



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. 66/2011

Μεταξύ:

Ν. ΓΑΒΡΙΗΛ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

Ν. ΓΑΒΡΙΗΛ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Έλενα Μιχαήλ, Δικηγόρο
2. Στέλιο Γαβριήλ, Διευθυντή Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Λουίζα Γρηγορίου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Γιάννα Περεντού, Εκτελεστικό Μηχανικό, Κλάδος
Προσφορών και Συμβολαίων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 28 Μαρτίου, 2012

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Προσφυγή με αρ. 66/2011 η εταιρεία Ν. ΓΑΒΡΙΗΛ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ (στο εξής «Αιτητές») στρέφεται εναντίον της απόφασης του Τμήματος Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή») να ανακαλέσει προηγούμενη απόφασή του με την οποία είχε κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αριθμό PS/C/376 με τίτλο «*Διαγωνισμός για την κατασκευή δυτικού παρακαμπτήριου της κεντρικής πλατείας Πόλης Χρυσοχού*» στους Αιτητές και να τον κατακυρώσει στην Κοινοπραξία «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. ΚΑΙ ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ» (στο εξής «επιτυχούσα»).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 19.4.2011, στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων («e-procurement») καθώς και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και εκτιμώμενη αξία χωρίς Φ.Π.Α. €4.560.000.
3. Στις 27.6.2011 η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε όπως εισηγηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών την κατακύρωση της προσφοράς στην εταιρεία Ν. ΓΑΒΡΙΗΛ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ. Όσον αφορά την προσφορά της Κοινοπραξίας «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. ΚΑΙ ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ» η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε την απόρριψη της, παρά το γεγονός ότι ήταν ο προσφοροδότης με τη χαμηλότερη τιμή, επειδή έκρινε ότι έπασχε η Εγγύηση Συμμετοχής που υπέβαλε.
4. Στις 11.7.2011, το Συμβούλιο Προσφορών υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και οι Οικονομικοί Φορείς ενημερώθηκαν σχετικά.

5. Στις 8.8.2011 η Κοινοπραξία «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. ΚΑΙ ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ» καταχώρησε Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με αρ. 42/2011 εναντίον της πιο πάνω απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.
6. Στις 17.10.2011 ο Γενικός Εισαγγελέας, μετά από σχετικό αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής απέστειλε γνωμάτευση/συμβουλή αναφορικά με το θέμα της εγκυρότητας της εγγύησης συμμετοχής που είχε υποβάλει η Κοινοπραξία «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. ΚΑΙ ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ» με την οποία υπέδειξε ότι θα πρέπει να επανεξεταστεί η εγγυητική του εν λόγω προσφοροδότη.
7. Ενόψει των πιο πάνω εξελίξεων το Συμβούλιο Προσφορών ζήτησε από τη Επιτροπή Αξιολόγησης όπως επαναξιολογήσει τις προσφορές και σε συνεδρία του στις 28.11.2011 αποφάσισε ομόφωνα την ανάκληση της προηγούμενης του απόφασης για κατακύρωση στην εταιρεία Ν. ΓΑΒΡΙΗΛ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ και την κατακύρωση της προσφοράς στην Κοινοπραξία «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. ΚΑΙ ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ» σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης που λήφθηκε στην τελευταία συνεδρία της ημερ. 22.11.2011.
8. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολές της με ημερ. 1.12.2011 ενημέρωσε τους συμμετέχοντες για τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού.
9. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της με ημερ. 1.12.2011 ενημέρωσε την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αναφορικά με τις πιο πάνω εξελίξεις. Λόγω των πιο πάνω εξελίξεων η Προσφυγή με αρ. 42/2011 αποσύρθηκε και απορρίφθηκε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφασή της ημερομηνίας 2.12.2011.
10. Ως αποτέλεσμα των πιο πάνω οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή στις 9.12.2011 και στις 14.12.2011 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών χορήγησε Προσωρινό Μέτρο για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής.

Γ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές κατά την ενώπιόν μας διαδικασία προέβαλαν τρεις λόγους ακυρότητας της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορούν την εγκυρότητα της προσφοράς της Επιτυχούσας.

Ο πρώτος λόγος, που είναι και ο μοναδικός λόγος ανάκλησης της προηγούμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, αφορά την Εγγύηση Συμμετοχής. Συγκεκριμένα οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η επιτυχούσα, που αποτελεί κοινοπραξία, δεν τήρησε τις πρόνοιες του ουσιώδους όρου 5.4.4. του διαγωνισμού .

Ειδικότερα ο όρος 5.4.4 προνοεί ότι *«σε περίπτωση κοινοπραξίας, στην Εγγύηση Συμμετοχής θα πρέπει να σημειώνεται ότι αυτή καλύπτει αλληλεγγύως όλα τα μέλη της κοινοπραξίας»*. Όμως, υποστηρίζουν οι Αιτητές, πουθενά δεν αναφέρεται στην εγγύηση ότι καλύπτει αλληλέγγυα όλα τα μέλη της κοινοπραξίας που αποτελούν την επιτυχούσα και είναι νομολογημένο (οι Αιτητές αναφέρθηκαν σε συγκεκριμένη Νομολογία) ότι οι όροι που αφορούν εγγυητικές σε δημόσιους διαγωνισμούς είναι ουσιώδους σημασίας και η μη τήρησή τους οδηγεί την προσφορά σε ακυρότητα.

Ακόμη οι Αιτητές υποστήριξαν ότι στην τελευταία εξέταση της προσφοράς της επιτυχούσας στις 22.11.2011, στην Επιτροπή Αξιολόγησης, δεν έγινε άλλη επιπρόσθετη αξιολόγηση, εκτός του θέματος της εγγυητικής. Εάν εξετάζετο η προσφορά της επιτυχούσας στο σύνολό της θα διαπίστωναν ακόμη δύο ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους του διαγωνισμού.

Η πρώτη απόκλιση αφορά παράλειψη της επιτυχούσας να μονογράψει όλες τις σελίδες της προσφοράς, κατά παράβαση του όρου 5.5.5 του διαγωνισμού, αφού η προσφορά που ήταν δεμένη με σπирάλ δεν μπορούσε να θεωρηθεί συρραμμένη.

Η δεύτερη απόκλιση αφορά την μη τήρηση από την επιτυχούσα του όρου 5.6.1(β)(i) ο οποίος προνοεί ότι *«εφόσον ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο, αποδεικτικά στοιχεία της σύστασής του»*. Υποστήριξαν οι Αιτητές ότι για σκοπούς διασφάλισης της Αναθέτουσας Αρχής, τα πρόσωπα που υπογράφουν την προσφορά έπρεπε να είναι

δεόντως εξουσιοδοτημένα. Ειδικότερα ισχυρίστηκαν ότι μαζί με τα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του νομικού προσώπου ήταν αναγκαίο να υποβληθούν και τα σχετικά πιστοποιητικά αξιωματούχων της εταιρείας, για να μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει ότι όντως αυτοί που υπογράφουν την προσφορά δεσμεύουν το νομικό πρόσωπο με την υπογραφή τους, κάτι που η επιτυχούσα παρέλειψε να πράξει.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι μετά την καταχώριση της Προσφυγής με αρ. 42/2011 από την Κοινοπραξία «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. ΚΑΙ ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ», ζητήθηκε γνωμάτευση από τη Νομική Υπηρεσία για το χειρισμό της.

Ενόψει της γνωμάτευσης δόθηκαν σχετικές οδηγίες στην Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία και επαναξιολόγησε τις προσφορές και ειδικότερα την εγκυρότητα της εγγύησης συμμετοχής της Κοινοπραξίας «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. ΚΑΙ ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ» και αποφάσισε όπως εισηγηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών την ανάκληση της προηγούμενης του απόφασης και την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτή. Στις 28.11.2011 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Υποστήριξε η Αναθέτουσα Αρχή ότι από το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής που υπέβαλε η επιτυχούσα προκύπτει ότι η εγγύηση καλύπτει αλληλεγγύως τις εταιρείες μέλη της Κοινοπραξίας και ότι σε περίπτωση παράβασης και κατάσχεσης της εγγυητικής, αυτή ενεργοποιείται εναντίον της κοινοπραξίας και όχι εναντίον μιας μεμονωμένης εταιρείας μέλους. Προκύπτει, κατέληξε η Αναθέτουσα Αρχή, ότι η ευθύνη για την τήρηση και/ή εκπλήρωση της υποχρέωσης φαίνεται ότι βαρύνει συλλογικά και από κοινού την κοινοπραξία και δεν διαμοιράζεται μεταξύ των μερών.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για παραβίαση εκ μέρους της επιτυχούσας του όρου 5.5.5 η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι και το δέσιμο των σελίδων μιας προσφοράς με σπιράλ αποτελεί βιβλιοδεσία/συρραφή όπως απαιτεί ο όρος 5.5.5 και αρκούσε να μονογραφηθεί μόνο η πρώτη και η τελευταία σελίδα. Όμως η επιτυχούσα δεν αρκέστηκε σ' αυτό αλλά έχει μονογράψει κάθε σελίδα του πρωτότυπου με εξαίρεση τις σελίδες «οδηγίες προς τους προσφοροδότες» που δεν απαιτούν συμπλήρωση

στοιχείων και τις οποίες υπέγραψαν σε κάθε φύλλο αντί σε κάθε σελίδα. Με τον τρόπο αυτό δεν προκύπτει οποιαδήποτε απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών για παράβαση του όρου 5.6.1(β)(i) από την επιτυχούσα, η Αναθέτουσα Αρχή παρέθεσε τον όρο 3.3.3. με βάση τον οποίον καθορίζεται ότι οι κοινοπραξίες μπορούν να εγγραφούν ως εταιρείες ή συνεταιρισμοί, μετά την υποβολή της προσφοράς τους και πριν την υπογραφή της σύμβασης. Σημείωσε ότι η επιτυχούσα είναι Κοινοπραξία και με την προσφορά της υπέβαλε πιστοποιητικό σύστασης για κάθε μέλος της ξεχωριστά. Τόνισε ακόμα ότι δεν απαιτείται από τους όρους του διαγωνισμού, να υποβληθεί οποιοδήποτε έγγραφο που να αποδεικνύει ποια φυσικά πρόσωπα μπορούν να δεσμεύουν τις εταιρείες που αποτελούν την Κοινοπραξία.

Με βάση τα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι οι λόγοι ακύρωσης που προβλήθηκαν από τους Αιτητές δεν ευσταθούν και η προσφορά της επιτυχούσας δεν παρουσιάζει καμία απόκλιση. Κατέληξε ότι η απόφαση της έχει ληφθεί ορθά, νόμιμα και μετά από δέουσα έρευνα.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και αφού μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Ο πρώτος λόγος που προβάλλουν οι Αιτητές για ακύρωση της επίδικης απόφασης αναφέρεται στην εγγύηση συμμετοχής που υπέβαλε η επιτυχούσα, ισχυριζόμενοι ότι αυτή δεν ανταποκρίνεται στην πρόνοια της παραγράφου 4 του όρου 5.4, του Τόμου Α, των εγγράφων του διαγωνισμού, αφού στο λεκτικό της δεν αναφέρεται πουθενά ότι αυτή καλύπτει αλληλεγγύως όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας. Επικαλούμενοι δε την πάγια νομολογιακή αρχή ότι οι όροι που αφορούν εγγυητικές σε δημόσιους διαγωνισμούς είναι ουσιώδους σημασίας υποστηρίζουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να θέσει εκτός προδιαγραφών την προσφορά της επιτυχούσας.

Η Αναθέτουσα Αρχή, αντίθετα, ισχυρίζεται ότι η εγγυητική επιστολή πληροί τη σχετική πρόνοια του όρου, αφού θεωρεί ότι η αλληλέγγυα κάλυψη όλων των μελών της

Κοινοπραξίας εξασφαλίζεται μέσα από το λεκτικό της εγγυητικής επιστολής παρά την απουσία της λέξης «αλληλεγγύως».

Το ίδιο περίπου ζήτημα έχει εγερθεί ενώπιόν μας και σε προηγούμενες προσφυγές, και για το λόγο αυτό θα επιχειρήσουμε μια πιο αναλυτική εξέταση του θέματος με την προσδοκία ότι αυτό θα δώσει αφορμή στις Αναθέτουσες Αρχές να διερευνήσουν σε μεγαλύτερο βάθος το όλο θέμα και αφού καταλήξουν σε οριστικά συμπεράσματα να ξεκαθαρίζουν το ζήτημα από το στάδιο της σύνταξης των όρων, γιατί σίγουρα δεν είναι ό,τι καλύτερο εκείνο που απαιτείται από την Αναθέτουσα Αρχή μέσα από τους όρους του διαγωνισμού, κατά την ώρα της κρίσης (αξιολόγησης, εξέτασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ή εκδίκασης από το Δικαστήριο) να θεωρείται και να χαρακτηρίζεται από την ίδια ως αχρείαστο.

Είναι χαρακτηριστικό το γεγονός ότι και στην παρούσα υπόθεση οι Αιτητές για να στηρίξουν την αξίωσή τους επικεντρώθηκαν σε επιχειρήματα περιστρεφόμενα γύρω από την τυπική μόνο πλευρά της εγγυητικής, χωρίς αυτά να αγγίζουν ή να συνδέονται καθόλου με την ουσιαστική της πλευρά. Τίποτε δεν τέθηκε ενώπιόν μας που να αναφέρεται στο πώς και γιατί η απουσία της συγκεκριμένης λεκτικής αναφοράς από το κείμενό της επηρεάζει αρνητικά, είτε την εγκυρότητά της, είτε με οποιοδήποτε άλλο τρόπο τον σκοπό για τον οποίο έχει ζητηθεί.

Θεωρούμε επίσης χαρακτηριστικό το γεγονός ότι ενώ η Αναθέτουσα Αρχή από πλευράς της θεωρεί και κρίνει αχρείαστη, ουσιαστικά, τη συμπερίληψη της εν λόγω λεκτικής αναφοράς στο κείμενο της εγγυητικής, δεν δίδει καμιά εξήγηση ή δικαιολογία γιατί αυτό να απαιτείται ρητά και κατηγορηματικά από τους όρους του διαγωνισμού, τους οποίους η ίδια έχει θέσει.

Σαν θέμα αρχής πιστεύουμε ότι η μη πιστή τήρηση προβλεπόμενου τύπου, αν δεν συναρτάται με την ουσία και δεν επηρεάζει αρνητικά την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου στόχου, δεν θα πρέπει να αποτελεί αρκετό και ικανοποιητικό λόγο για την απόρριψη μιας προσφοράς. Θεωρούμε ότι ο τύπος δεν τίθεται ως αυτοσκοπός, αλλά ως μέσον για τη διασφάλιση της ουσίας και την εξασφάλιση του σκοπούμενου στόχου. Κρίνουμε συνεπώς σκόπιμο να μην σταθούμε μόνο σε αυτά που τέθηκαν ενώπιόν μας, αλλά προτού καταλήξουμε στην απόφασή μας να ασχοληθούμε περαιτέρω με την ουσιαστική πλευρά του θέματος σε μια προσπάθεια να εντοπίσουμε

τη λογική του δεσμού μεταξύ προβλεπόμενου τύπου και επιδιωκόμενου στόχου στην παρούσα περίπτωση.

Το πρώτο, λοιπόν, που θα μπορούσε να υποθέσει κάποιος είναι ότι με τη συγκεκριμένη πρόνοια η Αναθέτουσα Αρχή στοχεύει να διασφαλίσει ότι ο εγγυητής εγγυάται όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας για ολόκληρο το ποσό για το οποίο απαιτείται η εγγυητική. Για τέτοιο, όμως, σκοπό θεωρούμε ότι η λέξη «αλληλεγγύως» δεν βρίσκει τη θέση της στο κείμενο της εγγυητικής και δεν είναι η πιο κατάλληλη για να προσδώσει ένα τέτοιο νόημα στο περιεχόμενό της. Κρίνουμε, αντίθετα, ότι ο στόχος αυτός διασφαλίζεται πλήρως και σαφώς, αν στο κείμενο της εγγυητικής γίνεται ονομαστική αναφορά σε όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας σε συνδυασμό με αναφορά σ' ολόκληρο το ποσό για το οποίο απαιτείται η εγγυητική. Στην παρούσα περίπτωση η εγγυητική αναφέρεται, πράγματι, σε αμφότερες τις εταιρείες που συναποτελούν την Κοινοπραξία, με αναφορά στην επωνυμία μιας εκάστης, καθώς και στο ποσό ολόκληρο που θα πληρώσει ο εγγυητής στην Αναθέτουσα Αρχή και το οποίο σε τελευταία ανάλυση, είναι το ισόποσο της κοινής και συλλογικής οφειλής όλων των εταιρειών, που συναποτελούν την Κοινοπραξία, για την πλήρη ικανοποίηση της Αναθέτουσας Αρχής στην περίπτωση που η Κοινοπραξία αθετήσει τις υποχρεώσεις της όπως αυτές καταγράφονται στην εγγυητική επιστολή υπό στοιχεία (α) και (β)(i)(ii).

Αν πάλι θεωρηθεί πως σκοπός της πρόνοιας είναι να διασαφηνισθεί ότι ο εγγυητής εγγυάται την αλληλέγγυα συμμόρφωση όλων των μελών της Κοινοπραξίας με τις πιο πάνω αναφερόμενες υποχρεώσεις και σε αυτή την περίπτωση η εν λόγω πρόνοια θα πρέπει να κριθεί ως αχρείαστη και περιττή, αφού δεν τίθεται και δεν γεννάται καθόλου θέμα χωριστής συμμόρφωσης από ένα έκαστο των μελών της Κοινοπραξίας. Η ευθύνη των μελών για συμμόρφωση είναι συλλογική και απορρέει από την πράξη τους να υποβάλουν προσφορά από κοινού. Μέσα δε από τα έγγραφα του διαγωνισμού προκύπτει με σαφήνεια και χωρίς ανάγκη περαιτέρω διασαφηνίσεων, πως στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από Κοινοπραξία η οποιαδήποτε υποχρέωση αναλαμβάνεται, έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, είναι υποχρέωση της Κοινοπραξίας των μετεχόντων, δηλαδή κοινή και συλλογική υποχρέωση όλων των μελών της κοινοπραξίας. Το ίδιο ακριβώς συμβαίνει και αναφορικά με την ευθύνη των μελών για αποζημίωση της Αναθέτουσας Αρχής σε περίπτωση παράβασης. Εξάλλου είναι προφανές ότι οι οποιεσδήποτε υποχρεώσεις και ευθύνες του προσφοροδότη έναντι της

Αναθέτουσας Αρχής καθορίζονται και οριοθετούνται μέσα από τα έγγραφα της προσφοράς που ο ίδιος υπογράφει και όχι μέσα από το κείμενο της εγγυητικής που υπογράφεται από τον εγγυητή για να δεσμεύσει τον εαυτό του.

Στη δική μας αντίληψη η λέξη «αλληλεγγύως» και μάλιστα μαζί με τη λέξη «κεχωρισμένως» έχει νόημα και βρίσκει ουσιαστικό αντίκρισμα αν χρησιμοποιείται στην περίπτωση που περισσότεροι από ένας εγγυητές εγγυώνται «αλληλεγγύως και κεχωρισμένως» («jointly and severally») πρωτοφειλέτη. Και τούτο, για να καθορίζεται και εξασφαλίζεται ότι σε περίπτωση αθέτησης από τον πρωτοφειλέτη της υποχρεώσεώς του (π.χ. αν πρόκειται για αγοραστή που δεν πληρώνει το τίμημα ή ενοικιαστή που δεν καταβάλλει το ενοίκιο ή χρεώστη δανείου που δεν καταβάλλει τη δόση κλπ), ο δικαιούχος της εγγύησης δύναται να αξιώσει ολόκληρο το εγγυημένο ποσό από όλους μαζί τους εγγυητές και από τον καθένα χωριστά. Αυτό απαιτείται ακριβώς γιατί με την υπογραφή του κειμένου της εγγύησης οι εγγυητές καθορίζουν και οριοθετούν την ευθύνη που αναλαμβάνουν έναντι του δικαιούχου της.

Θεωρούμε λοιπόν ότι η λέξη «αλληλεγγύως» βρίσκει τη θέση της σε κείμενο εγγυητικής στην περίπτωση που περισσότεροι του ενός εγγυητές εγγυώνται αλληλεγγύως είτε την υποχρέωση τρίτου, είτε την κοινή υποχρέωση τρίτου, αλλά όχι στην περίπτωση που ένας μόνος εγγυητής εγγυάται την κοινή υποχρέωση περισσότερων του ενός προσώπων.

Με βάση τα πιο πάνω και ύστερα από προσεκτική μελέτη του κειμένου της εγγυητικής που υπέβαλε η επιτυχούσα κρίνουμε ότι αυτή εξασφαλίζει, ως έχει, πλήρως τον σκοπό για τον οποίο έχει ζητηθεί. Κρίνουμε ακόμη, συναφώς, ότι η μη τήρηση του τύπου, που εισάγεται με την πρόνοια της παραγράφου 4 του όρου 5.4 των εγγράφων του διαγωνισμού, δεν συνιστά ικανοποιητικό λόγο για απόρριψη της προσφοράς της επιτυχούσας. Η εν λόγω πρόνοια ελέγχεται ως άστοχος, αφού κρίνεται ότι δεν εξυπηρετεί τον σκοπό για τον οποίο έχει τεθεί.

Απορρίπτουμε επίσης ως αβάσιμο τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατά τη λήψη της σχετικής απόφασης δεν προέβηκε στη δέουσα έρευνα, αφού αποδεδειγμένα για το καθαρά νομικό αυτό ζήτημα η Αναθέτουσα Αρχή είχε γνωμάτευση από τη Νομική Υπηρεσία του Κράτους.

Για τους πιο πάνω λόγους κρίνουμε ότι ορθά και νόμιμα η Αναθέτουσα Αρχή ανακάλεσε την αρχική της απόφαση και ορθά με τη δεύτερη απόφασή της έκρινε ως έγκυρη την εγγυητική της επιτυχούσας.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν πραγματοποίησε άλλη επιπρόσθετη αξιολόγηση εκτός του θέματος της εγγυητικής της επιτυχούσας, δεν βρίσκει έρεισμα στα πρακτικά της απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 22.11.2011, όπου αναφέρεται ότι *«[...] στη συνέχεια επανεξετάστηκε η αξιολόγηση του χαμηλότερου προσφοροδότη που είναι η ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ & ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ και ειδικά [...]*».

Κρίνουμε ότι ορθά και νόμιμα η Επιτροπή Αξιολόγησης επανεξέτασε και επαναξιολόγησε την προσφορά της Κοινοπραξίας «ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. ΚΑΙ ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ» αφού είχε ήδη προηγηθεί η αξιολόγηση της ημερ. 27.6.2011. Συνεπώς ο ισχυρισμός των Αιτητών απορρίπτεται ως αβάσιμος.

Όσον αφορά τους άλλους δύο λόγους ακυρότητας της προσφοράς της επιτυχούσας που προέβαλαν οι Αιτητές έχουμε να παρατηρήσουμε τα εξής:

Ο πρώτος αφορά την παραβίαση εκ μέρους της επιτυχούσας του όρου 5.5.5 που προνοεί ότι *«Κάθε σελίδα του ΠΡΩΤΟΤΥΠΟΥ θα πρέπει να είναι μονογραμμένη από τον Προσφέροντα ή τον Εκπρόσωπό του. Σε περιπτώσεις βιβλιοδετημένων/συρραμμένων στοιχείων μπορεί να μονογραφηθεί μόνο η πρώτη και η τελευταία σελίδα. [...]*».

Εξετάζοντας προσεκτικά την προσφορά που υπέβαλε η επιτυχούσα διαπιστώνουμε ότι τα φύλλα της συγκρατούνται με σπειροειδές πλαστικό (σπιράλ). Επιπρόσθετα σε κάθε σελίδα της προσφοράς (από το εξώφυλλο μέχρι το οπισθόφυλλο) υπάρχει μονογραφή, πλην των ακόλουθων σελίδων:

- (α) σε μερικές σελίδες που είναι τυπωμένες σε δύο όψεις ελλείπει η μονογραφή από την πίσω όψη και αυτές οι σελίδες αφορούν την προκήρυξη του διαγωνισμού και τις οδηγίες προς τους οικονομικούς φορείς που περιλαμβάνονται μέσα στην προσφορά,

- (β) στη δεύτερη σελίδα του εντύπου προσφοράς όπου υπάρχει η υπογραφή του αρμοδίου προσώπου (εκπροσώπου του προσφέροντα),
- (γ) στη δισέλιδη τραπεζική εγγυητική επιστολή όπου υπάρχουν σφραγίδες της Τράπεζας και οι υπογραφές των αρμοδίων λειτουργών της Τράπεζας που εξέδωσε την εγγυητική,
- (δ) στη δεύτερη σελίδα της βεβαίωσης από το Μητρώο Εγγραφής Επιχειρήσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας για την εταιρεία ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και που φέρει σφραγίδες και υπογραφές των αρμοδίων υπαλλήλων του Υπουργείου Οικοδομών, Μεταφορών και Δικτύων,
- (ε) σε αποσπάσματα της Επίσημης Εφημερίδας της Κυβερνήσεως της Ελληνικής Δημοκρατίας,
- (στ) στην Ετήσια Άδεια Εργολήπτη από το Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων για την εταιρεία ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ (ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ που φέρει υπογραφή του Διευθυντή του Συμβουλίου Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών, και
- (ζ) στο πιστοποιητικό σύστασης για την ίδια εταιρεία από τον Έφορο Εταιρειών της Κυπριακής Δημοκρατίας όπου φέρει υπογραφή από αρμόδιο Λειτουργό του Εφόρου Εταιρειών.

Έχει επανειλημμένως εξεταστεί ο σχετικός όρος που αφορά τη μονογραφή και που αναφέρεται σε βιβλιοδεσία/ συρραφή. Ο παλαιότερος όρος που αναφερόταν μόνο σε βιβλιοδεσία έχει κριθεί στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου RTD TALOS LTD κ.ά. ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (Υπ. Αρ. 10/2009) όπου το Δικαστήριο κατέληξε ότι η «βιβλιοδεσία» με σπιράλ δεν αποτελεί βιβλιοδεσία. Ο επίμαχος όμως όρος προνοεί «βιβλιοδεσία/ συρραφή». Θεωρούμε ότι η κρίση κατά πόσο μια προσφορά είναι συρραμμένη, βιβλιοδετημένη ή άλλως πως συνδεδεμένη είναι καθαρά τεχνικό ζήτημα και ως τέτοιο δεν μπορεί να εξεταστεί με βάση την καλά παγιωμένη νομολογία που αποτρέπει την επέμβασή μας επί τεχνικών θεμάτων, παρά μόνο σε ειδικά οριζόμενες περιπτώσεις που δεν διαφαίνεται να ισχύουν στην παρούσα υπόθεση.

Χωρίς λοιπόν να εξετάζουμε κατά πόσο ο τρόπος με τον οποίο οι προσφοροδότες επέλεξαν να συνδέσουν τα φύλλα της προσφοράς τους και με βάση το σκεπτικό της απόφασης (ratio decidendi) στην Χαραλαμπίδης Πέτρος & Αδελφοί ΛΤΔ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (υπ. αρ. 1792/2007) προκύπτει ότι ακόμα και σε μη βιβλιοδετημένες προσφορές - όπου τούτο απαιτείται - η παράλειψη μονογραφής εγγράφων δεν επιφέρει από μόνη της ακυρότητα αλλά συναρτάται με τη φύση και τη σημασία των εγγράφων των οποίων παραλείφθηκε η μονογραφή. Παρατηρούμε ότι στην προσφορά της επιτυχούσας όλα τα βασικά έγγραφα τα συναρτώμενα με την παροχή δεσμεύσεως και την ποιότητα της είναι υπογεγραμμένα με αποτέλεσμα η παράλειψη μονογραφών επί συνοδευτικών εγγράφων, ειδομένη ακόμη και από αυτή τη σκοπιά να καθίσταται επουσιώδης.

Συνεπώς κρίνουμε ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών απορρίπτεται αφού όπως παραθέσαμε ανωτέρω τα έγγραφα που δεν φέρουν μονογραφή από τον εκπρόσωπο του προσφοροδότη είτε είναι επίσημα έγγραφα που η γνησιότητα και δεσμευτικότητα τους είναι αυταπόδεικτη, ή έγγραφα που φέρουν την υπογραφή του αρμοδίου προσώπου.

Ο τελευταίος λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που επικαλούνται οι Αιτητές, αφορά την, κατ' ισχυρισμό, παραβίαση του όρου 5.6.1(β)(i) από την επιτυχούσα. Ο όρος αυτός καθορίζει ότι εφόσον ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο, θα πρέπει να υποβάλει με την προσφορά του αποδεικτικά στοιχεία της σύστασης του. Οι Αιτητές, χωρίς να ισχυρίζονται ότι τα στοιχεία αυτά ελλείπουν από την προσφορά της επιτυχούσας, υποστήριξαν ότι δεν υπάρχει οτιδήποτε στην προσφορά της που να αποδεικνύει ότι τα φυσικά πρόσωπα που υπογράφουν δεσμεύουν τα νομικά πρόσωπα για τα οποία υπογράφουν.

Εξετάζοντας την προσφορά της επιτυχούσας διαπιστώνουμε ότι εκτός από τα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης των νομικών προσώπων που αποτελούν την Κοινοπραξία υπάρχουν πρακτικά συνεδρίαση των μελών των Διοικητικών Συμβουλίων των δύο εταιρειών που αποτελούν την Κοινοπραξία, όπου φαίνεται ότι αποφασίστηκε η σύσταση της Κοινοπραξίας, για σκοπούς του παρόντος διαγωνισμού, καθώς επίσης και ότι έχει αποφασιστεί και καθοριστεί ποια πρόσωπα θα υπογράψουν το Συμφωνητικό για

λογαριασμό εκάστης εταιρείας. Κρίνουμε ότι με τα στοιχεία αυτά που έχει καταθέσει η επιτυχούσα πληροί τις απαιτήσεις του όρου 5.6.1(β)(i).

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι θα έπρεπε να υποβληθούν έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι τα φυσικά πρόσωπα που υπογράφουν δεσμεύουν τα νομικά πρόσωπα για τα οποία υπογράφουν δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους και απορρίπτεται ως αβάσιμος. Όμως, υπό μορφή σχολίου, σημειώνουμε ότι καλό θα ήταν η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων να επανεξετάσει τους όρους-πρότυπα, γιατί ίσως μια τέτοια απαίτηση να διασφάλιζε καλύτερα το δημόσιο κατά τον καταρτισμό των δημοσίων συμβάσεων.

Με βάση τα πιο πάνω δεν διαπιστώνουμε οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς της επιτυχούσας από τον εν λόγω όρο του διαγωνισμού.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.