



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. 9/2013

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «ARHENTRICA MARINE INSURANCE BROKERS LTD
ΚΑΙ JLT SPECIALTY LTD»

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «ARHENTRICA MARINE INSURANCE BROKERS LTD
ΚΑΙ JLT SPECIALTY LTD»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χρίστο Μελίδη, Δικηγόρο
2. Έλενα Ρήγα, Δικηγόρο
3. Άννα Βούργου, Σύμβουλο αιτούσας Κοινοπραξίας
4. Μαρία Κωνσταντινίδου, Σύμβουλο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νίκο Νικολάου, Πρώτο Λειτουργό Αεροπορικών Κινήσεων
2. Βάσω Σδράλη, Λειτουργό Αεροπορικών Μεταφορών και Αερολιμένων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 30 Μαΐου, 2013

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Προσφυγή η Κοινοπραξία «APHENTRICA MARINE INSURANCE BROKERS LTD ΚΑΙ JLT SPECIALTY LTD» (στο εξής «Αιτητές») στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Πολιτικής Αεροπορίας (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή») να απορρίψει την προσφορά της από το Διαγωνισμό με αρ. Τ.Π.Α. 11/2012 και αντικείμενο την «*Ασφαλιστική Κάλυψη για την Παροχή Αεροναυτικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Αεροπορικής Ασφάλειας (The Provision of Air Navigation Services provider and Aviation Security Services liability insurance)*» και να τον κατακυρώσει στην εταιρεία Orphanides & Murat Ltd (στο εξής «επιτυχούσα»).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων e-procurement στις 12.12.2012.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης την αποκλειστικά χαμηλότερη τιμή προσφοράς.
3. Η προθεσμία για υποβολή προσφορών έληγε στις 21.1.2013. Υπέβαλαν προσφορά συνολικά 3 προσφοροδότες, ανάμεσα στους οποίους και οι Αιτητές.
4. Σε συνεδρία της στις 22.1.2013 η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε ότι μόνο ο προσφοροδότης Orphanides & Murat Ltd ικανοποιούσε τους όρους των εγγράφων που αφορούσαν τα δικαιώματα και τις προϋποθέσεις συμμετοχής. Αναφορικά με την προσφορά των Αιτητών, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι αυτή δεν πληρούσε τον όρο 6.2.3.3. σε συνδυασμό με τον όρο 8.3.1.1(5)(c)(ii), απόκλιση η οποία κρίθηκε ουσιώδης.
5. Ακολούθως η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε στην τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς της επιτυχούσας, καθώς και στην αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της.

6. Στις 8.2.2013 η Επιτροπή Αξιολόγησης διαβίβασε μέσω του προϊσταμένου της Αναθέτουσας Αρχής στο Συμβούλιο Προσφορών την έκθεση της με εισήγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού στην επιτυχούσα.

7. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 18.2.2013 αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και κατακύρωσε το διαγωνισμό στην επιτυχούσα.

8. Η πιο πάνω απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών γνωστοποιήθηκε σε όλους τους προσφέροντες με επιστολή ημερομηνίας 22.2.2013.

9. Στις 7.3.2013 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 14.3.2012 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε τη μη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης στο διαγωνισμό υπ' αρ. Τ.Π.Α. 11/2012.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία υποστήριξαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίχθηκε σε λάθος αντίληψη των γεγονότων και των νομικών αρχών και λήφθηκε ενώ συνέτρεχε ουσιώδης πλάνη περί το Νόμο και/ή τα πράγματα και/ή των όρων του διαγωνισμού. Ειδικότερα, αναφέρθηκαν στον επίμαχο όρο 6.2.3.3 των εγγράφων του διαγωνισμού που προνοεί τα ακόλουθα:

«They must, during the last three (3) years, have completed successfully at least one Liability Insurance contract, with an insured amount of at least €900.000.000 or three Liability Insurance contracts with an insured amount of at least €600.000.000 each. The term “completed” shall mean that the implementation of the respective contract is 100% completed».

Η θέση των Αιτητών είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή ερμήνευσε εσφαλμένα τον πιο πάνω όρο, ενώ κατά την 21.1.2013, ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους, είχαν

ολοκληρώσει και συμπληρώσει ασφαλιστική σύμβαση με ασφαλισμένο ποσό €950.000.000 και συνεπώς υπερέκλυπταν τις απαιτήσεις του. Παρά το γεγονός αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή, εσφαλμένα κατά τον ισχυρισμό τους ερμήνευσε τον όρο κατά τρόπο ώστε ένας προσφοροδότης να πληροί την πρόνοια αυτή θα πρέπει όχι μόνο να έχει συνάψει τέτοια ασφαλιστική σύμβαση αλλά και επιπλέον ότι θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί ο χρόνος της ασφαλιστικής κάλυψης, δηλαδή να έχει ολοκληρωθεί ο σκοπός της σύμβασης.

Αντίθετα, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ο όρος αυτός ερμηνευμένος σύμφωνα με το πνεύμα που διαπνέει το σύνολο των όρων του διαγωνισμού, οδηγεί στο ασφαλές συμπέρασμα ότι η ολοκλήρωση (have completed) αφορά αυτή καθ' αυτή την σύμβαση και όχι τον σκοπό της σύμβασης. Προς υποστήριξη της θέσης τους αυτής παρέπεμψαν στους όρους του διαγωνισμού που διαφοροποιούν ανάμεσα σε «contract» και «scope of contract». Οι επίδικες φράσεις «have completed successfully» και «implementation», δεν θα μπορούσαν, ανέφεραν οι Αιτητές, να ερμηνευτούν απομονωμένα από τους υπόλοιπους όρους του Διαγωνισμού. Από τους ίδιους λοιπόν τους όρους του Διαγωνισμού συνάγεται ότι εκεί που οι όροι επιθυμούν αναφορά στον σκοπό της Σύμβασης (Contract Scope), αυτό αναφέρεται ρητά και δεν περιορίζεται στην απλή αναφορά του όρου Σύμβαση (Contract).

Οι Αιτητές υποστήριξαν περαιτέρω ότι η συμπλήρωση μιας ασφαλιστικής σύμβασης δεν μπορεί να παραλληλιστεί με την συμπλήρωση ενός έργου καθότι στη δεύτερη περίπτωση όταν ο όρος ενός διαγωνισμού απαιτεί την συμπλήρωση/ολοκλήρωση ενός έργου, μια τέτοια ολοκλήρωση ασφαλώς αναφέρεται και αποδεικνύεται με την παράδοση του έργου. Εν προκειμένω όμως μια ασφαλιστική σύμβαση ολοκληρώνεται και/ή συμπληρώνεται κατά τον χρόνο σύναψης της, περιλαμβανομένης και της παράδοσης του ασφαλιστικού συμβολαίου, ενώ η εκπλήρωση του σκοπού της σύμβασης και/ή συμπλήρωση της περιόδου κάλυψης της ασφαλιστικής σύμβασης, επέρχεται με την λήξη του ασφαλιστηρίου εγγράφου. Σκοπός της επίδικης πρόνοιας είναι η απόδειξη της εμπειρίας ενός ασφαλιστικού οίκου η οποία δεν μπορεί να αναμένεται ότι θα αποδειχθεί από το γεγονός ότι ένας οίκος έχει ολοκληρώσει και τον σκοπό της σύμβασης, δηλαδή έχει λήξει ο χρόνος του ασφαλιστικού συμβολαίου. Και

αυτό γιατί ενδεχομένως ο χρόνος ασφάλισης να έχει παρέλθει άπρακτος, χωρίς να χρειαστεί να παρασχεθεί οποιαδήποτε περαιτέρω υπηρεσία από την ασφαλιστική εταιρεία.

Πέραν των πιο πάνω, οι Αιτητές ανέφεραν ότι ακόμα και αν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κρίνει ότι ορθά η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι δεν ικανοποιούσαν τον επίδικο όρο, θα πρέπει να εξετάσει και τους ακόλουθους ισχυρισμούς:

(α) Η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα δεν έκανε χρήση του δικαιώματος της να υποβάλει διευκρινιστικές ερωτήσεις δεδομένου μάλιστα ότι η προσφερόμενη από τους Αιτητές τιμή ήταν χαμηλότερη, παραβιάζοντας έτσι τις αρχές της χρηστής διοίκησης.

(β) Η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει την αρχή της ισότητας των προσφοροδοτών για τον λόγο ότι η προσφορά της επιτυχούσας έπρεπε να απορριφθεί ως μη πληρούσα τον ίδιο ακριβώς όρο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, ισχυρίστηκαν ότι τα συμβόλαια που υποβλήθηκαν δεν υλοποιήθηκαν μόνο από την επιτυχούσα αλλά και από την εταιρεία Marsh Ltd. Επίσης, υποστήριξαν ότι η επιτυχούσα δεν κατέχει την απαραίτητη άδεια άσκησης ασφαλιστικών εργασιών και συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή δεν διεξήγαγε δέουσα έρευνα.

(γ) Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής στερείται οποιασδήποτε έγκυρης και/ή ικανοποιητικής αιτιολογίας και/ή διατύπωσε κατά γενικό και αόριστο τρόπο την αιτιολογία της ώστε να μην προκύπτουν στοιχεία τα οποία συνιστούν τη βάση με την οποία κατέληξε στην κρίση της, αφαιρώντας τη δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας και/ή της αιτιολογίας της.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών απαντώντας ως ακολούθως:

Το άρθρο 54 του Νόμου 12(Ι)/2006, προνοεί ότι «οι τεχνικές και/ή επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αξιολογούνται και ελέγχονται με την υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία με αναφορά των αντίστοιχων

ποσών, τις ημερομηνίες και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι παραδόσεις και οι παροχές υπηρεσιών αποδεικνύονται -

(α) εάν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, με πιστοποίηση που έχει εκδώσει ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή.

(β) εάν ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας με βεβαίωση του αγοραστή ή, εάν τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα[...].»

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, από το πιο πάνω προκύπτει ξεκάθαρα ότι για σκοπούς ικανοποίησης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής οι προσφοροδότες θα πρέπει να υποβάλουν κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν. Ο Νόμος δεν αναφέρεται σε υπηρεσίες που πραγματοποιούνται τώρα, αλλά χρησιμοποιείται χρόνος αόριστος καθώς με την υποβολή των απαιτούμενων αυτών στοιχείων θα μπορεί να αποδεικνύεται η πείρα των προσφοροδοτών στην παροχή παρόμοιων υπηρεσιών.

Με βάση τον όρο 6.2.3.3 των εγγράφων του διαγωνισμού, οι προσφοροδότες θα πρέπει να αποδείξουν την εμπειρία τους σε ασφαλιστικά συμβόλαια κατά τα τελευταία τρία χρόνια, ολοκληρώνοντας επιτυχώς («completed successfully») είτε ένα ασφαλιστικό συμβόλαιο ύψους €900.000.000, είτε τρία ασφαλιστικά συμβόλαια ύψους €600.000.000. Για το σκοπό αυτό θα πρέπει σύμφωνα με τον όρο 8.3.1.1.5(c)(ii) και 8.3.1.1.5(d) οι προσφοροδότες να υποβάλουν μια λίστα με τα συμβόλαια που υλοποίησαν, συνοδευόμενα με βεβαίωση από ιδιωτικό ή δημόσιο φορέα, ανάλογα με την περίπτωση.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, οι όροι «completed successfully» και «implementation» δεν επιδέχονται παρερμηνείας και είναι ξεκάθαροι σε κάθε περίπτωση. Άλλωστε, επεσήμαναν, εάν γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός των Αιτητών, η έννοια της 100% ολοκλήρωσης τι σημαίνει; Ότι δύο εταιρείες ολοκλήρωσαν 100% τις διαπραγματεύσεις τους για σκοπούς σύναψης συμβολαίου; Εάν δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή καθόριζε το ποσοστό της ολοκλήρωσης σε 80%, αυτό θα σήμαινε κατά τον ισχυρισμό των Αιτητών, ότι οι διαπραγματεύσεις μέχρι την υπογραφή του Συμβολαίου, ολοκληρώθηκαν στο 80%, και κάτι τέτοιο θα ήταν επαρκές στοιχείο για σκοπούς απόδειξης της εμπειρίας μιας εταιρείας;

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι η γραμματική ερμηνεία της λήψης «συμπλήρωση», θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, εφόσον όπως ανέφεραν και οι Αιτητές σύμφωνα με πάγια αρχή της νομολογίας αποτελεί την κατ' εντολή μέθοδο ερμηνείας όρων και παρέθεσε σχετικά αποσπάσματα από Ελληνικά και Αγγλικά λεξικά.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται από τους Αιτητές ότι η ερμηνεία που δόθηκε στον όρο «completed» είναι αντιφατική με τους ορισμούς στα Έγγραφα του Διαγωνισμού «Contract» και «Contract score», η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι οι συγκεκριμένοι όροι χρησιμοποιούνται στα έγγραφα του Διαγωνισμού σε σχέση με το συμβόλαιο που επιδιώκεται να υπογραφεί με την κατακύρωση του Διαγωνισμού σε έναν προσφοροδότη και καμία σχέση δεν έχει με τον όρο 6.2.3 και τις παραγράφους αυτού.

Ο όρος 6.2.3, όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω, είναι άρρηκτα συνδεδεμένος με τον όρο 8.3.1.1, βάσει του οποίου οι προσφοροδότες πρέπει να καταγράφουν σε έντυπο τα συγκεκριμένα συμβόλαια για σκοπούς ικανοποίησης του όρου 6.2.3. Μάλιστα στο συγκεκριμένο όρο διασαφηνίζεται με πιο ευκρινή ακόμα τρόπο ο όρος «completed» καθώς στον όρο 8.3.1.1(5)(d), αναφέρονται ρητά τα ακόλουθα: *«Information documenting the successful implementation of the contracts of paragraph 6.2.3 item (3) as follows:*

- *If the Employer is a public entity, a relevant certificate issued by the competent public Authority.*
- *If the employer is a private entity, a certificate from that private entity, or failing this a simple declaration by the tenderer in which the data of the contact person at the entity where the contract was executed must be given.*

Απαιτείται, δηλαδή επιπρόσθετα από τους προσφοροδότες να επισυνάψουν βεβαιώσεις με σκοπό την τεκμηρίωση της ολοκλήρωσης των ασφαλιστικών συμβολαίων 100%, προκειμένου να αποδειχθεί η τεχνική και επαγγελματική εμπειρία τους.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι εν πάση περιπτώσει η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε δυνάμει του όρου 9.5.2 να υποβάλει διευκρινιστικές ερωτήσεις, ανέφερε ότι

αφενός αυτό έγκειται στη διακριτική της ευχέρεια και αφετέρου, κάτι τέτοιο θα συνιστούσε παραβίαση της πάγιας νομολογιακής αρχής ότι *«η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης, και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών»*.

Σε σχέση με την προσφορά της επιτυχούσας, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι διαφοροποιείται από την περίπτωση των Αιτητών, καθότι σε αυτήν δηλώνονται τα συμβόλαια που υπέγραψε η ίδια η επιτυχούσα (Orphanides & Murat Ltd) με την Αναθέτουσα Αρχή, όχι ως μέρος κοινοπραξίας, αλλά ως στηριζόμενη στις δυνατότητες της εταιρείας Marsh Ltd (Έντυπο 15). Τα συμβόλαια, μάλιστα, που υπέγραψε η επιτυχούσα με την Αναθέτουσα Αρχή τα προηγούμενα χρόνια, τα οποία υπέβαλε με την προσφορά της για σκοπούς τεκμηρίωσης της εμπειρίας της, είναι σχετικά. Συνεπώς δεν θεωρεί η Αναθέτουσα Αρχή ότι παραβιάστηκε με οποιοδήποτε τρόπο, η αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό που προβλήθηκε ότι η επιτυχούσα δεν κατέχει άδεια ασφαλιστικών εργασιών από τις 24.8.2010, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι τα έγγραφα του Διαγωνισμού δεν απαιτούσαν την υποβολή τέτοιου είδους άδειας. Ο όρος 6.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού στον οποίο αναφέρονται οι Αιτητές, απαιτεί οι εταιρείες να έχουν νομίμως συσταθεί και όχι να κατέχουν άδεια από τον Έφορο Ασφαλίσεων. Επίσης ο Κανονισμός 2(1) της ΚΔΠ 160/2011 που αναφέρονται οι Αιτητές («Άδεια παροχής υπηρεσιών ασφάλειας αερομεταφορών») αφορά την άδεια που πρέπει να κατέχουν οι ιδιωτικές εταιρείες που παρέχουν υπηρεσίες αεροπορικής ασφάλειας (Aviation Security) στα αεροδρόμια και δεν αφορά ασφαλιστικές εταιρείες.

Επίσης η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε πως το αν η επιτυχούσα από τις 24.8.2010 έπαυσε να παρέχει ασφαλιστικές εργασίες χωρίς να την ενημερώσει και περαιτέρω υπέβαλε εκ νέου προσφορά χωρίς ο σχετικός νόμος περί ασφαλιστικών εργασιών να επιτρέπει κάτι τέτοιο, θα διερευνηθεί από το Τμήμα μέσω του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας. Ωστόσο το θέμα αυτό δεν αφορά τους Αιτητές και την παρούσα προσφυγή, σημείωσε η Αναθέτουσα Αρχή.

Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται επαρκούς αιτιολογίας, η Αναθέτουσα Αρχή εξέφρασε την άποψη ότι τόσο από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και από την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών και γενικότερα το διοικητικό φάκελο που αφορά το Διαγωνισμό, η αιτιολογία που δόθηκε για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών είναι επαρκής.

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

Με την παρούσα Προσφυγή οι Αιτητές αμφισβητούν τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να τους αποκλείσει από τον υπό εξέταση διαγωνισμό προβάλλοντας ως κυριότερο λόγο ακύρωσης της, το εσφαλμένο σύμφωνα με τους ίδιους της ερμηνείας που απέδωσε στον όρο 6.2.3.3 και ειδικότερα στη φράση «*completed successfully*».

Αρχικά παραθέτουμε αυτούσιο τον όρο 6.2.3 που έχει τίτλο «*Technical and Professional Ability*»:

«To participate in the tender procedure, interested economic operators must meet the following requirements concerning their technical and professional ability:

2. They must possess, and be able to document adequately, know-how and experience in the implementation of contracts similar to the contract being put out to tender and, more specifically, they must possess experience in the provision of the following service types:

- Aviation Security Liability Insurance,*
- Air Navigation Services Provides Liability Insurance.*

3. They must, during the last three (3) years, have completed successfully at least one Liability Insurance contract, with an insured amount of at least €900.000.000 or three Liability Insurance contracts with an insured amount of at least €600.000.000 each. The term “completed” shall mean that the implementation of the respective contract is 100% completed».

Σύμφωνα με πάγια νομολογία λοιπόν, τυχόν απόκλιση από ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, καθιστά την προσφορά εκτός προδιαγραφών και επιφέρει τον αποκλεισμό του συγκεκριμένου προσφοροδότη. Επομένως αυτό που καλούμαστε να αποφασίσουμε είναι αν η Αναθέτουσα Αρχή ερμήνευσε ορθά τον όρο 6.2.3.3.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι οι ασφαλιστικές συμβάσεις είναι ιδιαίζουσες περιπτώσεις και ως τέτοιες θα πρέπει να αντιμετωπίζονται. Ως εκ τούτου, θεωρούν ότι ορθά ερμηνευμένη η φράση «*completed successfully*» θα πρέπει να περιορίζεται στην σύναψη σύμβασης και όχι στην ολοκλήρωση της χρονικής περιόδου κατά την οποία παρέχεται η ασφαλιστική κάλυψη.

Από την πλευρά της η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι για να αποδειχθεί η απαιτούμενη πείρα θα πρέπει να υποβληθούν συμβάσεις που ολοκληρώθηκαν με την έννοια που απέδωσε στην έκθεση αξιολόγησης, δηλαδή να έχει συμπληρωθεί η χρονική περίοδος ασφαλιστικής κάλυψης πριν από την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών. Προς υποστήριξη της θέσης της μάλιστα, προβάλλει το επιχείρημα ότι η τελευταία πρόταση του επίδικου όρου, «*The term "completed" shall mean that the implementation of the respective contract is 100% completed*», δεν θα έχει κανένα νόημα αν τον ερμηνεύσουμε σύμφωνα με την εισήγηση των Αιτητών.

Σημειώνουμε ότι ο όρος 6.2.3 σχετίζεται με την τεκμηρίωση από τους προσφοροδότες της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας να υλοποιήσουν τη σκοπούμενη σύμβαση και ως εκ τούτου κρίνεται ουσιώδης. Το ουσιώδες του όρου δεν αμφισβητήθηκε από τους Αιτητές από τη μια και από την άλλη είναι θέση που διατύπωσε και η Αναθέτουσα Αρχή, στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αφού αναφέρει ότι «*ο προσφέρων δεν ικανοποιεί ουσιώδη όρο του διαγωνισμού*».

Σημειώνουμε περαιτέρω ότι η φράση «*completed successfully*» που περιλαμβάνεται στον όρο 6.2.3.3 δεν θα πρέπει να ερμηνευθεί σε απομόνωση από το υπόλοιπο λεκτικό του όρου, δεδομένου μάλιστα ότι στον ίδιο όρο περιλαμβάνεται επεξήγηση της. Άρα προτού προχωρήσουμε να εξετάσουμε την γραμματική ερμηνεία των λέξεων που χρησιμοποιήθηκαν, θα πρέπει να μελετήσουμε τον ίδιο τον όρο, το λεκτικό του οποίου

στην υπό κρίση περίπτωση είναι διαφωτιστικό αναφορικά με την πρόθεση του συντάκτη των εγγράφων του διαγωνισμού.

Θεωρούμε ότι με την τελευταία πρόταση του όρου 6.2.3.3 καθίσταται σαφές ότι απαιτείται η σύμβαση να έχει υλοποιηθεί/εκπληρωθεί/εφαρμοστεί/εκτελεστεί («implementation») στο 100%. Προκύπτει εύλογα λοιπόν το ερώτημα πως θα μπορούσε να καταμετρηθεί σε ποσοστό η ολοκλήρωση της σύναψης της σύμβασης, αν υιοθετούσαμε την ερμηνεία που εισηγήθηκαν οι Αιτητές.

Θα πρέπει να αναφέρουμε επίσης ότι η διαφοροποίηση που επιχειρούν οι Αιτητές ανάμεσα στο contract score και το contract δεν αναιρεί όσα έχουμε αναφέρει πιο πάνω επειδή οι ορισμοί που επικαλούνται αφορούν τη σύμβαση που θα υπογραφεί με την κατακύρωση του παρόντος διαγωνισμού και όχι τα υποβληθέντα δυνάμει των όρων 6.2.3.3 και 8.3.1.1.5(c)(ii) και 8.3.1.1.5(d) προηγούμενα συμβόλαια.

Εξάλλου δεν θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής ότι σκοπός του όρου είναι η τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσφοροδότη να υλοποιήσει τη σκοπούμενη σύμβαση (6.2.3 «*Technical and Professional Ability*»). Είναι λοιπόν λογικό να θεωρήσει κάποιος ότι κατάλληλο πεδίο όπου θα κριθεί η ικανότητα αυτή είναι το χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασης παρά ο καταρτισμός της. Θεωρούμε λοιπόν ότι η πιο πάνω λεκτική ερμηνεία του όρου βρίσκει ρωμαλέα υποστήριξη και από τη λογική του ερμηνεία.

Επομένως, κρίνουμε ότι ορθά αποκλείστηκαν οι Αιτητές από τον υπό εξέταση διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, δεδομένου του ευρήματος μας αυτού και για λόγους ίσης μεταχείρισης, θα εξετάσουμε σε σχέση με την προσφορά της επιτυχούσας, μόνο όσους ισχυρισμούς σχετίζονται με τον ίδιο όρο, η παραβίαση του οποίου αποτέλεσε το λόγο αποκλεισμού των Αιτητών. Μελετώντας την προσφορά της επιτυχούσας, διαπιστώνουμε ότι επιβεβαιώνεται ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα συμβόλαια που υποβλήθηκαν προς ικανοποίηση του όρου 6.2.3.3 για τεκμηρίωση της προηγούμενης πείρας, είχαν συναφθεί ανάμεσα στην Αναθέτουσα Αρχή και την εταιρεία Orphanides & Murat Ltd, δηλαδή την επιτυχούσα. Πέραν τούτου, εφόσον οι όροι του

διαγωνισμού αναφορικά με την προηγούμενη πείρα δεν απαιτούν δήλωση για το ποσοστό συμμετοχής σε κοινοπραξία, όταν προηγούμενο συμβόλαιο εκτελέστηκε από κοινοπραξία ή αντίστοιχη δήλωση στην περίπτωση που ο προσφοροδότης στηρίχτηκε σε τρίτο φορέα, η πείρα της επιτυχούς στο προηγούμενο συμβόλαιο έγινε αποδεκτή και θεωρούμε ότι ορθά έκρινε η Αναθέτουσα Αρχή ότι ικανοποιήθηκαν οι απαιτήσεις του επίδικου όρου.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί έλλειψης επαρκούς αιτιολογίας, υπενθυμίζουμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 28(1) του Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(Ι)/1999, «η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης πρέπει να είναι σαφής, ώστε να μην αφήνει αμφιβολίες ως προς το ποιος ήταν ο πραγματικός λόγος που οδήγησε το διοικητικό όργανο στη λήψη της απόφασης».

Στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης καταγράφονται τα ακόλουθα αναφορικά με την προσφορά των Αιτητών: «δεν ικανοποιεί ουσιώδη όρο των Εγγράφων του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα το μοναδικό Συμβόλαιο που καταγράφεται στο έντυπο 4B (form 4B) για σκοπούς ικανοποίησης του όρου 6.2.3 στοιχείο (3) σε συνδυασμό με τον όρο 8.3.1.1 στοιχείο (5)(c)(ii), από την εταιρεία JLT Specialty Ltd, που είναι μία εκ των μελών της Κοινοπραξίας, δεν έχει ολοκληρωθεί κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Το συγκεκριμένο συμβόλαιο λήγει την 01.01.2014. Ο όρος 6.2.3 στοιχείο (3) προνοεί τα ακόλουθα: “They must, during the last three (3) years, have completed successfully at least one Liability Insurance contract, with an insured amount of at least €900.000.000 or three Liability Insurance contracts with an insured amount of €600.000.000 each. The term completed shall mean that the implementation of the respective contract is 100% completed.” Η συγκεκριμένη απόκλιση κρίθηκε ομόφωνα από την Επιτροπή ως ουσιώδης, ως εκ τούτου η προσφορά δεν είναι αποδεκτή».

Είναι λοιπόν θεωρούμε σαφές και ξεκάθαρο ότι ο λόγος αποκλεισμού των Αιτητών ήταν το γεγονός ότι το συμβόλαιο που υπέβαλαν για σκοπούς ικανοποίησης των απαιτήσεων του όρου 6.2.3.3 δεν είχε ολοκληρωθεί πριν από την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών και συνεπώς δεν τεκμηρίωσαν την τεχνική και επαγγελματική

ικανότητα τους, απόκλιση η οποία κρίθηκε ουσιώδης από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Ως εκ τούτου απορρίπτουμε τον σχετικό ισχυρισμό των Αιτητών.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.