in Sami-Waste Water Treatment Plant and Waste Disposal in Sami' για την περίοδο 2002-08 ως συναφές έργο, αλλά το ΣΑΛ δε ζήτησε καν διευκρινίσεις.

Επίσης τίθεται **θέμα ίσης μεταχείρισης** αφού σύμφωνα με τα Πρακτικά του ΣΑΛ (Παρ.5, σελ.6) η αίτηση συμμετοχής της εταιρείας Charo *«αποτυγχάνει μεν, σύμφωνα με τους Πίνακες Αξιολόγησης των Συμβούλων αλλά δεν απορρίπτεται τελικά από τους ίδιους τους Συμβούλους Μηχανικούς, έχει όπως και οι άλλοι 5 Αιτητές μικρές αποκλίσεις οι οποίες κατά το πλείστον αφορούν τους εναλλακτικούς Ανθρώπους (alternate) για την κάθε θέση και άρα δε θεωρούνται ουσιαστικές αποκλίσεις.»*

Οι Σύμβουλοι Μηχανικοί συνέστησαν στο ΣΑΛ να προεπιλεγεί τόσο η Charo όσο και η Αιτήτρια και να αξιολογηθεί το προσωπικό τους όχι στο στάδιο προεπιλογής αλλά στο στάδιο προσφορών. Γι' αυτούς καμία αιτήτρια εταιρεία δεν είχε ικανοποιήσει **πλήρως** τον όρο ΙΤΑ 4.10 περί πείρας και θεωρούν όμως ότι *“όλοι οι 6 αιτητές πληρούν τις απαιτήσεις των κριτηρίων σχετικά με το διαθέσιμο δυναμικό (ανθρώπινο και μηχανημάτων) και του ελέγχου ποιότητας”*. Επίσης, σε επιστολή τους (5.9.2008) προς τη Γενική Διευθύντρια του ΣΑΛ της συστήνουν να μην υιοθετήσει την άποψη ότι η Αιτήτρια δεν πληροί τα κριτήρια.

Η Αιτήτρια ισχυρίστηκε ότι το ΣΑΛ εφήρμοσε τα κριτήρια επιλεκτικά (**selectively**) και όχι επί ίσης μοίρας (equally), ότι διακινδύνευσε η διαδικασία προεπιλογής και ότι η μη ικανοποίηση των κριτηρίων από όλους δε θα πρέπει να είναι αφορμή για απόρριψη αλλά για επικέντρωση σε θέματα συμμόρφωσης στα διοικητικά και στην πείρα σε συναφή έργα.

Αν ο όρος 4.10 ήταν προϋπόθεση για τη συμμετοχή τους τότε είναι ουσιώδης όρος. Η παρέκκλιση απ' αυτόν θέτει εκποδών την προσφορά της Αιτήτριας και όλων των άλλων αιτητών που ήταν σε ίση μοίρα και άρα όλοι οι διαγωνιζόμενοι θα έπρεπε να αποκλειστούν,

ο δε διαγωνισμός να ακυρωθεί. Αν δεν ακυρωνόταν η διαδικασία τότε θα έπρεπε να είχαν γίνει αποδεκτοί όλοι οι αιτητές.

Οι Σύμβουλοι συνέστησαν στο ΣΑΛ να είναι πιο ελαστικό ιδίως για το προτεινόμενο εναλλακτικό προσωπικό. Αν όχι, τονίζουν ότι αυτό θα ευνοήσει τους αιτητές εκείνους (favour specific Applicants) που έχουν πρόβλημα μόνο στο εναλλακτικό προσωπικό. Πρόσθετα, αν επιτρεπόταν να συμμετάσχει η Mesogeos θα υπήρχε καλύτερος ανταγωνισμός χωρίς τον κίνδυνο για προσυεννοήσεις μεταξύ συναγωνιζομένων στις τιμές προσφορών.

**Γενικά**, το ΣΑΛ εφήρμοσε καταχρηστικά και/ ή παράνομα τον όρο ITA 25 σε ότι αφορούσε τις επιτρεπτές μικρές αποκλίσεις (“..*the right to waive minor deviations*”) και προχώρησε, χωρίς να έχει πρόσωπα με κατάλληλα προσόντα και/ ή τεχνογνωσία, για να κρίνει κατά πόσο οι αιτητές παρουσίαζαν αποκλίσεις που να επηρεάζουν την ικανότητα για εκτέλεση του έργου. Αυτό αποτελεί παράνομη πράξη και/ ή κατάχρηση εξουσίας και/ ή κακή άσκηση διακριτικής ευχέρειας και/ ή αντιβαίνει στις αρχές καλής πίστης, χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης.

**4. Ο όρος ITA 4.10 για τη γνώση της αγγλικής γλώσσας.** Η Αιτήτρια τονίζει ότι δεν αναφέρονται στους όρους του διαγωνισμού αντικειμενικά κριτήρια ούτε προβλέπεται τρόπος αξιολόγησης του επιπέδου γνώσης της αγγλικής γλώσσας και ουσιαστικά επαφίεται στην κρίση του καθενός να αξιολογήσει τον εαυτό του με διαβάθμιση από 1 έως 5 (5 = φτωχή γνώση, 1= εξαιρετική), χωρίς αντίστοιχες ερμηνείες για τα 2, 3, 4. Άρα, ο όρος δεν είναι ουσιώδης, είναι επουσιώδης αφού η βαθμολόγηση είναι υποκειμενική, μία αυτοεκτίμηση η οποία μετά δεν ελέγχεται από κανένα.

**5. Ο όρος ITA 23 για ειδική μεταχείριση** αναφέρει: ‘*A margin of preference for domestic Applicants shall not apply in the tendering process resulting from this prequalification*’. Αυτός παραβιάζει την αρχή της ισότητας λόγω προνομιακής μεταχείρισης των άλλων εταιρειών που ήταν **κυπριακές**.

6. Όσο αφορά το **μόνιμο και έκτακτο προσωπικό** των αιτητών, οι Σύμβουλοι στην επιστολή τους ημερ.4.9.2008, τονίζουν προς το ΣΑΛ ότι δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει **ως λόγο** απόρριψης της Αιτήτριας επειδή έχει μέλη προσωπικού μη μονίμως εργοδοτημένα από αυτήν. Παρόλα αυτά στα Πρακτικά της απόφασης του ΣΑΛ γίνεται αναφορά σ' αυτό το σημείο για το οποίο η Αιτήτρια ισχυρίζεται ότι λήφθηκε υπόψη για τη μη προεπιλογή της.

#### **Δ. Οι θέσεις / απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής (ΣΑΛ)**

1. Ο Νόμος *‘Περί Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων’* προνοεί, μεταξύ άλλων, ότι ο αποτυχών προσφέρων ενημερώνεται με τυποποιημένο έντυπο της Δημοκρατίας. Αυτό εφάρμοσε το ΣΑΛ και με επιστολή του προς τη Mesogeos την πληροφόρησε για τον αποκλεισμό της δίνοντας και σχετική αιτιολογία. Εξ' άλλου ο λόγος του αποκλεισμού καταγράφεται πληρέστερα στα πρακτικά του ΣΑΛ.

2. Το ΣΑΛ εξέτασε κάθε κεφάλαιο και κάθε παράμετρο. Απλώς έκαμε ομαδοποίηση τους, αξιολογώντας τα με βάση **3 Κριτήρια** τα οποία κάλυπταν τα **τέσσερα** Κεφάλαια : Διοικητική Συμμόρφωση, Επιλεξιμότητα, Τεχνική Συμμόρφωση, Διαθέσιμο Δυναμικό (ανθρώπινο, μηχανήματα) & Έλεγχος Ποιότητας **και ταυτόχρονα** τις **έξι** παραμέτρους που αναφέρονται στο *‘Prequalification Document for Works Contractors’* (1. *Eligibility*, 2. *Historical Contract non-Performance*, 3. *Financial Situation*, 4. *Experience*, 5. *Resources*, 6. *Quality Assurance*). Η αξιολόγηση ήταν πλήρης αφού κάλυπτε όλα τα υπό αξιολόγηση θέματα, όπως απαιτούσαν οι όροι του διαγωνισμού.

3. Ο όρος **4.10** (Κριτήριο 3), για το ανθρώπινο δυναμικό και την πείρα, απαιτούσε όπως οι εταιρείες υποδείξουν 5 κύρια (key) κατηγορημένα στελέχη σε 4 τομείς καθώς και τέσσερα εναλλακτικά στελέχη (alternate). Ο όρος 4.10 κρίνεται ως ουσιώδης γιατί το Άρθρο 25 των Εγγράφων καθορίζει ότι : *«The employer reserves the right to waive minor deviations in the qualification criteria if they do not materially affect the capacity of an Applicant to perform the contracts»*. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή είχε δικαίωμα να αγνοήσει μικρές αποκλίσεις που δεν επηρέαζαν ουσιαστικά τη δυνατότητα κάποιου αιτητή να εκτελέσει το έργο.

Άλλωστε, ο καταρτισμός των όρων εμπίπτει στη διακριτική ευχέρεια του ΣΑΛ με σκοπό την εξυπηρέτηση του συγκεκριμένου δημοσίου συμφέροντος που έχει καθορισθεί. Αντίθετα, κακή

άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας θα υπήρχε αν το ΣΑΛ ήταν απόλυτο και απαιτούσε την πλήρη ικανοποίηση όλων των κριτηρίων, χωρίς την παραμικρή απόκλιση. Το ΣΑΛ καθορίζει τι θεωρείται ουσιαστική απόκλιση αφού έθεσε ως όριο 'να μην υπάρχουν σοβαρές αποκλίσεις στο κύριο προσωπικό που διευθύνει το έργο'. Συγκεκριμένα από τις 5 θέσεις εργασίας και τις 4 θέσεις εναλλακτικών στελεχών (alternates), που αναφέρονται στο Κριτήριο 3, η Mesogeos ικανοποίησε τη μία θέση για εναλλακτικό Project Manager (Διευθυντής Έργου), τη μία θέση για Topographical Surveyor (Τοπογράφος) και τη μία θέση για εναλλακτικό Topographical Surveyor (Τοπογράφος). Όμως, η πρόταση της Mesogeos παρουσίαζε σοβαρές αποκλίσεις για επάρκεια στις άλλες θέσεις **που ήταν ουσιώδεις** όπως του Project Manager (Διευθυντής Έργου), των δύο Civil Engineer (Πολιτικοί Μηχανικοί), του εναλλακτικού Civil Engineer και Measurement Engineer και του εναλλακτικού Measurement Engineer. Η πρόταση της Mesogeos δεν ικανοποίησε καν τις ελάχιστες απαιτήσεις στις θέσεις αυτές. Δεν ήταν μικρές οι ελλείψεις τους σε συναφή έργα και πιο συγκεκριμένα:

- \* ο προτεινόμενος Διευθυντής Έργου είχε μόνο 2-3 χρόνια πείρα σε συναφή έργα αντί 6.
- \* οι δύο προτεινόμενοι Πολιτικοί Μηχανικοί δεν είχαν καθόλου πείρα αντί να έχουν 4-ετή.
- \* ο προτεινόμενος Μηχανικός Μετρήσεων δεν ήταν πτυχιούχος μηχανικός αλλά τεχνικός και επιπλέον δεν είχε καθόλου πείρα αντί να έχει τουλάχιστον 3-ετή.

Ο προτεινόμενος Διευθυντής Έργου δεν θα μπορούσε να αναφέρει στο βιογραφικό του το έργο 'Sewerage in Sami-Waste Water Treatment Plant and Waste Disposal in Sami' (αφορούσε την περίοδο 2002-08) ως συναφές έργο, αφού ούτως ή άλλως αυτό αφορούσε βιολογική μονάδα για επεξεργασία λυμάτων. Δεν ήταν αποχετευτικό σύστημα που να αφορά, μεταξύ άλλων, εκσκαφές δρόμων και δίκτυο συλλογής.

Η προεπιλογή, κατά το ΣΑΛ, είναι μέθοδος προληπτικού ελέγχου της ικανότητας αλλά και της καταλληλότητας για να διαπιστωθεί κατά πόσο ο κάθε υποψήφιος έχει την ικανότητα και το κατάλληλο προσωπικό, στην ευρεία του έννοια, να εκτελέσει το συγκεκριμένο έργο.

Συμμορφούμενο με το άρθρο 25, το ΣΑΛ εξέτασε το θέμα των αποκλίσεων (deviations) **του κάθε υποψήφιου** μέσα στα γενικότερα πλαίσια της προσφοράς του και κάτω από το φακό του εάν *'materially affect the capacity of an applicant to perform the Contract'*. Κατά την προεπιλογή εξετάζεται η **συνολική εικόνα**, καθ' ότι από την προεπιλογή κάποιου υποψηφίου τα κριτήρια της λοιπής διαδικασίας μέχρι την κατακύρωση της προσφοράς δεν

δίνουν το δικαίωμα στο ΣΑΛ να επανέλθει στο θέμα των αποκλίσεων του υποψηφίου και να ασκήσει τη διακριτική εξουσία ως προς την ικανότητα και καταλληλότητά του. Οι αποκλίσεις της Αιτήτριας στα θέματα πείρας και προσόντων δεν ήταν επουσιώδεις. Αφορούσαν την ικανότητα του προσωπικού του να εκτελέσει επαρκώς το έργο, που λόγω σοβαρών ελλείψεων δε θα μπορούσε.

Το ΣΑΛ είχε δικαίωμα να διαφωνήσει με τους Συμβούλους Μηχανικούς που ουσιαστικά συνέστησαν να καταργηθεί το Κριτήριο 3 (ώστε να προκριθούν όλοι στα θέματα πείρας του προσωπικού) και να αξιολογηθούν μόνο με βάση τα Κριτήρια 1 και 2. Το ΣΑΛ δεν έχει τη διακριτική ευχέρεια να μειώνει τις απαιτήσεις των Εγγράφων της Προσφοράς στο στάδιο της αξιολόγησης. Διαφορετικά η διαδικασία προεπιλογής θα ήταν αχρείαστη. Το ΣΑΛ, διαθέτει προσωπικό με τις αναγκαίες γνώσεις και την πείρα α) να αποφασίσει σε θέματα που αφορούν την πείρα και τα προσόντα του προτεινόμενου προσωπικού και β) να ελέγχει τις προτάσεις και εισηγήσεις των Συμβούλων για να αποφεύγονται λάθη και αστοχίες, για τα οποία το ΣΑΛ θα βρισκόταν εκτεθειμένο. Η Γενική Διεύθυνση και οι Τεχνικοί επισήμαναν τα λάθη των Συμβούλων αιτιολόγησαν τη διαφωνία τους και εισηγήθηκαν διορθωμένες θέσεις προς την Ολομέλεια του Συμβουλίου Προσφορών.

Το ΣΑΛ δεν απέρριψε την Charo, παρότι υστέρησε σύμφωνα με τους Πίνακες Αξιολόγησης των Συμβούλων Μηχανικών (που επίσης δεν την απέρριψαν), **γιατί** οι αποκλίσεις της ήταν μικρές και αφορούσαν στο εναλλακτικό προσωπικό ( alternative ) για την κάθε θέση. Οι μικρές αυτές αποκλίσεις δεν ήταν ουσιαστικές ώστε να καθιστούσαν τη Charo ακατάλληλη. Τέλος, η προεπιλογή 5 εταιρειών στο διαγωνισμό διασφαλίζει συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού.

**4. Σε ότι αφορά τον όρο 4.10 για τη γνώση αγγλικής γλώσσας** και την απαίτηση «..good spoken knowledge of both Greek and English», τα στελέχη της Mesogeos είχαν την ευχέρεια να καθορίσουν περιγραφικά ή με βαθμολόγηση, από το 1 (εξαιρετική) έως το 5 (φτωχή), τη γνώση τους στις δύο γλώσσες, στο γραπτό και στον προφορικό λόγο. Οι όροι θεωρούσαν ικανοποιητικό το να βαθμολογούσε κάποιος τον εαυτό του με 1 ή 2 ή 3 χωρίς το ΣΑΛ να διενεργήσει μετέπειτα ενδελεχή έρευνα για διακρίβωση πιστοποιητικών που να πιστοποιούν τη δήλωση του κάθε στελέχους της Mesogeos. Ήταν μη ουσιώδης όρος και ούτως ή άλλως η έλλειψη της καλής γνώσης των δύο γλωσσών δεν είναι ο λόγος που



αποκλείστηκε η Mesogeos, αλλά οι πολλές και ουσιαστικές αποκλίσεις για το προτεινόμενο προσωπικό της, ιδιαίτερα το κύριο (key personnel).

**5.** Στον όρο ITA 23 δεν υπάρχει άνιση μεταχείριση προσφοροδοτών, ούτε και προτίμηση των κυπριακών Εταιρειών έναντι της Mesogeos. Το ΣΑΛ είχε υποχρέωση να προεπιλέξει μόνο εταιρείες/ κοινοπραξίες με εχέγγυα για τεχνική και οικονομική δυνατότητα και στελέχωση. Ο όρος ITA 23 απλά αποκλείει παλιά εύνοια που ίσχυε πριν την ένταξη της Κύπρου στην ΕΕ.

**6.** Σχετικά με το μόνιμο και το έκτακτο προσωπικό, το ΣΑΛ έλαβε υπόψη τη γνώμη των Συμβούλων και δεν απορρίφθηκε οποιοσδήποτε αιτητής επειδή κάποια από τα μέλη του προσωπικού της Ομάδας Έργου δεν ήταν μονίμως εργοδοτημένα. Αυτό είναι σύνηθες, αφού κάποια από τα μέλη του προτεινόμενου προσωπικού και των 7 αιτητών εργάζονται με βάση συμβόλαιο.

**Ε.** Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και μελετήσαμε επισταμένα τα περιεχόμενα στο Διοικητικό Φάκελο καταλήγουμε στα ακόλουθα:

**1.** Είναι γεγονός ότι στην επιστολή του ΣΑΛ προς τη Mesogeos αναφέρεται αδρομερώς ο βασικός λόγος απόρριψης. Έχουμε, όμως, διαπιστώσει ότι στα Πρακτικά της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών υπάρχει επαρκής αιτιολογία. Συνεπώς, δε συμφωνούμε με την Αιτήτρια ότι η επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων δεν ήταν πλήρης ή/και ότι πάσχει για οποιοδήποτε λόγο αφού η απόφαση είναι αιτιολογημένη επαρκώς στα Πρακτικά της σχετικής συνεδρίασης του Συμβουλίου Προσφορών.

**2.** Στην πράξη το ΣΑΛ, προφανώς για δικούς του πρακτικούς λόγους, αφού έλεγξε το 1<sup>ο</sup> Κεφάλαιο περί Διοικητικής Συμμόρφωσης, ομαδοποίησε τις υπόλοιπες 5 παραμέτρους στα εξής τρία Κριτήρια: Στο 1ο Κριτήριο «Eligibility» ομαδοποίησε τις παραμέτρους 1, 2 και 3. Στο 2<sup>ο</sup> Κριτήριο «Technical Compliance» καταχώρησε μόνο την παράμετρο 4. Τέλος, στο Κριτήριο «Resources and Quality Assurance» ομαδοποίησε τις παραμέτρους 5 και 6. Το ΣΑΛ είχε τη διακριτική ευχέρεια να τα ομαδοποιήσει. Από ενδελεχή έρευνα στους Πίνακες Αξιολόγησης, στο Διοικητικό Φάκελο, δεν στοιχειοθετείται ότι το ΣΑΛ επέλεξε να μην εξετάσει κάποιο κεφάλαιο ή παράμετρο. Έγινε η δέουσα έρευνα και αξιολόγηση για όλα τα κεφάλαια

και τις παραμέτρους και δεν αποδεχόμαστε τον ισχυρισμό ότι τα συμπεράσματα του ΣΑΛ είναι αυθαίρετα ή ότι λήφθηκαν καθ' υπέρβαση εξουσίας και πέραν των όρων του Διαγωνισμού.

3. Το Κριτήριο 3 (όρος ΙΤΑ 4.10) περί πείρας και προσόντων κρίνεται ως ουσιώδες για το διαγωνισμό προεπιλογής. Σύμφωνα με την Άρθρο 25 των Εγγράφων, το ΣΑΛ έχει δικαίωμα να παραγνωρίσει μικρές αποκλίσεις των κριτηρίων προεπιλογής αν αυτές δεν επηρεάζουν ουσιαστικά τη δυνατότητα ενός αιτητή να εκτελέσει το έργο επαρκώς (*«the Employer reserves the right to waive minor deviations in the qualification criteria if they do not materially affect the capacity of an Applicant to perform the contracts».*)

Με βάση τους όρους για το προσωπικό και την πείρα του κρίνουμε ότι τα **βασικά** μέλη του προσωπικού της Mesogeos είχαν ουσιώδεις αποκλίσεις. Είναι προφανείς οι εξής τουλάχιστον περιπτώσεις του Διευθυντή Έργου, που έχει πείρα σε συναφή έργα μόνο 2 - 3 χρόνια αντί τουλάχιστον 6 έτη, των δύο Πολιτικών Μηχανικών που δεν έχουν καθόλου πείρα αντί να έχουν 4-ετή, αλλά και του προτεινόμενου Μηχανικού Μετρήσεων που δεν ήταν πτυχιούχος μηχανικός αλλά τεχνικός, χωρίς καθόλου πείρα αντί να έχει 3-ετή τουλάχιστον. Το ίδιο δεν ισχύει για τις ίδιες κύριες θέσεις που πρότεινε η CHAPO. Το ΣΑΛ με το άρθρο 25 φαίνεται να οριοθετεί το τι είναι ουσιαστική απόκλιση αφού θέτει όριο **να μην υπάρχουν σοβαρές αποκλίσεις στο κύριο (key) προσωπικό για την πείρα του.**

Το ΣΑΛ στα Πρακτικά αιτιολογεί επαρκώς την απόφασή του για αποκλεισμό της Αιτήτριας. Από αυτά δεν στοιχειοθετείται η ισχυριζόμενη άνιση μεταχείριση σε βάρος οποιουδήποτε αιτητή. Για τον προτεινόμενο Διευθυντή Έργου το ΣΑΛ δεν ζήτησε διευκρινίσεις γιατί στο βιογραφικό του δεν υπήρχε το έργο 'Sewerage in Sami-Waste **Water Treatment** Plant and Waste Disposal in Sami' για την περίοδο 2002-08 αφού, ούτως ή άλλως, για το ΣΑΛ δεν ήταν συναφές έργο. Δεν στοιχειοθετείται ο ισχυρισμός της Αιτήτριας ότι το ΣΑΛ δεν διαθέτει το κατάλληλο προσωπικό, αφού η Γενική Διευθύντρια και ο Εκτελεστικός Μηχανικός/ Μηχανικός Περιβάλλοντος έχουν πολυετή πείρα σε αξιολογήσεις παρομοίων προσφορών τα τελευταία χρόνια και έχουν την τεχνογνωσία να κρίνουν κατά πόσο η Αιτήτρια παρουσίαζε αποκλίσεις καθώς και το μέγεθός τους. Είναι προφανές ότι τόσο οι αποκλίσεις που παρουσίαζε η προσφορά της Αιτήτριας στα θέματα πείρας και προσόντων του κύριου προσωπικού της,

όσο και της πείρας της σε εκτέλεση συναφών έργων είναι ουσιώδεις αφού επηρεάζουν αρνητικά την ικανότητα της να εκτελέσει το έργο.

Για τον αποκλεισμό κατά τη φάση της προεπιλογής (μέθοδος προληπτικού ελέγχου της καταλληλότητας κάθε υποψηφίου) το ΣΑΛ ευθυγραμμίζεται με τις πρόνοιες του άρθρου 25. Στη φάση αυτή της προεπιλογής εξετάζεται το ζήτημα των αποκλίσεων (deviations) του κάθε υποψήφιου μέσα στα γενικότερα πλαίσια της προσφοράς του και η συνολική εικόνα του. Το άρθρο 25 δεν επιτρέπει στο ΣΑΛ να επανέλθει στο θέμα *‘αποκλίσεις του υποψηφίου’* για να ασκήσει μετέπειτα τη διακριτική του εξουσία ως προς την ικανότητα και καταλληλότητά ενός υποψήφιου να εκτελέσει το έργο. Η τήρηση του όρου είναι αποφασιστικής σημασίας για την όλη διαδικασία.

Το ΣΑΛ είχε κάθε δικαίωμα να διαφωνήσει με την εισήγηση των Συμβούλων του, διαφορετικά η όλη διαδικασία προεπιλογής θα καθίστατο αχρείαστη. Εξάλλου, σύμφωνα και με την απόφαση του ΑΔ 2034, (Υπόθ. George P. Zachariades v ΑΗΚ), η διοίκηση στερείται του δικαιώματος να επανέλθει μετά (στην τελική φάση) και να αξιολογήσει με κριτήρια προεπιλογής οποιοδήποτε υποψήφιο ως προς την ικανότητά του για εκτέλεση του έργου.

Συνεπώς δεν στοιχειοθετείται ο ισχυρισμός της Αιτήτριας ότι το ΣΑΛ αξιολόγησε τις αιτήσεις συμμετοχής καταχρηστικά και/ή αντίθετα προς τις αρχές της καλής πίστης και/ή της χρηστής διοίκησης και/ή ίσης μεταχείρισης.

Θεωρούμε, τέλος, ότι η προεπιλογή πέντε εταιρειών είναι επαρκής διασφάλιση υγιούς ανταγωνισμού με σκοπό καλύτερες τιμές, ποιότητα και προστασία του δημοσίου συμφέροντος.

4. Συμφωνούμε με τη Mesogeos ότι η αυτοβαθμολογία για γνώση της γλώσσας στην προκειμένη περίπτωση είναι θέμα υποκειμενικής αντίληψης, σημειώνουμε όμως ότι δεν υπήρχε απαίτηση για άριστη γνώση της αγγλικής από τα μέλη του προσωπικού οποιασδήποτε υποψήφιας. Η ΑΑΠ επί ανάλογου ζητήματος (Ι.Π. 16/2008 και Ι.Π. 17/2008) αποφάσισε ότι:

*‘Η γνώση της γλώσσας είναι αντικειμενικός και ουσιώδης όρος ενός διαγωνισμού όταν αυτή κρίνεται με αντικειμενικά κριτήρια’.*

Αλλά και στις δύο εκείνες περιπτώσεις κρίθηκε ότι ο όρος περί της γνώσης της γλώσσας ήταν **ουσιώδης επειδή αυτό απαιτούσαν οι όροι** του διαγωνισμού. Όμως, στην προκειμένη περίπτωση η γνώση κρίθηκε μόνο από το διαγωνιζόμενο. Άρα το κριτήριο εκπίπτει σε υποκειμενικό και συμπληρωματικό στοιχείο που κρίνεται ως **όρος επουσιώδης**, όπως το παραδέχεται και η ίδια η Αιτήτρια. Είναι καθαρό από την αξιολόγηση ότι η γνώση της αγγλικής γλώσσας τελικά δεν επηρέασε τον αποκλεισμό της Mesogeos. Συναφώς, δεν συμφωνούμε ούτε με τον ισχυρισμό της Αιτήτριας ότι υφίσταται θέμα έλλειψης δέουσας έρευνας και πλάνης.

**5.** Αναφορικά με τον όρο ITA 23 Domestic Applicant Preference *«A margin of preference for domestic Applicants shall not apply in the tendering process resulting from this prequalification»*, αντιλαμβανόμαστε ότι ο όρος αυτός τέθηκε για να αποκλειστεί η κάποια εύνοια που είχαν οι κυπριακές εταιρείες **πριν** την ένταξη της Κύπρου στην ΕΕ (που προκρίνονταν έστω κι αν υπέβαλλαν μέχρι και 10% πιο ακριβές προσφορές). Ο όρος ITA 23 ακριβώς εμποδίζει μια αδικαιολόγητα προνομιακή μεταχείριση των κυπριακών εταιρειών, όπως συνέβαινε πριν την ένταξη της Κύπρου στην ΕΕ. Άρα η Mesogeos κάθε άλλο παρά έτυχε δυσμενούς μεταχείρισης λόγω του όρου ITA 23.

**6.** Αναφορικά με το μόνιμο και έκτακτο προσωπικό, οι Σύμβουλοι υπενθύμισαν καθηκόντως στο ΣΑΛ πως δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει ως λόγο απόρριψης της Mesogeos το ότι τα μέλη του προσωπικού της που πρότεινε δεν είναι όλα μόνιμως εργοδοτημένα από αυτήν. Το ΣΑΛ όντως σημειώνει ποια μέλη του προσωπικού της Αιτήτριας ήσαν μόνιμα και ποια προσωρινά. Αλλά αυτό πράττει για όλες τις υποψήφιες εταιρείες, αφού όλες διέθεταν μη μόνιμο προσωπικό, κάτι που είναι θεμιτό, και δεν αποτελεί λόγο για διάκριση. Είναι καθαρό από τα Πρακτικά του ΣΑΛ ότι η σημείωση για το προσωπικό (μόνιμο και μη μόνιμο), τελικά δεν επηρέασε τον αποκλεισμό της Mesogeos, όπως δεν επηρέασε και στην περίπτωση της *γνώσης της αγγλικής γλώσσας*. Όπως τονίστηκε πιο πάνω, η Αιτήτρια αποκλείστηκε γιατί το κύριο (key) προσωπικό της υστέρησε ουσιωδώς σε προσόντα και πείρα. Συναφώς, δεν συμφωνούμε ούτε και με τον ισχυρισμό αυτό της Αιτήτριας.

Τέλος, η όλη αιτιολόγηση δεν είναι αόριστος ούτε γενική ώστε να καθιστά ανέφικτο το δικαστικό έλεγχο και γενικά δε στοιχειοθετείται λόγος για παράνομη πράξη και/ ή κατάχρηση εξουσίας και/ ή κακή άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής (ΣΑΛ), ούτε πλήττονται ειδικότερα οι αρχές της καλής πίστης, χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 78/2008 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.