



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. 11/2014

Μεταξύ:

CARAMONDANI BROS PUBLIC COMPANY LTD,
CARAMONDANI DESALINATION PLANTS LIMITED and
A&A APOSTOLIDES CONSORTIUM

Αιτητών

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος

Αιτητές:

CARAMONDANI BROS PUBLIC COMPANY LTD,
CARAMONDANI DESALINATION PLANTS LIMITED and
A&A APOSTOLIDES CONSORTIUM

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μύρια Αγαθοκλέους, Δικηγόρο
2. Κώστα Χαραλάμπους, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
3. Άκη Ζάγκουλο, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Άγγελο Χρίστου, Διευθυντή Τεχνικών Υπηρεσιών ΣΑΛΑ
3. Βίκτορα Κωνσταντινίδη, Ανώτερο Τεχνικό ΣΑΛΑ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 12 Αυγούστου, 2014

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η κατακύρωση του διαγωνισμού αρ. 3/2013 για τη Φάση Β2 του αποχετευτικού έργου λυμάτων και ομβρίων της Μείζονος Λεμεσού (Αναβάθμιση Αντλιοστασίων) – Συμβόλαιο Ε11 (στο εξής «ο Διαγωνισμός») από το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λεμεσού-Αμαθούντας («η Αναθέτουσα Αρχή») στη Cybarco-Euromarket-Mekel J.V., («ο επιτυχών»), είχε ως αποτέλεσμα την καταχώρηση από τους Αιτητές της παρούσας Προσφυγής.

Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και υποβλήθηκαν γι' αυτόν δύο προσφορές. Μία από τους Αιτητές και μία από τον επιτυχόντα. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν αρχικά η 13.5.2013 αλλά μετά από τις διευκρινίσεις και τα τροποποιητικά έγγραφα ως τελική ημερομηνία καθορίστηκε η 18.11.2013 και ώρα 12:30 μ.μ..

Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού οι προσφορές έπρεπε να υποβληθούν σε τρεις φακέλους/πακέτα τοποθετημένους/να σε ένα μεγαλύτερο φάκελο.

Όλοι οι φάκελοι/πακέτα των προσφορών ανοίχθηκαν από το Συμβούλιο Προσφορών στην παρουσία των εκπροσώπων των δύο οικονομικών φορέων στις 18.11.2013 και ώρα 1:00 μ.μ. όπως είχε καθορισθεί.

Κατά τη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών για το άνοιγμα των προσφορών προέκυψαν δύο ζητήματα:

(α) Η εκ των υστέρων υποβολή της εξουσιοδότησης του εκπροσώπου των Αιτητών όπως παραστεί στο άνοιγμα των προσφορών η οποία στάληκε στο Συμβούλιο Προσφορών με τηλεμοιότυπο μετά την ολοκλήρωση του ανοίγματος των προσφορών, και

(β) Η θέση του εκπροσώπου των Αιτητών μετά το άνοιγμα των προσφορών, ότι οι οικονομικοί φάκελοι δεν έπρεπε να ανοιχθούν σε εκείνο το στάδιο.

Το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε όπως τα πιο πάνω θέματα συζητηθούν αφού πρώτα εξεταστούν από την Υπηρεσία του Συμβουλίου και τους Συμβούλους Μηχανικούς και ζητηθεί νομική γνωμάτευση από τους Νομικούς Συμβούλους, η οποία και δόθηκε στις 19.11.2013.

Στις 20.11.2013, οι Αιτητές με επιστολή του δικηγόρου τους ζήτησαν ακύρωση του διαγωνισμού, λόγω παραβίασης των όρων του διαγωνισμού σε σχέση με το ταυτόχρονα άνοιγμα όλων των φακέλων. Στην επιστολή τους αυτή απάντησαν οι δικηγόροι της Αναθέτουσας Αρχής αναφέροντας, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«1.1 Ο όρος 7.2.1 των εγγράφων του διαγωνισμού προνοεί ότι οι προσφορές θα ανοιχθούν σε δύο στάδια. Αρχικά η Επιτροπή Προσφορών θα ανοίξει τον φάκελο με τα πιστοποιητικά και τον φάκελο με την τεχνική πρόταση. Ο φάκελος με την οικονομική πρόταση θα ανοιχθεί μετά την τεχνική αξιολόγηση (όρος 7.2.9). Στην πράξη, οι φάκελοι με τις τεχνικές προτάσεις και τις οικονομικές προτάσεις ανοίχθηκαν ταυτόχρονα, στην παρουσία εκπροσώπων των δύο εταιρειών που υπέβαλαν προσφορά, συμπεριλαμβανομένων των πελατών σας.

- 1.2 *Πρόβλημα θα υπήρχε στη διαδικασία εάν το κριτήριο ανάθεσης ήταν η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά, εάν δηλαδή ο τεχνικός φάκελος έπρεπε να τύχει αξιολόγησης και βαθμολόγησης.*

Η ιδιαιτερότητα της παρούσας υπόθεσης εντοπίζεται ωστόσο στο ότι τα κριτήρια αξιολόγησης της τεχνικής πρότασης είναι αντικειμενικά. Ο διαγωνισμός είναι μεν με το σύστημα των δύο φακέλων, το κριτήριο ανάθεσης δε είναι η χαμηλότερη τιμή. Η αξιολόγηση του τεχνικού μέρους των προσφορών δεν είναι με τη μέθοδο της βαθμολόγησης αλλά με τη μέθοδο της συμβατότητας με τους όρους του διαγωνισμού (Pass/Fail). Επομένως, μπορεί μεν να είναι γνωστές οι τιμές, αυτό όμως δεν μπορεί να επηρεάσει την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς τα κριτήρια αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, τα οποία επαναλαμβάνουμε είναι αντικειμενικά. Επομένως η όποια διαφοροποίηση δεν μπορεί να οδηγήσει τη διαδικασία σε ακυρότητα, η οποία μπορεί να συνεχιστεί με την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών.

- 1.3 *Όπως εξάλλου αντιλαμβανόμαστε, και όπως υπάρχει παραδοχή στην επιστολή σας προς τον ΣΑΛΑ, εκπρόσωπος των πελατών σας ήταν παρόν κατά τη διαδικασία ανοίγματος των φακέλων και δεν διαμαρτυρήθηκε. Η διαμαρτυρία ήρθε αργότερα όταν προφανώς διαπιστώθηκε ότι η τιμή τους ήταν η ψηλότερη. Έχουμε επομένως την άποψη ότι οι πελάτες σας αποδέχτηκαν αδιαμαρτύρητα και ανεπιφύλαχτα τη διαδικασία και δεν μπορούν τώρα να αμφισβητήσουν δικαστικά ή άλλως πως τη νομιμότητα της.»*

Στις 27.11.2013, το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του, αφού έλαβε υπόψη όλα τα στοιχεία που υπήρχαν ενώπιον του, αποφάσισε τη συνέχιση της διαδικασίας και την αξιολόγηση των προσφορών.

Στη συνέχεια, το Συμβούλιο Προσφορών εξουσιοδότησε τους Συμβούλους Μηχανικούς της Αναθέτουσας Αρχής MWH & I («οι Σύμβουλοι Μηχανικοί») όπως μελετήσουν τις τεχνικές προτάσεις που υποβλήθηκαν και υποβάλουν σχετική έκθεση. Στις 3.2.2014, οι Σύμβουλοι Μηχανικοί, αφού ολοκλήρωσαν την αξιολόγηση των τεχνικών προτάσεων περιλαμβανομένων και των απαντήσεων σε

ερωτήσεις που τέθηκαν στους δύο προσφοροδότες, υπέβαλαν Έκθεση Αξιολόγησης, σύμφωνα με την οποία και οι δύο τεχνικές προτάσεις που είχαν υποβληθεί ήσαν αποδεκτές. Εισηγήθηκαν επίσης όπως προχωρήσει η διαδικασία και αξιολογηθεί το οικονομικό μέρος των προσφορών.

Η Υπηρεσιακή Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρίαση της στις 7.2.2014 μελέτησε τις υποβληθείσες προσφορές, τις διευκρινίσεις που δόθηκαν και από τους δύο προσφοροδότες, την Έκθεση Αξιολόγησης των Συμβούλων Μηχανικών και αποφάσισε, σε συμφωνία με τους τελευταίους, ότι και οι δύο προσφέροντες πληρούσαν τα κριτήρια των όρων του διαγωνισμού και εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών όπως προχωρήσει η διαδικασία με την εξέταση των οικονομικών προσφορών.

Το Συμβούλιο Προσφορών κατά τη συνεδρία του ημερομηνίας 10.2.2014, αφού ενέκρινε τα συμπεράσματα και τις συστάσεις των Συμβούλων Μηχανικών και της Υπηρεσιακής Επιτροπής Αξιολόγησης αποφάσισε όπως η διαδικασία προχωρήσει με την τελική αξιολόγηση. Για το σκοπό αυτό εξουσιοδότησε τους Συμβούλους Μηχανικούς και την Υπηρεσιακή Επιτροπή Αξιολόγησης όπως προχωρήσουν με τη μελέτη και αξιολόγηση των οικονομικών προτάσεων που υποβλήθηκαν και υποβάλουν τελική έκθεση με τα αποτελέσματα της αξιολόγησης.

Οι τελικές εκθέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης και των Συμβούλων Μηχανικών υποβλήθηκαν στο Συμβούλιο Προσφορών χωριστά. Οι δύο εκθέσεις εισηγούνταν κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα.

Το Συμβούλιο Προσφορών εξέτασε το θέμα στη συνεδρία του ημερομηνίας 25.2.2014 και αποφάσισε την κατακύρωση της προσφοράς στον επιτυχόντα ο οποίος υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά, έναντι της τιμής των €6.317.787 πλέον ΦΠΑ. Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών επικυρώθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στις 26.2.2014.

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των Αιτητών, η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε τους όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού οι οποίοι αφορούν τόσο τον τρόπο παράδοσης των προσφορών όσο και το στάδιο του ανοίγματος τους. Περαιτέρω εγείρουν λόγους σε σχέση με την τεχνική προσφορά του επιτυχόντα. Θα εξετάσουμε πρώτα τους ισχυρισμούς σε σχέση με το στάδιο της παράδοσης και του ανοίγματος των προσφορών.

Ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι ενώ ο όρος 5.6.1, του Μέρους Ι, Τόμος 1, προέβλεπε ότι οι προσφορές έπρεπε να υποβληθούν σε τρία πακέτα τοποθετημένα σε ένα μεγαλύτερο, ο επιτυχόν υπέβαλε την προσφορά του σε τρία πακέτα δεμένα με κολλητική ταινία. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία του ανοίγματος των προσφορών, το Συμβούλιο Προσφορών παραβίασε τον όρο 7.2.1 του Μέρους Ι, Τόμος 1, ο οποίος προβλέπει ότι οι προσφορές θα ανοιχθούν σε δύο στάδια. Κατά

το πρώτο στάδιο ανοίγονται ο φάκελος με τα πιστοποιητικά (Certificates Envelope) και ο φάκελος με τις τεχνικές προδιαγραφές (Technical Proposal Envelope) και στο δεύτερο στάδιο ο οικονομικός φάκελος, ο οποίος κρατείται σε ασφαλές μέρος μέχρι την ολοκλήρωση της τεχνικής αξιολόγησης. Αντ' αυτού η Αναθέτουσα Αρχή κατά το πρώτο στάδιο και παρά τη διαμαρτυρία του εκπροσώπου των Αιτητών άνοιξε μόνο τον οικονομικό φάκελο. Αυτό κατά τους Αιτητές συνιστά απόκλιση ουσιώδους όρου. Το γεγονός σημειώνουν ότι το κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή και η αξιολόγηση του τεχνικού μέρους γίνεται με τη μέθοδο της συμβατότητας με τους όρους του διαγωνισμού (pass/fail), κριτήρια που είναι αντικειμενικά, δεν δικαιολογούν τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν υπήρξε απόκλιση. Εάν έτσι είχαν τα πράγματα τότε ποιος ο λόγος υποβολής των προσφορών σε τρία χωριστά πακέτα και με σαφή καθορισμό της σειράς ανοίγματος;

Με παραπομπή στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 12/2009, **GRUPO MECHANICA DEL VUELO SISTEMAS S.A. ν. ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΛΙΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΕΡΕΥΝΩΝ**, ημερ. 29.7.2009, όπου αναφέρθηκε ότι «ο σκοπός της εν λόγω διαδικασίας, δηλ. να αποσφραγίζεται πρώτα ο φάκελος με τα «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς» και εφόσον αξιολογηθούν και κριθούν ότι όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών πληρούνται τότε να ακολουθεί η αποσφράγιση της Οικονομικής Προσφοράς, είναι η αποφυγή τυχόν ενσυνείδητου ή υποσυνείδητου επηρεασμού της Α.Α. από την

οικονομική προσφορά ενός προσφέροντα. Εξάλλου αυτή είναι και η φιλοσοφία της επιλογής συστήματος αξιολόγησης δύο φακέλων», εισηγήθηκαν ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης.

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχή η οποία απορρίπτει ως ανακριβείς τους ισχυρισμούς των Αιτητών σε σχέση με τη διαδικασία ανοίγματος των προσφορών. Αποδεχόμενη ότι εκ παραδρομής στα έγγραφα του διαγωνισμού περιλήφθηκαν όροι σε σχέση με το άνοιγμα των προσφορών εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή, πρόβαλαν ότι οι φάκελοι των τεχνικών και οικονομικών προτάσεων ανοίχθηκαν ταυτόχρονα στην παρουσία εκπροσώπων και των Αιτητών χωρίς οποιαδήποτε διαμαρτυρία. Εάν, ανέφερε, ο εκπρόσωπος της κατά το άνοιγμα των προσφορών διαμαρτύρετο αυτό θα σημειώνετο στην επιστολή του δικηγόρου τους ημερ. 20.11.2013 με την οποία για πρώτη φορά διαμαρτυρήθηκαν. Δεν είναι επιτρεπτό, ισχυρίζεται, εκ των υστέρων και όταν ο διαγωνισμός δεν τους κατακυρώθηκε να θέτουν ζήτημα σε σχέση με τη διαδικασία ανοίγματος των προσφορών. Περαιτέρω, με αναφορά στη θεραπεία που ζητούν οι Αιτητές με την Προσφυγή τους *«Όπως κηρυχθεί παράνομη, άκυρη και στερημένη οποιουδήποτε έννομου αποτελέσματος η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 27.2.2014, με βάση την οποία η σύμβαση κατακυρώθηκε στη Cybarco- Euromarket-Mekel J.V. αντί στην Αιτήτρια, ως επίσης και η προπαρασκευαστική πράξη και/ή απόφαση που προηγήθηκε και με την οποία η Αιτήτρια αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό, ως και οποιαδήποτε επακόλουθη αυτής πράξη»*, εισηγούνται ότι δεν

είναι επιτρεπτό, από τη μια οι Αιτητές να ισχυρίζονται ότι η διαδικασία ανοίγματος των προσφορών είναι παράνομη και από την άλλη στη βάση της ίδιας διαδικασίας ότι ο διαγωνισμός έπρεπε να κατακυρωθεί σ' αυτούς. Αποτελεί, εισηγείται, περίπτωση εφαρμογής του δόγματος της επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας, θέση βέβαια που απορρίπτουν οι Αιτητές.

Στη *Δημοκρατία ν. China Wanbao Engineering Corporation* (2000) 3 ΑΑΔ 406

σε σχέση με το δόγμα της επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας αναφέρονται τα εξής:

«Έχουμε την άποψη, με κάθε εκτίμηση προς το συνάδελφο που επιλήφθηκε της υπόθεσης πρωτόδικα, ότι δεδομένης της εν προκειμένω συμμετοχής της αιτήτριας στο διαγωνισμό, αυτή δεν μπορούσε να προβάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος ζήτημα αντισυνταγματικότητας των εν λόγω Κανονισμών. Αποκομίζοντας το όφελος της συμμετοχής στη διαδικασία, δεν μπορούσε εν συνεχεία, επειδή η προσδοκία της δεν πραγματοποιήθηκε, να επιδιώξει τη μηδένιση της διαδικασίας. Δηλαδή, να επιδοκιμάζει και να αποδοκιμάζει: βλ. την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην *Ηλία κ.ά. ν. Δημοκρατίας* (1999) 3 Α.Α.Δ. 884, όπως και την πιο πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας στην υπόθεση *Κυπριακό Διϋλιστήριο Πετρελαίου Ατδ ν. Δήμου Λάρνακας κ.ά.* (2000) 3 Α.Α.Δ. 345. Σε σχέση, πιο συγκεκριμένα, με το υπό αναφορά ζήτημα, η Ολομέλεια πρόσφατα στην *Αναστασίου ν. Δήμου Παραλιμνίου* (2000) 3 Α.Α.Δ. 339, επιδοκίμασε την ακόλουθη υπόμνηση στην οποία είχε προβεί ο Κωνσταντινίδης Δ. στην *Αναστασίου ν. Κ.Ο.Τ.* (1996) 4(Δ) Α.Α.Δ. 2440:

«Όχι μόνο η προσφυγή, αλλά και οι λόγοι ακυρότητας πρέπει να προβάλλονται «μετ' εννόμου συμφέροντος» για να είναι παραδεκτοί.»».

Στην *Κυπριακή Δημοκρατία κ.ά. ν. Pharmnet Ltd* (2011) 3 ΑΑΔ 1 αναφέρονται

τα ακόλουθα στη σελίδα 7:

«Διαφωνούμε με την κατάληξη του πρωτόδικου δικαστηρίου ότι δεν μπορεί να ισχύει στην παρούσα υπόθεση το δόγμα της αποδοκιμασίας και επιδοκιμασίας.

Η Εφεσίβλητη είχε υποβάλει ένσταση εναντίον του σχετικού όρου, η οποία απορρίφθηκε. Το γεγονός ότι μετά την απόρριψη της ένστασής της, η Εφεσίβλητη υπέβαλε την προσφορά της χωρίς να υποβάλει οποιαδήποτε διαμαρτυρία της, στερεί το δικαίωμα να προβάλει μετά την κατακύρωση της προσφοράς στο ενδιαφερόμενο μέρος παρανομία του όρου».

Σε συμφωνία με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής, θεωρούμε ότι η περίπτωση των Αιτητών εμπίπτει στα πλαίσια του δόγματος της επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας. Σε σχέση με τις περιστάσεις του ανοίγματος των προσφορών κρίνουμε ασφαλές να στηριχθούμε στις καταχωρήσεις που έγιναν από το Συμβούλιο Προσφορών στις 18.11.2013 και όχι σε όσα οι Αιτητές με τη γραπτή τους αγόρευση εκ των υστέρων έθεσαν, δηλαδή ότι ο εκπρόσωπος τους κατά το άνοιγμα των προσφορών διαμαρτυρήθηκε προφορικά. Εάν όντως αυτό συνέβαινε το αναμενόμενο είναι να γίνετο γι' αυτό αναφορά στην επιστολή του δικηγόρου τους ημερ. 20.11.2013, δηλαδή δύο μέρες μετά το άνοιγμα των προσφορών. Οι Αιτητές οι οποίοι γνώριζαν τους όρους του διαγωνισμού και ειδικότερα τους όρους σε σχέση με το κριτήριο ανάθεσης και τους χωριστούς φακέλους για την τεχνική και οικονομική προσφορά επέλεξαν και υπέβαλαν προσφορά χωρίς οποιαδήποτε παρατήρηση ή διαμαρτυρία. Περαιτέρω, ενώ στην επιστολή του δικηγόρου τους ζητούσαν λόγω των κατ' ισχυρισμό σοβαρών παρατυπιών που έγιναν κατά το άνοιγμα των προσφορών ακύρωση του διαγωνισμού τονίζοντας ότι παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να συμμορφωθεί με το αίτημα τους θα τους υποχρεώσει να προχωρήσουν στη λήψη νομικών μέτρων, δεν το έπραξαν. Αντ' αυτού, αδιαμαρτύρητα όταν το αίτημα τους απορρίφθηκε και η διαδικασία προχώρησε έδωσαν τις διευκρινίσεις που τους ζητήθηκαν σε σχέση με την τεχνική προσφορά τους. Τα πιο πάνω θεωρούμε ότι

τους εμποδίζουν μετά την απόφαση για κατακύρωση του διαγωνισμού να ισχυρίζονται ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε κατά το άνοιγμα των προσφορών αντιβαίνει στους όρους του.

Εν πάση περιπτώσει και ανεξάρτητα από την κατάληξη μας για την εφαρμογή του δόγματος της επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας υπό τα δεδομένα της υπόθεσης θεωρούμε ότι το ταυτόχρονο άνοιγμα των δύο φακέλων δεν καθιστά τη διαδικασία άκυρη.

Οι όροι σε σχέση με το άνοιγμα των δύο φακέλων, λαμβάνοντας υπόψη ότι το κριτήριο για την κατακύρωση του ήταν η χαμηλότερη τιμή, δεν είναι ουσιώδεις. Ως αναφέρθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και δεν αμφισβητήθηκε από τους Αιτητές, το σύστημα το δύο φακέλων εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που η τεχνική προσφορά βαθμολογείται ώστε να μην υπάρχει περίπτωση επηρεασμού της τεχνικής αξιολόγησης όταν είναι γνωστή η τιμή της προσφοράς. Σύμφωνα με το πρακτικό της 18.11.2013 οι δύο φακέλοι, τεχνικός και οικονομικός, ανοίχθηκαν μεν ταυτόχρονα, η αξιολόγηση τους όμως, όπως προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους, δεν έγινε ταυτόχρονα. Αξιολογήθηκαν πρώτα οι τεχνικές προσφορές και ακολούθησε η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Κατά το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προτάσεων ζητήθηκαν διευκρινίσεις τόσο από τους Αιτητές όσο και από τον επιτυχόντα μετά από συστάσεις των Συμβούλων Μηχανικών. Υποβλήθηκε η έκθεση αξιολόγησης των Συμβούλων Μηχανικών και

της Υπηρεσιακής Επιτροπής Αξιολόγησης στις 3.2.2014 και 7.2.2014, αντίστοιχα, και πολύ αργότερα στις 24.2.2014 αξιολογήθηκαν οι οικονομικές προτάσεις και ετοιμάστηκαν οι σχετικές εκθέσεις.

Ούτε ο ισχυρισμός ότι επειδή η τεχνική προσφορά και η οικονομική προσφορά του επιτυχόντα, οι οποίες ήταν σε χωριστούς σφραγισμένους φακέλους δεμένους με κολλητική ταινία και όχι τοποθετημένες σε μεγαλύτερο πακέτο, επιδρά στην εγκυρότητα της. Ανεξάρτητα από τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τέτοιο ζήτημα δεν έθεσαν οι Αιτητές με την επιστολή των δικηγόρων τους όταν έθεταν θέμα διαδικασίας, η απόκλιση αυτή δεν αποτελεί απόκλιση ουσιώδους όρου, λαμβανομένου υπόψη του κριτηρίου ανάθεσης του διαγωνισμού. Εν πάση περιπτώσει και εάν ακόμη κριτήριο ήταν η πλέον συμφέρουσα τιμή δεν βλέπουμε πώς θα επηρέαζε η παρατυπία αυτή, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι οι φάκελοι ήταν σφραγισμένοι και ο οικονομικός φάκελος ανοίγεται μετά το άνοιγμα και την αξιολόγηση του τεχνικού φακέλου, οπότε δεν τίθεται θέμα επηρεασμού της τεχνικής αξιολόγησης από την τιμή της προσφοράς.

Ενόψει των πιο πάνω προχωρούμε να εξετάσουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών σε σχέση με την τεχνική προσφορά του επιτυχόντα. Συγκεκριμένα ισχυρίζονται ότι η τεχνική πρόταση που υπέβαλε ο επιτυχών σε σχέση με το υδραυλικό σύστημα που προσέφερε δεν ήταν σύμφωνη με τις προδιαγραφές. Ενώ, ανέφερε, όλα τα συστήματα θα έπρεπε να λειτουργούν με πίεση 10-21 bar, το σύστημα που

πρότεινε ο επιτυχών θα λειτουργούσε με πίεση 250 bar. Αυτό, πέραν του ζητήματος ασφάλειας που δημιουργεί, δημιουργεί και ζήτημα οικονομικό. Ανέφεραν ότι η λειτουργία συστήματος με τέτοια πίεση (250 bar) απαιτούσε όπως όλα τα υδραυλικά συστήματα λειτουργίας των penstocks, screens κτλ (π.χ. έμβολα και υδραυλικά μοτέρ) είναι μικρότερα και επομένως φθηνότερα και είναι γι' αυτό που οι Σύμβουλοι Μηχανικοί της Αναθέτουσας Αρχής ζήτησαν επιβεβαίωση από τον επιτυχόντα όσον αφορά τη διατήρηση της τιμής εάν θα χρησιμοποιούσε υδραυλικό σύστημα που θα λειτουργούσε με πίεση 10-21 bar.

Περαιτέρω ισχυρίστηκαν ότι με τις διευκρινίσεις που η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από τον επιτυχόντα ουσιαστικά του έδωσαν την ευκαιρία να καταστήσει την άκυρη προσφορά του έγκυρη. Όπως διαπίστωσαν και οι Σύμβουλοι Μηχανικοί της Αναθέτουσας Αρχής το υδραυλικό σύστημα που εισηγήθηκε ο επιτυχών με 250 bar δεν ήταν σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές, η δε απάντηση στο σχετικό ερώτημα κρίθηκε από αυτούς παράδοξη (ambiguous) γι' αυτό ζήτησαν εκ νέου επιβεβαίωση της λειτουργίας του συστήματος που προσέφερε με πίεση 10-21 bar, χωρίς επιπλέον οικονομική επιβάρυνση. Οι αποκλίσεις εισηγούνται που παρουσίαζε η προσφορά του επιτυχόντα δεν δικαιολογούσαν να ζητηθούν από αυτόν διευκρινίσεις.

Αναφέρονται επίσης οι Αιτητές σε αριθμό μηχανημάτων της προσφοράς του επιτυχόντα τα οποία δεν πληρούσαν τις προδιαγραφές αφού θα λειτουργούσαν με

πίεσεις άλλες από τις προβλεπόμενες, δηλαδή 150-450 bar αντί 10-21 bar, για τα οποία όμως δεν έγινε οποιοδήποτε σχόλιο ούτε από τους Συμβούλους Μηχανικούς αλλά ούτε και από την Επιτροπή Αξιολόγησης.

Τέλος ισχυρίζονται ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν πληροί τον όρο 3.3.8(β)(ii) υπό τον τίτλο «*Technical and Professional Ability – Personnel Capabilities*». Σύμφωνα με τον πιο πάνω όρο, υπέβαλαν, ο «*Operation Manager*» θα έπρεπε να έχει συνολική εμπειρία 10 χρόνων. Η κα Γεωργία Κωνσταντινίδου, η οποία δηλώθηκε για τη θέση, δεν κατέχει την εν λόγω πείρα αφού από το Σεπτέμβριο του 2003 μέχρι τον Ιούνιο του 2006 κατείχε τη θέση «*Postgraduate Researcher*» στο Πανεπιστήμιο Κρήτης απ' όπου απέκτησε μεταπτυχιακό δίπλωμα. Επίσης ούτε ο κ. Χάρης Ιωαννίδης ο οποίος προτάθηκε ως εναλλακτικός «*Operation Manager*» δεν έχει συνολική εμπειρία 10 χρόνων. Ο κ. Ιωαννίδης απέκτησε το πτυχίο του το 2000 ενώ το 2006 απέκτησε μεταπτυχιακό δίπλωμα. Συνεπώς δεν είναι δυνατό τα έτη 2004-2007 να κατείχε τη θέση «*Design and Operation Manager*» ούτε την περίοδο 1999-2003 που φοιτούσε για την απόκτηση του πρώτου του πτυχίου να εργάζετο.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι το ζήτημα της απόκλισης της προσφοράς του επιτυχόντα, εάν υπάρχει, από τους όρους του διαγωνισμού δεν οδηγεί σε ακυρότητα. Απόκλιση για να οδηγεί σε ακυρότητα θα πρέπει να αφορά σε ουσιώδη όρο. Ως προς το ζήτημα της κατ' ισχυρισμόν απόκλισης της πίεσης του

υδραυλικού συστήματος που προσφέρει ο επιτυχών, υποστηρίζει ότι το ζήτημα είναι καθαρά τεχνικό και εκφεύγει του ελέγχου της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία ο εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής ανέφερε ότι και οι δύο προσφορές παρουσίαζαν σειρά αποκλίσεων από τις τεχνικές προδιαγραφές γι' αυτό και οι Σύμβουλοι Μηχανικοί στην έκθεση τους εισηγήθηκαν υποβολή ερωτήσεων και στους δύο προσφοροδότες ώστε να αποσαφηνιστούν ζητήματα που δεν ήταν σαφή. Ο διαγωνισμός δεν αφορούσε ένα μηχάνημα αλλά ήταν σειρά από εργασίες πολιτικών μηχανικών, προμήθεια και τοποθέτηση αντλιών κ.ά.. Αναφορικά με την πίεση του υδραυλικού συστήματος η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι οι εξηγήσεις που δόθηκαν από τον επιτυχόντα κρίθηκαν τόσο από τους Συμβούλους Μηχανικούς όσο και από την Επιτροπή Αξιολόγησης ικανοποιητικές. Η απόκλιση αφορούσε σε ένα από τα μηχανήματα του όλου συστήματος το οποίο δεν ήταν σημαντικό για να αλλάξει την τιμή.

Σ' ότι αφορά το ζήτημα των λοιπών μηχανημάτων, τα οποία οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι σύμφωνα με την προσφορά του επιτυχόντα θα λειτουργούν με πιέσεις εκτός προδιαγραφών, ανέφεραν ότι πέραν της γενικής και αόριστης αναφοράς σ' αυτά που γίνεται από τους Αιτητές, οι Σύμβουλοι Μηχανικοί, ειδικοί επί του αντικειμένου του διαγωνισμού, έκριναν ότι δεν απαιτούνταν οποιεσδήποτε διευκρινίσεις και ότι πληρούσαν τους όρους του διαγωνισμού. Σ' ότι αφορά την «*Operation Manager*» Γεωργία Κωνσταντινίδου και τον Χάρη Ιωαννίδη «*Alternate Operation Manager*» με αναφορά στα βιογραφικά τους σημειώματα

υποστήριξε ότι από αυτά συνάγεται η απαιτούμενη συνολική εμπειρία των 10 χρόνων και ότι η αντίληψη των Αιτητών ότι η κα Κωνσταντινίδου δεν εργαζόταν όσο διάστημα έκανε μεταπτυχιακό δεν τεκμηριώνεται από τους Αιτητές.

Προτού προχωρήσουμε στην εξέταση των κατ' ισχυρισμό των Αιτητών τεχνικών αποκλίσεων του επιτυχόντα θα πρέπει να επαναλάβουμε την νομολογιακή αρχή ότι η κρίση της διοίκησης επί τεχνικών θεμάτων τα οποία προϋποθέτουν τεχνικές και εξειδικευμένες γνώσεις είναι γενικά ανέλεγκτη, εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας (Βλ. *Λαμπριανίδης ν. Δήμου Λάρνακας* (1990) 3 Α.Α.Δ., 664, *Ράφτης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας κ.α.* (2002) 3 Α.Α.Δ. 345, 361) και ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν υπεισέρχεται σε εξειδικευμένη μελέτη των τεχνικών φυλλαδίων και/ή υπολογισμών για να αποφασίσει επί των τεχνικών θεμάτων ή να υποκαταστήσει το έργο της Επιτροπής Αξιολόγησης (*Κουτσού ν. Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού* (2001) 3 Α.Α.Δ. 311,314).

Έχουμε μελετήσει με μεγάλη προσοχή τα διάφορα έγγραφα που τέθηκαν ενώπιόν μας και τους αντίστοιχους ισχυρισμούς των μερών. Εκείνο που προκύπτει είναι ότι ο διαγωνισμός αφορά σε ένα τεχνικά περίπλοκο έργο, οι ανάγκες του οποίου απαιτούσαν τεχνικές γνώσεις. Φαίνεται ότι η φύση και η πολυπλοκότητα του έργου ανάγκασε την Αναθέτουσα Αρχή για σκοπούς αξιολόγησης των προσφορών

και παροχής συμβουλών να διορίσει Συμβούλους Μηχανικούς οι οποίοι είχαν την απαιτούμενη τεχνική κατάρτιση.

Οι Σύμβουλοι Μηχανικοί κατά την αξιολόγηση των προσφορών διαπίστωσαν διάφορα σημεία και στις δύο προσφορές που υποβλήθηκαν τα οποία κατά την άποψη τους έχριζαν περαιτέρω διευκρίνισης και ζήτησαν πρόσθετα στοιχεία τόσο από τους Αιτητές όσο και από τον επιτυχόντα. Οι Αιτητές επικαλέστηκαν σημείο της έκθεσης αξιολόγησης των Συμβούλων Μηχανικών όπου η απάντηση που έδωσε ο επιτυχόν σε σχέση με τις πιέσεις του υδραυλικού συστήματος χαρακτηρίστηκε παράδοξη (ambiguous). Παρά ταύτα, ανέφεραν, του ζήτησαν νέα διευκρίνιση με σκοπό να λάβουν την επιθυμητή απάντηση. Οι Αιτητές αν και μας παρέπεμψαν σε συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς του επιτυχόντα και των απαντήσεων που αυτός έδωσε, τα οποία κατά τη γνώμη τους συνιστούν αποκλίσεις, δεν μας έχουν πείσει ότι αυτές συνιστούν αποκλίσεις από ουσιώδεις όρους. Δεδομένου του τεχνικά πολύπλοκου έργου το βάρος της απόδειξης το έχουν οι Αιτητές και λαμβάνοντας υπόψη το μέγεθος του έργου και τη σωρεία των τεχνικών λεπτομερειών των εγγράφων του διαγωνισμού δεν έχουμε ικανοποιηθεί ότι οι Αιτητές έχουν στοιχειοθετήσει το βάσιμο των ισχυρισμών τους. Πέραν της γενικής αναφοράς ότι το υδραυλικό σύστημα που προσέφερε ο επιτυχόν θα λειτουργούσε με πίεση άλλη από την προβλεπόμενη από τους όρους του διαγωνισμού και ότι με αυτό τίθεται ζήτημα ασφάλειας και κόστους, δεν έχουν προσκομίσει οτιδήποτε άλλο από το οποίο να βεβαιώνονται ή έστω να

υποστηρίζονται οι ισχυρισμοί τους, ότι δηλαδή πραγματικά επηρεάζεται είτε η ασφάλεια λειτουργίας του υδραυλικού συστήματος είτε το συνολικό φάσμα του έργου. Οι κατ' εξοχήν ειδικοί, που είναι οι Σύμβουλοι Μηχανικοί, με τις επεξηγήσεις που δόθηκαν από τον επιτυχόντα έκριναν ότι το προσφερόμενο σύστημα ικανοποιεί τις προϋποθέσεις.

Η απλή παραπομπή στην έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών στην οποία αρχικά η απάντηση που έδωσε ο επιτυχών δεν ικανοποίησε χωρίς περαιτέρω στοιχεία ή αποδείξεις από μέρους των Αιτητών δεν καθιστούν βάσιμους τους ισχυρισμούς τους. Από την έκθεση απλά βεβαιώνεται η πολυπλοκότητα του έργου και η ανάγκη όπως βεβαιωθούν οι Σύμβουλοι Μηχανικοί για το τι πρόσφεραν, όχι μόνο ο επιτυχών αλλά και οι Αιτητές, και ότι η τιμή της προσφοράς του επιτυχόντα δεν μεταβάλλεται.

Ούτε ο γενικός ισχυρισμός των Αιτητών ότι συγκεκριμένα μηχανήματα δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού επειδή γι' αυτά δίδονται άλλες πιέσεις ευσταθεί. Τα όσα έχουμε αναφέρει πιο πάνω εφαρμόζονται ανάλογα και γι' αυτόν τον ισχυρισμό. Το ζήτημα είναι καθαρά τεχνικό. Οι Σύμβουλοι Μηχανικοί, ειδικοί επί του θέματος, έκριναν ότι οι προσφερόμενες πιέσεις για τα συγκεκριμένα μηχανήματα δεν αποτελούσαν αποκλίσεις από ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και δεν είναι δυνατό εμείς στη βάση και μόνο αριθμητικών διαφορών να καταλήξουμε σε αντίθετο αποτέλεσμα. Ενδεχομένως τα πράγματα να ήσαν

διαφορετικά εάν οι Αιτητές παρουσίαζαν στοιχεία που να καταδείκνυαν όσα ισχυρίζονται. Όπως έχουμε ήδη προαναφέρει πρόκειται για ένα πολύπλοκο τεχνικό έργο. Παρά τις ουσιαστικά ανεπαρκείς τεχνικές γνώσεις που έχουμε, μελέτη της έκθεσης των Συμβούλων Μηχανικών αποκαλύπτει ότι αυτοί ασχολήθηκαν για το ζήτημα της πίεσης σε όλα τα επί μέρους μηχανήματα προτού καταλήξουν ότι η προσφορά του επιτυχόντα πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού.

Σε σχέση με τη συνολική εμπειρία των 10 χρόνων του «*Operation Manager*» και του εναλλακτικού «*Operation Manager*» παρατηρούμε τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο 3.3.8(β)(ii) και οι δύο πιο πάνω έπρεπε να έχουν συνολική εμπειρία 10 χρόνων. Από αυτή την εμπειρία τα 4 χρόνια θα έπρεπε να είναι εμπειρία σε παρόμοια έργα που αφορούν ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις και αποχετευτικά συστήματα. Περαιτέρω μεταξύ άλλων να είναι κάτοχοι πτυχίου μηχανικής. Η κα Γ. Κωνσταντινίδου, σύμφωνα με το βιογραφικό της, τα τελευταία 7 1/2 χρόνια εργάζεται στην επιτυχούσα και ασχολείται με παρόμοια έργα. Την περίοδο Σεπτεμβρίου 2003 και Ιουνίου 2006 αυτή κατείχε τη θέση «*Postgraduate Researcher*» σε συγκεκριμένο και εξειδικευμένο ερευνητικό πεδίο στα πανεπιστήμια Κρήτης και Πάτρας. Έχουμε διεξέλθει το βιογραφικό της σημείωμα και δεν βλέπουμε γιατί η εμπειρία της την περίοδο 2003-2006 να μην μπορεί να υπολογιστεί. Ο όρος δεν απαιτούσε εργοδότηση, αλλά απλά εμπειρία. Οι Σύμβουλοι Μηχανικοί ως ειδικοί έκριναν ότι το αντικείμενο με το οποίο

ασχολείτο την περίοδο 2003 -2006 ήταν σχετικό, έτσι ώστε δεν είναι δυνατό στη βάση του γενικού ισχυρισμού των Αιτητών ότι εκείνη η περίοδος είναι η περίοδος του μεταπτυχιακού της και δεν υπολογίζεται, να θεωρούμε ότι δεν συμπληρώνει την απαιτούμενη εμπειρία.

Τα ίδια ισχύουν και για τον κ. Χ. Ιωαννίδη ο οποίος, εν πάση περιπτώσει, κατέχει πτυχίο Χημικού Μηχανικού από το 2000 και είναι εγγεγραμμένος στο ΕΤΕΚ από το 2004. Συνεπώς, και η περίοδος 1999 - 2003 να αγνοηθεί, δεν τίθεται θέμα μη συμπλήρωσης 10 χρόνων εμπειρίας.

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

Δεν επιδικάζονται έξοδα.