



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. 19/2015

Μεταξύ:

CYFIELD DEVELOPMENT PUBLIC LTD

Αιτητών

v.

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

CYFIELD DEVELOPMENT PUBLIC LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Στέλλα Μαξούτη, Δικηγόρο για ΤΑΣΣΟΣ
ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ Δ.Ε.Π.Ε.
2. Ανδρέα Κωνσταντινίδη, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Χρίστου, Δικηγόρο, για ΙΩΑΝΝΙΔΗ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ
ΔΕΠΕ
2. Άδωνη Μακρίδη, Υπεύθυνο Τομέα Συμβάσεων και
Αγορών
3. Χριστίνα Ζαχαριάδου-Σιερεπεκλή, Συντονίστρια
Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Ιουνίου, 2015

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση του Πανεπιστημίου Κύπρου («η Αναθέτουσα Αρχή»), ημερομηνίας 26.5.2014, με την οποία η προσφορά των Αιτητών σε σχέση με το διαγωνισμό «*Μετατροπές και Προσθήκες στο Σιακόλειο Εκπαιδευτικό Κέντρο Υγείας για τη Στέγαση της Ιατρικής Σχολής – Μελέτη, Κατασκευή και Πενταετής Συντήρηση*» απορρίφθηκε, η δε σύμβαση ανατέθηκε στην εταιρεία A. PANAYIDES CONTRACTING PUBLIC LTD («η επιτυχούσα»).

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός προκηρύχθηκε με ανοικτή διαδικασία στις 4.11.2013 στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων (e-procurement), με τελική ημερομηνία υποβολής προσφορών, μετά από παράταση, τη 15.1.2014.

Σύμφωνα με την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερομηνίας 3.2.2014, η απουσία από την προσφορά των Αιτητών του Παραρτήματος 8 (Δήλωση Φορέων) σε σχέση με τον Υπεργολάβο Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων συνιστούσε ουσιώδη απόκλιση. Εισηγήση της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν όπως η κατακύρωση του Διαγωνισμού γίνει στην επιτυχούσα η οποία υπέβαλε τη χαμηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά για το ποσό των €2.573.000, πλέον ΦΠΑ.

Το Συμβούλιο Προσφορών και Οικονομικών του Πανεπιστημίου Κύπρου, αφού μελέτησε την εν λόγω έκθεση, αποφάσισε στις 26.3.2014 να παραπέμψει το θέμα για συζήτηση στο Συμβούλιο του Πανεπιστημίου Κύπρου, το οποίο με τη σειρά του στις 7.4.2014 έκρινε την απόκλιση της προσφοράς των Αιτητών, όπως αυτή εντοπίστηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης, ουσιώδη. Ακολούθως, σε συνεδρία του στις 26.5.2014 αποφάσισε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην επιτυχούσα, την απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών λόγω απουσίας του Παραρτήματος 8 για τον Υπεργολάβο Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων και την απόρριψη των υπολοίπων προσφοροδοτών λόγω ψηλότερης προσφερθείσας τιμής.

Τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού γνωστοποιήθηκαν στους Αιτητές με καθυστέρηση δέκα μηνών, λόγω διαφόρων θεμάτων άσχετων με την υπόθεση, με τηλεομοιότυπο ημερ. 19.3.2015 στο οποίο σε σχέση με τον αποκλεισμό της προσφοράς τους αναφέρονται τα εξής:

«Η προσφορά σας έχει απορριφθεί επειδή δεν έχετε υποβάλει το Παράρτημα 8 «Δήλωση Φορέων» του Υπεργολάβου Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων, το οποίο αφορά στη δήλωση του για αποδοχή των όρων του διαγωνισμού και στην εγγύηση του για τη διάθεση των αναγκαίων πόρων και το οποίο απαιτείται σύμφωνα με τις παραγράφους 3.3.13 και 5.6.1.i του Τόμου Α – Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς».

Η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε ζήτημα έλλειψης εννόμου συμφέροντος των Αιτητών.

Υποστήριξε ότι οι Αιτητές, εφόσον η προσφορά τους δεν πληρούσε ουσιώδη όρο

του διαγωνισμού, δεν έχουν έννομο συμφέρον αμφισβήτησης της προσβαλλόμενης απόφασης. Είναι πρόδηλο, τόνισαν, ότι στο Έντυπο της προσφυγής τους με τις αιτούμενες θεραπείες, ό,τι αυτοί αμφισβητούν είναι μόνο ο αποκλεισμός τους, και όχι την κατακύρωση της σύμβασης στην επιτυχούσα. Σύμφωνα με τη νομολογία, ανέφερε, εάν η απόφαση της είναι ορθή τότε οι Αιτητές στερούνται του εννόμου συμφέροντος να προσβάλουν την κατακύρωση της προσφοράς σε άλλο προσφοροδότη. (*Tamassos Suppliers v. Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ. 60, Multiklima Malliotis Eng. Ltd. v. Δημοκρατίας (2002) 3 A.A.Δ. 401, Δημοκρατία v. Μάριος Θεοχαρίδης Ατδ., (2008) 3 A.A.Δ. 488*). Περαιτέρω, υπέδειξε, όπως προκύπτει από το άρθρο 19(1) του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου, Ν. 104(I)/2010, για την έγερση προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση ο Αιτητής να έχει έννομο συμφέρον στην ανάθεση της σύμβασης.

Οι Αιτητές απέρριψαν την πιο πάνω θέση. Είναι η θέση τους ότι εφόσον αποκλείστηκαν από το διαγωνισμό, σαφώς και έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν την απόφαση αποκλεισμού τους (*Δημοκρατία v. Μάριος Θεοχαρίδης Ατδ. (2008) 3 A.A.Δ. 488, Κοινοπραξία Φυσικών και Νομικών Προσώπων Κυριάκου Αντωνίου κ.α. v Πανεπιστημίου Κύπρου Προσφ. αρ. 750/2009, ημερ. 22.5.2012 και RTD Talos Ltd v Κυπριακής Δημοκρατίας Προσφ. αρ. 10/2009, ημερ. 18.3.2011*).

Όπως προκύπτει από το Έντυπο ΑΑΠ – 1 η προσφυγή των Αιτητών στρέφεται:

- (α) εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να αναθέσει την επίδικη σύμβαση στην επιτυχούσα αντί στους Αιτητές,
- (β) εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να μην προχωρήσει με την κατακύρωση του διαγωνισμού ή/και την ανάθεση της επίδικης σύμβασης στους Αιτητές, οι οποίοι υπέβαλαν την χαμηλότερη προσφορά και πληρούσαν όλους τους ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Περαιτέρω, η νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε ουσιώδη όρο των εγγράφων του Διαγωνισμού και η αιτιολογία των εισηγήσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης, αμφισβητείται έντονα από τους Αιτητές στην Γραπτή τους Αγόρευση.

Επομένως, τόσο από την Προσφυγή των Αιτητών όσο και από τη γραπτή τους αγόρευση προκύπτει αβίαστα ότι προσβάλλεται η απόφαση για αποκλεισμό της προσφοράς τους, ως εκτός προδιαγραφών και κατ' επέκταση η απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς στην επιτυχούσα.

Το κύριο ζήτημα το οποίο οι Αιτητές με τη γραπτή τους αγόρευση αλλά και κατά την ενώπιον μας διαδικασία συζήτησαν είναι εάν η προσφορά τους παραβίαζε πράγματι ουσιώδη όρο των εγγράφων του Διαγωνισμού. Συνεπώς, δεν βλέπουμε

πώς οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προσβάλουν την απόφαση του αποκλεισμού τους. Οι λόγοι που προβάλλονται ανάγονται στον αποκλεισμό τους. (βλ. Υπόθ. Αρ.25/2004 **IACOVOU BROTHERS (CONSTRUCTIONS) LTD κ.ά. ν. Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών**, ημερ. 12.1.2006). Η προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτεται ως αβάσιμη.

Σ' ότι αφορά την ουσία της Προσφυγής, οι Αιτητές με τη γραπτή τους αγόρευση αλλά και ενώπιον μας υποστήριξαν ότι η απόρριψη της προσφοράς τους ήταν παράνομη και/ή πεπλανημένη. Υπέδειξαν ότι το ίδιο σημείο για το οποίο η προσφορά τους απορρίφθηκε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην υπόθεση Αρ. 14/2014, **Νέμεσις Εργοληπτική Δημόσια Εταιρεία Ατδ ν. Τμήματος Δημοσίων Έργων** ημερομηνίας 23.6.2014, έκρινε ότι δεν δικαιολογείται αποκλεισμός. Η εν λόγω απόφαση μάλιστα επικυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο στην Προσφυγή Αρ. 1584/2014, **Cybarco Ltd ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.ά.** ημερομηνίας 26.3.2015. Στην εν λόγω απόφαση κρίθηκε ότι η παράλειψη υποβολής του Παραρτήματος 14 (Δήλωση άλλων Φορέων), που είναι το αντίστοιχο Παράρτημα 8 το οποίο παρέλειψαν οι Αιτητές να υποβάλουν στον παρόντα Διαγωνισμό και του Παραρτήματος 4 (Δήλωση πιστοποίησης προσωπικής κατάστασης) είναι επουσιώδης απόκλιση.

Ισχυρίστηκαν ότι η προσφορά τους πληρούσε όλους τους ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και ότι παράλειψη υποβολής του Παραρτήματος 8

«Δήλωση Φορέων» εκ μέρους του Υπεργολάβου Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων δεν είναι αποφασιστικής σημασίας για την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού (*Tamassos Suppliers v Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ.60*).

Στη συνέχεια οι Αιτητές παρέπεμψαν στους όρους του Διαγωνισμού 3.3.8.2.2, τον όρο 3.3.13 και τον όρο 7.2.2.α, β, και γ του Τόμου Α' των εγγράφων του Διαγωνισμού υποστηρίζοντας ότι ο ορισμός της «ουσιαστικής απόκλισης» είναι ταυτόσημος με τον αντίστοιχο όρο στα έγγραφα του διαγωνισμού που εξετάστηκε στην υπόθεση *Cybarco Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.ά.* (πιο πάνω).

Είναι η θέση τους ότι το σημαντικό σ' αυτές τις περιπτώσεις είναι κατά πόσο από το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς προκύπτει η πρόθεση του Υπεργολάβου Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων να δεσμευτεί προς την Αναθέτουσα Αρχή. Με βάση την πιο πάνω νομολογία, πρόσθεσαν, το Παράρτημα 8 δεν μπορεί να είναι αποφασιστικής σημασίας για την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού, εφόσον άλλα υποβληθέντα πιστοποιητικά και έγγραφα μαρτυρούν την πρόθεση και τη δέσμευση του Υπεργολάβου Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων για συμμετοχή του στην ομάδα των Αιτητών όπως:

«

- Παράρτημα 4, Δήλωση Προσωπικής Κατάστασης.
- Παράρτημα 5, Βεβαίωση σχετικά με την προστασία των εργαζομένων.

- Παράρτημα 6, Έντυπο 6.2.3., Τεκμηρίωση Επαγγελματικής και Τεχνικής Ικανότητας υπεργολάβου μηχανολογικών εγκαταστάσεων, στοιχεία μηχανολόγων μηχανικών για σκοπούς ικανοποίησης της παραγράφου 3.3.8.2.2 (i)
- Ετήσιες Άδειες Άσκησης Επαγγέλματος από το ΕΤΕΚ για εργοδοτούμενους μηχανικούς του υπεργολάβου, συνοδευόμενες από τα πτυχία τους.
- Παράρτημα 6, Έντυπο 6.2.4., στοιχεία έργων μηχανολογικών εγκαταστάσεων για σκοπούς ικανοποίησης της παραγράφου 3.3.8.2.2. (ii).
- Παράρτημα 6, Έντυπο 6.3, βεβαίωση Εργοδότη / Ιδιοκτήτη για την επιτυχή υλοποίηση του/των έργου/ων που δηλώθηκαν για σκοπούς ικανοποίησης των παραγράφων 3.3.8.2.1. (ii), 3.3.8.2.2. (ii), 3.3.8.2.3. (iii), 3.3.8.2.4., 3.3.8.2.5 (i-v).
- Βεβαίωση ημερομηνίας 21/11/2011 και διατακτικό πληρωμής για την εκτέλεση μηχανολογικών εργασιών σε συγκεκριμένο έργο.
- Βεβαιώσεις ημερομηνίας 8/12/2008, 26/01/2011, 12/05/2011, 15/07/2011, 14/05/2012, 21/12/2012, για την εκτέλεση μηχανολογικών εγκαταστάσεων».

Οι Αιτητές, ανέφεραν, επίσης, ότι προσφορά που δεν περιλαμβάνει απαιτούμενα από τους όρους του διαγωνισμού έγγραφα δεν απορρίπτεται *a priori* ως άκυρη. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση να ανατρέχει στο σύνολο των εγγράφων που υποβλήθηκαν από τον προσφοροδότη και παρέπεμψαν στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην *Προσφυγή Αρ. 15/2013, Stereau – Iacovou J.V. ν Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων*, ημερομηνίας 25.7.2013. Σε κάθε περίπτωση, τόνισαν, η Αναθέτουσα Αρχή είχε κάθε δικαίωμα να κάνει χρήση της πρόνοιας για παροχή διευκρινίσεων με βάση τον όρο 5.6.3 του Τόμου Α΄ των εγγράφων του διαγωνισμού. Στην παρούσα περίπτωση η δυνατότητα για αναζήτηση διευκρινίσεων, κατά τους Αιτητές, καθίστατο υποχρέωση για το λόγο ότι ο Υπεργολάβος Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων που περιέλαβαν στην προσφορά τους συμμετείχε ως Υπεργολάβος Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων σε

άλλες πέντε (5) προσφορές. Το γεγονός αυτό, πρόσθεσαν, σε συνάρτηση με τα υπόλοιπα έγγραφα που υποβλήθηκαν εκ μέρους του Υπεργολάβου φανερώνουν ότι η μη υποβολή του Παραρτήματος 8 συνιστούσε επουσιώδη παράλειψη που μπορούσε να διευκρινιστεί.

Τέλος, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι από τη συμπερίληψη ή μη του Παραρτήματος 8 δεν κρίνεται η ικανότητα του Υπεργολάβου να εκτελέσει το έργο. Το Παράρτημα 8 αποτελεί υπόδειγμα δήλωσης, συμπληρώνεται ή/και αντικαθίσταται από τα υπόλοιπα έγγραφα που υποβλήθηκαν σε σχέση με τον Υπεργολάβο. Ο σκοπός δηλαδή που εξυπηρετεί το Παράρτημα 8 πληρούται από τα υπόλοιπα έγγραφα που υποβλήθηκαν, κατά τρόπο που να μην δικαιολογείται η απόρριψη της προσφοράς τους.

Η Αναθέτουσα Αρχή, αφού παρέπεμψε στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, υποστήριξε ότι το Παράρτημα 8 των εγγράφων του Διαγωνισμού θα έπρεπε να ήταν συμπληρωμένο και δεόντως υπογραμμένο για κάθε προσφέροντα, καθότι είναι το μοναδικό έγγραφο του Διαγωνισμού που εγγυάται στην Αναθέτουσα Αρχή τη διάθεση συγκεκριμένων πόρων στον προσφοροδότη, σε περίπτωση ανάδειξης του ως Αναδόχου από άλλους φορείς.

Παραπέμποντας στους όρους 3.3.13 και 5.6.1 (i) του Τόμου Α' - Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς υποστήριξε ότι η υποβολή τόσο των ζητούμενων εγγράφων

και/ή πιστοποιητικών όσο και του Παραρτήματος 8 ήταν επιβεβλημένη επί ποινή αποκλεισμού. Ούτε μπορούσε το Παράρτημα 8 να εξασφαλιστεί εκ των υστέρων από τους Αιτητές, καθότι κάτι τέτοιο θα παραβίαζε την συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι κανένα από τα υποβληθέντα έγγραφα δεν συνδέει τον Υπεργολάβο Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων με τον κυρίως εργολάβο και ότι το Παράρτημα 8 είναι το μόνο έγγραφο που διασφαλίζει και εγγυάται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι στην περίπτωση ανάδειξης του προσφέροντα ως Αναδόχου ο Υπεργολάβος θα συνεργαστεί με τον ανάδοχο και θα θέσει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους. Σημείωσε ότι ο συγκεκριμένος Υπεργολάβος τον οποίο οι ίδιοι οι Αιτητές αναφέρουν στην προσφορά τους, συμμετείχε σε έξι (6) άλλες προσφορές στα πλαίσια του επίδικου Διαγωνισμού, στις οποίες είχε συμπεριληφθεί το εν λόγω Παράρτημα 8. Συνεπώς, μόνο γι' αυτό τον λόγο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά μία απλή, επουσιώδη παράλειψη. Το γεγονός της μη υποβολής του το μόνο το οποίο υποδηλοί είναι ότι ο εν λόγω Υπεργολάβος δεν επιθυμούσε να συνεργαστεί με τους Αιτητές, γι' αυτό και ουδέποτε υπέγραψε και απέστειλε το Παράρτημα 8 σε αυτούς.

Σε σχέση με το συσχετισμό των αποφάσεων *Νέμεσις Εργοληπτική Δημόσια Εταιρεία Λτδ ν. Τμήματος Δημοσίων Έργων* (πιο πάνω) και *Cybarco Ltd ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.ά.* (πιο πάνω), η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι οι υποθέσεις αυτές διαφοροποιούνται από την παρούσα. Τα γεγονότα εκεί ήσαν διαφορετικά. Στην προσφυγή με Αρ. 14/2014 η προσφορά της εκεί Αιτήτριας είχε απορριφθεί επειδή ένας μελετητής, με συμβολή δύο μηνών σε έργο της τάξεως των €8,5 εκατομμυρίων, δεν υπέβαλε τα Έντυπα των Παραρτημάτων 4 και 14, ενώ στην παρούσα η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε επειδή ο Υπεργολάβος Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων που θα αναλάβει τις μηχανολογικές εργασίες που αποτελούν το 30% του κατασκευαστικού κόστους παρέλειψε συμπληρώσει και υπογράψει το Παράρτημα 8 (Δήλωση Φορέων).

Τέλος, αποτελεί θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι στην παρούσα υπόθεση τυγχάνει πλήρους εφαρμογής η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Ιεραρχική Προσφυγή 44/2008 *Χριστάκης Τζιοβάνης ν. Τμήματος Δημοσίων Έργων*, στην οποία η ίδια η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην απόφαση της πλειοψηφίας στην Προσφυγή 14/2014 παραπέμπει για να καταδείξει τη διαφορά.

Σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε διότι απουσίαζε από αυτήν το Παράρτημα 8 (Δήλωση Φορέων) του Υπεργολάβου Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων. Ειδικότερα στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 3.2.2014, η οποία θα πρέπει να σημειώσουμε είναι αναλυτική, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών, και στην έκταση που μας ενδιαφέρει, τα ακόλουθα:

«Ως προς την Προσφορά με Α/Π 8, όπως αναφέρεται στην παρούσα Έκθεση στο άρθρο 2.1 «Προκαταρκτική εξέταση πληρότητας προσφορών», απουσίαζε από την υποβολή το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8 «Δήλωση Φορέων» που αφορά στον Υπεργολάβο Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων, όπως απαιτείται σύμφωνα με τις παραγράφους 3.3.13 και 5.6.1.i του Τόμου Α – Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς.

Στην παράγραφο 3.3.13, στο Άρθρο 3.3 των εγγράφων με τίτλο «Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής» του Τόμου Α – Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, ζητείται να αποδείξει ο Προσφέρων ότι σε περίπτωση επιτυχίας του θα έχει στη διάθεση του, τους αναγκαίους πόρους του άλλου Φορέα.

Επιπρόσθετα το κείμενο του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 8, δεσμεύει τον άλλο Φορέα «με τους Όρους του Διαγωνισμού και όλα τα έγγραφα του παρόντος Διαγωνισμού...για την εκτέλεση του Αντικειμένου του Έργου».

Στην παράγραφο 5.6.1 αναφέρεται ότι το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8 περιλαμβάνεται στα έγγραφα τα οποία θα έπρεπε να καταθέσει «δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα» ο κάθε Προσφέροντας. Συγκεκριμένα η διατύπωση στην παράγραφο 5.6.1.i για το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8, έχει ως εξής:

«Σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων Φορέων: Υπεργολάβων/Μελετητών, απαιτείται η υποβολή των δικαιολογητικών που ακολουθούν:

Δηλώσεις των φορέων αυτών, με τις οποίες θα εγγυώνται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του Προσφέροντα ως Αναδόχου, θα θέσουν στη διάθεση του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8).»

Σε σχέση με την Προσφορά με Α/Π 8, σημειώνεται ότι το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8 υποβλήθηκε από τους άλλους έξι (6) Φορείς οι οποίοι δηλώνονται στο Έντυπο 6.2.0 – Ομάδα Μελέτης και Εκτέλεσης Έργου, αλλά δεν υποβλήθηκε από τον Υπεργολάβο Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης εξέτασε ενδελεχώς και το «ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ» της Προσφοράς με Α/Π8 και επιβεβαίωσε τη μη υποβολή του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 8 που αφορά στον Υπεργολάβο Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων.

Η απουσία του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 8 του Υπεργολάβου Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων, μπορεί να αιτιολογηθεί με δύο τρόπους:

- (α) Δεν έχει υποβληθεί εκ παραδρομής ή λόγω καθυστέρησης στη σύνταξη του. Το συμπληρωμένο Έντυπο-ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8 υφίσταται, αλλά δεν υποβλήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή εντός της προθεσμίας του Διαγωνισμού.
- (β) Δεν έχει υποβληθεί γιατί δεν υφίσταται. Το συμπληρωμένο Έντυπο-ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8, δεν υφίσταται.

Σε σχέση με το (α) και την απαίτηση της παραγράφου 5.6.1.ι του Τόμου Α – Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά από διεξοδική συζήτηση θεώρησε ότι στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της και σύμφωνα με τις πρόνοιες της παραγράφου 5.6.3 του Τόμου Α – Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, δεν είχε τη δικαιοδοσία να εξασφαλίσει εκ των υστέρων, υπογεγραμμένο το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8 – Δήλωση Φορέων που αφορά στον Υπεργολάβο Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων.

Σε σχέση με το (β) και την απαίτηση της παραγράφου 3.3.13 του Τόμου Α – Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η απουσία του συγκεκριμένου εγγράφου, το οποίο συνεπάγεται απουσία της δέσμευσης του Υπεργολάβου Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων να συνεργαστεί με τον Προσφέροντα με Α/Π 8 και να παρέχει τους απαραίτητους πόρους για την εκτέλεση του έργου, είναι καθοριστική για τον εξής λόγο:

- Η Αναθέτουσα Αρχή δεν κατοχυρώνεται ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του Προσφέροντα με Α/Π 8 ως Αναδόχου, αυτός θα έχει άμεσα στη διάθεση του, τους αναγκαίους πόρους για την υλοποίηση σημαντικού τμήματος του έργου που αφορά στις Μηχανολογικές Εγκαταστάσεις.

Σημειώνεται ότι λόγω της φύσης του έργου και του αντικείμενου της Σύμβασης, οι εργασίες που αφορούν στις Μηχανολογικές Εγκαταστάσεις, αποτελούν σε επίπεδο κόστους το 30% περίπου του συνολικού

κατασκευαστικού κόστους του έργου, μη υπολογιζόμενης της πενταετούς συντήρησης.

Η Επιτροπή αφού συζήτησε εκτεταμένα σε σχέση με τα πιο πάνω και στο πλαίσιο των προνοιών των παραγράφων 5.6.3, 7.2.2 και 7.5.2 του Τόμου Α – Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, κατέληξε ότι η μη υποβολή του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 8 συνιστά ουσιώδη απόκλιση από τους Όρους του Διαγωνισμού και η Προσφορά με Α/Π 8 δεν μπορεί να συνεχίσει στο επόμενο στάδιο αξιολόγησης».

Η αναγκαιότητα υποβολής του Παραρτήματος 8 προκύπτει από τον όρο 3.3.13 του Τόμου Α΄ - Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, οποίος προνοεί ότι:

«Ένας Υποψήφιος μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων Φορέων: Υπεργολάβων και Μελετητών για να αποδείξει την εκπλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3.3.8, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή ο Υποψήφιος συμπληρώνοντας το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8 και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 4 θα πρέπει να αποδείξει προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι:

(α) για την εκτέλεση της Σύμβασης, θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους,

(β) οι φορείς αυτοί διαθέτουν τους αναγκαίους πόρους και

(γ) οι φορείς αυτοί πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.6.»

Περαιτέρω, στον όρο 5.6.1.ι του Τόμου Α΄ - Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, προβλέπεται ότι:

«Ο κάθε Προσφέρων οφείλει να καταθέσει τον Τόμο Α με τα ακόλουθα έγγραφα δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα:

[...]

Σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων Φορέων: Υπεργολάβων / Μελετητών, απαιτείται η υποβολή των δικαιολογητικών που ακολουθούν:

- Δηλώσεις των φορέων αυτών, με τις οποίες θα εγγυώνται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του Προσφέροντα ως Αναδόχου, θα θέσουν στη διάθεση του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους (**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 8**).
- Δηλώσεις από όλα τα μέλη που προτείνονται στην Ομάδα Μελέτης και Εκτέλεσης Έργου που δεν εργοδοτούνται μόνιμα από τον Προσφέροντα, με τις οποίες θα δηλώνεται ότι υπάρχει σχετική συμφωνία συνεργασίας με τον Προσφέροντα και ότι αποδέχονται τους όρους του Διαγωνισμού (**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Π8**).
- Δήλωση του εδαφίου (δ) της παραγράφου 5.6.1–(**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 4**).»

Τέλος, σύμφωνα με τον όρο 5.6.3:

«[...] Η εκ των υστέρων υποβολή πληροφόρησης, η οποία έπρεπε να δοθεί με την Προσφορά, δεν θεωρείται αποσαφήνιση ή συμπλήρωση και ως εκ τούτου δεν είναι επιτρεπτή.»

Σε πρώτο στάδιο το ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι το ουσιώδες ή όχι του όρου 5.6.1.ι του Τόμου Α, αφού η μη συμμόρφωση με ουσιώδη όρο διαγωνισμού καθιστά την προσφορά άκυρη (*Evgeniou and Pierides Overseas Ltd v. The Republic* (1992) 3 AAD 558).

Είναι καλά νομολογημένο, ότι όροι διαγωνισμού υπέχουν θέση πράξεων κανονιστικού περιεχομένου και η παραβίαση τους οδηγεί σε ακυρότητα (*Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd*, (2000) 3 AAD 692). Βέβαια δεν είναι όλοι οι όροι διαγωνισμού ουσιώδεις. Διακρίνονται σε ουσιώδεις ή επουσιώδεις ανάλογα με τη σημασία που αυτοί κρίνεται ότι έχουν στην όλη συμμετοχή και διαδικασία του διαγωνισμού. (*Tamassos Tobacco Suppliers v.*

Δημοκρατίας (1992) 3 ΑΑΔ 60). Κατά πόσο όρος είναι ή όχι ουσιώδης κρίνεται στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων και εξαρτάται από τη σημασία που ο όρος έχει για την κατακύρωση της προσφοράς χωρίς να παραβλέπεται ότι δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση δημόσιου συμφέροντος με την παραγωγή έργων κοινής ωφελείας (*Ε. Φιλίππου Ατδ ν. Δημοκρατίας (2004) 3 ΑΑΔ 389*).

Οι Αιτητές στην ουσία δεν έχουν αμφισβητήσει το ουσιώδες του όρου και ορθά. Αμφισβητούν βέβαια τη σημασία της παράλειψης υποβολής του Παραρτήματος 8 για την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού. Η παράλειψη υποβολής του, εισηγούνται, δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο την απόφαση κατακύρωσης αφού η πληρότητα της προσφοράς τους προκύπτει μέσα από το σύνολο των εγγράφων. Με άλλα λόγια εκείνο που επιδιώκει το Παράρτημα 8 πληρείται από τα υπόλοιπα έγγραφα όπως ακριβώς κρίθηκε από την πλειοψηφία στην Προσφυγή 14/2014. Δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές. Το Παράρτημα 8 δεν είναι απλά ένας τύπος που ο όρος 5.6.1.ι του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπει ότι απαιτείται η υποβολή του, αλλά ο τύπος που η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε ως τεκμηρίωση της ετοιμότητας των άλλων φορέων στους οποίους στηρίζεται ο προσφοροδότης, εδώ οι Αιτητές, ότι αυτοί θα θέσουν στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους. Όσα οι Αιτητές ισχυρίστηκαν σε σχέση με τα υπόλοιπα έγγραφα που υπέβαλαν δεν οδηγούν σε ό,τι το Παράρτημα 8 απαιτεί, δηλαδή ότι ο τρίτος φορέας έχει πρόθεση να λάβει μέρος και να διαθέσει τους αναγκαίους

πόρους ώστε οι Αιτητές να είναι σε θέση να εκτελέσουν το έργο. Ούτε τα Παραρτήματα 5 και 6, ούτε οι διάφορες βεβαιώσεις στις οποίες οι Αιτητές μας παρέπεμψαν τεκμηριώνουν τη δέσμευση του Υπεργολάβου Μηχανολογικών Εγκαταστάσεων ότι θα διαθέσει, σε περίπτωση ανάθεσης του διαγωνισμού στους Αιτητές, τους αναγκαίους πόρους. Είναι παραδεκτό ότι ο τρίτος φορέας θα εκτελέσει υπεργολαβικά σημαντικό μέρος της εργασίας. Το γεγονός ότι οι Αιτητές το υπολογίζουν στο 25% ενώ η Αναθέτουσα Αρχή σε 30% δεν παύει από του να είναι ένα σημαντικό μέρος της όλης εργασίας που πρέπει να εκτελεσθεί. Το ποσοστό συμμετοχής του Υπεργολάβου για τον οποίο δεν υπεβλήθη το Παράρτημα 8 δεν είναι ασήμαντο.

Η επίκληση από τους Αιτητές των αποφασισθέντων στην *Cybarco Ltd ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.ά.* (πιο πάνω), παρά την ομοιότητα της δηλώσεως που παραλείφθηκε δεν τους βοηθά. Τα εκεί αποφασισθέντα δεν θέτουν καθ' οιονδήποτε τρόπο γενικό κανόνα σε σχέση με τη σημασία των παραρτημάτων της φύσης του παραρτήματος 8. Η παράλειψη εκεί υποβολής του Παραρτήματος 14 (Δήλωση άλλων Φορέων) δεν κρίθηκε γενικά και ανεξάρτητα από τα δεδομένα και τις περιστάσεις του διαγωνισμού ότι δεν επηρέαζε την απόφαση κατακύρωσης. Όπως στην ίδια την απόφαση της Προσφυγής 14/2014 αναφέρεται η συμμετοχή του άλλου φορέα αφορούσε σε ένα πολύ μικρό κομμάτι του έργου.

Στα δεδομένα της παρούσης (το Παράρτημα 8 αφορά Υπεργολάβο που θα εκτελέσει υπεργολαβικά σημαντικό μέρος της όλης εργασίας) εφαρμόζονται πλήρως τα αποφασισθέντα στην *Χριστάκης Τζιοβάνης ν. Τμήματος Δημοσίων Έργων*, Προσφυγή αρ. 44/2008.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να ζητήσει διευκρινίσεις ευσταθεί. Διευκρινίσεις, παρέχεται δυνατότητα να ζητηθούν όταν προκύπτει ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας στα υποβληθέντα με την προσφορά. Στην παρούσα περίπτωση δεν ετίθετο τέτοιο ζήτημα. Τυχόν αναζήτηση διευκρινίσεων θα ήταν στην ουσία πρόσκληση για διόρθωση των εγγράφων της προσφοράς των Αιτητών, γεγονός που παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο συγκεκριμένος Υπεργολάβος υπέβαλε το Παράρτημα 8 για άλλους προσφοροδοτές δεν οδηγεί στο συμπέρασμα που εισηγούνται οι Αιτητές, ότι δηλαδή υπάρχει πρόθεση του να διαθέσει τους αναγκαίους πόρους. Το γεγονός της υποβολής του εν λόγω Παραρτήματος με τις προσφορές άλλων προσφοροδοτών αποτελεί ουδέτερο στοιχείο στην όλη υπόθεση. Ούτε υπέρ των Αιτητών προσμετρά, ούτε και εναντίον τους όπως εισηγείται η Αναθέτουσα Αρχή. Η παράλειψη υποβολής του Παραρτήματος 8 από τους Αιτητές δεν διασυνδέεται καθ' οιονδήποτε τρόπο με την υποβολή του ή μη με άλλους προσφοροδοτές.

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

Δεν επιδικάζονται έξοδα.