



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. 8/2016

Μεταξύ: ZEMCO CONSTRUCTION LTD

Αιτούντων

v.

ΔΗΜΟΥ ΠΑΦΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοίζο Κάππα, Μέλος
Γιώργο Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλη Πάλμα, Μέλος

Αιτητές:

ZEMCO CONSTRUCTION LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Κυριακίδη, Δικηγόρο
2. Κωνσταντίνα Χατζηαναστάση, Δικηγόρο
3. Περικλή Στιβαρίδη, Chief Quantity Surveyor

Αναθέτουσα Αρχή: ΔΗΜΟΣ ΠΑΦΟΥ

Αντιπροσωπεύτηκε από τους:

1. Πολύκαρπο Φιλίππου, Δικηγόρο
2. Φαίδωνα Φαίδωνος, Δήμαρχο Πάφου
3. Θέμη Γ. Φιλιππίδη, Δημοτικό Γραμματέα

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης.: 10 Μαρτίου, 2016

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα προσφυγή η εταιρεία Zemco Construction Ltd (οι Αιτητές), προσβάλλουν την απόφαση του Δήμου Πάφου, (η Αναθέτουσα Αρχή), να κατακυρώσει τον Διαγωνισμό, με αρ. 42/2015 και θέμα «*Ανακαίνιση του Μαρκίδειου Θεάτρου Πάφου και ανάδειξη του περιβάλλοντος χώρου*», στην εταιρεία Dercon Construction Ltd, («ο επιτυχών») για το ποσό των €3.201.013,40 πλέον ΦΠΑ.

Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε, στις 18.12.2015, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος e-procurement του Γενικού Λογιστηρίου, με τη μέθοδο της ανοικτής διαδικασίας και τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 18.01.2016.

Υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα τέσσερεις προσφορές οι οποίες αξιολογήθηκαν σε πρώτο στάδιο από τους συμβούλους Αρχιτέκτονες του έργου, οι οποίοι υπέβαλαν την έκθεση τους στην Επιτροπή Αξιολόγησης. Η τελευταία σε συνεδρία της, στις 25.01.2016 και μετά από αναζήτηση διευκρινίσεων από οικονομικούς φορείς, υπέβαλε στην Επιτροπή Προσφορών του Δήμου Πάφου έκθεση ημερ. 27.01.2016 με εισήγηση για απόρριψη μιας προσφοράς, ως αποκλίνουσας από ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού και την αποδοχή των άλλων τριών ως έγκυρων προσφορών. Η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην

εταιρεία Dercon Construction Ltd η οποία υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά. Επόμενη χαμηλότερη, είναι η προσφορά των Αιτητών, για το ποσό των €3.347.000 πλέον ΦΠΑ.

Η Επιτροπή Προσφορών σε συνεδρία της ημερ. 28.01.2016, αφού μελέτησε την εισήγηση και την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης έθεσε σε ψηφοφορία δύο προτάσεις. Εγκρίθηκε η πρόταση να γίνει δεκτή η πρόταση της Επιτροπής Αξιολόγησης για κατακύρωση της προσφοράς στον επιτυχόντα με τρεις ψήφους υπέρ και δύο εναντίον. Το Συμβούλιο Προσφορών, σε συνεδρία του αργότερα την ίδια ημέρα, αφού μελέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, την έκθεση των Συμβούλων Μελετητών έθεσε σε ψηφοφορία τις ίδιες προτάσεις που τέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής Προσφορών. Εγκρίθηκε και πάλι η πρόταση να γίνει δεκτή η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης με 5 ψήφους υπέρ και 4 εναντίον. Εδώ είναι άξιον απορίας πώς μέλος που στη συνεδρία της Επιτροπής Προσφορών ψήφισε υπέρ της εγκριθείσας πρότασης λίγη ώρα αργότερα ψήφισε εναντίον χωρίς να υπάρχει στο πρακτικό οποιαδήποτε αιτιολογία για την αλλαγή της θέσης του.

Βασική θέση των Αιτητών είναι ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν πληροί ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού αφού αυτός δεν έχει με την προσφορά του υποβάλει ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις για τα τελευταία τρία (3) χρόνια. Η παράλειψη του αυτή, ισχυρίζονται, καθιστά την προσφορά του άκυρη και ως

τέτοια δεν έπρεπε να γίνει αποδεκτή. Περαιτέρω υπέδειξαν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να επιτρέψει την εκ των υστέρων υποβολή των απαιτούμενων εγγράφων από τον επιτυχόντα στα πλαίσια των διευκρινίσεων, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν σε σειρά αποφάσεων σε σχέση με το ουσιώδες ή όχι ενός όρου, και τις συνέπειες από ενδεχόμενη απόκλιση από αυτόν. (*Tasni Enviro Ltd και Telmen Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* μέσω ΑΑΠ, Αρ. 862/2005, *Tamassos Tobacco Suppliers & co v Δημοκρατίας* (1992) 3Α.Α.Δ.60, *Εργοληπτική Εταιρεία Αδελφοί Παντελίδη Ατδ v. ΑΑΠ*, 900/2010).

Είναι η θέση των Αιτητών ότι, η επάρκεια της προσφοράς ενός Οικονομικού Φορέα αποτελούσε απαραίτητη προϋπόθεση συμμετοχής. Ο επιτυχόν, ισχυρίζονται, παρά τη ρητή απαίτηση των όρων του διαγωνισμού για υποβολή ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, παρέλειψε να τις υποβάλει. Συνεπώς, η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί. Συγκεκριμένα η προσφορά του παρουσίαζε απόκλιση από τους όρους 7.2, 7.6 του Τόμου Α. Χωρίς να αποκλείουν την δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει από τους προσφέροντες, αποσαφήνιση ή συμπλήρωση ελλείψεων κατατεθειμένων δικαιολογητικών ισχυρίζονται ότι στην περίπτωση του επιτυχόντα η εκ των υστέρων υποβολή των ζητηθέντων στοιχείων, δεν αποτελεί αποσαφήνιση αλλά εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, κάτι που δεν είναι επιτρεπτό. Η

Αναθέτουσα Αρχή με τον τρόπο που λειτούργησε αποδεχόμενη συμπλήρωση μετέτρεψε την άκυρη προσφορά του επιτυχόντα σε έγκυρη παραβιάζοντας έτσι την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και την αρχή της χρηστής διοίκησης αφού για άλλο προσφοροδότη δεν αποδέχθηκε εκ των υστέρων υποβολή των ορθών ελεγμένων λογαριασμών. Ο εν λόγω τρίτος προσφοροδότης υπέβαλε λανθασμένους λογαριασμούς για το 2014 και ζήτησε να τους αντικαταστήσει.

Οι Αιτητές, διαζευκτικά, αναφέρουν ότι και αν ακόμη ήθελε κριθεί ότι ορθά η Επιτροπή Αξιολόγησης επέτρεψε την εκ των υστέρων υποβολή των οικονομικών καταστάσεων, και πάλι αυτές δεν θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη αφού δεν ήσαν όλες οι σελίδες υπογεγραμμένες ούτε και είχαν σφραγιστεί, όπως απαιτείται από τους όρους 5.5.5 και 5.5.7 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές, θεωρούν εσφαλμένη και την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η αριθμητική διαφορά που υπάρχει αναφορικά με τον κύκλο εργασιών του επιτυχόντα όπως αυτή δίδεται στο Παράρτημα 6 της προσφοράς του και στις οικονομικές καταστάσεις που υπέβαλε δεν συνιστούσε ουσιώδη απόκλιση.

Με άλλο λόγο, οι Αιτητές, ισχυρίζονται ότι η απουσία από την προσφορά του επιτυχόντα, των προδιαγραφών των καθισμάτων και των στοιχείων του υπεργολάβου για εργασίες αδιατάραχης κοπής πλήττουν την εγκυρότητα της. Τα

εν λόγω έγγραφα αναφέρουν περιλαμβάνονταν στα σχέδια του Τόμου Δ και θα έπρεπε να υποβληθούν με την προσφορά σύμφωνα με τον όρο 4.4.1 του Τόμου Α.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τους Αιτητές, η προσφορά του επιτυχόντα δεν πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού και τούτο γιατί ενώ έφερε την ένδειξη «πρωτότυπο», τα επιμέρους στοιχεία της δεν ήταν συμπληρωμένα χειρογράφως. Επίσης σε αρκετά σημεία υπήρχαν διορθώσεις και προσθήκες με μπλε μελάνι, χωρίς όμως να υπάρχει μονογραφή από τον επιτυχόντα ή εκπροσώπου του, κατά παράβαση των όρων 5.5.3 και 5.5.4 Τόμου Α.

Κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης ο Δικηγόρος των Αιτητών με αναφορά στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών του Δήμου Πάφου, ημερ. 28.1.2016, για τα οποία παραπονείται ότι δεν υπάρχουν στο διοικητικό φάκελο, τού δόθηκαν όμως κατά την ακρόαση της υπόθεσης, υπέβαλε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει καθότι συντρέχει σοβαρός διαδικαστικός λόγος από τη μη αποχώρηση των παρακαθήμενων και παρέπεμψε σχετικά στο άρθρο 21(2) του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν.158(I)/1999.

Η Αναθέτουσα Αρχή, απορρίπτει όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών ισχυρίζεται ότι ενήργησε με σύνεση και μέσα στα πλαίσια του Νόμου, των όρων

του Διαγωνισμού και των αρχών του Δικαίου. Μεταχειρίστηκε, συνέχισε, όλους τους προσφοροδότες κατά τον ίδιο τρόπο.

Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι, ο όρος 5.6.1.η, του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού, αποτελεί όρο ο οποίος σκοπό έχει την πιστοποίηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των προσφοροδοτών που προβλέπεται από τον όρο 3.3.8 του Τόμου Α αφορά στοιχεία σχετικά με την χρηματοοικονομική επάρκεια και ικανότητα του προσφοροδότη.

Ο χρόνος υποβολής των ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων οι οποίες αποτελούν ιστορικά στοιχεία, ανέφερε, δεν επηρεάζει την καθόλα έγκυρη προσφορά του επιτυχόντα. Με την υποβολή των ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων δεν υπήρξε εισαγωγή νέων στοιχείων και δεδομένων στην προσφορά του επιτυχόντα αφού αυτό που ζητήθηκε και υποβλήθηκε προϋπήρχε.

Η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει σε σειρά αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών¹ σε σχέση με το δικαίωμα που αυτή έχει να αναζητήσει διευκρινίσεις, για διερεύνηση ιστορικών στοιχείων, τα οποία θα της επιτρέψουν να καταλήξει σε ασφαλή συμπεράσματα.

¹ Προσφ. 18/2014, 10/2014, 49/2013

Περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρει ότι οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν ήταν στα πλαίσια δέουσας έρευνας ώστε να μπορέσει να αξιολογήσει την προσφορά του επιτυχόντα και να καταλήξει σε αιτιολογημένη απόφαση.

Προέχει να εξετάσουμε το ζήτημα που τέθηκε από τους Αιτητές σε σχέση με την μη αποχώρηση των παρακαθήμενων στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών 28.01.2016.

Εξέταση των εν λόγω πρακτικών αποκαλύπτει ότι στην εν λόγω συνεδρία η οποία έλαβε χώρα στις 12.30μ.μ. υπάρχουν 10 παρόντα Μέλη, 9 απόντα και ως παρακαθήμενοι οι κ. Θ. Φιλιππίδης, Δημοτικός Γραμματέας - Γραμματέας Συμβουλίου, κα. Μ Χατζηζηνοβίου Β. Γραμμ. Λειτουργός (τήρηση πρακτικών), κ. Κ. Χριστοφόρου, Αναπλ. Οικονομικός Διευθυντής, κ. Χρ. Κωνσταντινίδης, Λειτουργός Τεχνικών Υπηρεσιών (Α-Μ).

Οι πιο πάνω παρακαθήμενοι δεν υπάρχει σημείωση ότι αποχώρησαν πριν από την ψηφοφορία.

Ζήτημα σύνθεσης διοικητικού οργάνου είχαμε την ευκαιρία να εξετάσουμε και στα πλαίσια της Προσφ. 24/2015, **C ROUSHAS TRADING & DEVELOPMENT**

LTD ν. Δήμου Λευκωσίας, ημερ. 13.8.2015, από την οποία τα πιο κάτω τα οποία υιοθετούμε για τους σκοπούς της παρούσας.

«Το άρθρο 21 του Νόμου 158(I)/1999 προβλέπει ότι:

«(1) Το συλλογικό διοικητικό όργανο πρέπει να συνεδριάζει με νόμιμη σύνθεση. Δεν είναι νόμιμα συντεθειμένο, αν στη συνεδρίασή του παρίσταται πρόσωπο που δεν είναι εξουσιοδοτημένο από το νόμο, έστω και αν δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, εκτός αν πρόκειται για υπάλληλο που είναι αρμόδιος για την τήρηση των πρακτικών.

(2) Δε συνιστά κακή σύνθεση του οργάνου η παρουσία στη συνεδρία του συλλογικού διοικητικού οργάνου αρμόδιων υπηρεσιακών ή άλλων προσώπων με σκοπό την παροχή κατατοπιστικών πληροφοριών ή την προσαγωγή στοιχείων, εφόσον αυτά αποχωρήσουν πριν από τη διαβούλευση για λήψη της απόφασης».

Εξέταση των πρακτικών της συνεδρίας της Επιτροπής Προσφορών ημερομηνίας 4.5.2015 αποκαλύπτει την παρουσία παρακαθήμενων προσώπων μη εξουσιοδοτημένων και των οποίων δεν προκύπτει η αποχώρηση. Σημειώνουμε επίσης, για σκοπούς καθοδήγησης, ότι στα πρακτικά θα πρέπει να καταγράφεται ο λόγος της παρουσίας του Δημοτικού Γραμματέα ή άλλου εξουσιοδοτημένου προσώπου για την τήρηση πρακτικών και όχι να αφήνεται να συνάγεται αυτό εκ των υστέρων από τα έγγραφα που έχουν προσκομιστεί όπως είναι η περίπτωση του κ. Χατζηνικολάου. Το ίδιο, εντοπίζουμε και στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 7.5.2015, στην οποία παρευρίσκονταν η Δημοτικός Γραμματέας και μια Πρώτη Στενογράφος. Ποιός παρίσταντο για σκοπούς τήρησης πρακτικών δεν διευκρινίζεται.

Αποτελεί πάγια νομολογιακή αρχή ότι η νόμιμη σύνθεση συλλογικού διοικητικού οργάνου αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την έννομη λειτουργία του (βλ.

Δρουσιώτης κ.α. ν. Αρχής Βιομηχανικής Κατάρτισης Κύπρου, Προσφυγή 836/1996, ημερ. 19.2.1999).

Αναφορικά με την παρουσία παρακαθήμενων και τη μη αποχώρηση τους, στην Κλ. Σωτηριάδη ν Κυπριακής Δημοκρατίας, Προσφυγή 89/2000, ημερ. 14.3.2001 αναφέρονται τα εξής:

«Σε συνεδρία συλλογικού οργάνου δεν μπορεί να παρίσταται πρόσωπο το οποίο δεν ανήκει στη σύνθεση εκτός εάν η παρουσία του προβλέπεται από το νόμο με αναφορά είτε σε κάποια ιδιότητα είτε γενικά, με ακραία την περίπτωση της δημόσιας συνεδρίας: βλ. τον περί Δήμων Νόμο του 1985 (Ν. 111/85 όπως τροποποιήθηκε ο ίδιος με τον Ν. 54(I)/92). Αλλιώς η σύνθεση καθίσταται παράνομη, με αποτέλεσμα να μην ασκείται εξουσία αρμοδίως ακόμα και όπου το τρίτο πρόσωπο δεν μετέχει στις εργασίες.

Υπάρχει επί του ζητήματος μεγάλος αριθμός αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Η Ολομέλεια στην Πανεπιστήμιο Κύπρου ν. Κωνσταντίνου κ.α. (1994) 3 Α.Α.Δ. 145 αναφέρθηκε σε μερικές από τις παλαιότερες. Στην Εύη Χ"Παυλή ν. Οργανισμού Κυπριακής Γαλακτοκομικής Βιομηχανίας, υπόθ. αρ. 587/95, ημερ. 8 Αυγούστου 1997, συνόψισα ως εξής:

"..... η παρουσία τρίτου κατά τη συζήτηση και τη λήψη απόφασης είναι ασυμβίβαστη με τη νόμιμη συγκρότηση του συλλογικού οργάνου. Καθώς αναφέρει ο Παπαχατζής στο σύγγραμμα, "Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου" 5η Έκδ.(1976) σελ. 172:

"Η νεώτερη νομολογία είναι αυστηρή, ακόμα και ως προς την απλή παρουσία προσώπων ξένων προς την νόμιμη του συλλογικού οργάνου σύνθεση: Σ.τ.Ε. 1036 του 1963, 1045 και 1934 του 1972 κ.λ.π. Εκτός αν είχε έλθει ο αρμόδιος υπηρεσιακός παράγων, με σκοπό την παροχή κατατοπιστικών πληροφοριών και απεχώρησε πριν αρχίσει η συζήτηση: Σ.τ.Ε. 1833 του 1973, 296 του 1944."

Και αυτή είναι η γραμμή που ακολούθησε το Ανώτατο Δικαστήριο: βλ. Avgerinos Nikitas Ltd κ.α. ν. Δήμου Λεμεσού, υπόθ. αρ. 1011/91-1027/91, ημερ. 18 Φεβρουαρίου 1993 και Σοφοκλέους ν. Δήμου

Λάρνακας κ.α., υπόθ. αρ. 148/95, ημερ. 12 Σεπτεμβρίου 1996. Η ελαττωματική συγκρότηση του Συμβουλίου σήμαινε και τη μη δυνατότητα λήψης νόμιμης απόφασης».

*Ανάλογα αναφέρονται στην **Ιερά Αρχιεπισκοπή Κύπρου ν. Δήμου Έγκωμης, Υπόθεση Αρ. 841/98, 11.4.2001:***

«...η παρουσία υπηρεσιακών παραγόντων στις συνεδριάσεις συλλογικού διοικητικού οργάνου είναι επιτρεπτή μόνο για παροχή πληροφοριών ή επεξηγήσεων σε θέματα για τα οποία απαιτούνται ειδικές γνώσεις. Οι παράγοντες αυτοί οφείλουν να αποχωρούν από τη συνεδρίαση πριν αρχίσει η συζήτηση μεταξύ των μελών και η ψηφοφορία για τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης. Δεν έχει σημασία ότι δεν έλαβαν μέρος στη διεξαχθείσα συζήτηση ή στη ψηφοφορία»».

Είναι φανερό από τα πιο πάνω ότι και στην παρούσα περίπτωση η σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών κατά τη συνεδρία της 28.01.2016 δεν ήταν νόμιμη αφού σ' αυτή παρίσταντο πρόσωπα, Κ. Χριστοφόρου, Αναπληρωτής Οικονομικός Διευθυντής και Χρ. Κωνσταντινίδης, Λειτουργός Τεχνικών Υπηρεσιών, που δεν αποχώρησαν. Η παρουσία του Δημοτικού Γραμματέα και της Μ. Χατζηζηνοβίου, Β. Γραμματειακού Λειτουργού δεν επηρεάζει τη σύνθεση. Η παρουσία τους φαίνεται να δικαιολογείται στη βάση του Καν. 7(1) των περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Δημοτικών) Κανονισμών του 2012, Κ.Δ.Π. 243/2012.

Με τη διαπίστωση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω κακής σύνθεσης του οργάνου που την έλαβε, μας απασχόλησε κατά πόσο θα έπρεπε να εξετάσουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών σε σχέση με την προσφορά του επιτυχόντα.

Πρακτική μας είναι να μην τους εξετάζουμε ώστε να μην περιορίζουμε καθ' οιονδήποτε τρόπο την Αναθέτουσα Αρχή όταν θα συνεδριάσει νόμιμα. Στην παρούσα περίπτωση όμως με δεδομένο ότι στα πλαίσια της Προσφυγής 5/2016, **ELTECO ELECTRICAL & TELECOMMUNICATION CONTRACTORS LTD & Γ. ΖΑΧΑΡΙΟΥ & ΣΙΑ ΑΤΔ** ν. Δήμου Πάφου υπό το φως ακριβώς των ίδιων όρων του διαγωνισμού εξετάσαμε το ζήτημα σε σχέση με τους ελεγμένους λογαριασμούς για σκοπούς και πάλι πιστοποίησης της δηλωθείσας χρηματοοικονομικής επάρκειας - εκεί βέβαια κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι επειδή δεν είχαν υποβληθεί η προσφορά δεν ήταν έγκυρη - θεωρούμε χρήσιμο για σκοπούς καθοδήγησης των μερών να παραθέσουμε πιο κάτω τα σχετικά αποσπάσματα.

«Ότι το ζήτημα της χρηματοοικονομικής επάρκειας προσφοροδότη για την απόφαση κατακύρωσης είναι ουσιώδες αυτό προκύπτει από το περιεχόμενο του όρου 3.3.8.α.ι του Τόμου Α πιο πάνω. Άλλωστε δεν έχει αμφισβητηθεί. Περαιτέρω η χρηματοοικονομική επάρκεια είναι σημαντική παράμετρος της διασφάλισης του σκοπού προκήρυξης ενός διαγωνισμού που δεν είναι άλλος από την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος με την δημιουργία έργων κοινής ωφελείας (Ε. Φιλίππου Ατδ ν. Δημοκρατίας (2004) 3ΑΑΔ 389). Είναι προφανές από τους πιο πάνω όρους ότι για την εκπλήρωση της προϋπόθεσης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει τα τελευταία τρία χρόνια να έχουν μέσο όρο γενικού κύκλου

εργασιών τουλάχιστον ίσο με το 50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, δηλαδή €395.500. Ο τρόπος πιστοποίησης της χρηματοοικονομικής επάρκειας καθορίζεται από τον όρο 5.6.1.η του Τόμου Α.

Οι Αιτητές με το Παράρτημα 15 της προσφοράς τους δήλωναν ότι πληρούσαν την προϋπόθεση του όρου 3.3.8.α.ι, απουσίαζε όμως η πιστοποίηση της προϋπόθεσης αυτής, λόγω της απουσίας ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων αφού οι Αιτητές δεν τις είχαν υποβάλει. Σε πίνακα του Παραρτήματος 15 οι Αιτητές κατέγραψαν ετήσιο κύκλο εργασιών τα τελευταία τρία χρόνια 2012, 2013 και 2014 τα ποσά €1.543.154, €1.753.660, και €963.548, αντίστοιχα, με μέσο όρο των τριών χρόνων, €1.420.120.

Η Αναθέτουσα Αρχή θεωρούμε ότι ορθά στα πλαίσια των εξουσιών της ζήτησε από τους Αιτητές στη βάση των προβλεπόμενων στον όρο 5.6.4 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού πιστοποίηση των δηλωθέντων με το Παράρτημα 15. Οι Αιτητές υπέβαλαν όπως σημειώνεται στην επιστολή αντίγραφο των ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων της εταιρείας Γ. Ζαχαρίου & Σία Ατδ, αφού σύμφωνα με τον όρο 8 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού «σε περίπτωση που ο οικονομικός Φορέας είναι Κοινοπραξία προσώπων η προϋπόθεση σε σχέση με τα προβλεπόμενα στον εν λόγω όρο μεταξύ των οποίων και η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αρκεί να πληρούται

αθροιστικά από τα μέλη της Κοινοπραξίας». Στην ουσία οι Αιτητές με την επιστολή ημερ. 13.1.2016 πιστοποιούσαν ότι ακριβώς ο όρος απαιτούσε, επισυνάπτοντας πιστό αντίγραφο κατάστασης συνολικών εσόδων για τα τρία έτη υπογεγραμμένη από τον ελεγκτικό οίκο KPMG. Τα όσα η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι απουσίαζαν δηλαδή ισολογισμός, σημειώσεις και έκθεση των ελεγκτών δεν προέκυπταν ως αναγκαία για την πιστοποίηση του ζητούμενου. Το μόνο που ζητείτο από τον όρο 3.3.8.α ήταν πιστοποίηση του ετήσιου κύκλου εργασιών των τριών τελευταίων ετών.

[...]

Εάν τα όσα με την επιστολή των Αιτητών ημερ. 13.1.2016 δεν ικανοποιούσαν την Επιτροπή Αξιολόγησης ή εάν αμφέβαλλε πως αυτά ήσαν οι ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις ή πως παρουσίαζαν τη χρηματοοικονομική κατάσταση των Αιτητών, είχε τη δυνατότητα να αναζητήσει διευκρινίσεις κατ' εφαρμογή των αποφασισθέντων στην **Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaende Uddannelser v. Manova A/S** (πιο πάνω) όπου αναφέρεται ότι «η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν αντιτίθεται στο να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή από υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε διαγωνισμό για δημόσια σύμβαση, να κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων η ύπαρξη πριν από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμη, αρκεί

τα σχετικά με την εν λόγω δημόσια σύμβαση έγγραφα να μην επέβαλλαν ρητώς την κοινοποίηση τους επί ποινή αποκλεισμού της υποψηφιότητας. Μια τέτοια αίτηση δεν πρέπει να περιάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους στους οποίους απευθύνεται η αίτηση αυτή.»

Ότι οι ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις σύμφωνα με την **Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregaende Uddannelser v. Manova A/S** (πιο πάνω) αποτελούν αντικειμενικά εξακριβώσιμα στοιχεία δεν χωρεί αμφιβολία. Συνεπώς γι' αυτά παρείχετο δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων εφόσον οι όροι του διαγωνισμού δεν προνοούσαν ποινή αποκλεισμού σε περίπτωση μη υποβολής τους».

Σ' ότι αφορά τους υπόλοιπους ισχυρισμούς των Αιτητών σε σχέση με την προσφορά του επιτυχόντα με όσα τέθηκαν ενώπιον μας δεν θα λέγαμε ότι επηρεάζουν την προσφορά. Τα αριθμητικά στοιχεία που δόθηκαν με την προσφορά του και δεν ταυτίζονται απόλυτα με τα στοιχεία των οικονομικών καταστάσεων, από τη στιγμή που και με τα δύο πληρούται η απαίτηση του όρου 3.3.8.α(i) του Τόμου Α, διερωτώμαστε πώς να μην πληρούται ο όρος. Σε σχέση με τις κατ' ισχυρισμό παραλείψεις των μονογραφών υπάρχει σχετική νομολογία για καθοδήγηση. Ο όρος 4.4.1 στον οποίο παραπέμπουν οι Αιτητές υποστηρίζοντας παραβίαση του δεν έχει οποιαδήποτε σχέση με όσα ισχυρίζονται.

Προτού ολοκληρώσουμε θα θέλαμε να διατυπώσουμε την ανησυχία μας και το αφήνουμε ως εδώ αφού αυτό προβλέπεται από το νόμο για το ότι μέλη του Συμβουλίου Προσφορών είναι και μέλη της Επιτροπής Προσφορών. Στην ουσία με τον τρόπο αυτό κάποια από τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών εφόσον είναι και μέλη της Επιτροπής Προσφορών καλούνται να αποφασίσουν επί των εισηγήσεων τους. Επίσης ανησυχία προκαλεί και η αποχή αφού δεν αντιλαμβανόμαστε ποια η σημασία της για λήψη απόφασης σε δημόσιο διαγωνισμό από μέλος του Συμβουλίου Προσφορών.

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