



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. 51/2011

Μεταξύ:

CONSORTIUM «WTE-HUBER-MILTIADES»

Αιτούντων

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΑΡΝΑΚΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

CONSORTIUM «WTE-HUBER-MILTIADES»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπο Προύντζο, Δικηγόρο
2. Κώστα Βότση, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
3. Σταύρο Αλετρά, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
4. Μάριο Πούφο, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
5. Stefan Geurts, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΑΡΝΑΚΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αντώνη Ανδρέου, Δικηγόρο
2. Εύη Θεοπέμπτου, Γενική Διευθύντρια Συμβουλίου
Αποχетеύσεων Λάρνακας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 3 Φεβρουαρίου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η Κοινοπραξία «WTE-HUBER-MILTIADES» (στο εξής Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης του Συμβουλίου Αποχτετεύσεων Λάρνακας (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να κατακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. LSDB 10/2010 και τίτλο «*Design Construction and twelve (12) months operation of the extension and upgrading of the Larnaca Wastewater Treatment Plant – C10*» σε άλλο προσφοροδότη την Κοινοπραξία «Cadagua – Caramondani – Nemesis» (στο εξής επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Η πιο πάνω προσφορά προκηρύχθηκε με την αποστολή της για δημοσίευση στις 24.9.2010 στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων («e-procurement»), στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης την πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά. Η σύμβαση αφορά έργο του οποίου η εκτιμώμενη αξία χωρίς Φ.Π.Α. ανέρχεται στα €38.000.000 συμπεριλαμβανομένων όλων των τμημάτων και των δικαιωμάτων προαίρεσης.

3. Η Α.Α. αποφάσισε όπως κατατάξει πρώτη την Κοινοπραξία Cadagua – Caramondani – Nemesis με συνολική βαθμολογία 90,58 (τεχνική βαθμολογία 84,30 και €32,5 εκ.), δεύτερη την Κοινοπραξία WTE – Huber – Miltiades με συνολική βαθμολογία 85,94 (τεχνική βαθμολογία 85,64 και €37,7 εκ.), τρίτη την Κοινοπραξία Cybarco – Kruger με συνολική βαθμολογία 85,28 (τεχνική βαθμολογία 81,45 και €35,7 εκ.) και τέταρτη την Κοινοπραξία Degremont – Atlas Pantou με συνολική βαθμολογία 84,66 (τεχνική βαθμολογία 83,25 και €37,5 εκ.).

4. Η Α.Α. με επιστολή της με ημερ. 26.9.2011 κοινοποίησε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε όλους τους προσφοροδότες.

5. Στις 10.10.2011 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 12.10.2011 εκδόθηκε προσωρινό μέτρο με το οποίο αναστάληκε η διαδικασία ανάθεσης ή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης ή απόφασης σχετικά με τη διαδικασία ανάθεσης, καθώς και η υπογραφή της σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωση της παρούσας διαδικασίας.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. υποστηρίζοντας ότι η προσφορά της επιτυχούσας ήταν εκτός προδιαγραφών και έπρεπε να απορριφθεί.

Προτού παρουσιάσουν τους λόγους ακύρωσης της απόφασης της Α.Α. οι Αιτητές επεξήγησαν πως αντιλαμβάνονται το πλαίσιο, τις ιδιαιτερότητες και τους όρους του υπό αναφορά διαγωνισμού και στη δευτερολογία τους διαφώνησαν με τη σχετική τοποθέτηση της Α.Α. και ισχυρίστηκαν ότι η Α.Α. εμμέσως προσπαθεί να διαφοροποιήσει τη θέση της από τη νομολογία που καθιέρωσε η υπόθεση *Tamassos* και απέρριψε την ερμηνεία που δίδει η Α.Α. στον όρο 7.2.2 του διαγωνισμού, υποστηρίζοντας ότι με την προσέγγιση των Αιτητών το ρίσκο για την ποιότητα και αξιοπιστία του αντικειμένου της Σύμβασης (σημειώνει ότι ο επιτυχών προσφοροδότης μετά από 12μηνη περίοδο λειτουργίας θα αποχωρήσει και την ευθύνη λειτουργίας και συντήρησης του σταθμού θα αναλάβει η Α.Α.), περιορίζεται στο ελάχιστο αν και τούτο ενδεχομένως να εξυπακούει κάπως αυξημένο κόστος για το παραδοτέο.

Ακόμη οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η Α.Α. επιχειρεί μια πιο χαλαρή προσέγγιση στην αξιολόγηση των προσφορών εισάγοντας τις έννοιες ουσιώδης και επουσιώδης απόκλιση, χωρίς να διαχωρίζει αν αναφέρεται σε ουσιώδεις ή μη ουσιώδεις όρους διότι δεν υπάρχει, υποστήριξαν, ουσιώδης και επουσιώδης απόκλιση από ουσιώδη όρο και η απόφαση αν ο όρος είναι ουσιώδης ή όχι είναι θέμα αντικειμενικό και δεν επαφίεται αποκλειστικά στην κρίση της Α.Α.

Διαχωρίζοντας τη θέση τους, από αυτή της Α.Α., οι Αιτητές υποστήριξαν ότι αναφορικά με ανοικτό διαγωνισμό (όπως και ο παρών) η νομολογία καθορίζει ότι η πληρότητα μιας προσφοράς εξετάζεται κατά την αξιολόγηση με βάση την υποβληθείσα προσφορά, διότι αν αυτό γίνει στο στάδιο της ανάθεσης όπως υποστήριξε η Α.Α., τότε η επιτυχούσα δεν θα αποδεχθεί την επιβολή εκ των υστέρων όρων/υποχρεώσεων με τις οποίες δεν έχει δεσμευτεί με την προσφορά που υπέβαλε.

Οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. υποστηρίζοντας μεταξύ άλλων, τα πιο κάτω:

1. Η προσφορά του επιτυχόντος προσφοροδότη δεν πληροί τους όρους 5.6.1.1 και 5.6.1.3 του Τόμου Ι, Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς καθώς και τα Έντυπα 5.1.4 Power(s) of Attorney [Πληρεξούσιο(α) Έγγραφο(α)] και 5.1.5 Data about Joint Ventures (Στοιχεία για τα Μέλη της Κοινοπραξίας) καθότι:
 - (i) Η Cadagua τόσο σαν μέλος και ιδιαίτερα ως Ηγέτωρ (Leader) της Κοινοπραξίας, δεν έχει συμπληρώσει και υπογράψει το αναγκαίο Έντυπο 5.1.4 το οποίο υπέγραψαν μόνο τα δυο άλλα Μέλη της Κοινοπραξίας (Caramondani - Nemesis), και/ή
 - (ii) δεν έχει υποβληθεί έγκυρο και/ή δεσμευτικό Πληρεξούσιο Έγγραφο για εκπροσώπηση της Cadagua στο Διαγωνισμό και/ή στην Κοινοπραξία και/ή για εκπροσώπηση της Κοινοπραξίας, και/ή
 - (iii) το Πληρεξούσιο Έγγραφο της εταιρείας CARAMONDANI ημερομηνίας 9 Ιουλίου, 2009 που περιλαμβάνεται στην Προσφορά για τους κ.κ. Γεράσιμο Καραμοντάνη, Κώστα Χαραλάμπους και Σταύρο Καραμοντάνη, δεν δίνει την εξουσία στους προαναφερθέντες αξιωματούχους της εν λόγω εταιρείας να εκχωρήσουν εξουσίες (power to delegate) ή να διορίσουν ως Πληρεξούσιους άλλα πρόσωπα συμπεριλαμβανομένων και αξιωματούχων άλλων εταιρειών, και/ή

- (iv) η Προκαταρκτική Συμφωνία της επιτυχούσας Κοινοπραξίας υπογράφεται από μη δεόντως ή άλλως πως εξουσιοδοτημένο πρόσωπο εκ μέρους της Cadagua, ήτοι τον κ. Joseba Etxaniz, και/ή
 - (v) η Προσυμφωνία Συμβολαίου για το σχεδιασμό, κατασκευή και τοποθέτηση μεμβρανών μεταξύ Cadagua και του εξειδικευμένου υπεργολάβου, Zenon Europe KFT, υπογράφεται από μη δεόντως ή άλλως πως εξουσιοδοτημένο πρόσωπο εκ μέρους της Cadagua, ήτοι τον κ. Joseba Etxaniz, και/ή
 - (vi) δεν υπάρχει αντίγραφο της Συμφωνίας Κοινοπραξίας (Joint Venture Agreement) μεταξύ Cadagua S.A. και Caramondani, οι οποίοι αποτελούν το ένα σκέλος της Κοινοπραξίας CADAGUA-CARAMONDANI-NEMESIS LARNACA WWTP. Το άλλο σκέλος είναι η NEMESIS.
2. Η προσφορά της επιτυχούσας Κοινοπραξίας παραβιάζει τον όρο 5.6.4 του Τόμου Ι καθότι:
- (i) Η Επιστολή Προσφοράς (Letter of Tender) δεν υπογράφεται από τον δεόντως εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο της επιτυχούσας Κοινοπραξίας και/ή
 - (ii) Δεν έχει υποβληθεί το Παράρτημα στην Προσφορά (Appendix to Tender) και/ή
 - (iii) Δεν έχει υποβληθεί Financial Proposal (Οικονομική Πρόταση) για 5ετή περίοδο Συντήρησης και Λειτουργίας από τον Κατασκευαστή Μεμβρανών κατά παράβαση του όρου 5.6.4.3 και/ή του Εντύπου 5.3.7 του Τόμου Ι Μέρος 1 των Οδηγιών προς τους Προσφοροδότες και/ή
 - (iv) Δεν έχει υποβληθεί Financial Proposal (Οικονομική Πρόταση) για πενταετή περίοδο Συντήρησης και Λειτουργίας από τον Κατασκευαστή συστήματος ελέγχου SCADA κατά παράβαση του όρου 5.6.4.3 και/ή του Εντύπου 5.3.8 του Τόμου Ι Μέρος 1 των Οδηγιών προς τους Προσφοροδότες.

3. Στην συνέχεια αναφέρθηκαν εκτεταμένα σε μεγάλο αριθμό όρων του διαγωνισμού που παραβιάζονται σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των Αιτητών από την επιτυχούσα.

4. Ισχυρίστηκαν περαιτέρω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε με πλάνη περί το Νόμο και / ή τα πράγματα, είναι ανατιολόγητη, χωρίς επαρκή έρευνα, παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης και η προσβαλλόμενη πράξη παραβιάζει την αρχή της ισότητας .

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Σε απάντηση στους ισχυρισμούς των Αιτητών η Α.Α. αφού παρέθεσε τον όρο 7.2.2 (Μέρος 1, Τόμος Ι) «Validity of Tenders» καθώς και τον όρο 8.2.1 (Μέρος 1, Τόμος Ι) «Rejection of Tenders» υποστήριξε ότι οι πιο πάνω όροι επεξηγούν ότι οι προσφορές ακυρώνονται μόνο όταν κατά την άποψη της Επιτροπής Αξιολόγησης οι αποκλίσεις από τους όρους του Συμβολαίου είναι ουσιαστικές και επηρεάζουν ουσιαστικά την προσφορά.

Ισχυρίστηκε η Α.Α. ότι μια προσφορά συνήθως περιέχει όρους που μπορούν να χαρακτηριστούν ως ουσιώδεις ή επουσιώδεις. Το κριτήριο για τον καθορισμό ενός όρου ως ουσιώδους ή επουσιώδους είναι αντικειμενικό και εξαρτάται από την ερμηνεία των εγγράφων της προσφοράς και τη σημασία που έχει στην όλη εικόνα της προσφοράς.

Αφού επικαλέστηκε αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου και της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών υποστήριξε ότι η εξέταση των όρων συμμόρφωσης γίνεται επί αντικειμενικών κριτηρίων, εάν οι όροι προκήρυξης του διαγωνισμού ρητά επιτρέπουν την εξέταση μιας απόκλισης ή παρέκκλισης για εξακρίβωση του κατά πόσο είναι ουσιώδης (substantial) ή όχι, τότε το αντικειμενικό κριτήριο θα πρέπει να είναι το κατά πόσο η Αναθέτουσα Αρχή παρέβηκε την αρχή της ισότητας ως προς την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας σε ότι αφορά την αξιολόγηση των παρεκκλίσεων από όλους τους προσφοροδότες.

Εάν η αρχή της ισότητας, πρόσθεσαν, και αυτό βεβαίως δεν αφορά την αριθμητική ισότητα αλλά την ισότητα ως προς την εφαρμογή του όρου περί «μη ουσιώδους παρέκκλισης» εφαρμόστηκε σωστά και ακριβοδίκαια για όλους τους προσφοροδότες τότε το θέμα μετατρέπεται σε θέμα σωστής εφαρμογής της διακριτικής ευχέρειας που έχει η Αναθέτουσα Αρχή. Όπως υποστήριξε η Α.Α. το τι είναι ουσιώδης παρέκκλιση ενός όρου της διακήρυξης του διαγωνισμού στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής δεν εξετάζεται στη βάση των αυστηρών πλαισίων της υπόθεσης Tamassos γιατί εκεί ακόμα και επουσιώδης παρέκκλιση από όρο της διακήρυξης καθιστά την προσφορά άκυρη.

Απαντώντας στους επί μέρους ισχυρισμούς των Αιτητών η Α.Α. υποστήριξε μεταξύ άλλων τα πιο κάτω:

1. Αναφορικά με τα Πληρεξούσια Έγγραφα – Νομιμότητα – Δεσμευτικότητα – Επιπτώσεις, (Όροι 5.6.1.1 και 5.6.1.3) υποστήριξε η Α.Α. ότι είναι ορθή η αναφορά των Αιτητών ότι ο κ. Adolfo Martin de la Pena είναι το εξουσιοδοτημένο πρόσωπο για να υπογράψει τα Έγγραφα προσφοράς εκ μέρους της επιτυχούσας.

Το μέλος της κοινοπραξίας η εταιρεία Caramondani με βάση σχετικό πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 9.7.2009, παραχώρησε εξουσιοδότηση «*Power of Attorney*» με την ίδια ημερομηνία με την οποία εξουσιοδοτεί τους κ.κ. Gerasimos Y. Caramondanis, Costas Charalampous και Stavros G. Caramondanis ως «... *as authorized attorneys with power (for unlimited time), to act separately...*».

Με βάση την πιο πάνω εξουσιοδότηση, ο κ. Costas Charalampous εκ μέρους της εταιρείας Caramondani με τη συμπλήρωση και την υπογραφή του εντύπου «Form» 5.1.4 έχει εξουσιοδοτήσει τον κ. Adolfo Martin de la Pena, ως το εξουσιοδοτημένο πρόσωπο, για να υπογράψει τα Έγγραφα προσφοράς εκ μέρους της επιτυχούσας.

2. Αναφορικά με το Παράρτημα Προσφοράς (Appendix to Tender) η Α.Α. υποστήριξε ότι είναι ορθή η αναφορά των Αιτητών και ορθά εντοπίζεται ότι η επιτυχούσα δεν έχει υποβάλει το Appendix to Tender. Ωστόσο όπως επεξηγείται στην Έκθεση Αξιολόγησης, η επιτροπή αξιολόγησης δεν έκρινε ότι αυτό αποτελεί ουσιώδη λόγο ώστε να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς. Εξάλλου, όπως υποστήριξε η Α.Α. το Παράρτημα θα αποτελέσει μέρος του Συμβολαίου που θα υπογραφεί.

3. Σχετικά με την θέση των Αιτητών για σωρεία παραβάσεων της προσφοράς της επιτυχούσας η Α.Α. απάντησε αναλυτικά και υποστήριξε ότι σε περιπτώσεις αποκλίσεων της προσφοράς από τις απαιτήσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού, σύμφωνα και με τους Όρους του Συμβολαίου (Τόμος II, Μέρος 2) οι Απαιτήσεις του Εργοδότη ((i) the Employer's Requirements) έχει ψηλότερη προτεραιότητα από τις Τεχνικές Προτάσεις της Προσφοράς ((k) the Technical Proposal in Contractor's Tender) και ως εκ τούτου δια μέσω του Συμβολαίου (Conditions of Contract) η Αναθέτουσα Αρχή θα επιβάλει τη συμμόρφωση του Εργολάβου στις απαιτήσεις των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

4. Τέλος υποστήριξε ότι η απόφαση ήταν πλήρως αιτιολογημένη, προϊόν δέουσας έρευνας και λήφθηκε με βάση τις αρχές του διοικητικού δικαίου.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Οι αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις είναι γνωστές και καταγράφονται ρητά και άμεσα στο Ν.12(Ι)/2006, αλλά και έμμεσα στο Ν.158(Ι)/1999 (Γενικές Αρχές Διοικητικού Δικαίου) και έχουν καθιερωθεί από τη νομολογία. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν μπορεί να ασχοληθεί σε θεωρητικό επίπεδο και με τρόπο γενικό σχετικά με το εάν τηρούνται ή όχι οι αρχές αυτές αλλά ασκεί έλεγχο νομιμότητας της

προσβαλλόμενης απόφασης με γνώμονα τις εν λόγω αρχές με βάση και σε σχέση με τους συγκεκριμένους λόγους που προβάλλονται.

1. Αμφότερες οι πλευρές κατέθεσαν ενώπιόν μας πολυσέλιδες αγορεύσεις προβάλλοντας πληθώρα ισχυρισμών αναφορικά με την εγκυρότητα της προσφοράς της επιτυχούσας Κοινοπραξίας. Ο πρώτος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι η προσφορά της επιτυχούσας δεν πληροί τους όρους 5.6.1.1 και 5.6.1.3 του Τόμου Ι, (Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς) καθότι δεν έχουν υποβληθεί τα απαραίτητα Πληρεξούσια Έγγραφα απ' όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας.

Ο σχετικός όρος του Διαγωνισμού (Όρος 5.6.1.1. Τόμος Ι, Τμήμα 1) προνοεί, μεταξύ άλλων, όπως υποβληθεί «...*written Power of Attorney empowering the signatory of the Tender*» δηλ. γραπτό πληρεξούσιο με το οποίο να εξουσιοδοτείται σχετικά ο υπογράφων την προσφορά. Σύμφωνα με τον εν λόγω όρο το πληρεξούσιο να επισυνάπτεται στο Έντυπο 5.1.4. Συγκεκριμένα αναγράφεται «*Attach here the power(s) of attorney empowering the signatory of the tender and all related documentation.*» Επιπλέον σημειώνεται ότι «*In case of a Joint-Venture each member must present a separate Power of Attorney. All Powers of Attorney must authorize the authorized person to sign on behalf of the tenderer.*». Στην περίπτωση δηλαδή όπου ο προσφοροδότης είναι κοινοπραξία (όπως την περίπτωση της επιτυχούσας), κάθε μέλος της κοινοπραξίας θα πρέπει να υποβάλει ξεχωριστό πληρεξούσιο έγγραφο. Όλα τα πληρεξούσια θα πρέπει να παρέχουν εξουσία στο εξουσιοδοτημένο πρόσωπο να υπογράψει εκ μέρους του προσφοροδότη.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ήταν ότι δεν έχουν υποβληθεί έγκυρα πληρεξούσια από τα μέλη της επιτυχούσας κοινοπραξίας προς τον κo Adolfo Martin De La Pena να υπογράψει την προσφορά.

Μετά από έρευνα στην προσφορά της επιτυχούσας διαπιστώσαμε ότι τα πληρεξούσια των δύο μελών της επιτυχούσας κοινοπραξίας, των εταιρειών Cadagua και Nemesis προς τον κo Adolfo Martin De La Pena είναι έγκυρα και σε συμμόρφωση με τον πιο πάνω όρο του Διαγωνισμού. Αναφορικά, όμως, με το μέλος

της επιτυχοῦσας κοινοπραξίας, την εταιρεία Caramondani, εντοπίσαμε σχετικά τα εξής:

- (i) πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας Caramondani ημερ. 9.7.2009 για έκδοση πληρεξούσιου εγγραφου δυνάμει του οποίου να διορίζονται οι κ.κ. Γεράσιμος Καραμοντάνη, Κώστας Χαραλάμπους και Σταύρος Καραμοντάνη ως πληρεξούσιοι αντιπρόσωποι της εταιρείας και έκαστος εξ' αυτών να εκπροσωπεί και να δεσμεύει την εταιρεία στα θέματα τα οποία καταγράφονται στην απόφαση.
- (ii) πληρεξούσιο έγγραφο ημερ. 9.7.2009 (προς υλοποίηση της πιο πάνω απόφασης) με το οποίο διορίζονται οι κ.κ. Γεράσιμος Καραμοντάνη, Κώστας Χαραλάμπους και Σταύρος Καραμοντάνη ως πληρεξούσιοι της εταιρείας με εξουσία όπως έκαστος εξ' αυτών αντιπροσωπεύει και δεσμεύει με την υπογραφή του την εταιρεία στα θέματα τα οποία καταγράφονται τόσο στην απόφαση όσο και στο εν λόγω πληρεξούσιο έγγραφο.
- (iii) Έντυπο 5.1.4 στο οποίο αναφέρεται ο κ. Κώστας Χαραλάμπους ως ο πληρεξουσιοδοτών και ο κ. Adolfo Martin De La Pena ως ο πληρεξουσιοδοτημένος χωρίς όμως να συνοδεύεται από σχετικό πληρεξούσιο έγγραφο.

Πέραν από το γεγονός ότι κανένα πληρεξούσιο έγγραφο δεν έχει επισυναφθεί στο πιο πάνω αναφερόμενο Έντυπο 5.1.4, καθοριστικό επίσης είναι και το γεγονός ότι ο κ. Κώστας Χαραλάμπους δεν είχε την εξουσία να διορίσει τον κ. Adolfo Martin De La Pena ή/και οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο ως πληρεξούσιο αντιπρόσωπο της εταιρείας Caramondani. Με βάση το πιο πάνω αναφερόμενο πληρεξούσιο έγγραφο (ημερ. 9.7.2009) δυνάμει του οποίου ο κ. Κώστας Χαραλάμπους και δύο άλλα πρόσωπα έχουν διορισθεί ως πληρεξούσιοι αντιπρόσωποι της εταιρείας Caramondani, δεν παρέχεται η εξουσία στον κ. Κώστα Χαραλάμπους (ή/και σε οποιοδήποτε από τα δύο άλλα πρόσωπα) να διορίζει ο ίδιος άλλον πληρεξούσιο αντιπρόσωπο ο οποίος να μπορεί νόμιμα να ενεργεί εκ μέρους και δια λογαριασμό της εταιρείας και να δεσμεύει αυτήν. Πρόκειται για ειδικό πληρεξούσιο έγγραφο στο

οποίο καταγράφονται περιοριστικά τα θέματα για τα οποία παρέχεται πληρεξουσιοδότηση.

Έχουμε διεξέλθει με προσοχή το περιεχόμενο του εν λόγω πληρεξουσίου εγγράφου και διαπιστώνουμε ότι τέτοια εξουσία, να διορίζει δηλαδή ο κ. Κώστας Χαραλάμπους (ή/και ο οποιοσδήποτε από τους υπόλοιπους δύο) άλλον ή άλλους πληρεξουσίου αντιπροσώπους της εταιρείας δεν περιλαμβάνεται και δεν παρέχεται. Παρά την ευρύτητα των θεμάτων για τα οποία παρέχεται πληρεξουσιοδότηση σ' ένα έκαστο από τα τρία πρόσωπα, το πληρεξούσιο παραμένει ειδικό και θα έπρεπε η εν λόγω εξουσία να δίδεται ειδικά. Μόνον τότε ή αν επρόκειτο για γενικό πληρεξούσιο έγγραφο ο κ. Χαραλάμπους θα μπορούσε νόμιμα να διορίσει τον κ. Adolfo Martin De La Pena ή/και οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο ως πληρεξούσιο της εταιρείας Caramondani. Επομένως τα μόνα πρόσωπα τα οποία θα μπορούσαν να δεσμεύσουν την εταιρεία ήταν ένα από αυτά που αναγράφονται τόσο στη σχετική απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου όσο και στο ίδιο το πληρεξούσιο έγγραφο ημερ. 9.7.2009.

Σημειώνουμε ακόμα ότι έχουμε εντοπίσει στα έγγραφα της προσφοράς της επιτυχούσας Έντυπο 5.1.4, στο οποίο φέρεται ο κ. Γεράσιμος Καραμοντάνη ως πληρεξουσιοδοτών και ο κ. Κώστας Χαραλάμπους ως πληρεξουσιοδοτούμενος χωρίς και πάλι να επισυνάπτεται σχετικό πληρεξούσιο έγγραφο. Δεν έχουμε κατανοήσει τον λόγο ή τη χρησιμότητα υποβολής του, εν πάση όμως περιπτώσει κρίνουμε ότι τίποτε δεν προσθέτει και σε τίποτε δεν αλλάζει την πιο πάνω εικόνα.

Μετά δε από εξέταση και άλλων σχετικών εγγράφων της προσφοράς της επιτυχούσας, μεταξύ των οποίων και τη Συμφωνία Κοινοπραξίας, διαπιστώνουμε ότι από πουθενά δεν μπορεί να εξαχθεί συμπέρασμα ότι η εταιρεία Caramondani έχει διορίσει τον κ. Adolfo Martin De La Pena ως πληρεξούσιο αντιπρόσωπό της.

Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνουμε ότι ο κ. Adolfo Martin De La Pena, το πρόσωπο το οποίο υπέγραψε και υπέβαλε την προσφορά εκ μέρους των μελών της Κοινοπραξίας δεν ήταν νομίμως εξουσιοδοτημένο για τον σκοπό αυτό από όλα τα

μέλη της Κοινοπραξίας. Ως εκ τούτου η προσφορά της επιτυχούσας δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή ως έγκυρη αφού δεν δεσμεύει όλα τα μέλη της.

2. Παρ' όλων που η πιο πάνω κατάληξη μας αναπόφευκτα οδηγεί και στο συμπέρασμα ότι δεν έχει υποβληθεί έγκυρη προσφορά από την επιτυχούσα και ως εκ τούτου η τύχη της παρούσας Προσφυγής έχει ήδη προδιαγραφεί, κρίνουμε σκόπιμο να εξετάσουμε ακόμα έναν ισχυρισμό που τέθηκε από τους Αιτητές και αφορά το Παράρτημα Προσφοράς («Appendix to tender»), θέμα συνδεδεμένο άμεσα με το Έντυπο Προσφοράς αφού αποτελεί Παράρτημά του που θα έπρεπε να είχε επισυναφθεί σ' αυτό.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι το Παράρτημα Προσφοράς («Appendix to tender») το οποίο είναι παραδεκτό ότι η επιτυχούσα παρέλειψε να υποβάλει δεόντως υπογεγραμμένο μαζί με το Έντυπο Προσφοράς, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του και περιέχει πολύ σημαντικές και ουσιώδεις υποχρεώσεις των οικονομικών φορέων, που δεν υπάρχουν πουθενά αλλού στους όρους του Διαγωνισμού.

Είναι αναντίλεκτο γεγονός ότι η επιτυχούσα δεν υπέβαλε μαζί με το Έντυπο Προσφοράς της (Letter of Tender) και το Παράρτημα Προσφοράς (Appendix to Tender). Ωστόσο αυτή η παράλειψη της επιτυχούσας θεωρήθηκε προφανώς επουσιώδης από την Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού επί αυτού του σημείου σημείωσε τα εξής:

«The Appendix to Tender was not submitted by Tenderer no. 5. However the Letter of Tender submitted and duly signed by all tenderers states that "3. We acknowledge that the Appendix to Tender forms part of this Letter of Tender." This statement is satisfactory since the Appendix to Tender has no items to be filled in by the tenderers. It is noted that the contents of Paragraph 5.6.4 in Volume I Section 1 misleadingly refer only to the requirement for submission of the Letter of Tender and no reference is made to the Appendix to Tender. The Committee notes also that none of the tenderers have included in the Appendix to Tender all the changes resulting from the issue of Addenda during tendering stage. Also not all tenderers have signed the Appendix to Tender in the required place. The Committee believes that since the receipt of all Addenda issued were acknowledged by the tenderers, all such amendments are valid and assumed to have been taken into account by all

tenderers. The Appendix to Tender will in any case form part of the Contract Documents to be signed during Contract signature.»

Σύμφωνα με τα πιο πάνω η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι δεν ήταν αναγκαίο να υποβληθεί αυτούσιο και υπογεγραμμένο το Παράρτημα Προσφοράς την στιγμή που υπάρχει δήλωση στο υπογεγραμμένο Έντυπο Προσφοράς που αναφέρει ρητά ότι «3. *We acknowledge that the Appendix to Tender forms part of this Letter of Tender*», δηλαδή αναγνωρίζουμε ότι το Παράρτημα Προσφοράς αποτελεί μέρος του Εντύπου Προσφοράς. Επιπλέον, η Επιτροπή Αξιολόγησης σημείωσε ότι η δήλωση αυτή είναι ικανοποιητική, καθότι το Παράρτημα αυτό δεν περιέχει οποιαδήποτε στοιχεία για να συμπληρωθούν από τους προσφέροντες.

Δεν συμφωνούμε με την πιο πάνω τοποθέτηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Το εν λόγω Παράρτημα Προσφοράς είναι αναπόσπαστο μέρος του Εντύπου Προσφοράς το οποίο έπρεπε να υπογραφεί και να υποβληθεί μαζί με το Έντυπο Προσφοράς της επιτυχούσας. Πέραν τούτου, δεν ευσταθεί η θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι αφού δεν περιέχει οποιαδήποτε στοιχεία για να συμπληρωθούν από τους προσφέροντες, δεν ήταν αναγκαίο να υποβληθεί, διότι η σχετική δήλωση που περιέχεται στο έντυπο της Προσφοράς δεν αναιρεί την ανάγκη υποβολής και υπογραφής του Παραρτήματος. Αντίθετα σκοπός της δήλωσης αυτής είναι η υπόδειξη στους Οικονομικούς Φορείς της αναγκαιότητας προσκόμισης με το Έντυπο της Προσφοράς, ως αναπόσπαστο μέρος του, και του Παραρτήματος δεόντως υπογεγραμμένου. Αφού εξετάσαμε το εν λόγω Παράρτημα διαπιστώσαμε ότι περιέχει, όπως ορθά υποστήριξαν και οι Αιτητές ενώπιον μας, ρητές ουσιώδεις υποχρεώσεις του Προσφέροντος τις οποίες με την υπογραφή και την υποβολή του καταδεικνύει και τη σαφή δέσμευση του τελευταίου να τις διεκπεραιώσει όπως επίσης και τις ποινές για τυχόν καθυστερήσεις στην ολοκλήρωση του έργου.

Συγκεκριμένα στο Παράρτημα καθορίζονται, μεταξύ άλλων, το ποσό προκαταβολής για το έργο, τα ποσά που δεσμεύεται ο εργολάβος να καταβάλει στον εργοδότη σε περιπτώσεις αδικαιολόγητων καθυστερήσεων, ποσό εγγύησης πιστής εκτέλεσης που δεσμεύεται ο επιτυχών προσφοροδότης να προσκομίσει με την κατακύρωση της προσφοράς, ποσά ασφαλιστικών καλύψεων, θέματα διαιτησίας, χρονικά πλαίσια

ολοκλήρωσης του έργου, θέματα κακοτεχνιών και άλλα σημαντικά θέματα. Δέον ακόμη να σημειωθεί ότι το αρχικό Παράρτημα έχει τροποποιηθεί με «Addendum» οπότε ο ισχυρισμός της Α.Α. ότι η επιτυχούσα με τη δήλωση στο έντυπο προσφοράς αποδέχεται το περιεχόμενο του Παραρτήματος καταρρίπτεται από αυτό και μόνο το γεγονός.

Συνεπώς, θεωρούμε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης βρισκόταν σε πλάνη όταν αποφάσισε ότι η μη υποβολή του εν λόγω Παραρτήματος δεν ήταν ουσιώδης και δεν επηρέασε την εγκυρότητα της προσφοράς της επιτυχούσας. Οι δεσμεύσεις αυτές του επιτυχόντα προσφοροδότη ήταν απαραίτητες για σκοπούς διασφάλισης της Αναθέτουσας Αρχής.

Μετά τα πιο πάνω ευρήματα μας κρίνουμε ότι η προσφορά της επιτυχούσας δεν είχε έγκυρα υποβληθεί και έπρεπε να απορριφθεί. Επομένως, δεν θα παραθέσουμε ούτε και θα εξετάσουμε τους υπόλοιπους ισχυρισμούς των Αιτητών για ακύρωση της απόφασης της Α.Α. να κατακυρώσει το διαγωνισμό στην επιτυχούσα.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. ακυρώνεται.