



**ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**  
**TENDERS REVIEW AUTHORITY**

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία  
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

**Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 64/2009**

Μεταξύ:

IDE TECHNOLOGIES LTD

Αιτήτριας

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος  
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος  
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

**Αιτητές:**

IDE TECHNOLOGIES LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιάννη Παπαπέτρου, Δικηγόρο
2. Υβέτ Λοΐζου, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Φρόσω Γερμανού-Λουκά, Ανώτερο Υδραυλικό Μηχανικό Τ.Α.Υ.
2. Ανδρέα Μανώλη, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 6 Νοεμβρίου, 2009

## **ΑΠΟΦΑΣΗ**

**A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Εταιρεία IDE TECHNOLOGIES LTD (στο εξής «Αιτητές»), στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων) που περιέχεται στην επιστολή ημερομηνίας 3.7.09 να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με Αρ. Προσφοράς Τ.Α.Υ. 95/2007 και θέμα «*Σχεδιασμό, Κατασκευή, Λειτουργία και Συντήρηση του Έργου Αφαλάτωσης Λεμεσού και Προμήθεια Νερού στο Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων για την περίοδο Συμφωνίας (Έργο Αφαλάτωσης Λεμεσού-Επισκοπής)*» σε άλλο Προσφοροδότη.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

Συνοπτικά τα γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:

1. Ο Διαγωνισμός με Αρ. Τ.Α.Υ.95/07 προκηρύχθηκε στις 16.11.07, με δημοσίευση στον εγχώριο τύπο, στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας και στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία και η προθεσμία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε μέχρι την 12.5.08.
3. Στις 6.6.08 το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, υιοθετώντας την εισήγηση της τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 2.6.08, αποφάσισε την κατακύρωση του υπό κρίση Διαγωνισμού στην κοινοπραξία «Zemco Construction Ltd, TAHAL Group Assets BV, GES – Global Environmental Solutions and EDT Marine Construction Ltd».
4. Με επιστολή της ημερομηνίας 18.6.09 η Αναθέτουσα Αρχή πληροφόρησε όλους τους προσφοροδότες ότι έκρινε βάσιμες κάποιες από τις αιτιάσεις τους και ως εκ τούτου ανακάλεσε την απόφαση ημερομηνίας 6.6.08.

5. Την 1.7.09 η κοινοπραξία «Zemco Construction Ltd, TAHAL Group Assets BV, GES – Global Environmental Solutions and EDT Marine Construction Ltd» καταχώρησε την ιεραρχική προσφυγή υπ' αρ.51/08 ενώπιον της Α.Α.Π εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να ανακαλέσει την απόφαση ανάθεσης της σύμβασης σε αυτήν. Η Α.Α.Π. με απόφαση της ημερομηνίας 22.9.08, ακύρωσε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 18.6.08.
6. Στις 19.12.08 το Συμβούλιο Προσφορών μελετώντας την έκθεση την οποία υπέβαλε η διορισθείσα ad-hoc τεχνική επιτροπή αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία «Wte Wassertechnik GmbH» Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφοροδότες με την επιστολή ημερομηνίας 29.12.08.
7. Την 12.1.09 η κοινοπραξία «Zemco Construction Ltd, TAHAL Group Assets BV, GES – Global Environmental Solutions and EDT Marine Construction Ltd» και η κοινοπραξία «MN Limassol Water Co» καταχώρησαν την ιεραρχική προσφυγή 2/09 και 3/09 αντίστοιχα ενώπιον της Α.Α.Π. εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 29.12.08. Η εταιρεία «IDE Technologies Ltd» (Αιτητές στην παρούσα ιεραρχική προσφυγή) καταχώρησε την ιεραρχική προσφυγή υπ' αρ. 5/09 εναντίον της ίδιας απόφασης την 19.1.09.
8. Η Α.Α.Π με απόφαση της ημερομηνίας 5.6.09 απέρριψε την ιεραρχική προσφυγή υπ' αρ. 2/09 καθ' ότι διαπίστωσε ότι οι Αιτητές δεν πληρούσαν ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού. Την ίδια μέρα, με απόφαση της Α.Α.Π. οι ιεραρχικές προσφυγές υπ' αρ. 3/09 και 5/09 πέτυχαν και κατά συνέπεια η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 29.12.08 ακυρώθηκε.

9. Την 3.7.09 η Αναθέτουσα Αρχή πληροφόρησε τους προσφοροδότες ότι το Συμβούλιο Προσφορών μελετώντας τις πιο πάνω αποφάσεις της Α.Α.Π. αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στην κοινοπραξία «MN Limassol Water Co» (στο εξής «επιτυχούσα»), ως τον προσφοροδότη που πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού και πρόσφερε τη χαμηλότερη τιμή.
10. Την 15.7.09 η εταιρεία «IDE Technologies Ltd» καταχώρησε την παρούσα ιεραρχική προσφυγή εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 3.7.09 καταχωρώντας παράλληλα Αίτηση για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης και υπογραφής της Σύμβασης.
11. Η Α.Α.Π. την 17.7.09 αποφάσισε όπως μη παραταθεί η ισχύς του εκδοθέντος την 15.7.09 προσωρινού μέτρου για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης και υπογραφής της σύμβασης.

#### **Γ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ**

Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία κατέθεσαν γραπτό περίγραμμα επιχειρηματολογίας αλλά ανέπτυξαν και τις θέσεις τους δια ζώσης. Οι λόγοι πάνω στους οποίους εδράζεται η παρούσα ιεραρχική προσφυγή είναι οι ακόλουθοι:

1. Η θέση των Αιτητών ήταν ότι η επιτυχούσα παραθέτοντας πέντε έργα προς ικανοποίηση του όρου 6.4.1, ο οποίος αφορούσε στην απαιτούμενη πείρα και τεχνική ικανότητα του Προσφοροδότη, παραβίαζε τον όρο 8.7.1(8)(i) του διαγωνισμού ο οποίος προνοούσε μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

*«For certifying the technical and professional ability of the tenderer in accordance with paragraph 6.4, the following:*

- (i) *A list of one to four contracts maximum, showing that the participation requirements specified are met, which should be in the format of the template included in Annex 1 –Form 6.»*

Οι Αιτητές εισηγήθηκαν ότι ο όρος αυτός προνοεί σαφώς το μέγιστο όριο συμβολαίων που μπορεί να παραθέσει ο εκάστοτε προσφοροδότης. Η παράλειψη συμμόρφωσης με αυτόν από την επιτυχούσα θα έπρεπε να την οδηγήσει στον αποκλεισμό της από το Διαγωνισμό καθ' ότι ο όρος 8.7.1(8)(i) είναι ουσιώδης. Υποστήριξαν επίσης ότι από την παράλειψη αυτή της επιτυχούσας ανακύπτει και θέμα παραβίασης της αρχής της ισότητας μεταξύ των προσφοροδοτών.

2. Στη συνέχεια οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η επιτυχούσα δεν έχει την απαιτούμενη από τον όρο 6.4.1 του Διαγωνισμού τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, δυνατότητα και πείρα. Συγκεκριμένα, ανέφεραν ότι σύμφωνα με τον όρο αυτό, η εμπειρία που απαιτείται από τον προσφοροδότη αφορά μόνο σε κατασκευή μονάδας αφαλάτωσης θαλασσινού νερού ή ανακαίνιση ή επέκταση της κατά τουλάχιστον 2500 κ.μ. νερού ημερησίως. Προς υποστήριξη της θέσης τους ότι κανένα από τα έργα που παρέθεσε η επιτυχούσα πληρούσε τον όρο 6.4.1 οι Αιτητές αναφέρθηκαν στο κάθε έργο ξεχωριστά ως ακολούθως:

(A) Kziot

Αναφορικά με το έργο αυτό οι Αιτητές υποστήριξαν ότι δεν αφορούσε σε θαλασσινό νερό αλλά σε επεξεργασία μη θαλασσινού νερού από υδροφόρο (aquifer). Το έργο αυτό, όπως ανέφεραν, δεν θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης για το λόγο αυτό αλλά και για τον πρόσθετο λόγο ότι στο πιστοποιητικό της Αρχής Υδάτων του Ισραήλ ημερομηνίας 7.5.08 που περιλήφθηκε στην προσφορά της επιτυχούσας δεν αναφέρεται το εν λόγω έργο.

(B) Sabcha C

Σύμφωνα με τους Αιτητές, το πιστοποιητικό ημερομηνίας 7.5.08 δεικνύει ότι το έργο αυτό δεν ήταν η δημιουργία νέας μονάδας αφαλάτωσης αλλά η επιτυχής ανακαίνιση της, χωρίς όμως να διευκρινίζεται αν πληροί τις πιο πάνω αναφερόμενες προϋποθέσεις. Δηλαδή δε διευκρινίστηκε αν η «εκτεταμένη ανακαίνιση» είχε ως αποτέλεσμα την αύξηση της παραγωγής του νερού κατά

2,500 κ.μ νερού ημερησίως. Αντίθετα, όπως φαίνεται από την περιγραφή του έργου στη φόρμα 6 της προσφοράς της επιτυχούσας, με την ανακαίνιση η παραγωγή αυξήθηκε κατά 10%. Εφόσον το έργο είναι δυναμικότητας 10 000 κ.μ., η αύξηση ισοδυναμούσε με 1000 κ.μ. Συνεπώς, εσφαλμένα η Επιτροπή Αξιολόγησης έλαβε υπόψη της το συγκεκριμένο έργο.

(Γ) Granot

Αναφορικά με το έργο αυτό οι Αιτητές παρέπεμψαν στην περιγραφή του από την ίδια την επιτυχούσα και υποστήριξαν ότι δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης επειδή δεν αφορούσε σε μονάδα αφαλάτωσης θαλασσινού νερού.

(Δ) Shizafon

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ούτε αυτό το έργο θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης επειδή όχι μόνο δεν αφορούσε σε μονάδα αφαλάτωσης θαλασσινού νερού αλλά είχε ολοκληρωθεί μόλις το έτος 2007 και επομένως δεν είχε λειτουργήσει επιτυχώς για ένα χρόνο όπως προνοούσε ο όρος 6.4.1.

(Ε) Μονάδες στο Cape Verde της Nirosoft Industries Ltd

Σε σχέση με το έργο αυτό, οι Αιτητές επανέλαβαν ότι θα έπρεπε να αγνοηθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης καθ' ότι ήταν το πέμπτο που υποβλήθηκε προς συμμόρφωση με τον όρο 6.4.1 του Διαγωνισμού ενώ μέγιστο όριο ήταν τα τέσσερα έργα. Πρόσθετα, ανέφεραν ότι το έργο αυτό δεν υλοποιήθηκε από οποιαδήποτε εταιρεία της επιτυχούσας κοινοπραξίας αλλά από την Κυπριακή Εταιρεία Nirosoft η οποία είναι θυγατρική εταιρείας η οποία συμμετέχει στην εν λόγω Κοινοπραξία. Πέραν αυτού, το έργο στο Cape Verde αποτελείτο από τρεις μονάδες και όχι μία όπως προνοούσε ο όρος 6.4.1 και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη.

Επικαλούμενοι σωρεία νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, οι Αιτητές εξέφρασαν την άποψη ότι ο όρος 6.4.1 είναι ουσιώδης καθ' ότι οι όροι που

αφορούν σε προηγούμενη πείρα του προσφοροδότη αποτελούν με βάση το άρθρο 54 του Νόμου 12(Ι)/06 κριτήρια ποιοτικής επιλογής τα οποία σχετίζονται με την τεχνική ικανότητα του εκάστοτε προσφοροδότη.

3. Ο τρίτος λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης ήταν σύμφωνα με τους Αιτητές η παράβαση από την επιτυχούσα και των όρων 6.4.2 και 6.4.3 του Διαγωνισμού. Οι όροι αυτοί προνοούν τα ακόλουθα:

*6.4.2: «If the interested economic operator is a consortium of persons, the above requirement must be met by one or by collaboration of two or more of the consortium members».*

*6.4.3: «where the past technical capacity was acquired through a consortium, the participation percentage of the interested economic operator should have been at least 40%».*

Όπως προκύπτει από την προσφοράς της επιτυχούσας, η «MN Limassol Water Co» είναι κοινοπραξία των εταιρειών Mekorot Development & Enterprise Ltd και Netcom Ltd. Ο ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι καμιά από τις εταιρείες αυτές ικανοποιεί τις προϋποθέσεις σε σχέση με την προηγούμενη πείρα που περιλαμβάνονται στον όρο 6.4.1. Αντίθετα, η κοινοπραξία βασίζεται στην πείρα των Mekorot Water Company Ltd και Nirosoft Industries Ltd, οι οποίες δεν αποτελούν μέρος της. Κατά συνέπεια, παραβιάζεται τόσο ο όρος 6.4.2, ο οποίος προνοεί ότι ο όρος 6.4.1 θα πρέπει να ικανοποιείται από τουλάχιστον ένα μέλος της κοινοπραξίας, όσο και ο όρος 6.4.3, ο οποίος ορίζει ότι ο οικονομικός φορέας που πληροί τον όρο 6.4.1 θα πρέπει να συμμετέχει στην κοινοπραξία με μερίδιο τουλάχιστον 40%.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η πιο πάνω λανθασμένη ερμηνεία του όρου 6.4.1 είναι ενδεικτική του γεγονότος ότι η Αναθέτουσα Αρχή τελούσε υπό πλάνη κατά την αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν.

4. Περαιτέρω, προέβαλαν το επιχείρημα ότι η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ανεπαρκή έρευνα κατά την αξιολόγηση με αποτέλεσμα να μην αποκαλυφθούν οι

αποκλίσεις και οι παραβιάσεις της επιτυχούσας από τους όρους του Διαγωνισμού, κάτι που θα συνέβαινε με τη διενέργεια δέουσας έρευνας.

5. Επίσης, αναφερόμενοι στον πρώτο λόγο ακύρωσης, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η παράτυπη συμπερίληψη ενός συμβολαίου πέραν από τα προβλεπόμενα από την επιτυχούσα, της έδωσε άδικο πλεονέκτημα έναντι των άλλων προσφοροδοτών και η Αναθέτουσα Αρχή κατά παράβαση των κανόνων χρηστής διοίκησης και της αρχής της ισότητας, δέχτηκε την παράτυπη προσφορά της.
6. Τέλος, οι Αιτητές ανέφεραν ότι η Αναθέτουσα Αρχή παραβιάζοντας το άρθρο 56(3) του Νόμου 101(Ι)/2003, παρέλειψε να εξετάσει τις αιτιάσεις τους. Εισηγήθηκαν ότι από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου δε φαίνεται να υπάρχουν πρακτικά συνεδριάς του Συμβουλίου Προσφορών κατά την οποία να μελετήθηκαν οι εν λόγω αιτιάσεις. Επομένως, δεν είναι δυνατόν να εξαχθεί οποιοδήποτε συμπέρασμα αναφορικά με την ύπαρξη απόφασης στην οποία στηρίχθηκε η επιστολή ημερομηνίας 7.7.09 με την οποία οι Αιτητές πληροφορήθηκαν την απόρριψη των εν λόγω αιτιάσεων τους.

#### **Δ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής απέρριψαν στην ολότητα τους, τις θέσεις και τους ισχυρισμούς των Αιτητών απαντώντας με τα ακόλουθα:

1. Αρχικά, η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε ότι δεν θεώρησε ουσιώδη την απόκλιση από τον όρο του Διαγωνισμού, καθ' ότι ο αριθμός 1 έως 4 ήταν ενδεικτικός προς αποφυγή πολύπλοκων καταστάσεων που είχαν αντιμετωπίσει στο παρελθόν όταν κλήθηκαν να αξιολογήσουν εκατοντάδες έργων σε ανάλογες περιπτώσεις.
2. Αναφορικά με τη συμμόρφωση της επιτυχούσας με τον όρο 6.4.1 οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής υποστήριξαν ότι οι όροι του Διαγωνισμού επιτρέπουν σε προσφοροδότη να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων οικονομικών φορέων για



να αποδείξει ότι κατέχει την απαιτούμενη πείρα. Στην προκείμενη περίπτωση, η επιτυχούσα στηρίχτηκε στην εμπειρία της εταιρείας Mekorot και παρέθεσε τέσσερα έργα της, από τα οποία μόνο ένα από αυτά κρίθηκε ότι πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού. Το έργο αυτό είναι το έργο Sabcha C στο Eilat και σύμφωνα με την κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αποτελούσε «εκτεταμένη ανακαίνιση» της μονάδας. Συγκεκριμένα, στο έργο αυτό αντικαταστάθηκαν όλες οι μεμβράνες του συστήματος αντίστροφης όσμωσης, προστέθηκε στάδιο και εξοπλισμός για τη μείωση του βορίου και αντικαταστάθηκε το σύστημα αυτόματου ελέγχου και ασφάλειας της μονάδας.

Χαρακτηρίζοντας ως παραπλανητικό τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν υπήρχε επαρκής αύξηση της ημερήσιας παραγωγής, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι εφόσον η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η μονάδα με το εν λόγω έργο υπέστη «εκτεταμένη ανακαίνιση», δε χρειαζόταν με βάση τον όρο 6.4.1 να έχει αυξηθεί η ημερήσια παραγωγή.

3. Σε σχέση με το έργο στο Cape Verde, οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής ανέφεραν παρενθετικά και παρά το γεγονός ότι αυτό δεν λήφθηκε υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης, ότι οι όροι του Διαγωνισμού αναφέρονταν σε plant και όχι σε unit. Το συγκεκριμένο έργο ήταν ένα plant το οποίο αποτελείτο από τρία units, και συνεπώς ούτε αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών ευσταθεί.
4. Παραπέμποντας στο λεκτικό των όρων 6.4.1, 6.4.2, 6.4.3 και 6.4.4 η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την ερμηνεία που δόθηκε από τους Αιτητές και προέβαλε τη θέση ότι ο όρος 6.4.4 αφορά όχι μόνο τον όρο 6.4.1 αλλά και τους όρους 6.4.2 και 6.4.3. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία των όρων, οποιοσδήποτε συμμετέχει σε κοινοπραξία θα πρέπει είτε ο ίδιος είτε άλλος οικονομικός φορέας από τον οποίο έχει λάβει τις απαραίτητες διαβεβαιώσεις, να αποδεικνύει την κατοχή της απαιτούμενης πείρας.
5. Τέλος, σε σχέση με τις αιτιάσεις, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι ο νόμος δεν απαιτεί όπως το Συμβούλιο Προσφορών συνεδριάσει για να μελετήσει τις

αιτιάσεις των ενδιαφερομένων μερών. Ισχυρίστηκε ότι ακολουθήθηκε η ενδεδειγμένη διαδικασία σε ενδομηματικό επίπεδο και ως εκ τούτου οι εν λόγω αιτιάσεις διαβιβάστηκαν στο αρμόδιο για να τις εξετάσει όργανο, δηλαδή την Επιτροπή Αξιολόγησης. Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ως αβάσιμες τις αιτιάσεις και υιοθέτησε εκ νέου τις θέσεις που εξέφρασε στην έκθεση αξιολόγησης.

**Ε.** Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και μελετήσαμε ενδελεχώς τα σχετικά στοιχεία των Διοικητικών Φακέλων καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Αρχικά, θα εξετάσουμε το θέμα της συμπερίληψης στην προσφορά της επιτυχούσας πέντε έργων παρά το γεγονός ότι οι όροι του Διαγωνισμού έθεταν ως μέγιστο όριο τα τέσσερα έργα. Σύμφωνα με τους Αιτητές το γεγονός αυτό και μόνο θα πρέπει να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς της επιτυχούσας. Η θέση αυτή των Αιτητών δε μας βρίσκει σύμφωνους. Πράγματι, ο όρος 8.7.1(8)(i) αναφέρεται σε *«list of one to four contracts maximum»*, όμως η ουσία ήταν από τα έργα αυτά να επιλεγεί ένα το οποίο θα πληρούσε τις απαιτήσεις του όρου 6.4. Σημειώνουμε ότι η θέση μας ενδεχομένως να ήταν διαφορετική αν η Αναθέτουσα Αρχή έδινε ξεχωριστή και επιπρόσθετη βαθμολογία για κάθε έργο. Σε μια τέτοια περίπτωση, η επιτυχούσα θα βρισκόταν σε εν δυνάμει πλεονεκτικότερη θέση από τους υπόλοιπους προσφοροδότες λόγω της παράλειψης συμμόρφωσης της με τις επιταγές του όρου 8.7.1(8)(i). Θεωρούμε όμως ότι στην προκείμενη περίπτωση, με δεδομένο ότι μόνο ένα από τα έργα που περιέλαβε λήφθηκε υπόψη, η απόκλιση αυτή δε μπορεί να θεωρηθεί ουσιώδης. Ως εκ τούτου απορρίπτουμε τον ισχυρισμό αυτό των Αιτητών.

Πριν προχωρήσουμε στην ερμηνεία του όρου 6.4, κρίνουμε σκόπιμο να αναφερθούμε στο θέμα της εξέτασης των αιτιάσεων από την Αναθέτουσα Αρχή. Υπενθυμίζουμε ότι το άρθρο 56(3) του Νόμου 101(Ι)/03 αναφέρει ότι: *«Η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει σε εξέταση των αιτιάσεων του ενδιαφερόμενου και εκδίδει αιτιολογημένη απόφαση, μέσα σε προθεσμία 5 ημερών από την λήψη της αναφερόμενης στο εδάφιο (2) ειδοποίησης και, αν τις κρίνει βάσιμες λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα: Νοείται ότι σε περίπτωση που*

*παρέλθει άπρακτη η προθεσμία, τεκμαίρεται η απόρριψη των αιτιάσεων του ενδιαφερόμενου.»*

Από τα πιο πάνω προκύπτει αφενός η υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να εξετάσει τις αιτιάσεις του ενδιαφερομένου, και αφετέρου η δυνατότητα έκδοσης ή μη από αυτήν αιτιολογημένης απόφασης επ' αυτών. Παρατηρούμε ότι στην επιστολή της ημερομηνίας 7.7.09 η Αναθέτουσα Αρχή αναφερόμενη στην επιστολή των Αιτητών ημερομηνίας 3.7.09 με την οποία είχαν αποστείλει τις αιτιάσεις τους, επαναλαμβάνει τη θέση της ότι σύμφωνα με το αρμόδιο όργανο η επιτυχούσα πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού. Κρίνουμε ότι από την επιστολή αυτή συνάγεται το συμπέρασμα ότι η Αναθέτουσα Αρχή εξέτασε τις αιτιάσεις και γι' αυτό απάντησε στους Αιτητές με την πιο πάνω αιτιολογία, ουσιαστικά απορρίπτοντας τις θέσεις τους. Επίσης συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η πιο πάνω διάταξη, δεν απαιτεί την εξέταση των αιτιάσεων αποκλειστικά από το Συμβούλιο Προσφορών. Συνεπώς, δε διακρίνουμε οποιαδήποτε παραβίαση της πιο πάνω διάταξης ή των αρχών χρηστής διοίκησης στις ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής και ως εκ τούτου απορρίπτουμε και αυτόν το λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης.

Αναφορικά με τον όρο 6.4 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, παραθέτουμε το σημαντικότερο για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης απόσπασμα του, όπως έχει τροποποιηθεί με το συμπληρωματικό έγγραφο (Addendum) Αρ. 4:

*«6.4.1: For the purpose of this sub-paragraph contract means either a new sea water desalination plant, or an extensive refurbishment of an existing sea water desalination plant or an extension, by at least 2500m<sup>3</sup> of potable water daily, of an existing sea water desalination plant.*

*6.4.2: If the interested economic operator is a consortium of persons, the above requirement must be met by one or by collaboration of two or more of the consortium members.*

*6.4.3: Where the past technical capacity was acquired through a consortium, the participation percentage of the interested economic operator should have been at least 40%. If the interested economic operator is a consortium of persons, this requirement can be met cumulatively by the consortium members.*

*6.4.4: Pursuant to the provisions of article 54(3) of Law 12(I)/2006, an interested economic operator may rely on the capacities of other entities, regardless of their legal nature of the links it has with them. In such a case it must be able to prove to the contracting authority that it shall have at its disposal the resources necessary».*

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι από τα πέντε έργα που παρέθεσε η επιτυχούσα στην προσφορά της, ένα από αυτά, και συγκεκριμένα το δεύτερο, ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του όρου 6.4.1. Μελετώντας προσεκτικά το λεκτικό του όρου αυτού όπως έχει τροποποιηθεί, καταλήγουμε ότι η ερμηνεία που δόθηκε σε αυτόν από την Αναθέτουσα Αρχή μας βρίσκει σύμφωνους. Θεωρούμε ότι η ορθή ερμηνεία του όρου υπαγορεύει την ύπαρξη τριών (και όχι δύο όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές) πιθανών τρόπων ικανοποίησης του διαζευκτικά. Συγκεκριμένα, το έργο μπορεί να είναι είτε κατασκευή μιας νέας μονάδας αφαλάτωσης θαλασσινού νερού, είτε εκτεταμένη ανακαίνιση ήδη υπάρχουσας μονάδας αφαλάτωσης θαλασσινού νερού, είτε επέκταση μιας τέτοιας μονάδας σε βαθμό που να έχει αυξηθεί η ημερήσια παραγωγή νερού κατά 2500 κ.μ. Επομένως, αν η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε όπως στην παρούσα υπόθεση ότι η ανακαίνιση ήταν «εκτεταμένη», σύμφωνα με τον όρο 6.4.1 δεν ήταν αναγκαίο να έχει γίνει παράλληλα και επέκταση της μονάδας η οποία να επαγόταν αύξηση της ημερήσιας παραγωγής. Υπενθυμίζουμε ότι με βάση πάγια νομολογία, σε θέματα τεχνικής φύσεως δεν υπάρχει δυνατότητα παρέμβασης μας στα ευρήματα της Αναθέτουσας Αρχής. Ως εκ τούτου αφού με βάση την περιγραφή του έργου και τα πιστοποιητικά που υποβλήθηκαν, η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέληξε σε εύρημα ότι η ανακαίνιση στην οποία υποβλήθηκε η μονάδα στο Eilat ήταν εκτεταμένη, η θέση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής είναι κρίση επί θεμάτων τεχνικής φύσης και επομένως σύμφωνα με τη νομολογία ανέλεγκτη (*A & A. Constantinou Bros Ltd. v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2000) 3 A.A.Δ. 43). Κατά συνέπεια απορρίπτουμε τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η επιτυχούσα δεν πληρούσε τον όρο 6.4.1 των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Πρόσθετα, θα πρέπει να εξετάσουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών που αφορούν στους όρους 6.4.2, 6.4.3 και 6.4.4, ότι δηλαδή ακόμη και αν κριθεί ότι η εταιρεία Mekorot Water Company Ltd ικανοποιεί τον όρο 6.4.1, δεν ικανοποιούνται οι προαναφερθέντες όροι, καθ' ότι η εν λόγω εταιρεία δε συμμετέχει στην επιτυχούσα κοινοπραξία αλλά είναι

μητρική συμμετέχουσας στην κοινοπραξία. Οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτοντας τον ισχυρισμό αυτό, απάντησαν ότι ο όρος 6.4.4 θα πρέπει να ερμηνεύεται ότι εφαρμόζεται διαζευκτικά με τους όρους 6.4.2 και 6.4.3. Επομένως, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον ληφθούν από τις εταιρείες που πληρούν τον όρο 6.4.1 οι απαραίτητες διαβεβαιώσεις, με βάση τον όρο 6.4.4 μπορούν οι συμμετέχοντες στην Κοινοπραξία να στηριχθούν σε αυτές.

Η κρίση μας σε αυτό το θέμα προϋποθέτει μελέτη του άρθρου 54(3) του Νόμου 12(Ι)/2006, το οποίο ενσωματώνει στους όρους του Διαγωνισμού ο όρος 6.4.4. Το άρθρο 54(3), αναφέρεται σαφώς σε δυνατότητες άλλων φορέων στις οποίες δύναται να στηριχθεί ένας προσφοροδότης, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι για την εκτέλεση της σύμβασης θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους των άλλων φορέων. Επομένως, το ερώτημα που προκύπτει και πρέπει να απαντηθεί είναι αν η έννοια «δυνατότητες» περιλαμβάνει και την προηγούμενη πείρα. Για το σκοπό αυτό ανατρέχουμε σε προηγούμενα εδάφια του άρθρου 54 και συγκεκριμένα στο εδάφιο (1) το οποίο αναφέρει ότι: *«οι τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αξιολογούνται και ελέγχονται σύμφωνα με τα εδάφια (2) και (3).»* Το εδάφιο 2 αναφέρει ως έναν από τους τρόπους απόδειξης των τεχνικών ικανοτήτων οικονομικού φορέα την υποβολή καταλόγου προηγούμενων εργασιών που έχουν εκτελεσθεί. Κρίνουμε ότι ερμηνεύοντας συνολικά τον όρο 6.4 του Διαγωνισμού σε συνάρτηση με το άρθρο 54 του Νόμου 12(Ι)/06 καταλήγουμε σε ασφαλές συμπέρασμα ότι η επιτυχούσα κοινοπραξία μπορούσε να στηριχθεί σε άλλο οικονομικό φορέα για να ικανοποιήσει τον όρο 6.4.1 του Διαγωνισμού, εφόσον είχαν εξασφαλισθεί και δοθεί οι αναγκαίες διαβεβαιώσεις. Από την προσφορά της επιτυχούσας αλλά και την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης προκύπτει ότι η εταιρεία Mekorot Water Company Ltd υπέβαλε δήλωση με την οποία ανέλαβε να στηρίξει την επιτυχούσα κοινοπραξία στην υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης. Επομένως, απορρίπτουμε και αυτόν τον ισχυρισμό των Αιτητών.

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

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.