



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. 69/2011

Μεταξύ:

S.K. EUROMARKET LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

S.K. EUROMARKET LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χάρη Χαραλαμπίδη, Δικηγόρο
2. Στάθη Κυριάκου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Λουΐζα Γρηγορίου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Ιωάννη Κυριακίδη, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Αντώνη Αντωνίου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. Ανδρέας Ορατίου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 12 Απριλίου, 2012

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Προσφυγή με αρ. 69/2011 η εταιρεία S.K. EUROMARKET LTD (στο εξής «Αιτητές») στρέφεται εναντίον της απόφασης του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Α.Α.») να αποκλείσει τους Αιτητές από το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και να κατακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. ΤΑΥ 27/2011 για την «*Προμήθεια και Εγκατάσταση δύο ταχυδιυλιστηρίων νερού στο φράγμα Ταμασού και δύο ταχυδιυλιστηρίων νερού στο φράγμα Κλήρου-Ακακίου-Μαλούντας*» στην εταιρεία MEKEL LTD (στο εξής «επιτυχούσα»).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση του στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (e-procurement) στις 6.7.2011.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή για την εντός προδιαγραφών προσφορά.
3. Στις 24.10.2011 το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, ενέκρινε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα και την 1.11.2011 έγινε η γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων σε όλους τους ενδιαφερόμενους Οικονομικούς Φορείς.
4. Η Α.Α. με νέα επιστολή της ημερομηνίας 8.11.2011 πληροφόρησε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς για την απόφασή της όπως αποσύρει την πιο πάνω επιστολή της με ημερ. 1.11.2011 με την οποία τους γνωστοποιούσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού ως αποτέλεσμα επιστολής των Αιτητών με την οποία ζητούσαν επαναξιολόγηση της προσφοράς τους επειδή κάποια έγγραφα που υπέβαλαν με την προσφορά τους δεν είχαν ληφθεί υπόψη κατά την αξιολόγηση.

5. Στις 5.12.2011 το Συμβούλιο Προσφορών ενέκρινε τη συμπληρωματική εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία επανεξέτασε τα δικαιολογητικά συμμετοχής των Αιτητών, όπως της υπεδείχθη από τους ιδίους. Με βάση την τελική αυτή απόφασή της η Α.Α. κατακύρωσε το διαγωνισμό στην επιτυχούσα και απέκλεισε τους Αιτητές επειδή δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις για συμμετοχή στο διαγωνισμό και για το λόγο αυτό δεν προχώρησε με την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς τους.

6. Στις 7.12.2011 η Α.Α. απέστειλε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς τη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και στις 22.12.2011 οι Αιτητές καταχώρησαν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (Α.Α.Π.) την Προσφυγή με αρ. 69/2011.

7. Στις 27.12.2011 η Α.Α.Π. χορήγησε προσωρινά μέτρα για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασής της Α.Α. ή της υπογραφής της Σύμβασης μέχρι την έκδοση της τελικής απόφασης επί της παρούσας Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Α. για τους πιο κάτω λόγους:

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι πεπλανημένα η Α.Α. αποφάσισε ότι τα υποβληθέντα Δικαιολογητικά Συμμετοχής της στον διαγωνισμό δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις που θέτει ο όρος 6.2.3.2. του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού και λανθασμένα απέρριψαν την προσφορά της προτού αυτή προχωρήσει στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης. Η Α.Α., προσθέτουν οι Αιτητές, έχει παραγνωρίσει πλήρως το σύνολο των σχετικών εγγράφων τα οποία υπόβαλαν οι Αιτητές με την προσφορά τους, όπως επίσης και το περιεχόμενο της επιστολής των δικηγόρων τους ημερομηνίας 4.11.2011.

Οι Αιτητές αναφέρουν, περεταίρω, ότι λανθασμένα η Α.Α. αποφάσισε ότι στο Έντυπο 18, που υπογράφηκε από την εταιρεία ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ – οικονομικός φορέας στους πόρους και στις δυνατότητες του οποίου οι Αιτητές στηρίζονται για την υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης – δεν καθορίζονται οι πόροι που θα διατεθούν.

Στη συνέχεια οι Αιτητές ανέλυσαν τους νομικούς λόγους στους οποίους βασίζουν την αξίωση τους και οι οποίοι αναφέρονται κατά κύριο λόγο σε θέματα πλάνης περί τα πράγματα, παράλειψης διεξαγωγής δέουσας έρευνας και αναζήτησης σχετικών διευκρινήσεων, παράβασης των αρχών της χρηστής διοίκησης, καλής πίστης και/ή δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, άνισης μεταχείρισης μεταξύ των προσφοροδοτών και έλλειψης αιτιολογίας και/ή επαρκούς αιτιολογίας.

Συγκεκριμένα οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι μέσα από τα έγγραφα της προσφοράς τους γίνεται σαφές ότι στηρίζονται στους πόρους και στις δυνατότητες άλλου οικονομικού φορέα, της εταιρείας ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ. Προς τούτο δε, υπέβαλαν το Έντυπο 18 υπογεγραμμένο από τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η Α.Α. όμως, παρερμηνεύοντας και/ή κρίνοντας πεπλανημένα τα σχετικά έγγραφα που υποβλήθηκαν και παραγνωρίζοντας πλήρως ότι στο Έντυπο 18 ρητά αναφέρεται ότι η εταιρεία ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ θα διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους για τον σχεδιασμό και εγκατάσταση του ταχυδιυλιστηρίου νερού, έκρινε ότι η επίκληση του εν λόγω οικονομικού φορέα ήταν άνευ ουσίας. Αποτέλεσμα της λανθασμένης αυτής θέσης ήταν να μην γίνει αποδεκτό το έργο που προτάθηκε και δηλώθηκε στο Έντυπο 5 για τεκμηρίωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του προσφέροντα.

Κοντά στα πιο πάνω οι Αιτητές ήγειραν και θέμα άνισης μεταχείρισης ισχυριζόμενοι ότι ενώ το Έντυπο 18 που υπέβαλαν οι ίδιοι κρίθηκε από την Α.Α. ότι δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις, το Έντυπο 18 της επιτυχούσας κρίθηκε ότι πληρούσε τις προϋποθέσεις χωρίς να περιλαμβάνει τίποτε περισσότερο από αυτό των Αιτητών.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται, περεταίρω, ότι η Α.Α. παρερμηνεύοντας την συνοδευτική τους επιστολή έκρινε την προσφορά τους ως αυτή να μην στηριζόταν στις

δυνατότητες άλλου οικονομικού φορέα παραγνωρίζοντας πλήρως όλα τα άλλα έγγραφα που αναφέρονταν ακριβώς στην στήριξη της προσφοράς τους από τον οικονομικό φορέα ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ. Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι το ελάχιστο το οποίο θα έπρεπε να κάμει η Α.Α. προτού αποφασίσει να αγνοήσει τα έγγραφα αυτά ήταν να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από τους Αιτητές.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ακόμη ότι η Α.Α. κατά την δεύτερη αξιολόγηση και χωρίς καμιά αιτιολογία απεφάσισε ότι το υποβληθέν Έντυπο 18 δεν πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού. Το αντίθετο, ότι δηλαδή πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού είχε αποφασισθεί σύμφωνα με τους Αιτητές, κατά την πρώτη αξιολόγηση. Η αντιφατική αυτή συμπεριφορά της Α.Α. αλλά και ο τρόπος που συμπεριφέρθηκε η Α.Α. καθ' όλη την διαδικασία του εν λόγω διαγωνισμού συνιστούν παράβαση των αρχών της καλής πίστης και/ή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και/ή της χρηστής διοίκησης.

Στη συνέχεια οι Αιτητές ανέπτυξαν κάποιους λόγους ακύρωσης της απόφασης της Α.Α. για κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα, ισχυριζόμενοι ότι η προσφορά της τελευταίας ήταν εκτός προδιαγραφών.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗΣ

Η Α.Α. κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. αντέκρουσε τους ισχυρισμούς των Αιτητών και υπερασπίστηκε την απόφαση της προβάλλοντας τα ακόλουθα:

Με βάση το Έντυπο 9 – Πίνακας κατασκευαστή/κατασκευαστών οι Αιτητές δηλώνουν σαφώς ότι οι κατασκευαστές των ταχυδιυλιστηρίων είναι οι προσφέροντες, δηλαδή η εταιρεία S.K. EUROMARKET LTD και ως εκ τούτου η εταιρεία ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ δεν έχει καμία συμμετοχή στην κατασκευή των ταχυδιυλιστηρίων. Η Α.Α. σημειώνει ακόμη ότι στην συνοδευτική επιστολή των Αιτητών δεν γίνεται καμιά αναφορά για συνεργασία με την εταιρεία ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ και ότι αυτό ενισχύει πέραν πάσης αμφιβολίας το τελικό συμπέρασμα της Α.Α. ότι η επίκληση του οικονομικού φορέα ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ είναι άνευ σημασίας αφού δεν

αποδεικνύεται η συμμετοχή της στο σχεδιασμό, κατασκευή και προμήθεια των ταχυδιυλιστηρίων, όταν απαιτείται σαφώς στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Η Α.Α. απορρίπτει επίσης τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι άλλα απεφάσισε κατά την πρώτη αξιολόγηση, αναφορικά με τον καθορισμό των πόρων που θα διατεθούν από τον άλλο οικονομικό φορέα και άλλα κατά την δεύτερη αξιολόγηση και ισχυρίζεται ότι από την πρώτη αξιολόγηση είχε ήδη διαπιστωθεί η μη διάθεση οποιονδήποτε πόρων από την εταιρεία ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ (ΕΛΛΑΔΑ) τόσο για τον σχεδιασμό όσο και την κατασκευή του ταχυδιυλιστηρίου.

Στη συνέχεια, και σε απάντηση των νομικών λόγων που πρόβαλαν οι Αιτητές, η Α.Α. υποστήριξε τα ακόλουθα:

Ενώ οι Αιτητές δηλώνουν ότι ο σχεδιασμός και η κατασκευή θα αναληφθεί από την εταιρεία τους δεν τεκμηριώνουν την ολοκλήρωση παρόμοιας σύμβασης όπως απαιτείται από τον όρο 6.2.3.2. των Εγγράφων του διαγωνισμού, αλλά υπέβαλαν παρόμοια σύμβαση από άλλη εταιρεία γεγονός που δεν μπορούσε να γίνει αποδεκτό. Στην επιστολή τους, συμπληρώνει η Α.Α. δεν γίνεται καμιά αναφορά για την συνεισφορά της εταιρείας ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ τόσο για τον σχεδιασμό όσο και για την κατασκευή του ταχυδιυλιστηρίου παρόλο που στην προσφορά της η εταιρεία S.K. EUROMARKET LTD δηλώνει ότι στηρίζεται στις δυνατότητες της εταιρείας ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ.

Πρόσθετα και αναφορικά με την δήλωση του φορέα ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ στο Έντυπο 18, η Α.Α. ισχυρίζεται ότι παρά το γεγονός ότι στο εν λόγω Έντυπο αναφέρεται ρητά ότι *«θα πρέπει να καθοριστούν και αναλυθούν οι πόροι που θα διατεθούν προς τον Ανάδοχο για τη συγκεκριμένη σύμβαση»* ο εν λόγω φορέας δεν έχει καθορίσει και υποβάλει ανάλυση των πόρων που θα διαθέσει στον ανάδοχο για ικανοποίηση της απαίτησης του όρου 8.3.1.1. του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού παρά μόνο αναφέρει αόριστα ότι θα διαθέσει τους απαραίτητους πόρους για τον σχεδιασμό και την εγκατάσταση των ταχυδιυλιστηρίων.

Η Α.Α. συμφωνεί ότι όλοι οι άλλοι προσφοροδότες στηρίχθηκαν στις δυνατότητες τρίτων φορέων πλην όμως ισχυρίζεται ότι όλοι οι άλλοι, πλην των Αιτητών έχουν πιστοποιήσει με πληθώρα αποδεικτικών στοιχείων την συμμετοχή των τρίτων φορέων στον σχεδιασμό και την κατασκευή των ταχυδιυλιστηρίων.

Η Α.Α. απορρίπτει επίσης τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι λανθασμένα ερμήνευσε τα έγγραφα που προσκόμισαν οι Αιτητές και απαριθμεί τα εν λόγω έγγραφα με αναφορά στην επιστολή των Αιτητών, στο Έντυπο 9 και στη μελέτη και κατασκευαστικά σχέδια των ταχυδιυλιστηρίων με το λογότυπο της εταιρείας S.K. EUROMARKET LTD και ισχυρίζεται ότι σε αυτά σαφώς δηλούται ότι η αποκλειστική ευθύνη για το σχεδιασμό και κατασκευή των ταχυδιυλιστηρίων θα αναληφθεί από τους ίδιους τους Αιτητές.

Τέλος, η Α.Α. απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι η προσφορά της επιτυχούσας ήταν εκτός προδιαγραφών και υπέδειξε ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλουν την απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς καθότι η δική τους προσφορά τέθηκε εκτός προδιαγραφών από την Αναθέτουσα Αρχή.

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

Στην παρούσα υπόθεση η προσφορά των Αιτητών έχει αποκλεισθεί από το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και προτού η Αναθέτουσα Αρχή προχωρήσει στον τεχνικό της έλεγχο. Με αυτό το δεδομένο, στο παρόν στάδιο, καλούμαστε και μπορούμε να ελέγξουμε αν νόμιμα ή παράνομα η Αναθέτουσα Αρχή απέκλεισε την προσφορά των Αιτητών με βάση το δικαιολογητικό ότι αυτή δεν πληροί τις προϋποθέσεις που τίθενται από τους όρους για συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

Δεν παρέχεται όμως έδαφος για περαιτέρω έλεγχο αφού δεν έχει γίνει ολοκληρωμένη αξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών από την Α.Α. και αφού όπως είναι γνωστό και νομολογιακά καθιερωμένο η Αναθεωρητική Αρχή

Προσφορών δεν προβαίνει σε πρωτογενή αξιολόγηση των προσφορών. Εκ τούτων προκύπτει ότι στο παρόν στάδιο δεν μπορεί να υπάρξει εύρημα αν η προσφορά των Αιτητών βρίσκεται ή όχι εντός των προδιαγραφών που θέτουν οι όροι του διαγωνισμού. Για να δικαιούνται όμως οι Αιτητές να στρέφονται εναντίον της εγκυρότητας της προσφοράς της επιτυχούσας θα πρέπει πρώτα να διαπιστωθεί και αποφασισθεί ότι η δική τους προσφορά βρίσκεται εντός προδιαγραφών. Κατά συνέπεια κρίνουμε ότι στο παρόν στάδιο οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να στρέφονται εναντίον της εγκυρότητας της προσφοράς της επιτυχούσας και γι' αυτό δεν θα εξετάσουμε τέτοιους ισχυρισμούς. Νομιμοποιούνται όμως σίγουρα να εγείρουν θέματα άνισης μεταχείρισης μεταξύ της δικής τους προσφοράς και εκείνης της επιτυχούσας που εκτίνονται μέχρι το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής των προσφορών στο διαγωνισμό και τέτοια θέματα θα εξετασθούν αν χρειασθεί.

Τα πιο πάνω όμως δεν μπορούν να δικαιώσουν τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής που υποβάλλει ότι και στην περίπτωση ακόμη που θα ήθελε κριθεί ότι παράνομα έχει αποκλεισθεί η προσφορά των Αιτητών η απόφαση κατακύρωσης στην επιτυχούσα παραμένει ανέπαφη και σε ισχύ. Μια τέτοια προσέγγιση θα καταστρατηγούσε ολοκληρωτικά τη σχετική νομοθεσία και θα έπληττε καίρια το περι δικαίου αίσθημα όχι μόνο των προσφοροδοτών αλλά και του κοινού γενικότερα. Δεν μπορούμε για κανένα λόγο να συνεργήσουμε σε μια μεθόδευση που ενώ οι Αιτητές δικαιώνονται μένουν με το χαρτί στο χέρι και χωρίς καμιά περαιτέρω προοπτική. Μια τέτοια διαδικασία θα ήταν όχι μόνο άδικη αλλά και αχρείαστη αφού θα ήταν αδιέξοδη.

Αν βεβαίως η Αναθέτουσα Αρχή μετά τον αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών έδινε σχετική ειδοποίηση και παρείχε στους Αιτητές τη νενομισμένη προθεσμία για Προσφυγή και προσβολή της απόφασης και στην περίπτωση παρέλευσης άπρακτης της προθεσμίας προχωρούσε στην κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα θα μπορούσε να παρουσιασθεί με καθαρά χέρια και να θέσει θέμα απορρόφησης της πράξης απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών από την πράξη κατακύρωσης της προσφοράς στην επιτυχούσα.

Σε μια τέτοια περίπτωση θα μπορούσε ίσως να δεχθούμε ότι δεν ήταν δίκαιο και νόμιμο να ακυρωθεί η πράξη κατακύρωσης. Στην παρούσα όμως περίπτωση για όλους τους πιο πάνω λόγους και για το λόγο ότι η απόφαση απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών και η απόφαση κατακύρωσης κοινοποιήθηκε με την ίδια επιστολή (το κείμενο παρατίθεται πιο κάτω), κρίνουμε ότι είναι νόμιμο και δίκαιο σε περίπτωση ακύρωσης της πράξης απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών η ακύρωση αυτή να συμπαρασύρει σε ακυρότητα και την πράξη κατακύρωσης στην επιτυχούσα.

Στην ίδια την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού που απέστειλε η Α.Α. στις 7.12.2011, αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«[...] η προσφορά σας έχει απορριφθεί για τους ακόλουθους λόγους:

1. Η Προσφορά σας δεν συνάδει με την παράγραφο 6.2.3.2. του Μέρους Α των Εγγράφων Διαγωνισμού που απαιτεί όπως για την τεκμηρίωση των τεχνικών και Επαγγελματικών ικανοτήτων του Οικονομικού Φορέα θα πρέπει να έχετε ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία (3) έτη τουλάχιστον μία σύμβαση προϋπολογισμού δαπάνης που ανέρχεται τουλάχιστον στο ποσό των 200.000 ευρώ με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση παρόμοιου εξοπλισμού επεξεργασίας επιφανειακών και υπόγειων υδάτων με απόδοση 1000μ³ την ημέρα. Επίσης ο Οικονομικός φορέας ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ (ΕΛΛΑΔΑ) ο οποίος δηλώνεται από εσάς για την τεκμηρίωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων σας, δεν καθορίζει και δεν αναλύει τους πόρους που θα σας διαθέτει σύμφωνα με την απαίτηση που αναφέρεται στο έντυπο 18 του Διαγωνισμού.

Συγκεκριμένα με επιστολή που υποβάλατε με την προσφορά σας δηλώνετε σαφώς ότι τόσο ο σχεδιασμός όσο και η κατασκευή και η προμήθεια των ταχυδιυλιστηρίων θα αναληφθεί από εσάς δηλαδή την εταιρεία S.K. EUROMARKET LTD. Επιπλέον υποβάλατε λεπτομερή σχεδιασμό και λεπτομερή κατασκευαστικά σχέδια της δικής σας εταιρείας. Να σημειωθεί ότι αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της προσφοράς σας και καθίστανται δεσμευτικά και για τα δύο μέρη.

Με βάση τα πιο πάνω, για τεκμηρίωση των τεχνικών και επαγγελματικών σας ικανοτήτων, θα έπρεπε να δηλώσετε ένα Έργο δικού σας σχεδιασμού και κατασκευής όπως απαιτείται στην παράγραφο 6.2.3.2. του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Να σημειωθεί ότι στο έντυπο 5 για την τεκμηρίωση των τεχνικών και επαγγελματικών σας ικανοτήτων δηλώνετε Έργο που έκανε η ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ (ΕΛΛΑΔΑ). Επειδή στα έγγραφα της προσφοράς σας δεν δηλώνεται η συμμετοχή της εταιρείας αυτής στο σχεδιασμό των ταχυδιυλιστηρίων που έχει ήδη υποβληθεί και εν όψει του γεγονότος ότι δηλώνεται σαφώς ότι τόσο ο σχεδιασμός όσο και η κατασκευή του έργου θα

αναληφθεί από την εταιρεία S.K. EUROMARKET LTD, το έργο της εταιρείας ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ (ΕΛΛΑΔΑ) που αναφέρεται στο έντυπο 5 δεν καλύπτει τις απαιτήσεις τις παραγράφου 6.2.3.2. για τεκμηρίωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων σας.

Με βάση τα πιο πάνω στο Αρμόδιο Όργανο έκρινε ότι η Προσφορά σας δεν πληροί τις προϋποθέσεις για συμμετοχή στο διαγωνισμό, και έτσι δεν προχώρησε με την αξιολόγηση της τεχνικής και οικονομικής σας Προσφοράς βάση της παραγράφου 9.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

2. Η σύμβαση ανατέθηκε σύμφωνα με απόφαση του Αρμοδίου Οργάνου στην Εταιρεία MEKEL LTD για το συνολικό ποσό των €448.218,00 συν ΦΠΑ [...]».

Θεωρούμε ότι τα πιο πάνω δίνουν απάντηση και στην προεξεταστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής της οποίας το περιεχόμενο δεν μπορεί να τη δικαιολογήσει ως τέτοια.

Προχωρούμε στην εξέταση των ισχυρισμών των Αιτητών αναφορικά με την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να θέσει την προσφορά τους εκτός προδιαγραφών από το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Μέσα από όσα έχουν λεχθεί εκατέρωθεν προκύπτει πως τα κεντρικά σημεία που χρήζουν μελέτης και απάντησης στην παρούσα υπόθεση περιορίζονται σε δύο. Θα πρέπει να απαντηθεί κατά πρώτο λόγο το ζήτημα αν μέσα από τα έγγραφα που υπέβαλαν οι Αιτητές τεκμηριώνεται ή όχι η στήριξη της προσφοράς τους από τους πόρους και τις δυνατότητες της εταιρείας ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ (όρος 6.2.3). Στην περίπτωση καταφατικής απάντησης θα πρέπει πρόσθετα να απαντηθεί και το ζήτημα αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει υποβάλει ικανοποιητική ανάλυση και καθορίσει τους πόρους που θα διαθέσει στον ανάδοχο (Αιτητές) προς ικανοποίηση του όρου 8.3.1.1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού.

Συγκεκριμένα, ο όρος 6.2.3 - *Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες* έχει ως ακολούθως:

«Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενες εταιρείες πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες:

1. [...]

2. να έχει ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, τουλάχιστον μία σύμβαση προϋπολογισμού δαπάνης που ανέρχεται τουλάχιστον στο ποσό των 200.000,00 ευρώ με αντικείμενο την προμήθεια και εγκατάσταση παρόμοιου εξοπλισμού επεξεργασίας επιφανειακών και υπόγειων υδάτων με απόδοση 1000m³ την ημέρα. Η έννοια του όρου «ολοκληρώσει» σημαίνει κατά ποσοστό υλοποίησης της σύμβασης τουλάχιστον 80%.

3. [...]

4. ο ενδιαφερόμενος Οικονομικός Φορέας, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 54(3) του Ν.12(Ι)/2006, δύναται να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου/ων φορέα/ων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών με αυτόν/ους. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους.»

Ο όρος 8.3.1.1 – Δικαιολογητικά Συμμετοχής αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι:

«6. Σε περίπτωση που ο προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων κατά την έννοια του εδαφίου (5) της παραγράφου 6.2.2 ή/και του εδαφίου (4) της παραγράφου 6.2.3 απαιτείται η υποβολή των δικαιολογητικών που ακολουθούν:

- Δηλώσεις των φορέων αυτών, με τις οποίες θα εγγυώνται στην αναθέτουσα αρχή ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του προσφέροντα ως αναδόχου θα θέσουν στη διάθεση του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους (Έντυπο 18)».

Επιπρόσθετα στο Έντυπο 18 σημειώνεται ότι «θα πρέπει να καθορισθούν και αναλυθούν οι πόροι που θα διατεθούν προς τον ανάδοχο για τη συγκεκριμένη σύμβαση».

Μετά από μελέτη της προσφοράς των Αιτητών διαπιστώνουμε ότι στον υποφάκελο Α «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά» στο Κεφάλαιο Α.1.6 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΑΛΛΩΝ ΦΟΡΕΩΝ (κατά την έννοια του εδαφίου (4) του όρου 6.2.3), έχουν υποβληθεί τα πιο κάτω:

(α) δήλωση του άλλου Φορέα, δηλαδή της εταιρείας «ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ». Συγκεκριμένα έχει υποβληθεί συμπληρωμένο το Έντυπο 18, σύμφωνα με το υπόδειγμα δήλωσης άλλων φορέων, με την εξής προσθήκη:

«Συγκεκριμένα θα διαθέσουμε τους απαραίτητους πόρους για τον σχεδιασμό και την εγκατάσταση των ταχυδιυλιστηρίων νερού σύμφωνα με τις προδιαγραφές του έργου και με βάση την εμπειρία μας που πηγάζει από την συμμετοχή μας στην σχεδίαση και εγκατάσταση του έργου «Εγκαταστάσεις

επεξεργασίας νερού πηγών Μαυρομάτι στην Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Μαγνησίας στην Ελλάδα».

(β) το Έντυπο 3: Δήλωση πιστοποίησης προσωπικής κατάσταση του άλλου φορέα, όπως προνοείται από τον όρο του Διαγωνισμού 8.3.1.1(3).

(γ) δικαιολογητικά που απαιτούνται σύμφωνα με τους όρους 8.3.1.1(5) & (6) (αλλά και τον όρο 6.2.3) από τον άλλο φορέα. Συγκεκριμένα έχουν υποβληθεί:

- (i) Δήλωση η οποία παρέχει γενικές πληροφορίες για τα χαρακτηριστικά του άλλου φορέα δηλαδή της εταιρείας ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ (μεταξύ άλλων αναφέρει ότι για την κάλυψη των αναγκών των υπό αναφορά στην δήλωση αυτή κατηγοριών Έργων που έχει υπαχθεί η ΟΡΘΥΣ ΑΤΕ έχει στην διάθεση της όλο τον απαραίτητο ηλεκτρομηχανολογικό εξοπλισμό που απαιτείται). Τα στοιχεία αυτά είναι φανερό ότι υποβλήθηκαν προς ικανοποίηση των όρων 6.2.3.4 και 8.3.1.1.5(α).
- (ii) Το έντυπο 5 συμπληρωμένο, όπου αναφέρεται ένα συναφές έργο που έχει υλοποιήσει η ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ κατά τα τελευταία τρία χρόνια και πληροί τις προϋποθέσεις που τίθενται από τους όρους 6.2.3.1 & 2, καθώς και τον όρο 8.3.1.1(5)(β).
- (iii) Επίσημη βεβαίωση εμπειρίας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μαγνησίας στην Ελλάδα όπου αναφέρεται/πιστοποιείται το συναφές έργο που υλοποίησε η ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ στην Μαγνησία για σκοπούς ικανοποίησης των όρων 6.2.3 και 8.3.1.1(5)(γ)
- (iv) Υπεύθυνη δήλωση της ΟΘΡΥΣ Α.Τ.Ε. αναφορικά με το αντικείμενο του έργου, τον προϋπολογισμό και την ημερομηνία παράδοσής του έργου στην Μαγνησία και πάλιν για σκοπούς ικανοποίησης των όρων 6.2.3 και 8.3.1.1(5)&(6) του διαγωνισμού.

Με βάση τα πιο πάνω διαπιστώνουμε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η εταιρεία ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ διαθέτει στους Αιτητές τους απαραίτητους πόρους για το σχεδιασμό

και την εγκατάσταση των ταχυδιυλιστηρίων νερού. Όσον αφορά το ζητούμενο υπό μορφή σημείωσης επί του Εντύπου 18 ότι *«θα πρέπει να καθοριστούν και αναλυθούν οι πόροι που θα διατεθούν προς τον Ανάδοχο για τη συγκεκριμένη σύμβαση»*, παρατηρούμε ότι η εταιρεία ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ αναφέρει σε συγκεκριμένη παράγραφο επί του Εντύπου 18, η οποία παρατίθεται αυτούσια πιο πάνω, με ποιο τρόπο θα διαθέσει τους πόρους της. Συνεπώς η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο εν λόγω φορέας *«δεν καθορίζει και δεν αναλύει τους πόρους που θα σας διαθέτει σύμφωνα με την απαίτηση που αναφέρεται στο έντυπο 18 του Διαγωνισμού»* δεν μας βρίσκει σύμφωνους .

Όσον αφορά τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι επειδή στη συνοδευτική επιστολή που υπέβαλαν οι Αιτητές αναφέρεται ότι οι ίδιοι θα αναλάβουν *«το σχεδιασμό, κατασκευή, προμήθεια και εγκατάσταση του προδιαγραφόμενου εξοπλισμού»* και ως εκ τούτου θα έπρεπε να δηλώσουν ένα Έργο δικού τους σχεδιασμού και κατασκευής δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στους όρους του διαγωνισμού αλλά ούτε στο Νόμο 12(Ι)/2006. Η Αναθέτουσα Αρχή θα συμβληθεί με τον προσφοροδότη, δηλαδή την Αιτήτρια εταιρεία (S.K. EUROMARKET LTD) και η εταιρεία αυτή στηρίζεται στις δυνατότητες και εμπειρία της εταιρείας ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ.

Συνεπώς σύμφωνα με τους όρους και το Νόμο παρέχεται κάθε δυνατότητα στην εταιρεία S.K. EUROMARKET LTD να στηριχθεί σε οποιοδήποτε άλλο οικονομικό φορέα προς τεκμηρίωση της απαιτούμενης εμπειρίας αλλά και για εκτέλεση του αντικειμένου του διαγωνισμού. Περαιτέρω σημειώνουμε ότι το περιεχόμενο της συνοδευτικής επιστολής ουδόλως ακυρώνει ή τροποποιεί καθ' οιονδήποτε τρόπο την προσφορά των Αιτητών αφού σε καμία περίπτωση δεν δηλώνεται οτιδήποτε διαφορετικό από το περιεχόμενο της προσφοράς. Εξάλλου το έγγραφο αυτό ούτε απαιτείται από τους όρους του διαγωνισμού αλλά ούτε λαμβάνεται υπόψη για αξιολόγηση, αφού απλά συνοδεύει τα έγγραφα της προσφοράς που πρέπει να αξιολογηθούν.

Αναφορικά με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα σχέδια που υποβλήθηκαν με την προσφορά φέρουν το λογότυπο της εταιρείας S.K. EUROMARKET LTD αυτό

επιβεβαιώνει τη θέση ότι η προσφορά υποβλήθηκε από τους Αιτητές χωρίς να ακυρώνει τη στήριξη από τον οικονομικό φορέα ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ.

Ως εκ τούτου, κρίνουμε ότι λανθασμένα η Αναθέτουσα Αρχή δεν έκανε αποδεκτό το έργο που προτάθηκε από τους Αιτητές για τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας επειδή αυτό δεν εκτελέστηκε από τους ίδιους, αλλά από τον οικονομικό φορέα ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ, αφού κάτι τέτοιο είναι επιτρεπτό και θεμιτό από τους ίδιους τους όρους και το σχετικό Νόμο.

Συμπερασματικά κρίνουμε ότι, το γεγονός πως η εταιρεία S.K. EUROMARKET LTD βασίστηκε στην εμπειρία του οικονομικού φορέα ΟΘΡΥΣ ΑΤΕ για την υποβολή της προσφοράς της και ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας θα βοηθήσει ή/και υποστηρίξει την εταιρεία S.K. EUROMARKET LTD στην υλοποίηση του αντικειμένου του διαγωνισμού, δεν παραβιάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο τους όρους του διαγωνισμού ή το Νόμο 12(Ι)/2006. Αντίθετα τόσο οι όροι όσο και ο σχετικός Νόμος επιτρέπουν μια τέτοια συνεργασία και συνεπώς η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να θέσει εκτός προδιαγραφών την προσφορά των Αιτητών από το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής ακυρώνεται.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και τόσο η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να θέσει εκτός προδιαγραφών την προσφορά των Αιτητών από το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και η απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς στην επιτυχούσα ακυρώνονται.