



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. 62/2015

Μεταξύ:

P. DEMOU AND D. PAREKLISITIS DEVELOPERS LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

P. DEMOU AND D. PAREKLISITIS DEVELOPERS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Τριλλίδη, Δικηγόρο για Πολάκης Σαρρής & Σία ΔΕΠΕ
2. Στέλιο Μαρκίδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Ευτύχιο Παπαευτυχίου, Ανώτερο Αρχιτέκτονα

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 15 Απριλίου, 2016

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν η Πρόεδρος και τα μέλη της Αρχής κ.κ. Λοΐζος Κάππας, Βασίλης Πάλμας και Σόλων Παπαθεοχάρους. Το μέλος κος Γιώργος Αναστασίου έχει διαφορετική απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Οι Αιτητές με την παρούσα Προσφυγή ζητούν όπως κηρυχθεί άκυρη και χωρίς νομικό αποτέλεσμα η απόφαση του Τμήματος Δημοσίων Έργων («η Αναθέτουσα Αρχή») να απορρίψει την προσφορά τους λόγω μη υποβολής βασικών στοιχείων και να ακυρώσει το διαγωνισμό αρ. Α/9/2015 με τίτλο *«Ανέγερση Νέου Κτιρίου Αστυνομικής Διεύθυνσης Μόρφου με τη μέθοδο Μελέτη, Κατασκευή και 12-ετή Συντήρηση»*.

Η προκήρυξη του πιο πάνω διαγωνισμού έγινε από την Αναθέτουσα Αρχή στις 23.7.2015 με ανοιχτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή. Στον εν λόγω διαγωνισμό υποβλήθηκαν πέντε προσφορές.

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η Επιτροπή Αξιολόγησης σε έκθεση της ημερ. 20.11.2015 σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών διαπίστωσε ότι οι Αιτητές με την προσφορά τους δεν υπέβαλαν ως όφειλαν «βάσει της παραγράφου 5.6.1 εδάφιο (η) (ιι) *«Δήλωση του εδαφίου (δ) της παραγράφου 5.6.1, Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης» (Παράρτημα 4 του Τόμου Α) για όλους τους Φορείς»*. Ως εκ τούτου αποφάσισαν να απορρίψουν την προσφορά των Αιτητών και να μην εξετάσουν τα υπόλοιπα στοιχεία της προσφοράς τους. Στη συνέχεια έκρινε ότι οι τιμές των δύο προσφορών που πληρούσαν τους όρους και τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού ήσαν πολύ ψηλές και εξωπραγματικές και εισηγήθηκε ακύρωση του διαγωνισμού. Με την εισήγηση της συμφώνησε η

Διευθύντρια της Αναθέτουσας Αρχής. Ακολούθως το Συμβούλιο Προσφορών στις 26.11.2015 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και ακύρωσε το διαγωνισμό.

Με την επιστολή ημερ. 7.12.2015 πληροφόρησε τους Αιτητές μεταξύ άλλων τα εξής:

«[...] η προσφορά σας έχει απορριφθεί λόγω μη υποβολής βασικών στοιχείων της προσφοράς («Δήλωση του εδαφίου (δ) της παραγράφου 5.6.1, Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης» (Παράρτημα 4 του Τόμου Α) για όλους τους Φορείς. Έχετε υποβάλει μόνο για τρεις.)»

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η απόρριψη της προσφοράς τους από την Αναθέτουσα Αρχή έγινε υπό καθεστώς πλάνης. Θεωρούν το αιτιολογικό απόρριψης της, ότι δηλαδή δεν υπέβαλαν όλες τις απαιτούμενες δηλώσεις, εσφαλμένο, διευκρινίζοντας ότι οι μόνοι φορείς στην Ομάδα Έργου ήσαν οι ίδιοι, και οι δύο υπεργολάβοι του έργου – υπεργολάβος μηχανολογικών εγκαταστάσεων και υπεργολάβος ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων - για τους οποίους και υπέβαλαν σχετικές δηλώσεις. Η συνεισφορά ενός εκάστου, ανέφεραν, για όσους υπέβαλαν τις σχετικές δηλώσεις όπως προκύπτει από την προσφορά τους ανέρχεται σε ποσοστό 12% έως 15% της συνολικής αξίας του έργου. Αυτοί άλλωστε ήσαν και οι μοναδικοί φορείς για τους οποίους στο έντυπο της προσφοράς (Παράρτημα 14) προβλέπεται ο καθορισμός της αξίας των εργασιών τους. Τα μέλη της Ομάδας Μελέτης για τα οποία δεν υποβλήθηκαν Δηλώσεις Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης δεν ήσαν τρίτοι φορείς, αλλά συνεργάτες, γεγονός που προκύπτει από

το μέγεθος της οικονομικής συνεισφοράς το οποίο ανέρχεται σε 3% της συνολικής αξίας του έργου. Επίσης αυτοί ανά πάσα στιγμή μπορούν να αλλάξουν. Τονίζουν επίσης ότι η προσφορά υποβλήθηκε από τους ίδιους ως το μοναδικό νομικό πρόσωπο και ότι δεν αποτελεί μέλος κοινοπραξίας. Οι 5 συνεργάτες για τους οποίους δεν υποβλήθηκαν οι σχετικές δηλώσεις δεν θεωρούνται φορείς ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι ο Αιτητής *«στηρίζεται στις δυνατότητες τους»*. Πρόσθετα στο Παράρτημα 4 δεν υπάρχει πρόνοια για συμπλήρωση του από Φορέα αλλά μόνο οι υπογραφές και τα στοιχεία του *«Προσφέροντος ή συμμετέχοντος σε Κοινοπραξία»*. Η παράλειψη αυτή σε μεταγενέστερο διαγωνισμό διορθώθηκε και γίνεται αναφορά και στον τρίτο φορέα.

Περαιτέρω, ισχυρίζονται ότι και εάν ακόμη ήθελε κριθεί ότι και για την Ομάδα Μελέτης τους πέντε (5) δηλαδή θα έπρεπε να είχαν υποβληθεί δηλώσεις η Αναθέτουσα Αρχή είχε καθήκον στα πλαίσια των αρχών της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της ίσης μεταχείρισης να ζητήσει την υποβολή τους ώστε να συμπληρωθούν οι τυχόν ελλείψεις (όροι 5.6.4 και 7.1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού), πράγμα που έκαναν για άλλους προσφέροντες.

Τέλος προβάλλουν ότι κι' εάν ακόμη θεωρηθεί ότι οι δηλώσεις που παραλείφθηκαν έπρεπε να υποβληθούν και για την Ομάδα Μελέτης η παράλειψη υποβολής τους αποτελεί επουσιώδη απόκλιση τόσο για λόγους ίσης μεταχείρισης όσο και για λόγους ορθής ερμηνείας της έννοιας του ουσιώδους όρου και παράπεμψαν σχετικά

στην Προσφυγή αρ. 1584/2014, *Cybarco Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, ημερ. 26.3.2015.

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία υποστήριξε ότι εφόσον οι Αιτητές παρέλειψαν να υποβάλουν τη δήλωση πιστοποίησης προσωπικής κατάστασης για όλους τους φορείς δικαιολογημένα η προσφορά τους αποκλείστηκε. Σύμφωνα με τον όρο 5.6.1.δ, ο Προσφέρων για να πιστοποιήσει την προσωπική του κατάσταση, όπως απαιτείται στον όρο 3.3.6, οφείλει όπως συμπληρώσει τη Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης. Σε περίπτωση δε που πρόκειται για κοινοπραξία φυσικών ή/και νομικών προσώπων, η Δήλωση υποβάλλεται από κάθε ένα συμμετέχοντα στην κοινοπραξία.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τον όρο 5.1.6.η, σε περίπτωση κατά την οποία ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, απαιτείται η υποβολή συγκεκριμένων δικαιολογητικών στα οποία περιλαμβάνεται και η δήλωση του όρου της παραγράφου 5.6.1.δ. Περαιτέρω σύμφωνα με τον όρο 3.3.8.στ θα έπρεπε να συμπεριλάβουν στη Ομάδα Μελέτης Έργου 5 βασικούς μελετητές (Αρχιτέκτονα, Πολιτικό Μηχανικό, Μηχανολόγο Μηχανικό, Ηλεκτρολόγο Μηχανικό και Επιμετρητή Ποσοτήτων).

Ο όρος 3.3.12 του Τόμου Α, ανέφερε, προβλέπει τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να στηρίζονται σε άλλους φορείς για να αποδείξουν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3.3.8. Σε τέτοια περίπτωση, συνεχίζει η Αναθέτουσα

Αρχή, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να αποδείξουν ότι θα έχουν στη διάθεση τους τους αναγκαίους πόρους, ότι οι φορείς αυτοί έχουν τους αναγκαίους πόρους και ότι πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής του όρου 3.3.6.

Είναι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι αυτό που εξητείτο από τα έγγραφα του διαγωνισμού ήταν όπως υποβληθούν δηλώσεις πιστοποίησης προσωπικής κατάστασης για την Ομάδα Έργου των Αιτητών και όχι για τη Ομάδα Μελέτης του έργου όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές και ότι σε κανένα σημείο της προσφοράς των Αιτητών δεν δηλώνεται - δεν εξητείτο άλλωστε από τους όρους του διαγωνισμού - το ποσοστό συμμετοχής των 5 άλλων φορέων, ώστε να είναι βάσιμοι οι ισχυρισμοί των Αιτητών σε σχέση με τη συνεισφορά τους. Προς υποστήριξη της θέσης της η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 5/2014, *Hellenic Technical Enterprises Ltd v. Τμήματος Οδικών Μεταφορών*, ημερ. 26.6.2014 όπου αποφασίστηκε ότι η παράλειψη δήλωσης πιστοποίησης προσωπικής κατάστασης αποτελούσε παράβαση ουσιώδους όρου.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή στη βάση των όρων 5.6.4 και 7.1 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού θα έπρεπε να αναζητήσει διευκρινίσεις σε σχέση με τις απαιτούμενες δηλώσεις, ισχυρίστηκε ότι στην παρούσα περίπτωση τέτοια δυνατότητα δεν παρείχεται. Δεν πρόκειται τόνισε για ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας ώστε να παρέχεται δυνατότητα διευκρινίσεων και παρέπεμψε στην Προσφυγή 85/2010, *Deloitte v. Αναθεωρητικής*

Αρχής Προσφορών, ημερ. 8.2.2012. Τυχόν αναζήτηση διευκρινίσεων θα αποτελούσε επέμβαση για διόρθωση παραλείψεων των Αιτητών και συμπλήρωση άκυρης προσφοράς.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι πρόκειται για επουσιώδη απόκλιση, ανέφερε, ευσταθεί. Τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 1584/2014 *Cybarco Ltd ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, ημερ. 26.3.2015 όπου κρίθηκε ότι η μη υποβολή για ένα από τα 7 μέλη της ομάδας έργου απαιτούμενου από τους όρους του διαγωνισμού εγγράφου δεν αποτελούσε ουσιώδη απόκλιση, δεν τυγχάνουν εδώ εφαρμογής. Εδώ οι παραλείψεις αφορούν σε 5 από τους 8 φορείς της Ομάδας Έργου.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών, τους όρους του διαγωνισμού αλλά και το περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων.

Προτού παραθέσουμε τους σχετικούς με τα θέματα που θα εξετάσουμε όρους του διαγωνισμού θα πρέπει να αναφέρουμε ότι από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, Παράρτημα Η (Συνοπτικός Πίνακας ελέγχου τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής προσφερόντων) και Παράρτημα Θ, (Συνοπτικός Πίνακας Ελέγχου Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας της Ομάδας του Προσφέροντα), προκύπτει, καίτοι αυτό δεν αναφέρεται στην επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού - ούτε γι' αυτό παραπονούνται οι Αιτητές - ότι η προσφορά τους απορρίφθηκε και δεν αξιολογήθηκε περαιτέρω όχι μόνο επειδή

αυτοί δεν υπέβαλαν για τους 5 άλλους Φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζονται, το Παράρτημα 4 (Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης), αλλά και γιατί για τους ίδιους φορείς δεν υπέβαλαν το Παράρτημα 17 (Δήλωση άλλων φορέων για παραχώρηση πόρων σε περίπτωση ανάδειξης του προσφέροντα σε ανάδοχο). Συγκεκριμένα στο Παράρτημα Η σημειώνεται ότι οι Αιτητές δεν υπέβαλαν τα Παραρτήματα 4 και 17 και αναφέρεται στην σημ. 1 ότι:

«Δηλώσεις Υποβλήθηκαν μόνο: του Εργολάβου, της εταιρείας Μηχανολογικών κατασκευών και της εταιρείας Ηλεκτρολογικών κατασκευών. Δεν υποβλήθηκαν δηλώσεις από τους άλλους φορείς».

Και στο Παράρτημα Θ σημειώνεται ότι η προσφορά των Αιτητών δεν αξιολογήθηκε (Δ.Α.) και αναφέρεται ότι:

«Δεν Αξιολογείται λόγω μη ικανοποίησης των παραγράφων 5.6 (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 17, για τη Δήλωση Φορέα για παραχώρηση πόρων σε περίπτωση ανάδειξης του προσφέροντα σε Ανάδοχο) και 5.6.1.δ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 4, για τη Δήλωση πιστοποίησης προσωπικής κατάστασης)».

Μας απασχόλησε κατά πόσο θα έπρεπε να επανανοίξουμε την υπόθεση ενόψει της πιο πάνω διαπίστωσης μας. Κρίνουμε όμως πως δεν χρειάζεται καθότι οι Αιτητές είχαν πρόσβαση στους διοικητικούς φακέλους και συνεπώς γνώριζαν ότι η προσφορά τους απορρίφθηκε και λόγω παράλειψης υποβολής του Παραρτήματος 17. Η θέση τους ότι οι πέντε (5) φορείς για τους οποίους δεν υπέβαλαν τις σχετικές δηλώσεις δεν είναι τρίτοι φορείς αλλά συνεργάτες τους, δεν μπορεί παρά να αφορά και στο Παράρτημα 17.

Ο όρος 3.3.6, Δικαίωμα και Προϋποθέσεις Συμμετοχής του Τόμου Α - Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, προβλέπει ότι:

«Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν την προσωπική τους κατάσταση:

- α. να μην έχουν καταδικαστεί οριστικά με απόφαση [...]*
- β. να μην τελούν υπό πτώχευση, εκκαθάριση [...]*
- γ. να μην έχει κινηθεί εναντίον τους διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση, εκκαθάρισης [...]*
- δ. να μην έχουν καταδικαστεί για αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική τους διαγωγή, [...]*
- ε. να μην έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα [...]*
- στ. να έχουν διευθετημένες τις υποχρεώσεις τους σε σχέση με την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης [...]*».

Σύμφωνα με τον όρο 5.6.1, Περιεχόμενο φακέλου Προσφορών:

«1. Ο κάθε Προσφέρων οφείλει να καταθέσει τα ακόλουθα έγγραφα δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα:

[...]

δ. Για την πιστοποίηση της προσωπικής κατάστασης του Προσφέροντα της παραγράφου 3.3.6, συμπληρωμένη και δεόντως υπογεγραμμένη την Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης, σύμφωνα με το Υπόδειγμα ως Παράρτημα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 4) στον Τόμο Α.

Νοείται ότι σε περίπτωση κοινοπραξίας φυσικών και/ή νομικών προσώπων, η Δήλωση υποβάλλεται από κάθε ένα συμμετέχοντα στην κοινοπραξία.

[...]

η. Για την πιστοποίηση της Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας του Προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.8. [...]

Σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, 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 (Παράρτημα 17).
- Δήλωση του εδαφίου (δ) της παραγράφου 5.6.1.

Νοείται ότι, σε τέτοια περίπτωση, στα δικαιολογητικά του παρόντος εδαφίου πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και αυτά που αφορούν τους φορείς αυτούς, ανάλογα με τους διατιθέμενους πόρους».

Ο όρος 3.3.12 προβλέπει ότι:

Ένας Υποψήφιος μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων για να αποδείξει την εκπλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3.3.8, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή ο Υποψήφιος θα πρέπει να αποδείξει προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι:

- (α) για την εκτέλεση της Σύμβασης, θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους,
- (β) οι φορείς αυτοί διαθέτουν τους αναγκαίους πόρους και
- (γ) οι φορείς αυτοί πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.6».

Είναι φανερό από τους πιο πάνω όρους των εγγράφων του διαγωνισμού ότι για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό κάθε οικονομικός φορέας είναι υποχρεωμένος να συμμορφωθεί με τις προϋποθέσεις που αφορούν την προσωπική του κατάσταση υποβάλλοντας προς τούτο δήλωση ως το Παράρτημα 4, όχι μόνο για τον ίδιο αλλά και των φορέων στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται.

Με τις διαπιστώσεις μας μέσα από την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και στη βάση της νομολογιακής αρχής ότι η αιτιολογία μιας πράξης μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του φακέλου και από το σύνολο της διοικητικής ενέργειας, άρθρο 29 του Ν. 158(Ι)/1999, *Ιερά Αρχιεπισκοπή και άλλοι ν.*

Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 1175 προχωρούμε να εξετάσουμε κατά πόσο οι παραλείψεις υποβολής των Παραρτημάτων 17 και 4 για τους πέντε (5) φορείς στους οποίους έχουμε προαναφερθεί, δικαιολογημένα οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών χωρίς περαιτέρω αξιολόγηση. Είναι φανερό ότι στην Έκθεση Αξιολόγησης η Επιτροπή Αξιολόγησης και ακολούθως το Συμβούλιο Προσφορών το οποίο υιοθέτησε την εισήγηση της απέρριψε την προσφορά των Αιτητών και ακολούθως ακύρωσε το διαγωνισμό. Ως πρώτο λόγο σημείωσε την παράλειψη υποβολής με την προσφορά των Αιτητών για τους πέντε (5) Φορείς του Παραρτήματος 17 και επικουρικά του Παραρτήματος 4 (βλ. σημ. Δ.Α στο Παράρτημα Θ της Έκθεσης Αξιολόγησης). Είναι σαφές από τον όρο 3.3.8.στ¹ του Τόμου Α, Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς ότι ο διαχωρισμός σε Ομάδα Έργου και Ομάδα Μελέτης όπως εισηγούνται οι Αιτητές δεν ευσταθεί, και συνακόλουθα δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός τους ότι για τους πέντε (5) Φορείς που δεν υποβλήθηκε το Παράρτημα 17 και το Παράρτημα 4 δεν απαιτείτο να υποβληθούν. Η χρησιμοποίηση από τους Αιτητές στη γραπτή τους αγόρευση στα πλαίσια υποστήριξης αυτού τους του ισχυρισμού της φράσης «υπεργολάβοι» για τους Φορείς που υποβλήθηκαν οι δηλώσεις και «συνεργάτες» για όσους δεν υποβλήθηκαν δεν βρίσκουν έρεισμα στα έγγραφα του διαγωνισμού. Αποτελούν εκ των υστέρων σκέψη. Από τον όρο 3.3.8.στ με σαφήνεια προκύπτει ότι η Ομάδα

¹ «Να έχει συμπεριλάβει στην προτεινόμενη Ομάδα Μελέτης Έργου που θα εκπονήσει τη μελέτη και θα επιβλέπει την εκτέλεση του Έργου, ως βασικούς μελετητές των οποίων τα προσόντα θα καλύπτουν τα ελάχιστα απαιτούμενα όπως περιγράφονται πιο κάτω: [...]».

Μελέτης Έργου θα είναι υπεύθυνη τόσο για τη μελέτη όσο και για την επίβλεψη κατά την εκτέλεση του Έργου.

Στην ***PAIR QUALITYLINK LTD v. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Υπηρεσιών Κοινωνικής Ευημερίας***, ημερ. 28.6.2013, Υπόθ. 136/2012, σε σχέση με τους όρους διαγωνισμού αναφέρονται τα εξής:

«Κατά πάγια νομολογία οι όροι διαγωνισμού υπέχουν θέση πράξεων κανονιστικού περιεχομένου, η παράβαση των οποίων επιφέρει ακυρότητα, (Δημοκρατία v. S.Kyriakos Euromarket Ltd (2000) 3 A.A.Δ. 692). Παρά το ότι γενικώς οι όροι διαγωνισμού θεωρούνται ουσιώδεις, οι επί μέρους όροι δυνατόν να διακρίνονται σε ουσιώδεις η επουσιώδεις, ανάλογα με τη σημασία που κρίνονται ότι έχουν στην όλη συμμετοχή και διαδικασία του διαγωνισμού, (Tamassos Tobacco Suppliers Ltd v. Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ. 60). Η κρίση κατά πόσον όρος είναι ή όχι ουσιώδης ανήκει στο Δικαστήριο στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων που προδήλως σχετίζονται με τη σημασία που έχει ο όρος για την κατακύρωση της προσφοράς, έχοντας υπόψη ταυτόχρονα ότι ένας δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του ευρύτερου δημόσιου συμφέροντος με την παραγωγή έργων κοινής ωφελείας, (Ε. Φιλίππου Ατδ v. Δημοκρατίας (2004) 3 A.A.Δ. 389 και Κοινοπραξία Tasni Enviro Ltd και Telmen Ltd v. Δημοκρατίας, υπόθ. αρ. 862/2005, ημερ. 4.3.2010).

[...] Το έντυπο 4 από μόνο του δεν είναι απλώς ένας τύπος που αναγράφεται σε ουσιώδη όρο ώστε να αποκλείονται οι αιτητές λόγω μη δέουσας συμπλήρωσης του. Είναι ο τύπος που οι συντάξαντες τους όρους του διαγωνισμού επέλεξαν προς τεκμηρίωση και πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων διά της εν του εντύπου θεμελίωσης των πέντε αναγκαίων συμβάσεων που προνοούνται στον όρο 8.3.1.1.(5)(γ)».

Τα προβλεπόμενα στους όρους 3.3.6, 5.6.1.δ και 5.6.1.η και στην παρούσα περίπτωση αποτελούν νομιμοποιητικά στοιχεία και προϋποθέσεις για το έγκυρο της συμμετοχής στο διαγωνισμό. Τόσο το λεκτικό των όρων όσο όμως και το περιεχόμενο τους οδηγεί στην κατάληξη ότι πρόκειται για ουσιώδεις όρους.

Έχοντας υπόψη τις διαπιστώσεις μας μέσα από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και αν ακόμη ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η παράλειψη υποβολής του Παραρτήματος 4 γινόταν δεκτός ενόψει της μη αναγραφής στο Παράρτημα 4 της φράσης «... ή άλλο φορέα...» έτσι ώστε παρείχετο δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή αναζήτησης διευκρινίσεων, η διαπιστωθείσα από την Επιτροπή Αξιολόγησης παράλειψη υποβολής του Παραρτήματος 17 που ήταν και ο πρώτος λόγος απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών (βλ. σημ. Δ.Α στο Παράρτημα Θ της Έκθεσης Αξιολόγησης) δεν αφήνει τέτοια δυνατότητα. Κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες η παράλειψη αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε εκ των υστέρων προσπάθεια συμπλήρωσης άκυρης προσφοράς. Η δήλωση του Παραρτήματος 17 στην όλη συμμετοχή, διαδικασία και απόφαση για κατακύρωση του διαγωνισμού είναι ουσιώδους σημασίας. Από το περιεχόμενο του κρίνεται η ικανότητα και δυνατότητα του προσφοροδότη ο οποίος στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων. Με την υποβολή των Παραρτημάτων 4 και 17 διασφαλίζονται στους δημόσιους διαγωνισμούς όσα οι όροι προβλέπουν όχι μόνο από τον προσφοροδότη αλλά και από τους Φορείς στις δυνατότητες των οποίων ο προσφοροδότης στηρίζεται.

Ούτε όσα οι Αιτητές προώθησαν σε σχέση με τη μικρή συνεισφορά στη συνολική αξία του έργου των πέντε (5) φορέων τους βοηθούν. Από τη στιγμή που τα έγγραφα του διαγωνισμού δεν προβλέπουν μέγεθος συνεισφοράς τέτοιος ισχυρισμός δεν μπορεί να εξεταστεί. Τα γεγονότα στην Προσφυγή 1584/2014 *Cybarco Ltd v.*

Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ημερ. 26.3.2015 την οποία οι Αιτητές έχουν επικαλεστεί ήσαν διαφορετικά. Ούτε οι ισχυρισμοί σε σχέση με παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της καλής πίστης επειδή από άλλους προσφοροδότες ζητήθηκαν διευκρινίσεις δεν ευσταθούν. Έχουμε εξετάσει τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν και διαπιστώνουμε ότι αυτές αφορούσαν σε ασάφειες που προέκυπταν από έγγραφα που ήσαν ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής και όχι διευκρινίσεις που καθιστούσαν άκυρη προσφορά έγκυρη.

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

Δεν επιδικάζονται έξοδα.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

.....
Βασίλης Πάλμας
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Η παρούσα προσφυγή στρέφεται εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (Τμήμα Δημοσίων Έργων) να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών (P. DEMOU AND D. PAREKLISITIS DEVELOPERS LTD) στον Διαγωνισμό αρ. Α/9/2015 με τίτλο «*Ανέγερση νέου κτηρίου της Αστυνομικής Διεύθυνσης Μόρφου με τη Μέθοδο Μελέτη, Κατασκευή και 12ετή Συντήρηση*», λόγω μη υποβολής βασικών στοιχείων της προσφοράς του και, εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία ο Διαγωνισμός ακυρώθηκε, διότι οι τιμές των Προσφορών που πληρούσαν τους Όρους και τις απαιτήσεις των Εγγράφων του Διαγωνισμού κρίθηκαν πολύ ψηλές και εξωπραγματικές.

Σύμφωνα με τα γεγονότα, όπως αυτά προκύπτουν από το διοικητικό φάκελο, και δεν αμφισβητούνται, η Αναθέτουσα Αρχή στις 23.07.2015 προκήρυξε τον πιο πάνω διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης αποκλειστικά την χαμηλότερη τιμή, με ημερομηνία υποβολής των προσφορών τις 16.10.2015.

Στον εν λόγω διαγωνισμό υποβλήθηκαν πέντε προσφορές, μεταξύ των οποίων και των Αιτητών, ήτοι:

	€
1) CYBARCO LTD	5.348.500
2) A. PANAYIDES CONTRACTING LTD	4.527.000
3) M. VARNAVIDES CONTRACTING LTD	4.925.000
4) P. DEMOU AND D. PAREKLISITIS DEVELOPERS LTD	4.159.500
5) CYFIELD DEVELOPERS PUBLIC LTD	4.768.000

Οι προσφορές αξιολογήθηκαν από Επιτροπή και κρίθηκε ότι μόνο δύο εξ αυτών πληρούσαν τους Όρους και τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού. Αυτές ήταν οι CYBARCO LTD (5.348.500) και A. PANAYIDES CONTRACTING LTD (4.527.000). Η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ότι δεν πληρούσε τους όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού λόγω μη υποβολής βασικών στοιχείων και απερρίφθη. Τα στοιχεία που κρίθηκε ότι δεν υπεβλήθησαν αποτελούσαν πρόνοιες της παραγράφου 5.6.1(η)(iii) «Δήλωση του εδαφίου (δ) της παραγράφου 5.6.1, Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης» (Παράρτημα 4 του Τόμου Α) για όλους τους Φορείς, και αφορούσαν τα μέλη της ομάδας μελέτης, δηλαδή αρχιτέκτονα, πολιτικό μηχανικό, μηχανολόγο μηχανικό, ηλεκτρολόγο μηχανικό και επιμετρητή ποσοτήτων.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε έκθεση της ημερομηνίας 20.11.2015, αφού διευκρίνιζε και επιβεβαίωνε το εύρημα της ότι μόνο δύο εκ των προσφοροδοτών πληρούσαν τους Όρους και τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού, προχωρούσε στην διαπίστωση ότι, αφού ο μέσος όρος των δύο αυτών έγκυρων προσφορών ήταν κατά 41.08% ψηλότερος από την εκτίμηση κόστους της Αναθέτουσας Αρχής που ήταν €3.500.000, ο διαγωνισμός θα έπρεπε να ακυρωθεί. Η Επιτροπή βάσιζε την εισήγηση της στον Τόμο Α-8.2 Ακύρωση Διαγωνισμού-παράγραφος 2(γ), θεωρώντας ότι οι τιμές των δύο προσφοροδοτών ήταν πολύ ψηλές και εξωπραγματικές.

Κατόπιν τούτου, το Συμβούλιο Προσφορών, σε συνεδρία του στις 26.11.2015, αφού μελέτησε όλα τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιόν του, αποφάσισε ομόφωνα την ακύρωση του διαγωνισμού και ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή με σχετική επιστολή του ημερομηνίας 30.11.2015.

Με τη λήψη της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στις 7.12.2015 σε αποστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων στους προσφοροδότες.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΟΥ

Ο Αιτητής προβάλλει κατ' αρχήν τον ισχυρισμό ότι η Αναθέτουσα Αρχή, τελούσα υπό καθεστώς πλάνης, απέρριψε την προσφορά του με το σκεπτικό ότι υπέβαλε Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης μόνο για τρεις και όχι για όλους τους Φορείς. Ότι δηλαδή, υπέβαλε Δηλώσεις για τον εαυτό του και εκείνες των Φορέων για τις Μηχανολογικές και Ηλεκτρολογικές Εγκαταστάσεις αλλά όχι για τα πέντε μέλη της ομάδας μελέτης ήτοι, αρχιτέκτονα, πολιτικό μηχανικό, μηχανολόγο μηχανικό, ηλεκτρολόγο μηχανικό και επιμετρητή ποσοτήτων. Ο Αιτητής αμφισβητεί το αιτιολογικό της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν υπεβλήθησαν όλες οι απαιτούμενες Δηλώσεις, διευκρινίζοντας ότι μόνοι φορείς στην Ομάδα Έργου ήταν ο ίδιος και οι υπεργολάβοι Μηχανολογικού και Ηλεκτρολογικού, για τους οποίους υπέβαλε τις σχετικές Δηλώσεις. Τα πέντε μέλη της ομάδας μελέτης δεν αποτελούσαν φορείς, πράγμα που προκύπτει και από το μικρό μέγεθος της οικονομικής συνεισφοράς τους το οποίο προσδιορίζει σε 3% της συνολικής αξίας του έργου. Ο Αιτητής προβαίνει και σε διευκρίνιση ότι την προσφορά υπέβαλε ο ίδιος ως το μοναδικό νομικό πρόσωπο και ότι δεν αποτελεί μέλος κοινοπραξίας.

Ο Αιτητής ισχυρίστηκε επίσης πως, στην περίπτωση που ήθελε αποφασιστεί ότι έπρεπε να είχαν υποβληθεί Δηλώσεις και για την ομάδα μελέτης, η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε κατά παράβαση των αρχών χρηστής διοίκησης, καλής πίστης, ίσης μεταχείρισης και καθ' υπέρβαση των ορίων της διακριτικής ευχέρειας, να ζητήσει την υποβολή τους ως προνοείται από την παράγραφο 5.6.4 αλλά και την παράγραφο 7.1, ώστε να συμπληρωθούν οι τυχόν ελλείψεις. Θέτει επίσης τον ισχυρισμό ότι αυτό έγινε στην περίπτωση άλλων προσφοροδοτών προς συμπλήρωση ελλείψεων των δικών τους προσφορών, εις βάρος των κανόνων χρηστής διοίκησης, καλής πίστης, και ίσης μεταχείρισης.

Τέλος, ο Αιτητής προβάλλει τον ισχυρισμό ότι, στην περίπτωση που ήθελε αποφασιστεί πως έπρεπε να είχαν υποβληθεί Δηλώσεις και για την ομάδα μελέτης,

η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να θεωρήσει την παράλειψη υποβολής των Δηλώσεων ως επουσιώδη απόκλιση, τόσο για λόγους ίσης μεταχείρισης με τους υπόλοιπους προσφοροδότες όσο και για λόγους ορθής ερμηνείας της έννοιας του ουσιώδους όρου.

Ο Αιτητής παρέπεμψε και σε νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και δη στην υπόθεση αρ.1584/14 *Cybarco Ltd ν Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, ημερ. 26 Μαρτίου 2015, παραθέτοντας το εξής απόσπασμα:

«...Εάν η παράλειψη θεωρηθεί ουσιώδης απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού, το αποτέλεσμα θα είναι η ακύρωση της απόφασης που επέτρεψε τη συμμετοχή του ενδιαφερομένου μέρους στο διαγωνισμό, εφόσον προσφορά που δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδεις όρους είναι άκυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης (Tamassos Tobacco Suppliers and Co ν Δημοκρατίας (1992) 3 AAD 60).

Η νομολογία είναι πάγια. Όπως έχει λεχθεί στην Tamassos, «το κριτήριο για τον καθορισμό της σημασίας και υπόστασης όρου πλειοδοτικού διαγωνισμού, είναι η σημασία που ενέχει η τήρησή του για την απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς. Ουσιώδης είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς.» Το κριτήριο είναι αντικειμενικό και αποφασίζεται από το Δικαστήριο λαμβανομένου υπόψη ότι ένας δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του ευρύτερου δημοσίου συμφέροντος (P. Steft & Co ν Δημοκρατίας, Υπόθ. Αρ. 881/88, 11.10.1990). ...»

για να υποστηρίξει το επιχείρημα του ότι η παράλειψη υποβολής της Δήλωσης για μέλος της Ομάδας Μελέτης είναι επουσιώδης.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή επαναλαμβάνει στην αγόρευση της το αιτιολογικό που εδόθη και στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης:

«Όπως προκύπτει από την υποβολή της προσφοράς του, ο Προσφέροντας στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων Φορέων. Οφείλει να υποβάλει βάσει της παραγράφου 5.6.1, εδάφιο (η)(iii) «Δήλωση του εδαφίου (δ) της παραγράφου 5.6.1, Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης» (Παράρτημα 4 του Τόμου Α) για όλους τους Φορείς. Υπέβαλε μόνο για τρεις (την προσωπική του δήλωση και εκείνες των Φορέων για τις Μηχανολογικές και Ηλεκτρολογικές Εγκαταστάσεις). Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να απορρίψει τον Προσφέροντα λόγω μη υποβολής βασικών στοιχείων και να μην εξετάσει τα υπόλοιπα στοιχεία της υποβολής του (βλ. Τόμο Α-7.6 Απόρριψη Προσφορών-Παράγραφος 2(β)).»

και συμπληρώνει ότι, σύμφωνα με τον όρο 5.6.1.δ, ο προσφέρων για να πιστοποιήσει την προσωπική του κατάσταση, όπως απαιτείται στην παράγραφο 3.3.6, οφείλει να συμπληρώσει τη Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης. Αναφέρεται επίσης και στην περίπτωση κοινοπραξίας φυσικών ή/και νομικών προσώπων, όπου η Δήλωση υποβάλλεται από κάθε ένα συμμετέχοντα στην κοινοπραξία.

Η Αναθέτουσα Αρχή σημειώνει επίσης ότι σύμφωνα με τον όρο 3.3.8(δ) των εγγράφων του διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα σε αρχιτεκτονικές, στατικές, μηχανολογικές, και ηλεκτρολογικές μελέτες/επιβλέψεις ως και σε υπηρεσίες επιμετρητή ποσοτήτων ενώ, σύμφωνα με τον όρο 3.3.8(στ), οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να συμπεριλάβουν στην Ομάδα Μελέτης Έργου 5 βασικούς μελετητές (αρχιτέκτονα, πολιτικό μηχανικό, μηχανολόγο μηχανικό, ηλεκτρολόγο μηχανικό και επιμετρητή ποσοτήτων). Ο όρος 3.3.12 προβλέπει την δυνατότητα των οικονομικών φορέων να στηρίζονται σε άλλους φορείς για να αποδείξουν ότι πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3.3.8. Σε τέτοια περίπτωση, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να αποδείξουν ότι θα έχουν στη διάθεση τους τους αναγκαίους πόρους, ότι οι φορείς αυτοί έχουν τους αναγκαίους πόρους και ότι πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.6. Με τον ισχυρισμό αυτό η Αναθέτουσα Αρχή τοποθετεί την Ομάδα Μελέτης μέσα στην Ομάδα Έργου

θεωρώντας τα πέντε μέλη της «ουσιώδεις φορείς» και, αμφισβητεί το επιχείρημα ότι το μικρό ποσοστό οικονομικής συμμετοχής τους έχει οποιαδήποτε σημασία, σε αντίθεση με την σημαντικότητα της συνεισφοράς τους. Αυτό καθιστούσε την μη προσκόμιση της Δήλωσης παράβαση ουσιώδους όρου. Στο σημείο αυτό η Αναθέτουσα αναφέρει την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 5/2014, *Hellenic Technical Enterprises v. Τμήματος Οδικών Μεταφορών*, ως σχετική.

Αναφορικά με την περίπτωση να ζητούντο διευκρινίσεις από μέρους της σε σχέση με της απαιτούμενες Δηλώσεις, η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει σε γνωστή νομολογία:

Deloitte Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, 85/2010, ημερομηνίας 8 Φεβρουαρίου 2012, όπου το Δικαστήριο επεσήμανε τα ακόλουθα:

«Αποτελεί κοινό έδαφος ότι σύμφωνα και με τη νομολογία στην οποία έγινε αναφορά πιο πάνω και στην οποία βασίστηκε και η καθ' ης η αίτηση κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης, είναι επιτρεπτό να ζητούνται εκ των υστέρων διευκρινίσεις σχετικά με μια προσφορά, οι οποίες όμως διευκρινίσεις δεν πρέπει να ισοδυναμούν με την εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων τα οποία είναι τέτοιας φύσης και έκτασης που ουσιαστικά θεραπεύουν απόκλιση από ουσιώδη όρο ή όρους των προσφορών.

και

Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water and Enviromental Engineering Ltd, σελ. 341-342 όπου λέχθηκαν τα ακόλουθα:

«Έχει νομολογιακά καθιερωθεί 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 ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. (Ίδε *Medcon Construction and Others v. The Republic* (1968) 3 C.L.R. 535). Η Διοίκηση δεν μπορεί να επεμβαίνει για να διορθώνει τα λάθη ή τις παραλείψεις ενός προσφοροδότη όταν μια τέτοια ενέργεια δεν δικαιολογείται από τους όρους της προσφοράς.....»

για να καταλήξει ότι, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, σε καμία όμως περίπτωση δεν ζητούνται διευκρινίσεις για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς.

Σε σχέση με την αναφορά του Αιτητού στην υπόθεση αρ.1584/2014 *Cybarco Ltd v Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών* για το θέμα της ουσιώδους απόκλισης, η Αναθέτουσα Αρχή παρέθεσε την δική της άποψη ότι στην παρούσα προσφυγή δεν υπεβλήθησαν Δηλώσεις Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης για πέντε από τους οκτώ φορείς της Ομάδας Έργου και όχι για ένα μόνο. Αυτό, κατέληξαν, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μη ουσιώδης απόκλιση, αλλά αντιθέτως πρόκειται για ουσιώδη απόκλιση από τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Από την παράγραφο 3.3 *Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής των Όρων του Διαγωνισμού* παρατηρώ ότι οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει:

- Βάσει της υποπαραγράφου 3.3.6 να πληρούν τις προϋποθέσεις 3.3.6.(α. έως ζ.) αναφορικά με την προσωπική τους κατάσταση,
- Βάσει της υποπαραγράφου 3.3.7 για περιπτώσεις κοινοπραξίας φυσικών και/ή νομικών προσώπων να ισχύουν οι προϋποθέσεις της 3.3.6
- Βάσει της υποπαραγράφου 3.3.8 (α. έως δ.) να πληρούν τις προϋποθέσεις Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας, ξεχωριστά για τους εξής: α. Υποψήφιο Εργολήπτη, β. Υποψήφιο σε Μηχανολογικές Εγκαταστάσεις, γ. Υποψήφιο σε Ηλεκτρολογικές Εγκαταστάσεις και δ. Υποψήφιους σε Μελέτες/Επιβλέψεις.

Στους τελευταίους Υποψήφιους, δηλαδή *Μελέτες/Επιβλέψεις* ο όρος 3.3.8.δ. υποδιαιρείται λεπτομερώς σε:

- i. Αρχιτεκτονικές Μελέτες/Επιβλέψεις,
- ii. Στατικές Μελέτες/Επιβλέψεις,
- iii. Μηχανολογικές Μελέτες/Επιβλέψεις,
- iv. Ηλεκτρολογικές Μελέτες/Επιβλέψεις και,
- v. Υπηρεσίες Επιμετρητή Ποσοτήτων,

με πληρέστατη περιγραφή των απαιτούμενων ακαδημαϊκών προσόντων και εμπειρίας για ένα έκαστο εξ αυτών.

Ακολούθως, η παράγραφος 3.3.12 αναφέρει επακριβώς:

Ένας Υποψήφιος μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων για να αποδείξει την εκπλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3.3.8, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή ο Υποψήφιος θα πρέπει να αποδείξει προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι:

- (α) για την εκτέλεση της Σύμβασης, θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους,*
- (β) οι φορείς αυτοί διαθέτουν τους αναγκαίους πόρους και*
- (γ) οι φορείς αυτοί πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.6.*

Ακολούθως, από την παράγραφο 5.6 Περιεχόμενο φακέλου Προσφορών παρατηρώ τα εξής απαιτούμενα:

Όρος 5.6.1.δ. «Για την πιστοποίηση της προσωπικής κατάστασης του Προσφέροντα της παραγράφου 3.3.6, συμπληρωμένη και δεόντως υπογεγραμμένη την Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης, σύμφωνα με το Υπόδειγμα ως Παράρτημα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 4) στον Τόμο Α. Νοείται ότι σε περίπτωση κοινοπραξίας φυσικών και/ή νομικών προσώπων, η Δήλωση υποβάλλεται από κάθε ένα συμμετέχοντα στην κοινοπραξία.»

Όρος 5.6.1.η. «Για την πιστοποίηση της Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας του Προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.8. δεόντως συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα τα Έντυπα Τεχνικής Ικανότητας, υποδείγματα

των οποίων επισυνάπτονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 6 στον Τόμο Α. Σε περίπτωση κοινοπραξίας θα υποβληθούν τα Έντυπα στο Παράρτημα 6, συμπληρωμένα από κάθε συμμετέχοντα, καθώς και ένα Έντυπο για την κοινοπραξία.

Η Αναθέτουσα Αρχή και το αρμόδιο για κατακύρωση όργανο διατηρούν το δικαίωμα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας να ελέγξουν την ορθότητα των στοιχείων Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας που αναφέρονται στο Έντυπο Τεχνικής Ικανότητας....»

και, Όρος 5.6.1.η.(iii):

«...Σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, 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 (Παράρτημα 17).*
- *Δήλωση του εδαφίου (δ) της παραγράφου 5.6.1.*

Νοείται ότι, σε τέτοια περίπτωση, στα δικαιολογητικά του παρόντος εδαφίου πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και αυτά που αφορούν τους φορείς αυτούς, ανάλογα με τους διατιθέμενους πόρους...»

Από την παράγραφο 3.3.12 συμπεραίνω ότι τα μέλη της ομάδας μελέτης αποτελούν «άλλους φορείς», χωρίς να υπάρχει οποιαδήποτε σημασία στην νομική σχέση του προσφέροντα με αυτούς, και χρησιμοποιούνται από τον κάθε προσφέροντα προς πλήρωση των προϋποθέσεων Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας της παραγράφου 3.3.8. Αυτά σαφώς έχουν ικανοποιηθεί από τον Αιτητή με την πλήρη υποβολή των Πιστοποιητικών Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας για την Ομάδα Μελέτης.

Η διαφωνία μεταξύ Αιτητού και Αναθέτουσας Αρχής αναφύεται, όμως, λόγω του Όρου 5.6.1.η.(iii) όπου, για τους άλλους φορείς, προνοείται Δήλωση των φορέων αυτών, με την οποία θα εγγυώνται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι, θα θέσουν στη διάθεση του Αναδόχου, τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους (Παράρτημα 17), και Δήλωση του εδαφίου (δ) της παραγράφου 5.6.1, δηλαδή πιστοποίηση της

προσωπικής κατάστασης τους (Παράρτημα 4). Επ' αυτού του ερωτήματος και από την σαφήνεια του όρου 5.6.1.η.(iii), δεν μπορώ να συμφωνήσω με την ερμηνεία του Αιτητού αλλά θα συμφωνήσουμε με την θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα μέλη της ομάδας μελέτης του Αιτητού αποτελούν άλλους φορείς και ότι τα Παραρτήματα 4 και 17 έπρεπε να είχαν υποβληθεί για ένα έκαστο εξ αυτών.

Αυτό με οδηγεί στον δεύτερο ισχυρισμό του Αιτητού όπου η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε κατά την άποψη του να ζητήσει την υποβολή διευκρινίσεων ως προνοείται από την παράγραφο 5.6.4 αλλά και την παράγραφο 7.1, ώστε να συμπληρωθούν οι τυχόν ελλείψεις. Αυτό θα μπορούσε η Αναθέτουσα Αρχή να το πράξει νοουμένου ότι οι ζητούμενες πληροφορίες θα αφορούσαν αποσαφήνιση ή συμπλήρωση κατατεθειμένων εγγράφων και νοουμένου ότι αυτά αφορούσαν επουσιώδη όρο. Επ' αυτού θα συμφωνήσω με τον Αιτητή και θα επικαλεστώ την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 14/2014 όπου μεταξύ άλλων αναφέρει:

«Συνεπώς, αφού το σύνολο της ευθύνης για τις μελέτες βρίσκεται στον Εργολάβο και, αφού το ποσοστό συνεισφοράς του κου Τρανούλλη στο όλο έργο είναι πολύ μικρό σε όγκο (οικονομικά, χρονικά και άλλως πως) και, αφού ο κος Τρανούλης μπορεί να αντικατασταθεί σε οποιοδήποτε στάδιο της όλης διαδικασίας ακόμη και κατά την διάρκεια εκτέλεσης του έργου έστω με την συναίνεση της Αναθέτουσας Αρχής και, αφού ουδεμία συμβατική σχέση μπορεί να υπάρξει μεταξύ του κου Τρανούλη και της Αναθέτουσας Αρχής, τότε ο όρος 5.6.1 του Τόμου Α αναφορικά με τα Παραρτήματα 4 και 14 πρέπει στην παρούσα περίπτωση να θεωρηθεί επουσιώδης.»

και

«Σε σχέση με την απουσία του Παραρτήματος 4, ΔΗΛΩΣΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ του κ. Αλέξανδρου Τρανούλη, έχουμε την πεποίθηση πως αφορά στοιχεία που άπτονται ιστορικών προσωπικών δεδομένων που δεν επιδέχονται χρονικής αλλοίωσης, αποτελούν άρα πληροφόρηση η κατοχή της οποίας δεν είναι απολύτως απαραίτητη κατά την στιγμή της τεχνικής αξιολόγησης.»

Η ορθότητα της απόφασης εκείνης επιβεβαιώθηκε ακολούθως και από το Ανώτατο Δικαστήριο στην υπόθεση αρ.1584/2014 *Cybarco Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, ημερ. 26 Μαρτίου 2015, (Δικαστής Οικονόμου), απόσπασμα από την απόφαση της οποίας δίδεται στις θέσεις του Αιτητού και επαναλαμβάνω εδώ:

«...Εάν η παράλειψη θεωρηθεί ουσιώδης απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού, το αποτέλεσμα θα είναι η ακύρωση της απόφασης που επέτρεψε τη συμμετοχή του ενδιαφερομένου μέρους στο διαγωνισμό, εφόσον προσφορά που δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδεις όρους είναι άκυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης (*Tamassos Tobacco Suppliers and Co v. Δημοκρατίας (1992) 3 AAD 60*).

Η νομολογία είναι πάγια. Όπως έχει λεχθεί στην *Tamassos*, «το κριτήριο για τον καθορισμό της σημασίας και υπόστασης όρου πλειοδοτικού διαγωνισμού, είναι η σημασία που ενέχει η τήρησή του για την απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς. Ουσιώδης είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς.» Το κριτήριο είναι αντικειμενικό και αποφασίζεται από το Δικαστήριο λαμβανομένου υπόψη ότι ένας δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του ευρύτερου δημοσίου συμφέροντος (*P. Steft & Co v. Δημοκρατίας, Υπόθ. Αρ. 881/88, 11.10.1990*). ...»

και

«Πρόκειται όντως για πρόνοιες ενδεικτικές της όλης προσέγγισης, η οποία άλλωστε συνάδει με την αρχή που διατυπώθηκε στην υπόθεση *Tamassos*. Η απάντηση συναρτάται από τα γεγονότα. Ο Α. Τρανούλης ήταν ένα από τα επτά προτεινόμενα μέλη της Ομάδας Μελέτης. Όπως είναι η θέση των καθ'ων η αίτηση, το σύνολο της ευθύνης για τις μελέτες βρίσκεται στον εργολάβο με το ποσοστό συνεισφοράς Τρανούλη να είναι πολύ μικρό σε όγκο, ο οποίος μπορεί να αντικατασταθεί σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, έστω και με συναίνεση της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία δεν διατηρεί συμβατική σχέση. Υπ'αυτές τις περιστάσεις και έχοντας υπόψη το σύνολο των εκατέρωθεν επιχειρημάτων που με λεπτομέρεια τέθηκαν, θεωρώ ότι η μη συμπερίληψη των δύο εγγράφων δεν είχε εξ' αντικειμένου αποφασιστική σημασία στη λήψη της απόφασης.»

Η παρούσα Προσφυγή θα πρέπει να επιτύχει για δύο βασικούς λόγους.

Πρώτον διότι ο ρόλος της ομάδας μελέτης αφορά καθήκοντα, την ευθύνη των οποίων αναλαμβάνει συμβατικά κατά την εκτέλεση του έργου ο ανάδοχος, ο οποίος προβλέπεται να είναι Εργολήπτης Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Β και Δ τάξεως αντιστοίχως, ως προβλέπεται στην παράγραφο 3.1 του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και στην παράγραφο 3.3.5.1 α., β, και γ, και 3.3.5.2, όπου σαφώς η Αναθέτουσα Αρχή απευθύνεται για προσφορά σε Εργολήπτες Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων:

«3.1 Κατηγορία και Τάξη Έργου

Η κατηγορία του Έργου είναι Μεικτό (Οικοδομικό/Τεχνικό) και κατατάσσεται στη Β' Τάξη για το Οικοδομικό Μέρος και στη Δ' Τάξη για το Τεχνικό μέρος, όπου η «Κατηγορία» και «Τάξη» έχουν την έννοια που αποδίδει σε αυτούς ο περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμος.»

3.3.5.

Επιπρόσθετα για να δικαιούται κάποιο φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή κοινοπραξία φυσικών και/ή νομικών προσώπων να συμμετάσχει στο διαγωνισμό θα πρέπει να πληροί τις πιο κάτω ελάχιστες προϋποθέσεις:

3.3.5.1

Σε περιπτώσεις φυσικών ή νομικών προσώπων, αυτά:

- α. πρέπει να κατέχουν ετήσια άδεια που εκδίδεται δυνάμει του περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμου, ανανεωμένη για το τρέχον έτος, για την εκτέλεση έργων της Κατηγορίας και Τάξης του Έργου, όπως καθορίζονται στην παράγραφο 3.1, ή ανώτερης Τάξης ή*
- β. πρέπει να κατέχουν ετήσια άδεια της ίδιας Κατηγορίας και κατώτερης Τάξης, αλλά να κατέχουν πιστοποιητικό του Συμβουλίου Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων από το οποίο να φαίνεται ότι διαθέτουν τουλάχιστον την πείρα για έργα της Κατηγορίας και Τάξης του Έργου, ή*
- γ. πρέπει να είναι εγγεγραμμένα σε επαγγελματικό μητρώο της χώρας προέλευσης τους, εφόσον τηρούνται τέτοια μητρώα και να ικανοποιούν τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για απόκτηση της ετήσιας άδειας που αναφέρεται στην παράγραφο (α) πιο πάνω. Για τα Κράτη – μέλη της*

Ευρωπαϊκής Ένωσης τα επαγγελματικά μητρώα προσδιορίζονται στο Παράρτημα VIII Α του Ν.12(Ι)/2006 (Άρθρο 46 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ).

3.3.5.2

Σε περιπτώσεις κοινοπραξιών φυσικών και/ή νομικών προσώπων, τουλάχιστον ένα από τα μέλη της κοινοπραξίας πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις της υποπαραγράφου 3.3.5.1 πιο πάνω. Στην περίπτωση αυτή η σύμβαση συνομολογείται σύμφωνα με τις πρόνοιες του περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμου.»

ενώ όλοι οι υπόλοιποι φορείς υποδεικνύονται από τον ίδιο και αποτελούν, συμβατικά, δικούς του υποεργολάβους, ως στις περιπτώσεις των υποεργολάβων για μηχανολογικά και ηλεκτρολογικά, αλλά και στις περιπτώσεις των Μελετητών/Επιβλέποντων. Όπως γίνεται αντιληπτό από ανάγνωση του Διοικητικού Φακέλου, ο Τόμος Γ των εγγράφων του Διαγωνισμού, Απαιτήσεις Εργοδότη, περιείχε λεπτομερή περιγραφή των κτηριακών αναγκών αλλά και των τεχνικών προδιαγραφών του κτηρίου ενώ ο Τόμος Δ των εγγράφων του Διαγωνισμού περιείχε προκαταρκτικά αρχιτεκτονικά σχέδια, γεγονότα που περιορίζουν τις ευθύνες και καθήκοντα της ομάδας μελέτης. Εν πάση περιπτώσει όμως, την Συμβατική ευθύνη για την εκτέλεση όλων των εργασιών, συμπεριλαμβανομένων εκείνων της ομάδας μελέτης/επίβλεψης, την έχει ο Ανάδοχος. Σημειώνω από την παράγραφο 5.1 του Μέρους 1 των όρων Συμβολαίου την εξής αναφορά, χαρακτηριστική της ευθύνης που φέρει ο Ανάδοχος για την εργασία της ομάδας μελέτης/επίβλεψης:

«...Ουδεμία πρόνοια του Συμβολαίου θα δημιουργεί οποιαδήποτε συμβατική σχέση ή επαγγελματική υποχρέωση μεταξύ οποιουδήποτε μελετητή, ή Υποεργολάβου μελετητή, και του Εργοδότη...»

ενώ στην αρχή της ίδιας παραγράφου διευκρινίζεται με σαφήνεια ότι:

« Ο Εργολάβος οφείλει να διεξάγει, και θα είναι υπεύθυνος, για την μελέτη του Έργου.»

Αυτά αποδεικνύουν το επουσιώδες του όρου και την δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να είχε προβεί σε ζήτηση διευκρινίσεων αναφορικά με τα Παραρτήματα 4 και 17 που αφορούσαν την ομάδα μελέτης/επίβλεψης.

Δεύτερον και κυρίως για το περιεχόμενο του Παραρτήματος 4, Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης, σε συνδυασμό με το επουσιώδες του όρου όπως αποδεικνύεται για τον παρόντα Διαγωνισμό, επαναλαμβάνω την σχετική αναφορά από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 14/2014 η οποία έχει πλήρη εφαρμογή και εδώ:

«...έχουμε την πεποίθηση πως αφορά στοιχεία που άπτονται ιστορικών προσωπικών δεδομένων που δεν επιδέχονται χρονικής αλλοίωσης, αποτελούν άρα πληροφόρηση η κατοχή της οποίας δεν είναι απολύτως απαραίτητη κατά την στιγμή της τεχνικής αξιολόγησης...»

ούτε και μπορούμε να παραγνωρίσουμε το γεγονός ότι, Συμβατικά και βάσει των όρων του Τόμου Β των εγγράφων του Διαγωνισμού, την ευθύνη για όλους τους υποεργολάβους και μελετητές/επιβλέποντες φέρει πρωτίστως και πάντοτε ο Ανάδοχος.

Η Προσφυγή θα πρέπει να επιτύχει λόγω της πρώτης αιτίας προσφυγής, ως εκ τούτου θα πρέπει να ακυρωθεί και η απόφαση ακύρωσης του Διαγωνισμού λόγω πολύ ψηλών και εξωπραγματικών τιμών των δύο προσφοροδοτών που λήφθησαν υπόψη, εφόσον στην διαδικασία δυνατόν να συμμετείχε και η προσφορά του Αιτητή.

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος