



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. 61/2015

Μεταξύ:

WTE Wassertechnik GmbH

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσα Αρχή

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

WTE Wassertechnik GmbH

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χριστάκη Θ. Χριστάκη, Δικηγόρο για Χριστάκη Θ. Χριστάκη
2. Κωνσταντίνο Βότση, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. Στέλιο Γεωργίου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο για Αχιλλεύς και Αιμίλιος Κ. Αιμιλιανίδη
2. Χριστάκη Χριστοδουλίδη, Ηλεκτρολόγο Μηχανικό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Ντίνο Πουλλή, Εκτελεστικό Μηχανικό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. Αγγελική Λάρκου, Υγειονομικό Μηχανικό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 21 Ιουνίου, 2016

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Στην απόφαση της πλειοψηφίας για μερικούς λόγους ακυρότητας υπάρχει από μέλη της πλειοψηφίας διαφορετική κατάληξη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν τα μέλη της Αρχής κ.κ. Λοΐζος Κάππας, Γιώργος Αναστασίου, Σόλων Παπαθεοχάρους και Βασίλης Πάλμας. Η Πρόεδρος θα εκδώσει χωριστή απόφαση και για λόγους διαφωνίας με συγκεκριμένες καταλήξεις της απόφασης της πλειοψηφίας και για λόγους διαφορετικού σκεπτικού όπου συμφωνεί με την κατάληξη πλειοψηφίας.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με Αρ. ΤΑΥ 10/2013 και τίτλο «*Μελέτη, Κατασκευή και Λειτουργία του Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων Αχνας και Συναφών Εργασιών (“Design, Build and Operate of the Achna Sewage Treatment Plant and Associated Works”)*» στην εταιρεία NEMESIS Εργοληπτική Δημόσια Εταιρεία Λτδ («ο επιτυχών») αντί στην εταιρεία WTE Wassertechnik GmbH («οι Αιτητές»).

Η Αναθέτουσα Αρχή στις 16.7.2013 δημοσίευσε προκήρυξη για τον πιο πάνω διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου. Η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 12.11.2013 και με τη λήξη της προθεσμίας είχαν υποβληθεί εννέα (9) προσφορές.

Ακολούθησε αξιολόγηση και κατακύρωση στην χαμηλότερη προσφορά που πληρούσε τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Απόφαση που λήφθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών την 1.7.2014.

Στη συνέχεια, καταχωρήθηκαν προσφυγές στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (στο εξής «ΑΑΠ») εναντίον της πιο πάνω απόφασης με αριθμούς 42/2014, 43/2014 και 44/2014. Η ΑΑΠ στις 9.1.2015 εξέδωσε απόφαση για την Προσφυγή

με αριθμό 42/2014 με την οποία ακύρωσε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (οι Προσφυγές με αριθμούς 43/2014 και 44/2014 απορρίφθηκαν στις 10.6.2015 και 28.4.2015 αντίστοιχα).

Στις 9.1.2015 ο δικηγόρος των Αιτητών απέστειλε επιστολή με την οποία έθεσε υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής ότι σύμφωνα με πρόσφατα δημοσιεύματα, εταιρείες που συμμετέχουν στο διαγωνισμό, φέρονται να έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Το Συμβούλιο Προσφορών στις 20.1.2015, λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση της ΑΑΠ επί της Προσφυγής με αριθμό 42/2014 ανακάλεσε συγκεκριμένες παραγράφους των αποφάσεων του ημερομηνίας 20.6.2014 και 1.7.2014. Από το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 22.4.2015 καταγράφεται ότι στη συνεδρία του ημερ. 20.1.2015:

«[...] ζήτησε, όπως η Επιτροπή προβεί σε συμπληρωματική αξιολόγηση και υποβολή συμπληρωματικής έκθεσης μαζί με εισήγηση. Η συμπληρωματική αξιολόγηση θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη το περιεχόμενο και να συμμορφώνεται με τις αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στις Προσφυγές Αρ. 42/2014 και Αρ. 12/2014. Περαιτέρω, ζήτησε να εξεταστεί κατά πόσον οποιοσδήποτε προσφέρων στον παρόντα διαγωνισμό είτε από μόνος του είτε ως μέλος κοινοπραξίας, είτε ως άλλος φορέας, έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που αποδεδειγμένως να διαπιστωθεί με οποιοδήποτε μέσο ενδέχεται να διαθέτει η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το εδάφιο (δ) το άρθρου 51(2) του Νόμου 12(Ι)/2006. Συγκεκριμένα, ζήτησε να εξεταστεί ο ισχυρισμός, πως σύμφωνα με δημοσιεύματα στον εγχώριο τύπο, τα οποία τέθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου, εταιρείες που συμμετέχουν στον παρόντα διαγωνισμό φέρονται να έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Για το σκοπό αυτό το Συμβούλιο ζήτησε, όπως η Αναθέτουσα Αρχή απευθυνθεί στο Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας και στον Αρχηγό Αστυνομίας, παραθέτοντας τα προαναφερόμενα δημοσιεύματα και την επιστολή με την οποία αυτά διαβιβάστηκαν, καθώς επίσης κατάλογο με όλους τους προσφέροντες, που συμμετέχουν στο διαγωνισμό, είτε από μόνονι τους είτε ως μέλη κοινοπραξίας είτε ως άλλοι φορείς, και να ζητηθεί γραπτή πληροφόρηση, εάν από το ανακριτικό υλικό των διερευνούμενων υποθέσεων προκύπτει

παραδοχή από οποιοδήποτε από αυτούς, πως διέπραξε πράξη που αποτελεί αδίκημα / παράπτωμα, που θα μπορούσε να αποτελεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, σύμφωνα με το εδάφιο (δ) του άρθρου 51(2) του Νόμου 12(I)/2006. Σε κάθε περίπτωση, δηλαδή είτε υπάρχουν παραδοχές είτε όχι είτε υπάρχει κώλυμα να γνωστοποιηθούν οι αιτούμενες πληροφορίες, να ζητηθεί από το Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας η εισήγησή του για τον περαιτέρω χειρισμό του θέματος.»

Με επιστολή του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 22.1.2015 ζητήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης Συμπληρωματική Έκθεση η οποία να συμμορφώνεται με το περιεχόμενο της απόφασης της ΑΑΠ και εισηγήθηκε την παραπομπή της επιστολής ημερομηνίας 9.1.2015 στο Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας για γνωμάτευση σχετικά με ανακριτικό υλικό διερευνώμενων υποθέσεων που αφορούσαν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα από τον επιτυχόντα.

Ο Γενικός Εισαγγελέας απάντησε για το εν λόγω ζήτημα με επιστολή ημερομηνίας 26.3.2015. Αναφερόμενος στην απόφαση του Μόνιμου Κακουργιοδικείου Πάφου στην ποινική υπόθεση αρ. 12057/2014, στο άρθρο 51 του Ν.12(I)/2006, στο άρθρο 45 της Οδηγίας 2004/18/EK και σε νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκής Ένωσης εισηγήθηκε ότι:

«Καταλήγοντας, με βάση όλα τα ανωτέρω, η θέση της Νομικής Υπηρεσίας είναι ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει τα ευρήματα του Δικαστηρίου στην απόφαση στην ποινική υπόθεση αρ. 12057/2014 και να αποφασίσει κατά πόσον αυτά στοιχειοθετούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό των υπό αναφορά οικονομικών φορέων».

Με την ίδια επιστολή έγινε εισήγηση όπως δοθεί το δικαίωμα στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να θέσουν γραπτώς τις απόψεις τους. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 3.4.2015 εξέτασε το περιεχόμενο της πιο πάνω γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα και ζήτησε Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης. Αυτή υποβλήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης στις 9.4.2015 με εισήγηση για κατακύρωση της προσφοράς στον επιτυχόντα, σημειώνοντας ωστόσο (σελ. 15 της έκθεσης) ότι:

«Σε περίπτωση που το Συμβούλιο Προσφορών αποφασίσει ότι ο προτεινόμενος επιτυχών Οικονομικός Φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα τότε θα ισχύει η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης όπως φαίνεται στην συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης Ιουνίου 2014».

Στις 28.4.2015 το Συμβούλιο Προσφορών απέστειλε στον επιτυχόντα επιστολή με την οποία ζητούσε όπως υποβάλει γραπτώς τις θέσεις και απόψεις του για το ζήτημα διάπραξης εκ μέρους της εταιρείας σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος μέχρι τις 7.5.2015. Από τις 12.5.2015 έως και τις 18.5.2015 ο επιτυχών υπέβαλε γραπτώς τις θέσεις και απόψεις του στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών.

Στις 22.5.2015 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στην Κοινοπραξία Cybarco Limited – S.K. Euromarket Ltd – Mekel Ltd – Aqwise J.V. και απέστειλε σχετική επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων στους προσφοροδότες στις 18.6.2015. Το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε να απορρίψει την προσφορά του επιτυχόντα σύμφωνα με

τον όρο 3.3.6.1(e) των εγγράφων του διαγωνισμού, διότι κρίθηκε ότι είχε διαπραχθεί από ή εκ μέρους του σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, υπό την έννοια του άρθρου 51(2)(δ) του Νόμου Ν. 12(I)/2006.

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης καταχωρήθηκαν στην ΑΑΠ τρεις (3) Προσφυγές, οι 26/2015, 27/2015 και 28/2015. Η ΑΑΠ με απόφαση ημερ. 5.11.2015 έκανε δεκτές τις Προσφυγές με αριθμούς 26/2015 και 28/2015 και ακύρωσε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 18.6.2015. Η Προσφυγή 27/2015 ακόμη εκκρεμεί. Στις 13.11.2015 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του κατακύρωσε την προσφορά στον επιτυχόντα, απόφαση η οποία γνωστοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 7.12.2015 και η οποία προσβάλλεται με την παρούσα και με την Προσφυγή 64/2015.

Κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία οι Αιτητές, παρόλο που δεν ηγέρθη στα πλαίσια της γραπτής τους αγόρευσης, έφεραν ένσταση στη συμμετοχή του μέλους της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και Λοΐζου Κάππα στην όλη διαδικασία για τους λόγους που έχουν αναφέρει στα πλαίσια της εξέτασης της Προσφυγής 27/2015. Το ζήτημα έχει εξεταστεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της Προσφυγής αρ. 27/2015 και έχει εκδοθεί σχετική ενδιάμεση απόφαση στις 13.1.2016.

Το μέλος της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ. Κάππας Λοΐζος επαναλαμβάνει την τοποθέτηση του ημερ. 13.1.2016 και τα μέλη της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών Αναστασίου Γιώργος, Παπαθεοχάρους Σόλων και Πάλμας Βασίλης επαναλαμβάνουν και υιοθετούν την απόφαση της πλειοψηφίας ημερ. 13.1.2016 στην Προσφυγή αρ. 27/2015.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Ως πρώτο λόγο ακύρωσης οι Αιτητές αναφέρουν στην γραπτή αγόρευση ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν ανταποκρίνεται στους ουσιώδεις όρους 3.3.8.1.(ii) και 5.6.1.(h) του Τόμου 1 (Volume 1) και/ή ότι είναι ανεπαρκής η τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής του ικανότητας. Λόγω της Τροποποιητικής Εντολής Αρ. 3 (Addendum No. 3) ημερομηνίας 23.9.2013 η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να ζητήσει να προσκομισθούν από τους προσφοροδότες στο στάδιο της αξιολόγησης πιστοποιητικά τα οποία δεν ήταν πλέον υποχρεωτική η υποβολή τους με την προσφορά. Ωστόσο, για διασφάλιση της ορθότητας των πληροφοριών που θα δίνονταν, η Αναθέτουσα Αρχή απαίτησε την συμπλήρωση από τους προσφοροδότες Βεβαίωσης/Εντύπου «FORM 6A» με τίτλο «DECLARATION FOR THE CORRECTNESS OF INFORMATION GIVEN IN PARAGRAPH 2 [LIST OF PROJECTS COMPLETED] OF FORM 6(R1) (Έντυπο 6(R1))», το οποίο (Έντυπο) θα έπρεπε να υποβληθεί με την προσφορά του προσφοροδότη.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, με επιστολή της ημερομηνίας 28.11.2013, ζήτησε από όλους τους οικονομικούς φορείς, να υποβάλουν πιστοποιητικά μέχρι την 14.00 ώρα της 16.12.2013 που να στοιχειοθετούν και/ή τεκμηριώνουν την επιτυχή εκτέλεση των έργων που επικαλούνται (*certificates documenting the successful execution of the projects*). Ο επιτυχών με την επιστολή του ημερομηνίας 16.12.2013, υπέβαλε σε σχέση με το έργο «*Fujairah Waste Water Treatment*», πιστοποιητικό ημερομηνίας 12.11.2013 από την εταιρεία TANQIA FZC (στο εξής «TANQIA») σε σχέση μόνο με την κατασκευή του έργου από την κοινοπραξία των εταιρειών PASSAVANT-ROEDIGER GmbH (στο εξής «PASSAVANT») και BILFINGER BERGER (στο εξής «BILFINGER»).

Το υποβληθέν έγγραφο δεν επιβεβαίωνε τις πληροφορίες που δηλώνονται στο Έντυπο 6(R1) και με βάση την ρητή πρόνοια του όρου 5.6.1.h(2) θα έπρεπε η προσφορά του επιτυχόντα να είχε αποκλεισθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Αντί αυτού, η Επιτροπή Αξιολόγησης παράνομα, υπό νομική πλάνη, καθ' υπέρβαση εξουσίας και αυθαίρετα ζήτησε και επέτρεψε στον επιτυχόντα να υποβάλει εκ των υστέρων και έξω από τον αρχικά και με βάση τους όρους του Διαγωνισμού καθορισθέντα χρόνο υποβολής (23 μέρες αργότερα) πρόσθετο πιστοποιητικό της εταιρεία TANQIA ημερομηνίας 8.1.2014 σε σχέση με την Λειτουργία του έργου και σχετικό συμφωνητικό έγγραφο μεταξύ της εταιρείας INFRASTRUCTURE CAPITAL GROUP LTD (ICG) και της εταιρείας PASSAVANT ημερ. 10.1.2008 (βλ. *Γεώργιος και Κύπρος Ηλιάδης (Διανομείς)*

Ατδ ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 1165). Η ενέργεια αυτή της Επιτροπής Αξιολόγησης παραβιάζει και την αρχή ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών (βλ. *Tamassos Tobacco Suppliers and Co. ν. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60, A.H.K. ν. Hydrotech Water and Environmental Engineering Ltd (1999) 3 Α.Α.Δ. 333*).

Ο επιτυχών περιέλαβε στην προσφορά του ως Υποστηρικτικό Φορέα (Other Entity) και ως Υπεργολάβο (Subcontractor) του ηλεκτρομηχανολογικού μέρους του έργου την PASSAVANT, η οποία, πάντοτε με βάση τα υποβληθέντα πιστοποιητικά ημερομηνίας 12.11.2013 και 6.1.2014 και τα παρασχεθέντα στοιχεία στο *Form 6(R1)* είχε εμπλοκή τόσο στην Μελέτη και Κατασκευή όσο και στην Λειτουργία του έργου.

Η κατασκευή του έργου ανετέθη από την TANQIA στην κοινοπραξία των εταιρειών PASSAVANT και BILFINGER και η λειτουργία στην εταιρεία SIYANA FZC (στο εξής «SIYANA»). Ο Εργοδότης/Ιδιοκτήτης (Employer) του έργου όμως είναι η Fujairah Waste Water Treatment και τα πιστοποιητικά έπρεπε να εκδοθούν από αυτή και όχι από την εταιρεία TANQIA. Πρόσθετα, ο εκδότης του πιστοποιητικού δεν καθορίζει κατά πόσον η εκτέλεση των εργασιών από μέρος της PASSAVANT έγινε σύμφωνα με τους κανόνες καλής πρακτικής (*conformed to the rules of workmanship*).

Είναι επίσης θέση των Αιτητών ότι η PASSAVANT δεν είχε μόνο συγκεκριμένη αλλά και περιορισμένη εμπλοκή, διότι έχει εκτελέσει μόνο το ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του έργου χωρίς οποιανδήποτε άλλη εμπλοκή σε όλες τις υπόλοιπες πτυχές της μελέτης κατασκευής του έργου. Από το ίδιο το καταστατικό της PASSAVANT εξάγεται ότι οι δραστηριότητες της εταιρείας αυτής περιορίζονται στον καθαρά ηλεκτρομηχανολογικό τομέα. Το δε αναφερόμενο 44,5% ποσοστό συμμετοχής της PASSAVANT στο πιστοποιητικό ημερομηνίας 12.11.2013 είναι πλασματικό και δεν περιλαμβάνει το ακριβές ποσοστό συμμετοχής και/ή αξίας όλων ανεξαιρέτα των εργασιών. Συνεπώς, η εμπειρία που επικαλείται ο επιτυχών της εν λόγω εταιρείας δεν ικανοποιεί τους πιο πάνω όρους του Διαγωνισμού καθότι η φύση των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί από τον συγκεκριμένο φορέα αφορούν μόνο το ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του έργου και καμία άλλη στο υπόλοιπο μέρος του όλου έργου. Ο μόνος τρόπος για να ήταν αποδεκτή η τεχνική εμπειρία του Υποστηρικτικού Φορέα θα ήτο η συμπλήρωση του σχετικού Εντύπου 11 (Form 11) και από τις δύο εταιρείες που εκτέλεσαν το υποβληθέν έργο ως κοινοπραξία, ήτοι PASSAVANT και BILFINGER, ώστε η αθροιστική τους εμπειρία στο έργο να καλύπτει όλο το φάσμα των εργασιών του παρόντος Διαγωνισμού.

Περαιτέρω, ενώ η ημερομηνία έναρξης λειτουργίας του έργου δηλώνεται στα δύο πιστοποιητικά (ημερομηνίας 12.11.2013 και 6.1.2014) να είναι η 19.11.2009, έρχεται σε αντίθεση με την επίσημη ιστοσελίδα της TANQIA, όπου αναφέρεται

ότι η Λειτουργία του έργου άρχισε τον Φεβρουάριο 2008 και σαφώς βρίσκεται εξολοκλήρου εκτός των τελευταίων πέντε (5) χρόνων από τον χρόνο υποβολής των προσφορών που ήταν η 12.11.2013, με διαφορά στον χρόνο έναρξης λειτουργίας κατά 22 σχεδόν μήνες. Σημειώνουν ότι η πολύ μεγάλη χρονική διάρκεια της φάσης Μελέτη-Κατασκευή του έργου (5 ½ χρόνια, από 21 Ιουνίου 2004 μέχρι 19 Νοεμβρίου 2009) δημιουργούν ερωτήματα και σε σχέση με την ποιότητα του έργου λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι παρόμοιας φύσης έργα συνήθως ολοκληρώνονται μέσα σε χρονικό διάστημα 2 χρόνων.

Ως εκ τούτου υπήρξε ελλιπής έρευνα από την Επιτροπή Αξιολόγησης διότι με τα πιο πάνω δεδομένα θα έπρεπε η προσφορά του επιτυχόντα να αποκλεισθεί λόγω μη συμμόρφωσης της με τους πιο πάνω όρους του διαγωνισμού. (βλ. απόφαση της ΑΑΠ ημερ. 29.11.2013 στην Προσφυγή 38/2013).

Εκ διαμέτρου αντίθετη προσέγγιση η Επιτροπή Αξιολόγησης επέδειξε στην περίπτωση της κοινοπραξίας Ν.Ι.Μ.Ε.Μ.Ε. που την απέκλεισε από τον Διαγωνισμό για λόγους που αφορούσαν τον δικό τους υποστηρικτικό φορέα. Συγκεκριμένα στη σελίδα 58 της Έκθεσης Αξιολόγησης ημερομηνίας Μαρτίου 2014, η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε ότι η προσφορά της κοινοπραξίας Ν.Ι.Μ.Ε.Μ.Ε. ήταν άκυρη μόνο με την δικαιολογία ότι η εταιρεία «ΝΑΜΑ» δεν επέδειξε ανάλογη εμπειρία σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παραγράφου 5.6.1(h)2 - Form 6 και κατ' επέκταση του όρου 3.3.8.1(ii).

Σε σχέση με το Συμφωνητικό έγγραφο (Shareholders' Agreement) ημερομηνίας 10.1.2008 υποστηρίζουν ότι ενώ αναφέρεται ότι οι Directors που εκπροσωπούν την PASSAVANT είναι οι Robert Huth και Michael Andreas Stenzel, η υπογραφή του γίνεται μόνο από τον Robert Huth ενώ ως δεύτερου υπογράφοντος αναγράφεται το όνομα του άγνωστου Rainer Frink χωρίς να υπάρχει και οποιαδήποτε υπογραφή του. Ούτε υπάρχουν σφραγίδες των συμβαλλομένων εταιρειών ούτε και οι αναγκαίες εξουσιοδοτήσεις για τις υπογραφές. Επιπλέον, ενώ αναφέρεται ότι οι Directors που εκπροσωπούν την Infrastructure Capital Group Limited (ICG) είναι οι Ibrahim Ibrahim Elwan, Darik Ibrahim Elwan, Christos Elia Potsides, Robert Huth και Michael Andreas Stenzel, το Συμφωνητικό (Shareholder's Agreement) υπογράφεται μόνο από τον Ibrahim I. Elwan και τον Christos S. Christofides, ως και τον Robert Huth εκ μέρους της PASSAVANT, μάλιστα και πάλι χωρίς τις αναγκαίες εξουσιοδοτήσεις για νομιμοποίηση των εν λόγω υπογραφών. Οι εμφανιζόμενοι ως υπογράφωντες δια και εκ μέρους της PASSAVANT Robert Huth και Rainer Frink δεν δικαιούνται να υπογράψουν βάσει των στοιχείων εγγραφής εταιρείας στο Δικαστήριο Hanau, Γερμανίας αφού δικαίωμα υπογραφής είχε μόνο ο Mazen Bachir. Περαιτέρω, υπάρχουν μόνο τρεις (3) μονογραφές στη κάθε σελίδα του Εγγράφου (Shareholder's Agreement) αντί τέσσερις (όσοι και οι υπογράφωντες), οι δύο από τις υπογραφές αυτές αναγνωρίζονται ως ανήκουσες στους Ibrahim I. Elwan και Robert Huth, η δε τρίτη μονογραφή δεν αναγνωρίζεται να ανήκει σε οιονδήποτε από τους υπογράφωντες

(to any of the signatories). Σε ένα δε τόσο σημαντικό έγγραφο, ουδεμία σφραγίδα υπάρχει, οι υπογραφές δεν είναι πιστοποιημένες από πιστοποιούντα αξιωματούχο (notarised/notary public) και το έγγραφο δεν είναι Επισημειωμένο (authenticated/apostilled).

Είναι περαιτέρω ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο μόνος σκοπός της ανωτέρω συμφωνίας είναι να δικαιολογήσει ή/και να νομιμοποιήσει το αναγκαίο ελάχιστο για τους σκοπούς του Διαγωνισμού ποσοστό (40%) που δήθεν απέκτησε η PASSAVANT στην TANQIA και κατ' επέκταση στην SIYANA. Ούτε στο εν λόγω έγγραφο επισυνάπτεται το ANNEX 1 Operations & Maintenance Agreement, όπως δηλώνεται στον πίνακα περιεχομένων (CONTENTS) Page 32, πράγμα απαράδεκτο καθότι η περίοδος Λειτουργίας & Συντήρησης του «Έργου Αναφοράς» είναι 30ετής και μεγίστης σημασίας για ικανοποίηση των προϋποθέσεων των πιο πάνω όρων του Διαγωνισμού.

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι τα έγγραφα διαγωνισμού απαιτούν την υποβολή στοιχείων / πληροφοριών για τα έργα, όχι κατά το στάδιο της προσφοροδότησης, αλλά κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών. Με το Συμπληρωματικό Έγγραφο Αρ. 3, η Αναθέτουσα Αρχή καθόρισε τον χρόνο υποβολής των στοιχείων / πληροφοριών (Financial, Technical e.t.c) από τους οικονομικούς φορείς, ώστε να αποφεύγεται ο χαρακτηρισμός ενός εγγράφου ως

υποβληθέν εκ των υστέρων και επομένως ο εύκολος αποκλεισμός των προσφορών. Συγκεκριμένα, για το Έντυπο 6 (Form 6 – Paragraph 2 [List of Projects Completed]) το Συμπληρωματικό Έγγραφο Αρ. 3 συμπληρώνει στην παρ.

5.6.1.h(2) τα ακόλουθα:

«Tenderers shall submit within the time specified by the Contracting Authority, Certificates (either in Greek or English) documenting the successful execution of the project(s) included in the list, as follows:[...]»

Μαζί με την Προσφορά υποβάλλονται μόνο το Έντυπο 6R1 και το Έντυπο 6Α με το οποίο οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται για την ορθότητα των πληροφοριών που περιέχονται στο Έντυπο 6R1. Όλα τα πιστοποιητικά υποβάλλονται στα πλαίσια της διαδικασίας αξιολόγησης, εφόσον ζητηθούν από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Οι επιστολές με τις οποίες η Επιτροπή Αξιολόγησης ζητούσε την υποβολή δικαιολογητικών ήταν τυπική για όλους τους οικονομικούς φορείς. Η ίδια ακριβώς διαδικασία ακολουθήθηκε για όλους τους οικονομικούς φορείς συμπεριλαμβανομένων και των Αιτητών. Ούτε ευσταθεί, αναφέρει η θέση ότι το Συμφωνητικό Έγγραφο υποβλήθηκε στις 6.1.2014, καθότι αυτό υποβλήθηκε στις 16.12.2013 και εντός των ορίων που έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή με την επιστολή της ημερομηνίας 28.11.2013. Άλλωστε, και ο Αιτητής στις 12.2.2014 απέστειλε επιστολή 77 σελίδων με επιπρόσθετες απαντήσεις, μετά από απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής. Συνεπώς, δεν ευσταθεί ούτε ο ισχυρισμός για παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και οι Αιτητές προβαίνουν σε ανεπίτρεπτη αποδοκιμασία και επιδοκιμασία.

Ούτε ορθή είναι η θέση των Αιτητών ότι έπρεπε να ζητηθεί πιστοποιητικό από τις αρχές του Εμιράτου και όχι από την TANQIA. Το γεγονός ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού ζητούν δικαιολογητικά από τους εργοδότες των έργων με τη γενικότητα που τίθεται στον όρο, ουδόλως προδιαγράφει και ποιος είναι ο εργοδότης ενός συγκεκριμένου έργου, ως ο ισχυρισμός των Αιτητών. Πουθενά δεν ορίζεται ποιος είναι ο εργοδότης ενός έργου στον όρο 5.6.1(h)(2) των οδηγιών προς τους οικονομικούς φορείς ώστε να γίνει αποδεκτή μια παρόμοια ερμηνεία από πλευράς των Αιτητών. Ούτε και ταυτίζεται απαραίτητα ο εργοδότης με τον ιδιοκτήτη ως η εισήγηση των Αιτητών. Ο όρος δεν αναφέρεται σε ιδιοκτήτη, αλλά σε εργοδότη.

Σε κάθε περίπτωση σε περιπτώσεις DBOO στις οποίες υπάρχει ακριβώς Μελέτη, Κατασκευή, Ιδιοκτησία και Λειτουργία από τον οικονομικό φορέα, έχει γίνει εσωτερική διαρρύθμιση όπως ο οικονομικός φορέας ενεργεί ως εργοδότης και μάλιστα στα DBOO γίνεται αναφορά και σε ιδιοκτησία ακόμα. Σε συμβόλαια αυτού του τύπου (DBOO), η κυριότητα και η ιδιοκτησία του Έργου παραμένει στο φορέα που είναι Ανάδοχος του Έργου, μέχρι τη λήξη της συμφωνίας. Το ζήτημα εν πάση περιπτώσει είναι η ιδιότητα του εργοδότη και όχι να εξεταστεί το ιδιοκτησιακό καθεστώς. Από τα έγγραφα σαφώς καταδεικνύεται ότι δικαιολογητικά μπορεί να γίνουν αποδεκτά τόσο από ιδιώτες όσο και από δημόσιους φορείς. Αναφερόμενη και στην απόφαση της ΑΑΠ στην Προσφυγή 42/2014 υποβάλλει ότι η ερμηνεία που εισηγούνται οι Αιτητές θα βρισκόταν σε

αντίθεση και με το ευρύτερο πνεύμα της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Η κατασκευή του έργου ανετέθη από την TANQIA στην κοινοπραξία των εταιρειών PASSAVANT και BILFINGER και η λειτουργία στην εταιρεία SIYANA, επομένως ο εργοδότης ήταν η TANQIA και ορθά υπέγραψε αυτή το πιστοποιητικό. Ούτε οι Αιτητές παρουσιάζουν στοιχεία με βάση τα οποία θα πρέπει να θεωρηθεί ότι το Εμιράτο Fujairah των Η.Α.Ε. είναι ο Εργοδότης του Έργου.

Η Αναθέτουσα Αρχή, επίσης, απέρριψε τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο επιτυχών δεν έχει ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον ένα Έργο του οποίου το αντικείμενο της σύμβασης να περιλαμβάνει τη Μελέτη, Κατασκευή και Λειτουργία ενός Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων ελάχιστης δυναμικότητας 8.000 m³/ημέρα, όπως απαιτεί ο όρος 3.3.8.1(ii)a των Οδηγιών προς τους Οικονομικούς Φορείς. Υποδεικνύει ότι ο ισχυρισμός τους είναι αβάσιμος στην ουσία του αφού εάν ένας οικονομικός φορέας συμμετείχε σε κοινοπραξία με το ποσοστό που καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν είναι απαραίτητο να έχει κάμει ο ίδιος την καθεμιά από τις εργασίες που συναποτελούν το έργο αυτό. Επομένως, η Επιτροπή Αξιολόγησης ορθά θεώρησε ότι ο όρος 3.3.8.1(ii)a πληρείται, και δεν θα δικαιολογείτο να απορρίψει την προσφορά για το συγκεκριμένο λόγο. Εξάλλου, οι Αιτητές δεν αμφισβητούν ουσιαστικά ότι η PASSAVANT πληροί τα κριτήρια του όρου αλλά εισηγούνται ότι επειδή ο φορέας καλείται να καταγράψει στο Έντυπο 6(R1) τη φύση των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί από τον υποστηρικτικό φορέα,

αυτό ερμηνεύεται ότι μπορεί να αποκλεισθεί όταν η συμμετοχή του αφορά συγκεκριμένο φάσμα εργασιών. Επιπρόσθετα, αναφέρει ότι η PASSAVANT έχει εκτελέσει το σχεδιασμό για τη διαδικασία βιολογικού καθαρισμού, τα μηχανολογικά, τα ηλεκτρολογικά, το SCADA και την εγκατάσταση οργάνων, όπως επίσης την προμήθεια, παράδοση, ανέγερση, επίβλεψη και δοκιμή λειτουργίας όλων των πιο πάνω, και την εκπαίδευση του προσωπικού λειτουργίας, ήτοι ουσιαστικά το κυρίως μέρος του Έργου.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι τόσο το πιστοποιητικό ημερομηνίας 12.11.2013, όσο και το πιστοποιητικό ημερομηνίας 6.1.2014, που υποβλήθηκε κατόπιν διευκρινίσεων, καταδεικνύουν όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που απαιτούνται. Δεν απαιτείται από τα έγγραφα του διαγωνισμού να δοθούν πληροφορίες στο πιστοποιητικό ημερομηνίας 12.11.2013 που να αφορούν την Συμφωνία Κοινοπραξίας μεταξύ PASSAVANT και BILFINGER. Τα έγγραφα του διαγωνισμού απαιτούν υποβολή πιστοποιητικού από τον Εργοδότη του Έργου για πιστοποίηση των πληροφοριών του Εντύπου 6(R1), παράγραφος 2 και αυτό έγινε. Δεν μπορεί να αποκλειστεί προσφοροδότης για παράβαση ουσιώδους όρου που ουδέποτε τέθηκε στους όρους του διαγωνισμού και επειδή δεν προσκόμισε κάτι που ουδέποτε του ζητήθηκε να προσκομίσει. Υποστηρίζει ότι μαζί με το πιστοποιητικό ημερομηνίας 12.11.2013 ο επιτυχών επισυνάπτει και ολόκληρη τη συμφωνία των μερών που συναπαρτίζουν την εταιρεία SIYANA όπου φαίνεται και το ποσοστό συμμετοχής της PASSAVANT, ενώ το ποσοστό συμμετοχής του

εν λόγω οικονομικού φορέα στη σύμβαση επιβεβαιώνεται και στο πιστοποιητικό ημερομηνίας 6.1.2014.

Ως προς τον ισχυρισμό που αφορά την περίπτωση της κοινοπραξίας N.I.M.E.M.E, όπου η προσφορά της απορρίφθηκε λόγω του Υποστηρικτικού Φορέα NAMA Consulting Engineers and Planners S.A. η Αναθέτουσα Αρχή σημείωσε ότι εκεί είχε δηλώσει ότι θα προέβαινε στη Μελέτη του Έργου, αλλά δεν τεκμηριωνόταν μέσω έργου αναφοράς η εμπειρία του.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών για την υποβληθείσα Συμφωνία Μετόχων η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η συμφωνία μετόχων δεν είναι υποχρέωση του επιτυχόντος να υποβληθεί και κατά συνέπεια είναι άνευ οποιασδήποτε σημασίας οι αναφορές σε προσκόμιση του παραρτήματος του συμφωνητικού μετόχων. Ούτε παραβιάζεται οποιοσδήποτε όρος του διαγωνισμού. Ούτε υπάρχει όρος στα έγγραφα του διαγωνισμού, για υποβολή συμφωνητικού εγγράφου όπως λ.χ. της κοινοπραξίας PASSAVANT και BILFINGER.

Αναφορικά με τον χρόνο έναρξης λειτουργίας του Έργου Αναφοράς η Αναθέτουσα Αρχή σημειώνει ότι ο επιτυχών βεβαιώνει με το πιστοποιητικό του Εργοδότη του Έργου, ότι: «*Commencement of testing and commissioning of operations of the Wastewater Treatment Plant was on 19th November 2009, and commercial operations commenced on 21st December 2009*». Δεν μπορούν,

τονίζει, οι Αιτητές να προσκομίζουν πληροφορίες από ιστοσελίδες και να προσπαθούν αυτές να τις παρουσιάσουν ως μαρτυρία. Σε κάθε περίπτωση οι πληροφορίες αυτές σχετίζονται με την χωρητικότητα του σταθμού και δεν συνιστά ασφαλή πληροφορία κατά πόσο η λειτουργία του σταθμού ξεκίνησε με λύματα τον Φεβρουάριο του 2008. Ούτε ευσταθεί ότι λόγω της καθυστέρησης ολοκλήρωσης του έργου θα πρέπει να είχε παρουσιάσει σοβαρά προβλήματα στη διάρκεια της εκτέλεσης μέχρι την ολοκλήρωσή του. Είναι γνωστό ότι σε Έργα αυτού του τύπου, οι δοκιμές με λύματα και η παράδοση τους, μπορεί να καθυστερήσουν, μέχρι να υπάρξουν ικανοποιητικές ροές λυμάτων. Ειδικά σε δίκτυα μέσα σε αστικά κέντρα που είναι χρονοβόρα και ο χρόνος που χρειάστηκε για την κατασκευή του υπό αναφορά Έργου, δεν είναι υπερβολικός.

Ως προς τον ισχυρισμό ότι το πιστοποιητικό δεν αναφέρει την ημερομηνία έναρξης της Λειτουργίας του Έργου με λύματα, αυτό αναφέρεται στο Έντυπο 6(R1) παράγραφος 2 και βεβαιώνεται με το πιστοποιητικό ημερομηνίας 6.1.2014. Από το λεκτικό των πιστοποιητικών ημερομηνίας 12.11.2013 και 6.1.2014 προκύπτει ξεκάθαρα ότι το ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του έργου εκτελέστηκε σύμφωνα με τους κανόνες της καλής πρακτικής από τον Υποστηρικτικό Φορέα.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο πιο πάνω ισχυρισμός των Αιτητών χωρίζεται σε τρία σκέλη, ήτοι κατά πόσο τα στοιχεία που δόθηκαν από τον επιτυχόντα στην Αναθέτουσα Αρχή μετά από

διευκρινίσεις αποτελούν διευκρίνιση και κατά πόσο ορθά τα αποδέχθηκε η τελευταία, κατά πόσο τα υποβληθέντα στοιχειοθετούν και/ή τεκμηριώνουν την επιτυχή εκτέλεση των έργων που επικαλείται ο επιτυχών ως εμπειρία και κατά πόσο η Αναθέτουσα Αρχή επέδειξε άριστη μεταχείριση μεταξύ του επιτυχόντα και άλλου προσφοροδότη.

Αναφορικά με το πρώτο σκέλος (της προσκόμισης στοιχείων μέσω διευκρινίσεων) παραθέτουμε τις παραγράφους του όρου 5.6.1 του VOLUME 1: INSTRUCTIONS TO ECONOMIC OPERATORS που εδώ ενδιαφέρουν, όπως τροποποιήθηκαν με το ADDENDUM αρ. 3 ημερομηνίας 23.9.2013:

«5.6 Contents of Tender Envelope

5.6.1 Each Tenderer must submit the following documents duly completed and signed:

(a) [...]

(h) For certifying the requirements of Paragraph 3.3.8 [Technical and Professional Ability], the following relevant forms, a Template for which is included in Annex 1, duly completed and signed:

(1). - Form 6 – Paragraph 1 [List of Professional Employees of the Tenderer] stating the average annual number of professional staff of the Tenderer, showing that the participation requirements specified under Paragraph 3.3.8.1, limp (i) are met, listing the persons employed by the Tenderer by specialisation and experience, also mentioning the positions which they hold and the dates of their employment.

(2). - Form 6 – Paragraph 2 [List of Projects Completed] listing at least one (1) project, showing that the participation requirements specified under Paragraph 3.3.8.1, limp (ii) are met. The list may include, at the Tenderer's option, up to preferably four (4) projects / contracts. ~~The list shall be accompanied by certificates (either in Greek or English) documenting the successful execution of the project(s) as follow:~~ Tenderers shall submit within the time specified by the Contracting Authority, certificates (either in Greek or English) documenting the successful execution of the project(s)

included in the list, as follows: *If the Employer is a Public Entity, a relevant certificate issued by the completed Public Authority. If the Employer is a Private Entity, a certificate issued from that Private Entity. These certificates shall state the value, time, nature and place of execution of the projects, and shall specify whether or not such execution conformed to the rules of workmanship. Furthermore, the certificates shall document the commencement and duration of the Design – Build, Commissioning and Operation of the projects / contracts and the type of growth process, secondary treatment and tertiary treatment. Also the certificates shall document the commencement date of the Operation with wastewater. If the project concerned was executed by a consortium, the participation rate of the Tenderer in the consortium, or the type and cost of the works performed by the Tenderer, shall be stated.*

The Body responsible for awarding the Contract reserves the right to request any clarifications and/or further information on the submitted documents.

If the submitted documentation does not verify the information given in Form 6(R1) to the extent that the requirements of the tender documents are fulfilled or if the Tenderer fails to submit on time the information requested, then the tender will be rejected.

For certifying the correctness of the information given in Paragraph 2 [List of Projects Completed] of Form 6(R1), Tenderers shall submit with their offers the Form 6A, a template of which is included in Annex 1, duly completed and signed.

(3). *A declaration by the Tenderer listing the key personnel that he will include in the Project Team (as defined in Paragraph 3 - Form 6 included in Annex 1). ~~The key personnel should submit with their detailed CVs certificates documenting their position and experience specified under Paragraph 3.3.8.1 limp (iii) as follows:~~ Tenderers shall submit within the time specified by the Contracting Authority, detailed CVs of the key personnel, documenting their position, qualifications and experience specified under Paragraph 3.3.8.1 limp (iii), as follows:*

If the Employer is a Public Entity, a relevant certificate issued by the competent Public Authority.

If the Employer is a Private Entity, a certificate from that Private Entity.

The CVs of the key-personnel shall be in a standardised format, using the template contained in Annex 1 - Form 8.

The Body responsible for awarding the Contract reserves the right to request any clarifications and/or further information on the submitted documents.

If the submitted documentation does not verify the information given in Form 6(R1) to the extent that the requirements of the tender documents are

fulfilled or if the Tenderer fails to submit on time the information requested, then the tender will be rejected.

For certifying the correctness of the information given in Paragraph 3 [List of Key Personnel] of Form 6(R1), regarding the key personnel that the Tenderer will include in the Project Team and the suitability of the key personnel in accordance with the requirements of the Tender Documents, Tenderers shall submit with their offer the Form 6B, a template of which is included in Annex 1, duly completed and signed».¹

Με βάση τους πιο πάνω όρους προκύπτει ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού απαιτούν υποβολή στοιχείων / πληροφοριών / πιστοποιητικών για τα υποβληθέντα έργα τεκμηρίωσης της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας και εμπειρίας του προσφοροδότη και της Ομάδας Έργου όχι κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, αλλά κατά το στάδιο της Αξιολόγησης των Προσφορών. Ο λόγος που απεστάλη το εν λόγω Τροποποιητικό Έγγραφο είναι σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, ώστε να αποφεύγεται ο χαρακτηρισμός ενός εγγράφου ως «υποβληθέν εκ των υστέρων» και επομένως ο εύκολος αποκλεισμός των Προσφορών. Δεν εμποδίζεται η Επιτροπή Αξιολόγησης συνεπεία του τροποποιητικού εγγράφου να ζητήσει οποιαδήποτε σχετικά πιστοποιητικά που θεωρεί η ίδια αναγκαία για να διαπιστώσει τεκμηρίωση και/ή ορθότητα των πληροφοριών που περιλαμβάνονται στο Έντυπο 6(R1). Υπάρχει και η δυνατότητα από την Επιτροπή Αξιολόγησης να ζητήσει διευκρινήσεις και/ή επιπρόσθετες πληροφορίες είτε στα υποβληθέντα με την προσφορά έγγραφα και/ή στοιχεία είτε σε αυτά που υποβλήθηκαν με διευκρινίσεις. Ως εκ τούτου, υπάρχει ρητή πρόνοια από τους όρους του διαγωνισμού για προσκόμιση σχετικών δικαιολογητικών και πιστοποιητικών για τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής επάρκειας και οι ισχυρισμοί των

¹ Με έντονα γράμματα σημειώνονται οι τροποίσεις που επήλθαν στον όρο με το ADDENDUM αρ. 3 ημερομηνίας 23.9.2013

Αιτητών περί εκ των υστέρων υποβολής τους (δηλαδή μετά την υποβολή της Προσφοράς), δεν ισχύουν.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι έπρεπε να ζητηθεί πιστοποιητικό από τις Αρχές του Εμιράτου και όχι από την TANQIA παρατηρούμε τα ακόλουθα:

Η επιτυχούσα προς ικανοποίηση της παραγράφου 3.3.8.1(ii) υπέβαλε ως υποστηρικτικό φορέα (other entity) την εταιρεία PASSAVANT η οποία υπέβαλε το έργο TANQIA: Wastewater Treatment System for the city of Fujairah and its Environs, U.A.E.

Είναι κοινά αποδεκτό ότι το προταθέν έργο της FUJAIRAH των Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων, εκτελέστηκε με την μέθοδο Σχεδιασμός – Κατασκευή-Ιδιοκτησία – Λειτουργία (DBOO) από την εταιρία TANQIA.

Στην απόφαση αρ. 12/2014 της ΑΑΠ ημερομηνίας 21.8.2014 της οποίας το σκεπτικό επαναλαμβάνεται, ερμηνεύσαμε την έννοια του όρου «εργοδότης» των εμπειρογνομόνων που δηλώνονται από τους οικονομικούς φορείς στην ομάδα έργου, σημειώνοντας ότι με βάση τους όρους του Διαγωνισμού δεν απαιτείται να υποβληθούν πιστοποιητικά από τους Δημόσιους / Ιδιωτικούς Φορείς / Εργοδότες στο νόημα του «Εργοδότη» των έργων στα οποία συμμετείχαν οι εν λόγω εμπειρογνώμονες και τα οποία να καταδεικνύουν την απαιτούμενη επαγγελματική και/ή τεχνική εμπειρία τους. Οι όροι αναφέρονται στους εργοδότες των εμπειρογνομόνων οι οποίοι και πιστοποιούν τη θέση και την εμπειρία τους. Σε

συνέχεια, στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής, η τεκμηρίωση της τεχνικής ικανότητας των φορέων σε σχέση με τα υποβληθέντα έργα που προέρχεται από τους εργοδότες τους, μπορεί να γίνει αποδεκτή ανεξάρτητα αν δεν είναι ο ίδιος ιδιοκτήτης του έργου.

Επομένως, ορθά η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτά τα πιστοποιητικά προερχόμενα από την ΤΑΝQΙΑ που στο υποβληθέν έργο ήταν εργοδότης του υποστηρικτικού φορέα PASSAVANT.

Αναφορικά τώρα με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι τα υποβληθέντα στοιχεία του επιτυχόντα δεν ικανοποιούν τις απαιτήσεις του όρου παρατηρούμε τα ακόλουθα:

Ο όρος 3.3.8.1(ii) του Volume 1 των εγγράφων του διαγωνισμού υπό τον τίτλο «*Technical and Professional Ability*» προνοεί, μεταξύ άλλων και στην έκταση που μας ενδιαφέρει τα ακόλουθα:

«Furthermore, Interested Economic Operators should meet the following requirements regarding their Technical and Professional Ability:

(i) [...]

(ii) *They must, during **the last five (5) years,***

EITHER

*a. have completed successfully at least ONE PROJECT with contract scope the Design, Build and Operation of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process. Successful completion of the Operation shall be for at least **six (6) months.***

OR

*b. have completed successfully at least ONE PROJECT with contract scope the Design, Build and Commissioning of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process **AND** have completed successfully at least One Project with contract scope the Operation of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process. Successful completion of the Operation shall be for at least **twelve (12) months***

Tenderers should consider the following:

- 1. Where the reference Project was executed through a consortium, the minimum participation rate of the Tenderer (or, in case of a consortium, of the member of the consortium) should have been at least 40%. Participation relative to financing shall not be considered.*
- 2. [...]».*

Με βάση τον πιο πάνω όρο καθορίζεται ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει στη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) χρόνων, είτε να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον ένα Έργο του οποίου το αντικείμενο σύμβασης να περιλαμβάνει το Σχεδιασμό, Κατασκευή και Λειτουργία ενός Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων, ελάχιστης δυναμικότητας 8.000m³/ημέρα με την προτεινόμενη διαδικασία επεξεργασίας λυμάτων (η επιτυχής ολοκλήρωση της λειτουργίας να είναι τουλάχιστον 6 μήνες), είτε να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον ένα Έργο του οποίου το αντικείμενο σύμβασης να περιλαμβάνει το Σχεδιασμό, Κατασκευή και Έναρξη Λειτουργίας (Commissioning) ενός Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων, ελάχιστης δυναμικότητας 8.000m³/ημέρα με την προτεινόμενη διαδικασία επεξεργασίας λυμάτων και να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον ένα Έργο του οποίου το αντικείμενο σύμβασης να περιλαμβάνει τη Λειτουργία ενός Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων, ελάχιστης δυναμικότητας 8.000m³/ημέρα με την προτεινόμενη διαδικασία επεξεργασίας

λυμάτων. (Η επιτυχής ολοκλήρωση της λειτουργίας να είναι τουλάχιστον 6 μήνες για την πρώτη περίπτωση και 12 μήνες για την δεύτερη).

Για σκοπούς απόδειξης και/ή τεκμηρίωσης της πιο πάνω προηγούμενης πείρας, το τι απαιτείται καταγράφεται στον όρο 5.6.1(h) του Volume 1 των εγγράφων του διαγωνισμού, όπως τον έχουμε παραθέσει ανωτέρω. Στην απόφαση της ΑΑΠ αρ. 51/2014 ημερ. 28.11.2014 σημειώσαμε ότι:

«Το γεγονός ότι η εταιρεία db technologies BV δεν είναι κατασκευαστική εταιρεία δεν έχει σημασία αφού σύμφωνα με τον όρο 3.3.5.2 «Σε περιπτώσεις κοινοπραξιών φυσικών και/ή νομικών προσώπων, τουλάχιστον ένα από τα μέλη της κοινοπραξίας πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις της υποπαραγράφου 3.3.5.1 πιο πάνω. Στην περίπτωση αυτή η σύμβαση συνομολογείται σύμφωνα με τις πρόνοιες του περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμου». Περαιτέρω, ο όρος του διαγωνισμού το μόνο που απαιτεί είναι συμμετοχή της εταιρείας στο έργο που επικαλείται για την εν λόγω εμπειρία σε ποσοστό πέραν του 50%, το οποίο και ικανοποιείται. Η αναφορά από τους Αιτητές στη φράση «implementation» η οποία αναφέρεται στο εν λόγω πιστοποιητικό, χωρίς να αποφαινόμεθα για την ακριβή σημασία της, δεν μεταβάλλει την απαίτηση του εν λόγω όρου του διαγωνισμού. Επίσης, δεν απαιτείται από τους πιο πάνω όρους συγκεκριμένο κόστος του έργου. Επομένως, οι ισχυρισμοί των Αιτητών επί του σημείου αυτού δεν ευσταθούν, όπως δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι η db technologies BV δεν εκτέλεσε ολόκληρο το έργο. Σύμφωνα με τον όρο 3.3.8.β(ii) ό,τι απαιτείται είναι συμμετοχή στην ολοκλήρωση έργου παρόμοιας φύσης και όχι η εκτέλεση ολόκληρου του έργου.»

Συνεπώς και στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού η ερμηνεία που μπορεί να αποδοθεί στον όρο 3.3.8.1(ii)(a) σε συνδυασμό με την σημείωση 1 του ίδιου όρου σε σχέση με την τεχνική και επαγγελματική εμπειρία των Οικονομικών Φορέων, είναι ότι θα πρέπει να συμμετείχε στην εκτέλεση ενός έργου αναφοράς, με τουλάχιστον 40% συμμετοχή στην κοινοπραξία χωρίς να είναι απαραίτητο να έχει

εκτελέσει ο ίδιος σε ποσοστό 40% την καθεμία ξεχωριστά από τις εργασίες που συναποτελούν το έργο. Είναι όμως απαραίτητο το Συμβόλαιο με το υπό αναφορά έργο που επικαλούνται οι Οικονομικοί Φορείς να περιλαμβάνει όλα τα στάδια δηλαδή και το “Design” και το “Build” και το “Operation”.

Και η ερμηνεία που μπορεί να αποδοθεί στον όρο 3.3.8.1(ii)(b) σε συνδυασμό με τη σημείωση 1 του ίδιου όρου, είναι ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμμετέχουν στην εκτέλεση ενός έργου αναφοράς που αφορά «Design, Build and Commissioning» με τουλάχιστον 40% συμμετοχή στην κοινοπραξία ανεξάρτητα τί επιμέρους εργασίες έχει εκτελέσει και σε ποιο ποσοστό και να συμμετέχει σε ένα έργο αναφοράς, που αφορά το «operation», με τουλάχιστον 40% συμμετοχή στην κοινοπραξία ανεξάρτητα και πάλι τί επιμέρους εργασίες έχει εκτελέσει σε αυτό το στάδιο.

Προς ικανοποίηση του όρου 3.3.8.1(ii) η επιτυχούσα συμπεριέλαβε στα έγγραφα της προσφοράς της έγγραφο εκδιδόμενο από την εταιρεία TANQIA ημερομηνίας 12.11.2013 με το εξής λεκτικό.

«We hereby certify that the Consortium, PASSAVANT-ROEDIGER GmbH and Bilfinger Berger, was the Turn-Key Contractor of our completely new Wastewater Treatment System for the Tanqia FZC, Design-Build-Own-Operate (DBOO), covering the City of Fujairah and its Environs, U.A.E.

[...]

PASSAVANT-ROEDIGER GmbH, as Member of the Consortium with a participation rate of 44,5%, was responsible for the Wastewater Treatment Plant Process, Mechanical, Electrical, SCADA and Instrumentation Design, Supply, Delivery, Erection, Supervision and Commissioning of all

Mechanical Electrical, SCADA and Instrumentation Equipment, Test Run and Training of the Operation Personnel.

[...]

PASSAVANT-ROEDIGER GmbH was selected by Infrastructure Capital Group, the developer and majority shareholder of TANQIA FZC, forming jointly SIYANA, a company which was awarded an O&M Contract for 30 years».

Η επιτυχούσα μετά από αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής υπέβαλε διευκρινιστικό έγγραφο και πάλι εκδιδόμενο από την εταιρεία TANQIA ημερομηνίας 6.1.2014 με το πιο κάτω λεκτικό:

«SIYANA FZC was established by the Elwan Group (EG: 60% Shareholder) and Passavant-Roediger (PR 40% Shareholder) to Operate and Maintain the TANQIA Wastewater Treatment System (WWTS) under a 33-year Concession Agreement (CA) to design, Finance, construct, own, operate and maintain, and expand the WWTS for the city of Fujairah and its Environs. EG managers TANQIA and is its major shareholder.

SIYANA staff were drawn from Passavant-Roediger and Elwan Group. Emphasis on the selection was to tap the expertise of the two shareholders, all managed by a German National who was seconded from Passavant-Roediger. The Operation and Maintenance (O&M) Responsibilities were set out under the O&M Agreement (O&MA) and SIYANA's staff were drawn from EG and PRA with a view to fulfilling the obligations under the Operation and Maintenance Agreement. As an overall policy Passavant-Roediger handled through its staff the technical aspects, and EG the operation of the Plant and the O&M of the wastewater collection network of 403 km and 30 pumping stations.

SIYANA has operated and maintained TANQIA's system since 2009, with an outstanding performance and a well proven track record. These would definitely qualify it for the operation of your new plant».

Από την πιστοποίηση της εταιρείας TANQIA ημερομηνίας 12.11.2013 προκύπτει ότι ο υποστηρικτικός φορέας της επιτυχούσας, PASSAVANT μετείχε σε κοινοπραξία με ποσοστό 44,5% (το υπόλοιπο ποσοστό ανήκει στην BILFINGER) για τον σχεδιασμό (Design), την κατασκευή (Build) και Commissioning του έργου

της Fujairah. Στην εν λόγω πιστοποίηση καταγράφονται οι εργασίες για τις οποίες η PASSAVANT ήταν υπεύθυνη.

Από τις πιστοποιήσεις της εταιρείας TANQIA ημερομηνίας 12.11.2013 και 6.1.2014 προκύπτει ότι ο υποστηρικτικός φορέας της επιτυχούσας, PASSAVANT και το Elwan Group ίδρυσαν την εταιρεία SIYANA με σκοπό την λειτουργία (Operation) του έργου της Fujairah. Στη SIYANA η PASSAVANT είναι 40% μέτοχος (shareholder) και η Elwan Group είναι 60% μέτοχος (shareholder). Προκύπτει επίσης ότι το προσωπικό της SIYANA απορροφήθηκε (drown from) από την PASSAVANT και την Elwan Group. Η PASSAVANT διά μέσου του προσωπικού της εκτελεί συγκεκριμένες εργασίες.

Από τα πιο πάνω φαίνεται ότι ο υποστηρικτικός φορέας PASSAVANT μετείχε σε ένα έργο που αφορούσε τα στάδια «design, build and commissioning» με ποσοστό 44,5% και σε ένα έργο που αφορούσε το στάδιο του «operation» με ποσοστό 40%. Οι όποιοι ισχυρισμοί των Αιτητών περί περιορισμένης εμπλοκής της PASSAVANT στο έργο αναφοράς δεν γίνονται αποδεκτοί για τους λόγους που εξηγήσαμε προηγουμένως.

Από τον Πίνακα 2.3.5 της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. Ιουνίου 2014 προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η επιτυχούσα πληροί τον όρο 3.3.8.1(ii) στη βάση της παραγράφου (α). Ότι δηλαδή μετείχε σε ένα έργο

αναφοράς που αφορούσε τα στάδια του «Design», του «build» και του «operation».

Η πιο πάνω κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης κρίνεται ως λανθασμένη αφού όπως προαναφέραμε ο υποστηρικτικός φορέας PASSAVANT μετείχε μέσω ενός συμβολαίου στο «Design, Build and Commissioning» του έργου της Fujairah και μέσω ενός δεύτερου συμβολαίου στο στάδιο του «Operation». Το γεγονός ότι και τα δύο συμβόλαια αφορούσαν το ίδιο έργο, ήτοι το έργο της Fujairah, δεν μπορεί να ερμηνευτεί ότι μετείχε σε ένα έργο που αφορούσε όλα τα στάδια. Συνεπώς, αυτός ο λόγος που εγείρουν οι Αιτητές ευσταθεί.

Αναφορικά με τους διάφορους ισχυρισμούς των Αιτητών σε σχέση με το Συμφωνητικό Έγγραφο Μετόχων μεταξύ των Εταιρειών INFRASTRUCTURE CAPITAL GROUP και PASSAVANT, εξετάζοντας τους όρους του Διαγωνισμού δεν φαίνεται να υπάρχει κάποια υποχρέωση για υποβολή τέτοιου συμφωνητικού. Επιπλέον, ούτε οι Αιτητές μας παραπέμπουν σε συγκεκριμένο όρο του Διαγωνισμού και συνεπώς δεν μπορούμε να εξετάσουμε κάτι το οποίο δεν προνοείται από τους όρους.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι στο υποβληθέν πιστοποιητικό τεκμηρίωσης της Τεχνικής και Επαγγελματικής Εμπειρίας του Επιτυχόντα, δεν δίδονται όλες οι αναγκαίες πληροφορίες ή αποκρύπτονται πληροφορίες.

Ο επιτυχών προσφοροδότης προσκόμισε πιστοποιητικό της εταιρείας TANQIA, ημερομηνίας 12.11.2013 και πιστοποιητικό της ίδιας εταιρείας, ημερομηνίας 6.1.2014 που υποβλήθηκε κατόπιν επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής για συμπληρωματικές πληροφορίες που αφορούσαν στο πρώτο πιστοποιητικό.

Μελέτη και των δύο πιστοποιητικών δείχνει ότι τα απαιτούμενα από τον σχετικό όρο όπως φαίνονται πιο πάνω, περιέχονται σε αυτά και συνεπώς ο σχετικός όρος ικανοποιείται.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται περαιτέρω ότι έπρεπε να παρουσιαστεί από τον Επιτυχόντα Οικονομικό Φορέα και η συμφωνία Κοινοπραξίας μεταξύ PASSAVANT και BILFINGER για να επιβεβαιωθούν οι πληροφορίες του πιστοποιητικού ημερομηνίας 12.11.2013.

Από μελέτη των όρων δεν διαπιστώνουμε ότι αυτό απαιτείτο. Αυτό που ζητούσαν οι όροι είναι το Έντυπο 6(R1) (παράγραφος 2) και πιστοποιητικό το οποίο να επιβεβαιώνει τις πληροφορίες που περιέχονται στο Έντυπο αυτό.

Τέλος οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο χρόνος έναρξης λειτουργίας του έργου είναι σε αντίθεση με τους όρους του διαγωνισμού και συγκεκριμένα τον όρο 3.3.8.1(ii).6. όπου αναφέρεται:

«6. Implementation of Design –Build part of the reference Project should totally or partly, fall within the last 5 years. Implementation of the required duration for the Operation of the reference Project should totally fall within the last 5 years».

Ο Επιτυχών Οικονομικός Φορέας βεβαίωσε με το πιστοποιητικό ημερομηνίας 6.1.2014 ότι *«Commencement of testing and commissioning of operations of the wastewater Treatment Plant was on 19th November 2009, and commercial operations commenced on 2st December 2009.»*

Οι ίδιες πληροφορίες δίδονται και στο Έντυπο 6(R1) παράγραφος 2 που υπέβαλε ο επιτυχών προσφοροδότης. Θωρούμε ότι τα υποβληθέντα στοιχεία, μέσω των πιστοποιητικών και εντύπων που απαιτούσαν οι όροι, ικανοποιούνται οι απαιτήσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού. Το βάρος της απόδειξης αμφισβήτησης αυτών των στοιχείων ανήκει στους Αιτητές οι οποίοι δεν τεκμηρίωσαν τους ισχυρισμούς τους. Επικαλέστηκαν στοιχεία από ιστοσελίδες τα οποία δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι το Έντυπο 11 που αφορά τον υποστηρικτικό φορέα PASSAVANT που δηλώθηκε από τον επιτυχόντα, όπως υποβλήθηκε δεν ικανοποιεί τους όρους 3.3.9 και 5.6.2 των Οδηγιών προς Οικονομικούς Φορείς, Volume 1. Από το Έντυπο 11 προκύπτει ότι η εταιρεία PASSAVANT θα θέσει στην διάθεση του επιτυχόντα τους πόρους που αφορούν μόνο στο

ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του Έργου χωρίς καμία απολύτως αναφορά στους υπόλοιπους αναγκαίους πόρους για υλοποίηση του εξίσου σημαντικού υπόλοιπου μέρος του έργου της φάσης Μελέτη-Κατασκευή. Η δε αναφορά για τους προσφερόμενους πόρους περιορίζεται μόνο στη φράση «O&M Services», χωρίς να δίδεται από τον Υποστηρικτικό Φορέα οποιαδήποτε άλλη επεξήγηση για την διάθεση των πόρων καθ' όλη την πολύ απαιτητική 20ετή περίοδο Λειτουργίας του Έργου. Προς ενίσχυση του ισχυρισμού τους οι Αιτητές επικαλούνται ότι από το Έντυπο 10 (Form 10) - Proposed Subcontractors που υποβλήθηκε από τον επιτυχόντα προκύπτει ότι το μοναδικό είδος της εργασίας που θα εκτελέσει η εταιρεία αφορά «*Part of Operation and Maintenance manuals (Mechanical, Electrical, SCADA and Instrumentation of the Sewage Treatment Plant)*». Εσφαλμένη και πεπλανημένη εμφανίζεται και η διαπίστωση της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία καταλήγει ότι ο υποστηρικτικός φορέας «*θα αναλάβει τη Λειτουργία του ηλεκτρομηχανολογικού μέρους του Έργου*». Ούτε τεκμηριώνεται ότι ο υποστηρικτικός φορέας PASSAVANT έχει στην διάθεση του τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση του Έργου.

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι δεν παρέχονται μόνο πόροι για το ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του έργου, καθότι με βάση το Form 11: The Declaration of the other entities το οποίο ο επιτυχών υπέβαλε περιλαμβάνονται όλες οι αναγκαίες εργασίες. Στα δε «Employer's Requirements» στο κεφάλαιο 1

SCOPE OF THE OPERATIONS SERVICE και στο Κεφάλαιο 4 MAINTENANCE περιλαμβάνονται όλες οι εργασίες οι οποίες εμπεριέχονται στον όρο «O&M Services». Εξάλλου, τα θέματα αυτά είναι κατεξοχήν τεχνικά και δεν υπάρχει εν προκειμένω οποιαδήποτε παράβαση των άκρων ορίων της Αναθέτουσας Αρχής ώστε να δικαιολογείται επέμβαση της ΑΑΠ.

Απορρίπτει και την θέση των Αιτητών ότι θα έπρεπε να παραγνωριστεί το πιστοποιητικό που υπογράφεται από τον αρμόδιο φορέα ως προς τη λειτουργία του έργου, διότι υπάρχει επαγγελματική σχέση μεταξύ τους. Η επαγγελματική σχέση δεν είναι εν προκειμένω λόγος για να παραγνωριστεί ένα πιστοποιητικό, ούτε και υπάρχει παρόμοια πρόβλεψη στους όρους του διαγωνισμού.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο υποστηρικτικός φορέας PASSAVANT στο Έντυπο 11 δήλωσε ότι:

«Regarding the above subject , we Passavant Roediger GMBH guarantee you that in case the contract is awarded to NEMESIS Ergoliptiki Dimosia Eteria LIMITED (in Greek Language: ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΙΜΙΤΕΔ) we will place at his disposal the necessary resources in relation to the requirements of paragraph 3.3.8 of volume 1 of the Tender Documents concerning the Technical and Professional Ability of Nemesis Ergoliptiki Dimosia Eteria Limited for the Design, Build and Operation and Maintenance of the Achna Sewage Treatment Plan and Associated Works and provide the resources necessary and required by the Tender Documents, know how, expertise, experience and human resources in the field of Design, Build and Operation and Maintenance of the Achna Sewage Treatment Plant and Associated Works for the implementation of the Contract.

In case the Contract is awarded to Nemesis Ergoliptiki Dimosia Eteria Limited, Passavant Roediger GMBH as supporting entity and subcontractor

will provide, but not limited to, all necessary resources and services for the implementation of the Sewage Treatment Plant, as follow:

- *Process Design*
- *Mechanical Design*
- *Electrical Design*
- *SCADA and Instrumentation Design*
- *Supply of Mechanical Equipment*
- *Supply of Electrical Installation Materials*
- *Supply of SCADA and Instrumentation*
- *Erection and Supervision of Mechanical, Electrical, SCADA and Instrumentation Equipment*
- *Testing and Commissioning of the Works*
- *Training for the Operation and Maintenance*
- *O&M services».*

Από την πιο πάνω δήλωση προκύπτει ότι η PASSAVANT έχει θέσει στην διάθεση του επιτυχόντα προσφοροδότη όλους τους αναγκαίους πόρους προς υλοποίηση του έργου. Στην εν λόγω δήλωση η PASSAVANT καταγράφει με μη εξαντλητικό τρόπο («but not limited») τους πόρους που θα διαθέσει. Οι όποιοι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι δεν αναφέρονται στον κατάλογο κομμάτια του έργου στα οποία να φαίνεται η διάθεση των πόρων δεν ευσταθούν. Σε τέτοια πολύπλοκα έργα όπου εκτελούνται εργασίες διαφόρων τύπων δεν αναμένεται από τους υποστηρικτικούς φορείς να καταγράφουν αναλυτικά όλες τις επιμέρους εργασίες. Η δήλωση “but not limited” είναι αρκετή για να καλύψει την όποια επιμέρους εργασία. Εξάλλου είναι στην διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής Αξιολόγησης, ως ειδικών επί του αντικειμένου, να κρίνει ποιες εργασίες είναι σημαντικές για την φύση του έργου και ποιες όχι.

Επιπρόσθετα και τα έγγραφα του διαγωνισμού αντιμετωπίζουν το θέμα με τον ίδιο τρόπο. Στα “Employer’s Requirements” στο κεφάλαιο 1 SCOPE OF THE OPERATIONS SERVICE αναφέρεται: *“Operation Service shall include, but not be limited to, the following:”* και στο κεφάλαιο 4 MAINTENANCE αναφέρεται: *“Administrative maintenance policies shall be prepared and implemented by the Contractor, based on the developed maintenance programme. The policies shall include, but not be limited to [...]”* και στα δύο κεφάλαια ακολουθεί κατάλογος δραστηριοτήτων. Οπότε, και απλή καταγραφή στο έντυπο να γινόταν του όρου “O&M” θα ήταν αρκετή αφού περιλαμβάνει, χωρίς να είναι εξαντλητικά, όλα όσα αναφέρονται στους καταλόγους.

Απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι θα παραγνωριστεί το πιστοποιητικό που υπογράφεται από τον αρμόδιο φορέα ως προς την λειτουργία του έργου, διότι υπάρχει επαγγελματική σχέση μεταξύ τους αφού δεν υπάρχει τέτοια πρόβλεψη στους όρους του διαγωνισμού.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Άλλος λόγος για τον οποίο οι Αιτητές θεωρούν ότι η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε να αποκλειστεί είναι η αποδοχή από την Αναθέτουσα Αρχή του Πληρεξούσιου (Power of Attorney) του Υποστηρικτικού Φορέα καθώς και των άλλων εγγράφων της εταιρείας διότι έχουν υπογραφεί από τον κύριο Otto Hofmann - Head of Proposals PASSAVANT με Πληρεξούσιο (Power of Attorney) από τον κύριο Mazen Bachir, Managing Director. Δεν έχουν περιληφθεί στην

προσφορά του επιτυχόντα έγγραφα που να αποδεικνύουν εξουσία (empowerment) προς τον Mazen Bachir να εξουσιοδοτεί άλλα πρόσωπα της εταιρείας, αλλά ούτε υπάρχει απόφαση της εν λόγω εταιρείας ότι αποδέχεται να καθορισθεί από τον επιτυχόντα ως Υποστηρικτικός Φορέας και Υπεργολάβος (Subcontractor) για το ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του Έργου για τον συγκεκριμένο Διαγωνισμό. Κατά συνέπεια δεν υπάρχει ουσιαστικά καμία σχετική δέσμευση από μέρους της εταιρείας PASSAVANT. Πρόσθετα, από το λεκτικό του Πληρεξουσίου δεν προκύπτει έννομη εξουσιοδότηση προς τον κύριο Otto Hofmann για να υπογράψει το Έντυπο 11 (Form 11) (Βλέπε *Wte Wassertechnik Gmbh-Bamag Gmbh Co "Wte-Bamag Consortium" v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, (2013) 3 A.A.Δ. 514, *Tamassos Tobacco Suppliers and Co. v. Δημοκρατίας* (1992) 3 A.A.Δ. 60, *Γεώργιος και Κύπρος Ηλιάδης (Διανομείς) Ατδ v. Δημοκρατίας* (1990) 3 A.A.Δ. 1165).

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Η Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας στον ισχυρισμό αυτό υποστηρίζει ότι οι όροι του διαγωνισμού δεν απαιτούν υποβολή πληρεξουσίου εγγράφου ή συγκεκριμένου τύπου πληρεξουσίου εγγράφου αλλά ούτε την υποβολή πρακτικών διοικητικού συμβουλίου ή αποφάσεων ως αυτά στα οποία αναφέρονται οι Αιτητές. Δεν μπορεί να συνιστά παράβαση ουσιώδους όρου η παράβαση ενός ανύπαρκτου όρου.

Στην νομολογία που γίνεται παραπομπή από τους Αιτητές υπήρχε ειδική διάταξη στους όρους του διαγωνισμού που επέβαλλε την προσκόμιση πληρεξουσίου με συγκεκριμένο τύπο. Στον παρόντα διαγωνισμό ούτε υπάρχει παρόμοιος όρος, αλλά ούτε οι Αιτητές έχουν υποδείξει τέτοιο όρο. Επομένως, δεν απαιτείτο από οποιοδήποτε όρο να παρασχεθεί πληρεξούσιο με το οποίο να εξουσιοδοτηθεί ο κ. Hoffmann όπως εγγυηθεί στην Αναθέτουσα Αρχή ότι η PASSAVANT θα παράσχει στον επιτυχόντα τους αναγκαίους πόρους.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ισχυρισμός των Αιτητών θα ήταν βάσιμος στην περίπτωση όπου οι όροι του Διαγωνισμού αναφέρονταν σε υποχρέωση υποβολής πληρεξουσίου εγγράφου ή συγκεκριμένου τύπου πληρεξουσίου εγγράφου ή, όπως ορθά επισημαίνει στην αγόρευση της η Αναθέτουσα Αρχή, «ούτε και ζητείτο η υποβολή άλλων εγγράφων όπως πρακτικών διοικητικού συμβουλίου ή αποφάσεων ως αυτά στα οποία αναφέρονται οι Αιτητές. Δεν μπορεί να συνιστά παράβαση ουσιώδους όρου η παράβαση ενός ανύπαρκτου όρου».

Στην υπόθεση που μας παραπέμπουν οι Αιτητές, ***Wte Wassertechnik GmbH-Bamag GmbH Co "Wte-Bamag Consortium" ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών***, (2013) 3 Α.Α.Δ. 514, όπου η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου ανέφερε: «*Η απουσία έγκυρου πληρεξουσίου εξουδετερώνει την αναγκαία δέσμευση για την τήρηση και συμμόρφωση με τους όρους της προσφοράς και, κατ' επέκταση,*

του Διαγωνισμού.»), υπήρχε ειδική διάταξη στους όρους του διαγωνισμού που επέβαλλε την προσκόμιση πληρεξουσίου με συγκεκριμένο τύπο και το ερώτημα ήταν αν η ύπαρξη ενός λεκτικού λάθους συνιστούσε παράβαση ουσιώδους όρου, ενόψει της αυστηρότητας του συγκεκριμένου όρου ως προς τον τύπο του πληρεξουσίου. Οι Αιτητές δεν παρουσίασαν, ούτε και απέδειξαν την ύπαρξη, παρόμοιου όρου στον παρόντα Διαγωνισμό.

Από παρόμοια έλλειψη συσχετισμού με την παρούσα υπόθεση πάσχει και η αναφορά των Αιτητών στην υπόθεση *Γεώργιος και Κύπρος Ηλιάδης (Διανομείς) Ατδ ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 1165*. Εδώ το θέμα δεν αφορούσε τον τύπο του πληρεξουσίου. Το ζήτημα ήταν η ύπαρξη συγκεκριμένου όρου και η κατάθεση του πληρεξουσίου που επιβαλλόταν από τους όρους σε μεταγενέστερη ημερομηνία. Στο παρόντα Διαγωνισμό δεν υπήρχε οποιοσδήποτε όρος που να επέβαλλε την προσκόμιση πληρεξουσίου οποιουδήποτε τύπου.

Για τον ίδιο ακριβώς λόγο πάσχει και η αναφορά των Αιτητών στην *Tamassos Tobacco Suppliers and Co. ν. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60*.

Ορθά, λοιπόν, η Αναθέτουσα Αρχή απεδέχθη την υπογραφή των εγγράφων της προσφοράς από τον κ. Otto Hofmann, ούτε και θεωρούμε σκόπιμο να υπεισέρθουμε στο λεκτικό ενός πληρεξουσίου που υπεβλήθη, ως διαφαίνεται, εκ του περισσού.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Επόμενος λόγος για τον οποίο οι Αιτητές θεωρούν ότι η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε να απορριφθεί είναι η μη υποβολή Ετήσιας Άδειας (Annual License) από τον Υπεργολάβο (Subcontractor), ήτοι την εταιρεία PASSAVANT κατά παράβαση των όρων 3.3.5.1, 3.3.10, 5.6.1(c) και 5.6.3. Οι όροι αυτοί, τονίζουν οι Αιτητές, επιβάλλουν την από μέρους του προεπιλεγμένου (nominated) υπεργολάβου, ο οποίος θα εκτελέσει τουλάχιστον το 5% της αξίας των εργασιών σε σχέση με τη φάση Μελέτη-Κατασκευή ή το 5% της αξίας των εργασιών σε σχέση με τη Λειτουργία και Συντήρηση, υποβολή, με την προσφορά του προσφοροδότη, της Ετήσιας Άδειας (Annual Licence) που έλαβε από το Αρμόδιο Τμήμα / Αρχή της χώρας προέλευσης του υπεργολάβου, και νοουμένου ότι στην συγκεκριμένη χώρα προέλευσης του υπεργολάβου λειτουργεί τέτοιο τμήμα.

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Η Αναθέτουσα Αρχή απαντά σε σχέση με τα πιο πάνω ότι οι όροι που αναφέρονται οι Αιτητές δεν αφορούν άδειες για ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, λ.χ. ο όρος 3.3.5.1 αφορά άδειες σχετικές με «*Buildings and Civil Engineering Constructors Law (of Cyprus)*». Επομένως, δεν υπήρχε υποχρέωση υποβολής ετήσιας άδειας για ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, αλλά για εργασίες πολιτικού μηχανικού και εργολάβου. Τόσο ο Προσφοροδότης Αρ. 5, όσο και οι ίδιοι οι Αιτητές που χρησιμοποίησαν υπεργολάβους (subcontractors) δε υπέβαλαν οποιοδήποτε πιστοποιητικό. Συνεπώς, επιδοκιμάζουν και αποδοκιμάζουν

απαράδεκτα οι Αιτητές, καθότι σύμφωνα με τον ισχυρισμό τους θα έπρεπε και οι ίδιοι να αποκλειστούν.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Οι όροι 3.3.5.1.(a), (b) και (c), στους οποίους παραπέμπουν οι Αιτητές σαφώς αναφέρονται σε ετήσιες άδειες που εκδίδονται από το Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων και συνεπώς δεν αφορούν εργολάβους ηλεκτρολογικών ή μηχανολογικών εργασιών. Παρομοίως, οι όροι 5.6.1 (c) και 5.6.3. (a), (b) και (c), όπου και πάλιν παραπέμπει ο Αιτητής, αναφέρονται σε έγγραφα που πρέπει να υποβληθούν από τον Προσφοροδότη και τα οποία δεν αφορούν ετήσιες άδειες για εργολάβους ηλεκτρολογικών ή μηχανολογικών εργασιών αλλά καταλόγους υπεργολάβων με ακριβή περιγραφή των εργασιών που θα εκτελέσουν (Form 10), Δήλωση που να πιστοποιεί την Προσωπική Κατάσταση των υπεργολάβων (Form 3) και εγγραφές εργολάβων στο οικείο ή αντίστοιχο Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων της χώρας τους. Επίσης, ο όρος 3.3.10 αναφέρεται στο δικαίωμα του Προσφοροδότη να χρησιμοποιεί υπεργολάβους και στην υποχρέωση του να τους ονομάσει εάν η έκταση εργασίας που θα εκτελέσουν θα υπερβεί το 5%.

Η ανάγκη για υποβολή ετήσιων αδειών ή εγγραφής σε Συμβούλιο Εγγραφής, είτε της Κύπρου είτε της χώρας προέλευσης των υπεργολάβων ηλεκτρολόγων και

μηχανολόγων του προσφοροδότη, αποτελεί παρερμηνεία των όρων από μέρους των Αιτητών. Ως εκ τούτου απορρίπτονται και αυτοί οι ισχυρισμοί των Αιτητών.

Οι Αιτητές επίσης αναφέρονται σε παραβίαση των όρων 3.3.8.1(iii) του Volume 1 και 25.1 του Volume 3 από τον επιτυχόντα σε σχέση με κάποια από τα προταθέντα μέλη της ομάδας εμπειρογνομόνων. Ειδικότερα αναφέρονται στα ακόλουθα μέλη της ομάδας εμπειρογνομόνων.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Οι Αιτητές ισχυρίζονται επίσης ότι ο Thomas Poetzsch ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Control and Instrumentation Engineer δεν κατέχει το απαιτούμενο από τους όρους του Διαγωνισμού Degree in Electrical or Electronics or Systems Engineering or equivalent degree (δηλαδή Πανεπιστημιακό Δίπλωμα) αλλά Πιστοποιητικό Εξετάσεων (Examination Certificate) κατόπιν παρακολούθησης διετούς επαγγελματικού κύκλου σπουδών στον τομέα της ηλεκτρομηχανικής που του επέτρεψε να αποκτήσει τον τίτλο State-Certified Technician (δηλαδή Πιστοποιημένου Τεχνικού). Άλλωστε, η ιδιότητα του κ. Thomas Poetzsch ως Technician (Τεχνικός) δηλώνεται και από επιτυχόντα, ο οποίος κατόπιν επιστολής του ημερομηνίας 5.2.2014 ζήτησε να αντικαταστήσει τον Thomas Poetzsch με άλλον κατάλληλο εμπειρογνώμονα. Είναι θέση των Αιτητών ότι ορθά η Επιτροπή Αξιολόγησης και στη συνέχεια το Συμβούλιο Προσφορών αποφάνθηκε ότι το εν λόγω πρόσωπο δεν πληρούσε τις απαιτήσεις των όρων του Διαγωνισμού όπως

ορθή επίσης είναι και η κρίση της μειοψηφίας της ΑΑΠ στην Προσφυγή 42/2014 για το εν λόγω ζήτημα. Παραγνωρίστηκε από την πλειοψηφία της ΑΑΠ στην Προσφυγή 42/2014 ότι στον όρο 25.1 και σε όλες τις επτά θέσεις των εμπειρογνομόνων υπάρχει η ίδια ακριβώς στερεότυπη απαίτηση για «*minimum postgraduate experience*». (Βλ. επίσης **THEOFANIS HJISAVVA ANOTHER v. REPUBLIC (PUBLIC SERVICE COMMISSION)** (1967)3 A.A.Δ. 155, **Κωνσταντίνος Λοϊζου κ.α. v ΕΔΥ** (1994) 4 A.A.Δ. 1395, **ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΣ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΥΣ v. ΕΔΥ**, ημερ. 19/10/2010, **Νικολαΐδης Χριστάκης v. Δημοκρατίας** (1998) 3 A.A.Δ. 286)

Υποστηρίζουν ότι ο όρος «Degree» σημαίνει κατ' ελάχιστον πανεπιστημιακό τίτλο επιπέδου. Άλλωστε και στο διαδίκτυο, για Academic Degree αναφέρεται σχετικά ότι:

«An academic degree is the state of recognized completion of studies at a school or university. A diploma is generally issued in recognition of having satisfactorily completed the prescribed course of study. The most common degree awarded today is a Bachelor's degree. Higher education institutions commonly offer master's, doctoral, academic certificates, and professional degrees» και επίσης «A bachelor's degree (from Middle Latin baccalaureus) or baccalaureate (from Modern Latin baccalaureatus) is an undergraduate academic degree awarded by colleges and universities upon completion of a course of study lasting three to seven years (depending on institution and academic discipline)».

Από τα πιο πάνω εξάγεται ότι ο όρος «Degree» σημαίνει πανεπιστημιακό τίτλο σε επίπεδο «Bachelor's Degree» τον οποίο τίτλο θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστον και οι επτά προταθέντες εμπειρογνώμονες και τον οποίο, τουλάχιστον ο

Thomas Poetzsch, δεν διαθέτει κατά παράβαση των ουσιαστικών όρων 3.3.8.1(ii) και Παράγραφο 25.1(5). Ούτε το εν λόγω πρόσωπο κατέχει ειδική επαγγελματική εμπειρία στον σχεδιασμό (design), καθότι κανένα από τα έργα που παρατίθενται στο Βιογραφικό Σημείωμα είναι παρόμοιο με το προς κατασκευή Έργο της προσφοράς.

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Η Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας στους ισχυρισμούς των Αιτητών υποστήριξε ότι ο Thomas Poetzsch ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Control and Instrumentation Engineer, κρίθηκε ότι πληρούσε τον σχετικό όρο με την απόφαση της πλειοψηφίας της ΑΑΠ στην Προσφυγή 42/2014 και δεν μπορεί να επαναφέρεται για εκ νέου κρίση. Μετά από Συμπληρωματική Αξιολόγηση λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο της Απόφασης της ΑΑΠ στην Προσφυγή 42/2014, το εν λόγω πρόσωπο κρίθηκε ότι πληρούσε τις σχετικές προδιαγραφές. Στην απόφαση της η ΑΑΠ έκρινε ότι ο Thomas Poetzsch – Controls and Instrumentation Engineer, τεχνικός (technician) και όχι μηχανικός (engineer), ήταν κατάλληλος για να ικανοποιήσει τον όρο 25.1(5) των Εγγράφων του Διαγωνισμού που είναι σχετικός με τα ακαδημαϊκά προσόντα των Key Experts. Το θέμα καλύπτεται από δεδικασμένο. Επιπλέον, ο εν λόγω εμπειρογνώμονας διαθέτει και την απαιτούμενη ειδική επαγγελματική εμπειρία σύμφωνα με την παράγραφο 25.1(5). Η εμπειρία του Thomas Poetzsch στα έργα τα οποία αναφέρονται στον πίνακα, με την περιγραφή που δίνεται στη στήλη «Summary description of project» για το

κάθε έργο, δεν αφήνει αμφιβολίες στην Αναθέτουσα Αρχή για την επάρκεια της. Ο πίνακας της παραγράφου 12 του βιογραφικού του Thomas Poetzsch ομιλεί αφ' εαυτού και επιβεβαιώνει του λόγου το αληθές.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Το θέμα που εγείρουν οι Αιτητές σχετικά με το πτυχίο του Thomas Poetzsch εξετάστηκε από την ΑΑΠ στα πλαίσια της Προσφυγής αρ. 42/2014. Τα μέλη της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.κ. Κάππας Λοΐζος, Αναστασίου Γιώργος και Πάλμας Βασίλης επαναλαμβάνουν και υιοθετούν τα όσα αναφέρονται στην απόφαση της πλειοψηφίας στην Προσφυγή αρ. 42/2014 ημερ. 9.1.2015. Το μέλος της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ. Παπαθεοχάρους Σόλων επαναλαμβάνει και υιοθετεί τα όσα αναφέρθηκαν στην απόφαση της μειοψηφίας στην Προσφυγή αρ. 42/2014 ημερ. 9.1.2015.

Σχετικά με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για την ειδική επαγγελματική πείρα του Thomas Poetzsch σημειώνουμε τα πιο κάτω:

Ο Κ. Thomas Poetzsch προτάθηκε για την θέση του «Control and Instrumentation Engineer». Ο όρος 25.1(5) σε σχέση με την ειδική επαγγελματική πείρα αναφέρει:

«Specific professional experience:

-Experience in the design and implementation of the SCADA or Decision Support System (DCS) or Process Automation System for:

-at least one STP Project, or

-at least one similar Industrial Project (field of desalination or water treatment) that involves process automation».

Στο βιογραφικό σημείωμα του Thomas Poetzsch καταγράφονται 13 έργα. Στη στήλη «Summary description of project» γίνεται περιγραφή των έργων. Η Επιτροπή Αξιολόγησης μελετώντας το βιογραφικό και τις απαιτήσεις του όρου κατέληξε ότι πληρούνται οι συγκεκριμένες απαιτήσεις με το προταθέν έργο WWTP BRAILA, ROMANIA στο οποίο καταγράφονται τα πιο κάτω:

Project	Implementation Date	Project value	Client	Summary Description of Project	Duties
WWTP Braila Romania	2009-2011	49.9 Moi €	Compania de Utilitati Publice Dunarea	Design, construction, sewer construction, supply and installation of mechanical and electrical equipment incl. SCADA system for pumping stations and WWTP, commissioning, training and operation for one year Capacity: 270,000 PE	Basic and Detailed Engineering of measuring device and Power Supply

Κατά πόσο τα όσα περιλαμβάνονται στη στήλη «Summary Description of project» καλύπτουν τις απαιτήσεις του όρου ως προς την ειδική επαγγελματική πείρα, που αφορά το είδος του έργου, αποτελεί τεχνικό θέμα για το οποίο η κρίση της διοίκησης είναι ανέλεγκτη. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με τις εξειδικευμένες γνώσεις που διαθέτει έκρινε ότι πληρείται ο όρος.

Επιπλέον στο βιογραφικό του σημείωμα, για το έργο WWTP BRAILA, ROMANIA στην στήλη “Duties” καταγράφει, με ότι αυτό σημαίνει, «Basic and Detailed Engineering of measuring devices and Power Supply”, ενώ στην

πιστοποίηση από την PASSAVANT αναφέρεται ότι ο Thomas Poetzsch εργάστηκε ως Controls and Instrumentation Engineer (Design and Build). Επομένως, ο όποιος ισχυρισμός των Αιτητών, που να σημειωθεί είναι γενικός και αόριστος, δεν ευσταθεί.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι ο Berthold Jungk ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Mechanical Engineer δεν κατέχει το απαιτούμενο από τους όρους του Διαγωνισμού Degree in Mechanical Engineering, αλλά Degree in Process Engineering. Εσφαλμένη είναι και η προσέγγιση της Επιτροπής Αξιολόγησης, επί αυτού του σημείου. Η ερμηνεία των Αιτητών επιβεβαιώνεται και στο Evaluation Report Additional (Part 2) σελ. 253 - Πηγές Πληροφοριών για Key Personnel για το θέμα Process Engineering. Ούτε από το Βιογραφικό του Σημείωμα προκύπτει οποιαδήποτε ειδική εμπειρία «in the design of at least one STP Project or other similar Industrial Project (field of desalination or water treatment)», όπως ρητά απαιτείται από τον όρο 25.1(3).

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Από την πλευρά της η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι ο Berthold Jungk ο οποίος προτάθηκε για τη θέση του Mechanical Engineer κρίθηκε ότι κατέχει τα απαιτούμενα από τους όρους του Διαγωνισμού παραπέμποντας στην Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 11.6.2014 με βάση την

οποία προκύπτει ότι διεξήχθη καθ' όλα δέουσα και ενδεδειγμένη έρευνα ώστε να διαπιστωθεί κατά πόσο ο Berthold Jungk κατέχει τα απαιτούμενα προσόντα. Εξάλλου, το γεγονός ότι το πτυχίο αποκτήθηκε από το Τμήμα Process Engineering δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού του εμπειρογνώμονα αφού οι όροι του διαγωνισμού δεν αναφέρονταν σε απόκτηση του πτυχίου από συγκεκριμένο πανεπιστημιακό τμήμα. Ειδικότερα δε σε συγκεκριμένο ερώτημα που υπέβαλε η Αναθέτουσα Αρχή σε τυποποιημένη ερώτηση «*Is the service provider entitled to exercise the activity of Mechanical Engineer in your Member State?*» το Αρμόδιο σώμα απάντησε «*Yes, the service provider is entitled to exercise this activity*».

Η Αναθέτουσα Αρχή υποδεικνύει επίσης ότι το άρθρο 25 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006 (Ν.12(Ι)/2006) αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Πρέπει να λαμβάνουν υπόψη και ισοδύναμες προσφορές. Παραπέμπει δε στην *Προσφυγή 1454/11, Δαλίκο Ατδ ν. Δημοκρατίας, ημερομηνίας 15.3.2016.*

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο όρος 25.1(3) για τη θέση του Mechanical Engineer προβλέπει τα ακόλουθα:

«Qualifications and Skills

*Degree in Mechanical Engineering
General professional experience
Eight years minimum postgraduate experience*

Specific professional experience:

Experience in the design of at least one STP project, or other similar Industrial Project (field of desalination or water treatment)».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συμπληρωματική Έκθεση ημερομηνίας Ιουνίου 2014 αναφέρει:

«Αφού η Επιτροπή μελέτησε εκ νέου τους τίτλους σπουδών του Key Expert Berthhold Jungk αποφάσισε όπως στο σύστημα IMI ρωτηθούν τα ακόλουθα:

«Please inform us the following:

- 1. Can Mr Jungk, holder of the “Diploma - Process Engineering, Degree Diplom Ingenieur (Fachhochschule)” (attached here above), be registered and / or work as Mechanical Engineer?*
- 2. Is Mr Jungk’s Diploma (attached here above) “Diploma - Process Engineering, Degree Diplom Ingenieur (Fachhochschule)”, equivalent to the Degree of Mechanical Engineering?»*

Επίσης για τον Key Expert Berthhold Jungk ρωτήθηκαν τυποποιημένες ερωτήσεις που υπάρχουν στο σύστημα.

Υποβλήθηκε ερώτηση στο Αρμόδιο Όργανο «Ingenieurkammer Hessen» (Hessen Chamber of Engineers) μέσω του συστήματος IMI.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης ετοίμασε και απέστειλε επιστολή ημερομηνίας 5/5/2014, προς τον Οικονομικό Φορέα Αρ.8 με την οποία τον πληροφόρησε ότι θα ζητήσει πληροφορίες σχετικά με τα προσόντα των Key Experts συμπεριλαμβανομένου του κ. Berthold Jungk, μέσω του IMI στην αρμόδια αρχή της Γερμανίας “State of Hesse (Chamber of Engineers (Hesse), IngenieurkammerHessen”.

Για τον Key Expert Berthold Jungk λήφθηκε απάντηση, σε τυποποιημένη ερώτηση που υπήρχε στο σύστημα IMI, από το Αρμόδιο Όργανο «Ingenieurkammer Hessen» (Hessen Chamber of Engineers) μέσω του συστήματος IMI, στις 5/5/2014.

Συγκεκριμένα στην απάντηση αναφέρονται τα ακόλουθα: «*The service provider is entitled to exercise this activity*», i.e. *Engineering Services*.

Η ερώτηση της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά πόσο ο κ. Jungk μπορεί να εγγραφεί και να εργαστεί ως Μηχανολόγος Μηχανικός και κατά πόσο το πτυχίο του είναι ισοδύναμο με το πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού, δεν απαντήθηκε από το Αρμόδιο Όργανο.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ικανοποιήθηκε από την πιο πάνω απάντηση και αποφάσισε όπως υποβάλει επιπρόσθετη ερώτηση στο Αρμόδιο Όργανο «*Ingenieurkammer Hessen*» μέσω του IMI.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε καινούρια αίτηση στο Αρμόδιο Όργανο μέσω του IMI σχετικά με τον Key Expert Berthold Jungk, στην οποία υπέβαλε την ίδια ερώτηση με την αρχική, που δεν απαντήθηκε από το Αρμόδιο Όργανο, ως ακολούθως:

«*Please inform us the following:*

1. *Can Mr Jungk, holder of the “Diploma - Process Engineering, Degree Diplom Ingenieur (Fachhochschule)” (attached here above), be registered and / or work as Mechanical Engineer?*

2. *Is Mr Jungk’s Diploma (attached hereabove) “Diploma - Process Engineering, Degree Diplom Ingenieur (Fachhochschule)”, equivalent to the Degree of Mechanical Engineering? »*

Επιπρόσθετα η Επιτροπή Αξιολόγησης τροποποίησε τις τυποποιημένες ερωτήσεις που υπάρχουν στο σύστημα για να υποβοηθήσει το Αρμόδιο Όργανο να δώσει απάντηση. Η αναφερόμενη τροποποίηση αφορά τον καθορισμό των δραστηριοτήτων των υπηρεσιών που ζητείται να παρέχει ο κ. Jungk, όπως καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού, και αφορούν «*Mechanical Engineer*».

Λήφθηκε απάντηση από το Αρμόδιο Όργανο «*Ingenieurkammer Hessen*» (*Hessen Chamber of Engineers*) στη δεύτερη αίτηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, μέσω του συστήματος IMI, ημερομηνίας 16/5/2014, για τον Key Expert Berthold Jungk.

Συγκεκριμένα στην απάντηση αναφέρονται τα ακόλουθα: Στην τυποποιημένη ερώτηση «*Is the service provider entitled to exercise the activity of Mechanical Engineer in your Member State?*» το Αρμόδιο Όργανο απάντησε «*Yes, the service provider is entitled to exercise this activity.*»

Σε ότι αφορά την ερώτηση που υποβλήθηκε στο Αρμόδιο Όργανο κατά πόσο ο κ. Jungk μπορεί να εγγραφεί και να εργαστεί ως Μηχανολόγος Μηχανικός και κατά πόσο το πτυχίο του είναι ισοδύναμο με το πτυχίο Μηχανολόγου

Μηχανικού, το Αρμόδιο Όργανο απάντησε, «Η ερώτηση σας έχει ήδη απαντηθεί».

Τα αποτελέσματα του ελέγχου καταγράφηκαν στον Πίνακα 2.3.6.8 Έλεγχος Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων – Key Personnel και το τελικό αποτέλεσμα μεταφέρθηκε στον Πίνακα 2.3.6 και Πίνακα 2.3».

Με βάση τα πιο πάνω η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε ότι ο Berthold Jungk, ο οποίος αρχικά απορρίφθηκε, ικανοποιεί τις απαιτήσεις των Εγγράφων του Διαγωνισμού για τη θέση του «Mechanical Engineer Key Expert». Είναι προφανές ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβη σε λεπτομερή έλεγχο και άσκησε την δέουσα έρευνα σχετικά με το θέμα. Αποτάθηκε με συγκεκριμένα ερωτήματα στο Αρμόδιο Όργανο της χώρας που εκδόθηκε το πτυχίο και πήρε τις σχετικές απαντήσεις. Δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι δεν απαντήθηκε το ερώτημα, κατά πόσο το πτυχίο του Berthold Jungk είναι ισοδύναμο με το πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού. Το αρμόδιο όργανο απάντησε *«Η ερώτηση σας έχει ήδη απαντηθεί»*. Παραπέμποντας δηλαδή στην θετική απάντηση του πρώτου ερωτήματος. Μας βρίσκει σύμφωνους και η αναφορά της Επιτροπής Αξιολόγησης στην έκθεση της ότι *«είναι δυνατόν πανεπιστήμια του εξωτερικού να απονέμουν τίτλους η ονομασία των οποίων να διαφέρει από την ζητούμενη στις απαιτήσεις Εργοδότη (Employer's Requirements) χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ο κάτοχος του συγκεκριμένου τίτλου είναι αδύνατον να εκτελέσει καθήκοντα που απαιτούνται στις απαιτήσεις του Εργοδότη»*. Ο όρος απαιτούσε «Mechanical Engineer» χωρίς να αποκλείει οποιαδήποτε επιμέρους εξειδίκευση του γενικού τίτλου σπουδών «Mechanical».

Επιπρόσθετα το άρθρο 25 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006 (Ν.12(Ι)/2006) αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Πρέπει δε να λαμβάνουν υπόψη και ισοδύναμες προσφορές. Ως εκ τούτου ο όποιος ισχυρισμός των Αιτητών ότι στον όρο του διαγωνισμού δεν γινόταν αναφορά σε ισοδύναμο και επομένως δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη ισοδύναμο πτυχίο, έρχεται σε αντίθεση με την κείμενη Κυπριακή και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία. Σχετική είναι και η απόφαση στην **Προσφυγή 1454/11, Δαλίκο Ατδ ν. Δημοκρατίας**, ημερ. 15.3.2016 όπου λέχθηκαν τα πιο κάτω:

«Συνάγεται από το ανωτέρω κείμενο του άρθρου 25 του νόμου, που αναφέρεται σε «προσφέροντες» και στις «προσφορές» τους αλλά και σε «προσφερόμενο προϊόν» και στην μη απόρριψη «προσφοράς», κ.λ.π., ότι ο νομοθέτης, σε συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2004/18 ΕΚ, θέλησε να επιτρέψει σε προσφέροντες, δηλαδή οικονομικούς φορείς που υποβάλλουν προσφορά, να προσφέρουν προϊόν, το οποίο οι ίδιοι θεωρούν «ισοδύναμο» με αυτό που αναζητείται στις τεχνικές προδιαγραφές, (με απαίτηση του νόμου να έχουν το βάρος απόδειξης της ισχυριζόμενης ισοδυναμίας οι ίδιοι οι προσφέροντες που ισχυρίζονται κάτι τέτοιο). Σχετικός είναι ο ορισμός της λέξης «προσφέρων» στο άρθρο 2 του Νόμου, όπου: «σημαίνει τον οικονομικό φορέα που έχει υποβάλει προσφορά».

Συνεπώς κρίνουμε ότι ορθά αποφάσισε η Αναθέτουσα Αρχή για το θέμα του πτυχίου του Berthold Jungk.

Αναφορικά με την ειδική επαγγελματική του πείρα, από το βιογραφικό του προτεινόμενου Mechanical Engineer παρατηρούμε ότι έχουν δηλωθεί δεκαπέντε έργα. Οι Αιτητές αναφερόμενοι μόνο στην στήλη “Duties” όπου καταγράφεται “Project Engineering” δηλώνουν ότι ο προταθείς εμπειρογνώμονας δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του όρου για ειδική επαγγελματική εμπειρία. Η Επιτροπή Αξιολόγησης ερευνώντας και μελετώντας τα προταθέντα έργα κατέληξε ότι η απαίτηση πληρείται με το προταθέν έργο WWTP Reghin, Romania στο οποίο καταγράφονται τα πιο κάτω:.

Project	Implementation date	Project value	Client	Summary description of project	Duties
WWTP Reghin Romania	2012-ongoing	5.2 Mio	Compania Juedteana APA SErv S.A. Neamt 610125	Design, construction, supply and commissioning of mechanical and electrical equipment for mechanical plant with sludge treatment Capacity:9.216 m ³ /d sewage -55,000 PE	Project Engineering

Κατά πόσο τα όσα περιλαμβάνονται στη στήλη «Description of project» καλύπτουν τις απαιτήσεις του όρου ως προς την ειδική επαγγελματική πείρα, που αφορά το είδος του έργου, αποτελεί τεχνικό θέμα για το οποίο η κρίση της διοίκησης είναι ανέλεγκτη. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με τις εξειδικευμένες γνώσεις που διαθέτει έκρινε ότι πληρείται ο όρος. Σημειώνουμε δε, ότι στην πιστοποίηση από την PASSAVANT αναφέρεται ότι ο Berthold Jungk εργάστηκε στο εν λόγω έργο ως Project Mechanical Engiennner (Desigh & Build).

ΑΙΤΗΤΕΣ

Σε σχέση με τον Heckmann Jochen ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Electrical Engineer οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι από το βιογραφικό του σημείωμα προκύπτει ότι δεν κατέχει ειδική εμπειρία «in the design of at least one STP Project or other at least one similar Industrial Project (field of desalination or water treatment)» όπως απαιτείται από τον όρο 25.1(4).

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Σε σχέση με τον Heckmann Jochen ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Electrical Engineer η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στα όσα υποστηρίζει για τη θέση του Controls and Instrumentation Engineer. Υπάρχουν, τονίζει, αρκετά έργα στον πίνακα, στα οποία τα καθήκοντα του Heckmann Jochen περιγράφονται με διαφορετικό και πιο επεξηγηματικό τρόπο, αλλά αυτό δεν είναι το ουσιώδες. Η εμπειρία του Heckmann Jochen προκύπτει στα έργα τα οποία αναφέρονται στον πίνακα, με την περιγραφή που δίνεται στη στήλη «Summary description of project» για το κάθε έργο.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο όρος 25.1(4) του Part 1 Volume 3, αναφορικά με την ειδική επαγγελματική πείρα Electrical Engineer προνοεί:

«Experience in the design of at least one STP (Sewage Treatment Plant) or at least one similar industrial project (Field of desalination or water treatment) that involves process automation.»

Η Επιτροπή Αξιολόγησης μελετώντας τα δεκαεννιά προταθέντα έργα που καταγράφονται στο βιογραφικό του Heckmann Jochen, κατέληξε, ότι το προταθέν έργο WWTP BRAILA, ROMANIA πληροί τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου έργου. (Πίνακας 2.3.6.8 έκθεση Επιτροπής Αξιολόγησης Μαρτίου 2014, σελ.3).

Στο προταθέν έργο καταγράφονται τα πιο κάτω:

Project	Implementation Date	Project value	Client	Summary Description of Project	Duties
WWTP Braila Romania	2009-2011	49.9 Moi €	Compania de Utilitati Publice Dunarea	Design, construction, sewer construction, supply and installation of mechanical and electrical equipment incl. SCADA system for pumping stations and WWTP, commissioning, training and operation for one year Capacity: 270,000 PE	Electrical Engineer Project Manager

Κατά πόσο τα όσα περιλαμβάνονται στη στήλη «Description of project» καλύπτουν τις απαιτήσεις του όρου ως προς την ειδική επαγγελματική πείρα, που αφορά το είδος του έργου, αποτελεί τεχνικό θέμα για το οποίο η κρίση της διοίκησης είναι ανέλεγκτη. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με τις εξειδικευμένες γνώσεις που διαθέτει έκρινε ότι πληρείται ο όρος. Σημειώνουμε δε, ότι στην πιστοποίηση από την PASSAVANT αναφέρεται ότι ο Heckmann Jochen εργάστηκε στο εν λόγω έργο ως Project Electrical Engineer (Design & Build) κατέχοντας το «position» του Electrical Engineer – Project Mananger. Η απόφαση

της Επιτροπής μας βρίσκει σύμφωνους και συνεπώς οι ισχυρισμοί των Αιτητών απορρίπτονται.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι ο Thomas Klamp ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Process Engineer Design and Build/Operation με βάση το πιστοποιητικό σπουδών του κατέχει Δίπλωμα in «Process Engineering» και όχι Degree (δηλαδή Πανεπιστημιακό Δίπλωμα) in «Process/Sanitary Engineering/Master in Wastewater Treatment» όπως λανθασμένα, ανακριβώς και/ή αναληθώς και ενδεχομένως σκόπιμα αναφέρεται στο σχετικό Βιογραφικό Σημείωμα. Συνεπώς, ο εμπειρογνώμονας αυτός δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του όρου 25.1(6) και έπρεπε να μην γίνει αποδεκτός στην ομάδα έργου αλλά με βάση τον όρο να είχε απορριφθεί. Η προσέγγιση και/ή η ερμηνεία της Επιτροπής Αξιολόγησης για το αυτό το ζήτημα όπως αναφέρεται και ανωτέρω είναι, τονίζουν, αυθαίρετη χρήση διακριτικής ευχέρειας η οποία ασφαλώς, ως τέτοια, δεν παρέχεται στην Επιτροπή. Ούτε πληρείται η απαίτηση για κατοχή εμπειρίας σε Specific Professional Experience as Process Engineer in the design of one (1) Wastewater Treatment Plant treating at least 2000m³/day domestic wastewater από μελέτη του Βιογραφικού Σημειώματος του.

Το ίδιο ισχύει και για την απαιτούμενη ειδική επαγγελματική εμπειρία σε Λειτουργία (operation) όπου η σχετική απαίτηση του όρου προβλέπει

«Specific Professional experience:

Experience as process engineer in the operation of one (1) Wastewater Treatment Plant Treating at least 2000m³/d domestic wastewater for a period of at least one year.»

Επιπλέον, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι το πιστοποιητικό σπουδών που κατέχει ο συγκεκριμένος εμπειρογνώμονας είναι Δίπλωμα σε Process Engineering δεν πληροί το απαιτούμενο ακαδημαϊκό προσόν που είναι Degree in Chemical Engineering or Sanitary Engineering or Environmental Engineering.

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Ο Thomas Klamp που προτάθηκε για τη θέση Process Engineer Design and Build/Operation, πληροί τις σχετικές απαιτήσεις του όρου. Η λέξη «diploma» είναι ο χαρακτηρισμός που έδιναν τα γερμανικά πανεπιστήμια στα πτυχία που έδιναν στους απόφοιτους τους και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί. Άλλωστε η έννοια του Degree έχει ήδη ερμηνευθεί από την ΑΑΠ στην Προσφυγή 42/2014. Παραπέμπει και σε σχετικό απόσπασμα της Επιτροπής Αξιολόγησης βάσει του οποίου είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι υπήρξε πλήρης έρευνα και αιτιολογία αναφορικά με το εν λόγω ζήτημα. Σε σχετικό, επίσης, πιστοποιητικό από τον Εργοδότη του Thomas Klamp βεβαιούται η σχετική εμπειρία, ενώ το Έργο WWTP Reghia στη Ρουμανία που αναφέρεται τόσο στο βιογραφικό σημείωμα όσο και στο πιστοποιητικό από τον εργοδότη του Thomas Klamp, καλύπτει πλήρως τη συγκεκριμένη απαίτηση χωρίς να χρειάζεται να αναζητηθεί οτιδήποτε άλλο.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού ο συγκεκριμένος Key Expert θα πρέπει να κατέχει “Degree in Chemical Engineering or Sanitary Engineering or Environmental Engineering” Volume 3, Part 1, 25.6(a).

Στο βιογραφικό του Thomas Klamp καταγράφεται ότι κατέχει «Degree in Process / Sanitary Engineering» και έχει υποβληθεί πιστοποιητικό σπουδών με τον τίτλο «Diploma». Οι Αιτητές αμφισβητούν ότι ο Thomas Klamp κατέχει Degree αφού παρουσίασε πιστοποιητικό σπουδών με τίτλο DIPLOMA. Οι Αιτητές επιπλέον ισχυρίζονται ότι ο συγκεκριμένος εμπειρογνώμονας δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του όρου με πτυχίο Chemical Engineering or Sanitary Engineering or Environmental Engineering, αφού αυτός κατέχει Δίπλωμα Process Engineering. Φαίνεται από τις εκθέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι το θέμα την απασχόλησε. Στην έκθεση της Μαρτίου 2014 κατέγραψε σχετικά με το θέμα:

«[...] Η Επιτροπή Αξιολόγησης καταρχήν, ασχολήθηκε με το επίπεδο των ιδρυμάτων της Γερμανίας που φέρουν τον τίτλο «FACHHOCHSCHULE».

Από έρευνα που έγινε στο διαδίκτυο προέκυψε ότι οι σχολές της Γερμανίας προσδιορίζονται σαν «Universities of Applied Sciences (UAS)» που είναι ιδρύματα τριτοβάθμιας εκπαίδευσης και ειδικεύονται σε ορισμένους γνωσιολογικούς τομείς όπως μηχανική, τεχνολογία, διοίκηση επιχειρήσεων κ.λ.π. Τα ιδρύματα αυτά απονέμουν τίτλους παρόμοιους με τους τίτλους των «παραδοσιακών πανεπιστημίων». Στην περίπτωση των «παραδοσιακών πανεπιστημίων» η έμφαση δίνεται περισσότερο στη θεωρία των επιστημονικών επιτευγμάτων ενώ στην περίπτωση του UAS ενδιαφέρει περισσότερο η πρακτική εφαρμογή τους.

Η φοίτηση στα ιδρύματα αυτά είναι τετραετής. Πριν τη διαδικασία της Μπολώνιας οι απόφοιτοι των UAS έπαιρναν το γερμανικό τίτλο «Dipl» (Diploma) με την επέκταση FH δηλ. «Dipl Ing (FH)». Μετά τη διαδικασία της Μπολώνιας, οι τίτλοι «Bachelor» και «Master» εισάγονται τόσο το «παραδοσιακά» πανεπιστήμια όσο και στα UAS κατά τον ίδιο τρόπο.

Με βάση την πιο πάνω συνοπτική ανάλυση, η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να χειρίζεται τα διπλώματα των UAS σαν πανεπιστημιακά διπλώματα για τους σκοπούς της αξιολόγησης.

[...]

Από έρευνα που έκαμε η Επιτροπή Αξιολόγησης διεφάνη ότι ο όρος “process engineer” θεωρείται κυρίως κλάδος της χημικής μηχανικής. Οι “process engineer” εργοδοτούνται σε πλήθος βιομηχανίες, από βιομηχανίες τροφίμων και ποτών μέχρι και σταθμούς επεξεργασίας λυμάτων. Τα καθήκοντα που αναλαμβάνουν έχουν να κάνουν μεταξύ άλλων με τις φυσικοχημικές διεργασίες που λαμβάνουν χώρα σε μια βιομηχανία την αξιολόγηση και βελτιστοποίηση αυτών των διεργασιών αλλά και τον εξοπλισμό οπου είναι απαραίτητος για αυτές τις διεργασίες.

Κατά τον έλεγχο η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε ότι το αντίγραφο του πρωτότυπου πτυχίου αναφέρει ότι είναι κάτοχος διπλώματος «Process Engineering». Η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να αποδεχθεί το πτυχίο».

Στη συνέχεια, μετά τις υποδείξεις του Συμβουλίου Προσφορών προέβει σε νέα έρευνα. Στην νέα της έκθεση ημερ. Ιουνίου 2014 κατέγραψε τα ακόλουθα:

«Αφού η Επιτροπή μελέτησε εκ νέου τους τίτλους σπουδών του Key Expert Thomas Klamp αποφάσισε όπως στο σύστημα IMI ρωτηθούν τα ακόλουθα «Please inform us the following:

1. Can Mr Thomas Klamp, holder of the Diploma (attached hereabove) “Process Engineering (FACHHOCHSCHULE FRANKFURT AM MAIN)”, be registered and / or work as Chemical Engineer or Sanitary Engineer or Environmental Engineer?
2. Is Mr Thomas Klamp’s Diploma (attached hereabove) “Process Engineering (FACHHOCHSCHULE FRANKFURT AM MAIN)”, equivalent to the Degree in Chemical or Sanitary or Environmental Engineering?»

Επίσης για το Key Expert Thomas Klamp ρωτήθηκαν τυποποιημένες ερωτήσεις που υπάρχουν στο σύστημα.

Υποβλήθηκε ερώτηση στο Αρμόδιο Όργανο «Ingenieurkammer Hessen» (Hessen Chamber of Engineers) μέσω του συστήματος IMI.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης ετοίμασε και απέστειλε επιστολή ημερομηνίας 5.5.2014, προς τον Οικονομικό Φορέα Αρ. 8 με την οποία τον πληροφόρησε ότι θα ζητήσει πληροφορίες σχετικά με τα προσόντα των Key Experts συμπεριλαμβανομένου του κ. Thomas Klamp, μέσω του IMI στην αρμόδια αρχή της Γερμανίας “State of Hesse (Chamber of Engineers (Hesse), Ingenieurkammer Hessen”.

Για τον Key Expert Thomas Klamp λήφθηκε απάντηση από το Αρμόδιο Όργανο «Ingenieurkammer Hessen (Hessen Chamber of Engineers) μέσω του IMI, στις 5.5.2014. Συγκεκριμένα στην απάντηση αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Ο κ. Klamp σπούδασε στη Frankfurt. Δικαιούται να φέρει τον τίτλο του Μηχανικού και δικαιούται να εκτελέσει εργασίες. Ο κ. Klamp δεν είναι εγγεγραμμένος σε εμάς.»

Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ικανοποιήθηκε από την πιο πάνω απάντηση και αποφάσισε όπως υποβάλει επιπρόσθετη ερώτηση στο Αρμόδιο Όργανο «Ingenieurkammer Hessen» μέσω του IMI.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε καινούρια αίτηση στο Αρμόδιο Όργανο μέσω του IMI σχετικά με τον Key Expert Thomas Klamp, στην οποία υπέβαλε την ίδια ερώτηση με την αρχική, που δεν απαντήθηκε από το Αρμόδιο Όργανο, ως ακολούθως:

«Please inform us the following:

1. Can Mr Thomas Klamp, holder of the Diploma (attached hereabove “Process Engineering (FACHHOCHSCHULE FRANFURT AM MAIN)”, be registered and / or as Chemical Engineer or Sanitary Engineer or Environmental Engineer?
2. Is Mr Thomas Klamp’s Diploma (attached hereabove) “Process Engineering (FACHHOCHSCHULE FRANFURT AM MAIN)”, equivalent to the Degree in Chemical or Sanitary or Environmental Engineering?”

Επιπρόσθετα η Επιτροπή Αξιολόγησης τροποποίησε τις τυποποιημένες ερωτήσεις που υπάρχουν στο σύστημα για να υποβοηθήσει το Αρμόδιο Όργανο να δώσει απάντηση. Η αναφερόμενη τροποποίηση αφορά τον καθορισμό των δραστηριοτήτων των υπηρεσιών που ζητείται να παρέχει ο κ. Klamp, όπως καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού, και αφορούν «Services of Chemical Engineer, or Sanitary Engineer or Environmental Engineer»

Λήφθηκε απάντηση από το Αρμόδιο Όργανο «Ingenieurkammer Hessen» (Hessen Chamber of Engineers) στη δεύτερη αίτηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, μέσω του συστήματος IMI, ημερομηνίας 16.5.2014, για τον Key Expert Thomas Klamp. Συγκεκριμένα στην απάντηση αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Ο κ. Klamp δεν είναι εγγεγραμμένος σε εμάς. Ο κ. Klamp δεν είναι υποχρεωμένος να εγγραφεί ως Χημικός Μηχανικός ή Υγειονομικός Μηχανικό ή Μηχανικός Περιβάλλοντος. Δεν μπορούμε να σας δώσουμε περαιτέρω πληροφορίες για την εταιρεία ή τον κ. Klamp.»

Με βάση την πιο πάνω απάντηση του Αρμόδιου Οργάνου η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε όπως παραμένει στην αρχική της απόφαση με την οποία αποδέχτηκε τον κ. Klamp στην θέση του Key Expert Process Engineer (Design –Build and Operation Service Period).»

Στην έκθεση της Ιουνίου 2014, η Επιτροπή Αξιολόγησης επισύναψε επίσης ως Παράρτημα 7 τις διάφορες πηγές της που την ώθησαν να πάρει την συγκεκριμένη απόφαση. Κρίνουμε ως γενικά ορθή την σημείωση της Αναθέτουσας Αρχή στη έκθεση της και μας βρίσκει σύμφωνους και η αναφορά της Επιτροπής Αξιολόγησης στην έκθεση της ότι *«είναι δυνατόν πανεπιστήμια του εξωτερικού να απονέμουν τίτλους η ονομασία των οποίων να διαφέρει από την ζητούμενη στις απαιτήσεις Εργοδότη (Employer's Requirements) χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ο κάτοχος του συγκεκριμένου τίτλου είναι αδύνατον να εκτελέσει καθήκοντα που απαιτούνται στις απαιτήσεις του Εργοδότη».*

Επιπρόσθετα το άρθρο 25 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006 (Ν.12(Ι)/2006) αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές δεν

πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Πρέπει δε να λαμβάνουν υπόψη και ισοδύναμες προσφορές.

Ως εκ τούτου ο όποιος ισχυρισμός των Αιτητών ότι στον όρο του διαγωνισμού δεν γινόταν αναφορά σε ισοδύναμο και επομένως δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη ισοδύναμο πτυχίο, έρχεται σε αντίθεση με την κείμενη Κυπριακή και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία. Σχετική είναι και η απόφαση στην *Προσφυγή 1454/11, Δαλίκο Ατδ ν. Δημοκρατίας*, ημερομηνίας 15.3.2016 όπου λέχθηκαν τα πιο κάτω:

«Συνάγεται από το ανωτέρω κείμενο του άρθρου 25 του νόμου, που αναφέρεται σε «προσφέροντες» και στις «προσφορές» τους αλλά και σε «προσφερόμενο προϊόν» και στην μη απόρριψη «προσφοράς», κ.λ.π., ότι ο νομοθέτης, σε συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2004/18 ΕΚ, θέλησε να επιτρέψει σε προσφέροντες, δηλαδή οικονομικούς φορείς που υποβάλλουν προσφορά, να προσφέρουν προϊόν, το οποίο οι ίδιοι θεωρούν «ισοδύναμο» με αυτό που αναζητείται στις τεχνικές προδιαγραφές, (με απαίτηση του νόμου να έχουν το βάρος απόδειξης της ισχυριζόμενης ισοδυναμίας οι ίδιοι οι προσφέροντες που ισχυρίζονται κάτι τέτοιο). Σχετικός είναι ο ορισμός της λέξης «προσφέρων» στο άρθρο 2 του Νόμου, όπου: «σημαίνει τον οικονομικό φορέα που έχει υποβάλει προσφορά».

Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, όπως και τις απαντήσεις του ΙΜΙ και λαμβάνοντας επίσης υπόψη την απάντηση του επιτυχόντα για τον κ. Jungk ημερ. 12.2.2014 όπου αναφέρει: *“Please note that the system of German education operate in two stages. The first stage comprises basic studies, Mechanical Engineering in the case of Mr. Jungk and Mr. Klamp and the second stage comprises specialization in a particular field, Process Engineering in the case of Mr. Jungk and Mr. Klamp.”*, και χωρίς οι Αιτητές, που το βάρος απόδειξης πέφτει στου ώμους τους, να μας υποδείξουν ότι το «Chemical Engineering» ή το

«Sanitary Engineering» ή το «Environmental Engineering» όπου απαιτεί ο όρος δεν καλύπτεται από το δίπλωμα που κατέχει ο Thomas Klamp, κρίνουμε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να τον κάνει αποδεκτό ότι πληροί τις απαιτήσεις του όρου, ως εύλογη.

Επιπλέον οι Αιτητές θέτουν θέμα για την ειδική επαγγελματική εμπειρία ως Process Engineer και για την ειδική επαγγελματική εμπειρία σε Operation, όροι 25.1(6a) και 25.1(6b) αντίστοιχα. Αναφορικά με την ειδική επαγγελματική εμπειρία ως process engineer, στο σχεδιασμό και κατασκευή του έργου και στην λειτουργία του έργου η Επιτροπή Αξιολόγησης ερευνώντας και μελετώντας τα προταθέντα έργα κατέληξε ότι η απαίτηση πληρείται με το προταθέν έργο WWTP BRALIA, ROMANIA στο οποίο καταγράφονται τα πιο κάτω:

Project	Name Efficient	Position	Date	Project contract value	Description of Project
WWT Braila Romania	Compania de utilitati Publice Dunarea	Complete Process Engineering	2008-2011	49.9 Mio	Design, construction, sewer construction, supply and installation of mechanical and electrical equipment incl. SCADA system for pumping stations and WWTP, commissioning, training and operation for one year Capacity: 270,000 PE

Κατά πόσο τα όσα περιλαμβάνονται στη στήλη «Description of project» καλύπτουν τις απαιτήσεις του όρου ως προς την ειδική επαγγελματική πείρα, που αφορά το είδος του έργου, αποτελεί τεχνικό θέμα για το οποίο η κρίση της

διοίκησης είναι ανέλεγκτη. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με τις εξειδικευμένες γνώσεις που διαθέτει έκρινε ότι πληρείται ο όρος.

Σημειώνουμε δε, ότι στην πιστοποίηση από την PASSAVANT αναφέρεται ότι ο Thomas Klamp εργάστηκε στο εν λόγω έργο ως Process Engineer (Design & Build & Process operation).

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της, ημερομηνίας Μαρτίου 2014, στον Πίνακα 2.3.6.8 Έλεγχος Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων- Key Personnel του έργου, σύμφωνα με τα άρθρα 5.6.1(h)(3) και 3.3.8.1(iii) – Αρ. Προσφοράς 8, στην σελίδα 5 και σε σχέση με τον Thomas Klamp και την Ειδική Επαγγελματική του εμπειρία στην Λειτουργία Έργου έκρινε ότι το έργο WWTP BRAILA, ROMANIA, πληροί τις απαιτήσεις του όρου.

Παρατηρούμε ότι στο συγκεκριμένο έργο δεν γίνεται αναφορά σε «minimum capacity of at least 2000m³/d, που απαιτεί ο όρος, αλλά σε «capacity 270000 P.E.». Επίσης παρατηρούμε στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά για το θέμα αυτό. Ως ζήτημα τεχνικό, είτε θα έπρεπε να καταγράψει την θέση της για το πώς πληρείται ο συγκεκριμένος όρος, είτε θα έπρεπε να αναζητήσει διευκρινίσεις επί του θέματος. Συνεπώς θεωρούμε ότι η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης για το συγκεκριμένο θέμα πάσχει λόγω έλλειψης αιτιολογίας και δέουσας έρευνας.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Είναι επίσης θέση των Αιτητών ότι η μη υποβολή αναγκαίων πιστοποιητικών από τον επιτυχόντα για απόδειξη εμπειρίας των Μελών Ομάδας Έργου (Contractor's Key Personnel) παραβιάζει τον όρο 5.6.1h(3). Αναφέρουν ότι στην περίπτωση που ο Εργοδότης είναι Δημόσιος Οργανισμός (Public Entity) τότε το σχετικό πιστοποιητικό (certificate) θα πρέπει να έχει εκδοθεί από την Αρμόδια Δημόσια Αρχή (Competent Public Authority) και στην περίπτωση που ο Εργοδότης είναι Ιδιωτικός Οργανισμός (Private Entity) τότε το σχετικό πιστοποιητικό (certificate) θα πρέπει να έχει εκδοθεί από τον εν λόγω Ιδιωτικό Οργανισμό (Private Entity). Η ίδια ακριβώς διατύπωση υπάρχει και στον όρο 5.6.1h(2) (completed projects). Ως εκ τούτου είναι και εσφαλμένη η ερμηνεία του όρου «Employer» που δίδει η Αναθέτουσα Αρχή στην Έκθεση Αξιολόγησης.

Τονίζουν, ότι ο όρος Εργοδότης (Employer) καθορίζεται στο άρθρο 1 των Όρων Συμβολαίου, οι οποίοι αποτελούν τον Τόμο 2 των τευχών του Διαγωνισμού. Το άρθρο 1.1.32 των Όρων Συμβολαίου, Τόμος 2 των τευχών του Διαγωνισμού ορίζει ότι «*Employer means the person in the Contract Data and the legal successors in title to this person*». Σε μετάφραση: «*Εργοδότης σημαίνει το πρόσωπο που δηλώνεται στα Δεδομένα του Συμβολαίου (Contract Data) και τους εν τίτλω διαδόχους του εν λόγω προσώπου*». Απόλυτα σχετικές με τον όρο «EMPLOYER»

είναι και οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου **ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΤΕΒ Α.Ε.-CYBARCO PLC κ.α. ν. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΕΦΟΡΟΥ ΤΕΛΩΝ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ, Α.Ε. ΑΡ. 123/2010, ημερομηνίας 17.7.2015** και **ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΤΕΒ Α.Ε. – CYBARCO PLC ν. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΕΦΟΡΟΥ ΤΕΛΩΝ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ**, Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 543/2008 και 544/2008, ημερομηνίας 14.7.2010.

Η συμβατική έννοια του όρου «Employer» επιβεβαιώνεται και από τους ειδικούς εμπειρογνώμονες (MCE-CONSULT AG) για Συμβόλαια FIDIC (Managing Director -Head of International Division - FIDIC International Accredited Trainer - FIDIC Adjudicator) σε απάντηση τους ημερομηνίας 30.3.2016 (μετά από ερώτημα των Αιτητών). Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να ισχυρίζεται παραπλανητικά ότι δήθεν η έννοια του όρου «Εργοδότης» σημαίνει την συνήθη κοινή έννοια, δηλαδή το πρόσωπο ή την εταιρεία που εργοδοτεί υπαλλήλους, εργάτες κτλ.

Ο επιτυχών για τους πέντε (5) εμπειρογνώμονες, οι οποίοι εργοδοτούνται από την εταιρεία PASSAVANT, δεν έχουν υποβληθεί τα αναγκαία πιστοποιητικά (certificates) από τους Εργοδότες και/ή Ιδιοκτήτες των Έργων (Project Owners). Αντί να προσκομίσουν πιστοποιητικά εμπειρίας από τους Εργοδότες των έργων για τα οποία επικαλούνται την επαγγελματική τους εμπειρία, έχουν προσκομίσει

στερεότυπες «βεβαιώσεις» που υπογράφονται από αναρμόδιο στέλεχος της εταιρείας-εργοδότη τους (Head of Human Resources).

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Σε σχέση με τα μέλη της Ομάδας Έργου η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι οι βεβαιώσεις για την πιστοποίηση της εμπειρίας των εμπειρογνομόνων θα πρέπει να προέρχονται από τον Εργοδότη/Ιδιοκτήτη (Employer) του αντίστοιχου έργου. Παραπέμπει σχετικά στην απόφαση της ΑΑΠ στην Προσφυγή 12/2014 *Miltiades-Ermon JV ν. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων*, ημερ. 21.8.2014 στην οποία είχαν προβληθεί τα ίδια επιχειρήματα που αφορούσε το έργο «*Design, Build and Operate of the Athienou Sewage Treatment Plant and Associated Works*» και απορρίφθηκαν από την ΑΑΠ θεωρώντας ότι με βάση τους όρους του Διαγωνισμού (που ήταν αντίστοιχοι προς τους εδώ κρινόμενους) δεν απαιτείται να υποβληθούν πιστοποιητικά από τους Δημόσιους/Ιδιωτικούς Φορείς/Εργοδότες στο νόημα του «Εργοδότη» των έργων στα οποία συμμετείχαν οι εν λόγω εμπειρογνώμονες και τα οποία να καταδεικνύουν την απαιτούμενη επαγγελματική και/ή τεχνική εμπειρία τους. Οι όροι αναφέρονται στους εργοδότες των εμπειρογνομόνων οι οποίοι και πιστοποιούν τη θέση και την εμπειρία τους. Άλλωστε πουθενά στους όρους του διαγωνισμού αναφέρεται ότι πρέπει να προσκομίζεται πιστοποιητικό υπογραμμένο από κάθε εργοδότη στον οποίο εργάστηκε ο υπάλληλος, ούτε και τούτο θα ήταν και λογικό.

Προσθέτει ότι η αναφορά των Αιτητών για την ερμηνεία του όρου «Employer» στα Συμβόλαια FIDIC είναι εντελώς λανθασμένη και παραπλανητική. Τα Συμβόλαια FIDIC αφορούν το μέρος της κατασκευής/υλοποίησης ενός έργου και ο ορισμός του «Employer» γίνεται για σκοπούς υλοποίησης και σχέσης με τον Εργολάβο «Contractor». Οι έννοιες αυτές ισχύουν κατά τη διάρκεια της υλοποίησης του Έργου και η οποιαδήποτε άλλη χρήση τους (όπως για παράδειγμα για τη διαδικασία ενός Διαγωνισμού) θα ήταν παράλογη και παραπλανητική. Οι νομικοί όροι ερμηνεύονται από την Αναθέτουσα Αρχή και η ΑΑΠ κρίνει αν η ερμηνεία της Αναθέτουσας Αρχής είναι εύλογη ή όχι. Δεν ερμηνεύονται με εξωγενή μαρτυρία εμπειρογνομόνων. Αυτές είναι καθιερωμένες νομικές αρχές.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Στην απόφαση αρ. 12/2014 της Α.Α.Π. ημερομηνίας 21.8.2014 της οποίας το σκεπτικό επαναλαμβάνεται ερμηνεύσαμε την έννοια του όρου «εργοδότης» των εμπειρογνομόνων που δηλώνονται από τους οικονομικούς φορείς στην ομάδα έργου, σημειώνοντας ότι με βάση τους όρους του Διαγωνισμού δεν απαιτείται να υποβληθούν πιστοποιητικά από τους Δημόσιους / Ιδιωτικούς Φορείς / Εργοδότες στο νόημα του «Εργοδότη» των έργων στα οποία συμμετείχαν οι εν λόγω εμπειρογνώμονες και τα οποία να καταδεικνύουν την απαιτούμενη επαγγελματική και/ή τεχνική εμπειρία τους.

Οι όροι αναφέρονται στους εργοδότες των εμπειρογνομόνων οι οποίοι και πιστοποιούν τη θέση και την εμπειρία τους. Προεκτείνοντας δε την σκέψη μας, σημειώνουμε ότι αν για οποιοδήποτε λόγο δεν είναι δυνατή η προσκόμιση τέτοιας βεβαίωσης από τον προηγούμενο εργοδότη, ως σημειώνει η Αναθέτουσα Αρχή, όπως για παράδειγμα ο προηγούμενος εργοδότης να μην υφίσταται πλέον ή να μην βρίσκεται σε καλές σχέσεις με τον υπάλληλο ή να μην είναι δυνατό να εντοπιστεί ή άλλος λόγος, τότε μπορεί να γίνει αποδεκτή πιστοποίηση από τρίτους υπό την προϋπόθεση αυτή να συνοδεύεται με άλλα στοιχεία που να επιβεβαιώνουν τα δηλωθέντα των Οικονομικών Φορέων ή των μελών της ομάδας έργου στα διάφορα έντυπα του διαγωνισμού ή σε βιογραφικά σημειώματα. Σε διαφορετική περίπτωση, όπου γίνονται αποδεκτές πιστοποιήσεις που δεν προέρχονται από τους πραγματικούς εργοδότες αλλά από τρίτους χωρίς να συνοδεύονται με άλλα στοιχεία, τότε θα οδηγούμαστε στο φαινόμενο καμία εκ των απαιτούμενων πιστοποιήσεων να προέρχεται από τους πραγματικούς εργοδότες για την περίοδο την οποία απαιτείται και υποβάλλεται πιστοποίηση, πράγμα ανεπίτρεπτο. Από την άλλη, η αποδοχή της απόλυτης θέσης ότι οι πιστοποιήσεις πρέπει να προέρχονται απαραίτητως από τους πραγματικούς εργοδότες τότε, θα συνιστούσε δυσανάλογη απαίτηση που προφανώς δεν μπορεί να είναι αυτή η πρόθεση της Διοίκησης. Σκοπός των απαιτούμενων πιστοποιήσεων είναι η επιβεβαίωση των όσων οι Οικονομικοί Φορείς ή τα μέλη της ομάδας έργου δηλώνουν στα διάφορα Έντυπα του διαγωνισμού.

Στα πλαίσια της παρούσας Προσφυγής, όπου οι όροι του διαγωνισμού απαιτούσαν πιστοποιήσεις της μεταπτυχιακής πείρας, των μελών της Ομάδας έργου, διαπιστώνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτές πιστοποιήσεις που προέρχονται από τους σημερινούς εργοδότες για περίοδο που δεν ήταν εργοδότες χωρίς αυτές να συνοδεύονται με οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που να επιβεβαιώνει τα όσα η Passavant Roediger πιστοποιεί. Η Αναθέτουσα Αρχή χωρίς να διερευνήσει περαιτέρω το θέμα, ζητώντας μέσω διευκρινήσεων άλλων στοιχείων, έκανε αποδεκτή την πιστοποίηση της Passavant Roediger. Ως εκ τούτου η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πάσχει λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας.

Σε ότι αφορά τους ισχυρισμούς των Αιτητών σχετικά με τα συμβόλαια FIDIC σημειώνουμε ότι δεν βρίσκουν εφαρμογή στην παρούσα περίπτωση αφού, όπως σημειώνει και η Αναθέτουσα Αρχή, αφορά το στάδιο της κατασκευής των έργων. Συνεπώς οι σχετικοί ισχυρισμοί των Αιτητών απορρίπτονται.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Είναι, περαιτέρω, θέση των Αιτητών ότι ο επιτυχών έπρεπε να είχε αποκλειστεί από τον διαγωνισμό δυνάμει του όρου 3.3.6.1.(ε), καθότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα υπό την έννοια του άρθρου 51(2)(δ) του Ν.12(1)/2006 και του άρθρου 45 της Οδηγίας 2004/18/EK και την σχετική νομολογία του ΔΕΕ. Τα γεγονότα που υποστηρίζουν την θέση των Αιτητών είναι γνωστά στην ΑΑΠ

ιδιαίτερα γιατί τέθηκαν και υπόψη της κατά την εκδίκαση των Προσφυγών 26/2015 και 28/2015. Περαιτέρω παραπέμπουν στις θέσεις τους όπως αυτές διατυπώνονται στην γραπτή αγόρευση που καταχώρησαν στο Διοικητικό Δικαστήριο στα πλαίσια της προσφυγής με αρ. 1573/2015 με την οποία προσβάλλεται η απόφαση της πλειοψηφίας της ΑΑΠ ημερομηνίας 5.11.2015 με την οποία έκρινε παράνομο τον αποκλεισμό του επιτυχόντα από την Αναθέτουσα Αρχή.

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι πιο πάνω ισχυρισμοί έχουν εξετασθεί από την ΑΑΠ και έχει εκδοθεί σχετική απόφαση επί αυτού του σημείου στην Προσφυγή 26/2015 που δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και την ΑΑΠ.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Το θέμα έχει εξεταστεί από την ΑΑΠ στα πλαίσια των Προσφυγών αρ. 26/2015 και 28/2015. Τα μέλη της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κκ. Κάππας Λοΐζος, Αναστασίου Γιώργος και Παπαθεοχάρους Σόλων υιοθετούν και επαναλαμβάνουν τα λεχθέντα στην απόφαση της πλειοψηφίας στις εν λόγω Προσφυγές και το μέλος της ΑΑΠ κ. Πάλμας Βασίλης υιοθετεί και επαναλαμβάνει τα λεχθέντα στην απόφαση της μειοψηφίας στις εν λόγω Προσφυγές.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Οι Αιτητές παραπέμπουν σε γεγονότα τα οποία επεσυνέβησαν μετά την υποβολή των προσφορών (12.11.2013) και επέφεραν ουσιώδεις αλλαγές σε σχέση με Υποστηρικτικό Φορέα (Other Entity) και υπεργολάβο PASSAVANT GmbH. Οι ισχυρισμοί τους έχουν σχέση με λόγους που αφορούν αφερεγγυότητα εκ μέρους της εταιρείας, ότι οι επίσημοι ελεγμένοι λογαριασμοί για το 2014 δεν έχουν υποβληθεί μέχρι στιγμής, ότι στις 12.6.2015 τερματίστηκαν επίσημα οι υπηρεσίες του κ. Mazen Bachir, ως Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας για λόγους ενεργού ανάμιξης του σε σκάνδαλο διαφθοράς και απάτης στη Ρουμανία και άλλα ζητήματα τα οποία περιγράφουν στην αγόρευση τους.

Επιπλέον των ανωτέρω αμφισβητούν την εγκυρότητα και νομιμότητα της ιδιοκτησίας των εταιρειών TANQIA και SIYANA από την INFRASTRUCTURE CAPITAL GROUP (ICG).

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους πιο πάνω ισχυρισμούς των Αιτητών υποστηρίζοντας ότι δεν αφορούν στον ουσιώδη χρόνο και ότι είναι ισχυρισμοί που εκ των πραγμάτων δεν μπορούν να τύχουν εξέτασης. Δεν μπορεί, αναφέρει, να τεθεί με μαρτυρία μέσω αγορεύσεων ο ισχυρισμός ότι η PASSAVANT βρίσκεται σε περίοδο παρακμής ή εκ των υστέρων αφερεγγυότητας ή να γίνεται αναφορά σε μελλοντική επιβολή προστίμων από τις γερμανικές αρχές και υποχρέωση στο

μέλλον όπως η PASSAVANT θα περιέλθει σε χρεωκοπία. Παραπέμπει δε στην *Προσφυγή 55/2013 G4S Secure Solutions Cyprus Ltd v. ΑΠΚΥ*, όπου το τεκμήριο της αθωότητας εμποδίζει από την εξέταση ισχυρισμών και μάλιστα αόριστων περί δίωξης και σύλληψης προσώπων και εν πάση περιπτώσει δεν μπορεί να επιχειρείται προσκόμιση μαρτυρίας με παρόμοιο τρόπο. Εξάλλου, η εταιρεία και το άτομο ή άτομα που ιδρύουν την εταιρεία θεωρούνται από το νόμο ως χωριστές νομικές οντότητες, ανεξαρτήτως του απολύτου ελέγχου που ασκείται από ένα ή περισσότερα από αυτά τα πρόσωπα πάνω στην εταιρεία (βλ. αγγλική υπόθεση *Salomon v. Salomon*). Συνεπώς, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού, ούτε και είναι νοητή η εξέταση ισχυρισμών που εισάγονται με μορφή αόριστης μαρτυρίας μέσω γραπτής αγόρευσης ή και μεταγενέστερων του ουσιώδους χρόνου γεγονότων.

Καταληκτικά είναι η θέση των Αιτητών ότι όλες οι ανωτέρω παραβιάσεις των όρων του Διαγωνισμού είναι ουσιώδεις διότι αποτελούν όρους που άπτονται της τεκμηρίωσης τόσο της επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων όσο και της χρηματοοικονομικής τους επάρκειας και ανάγονται σε νομοθετημένα κριτήρια επιλογής δυνάμει των άρθρων 53 και 54 του Ν. 12(I)/06 περί Δημοσίων Συμβάσεων. (Βλέπε *A.E. 1951, PAPAETIS MEDICAL CO. LTD, v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ*, ημερομηνίας 13.2.1998, *B. Χαράκης & Υιοί Ατδ. v. Δημοκρατίας (Αρ. 1) (1994) 3 A.A.Δ. 10, Υποθ. αρ. 1305/2005 Digicom Ltd v. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου*, ημερομηνίας 1.11.2007)

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο λόγος αυτός ακύρωσης που επικαλούνται οι Αιτητές αφορά πληροφορίες και στοιχεία που δεν αφορούν τον ουσιώδη χρόνο της διαδικασίας των προσφορών ή και πιθανολογούμενα σενάρια σε σχέση με τον υποστηρικτικό φορέα, όπως η αφερεγγυότητα του.

Είναι λογικό ότι δεν μπορούμε να ασχοληθούμε με στοιχεία και πληροφορίες που δεν αφορούν τον ουσιώδη χρόνο της όλης διαδικασίας. Επιπλέον είναι προφανές ότι δεν μπορούμε να τοποθετηθούμε σε πιθανολογούμενα γεγονότα. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει όλη τη δυνατότητα κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης να εξετάσει τα όσα θέτουν οι Αιτητές, αν βέβαια νομίζει ότι τούτο είναι αναγκαίο.

ΑΙΤΗΤΕΣ

Κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία οι Αιτητές ήγειραν ακόμη ένα θέμα που δεν καταγράφεται στην γραπτή τους αίτηση. Υποστήριξαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα, παράνομα και αντίθετα στο διάταγμα που εξέδωσε η ΑΑΠ με το οποίο χορήγησε προσωρινά μέτρα στην Προσφυγή αρ. 27/2015 έχει προχωρήσει σε επανεξέταση του διαγωνισμού και κατακύρωση υπέρ του επιτυχόντα.

Οι Αιτητές σημείωσαν ότι σε προηγούμενη προσφυγή και συγκεκριμένα στην Προσφυγή αρ. 43/2014 όπου αρχικά είχε εκδικαστεί η προσφυγή του επιτυχόντα η οποία ήταν επιτυχής τέθηκε το ζήτημα κατά πόσο η Προσφυγή των Αιτητών με αρ. 43/2014 ήταν άνευ αντικειμένου και ήταν η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι έπρεπε να μην τεθεί εκτός πινακίου εκείνη η προσφυγή των Αιτητών καθότι με το να τεθεί εκτός πινακίου θα παρέμειναν σε ισχύ τα προσωρινά μέτρα με αποτέλεσμα να αδυνατούν να προχωρήσουν σε επανεξέταση.

Επομένως, πρόσθεσαν, ενδεχομένως να έχει διαπραχθεί και ποινικό αδίκημα. Ανυπακοή σε διαταγή που εξεδόθη από όργανο που ήταν επιφορτισμένο από το νόμο και την εξουσία να εκδίδει διατάγματα ότι η ενεργηθείσα επανεξέταση που οδήγησε στην κατακύρωση στον επιτυχόντα πάσχει εν τη γενέσει της.

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Οι δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής σημείωσε ότι την Προσφυγή 27/2015 δεν την χειρίζεται ο ίδιος αλλά η Γενική Εισαγγελία και ότι την εκκρεμότητα αυτής της Προσφυγής την πληροφορήθηκε μόλις πριν μπει στην αίθουσα, απάντησε στους ισχυρισμούς των Αιτητών ως πιο κάτω.

«Εν πάση περιπτώσει είναι γεγονός ότι δεν αντιλαμβάνομαι, διότι όπως είπα δεν χειρίζομαι το γιατί παρέμεινε σε εκκρεμότητα η άλλη υπόθεση η οποία εκ των πραγμάτων ενόψει της άλλης απόφασης θεωρώ ότι είναι εκτός αντικειμένου, όμως δεν θα μπορούσε κατά την άποψη μου να ερμηνευτεί στα πλαίσια αυτής της διαδικασίας με τρόπο που να απαγόρευε επανεξέταση μετά από δική σας ακυρωτική απόφαση.

Μη ξεχνούμε ότι η απόφαση για Προσωρινά Μέτρα που εκδώσετε και στην προηγούμενη διαδικασία εκδόθηκε μετά από μία κατακύρωση, άρα εκείνο που απαγόρευε ήταν ακριβώς όπως σωστά ο κ. Χριστάκης ανέφερε την ανάθεση ή εκτέλεση, δηλαδή απαγόρευε το στάδιο που έπεται της κατακύρωσης ή την υπογραφή ή εκτέλεση της σύμβασης.

Εδώ δεν μπήκαμε σε έτσι στάδιο, εδώ εκείνο που έχει γίνει είναι ότι εκδώσετε μία ακυρωτική απόφαση και σε συμμόρφωση με την ακυρωτική απόφαση ότι είχε υποχρέωση η Αναθέτουσα Αρχή έκαμε επανεξέταση για να πάμε ουσιαστικά στο ίδιο ακριβώς στάδιο, το οποίο είναι το στάδιο στο οποίο εξαρχής εκδώσετε προσωρινά μέτρα για να μην πάμε πάρα κάτω. Άρα δεν μπορώ να δω σε τί παρανόμησαν όπως αναφέρεται η Αναθέτουσα Αρχή, θα θεωρούσα ότι δεν θα ήταν λογικό να εκδώσετε μία ακυρωτική απόφαση και ακολούθως να μην συμμορφωθούν σε αυτήν και να ξαναπάνε στο ίδιο στάδιο, αν πήγαιναν πέραν εκείνου του σταδίου βεβαίως θα συμφωνούσα πλήρως με τον αγαπητό μου συνάδελφο, αλλά δεν υπάρχει εδώ πέρα τέτοιο ζήτημα, είναι σαφές ότι είμαστε στο ίδιο ακριβώς στάδιο και ότι εκείνο που έχει γίνει είναι συμμόρφωση με την ακυρωτική σας απόφαση για επανεξέταση.

Ασχέτως επομένως του ότι δεν μπορώ να καταλάβω πώς εκκρεμεί μία προσφυγή όταν εκδόθηκε ακυρωτική ενόψει της νομολογίας που και οι ίδιοι έχετε εκδώσει, γεγονός είναι ότι δεν μπορώ να δω πως προκύπτει από αυτό οποιαδήποτε παρέμβαση του νόμου εκ μέρους τους Τμήματος.

Βεβαίως οι ισχυρισμοί περί ποινικών αδικημάτων και ούτω καθεξής δεν είναι αντικείμενο της παρούσης διαδικασίας. Στο βαθμό επομένως που είναι αντικείμενο της παρούσης διαδικασίας ή που επιθυμείτε να τα εξετάσετε παρά το γεγονός ότι δεν είχαν αρμοδίως κατά την άποψη μου τεθεί ενώπιον σας αυτόν τον ισχυρισμό που ανέφερε ο κ. Χριστάκης έχω απαντήσει.»

Ενόψει της επιτυχίας της Προσφυγής για τους λόγους που προαναφέραμε δεν θα προχωρήσουμε στην εξέταση του συγκεκριμένου λόγου που εγείρουν οι Αιτητές.

Με βάση όλα τα πιο πάνω η Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

.....
Βασίλης Πάλμας
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με Αρ. ΤΑΥ 10/2013 με ονομασία «*Μελέτη, Κατασκευή και Λειτουργία του Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων Αχνας και Συναφών Εργασιών* (“*Design, Build and Operate of the Achna Sewage Treatment Plant and Associated Works*”)» στην εταιρεία NEMESIS Εργοληπτική Δημόσια Εταιρεία Λτδ («ο επιτυχών»).

Ο πιο πάνω διαγωνισμός, για τον οποίο ατυχώς η παρούσα προσφυγή δεν είναι η πρώτη, προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στις 16.7.2013 μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου με τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 12.11.2013. Για τον διαγωνισμό υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα εννέα (9) προσφορές.

Ακολούθησε αξιολόγηση και κατακύρωση του διαγωνισμού την 1.7.2014 στην Κοινοπραξία Cybarco Limited – S.K. Euromarket Ltd – Mekel Ltd – Aqwise J.V η οποία είχε υποβάλει τη χαμηλότερη προσφορά που πληρούσε τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού.

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης καταχωρήθηκαν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (ΑΑΠ) οι προσφυγές με αριθμούς 42/2014², 43/2014³ και

² NEMESIS ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 9.1.2015

³ WTE Wassertechnik GmbH v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 10.6.2015

44/2014⁴. Η ΑΑΠ στις 9.1.2015 εξέδωσε απόφαση στην Προσφυγή με αριθμό 42/2014. Με αυτή ο αποκλεισμός της προσφοράς των εκεί Αιτητών - στην παρούσα είναι ο επιτυχών - ακυρώθηκε με απόφαση της πλειοψηφίας της ΑΑΠ. Ο αποκλεισμός είχε γίνει στη βάση μη συμμόρφωσης των εκεί Αιτητών με όρους του διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας – Key Personnel για τον Thomas Poetzch που προτάθηκε για τη θέση «*Controls and Instrumentation Engineer*». Οι Προσφυγές με αριθμούς 43/2014 και 44/2014 απορρίφθηκαν λόγω έλλειψης αντικειμένου στις 10.6.2015 και 28.4.2015, αντίστοιχα.

Ακολούθως στις 20.1.2015 το Συμβούλιο Προσφορών, αφού υιοθέτησε το περιεχόμενο των προηγούμενων πρακτικών των συνεδριάσεων του λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση της ΑΑΠ στην Προσφυγή 42/2014 και για σκοπούς συμμόρφωσης με αυτή ανακάλεσε όσες αποφάσεις του επηρεάζοντο από την ακυρωτική απόφαση και ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης αφού λάβει υπόψη τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 42/2014 να προβεί σε συμπληρωματική αξιολόγηση και υποβολή συμπληρωματικής έκθεσης μαζί με εισήγηση. Στη συμπληρωματική αξιολόγηση ζήτησε επίσης όπως εξετασθεί ζήτημα επαγγελματικού παραπτώματος οικονομικών φορέων που λάμβαναν μέρος στο διαγωνισμό το οποίο είχε στο μεταξύ προκύψει.

⁴ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «N.I.M.E.M.E. J.V.» v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 28.4.2015

Το Συμβούλιο Προσφορών, αφού μελέτησε τη συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης, Απρίλιος 2015, με την οποία γινόταν εισήγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα εκτός εάν το Συμβούλιο Προσφορών έκρινε ότι αυτός είχε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Με νέα απόφαση του στις 22.5.2015 αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στην Κοινοπραξία Cybarco Limited – S.K. Euromarket Ltd – Mekel Ltd – Aqwise J.V.

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης καταχωρήθηκαν στην ΑΑΠ τρεις (3) προσφυγές, οι 26/2015⁵, 27/2015⁶ και 28/2015⁷. Η ΑΑΠ, με απόφαση της πλειοψηφίας ημερ. 5.11.2015 έκανε δεκτές τις Προσφυγές με αριθμούς 26/2015 και 28/2015 και ακύρωσε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για αποκλεισμό της προσφοράς του επιτυχόντα. Η Προσφυγή αρ. 27/2015 η οποία στρέφεται εναντίον της κατακύρωσης του διαγωνισμού στη Cybarco Limited – S.K. Euromarket Ltd – Mekel Ltd – Aqwise J.V εκκρεμεί.

Ακολουθώντας με οδηγίες του Συμβουλίου Προσφορών ετοιμάστηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης συμπληρωματική έκθεση, Νοέμβριος 2015, το δε Συμβούλιο Προσφορών με απόφασή του ημερ. 13.11.2015 κατακύρωσε το διαγωνισμό στον επιτυχόντα. Η νομιμότητα της εν λόγω απόφασης αμφισβητείται τόσο από τους Αιτητές στην παρούσα όσο και από άλλους προσφέροντες με την

⁵ NEMESIS ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 5.11.2015

⁶ WTE Wassertechnik GmbH v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων

⁷ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «N.I.M.E.M.E. JV» v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 5.11.2015

Προσφυγή αρ. 64/2015⁸ με σειρά λόγων. Οι δύο προσφυγές ακούστηκαν την ίδια μέρα.

Οι Αιτητές ως πρώτο λόγο ακύρωσης προβάλλουν ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν ανταποκρίνεται στους ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού 3.3.8.1(ii) και 5.6.1(h) του Τόμου 1 (Volume 1) και/ή ότι είναι ανεπαρκής η τεκμηρίωση της επαγγελματικής και τεχνικής του ικανότητας. Λόγω της Τροποποιητικής Εντολής Αρ. 3 (Addendum No. 3) ημερομηνίας 23.9.2013 ανέφεραν η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε στο στάδιο της αξιολόγησης να ζητήσει από τους προσφοροδότες όπως προσκομίσουν πιστοποιητικά τα οποία αυτοί δεν ήταν υποχρεωμένοι να τα υποβάλουν με την προσφορά τους. Ωστόσο, για διασφάλιση της ορθότητας των πληροφοριών που θα δίνονταν με την προσφορά, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από τους προσφοροδότες τη συμπλήρωση του Εντύπου 6A «*FORM 6A*» με τίτλο «*DECLARATION FOR THE CORRECTNESS OF INFORMATION GIVEN IN PARAGRAPH 2 [LIST OF PROJECTS COMPLETED] OF FORM 6(R1) Έντυπο 6(R1)*». Το εν λόγω Έντυπο θα έπρεπε να υποβληθεί με την προσφορά του προσφοροδότη.

Ο επιτυχών προς ικανοποίηση του πιο πάνω όρου δήλωσε τον Βιολογικό Σταθμό Επεξεργασίας Λυμάτων του Εμιράτου της Fujairah των Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων (Fujairah Waste Water Treatment).

⁸ CYBARCO LTD – S.K. EUROMARKET LTD – MEKEL LTD – AQWISE JV v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, με επιστολή της ημερομηνίας 28.11.2013, ζήτησε από όλους τους οικονομικούς φορείς, να υποβάλουν πιστοποιητικά που να στοιχειοθετούν και/ή τεκμηριώνουν την επιτυχή εκτέλεση των έργων που επικαλέστηκαν (*certificates documenting the successful execution of the projects*). μέχρι τις 16.12.2013. Ο επιτυχών με την επιστολή του ημερομηνίας 16.12.2013, σε σχέση με το έργο «*Fujairah Waste Water Treatment*», υπέβαλε πιστοποιητικό ημερομηνίας 12.11.2013 από την εταιρεία TANQIA FZC στην οποία οι Αρχές του Εμιράτου είχαν αναθέσει το έργο «*Fujairah Waste Water Treatment*» (*Μελέτη – Κατασκευή και Λειτουργία*) σε σχέση μόνο με την κατασκευή του έργου από την κοινοπραξία των εταιρειών PASSAVANT-ROEDIGER και BILFINGER BERGER.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό δεν επιβεβαιώνει τις πληροφορίες που δηλώνονται στο Έντυπο 6R1 και με βάση την ρητή πρόνοια του όρου 5.6.1.h(2) θα έπρεπε η προσφορά του επιτυχόντα να είχε αποκλεισθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Αντί αυτού, η Επιτροπή Αξιολόγησης παράνομα και καθ' υπέρβαση εξουσίας ζήτησε και επέτρεψε στον επιτυχόντα να υποβάλει εκ των υστέρων (23 μέρες αργότερα) και έξω από τον αρχικά και με βάση τους όρους του Διαγωνισμού καθορισθέντα χρόνο υποβολής πρόσθετο πιστοποιητικό της εταιρεία TANQIA FZC ημερομηνίας 8.1.2014 σε σχέση με την Λειτουργία του έργου και σχετικό συμφωνητικό έγγραφο μεταξύ της εταιρείας INFRASTRUCTURE CAPITAL GROUP LTD (ICG) και της εταιρείας

PASSAVANT-ROEDIGER ημερ. 10.1.2008. Σύμφωνα με το πιστοποιητικό η κατασκευή του έργου ανετέθη από την εταιρεία TANQIA FZC στην κοινοπραξία των εταιρειών PASSAVANT-ROEDIGER GmbH και BILFINGER BERGER και η λειτουργία στην εταιρεία SIYANA. Εργοδότης/Ιδιοκτήτης (Employer) όμως του έργου είναι η Fujairah Waste Water Treatment και τα πιστοποιητικά έπρεπε να εκδοθούν από αυτή και όχι από την εταιρεία TANQIA.

Είναι επίσης θέση των Αιτητών ότι η εταιρεία PASSAVANT-ROEDIGER GmbH είχε περιορισμένη εμπλοκή στο έργο, διότι είχε εκτελέσει μόνο το ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του χωρίς εμπλοκή στη μελέτη κατασκευή του έργου. Το αναφερόμενο ποσοστό συμμετοχής της PASSAVANT-ROEDIGER 44,5% στο πιστοποιητικό ημερομηνίας 12.11.2013 είναι πλασματικό και δεν περιλαμβάνει το ακριβές ποσοστό συμμετοχής και/ή αξίας όλων των εργασιών.

Περαιτέρω, ενώ η ημερομηνία έναρξης λειτουργίας του έργου στα δύο πιστοποιητικά (ημερομηνίας 12.11.2013 και 6.1.2014) δηλώνεται η 19.11.2009, στην επίσημη ιστοσελίδα της TANQIA FZC, αναφέρεται ότι η Λειτουργία του έργου άρχισε τον Φεβρουάριο 2008 και σαφώς βρίσκεται εξολοκλήρου εκτός των τελευταίων πέντε (5) χρόνων από τον χρόνο υποβολής των προσφορών που ήταν η 12.11.2013, με διαφορά στον χρόνο έναρξης λειτουργίας κατά 22 σχεδόν μήνες.

Σε σχέση με το Συμφωνητικό έγγραφο (Shareholders' Agreement) ημερομηνίας 10.1.2008 υποστηρίζουν ότι ενώ αναφέρεται ότι οι Directors που εκπροσωπούν την PASSAVANT-ROEDIGER είναι οι Robert Huth και Michael Andreas Stenzel, η υπογραφή του συμφωνητικού γίνεται μόνο από τον Robert Huth. Είναι ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο μόνος σκοπός της πιο πάνω συμφωνίας είναι να δικαιολογήσει ή/και να νομιμοποιήσει το αναγκαίο ελάχιστο για τους σκοπούς του Διαγωνισμού ποσοστό (40%) που δήθεν απέκτησε η PASSAVANT-ROEDIGER στην TANQIA και κατ' επέκταση στην SIYANA.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους πιο πάνω ισχυρισμούς και υποστηρίζει ότι με το Συμπληρωματικό Έγγραφο Αρ. 3, καθορίστηκε ο χρόνος υποβολής των στοιχείων / πληροφοριών (Financial, Technical e.t.c) από τους οικονομικούς φορείς, ώστε να αποφεύγεται ο χαρακτηρισμός ενός εγγράφου ως υποβληθέν εκ των υστέρων και ο εύκολος αποκλεισμός των προσφορών. Συγκεκριμένα, για το Έντυπο 6 (Form 6 – Paragraph 2 [List of Projects Completed]) το Συμπληρωματικό Έγγραφο Αρ. 3 συμπληρώνει στην παρ. 5.6.1.h(2) τα ακόλουθα:

«Tenderers shall submit within the time specified by the Contracting Authority, Certificates (either in Greek or English) documenting the successful execution of the project(s) included in the list, as follows:.....»

Μαζί με την προσφορά υποβάλλονται μόνο το Έντυπο 6R1 και το Έντυπο 6Α. Με το τελευταίο οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται για την ορθότητα των πληροφοριών που περιέχονται στο Έντυπο 6R1. Όλα τα πιστοποιητικά

υποβάλλονται στα πλαίσια της διαδικασίας αξιολόγησης, εφόσον ζητηθούν από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Οι επιστολές με τις οποίες η Επιτροπή Αξιολόγησης ζητούσε την υποβολή δικαιολογητικών ήταν τυπική για όλους τους οικονομικούς φορείς. Η θέση ότι το Συμφωνητικό Έγγραφο υποβλήθηκε στις 6.1.2014 δεν ευσταθεί, αφού αυτό υποβλήθηκε στις 16.12.2013 και εντός του χρόνου που έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή με την επιστολή της ημερομηνίας 28.11.2013. Άλλωστε, και ο Αιτητής στις 12.2.2014 απέστειλε επιστολή 77 σελίδων με επιπρόσθετες απαντήσεις, μετά από απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής. Συνεπώς, δεν ευσταθεί ούτε ο ισχυρισμός για παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και οι Αιτητές προβαίνουν σε ανεπίτρεπτη αποδοκιμασία και επιδοκιμασία.

Τη θέση ότι έπρεπε να ζητηθεί πιστοποιητικό από τις αρχές του Εμιράτου και όχι από την TANQIA την απορρίπτει στη βάση της γενικότητας του όρου 5.6.1(h)(2) ο οποίος δεν προδιαγράφει ποιος θεωρείται ο εργοδότης ενός συγκεκριμένου έργου. Ούτε και ταυτίζεται απαραίτητα ο εργοδότης με τον ιδιοκτήτη ως η εισήγηση των Αιτητών. Ο όρος δεν αναφέρεται σε ιδιοκτήτη, αλλά σε εργοδότη. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζει, σε περιπτώσεις DBOO στις οποίες υπάρχει Μελέτη, Κατασκευή, Ιδιοκτησία και Λειτουργία από τον οικονομικό φορέα, έχει γίνει εσωτερική διαρρύθμιση όπως ο οικονομικός φορέας ενεργεί ως εργοδότης. Σε συμβόλαια του τύπου (DBOO), η κυριότητα και η ιδιοκτησία του Έργου παραμένει στο φορέα που είναι Ανάδοχος του Έργου, μέχρι τη λήξη της

συμφωνίας. Εν πάση περιπτώσει καταλήγει δεν εξετάζεται το ιδιοκτησιακό καθεστώς αλλά η ιδιότητα του εργοδότη. Από τα έγγραφα σαφώς καταδεικνύεται ότι δικαιολογητικά μπορεί να γίνουν αποδεκτά τόσο από ιδιώτες όσο και από δημόσιους φορείς. Αναφερόμενη στην απόφαση της ΑΑΠ στην Προσφυγή 42/2014⁹ υποστηρίζει ότι η ερμηνεία που εισηγούνται οι Αιτητές βρίσκεται σε αντίθεση με το ευρύτερο πνεύμα της απόφασης της ΑΑΠ. Η κατασκευή του έργου ανετέθη από την TANQIA FZC στην κοινοπραξία των εταιρειών PASSAVANT-ROEDIGER GmbH και BILFINGER BERGER και η λειτουργία στην εταιρεία SIYANA, επομένως ο εργοδότης ήταν η Tanqia και ορθά αυτή υπέγραψε το πιστοποιητικό.

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο επιτυχών δεν έχει ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον ένα Έργο του οποίου το αντικείμενο της σύμβασης να περιλαμβάνει τη Μελέτη, Κατασκευή και Λειτουργία ενός Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων ελάχιστης δυναμικότητας 8.000 m³/ημέρα, όπως απαιτεί η παράγραφος 3.3.8.1(ii)a των Οδηγιών προς τους Οικονομικούς Φορείς. Υποδεικνύει ότι εάν ένας οικονομικός φορέας συμμετείχε σε κοινοπραξία με το ποσοστό που καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού είναι αρκετό χωρίς να χρειάζεται ο ίδιος να έχει εκτελέσει την καθεμιά από τις εργασίες που συναποτελούν το έργο αυτό. Επομένως, η Επιτροπή Αξιολόγησης ορθά θεώρησε ότι ο όρος 3.3.8.1(ii)a πληρούται. Εξάλλου, οι Αιτητές δεν αμφισβητούν

⁹ ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ ν. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 9.1.2015

ουσιαστικά ότι η PASSAVANT-ROEDIGER GmbH πληροί τα κριτήρια του όρου αλλά εισηγούνται ότι επειδή ο φορέας καλείται να καταγράψει στο Έντυπο 6R1 τη φύση των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί από τον υποστηρικτικό φορέα, αυτό ερμηνεύεται ότι μπορεί να αποκλεισθεί όταν η συμμετοχή του αφορά συγκεκριμένο φάσμα εργασιών. Η Αναθέτουσα Αρχή περαιτέρω υποστηρίζει ότι τόσο το πιστοποιητικό ημερομηνίας 12.11.2013, όσο και το πιστοποιητικό ημερομηνίας 6.1.2014, που υποβλήθηκε μετά από διευκρινίσεις, καταδεικνύουν όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που απαιτούνται.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών για την υποβληθείσα Συμφωνία Μετόχων η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η συμφωνία μετόχων δεν είναι υποχρέωση του επιτυχόντος να υποβληθεί και κατά συνέπεια είναι χωρίς σημασία οι αναφορές σε προσκόμιση του παραρτήματος του συμφωνητικού μετόχων.

Ως προς το χρόνο έναρξης, λειτουργίας του Έργου η Αναθέτουσα Αρχή σημειώνει ότι ο επιτυχών με το πιστοποιητικό του Εργοδότη του Έργου βεβαιώνει, ότι: *«Commencement of testing and commissioning of operations of the Wastewater Treatment Plant was on 19th November 2009, and commercial operations commenced on 21st December 2009».*

Ως προς τον ισχυρισμό ότι το πιστοποιητικό δεν αναφέρει την ημερομηνία έναρξης της Λειτουργίας του Έργου με λύματα, αυτό αναφέρεται στο Έντυπο 6 (R1) (2), και βεβαιώνεται με το πιστοποιητικό ημερομηνίας 6.1.2014.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Οι Αιτητές με τον πρώτο λόγο ακύρωσης θίγουν διάφορα ζητήματα τα οποία θα εξετάσω ταυτόχρονα ανάλογα με τη συνάφεια αλλά και τη σημασία τους όπως εγώ την αντιλαμβάνομαι.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό κατά πόσο τα στοιχεία που δόθηκαν από τον επιτυχόντα μετά από διευκρινίσεις αποτελούν όντως διευκρινίσεις ή προσκόμιση εκ των υστέρων στοιχείων και συνακόλουθα συμπλήρωση άκυρης προσφοράς, συμφωνώ με την απόφαση της πλειοψηφίας ότι αυτός ο ισχυρισμός δεν ευσταθεί. Θέλω όμως να προσθέσω τα πιο κάτω.

Θεωρώ ότι στη βάση του τροποποιητικού σημειώματος 3 η Επιτροπή Αξιολόγησης επεφύλαξε το δικαίωμα να ζητήσει οποιαδήποτε πιστοποιητικά ή άλλα στοιχεία τα οποία θεωρούσε αναγκαία για να διαπιστώσει την τεκμηρίωση και την ορθότητα των πληροφοριών του Εντύπου 6(R1). Από το περιεχόμενο του τροποποιητικού σημειώματος δεν προκύπτει οποιαδήποτε απαγόρευση αναζήτησης περαιτέρω πληροφοριών είτε στα υποβληθέντα με την προσφορά έγγραφα ή στοιχεία είτε σε αυτά που υποβλήθηκαν στα πλαίσια διευκρινιστικών

ερωτήσεων εφόσον αυτά αφορούν στα υποβληθέντα ήδη με την προσφορά έγγραφα. Εκείνο που δεν είναι επιτρεπτό είναι να ζητούνται στοιχεία ή πιστοποιητικά άσχετα με τα υποβληθέντα με την προσφορά, αφού τότε ανακύπτει ζήτημα συμπλήρωσης της προσφοράς.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό για παραβίαση του όρου 3.3.8.1(ι)(α) του Volume 1 παρατηρώ ότι ανάλογος ισχυρισμός προβλήθηκε και εξετάστηκε στα πλαίσια της Προσφυγής 64/2015 με την ίδια κατάληξη.

Όρος 3.3.8.1(ii)

«Furthermore, Interested Economic Operators should meet the following requirements regarding their Technical and Professional Ability:

(iii) [...]

*(iv) They must, during **the last five (5) years**,*

EITHER

*a. have completed successfully at least ONE PROJECT with contract scope the Design, Build and Operation of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process. Successful completion of the Operation shall be for at least **six (6) months**.*

OR

*b. have completed successfully at least ONE PROJECT with contract scope the Design, Build and Commissioning of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater*

*treatment process AND have completed successfully at least One Project with contract scope the Operation of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process. Successful completion of the Operation shall be for at least **twelve (12) months**.*

Tenderers should consider the following:

1. *Where the reference Project was executed through a consortium, the minimum participation rate of the Tenderer (or, in case of a consortium, of the member of the consortium) should have been at least **40%**. Participation relative to **financing** shall not be considered»..*

«3.3.9 To prove that the requirements of Paragraph 3.3.7 [Economic and Financial Standing] and 3.3.8 [Technical and Professional Ability] are met, a Tenderer may rely on the capacities of other entities, regardless of the legal nature of the links it has with them. In such a case, the Tenderer must be able to prove to the Contracting Authority that:

- (a) It shall have at its disposal the resources necessary for executing the Contract,*
- (b) such entities have available the resources necessary, and*
- (c) such entities meet the participation requirements of **Paragraph 3.3.6 [Personal Situation of the Tenderer]**.»*

Είναι πρόδηλο από τους πιο πάνω όρους και επ' αυτού συμφωνώ με την Αναθέτουσα Αρχή ότι προσφοροδότης που συμμετέχει σε Κοινοπραξία με ποσοστό συμμετοχής που καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού (εδώ έχει καθοριστεί σε 40%) δεν είναι απαραίτητο ο ίδιος να έχει εκτελέσει όλες τις εργασίες του έργου. Ο μόνος περιορισμός που τίθεται είναι η συμμετοχή να μην αφορά μόνο τη χρηματοδότηση. Δεν συμφωνώ όμως ότι στην παρούσα περίπτωση

λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της σύμβασης, του περιεχομένου του όρου 3.3.8.1(ii)(a), στη βάση του οποίου η Επιτροπή Αξιολόγησης αξιολόγησε το έργο, ότι το έργο που ο επιτυχών υπέβαλε ως εκτελεσθέν, πληροί την απαίτηση του όρου. Ισχυρίστηκε η Αναθέτουσα Αρχή ότι στο Έντυπο 6(R1) 2 LIST OF PROJECT COMPLETED ως όνομα πελάτη (clients name) ο επιτυχών δήλωσε την εταιρεία Tanqia FZC και ότι οι πληροφορίες που έδωσε είναι ορθές (Έντυπο 6Α, Declaration of the correctness of information given in para. 2, List of Project completed of Form 6(R1)) και συνεπώς ορθά έγιναν αποδεκτά τα πιστοποιητικά από την εταιρεία Tanqia FZC. Ζητούμενο εδώ και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτό που δεν αποφασίζω βέβαια γιατί είναι χωρίς σημασία ότι το πιστοποιητικό της Tanqia FZC μπορούσε να γίνει δεκτό, είναι κατά πόσο με όσα καταγράφονται στα υποβληθέντα πιστοποιητικά από την εταιρεία Tanqia FZC ημερ. 12.11.2013 και 6.1.2014 συνάγεται ότι το υποβληθέν έργο εκτελέστηκε από την εταιρεία Passavant ή στην εκτέλεση του η τελευταία συμμετείχε ως μέλος κοινοπραξίας κατά 40%. Ότι το προταθέν έργο εκτελέστηκε για λογαριασμό του Εμιράτου της Fujairah των Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων και ότι ήταν έργο Design, Build, Operate, δηλαδή μελέτη, κατασκευή και λειτουργία δεν αμφισβητήθηκε όπως και ότι το έργο ανατέθηκε στην εταιρεία Tanqia FZC. Κατά πόσο είναι ιδιοκτησία αυτό, από τα ενώπιον μας τεθέντα δεν προκύπτει, για σκοπούς όμως της παρούσας το δέχομαι αφού η Αναθέτουσα Αρχή με τους ειδικούς που διαθέτει είναι σε θέση να γνωρίζουν τη σημασία φράσεως όπως DBOO. Από το έντυπο 6(R1) που υπέβαλε ο επιτυχών για σκοπούς πλήρωσης του όρου 3.3.8.1(i)(a) προκύπτει ότι η

εταιρεία Passavant συμμετείχε στο Design and Build με ποσοστό 44.5% στην Κοινοπραξία. Το συμβόλαιο όμως της 30χρονης λειτουργίας και συντήρησης του εν λόγω έργου ανατέθηκε στην εταιρεία SIYANA δηλαδή σε άλλο νομικό πρόσωπο και όχι στην Passavant. Θεωρώ χρήσιμο να παραθέσω αποσπάσματα από τα πιστοποιητικά ημερ. 12.11.2013 και 6.1.2014 της Tanqia FZC.

Πιστοποιητικό ημερ. 12.11.2013:

«We hereby certify that the Consortium, PASSAVANT-ROEDIGER GmbH and Bilfinger Berger, was the Turn-Key Contractor of our completely new Wastewater Treatment System for the Tanqia FZC, Design-Build-Own-Operate (DBOO), covering the City of Fujairah and its Environs, U.A.E. The Wastewater Treatment System covers WWTP of 1 x 16,000 m³ /day and 180 km Wastewater collection network including 3 Dry Pumping Stations and 28 Wet Pumping Stations.

[...]

PASSAVANT-ROEDIGER GmbH, as Member of the Consortium with a participation rate of 44,5%, was responsible for the Wastewater Treatment Plant Process, Mechanical, Electrical, SCADA and Instrumentation Design, Supply, Delivery, Erection, Supervision and Commissioning of all Mechanical, Electrical, SCADA and Instrumentation Equipment, Test Run and Training of the Operation Personnel.

[...]

PASSAVANT-ROEDIGER GmbH was selected by Infrastructure Capital Group, the developer and majority shareholder of TANQIA, forming jointly SIYANA, a company which was awarded an O&M Contract for 30 years».

Πιστοποιητικό ημερ. 6.1.2014:

«SIYANA FZC was established by the Elwan Group (EG: 60% Shareholder) and Passavant – Roediger (PR: 40% Shareholder) to Operate and Maintain

the TANQUIA Wastewater Treatment System (WWTS) under a 33-year Concession Agreement (CA) to design, finance, construct, own, operate and maintain, and expand the WWTS for the City of Fujairah and its environs. EG manages TANQIA and is its major shareholder.

SIYANA staff were drawn from Passavant Roediger and Elwan Group. Emphasis on the selection was to tap the expertise of the two shareholders, all managed by a German National who was seconded from Passavant Roediger. The Operation and Maintenance (O&M) Responsibilities were set out under the O&M Agreement (O&MA) and SIYANA's staff were drawn from EG and PRA with a view to fulfilling the obligations under the Operation and Maintenance Agreement. As an overall policy, Passavant Roediger handled through its staff the technical aspects, and EG the operation of the Plant and the O&M of the wastewater collection network of 403 km and 30 pumping stations».

Ότι από τα πιο πάνω συνάγεται είναι ότι η εταιρεία Passavant είναι κατά 40% μέτοχος της SIYANA και ότι η SIYANA για το operation του έργου Fujairah χρησιμοποιεί προσωπικό από την Passavant και το Elwan Group με σκοπό να τραβήξει πείρα από τους δύο μετόχους της.

Έχοντας υπόψη το αντικείμενο του παρόντα διαγωνισμού την απαίτηση του όρου 3.3.8 και τι ακριβώς δήλωσε ο επιτυχών αδυνατώ να αντιληφθώ πώς η Αναθέτουσα Αρχή ικανοποιήθηκε ότι πληρούται ο όρος 3.3.8.1(ι)(α) των οδηγιών προς τους οικονομικούς φορείς. Είναι θεωρώ πρόδηλο ότι το γεγονός της κατοχής ποσοστού μετοχών από την Passavant στην SIYANA δεν είναι αρκετό να ικανοποιήσει την απαίτηση του όρου. Ούτε επειδή το προσωπικό που η SIYANA πήρε από την Passavant και το Elwan Group θα διευθύνεται από πρόσωπο (by a

German National) που αποσπάστηκε από την Passavant προσθέτει στην απαίτηση του όρου ο οποίος είναι σαφής σαφής.

Ο επιτυχών προς ικανοποίηση του όρου 3.3.8.1(iii)(a) δεν προκύπτει να δήλωσε δύο έργα όπως παρέχει τη δυνατότητα ο όρος δηλαδή ένα Design, Build and Commissioning και ένα Operation από δε την Έκθεση Αξιολόγησης προκύπτει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης είναι με βάση το υπό στοιχείο (α) δηλαδή ένα έργο Design, Build and Operation που αξιολόγησε την προσφορά του επιτυχόντα. Συνεπώς υπάρχει παραβίαση του πιο πάνω όρου.

Με τα πιο πάνω θεωρώ ότι απαντώνται ουσιαστικοί ισχυρισμοί του πρώτου λόγου ακύρωσης έτσι ώστε παρέλκει η εξέταση επιμέρους ισχυρισμών.

Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι το Έντυπο 11 που αφορά τον υποστηρικτικό φορέα PASSAVANT-ROEDIGER, όπως υποβλήθηκε δεν ικανοποιεί τους όρους 3.3.9 και 5.6.2 των Οδηγιών προς Οικονομικούς Φορείς, Τόμος 1. Από το Έντυπο 11, ανέφεραν, προκύπτει ότι η εταιρεία PASSAVANT-ROEDIGER θα θέσει στην διάθεση του επιτυχόντα τους πόρους που αφορούν μόνο στο ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του Έργου χωρίς καμία απολύτως αναφορά στους υπόλοιπους αναγκαίους πόρους για υλοποίηση του εξίσου σημαντικού μέρους Μελέτη-Κατασκευή. Η αναφορά για τους προσφερόμενους πόρους περιορίζεται στη φράση «O&M Services», χωρίς να δίδεται από τον Υποστηρικτικό Φορέα οποιαδήποτε άλλη επεξήγηση για την διάθεση των πόρων καθόλη την 20ετή περίοδο Λειτουργίας του Έργου. Προς ενίσχυση του ισχυρισμού τους οι Αιτητές

υποστηρίζουν ότι από το Έντυπο 10 (Form 10) - Proposed Subcontractors που υποβλήθηκε από τον επιτυχόντα προκύπτει ότι το μοναδικό είδος της εργασίας που θα εκτελέσει η εταιρεία αφορά «*Part of Operation and Maintenance manuals (Mechanical, Electrical, SCADA and Instrumentation of the Sewage Treatment Plant)*». Εσφαλμένη και πεπλανημένη αναφέρουν εμφανίζεται και η διαπίστωση της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία καταλήγει ότι ο υποστηρικτικός φορέας «*θα αναλάβει τη Λειτουργία του ηλεκτρομηχανολογικού μέρους του Έργου*».

Η Αναθέτουσα Αρχή αντίθετα υποστηρίζει ότι με βάση το Form 11: The Declaration of the other entities το οποίο ο επιτυχών υπέβαλε περιλαμβάνονται όλες οι αναγκαίες εργασίες και όχι μόνο πόροι για ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του έργου. Στα δε «Employer's Requirements» στο κεφάλαιο 1 SCOPE OF THE OPERATIONS SERVICE και στο Κεφάλαιο 4 MAINTENANCE περιλαμβάνονται όλες οι εργασίες οι οποίες εμπεριέχονται στον όρο «O & M Services». Εξάλλου, αναφέρει, τα θέματα αυτά είναι κατεξοχήν τεχνικά. Αβάσιμη θεωρεί και τη θέση των Αιτητών ότι θα έπρεπε να παραγνωρισθεί το πιστοποιητικό που υπογράφεται από τον αρμόδιο φορέα ως προς τη λειτουργία του έργου, διότι υπάρχει επαγγελματική σχέση μεταξύ τους. Η επαγγελματική σχέση δεν είναι εν προκειμένω λόγος για να παραγνωρισθεί ένα πιστοποιητικό, ούτε και υπάρχει παρόμοια πρόβλεψη στους όρους του διαγωνισμού.

Από το διοικητικό φάκελο προκύπτει ότι με την προσφορά του ο επιτυχών υπέβαλε το Έντυπο 11 «The Declaration of the other entities» στο οποίο

καταγράφονται όπως αναφέρει όχι εξαντλητικά οι τομείς στους οποίους ο υποστηρικτικός φορέας Passavant θα διαθέσει πόρους. Θεωρώ υπό τη σαφή πάντοτε δήλωση ότι όσα καταγράφονται δεν είναι εξαντλητικά και τα οποία εν πολλοίς αφορούν ορολογίες τεχνικές τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή με τους ειδικούς που διαθέτει είναι σε καλύτερη θέση να εκτιμήσει ότι ικανοποιούνται οι απαιτήσεις. Όπως αναφέρεται στην **Οπ. Οίκος Θεοφανίδης Ατδ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας κ.ά.** (1992) 4 ΑΑΔ 1619, 1622

«Η νομολογία μας δέχεται πως, όπου η διοικητική απόφαση προϋποθέτει τεχνικές ή ειδικές γνώσεις, στις οποίες οι αρμόδιοι λειτουργοί της διοίκησης, λόγω του κλάδου στον οποίο υπηρετούν και των προσόντων που έχουν, αποκτούν επάρκεια, η κρίση τους πάνω σε αυτές δεν υποκαθίσταται εύκολα από αυτή του διοικητικού Δικαστηρίου, ελλείψει βέβαια άλλου κατά αντιπαράθεση υλικού, το οποίο το Δικαστήριο ασφαλώς, όπου υπάρχει, θα αξιολογήσει».

Ενόψει των πιο πάνω θεωρώ ότι δεν υπάρχει παραβίαση των όρων 3.3.9 και 5.6.2 του Τόμου 1. Σ' ότι αφορά το Έντυπο 3 αυτό έχει υποβληθεί με την προσφορά του επιτυχόντα.

Με τον τρίτο και τέταρτο λόγο ακυρότητας οι Αιτητές θεωρούν ότι η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε και πάλι να αποκλειστεί. Συγκεκριμένα ο τρίτος λόγος αφορά στην υποβολή Πληρεξουσίου (Power of Attorney) του Υποστηρικτικού Φορέα καθώς και των άλλων εγγράφων από πρόσωπα που δεν είχαν τέτοια εξουσία. Ο τέταρτος στη μη υποβολή ετήσιας άδειας από την εταιρεία Passavant η οποία προτάθηκε με την προσφορά του επιτυχόντα και ως υπεργολάβος. Σε

συμφωνία με την απόφαση της πλειοψηφίας θεωρώ ότι οι πιο πάνω λόγοι ακυρότητας δεν ευσταθούν.

Άλλος λόγος για τον οποίο οι Αιτητές θεωρούν ότι η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε να αποκλειστεί αναφέρεται σε παραβίαση των όρων 3.3.8.1(ιι) και 25(1)(5) του Τόμου ΙΙΙ. Οι Αιτητές αναφέρονται σε αριθμό εμπειρογνομόνων από τα προταθέντα μέλη της ομάδας εμπειρογνομόνων. Ειδικότερα αναφέρονται στους πιο κάτω εμπειρογνώμονες.

Στον Thomas Poetzsch ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Control and Instrumentation Engineer. Ισχυρίζονται ότι δεν κατέχει το απαιτούμενο από τους όρους του Διαγωνισμού Degree in Electrical or Electronics or Systems Engineering or equivalent degree (δηλαδή Πανεπιστημιακό Δίπλωμα) αλλά Πιστοποιητικό Εξετάσεων (Examination Certificate) κατόπιν παρακολούθησης διετούς επαγγελματικού κύκλου σπουδών στον τομέα της ηλεκτρομηχανικής που του επέτρεψε να αποκτήσει τον τίτλο State-Certified Technician (δηλαδή Πιστοποιημένου Τεχνικού). Είναι θέση των Αιτητών ότι ορθά η Επιτροπή Αξιολόγησης και στη συνέχεια το Συμβούλιο Προσφορών αποφάνθηκε ότι το εν λόγω πρόσωπο δεν πληρούσε τις απαιτήσεις των όρων του Διαγωνισμού όπως ορθή επίσης είναι και η κρίση της μειοψηφίας της Α.Α.Π. στην Προσφυγή 42/2014 για το εν λόγω ζήτημα. Σε σχέση με τα πιο πάνω συμφωνώ με την

Αναθέτουσα Αρχή ότι το ζήτημα έχει αποφασισθεί από την απόφαση της πλειοψηφίας στα πλαίσια της Προσφυγής 42/2014.

Για το συγκεκριμένο ζήτημα υιοθετώ τα αποφασισθέντα από την απόφαση της μειοψηφίας στην οποία περιλαμβάνομαι. Εδώ βέβαια θεωρώ χρήσιμο για την Αναθέτουσα Αρχή να σημειώσω ότι εναντίον της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 42/2014 εκκρεμεί προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου η οποία είναι ορισμένη να ακουστεί Σεπτέμβριο του 2016.

Περαιτέρω και ανεξάρτητα από τα πιο πάνω υποστηρίζουν ότι ο Thomas Poetzsch, δεν διαθέτει ούτε την ειδική επαγγελματική εμπειρία στον σχεδιασμό (design), καθότι κανένα από τα έργα που παρατίθενται στο Βιογραφικό Σημείωμα είναι παρόμοιο με το προς κατασκευή Έργο της προσφοράς. Στη συνημμένη με το βιογραφικό Σημείωμα βεβαίωση ημερ. 11.12.2013 δεν υπάρχει αναφορά που να συνηγορεί υπέρ της κατοχής από αυτόν ειδικής επαγγελματικής εμπειρίας στο Σχεδιασμό σε τουλάχιστον «one STP Project, or at least one similar Industrial Project (field of desalination or water treatment)».

Περαιτέρω και ανεξάρτητα από τα πιο πάνω ισχυρίζονται ότι οι βεβαιώσεις/πιστοποιητικά για την ειδική επαγγελματική εμπειρία των εμπειρογνομόνων της ομάδας έργου μεταξύ των οποίων και ο Thomas Poetzsch

δεν ικανοποιούν την απαίτηση του όρου 5.6.1(h)(3) αφού οι βεβαιώσεις δεν προέρχονται από τον εργοδότη τους. Ο Thomas Poetzsch συγκεκριμένα την περίοδο 2001-2009 δεν εργαζόταν στην εταιρεία Passavant η οποία έδωσε τη βεβαίωση αλλά στην Invista.

Στα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή αντέτεινε ότι ο εν λόγω εμπειρογνώμονας διαθέτει την απαιτούμενη ειδική επαγγελματική εμπειρία σύμφωνα με την παράγραφο 25.1.(5) «one STP Project, or at least one similar Industrial Project» δεν ευσταθεί. Η εμπειρία του Thomas Poetzsch στα έργα τα οποία αναφέρονται στον πίνακα, με την περιγραφή που δίνεται στη στήλη «Summary description of project» για το κάθε έργο, δεν αφήνει αμφιβολίες στην Αναθέτουσα Αρχή για την επάρκεια της. Ο πίνακας της παραγράφου 12 του βιογραφικού του Thomas Poetzsch ομιλεί αφ' εαυτού και επιβεβαιώνει του λόγου το αληθές.

Σ' ότι αφορά τη βεβαίωση της ειδικής επαγγελματικής εμπειρίας των εμπειρογνομόνων επανέλαβε όσα υποστήριξε στην Προσφυγή αρ. 64/2015.

Έχω διεξέλθει με προσοχή όσα η Αναθέτουσα Αρχή μας υπέδειξε προς επιβεβαίωση της θέσης της. Αδυνατώ όμως να αντιληφθώ πώς όσα καταγράφονται στο βιογραφικό βεβαιώνουν τον ισχυρισμό της. Η απλή σημείωση στην Έκθεσή της ότι ο όρος ικανοποιείται χωρίς οποιαδήποτε άλλη αναφορά καθιστά τον έλεγχο αδύνατο. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι δεν υπάρχει αναφορά σε one STP

Project, or at least one similar Industrial Project». Στον ισχυρισμό αυτό η Αναθέτουσα Αρχή δεν αντέτεινε οτιδήποτε το συγκεκριμένο. Η θέση της ότι η εμπειρία του Thomas Poetzsch στα έργα του Πίνακα με την περιγραφή στη στήλη «Summary description of Project» για το κάθε έργο χωρίς οποιαδήποτε άλλη εξήγηση ή αναφορά δεν βεβαιώνει την πλήρωση του όρου. Στο βιογραφικό του Thomas Poetzsch δεν έχω εντοπίσει έργο ως το ζητούμενο. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν ισχυρίστηκε ότι σε συγκεκριμένα από τα δηλωθέντα περιλαμβάνεται. Συνεπώς κι' αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών θεωρώ ότι ευσταθεί.

Σε σχέση με τον Berthold Jungk ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Mechanical Engineer, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο συγκεκριμένος εμπειρογνώμονας δεν κατέχει το απαιτούμενο από τους όρους του Διαγωνισμού Degree in Mechanical Engineering, αλλά Degree in Process Engineering. Κατά συνέπεια ο εν λόγω εμπειρογνώμονας έπρεπε με βάση τον όρο 25.1(3) να απορριφθεί. Η προσέγγιση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ότι δηλαδή «είναι δυνατόν πανεπιστήμια του εξωτερικού να απονέμουν τίτλους η ονομασία των οποίων να διαφέρει από την ζητούμενη στις απαιτήσεις Εργοδότη (Employer's Requirements) χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ο κάτοχος του συγκεκριμένου τίτλου είναι αδύνατον να εκτελέσει καθήκοντα που απαιτούνται στις απαιτήσεις του Εργοδότη» είναι εσφαλμένη και αυθαίρετη. Η ερμηνεία των Αιτητών επιβεβαιώνεται και στο Evaluation Report Additional (Part 2) σελ. 253 - Πηγές Πληροφοριών για Key Personnel για το θέμα Process Engineering.

Επίσης ο εν λόγω εμπειρογνώμονας δεν έχει ούτε την απαιτούμενη ειδική εμπειρία. Από το Βιογραφικό του Σημείωμα πρόσθεσαν δεν προκύπτει οποιαδήποτε ειδική εμπειρία in the design of at least one STP Project or other similar Industrial Project (field of desalination or water treatment), όπως ρητά απαιτείται από τον όρο 25.1(3). Στο βιογραφικό Σημείωμα (Ενότητα 12) ως παρόμοια έργα στη στήλη Duties και στα 15 αναφερόμενα έργα αναγράφεται η φράση «Project Engineering» που όμως δεν καταδεικνύει οποιαδήποτε ειδική εμπειρία.

Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με τον Berthold Jungk ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Mechanical Engineer μας παρέπεμψε στη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 11.6.2014 από την οποία καθώς υποστηρίζει προκύπτει ότι διεξήχθη ενδελεχής έρευνα ώστε να διαπιστωθεί κατά πόσο ο κ. Berthold κατέχει τα απαιτούμενα προσόντα. Το γεγονός ανέφερε ότι το πτυχίο του αποκτήθηκε από το τμήμα Process Engineering δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού του, ούτε και οι όροι του διαγωνισμού αναφέρονται σε απόκτηση του πτυχίου από συγκεκριμένο πανεπιστημιακό τμήμα. Άλλωστε υπέδειξε σε ερώτημα που υπέβαλε η Αναθέτουσα Αρχή σε τυποποιημένη ερώτηση «*Is the service provider entitled to exercise the activity of Mechanical Engineer in your Member State?*» το Αρμόδιο σώμα απάντησε «*Yes, the service provider is entitled to exercise this activity.*».

Η Αναθέτουσα Αρχή υποδεικνύει επίσης ότι το άρθρο 25 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006 (Ν.12(Ι)/2006) αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Παραπέμπει δε στην *Προσφυγή 1454/11, Δαλίκο Ατδ ν. Δημοκρατίας, ημερομηνίας 15.3.2016.*

Ανάλογος ισχυρισμός εξετάστηκε και στα πλαίσια της Προσφυγής 64/2015.

Ότι σύμφωνα με τις απαιτήσεις του εδαφίου 1.3 παρ. 25 για τον Μηχανολόγο Μηχανικό, Mechanical Engineer, απαιτείται - Degree in Mechanical Engineering - δεν αμφισβητείται όπως δεν αμφισβητείται ότι για τον Controls and Instrumentation Engineer, σύμφωνα με το Εδάφιο 1.5 απαιτείται Degree in Electrical or electronics or Systems Engineering or equivalent Degree. Εκείνο το οποίο εδώ αμφισβητείται είναι κατά πόσο το πτυχίο/degree του Berthhold Jungk, ο οποίος προτάθηκε για τη θέση «Mechanical Engineer», DIPLOM - INGENIEUR που αποκτήθηκε από το Τμήμα Process Engineering του Κολλεγίου του μέσω έρευνας που έγινε ικανοποιεί την απαίτηση του όρου ο οποίος απαιτεί Degree in Mechanical Engineering.

Προτού αναφερθούμε στους όρους του διαγωνισμού και κατά πόσο η έρευνα που έγινε και οι απαντήσεις που δόθηκαν στα ερωτήματα της Επιτροπής Αξιολόγησης εύλογα οδηγούν στην κατάληξη της και συνακόλουθα στην κατάληξη του Συμβουλίου Προσφορών θα πρέπει να πούμε ότι τα όσα η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με το άρθρο 25(2)¹⁰ του Ν. 12(I)/2006 ανέφερε και προς υποστήριξή τους παρέπεμψε στην πρόσφατη απόφαση *Δαλίκο Ατδ ν. Δημοκρατίας, 15.3.2016* δεν βοηθούν. Ότι με το άρθρο 25 διασφαλίζεται και αυτό αποφασίστηκε στην *Δαλίκο Ατδ ν. Δημοκρατίας (πιο πάνω)* είναι οι οικονομικοί φορείς που υποβάλλουν προσφορά να έχουν τη δυνατότητα να προσφέρουν προϊόν το οποίο οι ίδιοι θεωρούν ισοδύναμο με αυτό που αναζητείται στις τεχνικές προδιαγραφές διαγωνισμού έχοντας ταυτόχρονα και το βάρος απόδειξης της ισχυριζόμενης ισοδυναμίας του προσφερόμενου προϊόντος με το ζητούμενο και όχι να δώσει στην Αναθέτουσα Αρχή το δικαίωμα να ερμηνεύει όρους του διαγωνισμού που αφορούν στα ακαδημαϊκά προσόντα κατ' εφαρμογή του. Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό της ότι δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού το Πανεπιστήμιο από το οποίο αποκτήθηκε αυτός θεωρούμε ότι δεν έχει σχέση με το εξεταζόμενο ζήτημα αφού ζητούμενο δεν είναι το Πανεπιστήμιο από το οποίο αποκτήθηκε αλλά κατά πόσο ο τίτλος τον οποίο ο Berthhold Jungk κατέχει είναι τίτλος Μηχανολόγου Μηχανικού. Εν πάση περιπτώσει κι' εάν ακόμη γινόταν δεκτή η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι παρείχεται έδαφος από τους όρους για τίτλο ισοδύναμο με τον τίτλο του Μηχανολόγου Μηχανικού και πάλι το βάρος απόδειξης της

¹⁰ (2) Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

ισοδυναμίας του τίτλου του Berthhold Jungk το φέρει ο προσφέρων και όχι η Αναθέτουσα Αρχή με την αναζήτηση μέσω του IMI πληροφοριών. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις ερωτήσεις στο IMI φαίνεται αναζητούσε να πληροφορηθεί κατά πόσο ο Berthhold Jungk μπορούσε να ασκεί το επάγγελμα του Μηχανολόγου Μηχανικού που δεν είναι το ζητούμενο.

Το ζήτημα εδώ δεν είναι ζήτημα ισοδυναμίας πτυχίου αφού κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται στο εδάφιο 1.3 παράγραφος 25, αλλά καθαρά ζήτημα εάν το πτυχίο του Berthhold Jungk είναι πτυχίο ως το απαιτούμενο απ' οποιοδήποτε Τμήμα Πανεπιστημίου κι' αν αποκτήθηκε. Κι' εάν ακόμη υποθετικά γίνει δεκτό ότι ο Berthhold Jungk στη χώρα του δικαιούται να ασκεί τις εργασίες Μηχανολόγου Μηχανικού και πάλι δεδομένης της διατύπωσης του όρου Degree in Mechanical Engineering και πάλι δεν θα υπήρχε συμμόρφωση με την πιο πάνω απαίτηση των εγγράφων του διαγωνισμού εκτός εάν το πτυχίο του DIPLOM – INGENIER ήταν πτυχίο Mechanical Engineering. Παρόμοιο ζήτημα εξετάστηκε στην Προσφυγή 59/2015¹¹. Το πιο κάτω απόσπασμα είναι από την ομόφωνη απόφαση το οποίο και υιοθετώ για τους σκοπούς της παρούσας.

«Είναι σαφές από τη διατύπωση του όρου 3.3.8(στ) του Τόμου Α ότι απαιτούμενο σε σχέση με το Μελετητή Αρχιτέκτονα είναι η κατοχή πανεπιστημιακού διπλώματος ή τίτλου στον κλάδο της αρχιτεκτονικής. Ότι ο προτεινόμενος Μελετητής Αρχιτέκτονας έχει στη βάση του περί Οδών και Οικοδομών Νόμου δικαίωμα να υποβάλλει όλα τα σχετικά από το

¹¹ Cyfield Development Public Ltd v. Τμήματος Δημοσίων Έργων, Υπουργείο Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων, ημερ. 18.4.2016

συγκεκριμένο νόμο για την έκδοση άδειας οικοδομής σε σχέση με την εργασία αρχιτέκτονα δεν τον καθιστά κάτοχο πτυχίου στον κλάδο της Αρχιτεκτονικής, αλλά ούτε και το δικαίωμα του αυτό λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο του όρου 3.3.8(στ) του Τόμου Α μπορεί να το καταργήσει. Οι Αιτητές κατά την υποβολή της προσφοράς τους γνώριζαν το προαπαιτούμενο του πτυχίου στον Κλάδο της Αρχιτεκτονικής και δεν το αμφισβήτησαν.[...] Ούτε ο ισχυρισμός ότι εφόσον ο προτεινόμενος Μελετητής δικαιούται να ασκεί εργασίες Αρχιτέκτονα σύμφωνα με βεβαίωση του ΕΤΕΚ διασφαλίζεται το ζητούμενο από τον όρο ευσταθεί. Οι όροι του διαγωνισμού για τη διασφάλιση του ζητούμενου προβλέπουν κατοχή συγκεκριμένου πτυχίου και πείρα με αναφορά στο πτυχίο ως προϋπόθεση. Είναι φανερό από τη διατύπωση του όρου ότι η Αναθέτουσα Αρχή προς διασφάλιση εκτέλεσης του έργου περιέλαβε στον όρο 3.3.8(στ) μελετητές κατόχους πτυχίων στον αντίστοιχο κλάδο. Αυτό δεν είναι τυχαίο.

Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με αυτό το ζήτημα είναι τρωτή και για ακόμη ένα λόγο. Καθώς προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους, ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά από έρευνα διαπιστώνει ότι το πτυχίο του Berthhold Jungk δεν ανήκει στον κλάδο του Μηχανολόγου Μηχανικού αλλά στον Κλάδο της Χημικής Μηχανικής, με αυτό το σκεπτικό αποδέκτηκε το Thomas Klamp κάτοχο Διπλώματος Process Engineering ενώ απαιτείτο «Degree in Chemical Engineering or Sanitary Engineering or Environmental Engineering») στη συνέχεια διερευνά το ζήτημα του πτυχίου του Berthhold Jungk κατά τρόπο που φαίνεται να αποδέχεται ότι το πτυχίο του Berthhold Jungk σχετίζεται με τον κλάδο του Μηχανολόγου Μηχανικού και ζητά να πληροφορηθεί κατά πόσο αυτός δικαιούται να εγγραφεί ή να παρέχει υπηρεσίες Μηχανολόγου Μηχανικού. Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω καταλήγω ότι η έρευνα που έγινε όχι μόνο δεν είναι επαρκής αλλά και τα

συμπεράσματα της Επιτροπής Αξιολόγησης και στη συνέχεια του Συμβουλίου Προσφορών αντιφατικά.

Και αυτός ο λόγος ακυρότητας θεωρώ ότι ευσταθεί.

Για τον Heckmann Jochen ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Electrical Engineer οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι από το βιογραφικό σημείωμα δεν προκύπτει ότι κατέχει ειδική εμπειρία in the design of at least one STP Project or other similar Industrial Project (field of desalination or water treatment όπως απαιτείται από τον όρο 25.1(4).

Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με τον Heckmann Jochen ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Electrical Engineer παραπέμπει στα όσα υποστήριξε για τη θέση του Controls and Instrumentation Engineer. Υπάρχουν, τονίζει, αρκετά έργα στον πίνακα, στα οποία τα καθήκοντα του κ. Poetzsch περιγράφονται με διαφορετικό και πιο επεξηγηματικό τρόπο, αλλά αυτό δεν είναι το ουσιώδες. Η εμπειρία του κ. Heckmann προκύπτει από τα έργα τα οποία αναφέρονται στον πίνακα, με την περιγραφή που δίνεται στη στήλη «Summary description of project» για το κάθε έργο.

Όσα ανέφερα πιο πάνω σε σχέση με την ειδική εμπειρία του Thomas Poetzsch ισχύουν και για τον Heckmann Jochen.

Υποστηρίζουν επίσης οι Αιτητές ότι ο Thomas Klamp ο οποίος προτάθηκε για τη θέση Process Engineer Design and Build/Operation κατέχει Δίπλωμα in «Process Engineering» και όχι Degree (δηλαδή Πανεπιστημιακό Δίπλωμα) in «Process/Sanitary Engineering/Master in Wastewater Treatment» όπως λανθασμένα, ανακριβώς και/ή αναληθώς και ενδεχομένως σκόπιμα αναφέρεται στο σχετικό Βιογραφικό Σημείωμα. Ο εμπειρογνώμονας αυτός δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του όρου 25.1(6) δηλαδή δεν κατείχε Degree in Chemical Engineering or Sanitary Engineering or Environmental Engineering και συνεπώς δεν έπρεπε να γίνει αποδεκτός στην ομάδα έργου. Η προσέγγιση και/η ερμηνεία της Επιτροπής Αξιολόγησης να αποδεχθεί τον Thomas Klamp για τη θέση Process Engineer, Design and Build /Operation προβάλλοντας την ίδια δικαιολογία που πρόβαλε και στην περίπτωση του Berthold Jungk, Mechanical Engineer, είναι λανθασμένη. Αποτελούν αυθαίρετη χρήση διακριτικής ευχέρειας. Περαιτέρω ούτε η απαίτηση για κατοχή εμπειρίας σε Specific Professional Experience as Process Engineer in the design of one (1) Wastewater Treatment Plant treating at least 2000m³/day domestic wastewater από μελέτη του Βιογραφικού Σημειώματος του πληρείται. Σε κανένα από τα αναφερόμενα ως παρόμοια έργα δεν αναφέρεται συγκεκριμένη τέτοια εμπειρία. Κι' εάν ακόμη υποστηρίζουν στα έργα περιέχονται δραστηριότητες που προϋποθέτουν σχεδιασμό που να περιλαμβάνει και Process Design και πάλι η σαφής έννοια του όρου αναφέρεται σε προσωπική εμπειρία και όχι εμπειρία της εταιρείας που εκτέλεσε το έργο.

Είναι επίσης θέση των Αιτητών ότι η μη υποβολή αναγκαίων πιστοποιητικών από τον επιτυχόντα για απόδειξη επαγγελματικής εμπειρίας των Μελών της Ομάδας Έργου (Contractor's Key Personnel) παραβιάζει τον όρο 5.6.1h(3). Αναφέρουν ότι στην περίπτωση που ο Εργοδότης είναι Δημόσιος Οργανισμός (Public Entity) τότε το σχετικό πιστοποιητικό (certificate) θα πρέπει να έχει εκδοθεί από την Αρμόδια Δημόσια Αρχή (Competent Public Authority) και στην περίπτωση που ο Εργοδότης είναι Ιδιωτικός Οργανισμός (Private Entity) τότε το σχετικό πιστοποιητικό (certificate) θα πρέπει να έχει εκδοθεί από τον εν λόγω Ιδιωτικό Οργανισμό (Private Entity). Η ίδια ακριβώς διατύπωση υπάρχει και στον όρο 5.6.1h(2) (completed projects). Ως εκ τούτου είναι εσφαλμένη η ερμηνεία του όρου «Employer» που δίδει η Αναθέτουσα Αρχή στην Έκθεση Αξιολόγησης. Ο επιτυχών με εξαίρεση δύο εμπειρογνώμονες, οι οποίοι εργοδοτούνται από τους Αιτητές (Γ. Μιχαηλίδη και Ν. Νικολάου) δεν έχει υποβάλει τα αναγκαία πιστοποιητικά (certificates) από τους Εργοδότες και/ή Ιδιοκτήτες των Έργων (Project Owners). Αντί να προσκομισθούν πιστοποιητικά εμπειρίας από τους Εργοδότες των έργων για τα οποία επικαλούνται την επαγγελματική τους εμπειρία, ως και βεβαιώσεις από τους εργοδότες των μελών της ομάδας έργου έχουν προσκομισθεί στερεότυπες «βεβαιώσεις» που υπογράφονται από αναρμόδιο στέλεχος της εταιρείας Passavant. Είναι η θέση των Αιτητών ότι βεβαιώσεις αυτού του είδους δεν πληρούν την απαίτηση του ουσιώδους όρου 5.6.1.h(3).

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ο Thomas Klamp που προτάθηκε για τη θέση Process Engineer Design and Build/Operation, πληροί τις σχετικές απαιτήσεις του όρου. Η λέξη «diploma» είναι ο χαρακτηρισμός που έδιναν τα γερμανικά πανεπιστήμια στα πτυχία που έδιναν στους απόφοιτους τους και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί. Άλλωστε η έννοια του Degree έχει ήδη ερμηνευθεί από την ΑΑΠ στην Προσφυγή 42/2014. Παραπέμπει και σε σχετικό απόσπασμα της Επιτροπής Αξιολόγησης βάσει του οποίου είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι υπήρξε πλήρης έρευνα και αιτιολογία αναφορικά με το εν λόγω ζήτημα. Σε σχετικό, επίσης, πιστοποιητικό από τον Εργοδότη του κ. Klamp βεβαιούται η σχετική εμπειρία, ενώ το Έργο WWTP Reghia στη Ρουμανία που αναφέρεται τόσο στο βιογραφικό σημείωμα όσο και στο πιστοποιητικό από τον εργοδότη του κ. Klamp, καλύπτει πλήρως τη συγκεκριμένη απαίτηση χωρίς να χρειάζεται να αναζητηθεί οτιδήποτε άλλο.

Σε σχέση με τα μέλη της Ομάδας Έργου η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι οι βεβαιώσεις για την πιστοποίηση της εμπειρίας των εμπειρογνομόνων θα πρέπει να προέρχονται από τον Εργοδότη/Ιδιοκτήτη (Employer) του αντίστοιχου έργου. Παραπέμπει σχετικά στην απόφαση της ΑΑΠ στην Προσφυγή 12/2014 *Miltiades-Ermon JV ν. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων*, ημερ. 21.8.2014 στην οποία είχαν προβληθεί τα ίδια επιχειρήματα που αφορούσε το έργο «*Design, Build and Operate of the Athienou Sewage Treatment Plant and Associated Works*» και απορρίφθηκαν από την ΑΑΠ θεωρώντας ότι με

βάση τους όρους του Διαγωνισμού (που ήταν αντίστοιχοι προς τους εδώ κρινόμενους) δεν απαιτείται να υποβληθούν πιστοποιητικά από τους Δημόσιους/Ιδιωτικούς Φορείς/Εργοδότες στο νόημα του «Εργοδότη» των έργων στα οποία συμμετείχαν οι εν λόγω εμπειρογνώμονες και τα οποία να καταδεικνύουν την απαιτούμενη επαγγελματική και/ή τεχνική εμπειρία τους. Οι όροι αναφέρονται στους εργοδότες των εμπειρογνομένων οι οποίοι και πιστοποιούν τη θέση και την εμπειρία τους. Άλλωστε πουθενά στους όρους του διαγωνισμού αναφέρεται ότι πρέπει να προσκομίζεται πιστοποιητικό υπογραμμένο από κάθε εργοδότη στον οποίο εργάστηκε ο υπάλληλος, ούτε και τούτο θα ήταν και λογικό.

Η κατάληξη μου στα πλαίσια της Προσφυγής 64/2015 την οποία και παραθέτω πιο κάτω σε σχέση με την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να θεωρήσει τον Thomas Klamp ότι προτάθηκε όχι μόνο για τη θέση Process Engineer Design and Build αλλά και για τη θέση Process Engineer Operation καίτοι καθιστά την ενασχόλησή μου με τον ισχυρισμό για παραβίαση του όρου 5.6.1.h(3) των οδηγιών προς τους οικονομικούς φορείς θεωρητική, θα παραθέσω απόσπασμα από την Προσφυγή 64/2015 στα πλαίσια της οποίας ο ίδιος ισχυρισμός απορρίπτεται.

Παραθέτω από την Προσφυγή αρ. 64/2015 τα σχετικά αποσπάσματα σε σχέση με τον Thomas Klamp και την παραβίαση του όρου 5.6.1.h(3) από τους οικονομικούς φορείς:

«Με αφορμή τη θέση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής εξετάσαμε τον ισχυρισμό της για να διαπιστώσουμε όμως τα πιο κάτω τα οποία μας εμποδίζουν να συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι τα πράγματα είναι όπως αυτή εισηγείται, αφού και στα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης τα πράγματα δεν είναι ξεκάθαρα.

Ό,τι προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους είναι ότι ο επιτυχών με την προσφορά του, Form 6(R1) παράγραφος 3 List of Key Personnel of the Project Team δήλωσε τον Joerg Peters ως μέλος της ομάδας έργου για τη θέση του Process Engineer Operation με καθήκοντα Master of Waste Water treatment. Κατά τον ίδιο τρόπο τον δήλωσε συμπληρώνοντας ανάλογο έντυπο και η εταιρεία Passavant που δηλώθηκε ως ο τρίτος φορέας. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με επιστολή της προς τον επιτυχόντα ημερ. 4.2.2014 ζήτησε διευκρινίσεις για διάφορα μέλη της ομάδας έργου (Key Personnel).

Για τον Joerg Peters ζήτησε την εξής διευκρίνιση.

«The «Master Craftsman Certificate» of Mr Peter Joerg, submitted for documentation of his qualification reported in Form 8 – CV, states that Mr Joerg possesses the certificate of «Certified Craftsman in the Field of Sewage Disposal» awarded to him by the Environmental Agency of the Federal Land of North – Rhine Westphalia.

In item 5 of FORM 8 – CV, it is stated that the Degree / Certificate acquired is a «Process / Sanitary Engineer / Master of Wastewater Treatment».

Please give evidence that the above information satisfies the requirement of paragraph 25.1(6b) regarding the possession of a «Degree in Sanitary Engineering».

Ο επιτυχών ανταποκρίθηκε με επιστολή ημερ. 12.2.2014 όπου, μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής:

«2.3 Key personnel Process Engineer for Design and Build Period/Operation Service: Mr. Thomas Klamp

It should be noted that Mr. Klamp suits the needs of the Project because he is a holder of a Degree in Process Engineering and was proposed for the post of Process Engineer.

Mr. Klamp's degree modules include, amongst others, Sanitary Engineering. As evidence please find hereto attached Mr. Klamp's course transcript.

2.4 Key personnel Process Engineer for Operation Service Period: Mr. Peter Joerg

This appointment was in excess, because the post is already covered by paragraph 2.3 above».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης αφού εξέτασε την απάντηση του επιτυχόντα στην έκθεση της Μάρτιος 2014 ανέφερε τα εξής:

«Στην απάντηση του ο Οικονομικός Φορέας δηλώνει νέα ονόματα για τους Key Experts: Mechanical Engineer, Control and Instrumentation Engineer, Process Engineer (Design-Build) και Process Engineer (Operation Service), σε αντικατάσταση αυτών που δηλώθηκαν στο Έντυπο 6(R1)-Paragraph 3 [List of Key Personnel] που υποβλήθηκε με την Προφορά του. Η Επιτροπή αποφάσισε να μην αποδεχτεί την αντικατάσταση οποιουδήποτε από τους Key Experts που δηλώθηκαν στην Προσφορά, εφόσον κάτι τέτοιο θα σήμαινε εισαγωγή νέων δεδομένων και τροποποίηση της Προσφοράς κατά παράβαση της παραγράφου 6.2.2 των Οδηγιών. Στα Έγγραφα Διαγωνισμού περιλαμβάνεται το Έντυπο 6B [Form 6B: Declaration for the correctness of information given in paragraph 3 (list of key personnel) of Form 6(R1)], το οποίο ο Οικονομικός Φορέας υπέβαλε υπογραμμένο και με το οποίο ουσιαστικά δεσμεύεται ότι οι πληροφορίες που περιέχονται στο Έντυπο 6(P1) – Paragraph 3, είναι ορθές και αληθείς.

[...]

Key Expert Process Engineer for Operation Service Period – Peter Joerg

Σχετικά με την απάντηση του Οικονομικού Φορέα για τον Key Expert κ. Peter Joerg, ο οποίος δηλώθηκε στο Έντυπο 6(R1)-Paragraph 3, για τη θέση του «Process Engineer for Operation Service Period», ο Οικονομικός Φορέας αναφέρει «This appointment was in excess,

because the post is already covered by paragraph 2.3 above.», δηλαδή από τον κ. Thomas Klamp. Η Επιτροπή δεν ικανοποιήθηκε από την απάντηση του Οικονομικού Φορέα και αποφάσισε να ΜΗΝ αποδεχθεί τον κ. Peter Joerg για την αναφερόμενη θέση¹². Η αναφερόμενη θέση ικανοποιείται μόνο από τον κ. Thomas Klamp».

Το Συμβούλιο Προσφορών το οποίο εξέτασε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ζήτησε από αυτή όπως διερευνήσει και επανεξετάσει τα πιστοποιητικά και τα στοιχεία που αφορούν τους τίτλους σπουδών των Key Experts. Ακολούθησε συμπληρωματική έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, Ιούνιος 2014, στην οποία σε σχέση με τον Joerg Peters δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά. Καταληκτικά όμως στο πρακτικό της αναφέρονται τα εξής: «[...] η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε όπως παραμένει στην αρχική της απόφαση με την οποία αποδέχθηκε τον κ. Klamp στη θέση του Key Expert Process Engineer (Design – Build and Operation Service Period)».

Ακολούθως το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 20.6.2014 όπως προκύπτει από το πρακτικό του στοιχεία 12.2 και 12.3 εξετάζει ζητήματα αναφορικά με το Έντυπο 6(R1) παράγραφος 2 και 6(R1) παράγραφος 3 όπου καταγράφει τα εξής:

«12.3 Το Συμβούλιο εξέτασε διεξοδικά το θέμα του Εντύπου 6(R1) – Παράγραφος 3 και κρίνει, πως αποτελούσε υποχρέωση του κάθε Προσφέροντα να προσκομίσει τα απαραίτητα στοιχεία και δικαιολογητικά, ώστε να αποδείξει, πως οι προτεινόμενοι Key Experts πληρούν τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Περαιτέρω, το Συμβούλιο εξέτασε το θέμα της δυνατότητας διαφοροποίησης του Εντύπου 6(R1) – Παράγραφος 3, ώστε να μπορεί να αντικατασταθεί ο Key Expert με άλλο. Το Συμβούλιο κρίνει, ότι αυτό δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό γιατί η διαφοροποίηση του Εντύπου 6(R1) – Παράγραφος 3, θα αποτελούσε διαφοροποίηση της ίδιας της προσφοράς, κάτι που θα ήταν σε πλήρη αντίθεση με την υφιστάμενη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, όπως αυτή παρατέθηκε στην προηγούμενη παράγραφο».

Το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του 20.6.2014 ενώ καταγράφει τα πιο πάνω για τη διαφοροποίηση του Εντύπου 6(R1), παράγραφος 3 δεν σχολιάζει ούτε τοποθετείται κατά πόσο συμφωνεί ή όχι με την αποδοχή από την Επιτροπή Αξιολόγησης του Klamp στη θέση του Key Expert Process Engineer Operation εξετάζει όμως άλλο ζήτημα και κρίνει την προσφορά του

¹² Οι υπογραμμίσεις δικές μας

επιτυχόντα ως μη παραδεκτή για τους λόγους που εξετάστηκαν στα πλαίσια της προσφυγής 42/2014. Στην εν λόγω απόφασή του το Συμβούλιο Προσφορών σημειώνει και τα εξής:

«[...] Τέλος, ο κ. Thomas Roetzsch δεν θα μπορούσε να αντικατασταθεί από άλλο άτομο, αφού αυτό θα είχε ως συνέπεια τη διαφοροποίηση της προσφοράς του Προσφέροντα, μέσω της διαφοροποίησης του Εντύπου 6(R1) – Παράγραφος 3, ώστε να αντικατασταθεί το όνομα του κ. Thomas Roetzsch για τη θέση «Controls and Instrumentation Engineer», γεγονός που δεν είναι αποδεκτό από τα έγγραφα του διαγωνισμού και τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου»,

τα οποία στην Προσφυγή κρίθηκαν ορθά. Συγκεκριμένα στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών αναφέρθηκε ότι:

«Αναφορικά με την δυνατότητα αντικατάστασης βασικού εμπειρογνώμονα, έντυπο 6(R1), θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η δυνατότητα αντικατάστασης βασικού εμπειρογνώμονα, δυνάμει των προνοιών του Όρου 25.2, Τόμος 3, Μέρος 1 των εγγράφων του διαγωνισμού, στον οποίο οι δικηγόροι των Αιτητών παραπέμπουν, αφορά στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και όχι στο στάδιο αξιολόγησης των προσφορών».

Μετά την ακύρωση του αποκλεισμού της προσφοράς του επιτυχόντα για τους λόγους που αφορούσαν το πτυχίο του Thomas Roetzsch το Συμβούλιο Προσφορών στις 20.1.2015 αφού υιοθέτησε το περιεχόμενο των προηγούμενων πρακτικών των συνεδριάσεων του εκτός όσων ακυρώθηκαν σε αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης, επειδή στο μεταξύ προέκυψε ζήτημα επαγγελματικού παραπτώματος οικονομικών φορέων που λάμβαναν μέρος στο διαγωνισμό, όπως ετοιμάσει συμπληρωματική έκθεση. Σ' αυτή η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε όπως ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στον επιτυχόντα εκτός εάν το Συμβούλιο Προσφορών αποφασίσει ότι αυτός έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Σύμφωνα με την εν λόγω Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, Απρίλιος 2015, ως Process Engineer Design Build Period καταγράφεται ο Thomas Klamp όπως και Process Engineer (Operation Service Period).

Μετά την ακύρωση του αποκλεισμού του επιτυχόντα στα πλαίσια της Προσφυγής 26/2015 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του 13.11.2015

αφού υιοθέτησε τις προηγούμενες αποφάσεις του όπως αυτές καταγράφονται στα πρακτικά του στο βαθμό που αυτές δεν είχαν τροποποιηθεί ή ανακληθεί έλαβε την προσβαλλόμενη απόφαση σημειώνοντας μεταξύ άλλων ότι το έργο θα εκτελεστεί από την ομάδα έργου ως η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Σημείωσε επίσης όπως και η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέγραψε στην έκθεση της ότι «Η αντικατάσταση προσωπικού της Ομάδας Έργου υπόκειται στις απαιτήσεις της παραγράφου 25.2 *Removal and/or Replacement of Key Personnel, Part 1 – General Requirements, Volume 3 – Employer’s Requirements*».

Είναι πρόδηλο από τα πιο πάνω ότι ενώ το Συμβούλιο Προσφορών από τη μια για τους λόγους που καταγράφονται στο πρακτικό ημερ. 20.6.2014 θεωρούσε την αντικατάσταση προτεινόμενου *Key expert* με άλλο ως παραβιάζουσα ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και ορθά από την άλλη στις 13.11.2015 χωρίς να αναφέρεται στο ζήτημα αυτό προφανώς λόγω του χρόνου που διέρρευσε ενώ υιοθετεί τις προηγούμενες αποφάσεις και διαπιστώσεις του σε σχέση με διαφοροποιήσεις στο Έντυπο 6(R1), παράγραφος 3, προχωρεί και αποφασίζει την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα χωρίς να εξετάσει καθ’ οιονδήποτε τρόπο (α) Ποιο ακριβώς ήταν το νόημα όσων καταγράφονται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης (Μάρτιος 2014) και (β) κατά πόσο η ενέργεια της Επιτροπής Αξιολόγησης συνιστούσε τροποποίηση της προσφοράς του επιτυχόντα. Το γεγονός ότι ο επιτυχόν στο Έντυπο 6(R1) παράγραφος 3 ενώ γνώριζε ότι με βάση τον όρο 25.1(6)(β) οι απαιτήσεις για τους *Key Expert 6(α)* και *6(β) Process Engineer, Design and Build* και *Process Engineer Operation* μπορούσε να ικανοποιηθεί από ένα πρόσωπο που να πληροί και τις δύο απαιτήσεις επέλεξε να δηλώσει διαφορετικά πρόσωπα.

Η ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής από τη μια να μην αποδέχεται την απάντηση του επιτυχόντα ο οποίος ισχυρίστηκε ότι εκ παραδρομής δήλωσε τον *Joerg Peters* και από την άλλη να αποδέχεται τον *Thomas Klamp* για τη θέση του *Process Engineer* έρχεται σε αντίφαση με όσα κατέγραφε σε σχέση με το Έντυπο 6(R1).

Σ’ ότι αφορά την προσέγγιση της Επιτροπής Αξιολόγησης και στη συνέχεια του Συμβουλίου Προσφορών για αποδοχή του *Thomas Klamp* ότι δηλαδή το δίπλωμα του *Thomas Klamp* «*Process Engineering*» είναι αποδεκτό επειδή ο όρος «*Process Engineer*» θεωρείται κλάδος της χημικής μηχανικής (έκθεση Επιτροπής

Αξιολόγησης Μαρτίου 2014) και στη συνέχεια στη βάση της απάντησης του Αρμοδίου Οργάνου της Γερμανίας Hessen Chamber of Engineers

«Ο κ. Klamp σπούδασε στη Frankfurt. Δικαιούται να φέρει τον τίτλο του Μηχανικού και δικαιούται να εκτελέσει εργασίες. Ο κ. Klamp δεν είναι εγγεγραμμένος σε εμάς.»

Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ικανοποιήθηκε από την πιο πάνω απάντηση και αποφάσισε όπως υποβάλει επιπρόσθετη ερώτηση στο Αρμόδιο Όργανο «Ingenieurkammer Hessen» μέσω του IMI»,

όχι μόνο είναι αντιφατική αλλά και αναιτιολόγητη. Η απάντηση που δόθηκε από το αρμόδιο όργανο στις δύο ερωτήσεις *«1. Can Mr. Thomas Klamp, holder of the Diploma (attached hereabove) “Process Engineering (FACHHOCHSCHULE FRANKFURT AM MAIN)”, be registered and/ or work as Chemical Engineer or Sanitary Engineer or Environmental Engineer?*

2. Is Mr Thomas Klamp’s Diploma (attached hereabove) “Process Engineering (FACHHOCHSCHULE FRANKFURT AM MAIN)” equivalent to the Degree in Chemical or Sanitary or Environmental Engineering?» (Έκθεση Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 11.6.2014) που τέθηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης κάθε άλλο παρά βεβαιωτικές είναι ότι το δίπλωμα του Thomas Klamp αντιστοιχεί στο ζητούμενο με τον όρο.

Σύμφωνα με τον **όρο 3.3.8 «Technical and Professional Ability»** των εγγράφων του Διαγωνισμού:

«3.3.8.1 Furthermore, Interest Economic Operators should meet the following requirements regarding their Technical and Professional Ability:

- (i) *The number of professionals employed (permanently), on average during the **last three (3) years**, with a minimum postgraduate experience of five (5) years, should not be less than **ten (10)**.*
- (ii) *[...]*
- (iii) *They must include in the proposed Project Team, which will implement the Contract Scope, key personnel whose qualifications shall cover the minimum required ones under **Paragraph 25 [Contractor's Key Personnel] of Part 1: General Requirements of the Employer's Requirements (Volume 3)**.*

[...]».

Ο όρος 5.6.1(h) προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

*«(h) For certifying the requirements of **Paragraph 3.3.8 [Technical and Professional Ability]**, the following relevant forms, a Template for which is included in Annex 1, duly completed and signed:*

[...]

*(3) A declaration by the Tenderer listing the key personnel that he will include in the Project Team (as Defined in **Paragraph 3 – Form 6** included in Annex 1). Tenderers shall submit within the time specified by the Contracting Authority, detailed CVs of the key personnel, documenting their position, qualifications and experience specified under **Paragraph 3.3.8.1 limp (iii)** as follows:*

If the Employer is a Public Entity, a relevant certificate issued by the competent Public Authority.

If the Employer is a Private Entity, a certificate from that Private Entity.

*The CVs of the key – personnel shall be in a standardised format, using the template contained in Annex – **Form 8**.*

The Body responsible for awarding the Contract reserves the right to request any clarifications and/or further information on the submitted documents.

*If the submitted documentation does not verify the information given in Form **6(R1)** to the extent that the requirements of the tender documents are fulfilled or if the Tenderer fails to submit on time the information requested, then the tender will be rejected.*

*For certifying the correctness of the information given in **Paragraph 3** [List of Key Personnel] of **Form 6(R1)**, regarding the key personnel that the Tenderer will include in the Project Team and suitability of the key personnel in accordance with the requirements of the Tender Documents, Tenderers shall submit with their offer the Form 6B, a template of which is included in Annex 1, duly completed and signed».*

Σύμφωνα με τις απαιτήσεις της **παραγράφου 25 (Contractors Key Personnel), PART 1 (GENERAL REQUIREMENTS), VOLUME 3: (EMPLOYER'S REQUIREMENTS)** των εγγράφων του Διαγωνισμού:

«25. CONTRACTORS KEY PERSONNEL

25.1 STAFFING OF CONTRACTOR'S PROJECT TEAM

All members of the Contractor's Project Team who have a crucial role in the execution of the Contract are referred to as "key Personnel". The required key Personnel shall be able to communicate, read and write in the language of the contract, otherwise the Contractor shall ensure, at his own costs, sufficient staff for translation and interpretation. The required key Personnel and qualifications for the present Contract are as follows:

(1) [...]

(3) **Mechanical Engineer; to manage mechanical engineering activities during the Design – Build period:**

Qualifications and Skills:

- *Degree in Mechanical Engineering.*

General professional experience:

- **Eight** years minimum postgraduate experience.

Specific professional experience:

- *Experience in the design of at least **one** STP Project or other similar Industrial Project (field of desalination or water treatment).*

(4) [...]

(5) Controls and Instrumentation Engineer; to manage controls and instrumentation activities during the Design – Build Period:

Qualifications and skills:

- *Degree in Electrical or Electronics or Systems Engineering or equivalent degree*

General professional experience:

- **Eight** years minimum postgraduate experience.

Specific professional experience:

- *Experience in the design and implementation of the SCADA or Decision Support System (DCS) or Process Automation System for:*
- *at least **one** STP Project, or*
- *at least **one** similar Industrial Project (field of desalination or water treatment) that involves process automation.»*

Σε σχέση με την ερμηνεία όρων του διαγωνισμού δανείζομαι από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 1/2016 τα εξής:

«Σε σχέση με την ερμηνεία νόμου στη *Southfields Ind. Ltd v. Δήμου Α/σίας* (1995) 3 AAD αναφέρονται τα εξής:

«Σκοπός της ερμηνείας του νόμου είναι η ανεύρεση της πρόθεσης του νομοθέτη. Όπου το λεκτικό της διάταξης είναι σαφές, το Δικαστήριο την ερμηνεύει με βάση τη φυσική και συνήθη έννοια των λέξεων. Οι λέξεις σ' ένα νομοθέτημα γενικά ερμηνεύονται με τη συνήθη τους σημασία, αλλά και με βάση τα συμφραζόμενα, έχοντας δε υπόψη το αντικείμενο και το σκοπό του νόμου. (Βλ. *Δημοκρατία v. Ματθαίου*, Αναθεωρητική Έφεση 832, ημερ. 12.7.1990. Βλ. επίσης *Halsbury's Laws of England*, Τετάρτη Έκδοση, Τόμος 44, παραγρ. 863 - 873). Η ερμηνεία πρέπει να είναι τέτοια που να μην οδηγεί σε παράλογα αποτελέσματα, αλλά στη λειτουργικότητα των νόμων. (Βλ. *Δημοκρατία v. Αντωνίου και Άλλων*)».

Ανάλογα με τα πιο πάνω ισχύουν και για την ερμηνεία των όρων διαγωνισμού αφού αυτοί υπέχουν θέση πράξεων κανονιστικού περιεχομένου η παράβαση των οποίων επιφέρει ακυρότητα (*Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd* (2000) 3 AAD 692)».

Ότι οι συγκεκριμένοι όροι αποτελούν ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού δεν έχει αμφισβητηθεί και ορθά αφού πρόκειται για όρους που αφορούν τον έλεγχο των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων της ομάδας έργου.

Στην παρούσα περίπτωση είναι παραδεκτό ότι οι Thomas Poetzsch και Joerg Peters δεν εργάζονταν στην εταιρεία Passavant για όλη την περίοδο της απαιτούμενης μεταπτυχιακή πείρας.

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω το ερώτημα είναι εάν η πιστοποίηση της μεταπτυχιακής πείρας των Thomas Poetzsch και Joerg Peters από την εταιρεία Passavant ικανοποιεί τις απαιτήσεις των όρων του διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα

Αρχή σε σχέση με την απαιτούμενη πιστοποίηση επικαλούμενη διάφορες κατ' ισχυρισμόν πιθανές δυσκολίες που μπορεί να υπάρχουν για την εξασφάλιση πιστοποίησης από προηγούμενους εργοδότες μας κάλεσε να θεωρήσουμε την ερμηνεία που έδωσε ότι δηλαδή εργοδότης σημαίνει τον τελευταίο εργοδότη ως τη μόνη λογική και συνακόλουθα ορθή. Δεν διαφωνώ ότι η ερμηνεία που δίδεται σε όρους ή έγγραφα διαγωνισμού δεν μπορεί να αντιστρατεύεται τη λογική¹³. Αυτή όμως δεν μπορεί να είναι ανεξάρτητη και ασύνδετη με τη γραμματική ερμηνεία και το τι ακριβώς ο συντάξας τους όρους του διαγωνισμού ήθελε να διασφαλίσει και το οποίο στην παρούσα περίπτωση δεν μπορεί να είναι οτιδήποτε άλλο από την διασφάλιση της εμπειρίας των μελών της ομάδας του έργου ώστε αυτά να μπορούν να ανταποκριθούν στις ανάγκες και τις απαιτήσεις του αντικειμένου της σύμβασης που ομολογουμένως δεν είναι ένα απλό έργο.

Σε συμφωνία με τους Αιτητές κρίνω ότι τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 12/2014 δεν εφαρμόζονται στην παρούσα. Εκεί τα ζητήματα ήταν διαφορετικά. Για τα απαιτούμενα πιστοποιητικά από Δημόσιους ή Ιδιωτικούς φορείς το ζήτημα που εξετάστηκε ήταν κατά πόσο για τη συμμετοχή μελών της προτεινόμενης ομάδας έργου τα πιστοποιητικά θα έπρεπε να προέρχονται από τον εργοδότη του έργου, δηλαδή το πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου το έργο εκτελέστηκε ή από τον οικονομικό φορέα που εκτέλεσε το έργο. Εν πάση περιπτώσει και στην πιο πάνω απόφαση σε σχέση με τη επιβεβαίωση πληροφοριών από πρόσωπο άλλο από αυτό που έχει προσωπική γνώση αναφέρθηκαν τα εξής:

¹³ βλ. Κυριακίδης κ.ά. v. Δικηγόρου κ.ά., Πολιτική Έφεση 300/2008, 31.5.2012

«Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι για τον κύριο Χατζηλαμπρή η βεβαίωση προέρχεται από τον επιτυχόντα ενώ αυτός προηγουμένως εργαζόταν σε άλλη εταιρεία και ως εκ τούτου δεν μπορεί ο επιτυχών να επιβεβαιώσει τις πληροφορίες σε σχέση με άλλες εταιρείες συμφωνούμε».

Ενόψει των πιο πάνω δεν βλέπω πως η εταιρεία Invista μπορούσε να πιστοποιήσει την εργοδότηση του Thomas Poetzsch σε άλλη εταιρεία. Όσα η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ενώπιον μας για ενδεχόμενη αδυναμία εξασφάλισης πιστοποίησης από τον προηγούμενο εργοδότη αποτελούν υποθέσεις η σημασία των οποίων δεν μπορεί στο παρόν στάδιο να αξιολογηθεί. Ούτε το γεγονός ότι ο Thomas Poetzsch στο βιογραφικό του αναφέρει ότι την περίοδο 2001 - 2009 εργαζόταν στην εταιρεία Invista επιδρά στην απουσία έγκυρης πιστοποίησης. Αντίθετα δημιουργεί ασάφεια η οποία θα μπορούσε να διερευνηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή προτού αυτή εξετάσει το ενδεχόμενο αποκλεισμού της προσφοράς οικονομικού φορέα. Εφόσον βέβαια κρινόταν ότι δεν υπήρχαν άλλοι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών.

Είναι περαιτέρω η θέση των Αιτητών ότι ο επιτυχών έπρεπε να είχε αποκλειστεί από τον διαγωνισμό δυνάμει του όρου 3.3.6.1(e), καθότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα υπό την έννοια του άρθρου 51(2)(δ) του Ν.12(1)/2006 και του άρθρου 45 της Οδηγίας 2004/18/EK και τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ. Τα γεγονότα που υποστηρίζουν τη θέση των Αιτητών είναι γνωστά στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Τέθηκαν και υπόψη της κατά την εκδίκαση των Ιεραρχικών Προσφυγών 26/15 και 28/15. Περαιτέρω παραπέμπουν στις θέσεις

τους όπως αυτές διατυπώνονται στη γραπτή αγόρευση που καταχώρησαν στο Διοικητικό Δικαστήριο στα πλαίσια της προσφυγής με αρ. 1573/2015 με την οποία προσβάλλεται η απόφαση της πλειοψηφίας της Α.Α.Π. ημερομηνίας 5.11.15 με την οποία έκρινε παράνομο τον αποκλεισμό του επιτυχόντα από την Αναθέτουσα Αρχή.

Σε σχέση με τον πιο πάνω ισχυρισμό δεν έχω οτιδήποτε να προσθέσω σε όσα καταγράφονται στην απόφαση της μειοψηφίας στις Προσφυγές 26/2015¹⁴ και 28/2015¹⁵ στις οποίες και παραπέμπω.

Τέλος, οι Αιτητές παραπέμπουν σε γεγονότα τα οποία επεσυνέβησαν μετά την υποβολή των προσφορών (12.11.2013) και επέφεραν ουσιώδεις αλλαγές σε σχέση με Υποστηρικτικό Φορέα (Other Entity) και υπεργολάβο PASSAVANT-ROEDIGER GmbH. Οι ισχυρισμοί τους έχουν σχέση με λόγους που αφορούν αφερεγγυότητα εκ μέρους της εταιρείας, ότι οι επίσημοι ελεγμένοι λογαριασμοί για το 2014 δεν έχουν υποβληθεί μέχρι της στιγμής, ότι στις 12.6.2015 τερματίστηκαν επίσημα οι υπηρεσίες του κ. Mazen Bachir, ως Διευθύνοντας Συμβούλου της εταιρείας για λόγους ενεργού ανάμιξης του σε σκάνδαλο διαφθοράς και απάτης στη Ρουμανία και άλλα ζητήματα τα οποία περιγράφουν στην αγόρευση τους.

¹⁴ ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ v. ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ, ημερ. 5.11.2015

¹⁵ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «Ν.Ι.Μ.Ε.Μ.Ε. JV» v. ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ, ημερ. 5.11.2015

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους πιο πάνω ισχυρισμούς των Αιτητών υποστηρίζοντας ότι δεν αφορούν στον ουσιώδη χρόνο και ότι είναι ισχυρισμοί που εκ των πραγμάτων δεν μπορούν να τύχουν εξέτασης. Δεν μπορεί, αναφέρει, να τεθεί με μαρτυρία μέσω Αγορεύσεων ο ισχυρισμός ότι η Passavant βρίσκεται σε περίοδο παρακμής ή εκ των υστέρων αφερεγγυότητας ή να γίνεται αναφορά σε μελλοντική επιβολή προστίμων από τις γερμανικές αρχές και υποχρέωση στο μέλλον όπως η Passavant θα περιέλθει σε χρεωκοπία.

Τους ισχυρισμούς αυτούς είχα την ευκαιρία να εξετάσω και στα πλαίσια της Προσφυγής 64/2015 και επαναλαμβάνω ότι όλες οι αναφορές των Αιτητών αποτελούν στοιχεία που προέκυψαν μετά την υποβολή της προσφοράς του επιτυχόντα και των στοιχείων που ζήτησε η Επιτροπή Αξιολόγησης. Ως εκ τούτου, θεωρώ ότι δεν μπορούν να εξεταστούν από εμάς στο παρόν στάδιο. Θα πρέπει όμως η Αναθέτουσα Αρχή από τη στιγμή που περιέρχονται στην αντίληψή της στοιχεία που δημιουργούν ερωτηματικά να τα διερευνά και τούτο όχι μόνο για σκοπούς διασφάλισης του δημοσίου συμφέροντος αλλά και για σκοπούς χρηστής διοίκησης.

Άφησα τελευταία δύο ζητήματα τα οποία οι Αιτητές έθεσαν ενώπιον μας προφορικά κατά τη συζήτηση της υπόθεσης. Το πρώτο αφορά στη συμμετοχή του μέλους κ. Λ. Κάππα στη διαδικασία και το δεύτερο στην κατ' ισχυρισμό παράνομη ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής να προχωρήσει σε επανεξέταση και

κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα ενώ εκκρεμεί να ακουστεί η προσφυγή αρ. 27/2015 στα πλαίσια της οποίας εκδόθηκαν και βρίσκονται σε ισχύ προσωρινά μέτρα.

Σ' ότι αφορά το πρώτο ζήτημα δεν έχω τίποτε να προσθέσω στα όσα καταγράφονται σε ενδιάμεση απόφαση μου στα πλαίσια της προσφυγής 27/2015.

Το δεύτερο ζήτημα θεωρώ ότι δεν θα πρέπει να εξεταστεί ως παρεμπίπτον στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής αφού έχει τεθεί στην Προσφυγή 27/2015 η οποία είναι ορισμένη για να ακουστεί.

Με βάση όλα τα πιο πάνω η Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.

Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών