



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. 9/2010

Μεταξύ:

ΛΑΡΔΗΣ Δ. & ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΛΤΔ

Αιτητών

v.

ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΠΑΦΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΛΑΡΔΗΣ Δ. & ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΛΤΔ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Σάββα Φασουλιώτη, Δικηγόρο
2. Χρίστο Τιμοθέου, Δικηγόρο
3. Διονύσιο Λαρδή, Διευθυντή Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΕΠΑΡΧΙΑΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΠΑΦΟΥ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Γιώργο Νικολάου, Ανώτερο Διοικητικό Λειτουργό
2. Κυριάκο Κυριακίδη, Πολιτικό Μηχανικό 1^{ης} Τάξης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 20 Απριλίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή, η εταιρεία ΛΑΡΔΗΣ Δ. & ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΛΤΔ (στο εξής Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης της Επαρχιακής Διοίκησης Πάφου (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να απορρίψει την προσφορά της και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό Ε.Δ.ΠΑΦ.Τ.Σ. 23/09, «Προσφορά για παροχή υπηρεσιών συμβούλων μελετητών για βελτίωση υφιστάμενων δρόμων και σχεδιασμό νέου οδικού δικτύου στα όρια της κοινότητας Ίνειας» στον Ετερόρρυθμο Συνεταιρισμό Ευπαλίνος Μελετητική (στο εξής επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 24.7.2009 (αρ. 2132) με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών την 18.9.2009. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή.

2. Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρία της με ημερομηνία 11.12.2009 εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών και άνοιγμα των οικονομικών φακέλων των δύο εναπομεινάντων προσφοροδοτών.

3. Στις 30.12.2009 η Επιτροπή Αξιολόγησης απέστειλε την έκθεση της με εισήγηση την κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα.

4. Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Εσωτερικών, σε συνεδρία του που πραγματοποιήθηκε στις 31.12.2009, αφού μελέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αποφάσισε να κατακυρώσει την προσφορά σύμφωνα με τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης.

5. Στις 13.1.2010 η Α.Α. με επιστολή της πληροφόρησε τους Αιτητές τους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους, καθώς και την ανάθεση της σύμβασης στην επιτυχούσα.

6. Οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών ήταν οι ακόλουθοι:

«(α) Στα στοιχεία προσφέροντος αναφέρεται ως όνομα εταιρείας η Λαρδής Δ. & Συνεταίροι Λτδ, ενώ υποβάλλονται πιστοποιητικά εγγραφής του Εφόρου Εταιρειών στα οποία φαίνεται ότι η εγγεγραμμένη εταιρεία είναι η LARDIS D. & PARTNERS LIMITED.

(β) Στη συμπλήρωση του εντύπου αρ.4, όσον αφορά την παράγραφο 8.3.1.α του Μέρους Α της προσφοράς (εδάφιο 5β, 5γ), υποβάλλονται έργα για την τεκμηρίωση εκτέλεσης των οποίων υποβάλλονται πιστοποιητικά του Διευθυντή των Δημοσίων Έργων αλλά τα πιστοποιητικά αυτά αφορούν την εταιρεία Λαρδής & Συνεργάτες και όχι την εταιρεία Λαρδής Δ. & Συνεταίροι Λτδ.

(γ) Το Έντυπο 6 «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ» δεν είναι υπογραμμένο από τον προσφοροδότη.

(δ) Οι κκ. John Coleman και Στόγιος Χρίστος ενώ δηλώνουν ότι είναι υπάλληλοι της εταιρείας Lardis D. & Partners Ltd, στο Έντυπο 5 δηλώνουν ότι μέχρι το 2009 ήταν υπάλληλοι σε άλλες εταιρείες ή ήταν αυτοεργοδοτούμενοι.

(ε) Σύμφωνα με τη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα (ημερ.03/07/1997) δεν είναι δυνατή η Ανάθεση Υπηρεσιών Συμβούλων Μελετητών στο όνομα Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης (Λτδ).

(στ) Με βάση τα έγγραφα της προσφοράς σας δεν προκύπτει ότι η εταιρεία Λαρδής Δ. & Συνεταίροι Λτδ είναι μετεξέλιξη της εταιρείας Λαρδής & Συνεργάτες ούτε αποδεικνύεται ότι η εταιρεία Λαρδής Δ. & Συνεταίροι Λτδ είναι το προκύπτον

και ισοδύναμο σχήμα Λαρδής & Συνεργάτες. Σχετική είναι και η τοποθέτηση του Γενικού Λογιστή σε ανάλογο ερώτημα το περιεχόμενο του οποίου σας είναι γνωστό».

7. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 18.1.2010 γνωστοποίησαν στην Α.Α. την πρόθεσή τους να καταχωρήσουν Ιεραρχική Προσφυγή εναντίον της πιο πάνω απόφασης και προέβαλλαν τις σχετικές αιτιάσεις τους.

8. Η Α.Α. τους απάντησε με επιστολή ημερομηνίας 20.1.2010 και οι Αιτητές την 27.1.2010 καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. και ανέφεραν, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

1. Επεσήμαναν ότι η Α.Α. με την επιστολή της προς την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (Α.Α.Π) με ημερ. 5.2.2010 διαφοροποιεί τους λόγους ακύρωσης της προσφοράς τους, όπως αυτοί αναφέρονται στην επιστολή της με ημερομηνία 13.1.2010. Συγκεκριμένα, ισχυρίστηκαν ότι η Α.Α. εγκατέλειψε τους λόγους που αναφέρονται στις παραγράφους (α), (γ) και (δ) και ότι διαφοροποίησε το λόγο που αναφέρεται στην παράγραφο (στ).

2. Στη συνέχεια οι Αιτητές και κάτω από την επικεφαλίδα «Έλλειψη δέουσας έρευνας – Πλάνη περί τα πράγματα» αναφέρθηκαν ξεχωριστά σε κάθε ένα από τους λόγους ακύρωσης όπως αυτοί αναφέρονται στην παράγραφο 12 της επιστολής της Α.Α. προς την Α.Α.Π. με ημερομηνία 5.2.2010, στην προσπάθειά τους να αποδείξουν ότι ουδείς εξ αυτών ευσταθεί. Συνοπτικά ανέφεραν τα πιο κάτω:

(α) Η Α.Α. αποφάσισε ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε τους όρους της παραγράφου 6.2.3 του Διαγωνισμού που αφορά στις Τεχνικές και Επαγγελματικές

Ικανότητες. Το εδάφιο (2) αυτής της παραγράφου αναφέρει ότι ο υποψήφιος πρέπει να έχει συμπληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία πέντε (5) έτη, τουλάχιστον τρεις (3) μελέτες οδοποιίας συνολικού κατασκευαστικού κόστους €10.000.000 τουλάχιστον εκ των οποίων ένα έργο θα είναι ύψους €3.000.000.

Οι Αιτητές στην προσφορά τους υπέβαλαν τρεις βεβαιώσεις από το Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων στις οποίες, όπως ισχυρίζονται, φαίνεται ότι το προηγούμενο σχήμα στο οποίο συμμετείχαν, ήτοι η ομόρρυθμη εταιρεία Λαρδής & Συνεργάτες, εκτέλεσαν τρεις μελέτες οδοποιίας κατά τα τελευταία πέντε έτη, εκ των οποίων τουλάχιστον το ένα έργο ήταν ύψους €3.000.000 και άνω.

Οι Αιτητές με σκοπό να αποδείξουν ότι η εταιρεία ΛΑΡΔΗΣ Δ. & ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΛΤΔ άλλαξε απλώς μορφή και από ομόρρυθμη εταιρεία «Λαρδής & Συνεργάτες» μετατράπηκε σε εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, επισύναψαν με την προσφορά τους σχετικές επιστολές.

Η πρώτη επιστολή με ημερομηνία 3.9.2009 και αποστολέα το Γενικό Λογιστή αναφέρει ότι: *«σε περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας αλλάξει μορφή π.χ. από συνεταιρισμός μετατρέπεται σε εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, είτε πρόκειται για ενοποίηση οργανισμών, είτε άλλως πως, θα πρέπει να αποδείξει στην προσφορά του ότι το νέο σχήμα είναι ισοδύναμο με την προηγούμενη κατάσταση»*. Στη δεύτερη επιστολή ημερομηνίας 11.9.2009 που οι Αιτητές επισύναψαν στην προσφορά τους αναφέρεται ότι το σχήμα και το περισσότερο προσωπικό των Αιτητών είναι ίδιο με αυτό του ομόρρυθμου συνεταιρισμού «Λαρδής & Συνεργάτες» και ότι οι Αιτητές (ΛΑΡΔΗΣ Δ. & ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΛΤΔ) ενισχύθηκαν με νέο προσωπικό το οποίο αντικατέστησε επάξια σε ακαδημαϊκά και επαγγελματικά προσόντα προσωπικό που αποχώρησε από αυτούς.

Οι Αιτητές για να αποδείξουν *«το ισοδύναμο του προκύπτοντος σχήματος με το προηγούμενο σχήμα στο οποίο συμμετείχαν»* (δηλαδή στον ομόρρυθμο συνεταιρισμό Λαρδής & Συνεργάτες) επισύναψαν στην προσφορά τους τα βιογραφικά σημειώματα του προσωπικού τους, με ιδιαίτερη έμφαση σε αυτά των κ.κ. Διονυσίου Λαρδή, John

Coleman και Χρίστου Στόγιου. Με τα επισυνημμένα βιογραφικά σημειώματα οι Αιτητές υποστήριξαν ότι κατέδειξαν ξεκάθαρα ότι το προκύπτον σχήμα ΛΑΡΔΗΣ Δ. & ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΛΤΔ είναι όχι μόνο ισοδύναμο, αλλά και κατά πολύ υπέρτερο του προηγούμενου Λαρδής & Συνεργάτες δηλαδή της ομόρρυθμης εταιρείας.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ακόμη ότι η Α.Α. δεν προέβηκε σε δέουσα έρευνα αναφορικά με τους πιο πάνω ισχυρισμούς των Αιτητών, ούτε ζήτησε από αυτούς οποιοσδήποτε διευκρινίσεις προτού απορρίψει την προσφορά τους. Επιπρόσθετα, αναφέρθηκαν στο γεγονός ότι με τα ίδια δεδομένα είχαν υποβάλει πρόσφατα προσφορά σε άλλους Διαγωνισμούς, οι οποίοι τους ανατέθηκαν.

(β) Η απόφαση της Α.Α. στηρίχθηκε στην γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα ημερομηνίας 3.7.1997 στην οποία αναφέρεται ότι *«δεν είναι δυνατή η ανάθεση υπηρεσιών Συμβούλων Μελετητών στο όνομα εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης»*.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός των εταιρειών περιορισμένης ευθύνης από την ανάθεση υπηρεσιών Συμβούλων Μελετητών, καθότι τόσο η σχετική νομοθεσία όσο και οι όροι του Διαγωνισμού δεν περιέχουν οποιοδήποτε περιορισμό στο δικαίωμα εταιρείας περιορισμένης ευθύνης να υποβάλει προσφορά.

Στο άρθρο 6 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή θέματα Νόμου του 2006 (Ν.12(Ι)/2006) δεν υπάρχει καμία πρόνοια που να εξαιρεί τις εταιρείες περιορισμένης ευθύνης από την υποβολή προσφορών για δημόσιες συμβάσεις σε περιπτώσεις ανάθεσης υπηρεσιών Συμβούλων-Μελετητών σε τέτοιου είδους έργα.

Στην συνέχεια οι Αιτητές επικαλέστηκαν τις πρόνοιες της παραγράφου III.1.3.1 της προκήρυξης της Σύμβασης και παρέπεμψαν σε συγκεκριμένους όρους του Διαγωνισμού για να καταλήξουν στο συμπέρασμα ότι από τα πιο πάνω προκύπτει ξεκάθαρα ότι δεν υπάρχει κανένας περιορισμός για τις εταιρείες περιορισμένης ευθύνης να υποβάλουν προσφορά.

(γ) Επιπλέον, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσφορά τους δεν έχρηζε ουσιαστικών διευκρινίσεων απορρίπτοντας τη θέση της Α.Α. ότι δηλαδή η προσφορά τους χρειαζόταν πολλές διευκρινίσεις που εάν εζητούντο από την Α.Α. θα συνιστούσε επανυποβολή της προσφοράς τους. Αν η Α.Α. ζητούσε διευκρίνιση από τους Αιτητές επί του μόνου ουσιαστικού ζητήματος, που έχρηζε διευκρινίσεων, δηλαδή κατά πόσο οι Αιτητές πληρούσαν τον όρο 6.2.3.(2), αυτό δεν θα συνιστούσε επανυποβολή της προσφοράς τους, όπως ισχυρίζεται η Α.Α.. Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές επικαλέσθηκαν την απόφαση στην Ι.Π. 40/2009, σχετική νομολογία, τον όρο 5.2.4 των εγγράφων του Διαγωνισμού καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 28(1) του Ν.158(Ι)/99.

(δ) Σε σχέση με την τοποθέτηση του Γενικού Λογιστή, όπως διαγράφεται στην επιστολή του προς τους Αιτητές με ημερομηνία 7.9.2009, ανέφεραν ότι, η Α.Α. παρερμήνευσε το περιεχόμενο της επιστολής αυτής διότι η επιστολή δεν αναφέρεται σε μετεξέλιξη, αλλά ότι το προκύπτον σχήμα θα πρέπει να είναι ισοδύναμο με την προηγούμενη κατάσταση. Πρόσθετα, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η Α.Α. διαφοροποίησε αυτό το λόγο απόρριψης της προσφοράς τους. Η Α.Α. ενώ αρχικά στηρίχθηκε στον πιο πάνω λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, τώρα παρερμηνεύοντας την τοποθέτηση του Γενικού Λογιστή ισχυρίζονται ότι η εμπειρία των δύο νέων συνεργατών τους δεν μπορεί να τους πιστωθεί, καθότι είναι μόνο μερικούς μήνες στο παρόν σχήμα (δηλαδή στην εταιρεία Λτδ) πριν την υποβολή της προσφοράς.

Με δεδομένα τα πιο πάνω, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι οι δύο πιο πάνω διαφορετικές τοποθετήσεις της Α.Α. έπασχαν από πλάνη περί τα πράγματα, διότι για την πρώτη περίπτωση (αυτή της μετεξέλιξης) στηριζόταν σε ανύπαρκτη θέση του Γενικού Λογιστή και όσον αφορά τη δεύτερη, αυτή αναφέρεται στην πείρα που πρέπει να κατέχουν τα μέλη της Ομάδας του Έργου όπως προνοείται στην παράγραφο 6.1 του Παραρτήματος ΙΙ του Διαγωνισμού (Όροι εντολής – Τεχνικές προδιαγραφές). Οι Αιτητές τόνισαν ότι δεν υπάρχει όρος ο οποίος να προνοεί ότι τα πρόσωπα αυτά θα πρέπει να εργάζονται στον προσφοροδότη για όσα χρόνια είναι και η εμπειρία τους. Συνεπώς, η σχετική

τοποθέτηση της Α.Α. είναι παντελώς αυθαίρετη, αφού στηρίζεται σε πεπλανημένη αντίληψη της.

Αφού κάνουν οι Αιτητές αναφορά σε σχετική νομολογία και συγγράμματα καταλήγουν ότι η απόφαση της Α.Α. να ακυρώσει την προσφορά τους είναι παράνομη καθότι αυτή λήφθηκε χωρίς η Α.Α. να προβεί στη διεξαγωγή της δέουσας έρευνας των γεγονότων της υπόθεσης και καθότι η Α.Α. τελούσε υπό πλάνη περί τα πράγματα όταν εξέδιδε την απόφαση της και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί.

2. Στη δεύτερη ενότητα της επιχειρηματολογίας των Αιτητών και κάτω από τον τίτλο «η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίχθηκε σε διαδικασία που πάσχει νομικά» ισχυρίστηκαν ότι στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 11.12.2009 αναφέρθηκε ότι δεν υποβλήθηκε από την επιτυχούσα το Έντυπο 6 «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ», παράλειψη που δεν θεωρήθηκε από την Α.Α. λόγος απόρριψης της προσφοράς της. Αντίθετα, η δική τους παράλειψη να υπογράψουν το Έντυπο 6, θεωρήθηκε ως ουσιώδης παράλειψη που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς τους.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η έλλειψη πρακτικού με το οποίο να διευκρινίζεται πως έγινε η εκ των υστέρων (μετά την αξιολόγηση των προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης) προσθήκη του Εντύπου 6 στην προσφορά της επιτυχούσας, που ανευρέθη στο διοικητικό φάκελο, καθιστά τη διαδικασία τρωτή και ως εκ τούτου την προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα.

3. Στην τρίτη ενότητα τους και κάτω από τον τίτλο «η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τους όρους του διαγωνισμού», οι Αιτητές αναφέρονται στην προσφορά της επιτυχούσας και τονίζουν ότι ο Νεοφύτος Ζαβρίδης (ορίστηκε ως υπεύθυνος της Ομάδας Μελέτης, ως Πολιτικός Μηχανικός για μελέτη Οδοποιίας και ως Πολιτικός Μηχανικός για μελέτη κατασκευών) πληροί μονάχα την εμπειρία που απαιτείτο από τη παράγραφο 6.1. του Παραρτήματος II: Όροι εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές για τον Πολιτικό Μηχανικό για μελέτη οδοποιίας. Δεν πληροί, όπως ανέφεραν, την εμπειρία για

τις άλλες δύο ειδικότητες εμπειρογνομόνων για τις οποίες προτάθηκε από την επιτυχούσα. Η Α.Α. κακώς δέχτηκε ότι το εν λόγω πρόσωπο πληρούσε τα κριτήρια και των τριών ειδικοτήτων που ζητούνται από τους όρους του Διαγωνισμού.

Επίσης, τονίζουν ότι η Α.Α. δεν έπρεπε «να αποδεχτεί ότι ένα μόνο άτομο μπορούσε να αποτελέσει ικανοποιητική στελέχωση για διεκπεραίωση έργου με προϋπολογισμό €450.000 σε 18 μήνες, καθ' όσον ο Τοπογράφος και ο Γεωλόγος είναι ανεξάρτητες υπηρεσίες, με συνολικό έργο κατά πολύ μικρότερο αυτού για την μελέτη οδοποιίας, όμβριων κατασκευών, με κόστος να ανέρχεται περίπου στο 30% του κόστους και έργου των μελετητών».

4. Κάτω από τον τίτλο «η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει την Αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών» εστιάζεται η τελευταία ενότητα της επιχειρηματολογίας των Αιτητών.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι ένας από τους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους εντοπίζεται στο γεγονός ότι το Έντυπο 6 που υπέβαλαν δεν ήταν υπογεγραμμένο. Η Α.Α., θα μπορούσε με βάση την παράγραφο 8.3.1. (α) (11) των Οδηγιών προς Οικονομικούς Φορείς, Μέρος Α' να ζητήσει από αυτούς να συμπληρώσουν την έλλειψη αυτή. Επεσήμαναν δε, ότι το γεγονός ότι δεν επισυνάφθηκε το Έντυπο 6 στην προσφορά της επιτυχούσας δεν κρίθηκε από την Α.Α. ότι ήταν λόγος απόρριψης της.

Επίσης θέμα άνισης μεταχείρισης ετέθη εκ μέρους των Αιτητών όσον αφορά τη μη αναγνώριση της πολύχρονης σχετικής εμπειρίας του κου Λαρδή ενώ αναγνωρίστηκε η σχετική εμπειρία του αντίστοιχου υπεύθυνου προσώπου της Ομάδας Μελέτης της επιτυχούσας, παρά το γεγονός ότι δεν συγκέντρωνε την απαιτούμενη 15ετή πείρα που καθόριζαν οι όροι της προσφοράς.

Με βάση τα πιο πάνω, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι τίθεται θέμα άνισης μεταχείρισης μεταξύ της αξιολόγησης της προσφοράς τους και αυτής της επιτυχούσας, καθότι η

προσφορά τους εξετάστηκε με διαφορετικά μέτρα και σταθμά σε σύγκριση με την προσφορά της επιτυχούσας.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. απέρριψε τις θέσεις και τους ισχυρισμούς των Αιτητών και ανέφερε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

1. Η Α.Α. τόνισε ότι δεν διαφοροποιείται κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών όπως αυτοί καταγράφονται στην επιστολή της προς την Α.Α.Π. ημερομηνίας 5.2.2010. Οι λόγοι ακύρωσης είναι οι ίδιοι που αναφέρθηκαν και στην επιστολή της προς τους Αιτητές ημερομηνίας 13.1.2010. Η μόνη διαφορά είναι το γεγονός ότι στην επιστολή προς την Α.Α.Π. τονίζονται οι σημαντικότεροι λόγοι απόρριψης της προσφοράς τους.

2. Η Α.Α. ανέφερε ότι οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι είναι προκύπτων σχήμα της ομόρρυθμης εταιρείας Λαρδής & Συνεργάτες δεν ευσταθούν γιατί η πιο πάνω εταιρεία και η εταιρεία ΛΑΡΔΗΣ Δ. & ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΛΤΔ είναι δύο διαφορετικές νομικές οντότητες, με διαφορετικούς συνεταίρους/μετόχους και είναι και οι δύο εγγεγραμμένες στον Έφορο Εταιρειών.

3. Η ανάθεση έργων στους Αιτητές από άλλες Α.Α. παρά το γεγονός ότι ο Γενικός Εισαγγελέας γνωμάτευσε ότι δεν είναι δυνατή η ανάθεση υπηρεσιών Συμβούλων Μελετητών σε εταιρείες περιορισμένης ευθύνης *«δεν αποτελεί προσόν ούτε και προηγούμενο για την πιο πάνω προσφορά και σε κάθε περίπτωση δεν παράγεται δίκαιο για τους Αιτητές αν κάποια Αναθέτουσα Αρχή από λάθος της τους έχει αναθέσει κάποιο έργο»*.

4. Η γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα βασίζεται στην περί ΕΤΕΚ νομοθεσία και όχι στον περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο και στηρίχθηκε στο

γεγονός ότι μπορούν να παραχωρούνται άδειες εξασκήσεως επαγγέλματος μόνο σε φυσικά πρόσωπα. Στους όρους του Διαγωνισμού ορίζονται οι ειδικότητες των ατόμων που θα την αποτελούν και τονίζεται ότι θα πρέπει να κατέχουν άδεια εξασκήσεως επαγγέλματος από το ΕΤΕΚ ή άλλο αντίστοιχο σώμα της χώρας προέλευσής τους (παρ. 6.2.3).

Σύμφωνα με την περί ΕΤΕΚ νομοθεσία μόνο φυσικά πρόσωπα μπορούν να εξασφαλίσουν άδεια εξασκήσεως επαγγέλματος πολιτικού μηχανικού ή και άλλων κλάδων μηχανικών. Η Α.Α. παρέπεμψε σε σχετικό απόσπασμα της γνωμάτευσης του Γενικού Εισαγγελέα που αναφέρει ότι:

«...οι ομόρρυθμες και ετερόρρυθμες εταιρείες δεν διαφέρουν από τα φυσικά πρόσωπα και δεδομένου ότι τα άτομα που απαρτίζουν αυτές είναι αδειούχοι, δεν υπάρχει πρόβλημα ανάθεσης υπηρεσίας σε αυτές, σε διαφορετική περίπτωση θα πρέπει να αναζητήσετε υπηρεσίες μόνο στους αδειούχους συνεταιίρους ονομαστικά. Όσον αφορά εταιρείες περιορισμένης ευθύνης με μετοχές, δεν παρέχετε από το νόμο εξουσία έκδοσης άδειας σε αυτές και επομένως δεν είναι δυνατή η ανάθεση υπηρεσιών συμβούλων Μελετητών στο όνομα εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης»

Βάσει αυτού η Α.Α. κατέληξε ότι αυτό που αναφέρει ο Γενικός Εισαγγελέας είναι ότι μόνο ένας επαγγελματίας μπορεί να έχει επαγγελματική πείρα.

5. Η Α.Α. υποστήριξε ότι τόσο οι όροι του Διαγωνισμού όσο και η σχετική Νομοθεσία και Κανονισμοί επιβάλλουν ότι τα πιστοποιητικά εκτέλεσης έργων πρέπει να προέρχονται από τους Αιτητές. Η βεβαίωση που έφεραν οι Αιτητές αφορά άλλη εταιρεία ομόρρυθμη η οποία είναι διαφορετικό Νομικό Πρόσωπο και δεν μπορεί να τους υποκαταστήσει.

Η Α.Α. υποστήριξε ότι οι προσφερθείσες υπηρεσίες συμβούλων Μελετητών για τις οποίες υποβλήθηκαν πιστοποιητικά που ζητούντο από τους όρους του Διαγωνισμού προσφέρθηκαν από άλλο οικονομικό φορέα και όχι από τους Αιτητές. Ισχυρίστηκε ακόμη ότι η προσφορά των Αιτητών δεν απορρίφθηκε μόνο για τον πιο πάνω λόγο αλλά

για έξι λόγους και ότι όλες οι παραλείψεις των Αιτητών θεωρήθηκαν πολύ σοβαρές και για το λόγο αυτό δεν θα μπορούσαν να καλυφθούν νόμιμα με τις διευκρινίσεις.

Εξάλλου, η παροχή διευκρινίσεων σύμφωνα με Νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου είναι δυνατή μόνο όταν δεν αφορούν το ουσιαστικό μέρος της προσφοράς.

6. Η αναφορά της Α.Α. στην τοποθέτηση του Γενικού Λογιστή που γίνεται με την επιστολή της με ημερομηνία 7.9.2009 προς τους Αιτητές, είχε ως σκοπό να διευκρινίσει ότι δεν θα μπορούσαν να τους πιστωθούν οι μελέτες οδοποιίας που υπέβαλαν αφού οι μελέτες αυτές δεν έγιναν από τους ίδιους, ούτε από προκύπτον σχήμα εταιρείας που υπέβαλε την προσφορά. Η επιστολή του Γενικού Λογιστή αναφέρεται σε περιπτώσεις που ένας οικονομικός φορέας αλλάζει μορφή αλλά εξακολουθεί να είναι το ίδιο νομικό πρόσωπο.

7. Αναφορικά με το Έντυπο 6 που όφειλε να υποβάλει η επιτυχούσα, φαίνεται ότι αυτό είχε υποβληθεί αφού περιλαμβάνεται στα έγγραφα της προσφοράς. Άλλωστε, αυτό φαίνεται όπως υπέδειξε η Α.Α. και από την αρίθμηση των σελίδων της προσφοράς της. Πρόσθεσε η Α.Α. ότι στο στάδιο αξιολόγησης της παρούσας προσφοράς γινόταν αξιολόγηση και για άλλο έργο (Διαγωνισμός με αρ. Τ.Σ. 24-09) στον οποίο η επιτυχούσα δεν υπέβαλε το Έντυπο 6 και εκ παραδρομής το πρόβλημα μεταφέρθηκε και σε αυτή την αξιολόγηση. Φαίνεται ότι στο στάδιο της αξιολόγησης από λάθος αναφέρθηκε ως στοιχείο που έλειπε, ενώ ήταν μέσα στην προσφορά της.

8. Με βάση τους όρους του Διαγωνισμού δεν ζητήθηκε 15ετής πείρα από τους προσφοροδότες, όπως ισχυρίστηκαν οι Αιτητές, αλλά 10 χρόνια και η επιτυχούσα συγκέντρωνε τη 10ετή πείρα. Όσον αφορά τα προσόντα των μελών της ομάδας μελέτης, δεν αναφέρεται στους όρους ότι στην περίπτωση που ένας εμπειρογνώμονας χρησιμοποιηθεί για πέραν της μίας ειδικότητας, τότε η εμπειρία θα αθροίζεται. Τα προσόντα αυτά δεν είναι αθροιστικά και συνεπώς σύμφωνα με την Α.Α. δεν απαιτούνται 28 χρόνια εμπειρία από το συγκεκριμένο μελετητή όπως λανθασμένα ισχυρίστηκαν οι Αιτητές. Η εμπειρία των έργων που έχει υποβάλει στην προσφορά του κρίθηκαν

ικανοποιητικά από την Επιτροπή Αξιολόγησης για να καλύψει τις απαιτήσεις των όρων του Διαγωνισμού.

9. Επιπρόσθετα, η Α.Α. διαφώνησε με τη θέση των Αιτητών αναφορικά με τον ισχυρισμό για άνιση μεταχείριση στον τρόπο αξιολόγησης της προσφοράς τους και αυτής της επιτυχούσας.

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

Σε πρώτο στάδιο θα εξετάσουμε κατά πόσο νόμιμα και αιτιολογημένα η Α.Α. απέρριψε την προσφορά των Αιτητών για τους λόγους που αναφέρονται στην παράγραφο Β6 ανωτέρω.

Κρίνουμε ότι ο βασικότερος λόγος απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών όπως προβλήθηκε από την Α.Α. (παράγραφος Β.6(β) ανωτέρω) αναφέρεται στη διαπίστωση της ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε τον όρο 6.2.3.(2) του διαγωνισμού.

Στο Μέρος Α (Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς) και ειδικότερα στην παράγραφο 6.2.3 (Τεχνικές και Επαγγελματικές Ικανότητες) κάτω από τον όρο 6.2 (Προϋποθέσεις Συμμετοχής), αναφέρεται ότι *«Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν τις Τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες:»* και στο σημείο (2) της παραγράφου αυτής (6.2.3) αναφέρεται: *«να έχει συμπληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία πέντε (5) έτη, τουλάχιστον τρεις (3) μελέτες οδοποιίας συνολικού κατασκευαστικού κόστους €10.000.000 τουλάχιστον εκ των οποίων ένα έργο θα είναι ύψους €3.000.000. Η έννοια του όρου ολοκληρώσει σημαίνει κατά ποσοστό υλοποίησης 80%.»*

Είναι λοιπόν φανερό ότι ο εν λόγω όρος είναι ουσιώδης τόσο από το περιεχόμενο όσο και από το λεκτικό του όρου που αναφέρει ότι οι φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις συμμετοχής μία από τις οποίες είναι η αναφερόμενη στο σημείο (2) πιο πάνω.

Για ικανοποίηση του πιο πάνω όρου οι Αιτητές επικαλέστηκαν τις μελέτες που έχουν ετοιμαστεί από την ομόρρυθμη εταιρεία Λαρδής και Συνεργάτες και για τις οποίες υπέβαλαν με την προσφορά τους σχετικές βεβαιώσεις.

Στην προσφορά τους επίσης επισύναψαν δύο επιστολές. Η πρώτη επιστολή ημερομηνίας 11.9.2009 (σελ. 12 της προσφοράς των Αιτητών) παρατίθεται πιο κάτω αυτούσια. Στο πάνω μέρος της επιστολής ("letterhead") αναγράφονται τα ονόματα των εταιρειών Lardis & Partners και Lardis D. & Partners Ltd.

Στο κάτω μέρος της υπογράφεται από την εταιρεία Panther Secretarial Limited ως Γραμματέας της Lardis D. & Partners Ltd και από τον Διονύσιο Λαρδή «για Lardis D. & Partners Ltd και Lardis & Partners».

*«ΘΕΜΑ: Τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες – Προηγούμενη πείρα.
Επιστολή 13.25.005/4, 3/9/2009 του Γενικού Λογιστηρίου της Δημοκρατίας.*

Δια του παρόντος αποφασίζεται ότι ο κύριος συνέταιρος της Lardis & Partners, κ. Διονύσιος Λαρδής έχει την εξουσία να αποφασίζει κατά βούληση για την Εταιρεία Lardis D. & Partners Ltd.

Για την εταιρεία Lardis & Partners το δικαίωμα του κ. Διονύσιου Λαρδή για να αποφασίζει και να υπογράφει απορρέει από την συμφωνία των συνεταίρων.

Η εν λόγω συμφωνία αναφέρει ότι την μέγιστη ευθύνη των έργων της Lardis & Partners την έχει ο κ. Διονύσιος Λαρδής.

Ο Συνεταιρισμός Lardis & Partners είναι η αλλαγή μορφής της Lardis D. & Partners Ltd που λειτούργησε από το 2002 έως 2009 για να είναι εφικτή η εξασφάλιση συμβάσεων από το Δημόσιο. Η Lardis D. & Partners Ltd, δραστηριοποιείται από το 1982.

Το σχήμα και το μέγιστο προσωπικό της Lardis D. & Partners Ltd είναι ίδια με της Lardis & Partners. Πρόσθετα η Lardis D. & Partners Ltd ενισχύθηκε με νέο προσωπικό το οποίο αντικατέστησε το ελάχιστο επάξια σε ακαδημαϊκά και επαγγελματικά προσόντα το προσωπικό που αποχώρησε από την Lardis D. & Partners Ltd.»

Η δεύτερη επιστολή με ημερομηνία 3.9.2009 (σελ. 11 της προσφοράς των Αιτητών) έχει ως αποστολέα τον Γενικό Λογιστή (και είναι απαντητική σε σχετική επιστολή τους προς αυτόν) και αναφέρει μεταξύ άλλων αφού γενικεύει το θέμα (χωρίς να αναφέρεται σε οποιεσδήποτε εταιρείες) ότι: «σε περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας αλλάζει μορφή π.χ. από συνεταιρισμός μετατρέπεται σε εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, είτε πρόκειται για ενοποίηση οργανισμών, είτε άλλως πως, θα πρέπει να αποδείξει στην προσφορά του ότι το νέο σχήμα είναι ισοδύναμο με την προηγούμενη κατάσταση».

Από το περιεχόμενο των πιο πάνω επιστολών σε καμιά περίπτωση δεν συνάγεται το συμπέρασμα ότι η εταιρεία Lardis D. & Partners Ltd είναι η αλλαγή μορφής του συνεταιρισμού Lardis & Partners, αλλά αντίθετα από το περιεχόμενο της πρώτης από τις πιο πάνω επιστολές και ιδιαίτερα από τη διατύπωση της τέταρτης παραγράφου συμπεραίνεται ότι ο συνεταιρισμός Lardis & Partners είναι η αλλαγή μορφής της εταιρείας Lardis D. & Partners Ltd.

Με βάση τα πιο πάνω η Α.Α. προέβη σε δέουσα έρευνα και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι δύο εταιρείες συνυπήρχαν κατά τον ουσιώδη χρόνο, ήταν εγγεγραμμένες στον Έφορο Εταιρειών και αφού ο προσφοροδότης ήταν η εταιρεία Λαρδής Δ. & Συνεταίροι Λτδ (HE15959) δεν μπορούσε να επικαλείται μελέτες άλλου νομικού προσώπου (Ομόρρυθμος εταιρεία Λαρδής και Συνεταίροι, αρ. εγγραφής 01E9937).

Αφού κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών οι δύο υπό αναφορά εταιρείες ήταν δύο διαφορετικά νομικά πρόσωπα που συνυπήρχαν, τότε με βάση το Νόμο Ν. 12(Ι)/2006 και τους σχετικούς Κανονισμούς όπως και τους όρους του Διαγωνισμού και ειδικότερα τον όρο 6.2.3.(2) που αφορά στις Τεχνικές και Επαγγελματικές Ικανότητες του προσφέροντος, δεν μπορούσε άλλο πρόσωπο εκτός από τον προσφέροντα να πληροί τον όρο αυτό. Φυσικά θα μπορούσαν οι Αιτητές να στηριχθούν στις δυνατότητες τρίτου προσώπου για υλοποίηση της σύμβασης, όμως στην περίπτωση αυτή όφειλαν να το δηλώσουν με την υποβολή της προσφοράς τους και να προσκομίσουν τα απαιτούμενα έγγραφα και στοιχεία που απαιτούν οι όροι του διαγωνισμού, πράγμα που δεν έπραξαν.

Μετά τη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων (13.1.2010) οι Αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 14.1.2010 προς τον Υπουργό Εσωτερικών αναφέρουν ότι ο συνεταιρισμός έχει διαλυθεί και επισύναψαν απόσπασμα πρακτικών σχετικής συνεδρίας των συνεταίρων. Οι Αιτητές ουσιαστικά θέτουν θέματα εκ των υστέρων που δεν υπέβαλαν με την προσφορά τους, στην προσπάθειά τους να θεραπεύσουν λάθη και ή παραλείψεις τους κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, που όμως δεν ήταν σε γνώση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ούτε και του Συμβουλίου Προσφορών κατά το χρόνο λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης. Αν ο ισχυρισμός τους αυτός ετίθετο με την υποβολή της προσφοράς τους η εξέλιξη θα μπορούσε να ήταν πολύ διαφορετική.

Συμπερασματικά ούτε με βάση τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον της Α.Α. κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, ούτε και με τα στοιχεία που είχε ενώπιόν της μετά από τη δέουσα έρευνα που διεξήγαγε μπορούσε η Α.Α. να καταλήξει σε διαφορετικό συμπέρασμα αναφορικά με την τήρηση ή μη των προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό όπως αυτές καθορίζονται στον όρο 6.2.3(2).

Με βάση τα πιο πάνω, κρίνουμε ότι νόμιμα η προσφορά των Αιτητών αποκλείσθηκε από το διαγωνισμό διότι δεν πληρούσε τον ουσιώδη όρο 6.2.3 (2) του διαγωνισμού και δεν κρίνουμε σκόπιμο να εξετάσουμε τους υπόλοιπους λόγους ακυρότητας της προσφοράς τους. Μετά το εύρημα μας αυτό, κρίνουμε ότι οι Αιτητές δεν έχουν έννομο συμφέρον να

προωθήσουν λόγους ακυρότητας της προσβαλλόμενης απόφασης αναφορικά με την προσφορά της επιτυχούσας, με εξαίρεση την περίπτωση που αποδειχθεί θέμα άνισης μεταχείρισης μεταξύ των Αιτητών και της επιτυχούσας.

Άνιση μεταχείριση σε σχέση με την επιτυχούσα οι Αιτητές επικαλέστηκαν σε δύο περιπτώσεις. Στην πρώτη χαρακτήρισε η Α.Α. ως λόγο ακυρότητας την μη υπογραφή του Εντύπου 6 από τους Αιτητές, ενώ αντίθετα δεν θεωρήθηκε ως λόγος ακυρότητας η παράλειψη του επιτυχόντος προσφοροδότη να επισυνάψει στην προσφορά του το Έντυπο 6 (που η Επιτροπή Αξιολόγησης στην Έκθεση της επισημαίνει την απουσία του).

Η Α.Α. κατά την ενώπιον μας διαδικασία ισχυρίστηκε ότι το Έντυπο 6 έχει υποβληθεί από την επιτυχούσα και ευρίσκεται μέσα στα έγγραφα της προσφοράς. Άλλωστε αυτό φαίνεται, όπως υπέδειξε η Α.Α. και από την αρίθμηση των σελίδων της προσφοράς της επιτυχούσας. Πρόσθεσε δε η Α.Α. ότι στο στάδιο αξιολόγησης της παρούσας προσφοράς γινόταν αξιολόγηση και για άλλο διαγωνισμό με αρ. Τ.Σ. 24-09, στον οποίο η επιτυχούσα δεν υπέβαλε το Έντυπο 6 και εκ παραδρομής το πρόβλημα μεταφέρθηκε και σε αυτή την αξιολόγηση. Φαίνεται, λοιπόν ότι στο στάδιο της αξιολόγησης από λάθος αναφέρθηκε ως στοιχείο που έλειπε ενώ ήταν μέσα στα έγγραφα της προσφοράς που υπέβαλε η επιτυχούσα. Δεν μπορούμε να μην δεχθούμε την παρουσία του Εντύπου 6 στην προσφορά της επιτυχούσας αφού το διαπιστώσαμε από το διοικητικό φάκελο.

Η δεύτερη περίπτωση άνισης μεταχείρισης, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των Αιτητών, αφορά την μη αναγνώριση της πολύχρονης σχετικής εμπειρίας τους σε σύγκριση με το αντίστοιχο υπεύθυνο πρόσωπο της Ομάδας Μελέτης της επιτυχούσας που δεν συγκέντρωνε την απαιτούμενη 15ετή πείρα που καθόριζαν οι όροι του διαγωνισμού.

Με βάση τον όρο 6.1.(α) του διαγωνισμού δεν απαιτείται από τον Υπεύθυνο Ομάδας Μελέτης 15ετής πείρα αλλά 10ετής πείρα σε συντονισμό μελετών οδοποιίας. Ο Υπεύθυνος Ομάδας Μελέτης της επιτυχούσας συγκεντρώνει πέραν των 10 ετών σχετική

πείρα (από το 1996 μέχρι σήμερα) οπότε και ο πιο πάνω ισχυρισμός των Αιτητών δεν έχει καμία βάση και απορρίπτεται.

Από τα πιο πάνω διαπιστώνεται ότι δεν έχουν βάση οι ισχυρισμοί των Αιτητών για άνιση μεταχείριση και απορρίπτονται.

Όπως έχει αναφερθεί επανειλημμένα, η προσφορά που δεν πληροί ή δεν ανταποκρίνεται προς ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, είναι εξ υπαρχής άκυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης (**Βασίλης Χαράκης και Υιοί Λτδ., ν Δημοκρατίας (Αρ. 1) (1994) 3 AAD 10 KEM Transport ν EFA and Others (1987) 3 CLR 1939**).

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.