



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ος όροφος, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 39/2023

Μεταξύ:

CYFIELD CONSTRUCTION LIMITED

Αιτητών

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΟΘΕΜΑΤΩΝ
ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ (ΚΟΔΑΠ)

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Ανδρούλα Πούγιουρου, Πρόεδρος
Ανδρέας Καρύδης, Μέλος
Πάρις Κωνσταντινίδης, Μέλος
Χριστίνα Σαββίδου, Μέλος

Αιτητές:

CYFIELD CONSTRUCTION LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

- Γιώργο Χατζηγιώργη δια Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρο Αιτήτριας
- Ανδρέα Χατζηγεωργίου δια Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε., Ασκούμενο δικηγόρο Αιτήτριας
- Ανδρέα Τζιωνή, Εμπορικό Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΥΠΡΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΠΟΘΕΜΑΤΩΝ
ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ (ΚΟΔΑΠ)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

- Άννα Χρίστου δια Ιωαννίδης Δημητρίου Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρο Αναθέτουσας Αρχής
- Μαρία Βρούζου δια Ιωαννίδης Δημητρίου Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρο Αναθέτουσας Αρχής
- Γιώργο Παπαδόπουλο δια Μ. Ηλιάδης & Σία Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρο Αναθέτουσας Αρχής
- Έλενα Τόλλα δια Μ. Ηλιάδης & Σία Δ.Ε.Π.Ε., Δικηγόρο Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης.: 14 Μαρτίου 2024

ΑΠΟΦΑΣΗ

Οι Αιτητές, η προσφορά των οποίων, σύμφωνα με την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του Κυπριακού Οργανισμού Διαχείρισης Αποθεμάτων Πετρελαιοειδών (ΚΟΔΑΠ) («η Αναθέτουσα Αρχή»), δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό με αρ. 2/2021 με τίτλο «*Engineering, Procurement, Construction and 12 Year Maintenance of the main firefighting network system at Vasilikos Energy Center*», με την υπό κρίση Προσφυγή τους αμφισβητούν τόσο τη νομιμότητα της απόφασης απόρριψης της προσφοράς τους όσο και την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην εταιρεία ARACO CONSTRUCTION CY LIMITED («ο Επιτυχών Προσφοροδότης»).

Ο Διαγωνισμός υπ. αρ. 2/2021 με τον πιο πάνω τίτλο προκηρύχθηκε στις 30.11.2022 και δημοσιεύθηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης συμβάσεων (e-procurement) του Γενικού Λογιστηρίου της Δημοκρατίας. Τα έγγραφα του Διαγωνισμού επίσης αναρτήθηκαν στο ηλεκτρονικό σύστημα και η υποβολή των προσφορών έγινε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος e-procurement.

Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών καθορίστηκε αρχικά η 02.03.2023 και κατόπιν παρατάσεων η 12.05.2023. Στα πλαίσια του Διαγωνισμού εκδόθηκαν και τρεις διευκρινίσεις. Συνολικά υποβλήθηκαν τρεις προσφορές δηλαδή των Αιτητών, του Επιτυχόντα Προσφοροδότη και της εταιρείας TERNA A.E. Στις 27.07.2023 η Επιτροπή Αξιολόγησης απέστειλε την Έκθεση Αξιολόγησης του

Διαγωνισμού, που είχε ετοιμάσει, προς το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία υπήρξε αντικείμενο εξέτασης στη συνεδρία του τελευταίου, ημερ. 02.08.2023. Η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν όπως οι προσφορές των Αιτητών και της TERNA A.E. απορριφθούν εφόσον δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις του Διαγωνισμού και όπως η προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη γίνει αποδεκτή ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης βάσει τιμής.

Κατόπιν σχετικής νομικής γνωμάτευσης, κατά την συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 06.09.2023, αποφασίστηκε όπως το θέμα παραπεμφθεί εκ νέου στην Επιτροπή Αξιολόγησης για την ολοκλήρωση της αξιολόγησης του Οικονομικού Φορέα TERNA A.E. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην συνέχεια υπέβαλε στο Διοικητικό Συμβούλιο συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης, η οποία προωθήθηκε στη συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 18.10.2023. Η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης με την συμπληρωματική της Έκθεση ήταν αφ' ενός όπως οι προσφορές των Αιτητών και του Οικονομικού Φορέα TERNA A.E. απορριφθούν εφόσον η πρώτη δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του Διαγωνισμού και η δεύτερη γιατί δεν προσκομίστηκαν τα διευκρινιστικά έγγραφα που της ζητήθηκαν και αφ' ετέρου όπως η προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη γίνει αποδεκτή ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης βάσει τιμής.

Κατόπιν ενδελεχούς έρευνας όλων των στοιχείων ενώπιον του, το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής, στη συνεδρία του ημερ. 18.10.2023 αποφάσισε ομόφωνα όπως υιοθετήσει τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης και να αναθέσει τη σύμβαση στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη, του οποίου η προσφορά ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης βάσει τιμής. Στη συνέχεια στις 20.10.2023 αποστάληκαν από την Αναθέτουσα Αρχή οι σχετικές γνωστοποιήσεις των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού σε όλους τους Οικονομικούς Φορείς που είχαν υποβάλει προσφορά.

Οι Αιτητές αντέδρασαν με την καταχώρηση της παρούσας προσφυγής προβάλλοντας διάφορους λόγους προς υποστήριξη της ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Προεξάρχουσα εισήγηση τους ήταν ότι παντελώς εσφαλμένα, πεπλανημένα και κατά παράβαση των όρων του Διαγωνισμού κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι οι Αιτητές δεν πληρούσαν τον όρο 3.3.8.1(iv) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, λόγω του ότι τα προτεινόμενα άτομα στις θέσεις του Project Manager και Construction Site Manager δεν έγιναν αποδεκτά για σκοπούς αξιολόγησης.

Πρόταξαν δε τη θέση ότι ο Επιτυχών Προσφοροδότης έπρεπε να αποκλειστεί εφόσον η προσφορά του ήταν εκτός προδιαγραφών και παραβίαζε αριθμό όρων του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα τους 3.3.9, 7.3.1.1(a) και 7.3.1.3. του Μέρους Α των

εγγράφων του Διαγωνισμού που αναφέρονται στην απαίτηση προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής, με αποτέλεσμα, κατά την άποψη τους, η προσφορά του να καταστεί άκυρη. Ειδικότερα εισηγούνται ότι παρά τη διευκρίνιση που δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στην ερώτηση αρ. 6, ότι είναι αναγκαία η υποβολή του πρωτότυπου εγγράφου της εγγυητικής, η Αναθέτουσα Αρχή παράνομα έκανε δεκτό αντίγραφο της εγγυητικής της προσφοράς του Επιτυχόντα Προσφοροδότη, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος. Υπέβαλε δε το πρωτότυπο της εγγυητικής δύο μήνες μετά το πέρας της προθεσμίας υποβολής των προσφορών δηλαδή γύρω στις 11.07.2023 με 12.07.2023. Η παράβαση του ουσιώδους αυτού όρου, κατά την εισήγηση των Αιτητών, καθιστούσε παράνομη την προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη καθώς και ό,τι επακολούθησε, την ενέργεια δηλαδή της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει εκ των υστέρων την προσκόμιση του πρωτότυπου εγγράφου της εγγύησης συμμετοχής, εφόσον στην ουσία επρόκειτο για συμπλήρωση και/ή διόρθωση μιας άκυρης προσφοράς. Επιπρόσθετα οι Αιτητές προβάλλουν θέμα παράλειψης ανανέωσης της εγγυητικής, γεγονός που, κατά την εισήγηση τους, καθιστούσε απορριπτέα την εγγυητική του Επιτυχόντα Προσφοροδότη.

Παραβίαση υπάρχει, κατά την άποψη τους, από πλευράς Επιτυχόντα Προσφοροδότη, και των όρων 3.3.1 και 7.3.1.1.(β) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού εφόσον η δηλωθείσα στην προσφορά του εταιρεία ARACO LEBANESE FOR ASPHALT S.A.L. ως Τρίτος/Άλλος Φορέας (που στο εξής θα

αναφέρεται ως «ο Τρίτος Φορέας»), δεν πληρούσε τους πιο πάνω όρους νόμιμης εγκατάστασης, όπως δεν τους πληρούσαν και τα υπόλοιπα φυσικά πρόσωπα που δηλώθηκαν ως Τρίτοι Φορείς στην προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη.

Αποδίδουν περαιτέρω στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη παραβίαση των ουσιωδών όρων του Διαγωνισμού που αναφέρονται στην απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στην προηγούμενη επιτυχή εκτέλεση των προηγούμενων έργων με τις συγκεκριμένες ζητούμενες προδιαγραφές, και ειδικότερα του όρου 3.3.8.(i) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Εισηγούνται επίσης παραβίαση από πλευράς Επιτυχόντα Προσφοροδότη του όρου 3.3.8.1(iv) του Μέρους Α και της παραγράφου 25 του PART 1 του Volume 3 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, εφόσον οι προτεινόμενοι εμπειρογνώμονες για τη θέση του Mechanical Engineer και Quality Assurance & Quality Control δεν πληρούσαν τα απαραίτητα προσόντα.

Προβάλλουν επιπρόσθετα θέμα υποβολής ελλιπούς Εντύπου 11 από πλευράς Επιτυχόντα Προσφοροδότη, σε σχέση με την υποστήριξη της προσφοράς του από τον Τρίτο Φορέα, ως προς τους πόρους που θα διαθέσει σύμφωνα με τον όρο 7.3.1.1(i) του Διαγωνισμού.

Τέλος εισηγούνται ότι η προσφορά του Επιτυχόντα Προσφοροδότη είναι ελλιπέστατη εφόσον δεν υποβλήθηκαν μαζί με τα υπόλοιπα έγγραφα το Έντυπο 3 ούτε για τον Τρίτο Φορέα αλλ' ούτε και για τους άλλους Τρίτους Φορείς ενώ το Έντυπο 17 δεν υποβλήθηκε για κανένα από τους Τρίτους Φορείς.

Από την άλλη η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής υποστήριξε πλήρως την προσβαλλόμενη απόφαση σε όλες της τις πτυχές δίνοντας τη δική της εκδοχή, με παραπομπή σε νομολογία, σε όλα τα εγερθέντα θέματα από πλευράς των Αιτητών. Ιδιαίτερη αναφορά στις επιμέρους εισηγήσεις των μερών θα γίνει κατωτέρω στο κατάλληλο στάδιο.

Προτού προχωρήσουμε στην εξέταση της ουσίας της Προσφυγής, κρίνουμε σκόπιμο να επιληφθούμε κατ' αρχάς του θέματος νομιμοποίησης των Αιτητών προσβολής της κατακύρωσης της προσφοράς στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη, ως εκ της κατ' ισχυρισμό παραβίασης από πλευράς Αιτητών ουσιώδους όρου του Διαγωνισμού, για το οποίο οι δύο πλευρές πρόβαλαν εκ διαμέτρου αντίθετες εκδοχές. Σημειώνουμε από τη μια τη θέση του δικηγόρου των Αιτητών, με αναφορά σε νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, ότι οι Αιτητές δικαιούνται να προβάλουν οποιουσδήποτε ισχυρισμούς ως προς την κατακύρωση της προσφοράς στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη. Οι δε δικηγόροι της Αναθέτουσας Αρχής αν και αρχικά συμφώνησαν με την πιο πάνω προσέγγιση της Αναθέτουσας Αρχής στη συνέχεια

κατά την προφορική τους αγόρευση εισηγήθηκαν ότι το δικαίωμα των Αιτητών περιορίζεται στον ίδιο λόγο αποκλεισμού των Αιτητών, δηλαδή δικαιούνται να προβάλουν μόνο θέμα παραβίασης από τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη του όρου 3.3.8.1(iv) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού. Τονίζουν όμως στην προφορική αγόρευση τους την παράλειψη των Αιτητών να εγείρουν με την παρούσα προσφυγή ως λόγο ακύρωσης της κατακύρωσης της προσφοράς, την παράβαση από τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη του συγκεκριμένου όρου.

Αποτελεί πάγια νομολογιακή αρχή ότι προσφοροδότης ο οποίος δεν τηρεί με ακρίβεια τους όρους του διαγωνισμού αποκλείεται και δεν έχει έννομο συμφέρον ούτε να διεκδικήσει την προσφορά, ούτε να αμφισβητήσει την κατακύρωση σε άλλο προσφοροδότη. Δηλαδή, αποκλεισθείς προσφοροδότης λόγω παράβασης όρων του Διαγωνισμού μπορεί να προσβάλει μόνο το δικό του αποκλεισμό και όχι κατά πόσον η προσφορά που εν τέλει επιλέγηκε πληρούσε ή όχι τους όρους του Διαγωνισμού **(βλ. Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών – ν – ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΕΛ.ΝΙ.Α. ΚΟΚΚΙΝΟΣ LTD (2017) 3 ΑΑΔ 73, Δημοκρατία – ν- Μάριος Θεοχαρίδης (2008) 3 ΑΑΔ 488).**

Στην υπόθεση **Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών – ν- Podium Engineering Ltd (2016) 3 ΑΑΔ 32**, τονίστηκε ότι η Αναθεωρητική Αρχή, επιφορτισμένη να εξετάσει τη νομιμότητα αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής ως ιεραρχικά ανώτερου οργάνου, οφείλει να ελέγξει το νόμιμο μιας προσφοροδότριας εταιρείας και της

προσφοράς της. Και παράλληλα να κρίνει ως «προεξάρχον ζήτημα το έννομο συμφέρον» του προσφοροδότη του οποίου η προσφορά αποκλείστηκε ως εκτός προδιαγραφών. Όπως έχει αποφασιστεί στην υπόθεση **THE ONISI Ltd - v - Κυπριακής Δημοκρατίας, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 202Α/10 ημερ. 13.02.2017**, με αναφορά στη μέχρι τότε νομολογία:

«Το έννομο συμφέρον αποτελεί αδήριτη προϋπόθεση για την άσκηση οποιασδήποτε προσφυγής στη βάση του Άρθρου 146 του Συντάγματος (Χατζησωτηρίου κ.ά. v. Δημοκρατίας (2008) 3 Α.Α.Δ. 524). Το βάρος ύπαρξης εννόμου συμφέροντος φέρει πάντοτε ο αιτητής (βλ. την υπόθεση Χατζηιωάννου κ.ά. v. Κοινοτικού Συμβουλίου Ακρωτηρίου κ.ά. (2015) 3 Α.Α.Δ. 259, ECLI:CY:AD:2015:C388). Εάν η ακύρωση ούτε θα ωφελήσει ούτε θα βλάψει τον αιτητή, τότε η προσφυγή κρίνεται απαράδεκτη. (Βλ. Ioakim v. Limassol Municipality (1970) 3 C.L.R. 170 και Demetriou a.o. v. Republic (1985) 3 C.L.R. 1853, 1861)».

Στην πρόσφατη υπόθεση **Δήμος Λευκωσίας - v - ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ CYBARCO LTD – A. ARISTOTELOUS CONSTRUCTIONS LTD, Έφεση κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 19/17, ημερ. 31.10.2023**, αντικείμενο εξέτασης, μεταξύ άλλων, υπήρξε και η νομιμοποίηση αποκλεισθέντα προσφοροδότη να αμφισβητήσει την κατακύρωση της προσφοράς στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη, στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων. Το Ανώτατο Δικαστήριο μετά από εκτενή ανάλυση της μέχρι τότε δικής μας νομολογίας (βλ. **Δημοκρατία - v- Μάριος Θεοχαρίδης Λτδ (ανωτέρω) και Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών - v- Εταιρείας EL. NI. A. KOKKINOS LTD (ανωτέρω)** και της νομολογίας του ΔΕΕ (βλ. **Fastweb Spa, Υπ. C-100/12, ημερ. 04.07.2013, Archus sp. z.o.o., Gama Jasek Lipik, C-131/16, ημερ. 11.05.2017, Bietergemeinschaft Technische Gebaudebetreuung GesmbH, and Caverion Osterreich GmbH C-355/15, ημερ.**

21.12.16 κ.α.) σε συνάρτηση με τις **Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ, 92/13 ΕΚ και 2007/66/ΕΚ** έκρινε ότι:

«προσφοροδότης ο οποίος έχει αποκλειστεί διατηρεί το δικαίωμα όχι μόνο να προσβάλει τον αποκλεισμό του αλλά και να προβάλει ως λόγο ακύρωσης ότι ο Επιτυχών Προσφοροδότης έπρεπε και εκείνος να αποκλεισθεί καθότι παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας. Στο δε πλαίσιο της αρχής αυτής, ο αποκλεισθείς προσφοροδότης δύναται να προβάλει ως λόγο ακύρωσης ότι ο Επιτυχών Προσφοροδότης έπρεπε και αυτός να αποκλειστεί για το λόγο που αποκλείστηκε και ο ίδιος».

Έχοντας κατά νου την πιο πάνω νομολογία σε συνάρτηση με τους λόγους ακύρωσης όπου ένας από αυτούς αναφέρεται σε άνιση μεταχείριση από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής των προσφοροδοτών, είναι φανερό ότι σε περίπτωση που ήθελε αποφασιστεί ότι ο αποκλεισμός των Αιτητών ήταν νόμιμος, τότε το δικαίωμα τους, ως αποκλεισθείς προσφοροδότης, προσβολής της κατακύρωσης της προσφοράς στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη περιορίζεται στο λόγο ακύρωσης που αναφέρεται στο ότι και ο τελευταίος έπρεπε να αποκλειστεί για τον ίδιο λόγο που αποκλείστηκαν και οι ίδιοι, δηλαδή λόγω παράβασης του όρου 3.3.8.1(iv) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ως προς το Key Personnel.

Συνεπώς κρίνουμε ότι προέχει η εξέταση της νομιμότητας αποκλεισμού των Αιτητών από το Διαγωνισμό.

Στο σημείο αυτό παραθέτουμε το απόσπασμα από την Έκθεση Αξιολόγησης που αναφέρεται στα αποτελέσματα της αξιολόγησης της προσφοράς των Αιτητών, από το οποίο διαφαίνονται οι λόγοι για τους οποίους η προσφορά τους θεωρήθηκε ότι παραβιάζει τους όρους του Διαγωνισμού:

«2.2.2. Αποτελέσματα Ελέγχου – Προσφορά Οικονομικού Φορέα CYFIELD CONSTRUCTION LTD

Από τον έλεγχο που πραγματοποιήθηκε επί της προσφοράς του οικονομικού φορέα CYFIELD CONSTRUCTION LTD διαπιστώθηκαν κάποιες ελλείψεις/ασάφειες. Διαπιστώθηκε επίσης πως, τα δύο προτεινόμενα άτομα για τις βασικές θέσεις του Project Manager και του Construction Site Manager της ομάδας έργου, περιλαμβάνονται ως βασικοί εμπειρογνώμονες στην ομάδα έργου για την εκτέλεση άλλου έργου του ΚΟΔΑΠ και ειδικότερα του έργου με τίτλο «ENGINEERING, PROCUREMENT, CONSTRUCTION AND 12 YEAR MAINTENANCE OF KODAP FUEL TERMINAL AND ASSOCIATED PIPELINES IN VASSILIKOS CYPRUS». Σχετικός είναι ο διαγωνισμός του ΚΟΔΑΠ με αρ 1.2021 ο οποίος κατακυρώθηκε στην Κοινοπραξία «CYFIELD – TETCO J.V».

Τα αποτελέσματα της αξιολόγησης της προσφοράς του οικονομικού φορέα CYFIELD CONSTRUCTION LTD παρουσιάζονται στον Πίνακα Β΄ του Παραρτήματος ΙΙ των πρακτικών της συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης που πραγματοποιήθηκε στις 27/06/2023.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης αφού εντόπισε το πιο πάνω, σημείωσε ότι, σύμφωνα με τα έγγραφα, τόσο του παρόντος διαγωνισμού όσο και του διαγωνισμού αρ. 1/2021, και ειδικότερα το Μέρος Β (Volume 2: Conditions of Contract) αυτών, οι όροι της Σύμβασης αποτελούν τους Γενικούς όρους του προτύπου σύμβασης που εκδίδει η Federation Internationale des Ingenieurs - Conseils (FIDIC) για τέτοια κατασκευαστικά έργα και συγκεκριμένα η 2η έκδοση του 2017 με τίτλο «Conditions of Contract for the EPC/Turnkey Projects». Η Επιτροπή Αξιολόγησης σημείωσε περαιτέρω πως, σύμφωνα με τον όρο 6.12. των εν λόγω γενικών όρων: «All key personnel shall be based at the Site (or, where Works are being executed off the Site, at the location of the Works) for the whole time that the works are being executed. If any of the Key Personnel is to be temporarily absent during execution of the Works, a suitable replacement shall be temporarily appointed, subject to the Employer's prior consent''.

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή Αξιολόγησης, αποφάσισε να μην αποδεκτεί για σκοπούς αξιολόγησης τα προτεινόμενα άτομα για τις θέσεις του Project Manager και Construction Site Manager, αφού σύμφωνα με τον προαναφερόμενο όρο, θα πρέπει κάθε βασικό μέλος της ομάδας και των δύο έργων του ΚΟΔΑΠ να είναι συνέχεια παρόν στο χώρο υλοποίησης του κάθε έργου, με αποτέλεσμα τα δύο αυτά πρόσωπα να μην μπορούν να αποτελούν μέρος των βασικών εμπειρογνομόνων της ομάδας έργου του παρόντα διαγωνισμού.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφέροντας δεν δήλωσε στην προσφορά του επιπλέον άτομα για τις δύο προαναφερθείσες βασικές θέσεις της ομάδας έργου και εφόσον η εκ των υστέρων (μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών) υποβολή στοιχείων άλλων ατόμων προς αξιολόγηση για τις εν λόγω θέσεις θα συνιστούσε ουσιώδη τροποποίηση της προσφοράς (γεγονός που απαγορεύεται σύμφωνα με την παράγραφο 7.1.5 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού), έκρινε ελλιπή την προτεινόμενη ομάδα έργου με αποτέλεσμα να είναι αδύνατη η

συνέχιση και ολοκλήρωση της αξιολόγησης.

Εν κατακλείδι, η Επιτροπή Αξιολόγησης, αποφάσισε να μην ζητήσει οποιεσδήποτε περαιτέρω διευκρινίσεις, μην προχωρήσει σε έλεγχο της οικονομικής του προσφοράς και να εισηγηθεί στο Διοικητικό Συμβούλιο του ΚΟΔΑΠ την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα CYFIELD CONSTRUCTION LTD εφόσον δεν πληρείται η απαίτηση 3.3.8.1(iv) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού λόγω του ότι τα προτεινόμενα άτομα στις θέσεις του Project Manager και Construction Site Manager δεν κρίθηκαν αποδεκτά για σκοπούς αξιολόγησης».

Η πιο πάνω εισήγηση απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών από πλευράς Επιτροπής Αξιολόγησης, χωρίς να προχωρήσει σε περαιτέρω ενέργειες και σε έλεγχο του οικονομικού τομέα, υιοθετήθηκε στη συνέχεια από το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής, το οποίο και προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Κατά την αγόρευση του ο δικηγόρος των Αιτητών, σε σχετική ερώτηση της Προέδρου, δεν αμφισβήτησε ότι τα προτεινόμενα από τους Αιτητές άτομα για τις θέσεις του Project Manager και Construction Site Manager αποτελούν πράγματι εμπειρογνώμονες κατά την εκτέλεση άλλου έργου της Αναθέτουσας Αρχής στη βάση του Διαγωνισμού αρ. 1/2021. Η γνώση της διοίκησης ότι τα δύο προτεινόμενα πρόσωπα είναι εμπειρογνώμονες στο άλλο έργο της Αναθέτουσας Αρχής, όπου επίσης απαιτείται η συνεχής παρουσία τους κατά το χρόνο διεξαγωγής των εργασιών, δεν ήταν εξωγενής παράγοντας αλλά αντίθετα ήταν στοιχείο που μπορούσε να προσμετρήσει στην αξιολόγηση της προσφοράς (βλ. **Peppis Co. Ltd - v - Δημοκρατίας (2004) 3 ΑΑΔ 314** και **Γεώργιος Γιακουμή (Εργολάβου) Λτδ - v - Κυπριακής Δημοκρατίας (2009) 3 ΑΑΔ 236**). Το παράπονο των Αιτητών

εστιάζεται στο ότι οι όροι του Διαγωνισμού στη βάση των οποίων υποβλήθηκε η προσφορά τους, δεν προνοούσαν την κατ' ισχυρισμό υποχρέωση συνεχούς παρουσίας των πιο πάνω προτεινόμενων ατόμων στο χώρο που θα διεξάγοντο οι εργασίες. Ούτε επίσης η παράγραφος 25 του Μέρους 1, Volume 3 που αναφέρεται στην υποπαράγραφο (iv) του όρου 3.3.8.1 περιλαμβάνει τέτοια υποχρέωση. Λανθασμένα δε, κατά την εισήγηση τους, η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στον όρο 6.12 του Volume 2, εφόσον το Volume 2 περιέχει τους όρους της σύμβασης που προορίζεται για υπογραφή από τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη.

Στο σημείο αυτό κρίνουμε σκόπιμο όπως παραθέσουμε αυτούσιο τον όρο 3.3.8.1(iv) που η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι παραβίασαν οι Αιτητές, για σκοπούς καλύτερης παρακολούθησης:

«3.3.8 Technical and Professional Ability

3.3.8.1 To participate in the tender procedure, Interested Economic Operators must meet the following requirements concerning their technical and professional ability:

.....

*iv. Tenderers must guarantee that they include in their Project Team, which will implement the Contract Scope, as key personnel whose qualifications shall cover the minimum required ones under Paragraph 25 [**Contractor's Key personnel**] of Part 1: General Requirements of the Employer's Requirements (Volume 3).»*

Η παράγραφος 25 του Μέρους 1 («GENERAL REQUIREMENTS») του Volume 3 στην οποία παραπέμπει ο πιο πάνω όρος αναφέρεται στο Key Personnel του εργολάβου. Η παράγραφος 25 προνοεί τα εξής:

«25. CONTRACTORS KEY PERSONNEL

«25.1 Staffing of Contractor’s Project Team

All members of the Contractor’s Project Team who have a crucial role in the execution of the Contract are referred to as “key Personnel”. The required key Personnel shall be able to communicate, read and write in the language of the contract, otherwise the Contractor shall ensure, at his own costs, sufficient staff for translation and interpretation. All Engineers included in the Key Personnel shall be members of the Cyprus National Scientific Chamber (ETEK) or members of the equivalent national technical body of their country of origin. The required key Personnel and qualifications for the present Contract are as follows:

(1) Project Manager; to be in charge of the overall management of the Project:

Qualifications and skills:

Graduate Degree in Engineering.

General professional experience:

Fifteen years minimum postgraduate experience.

Specific professional experience:

Experience as Project Manager in at least one pipeline network project with value €5,000,000

(2) Construction Site Manager; to manage the construction activities during the Project:

Qualifications and skills:

Graduate Degree in Civil Engineering.

General professional experience:

Ten years minimum postgraduate experience.

Specific professional experience:

Experience as Construction Site Manager in at least one pipeline network project with value €2,000,000

(3) Mechanical Engineer; to manage mechanical engineering activities during the Project:

Qualifications and skills:

Degree in Mechanical Engineering.

General professional experience:

Ten years minimum postgraduate experience.

Specific professional experience:

Experience as Mechanical Engineer in at least one pumping station project with value €500,000 for the mechanical installations.»

[...]

(6). Quality Assurance & Quality Control Engineer; to manage the smooth and proper execution of the inspection and documentation works carried out during the Project:

Qualifications and skills:

Degree in Mechanical Engineering

General professional experience:

Ten years maximum postgraduate experience.

Specific professional experience:

Experience as Quality Assurance and Quality Control Engineer in one pumping station project with value €500,000 for the mechanical installations.

In addition to the above key experts, Contractor may also staff the Project Team with other experts, if he deems that these are necessary for the successful implementation of the Contract Scope.

Excluding the HSE Officer position, a person could hold more than one position, as long as he/she fulfils the requirements for each position as stated above, at the same time. For example, one person can hold both the positions of Electrical Engineer and Controls and Instrumentation Engineer, as long as he/she fulfils the requirements of these positions at the same time.

25.2. Removal and/or replacement of key personnel

Except as the Employer may otherwise agree, no changes shall be made in the key personnel. If for any reason beyond the reasonable control of the Contractor, it becomes necessary to replace any of the key personnel, the Contractor shall propose as a replacement a person of equivalent or better qualification.»

Από το περιεχόμενο του όρου 3.3.8.1(iv) δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι η παραπομπή στην παράγραφο 25 του Μέρους 1 του Volume 3 σχετίζεται με τα άτομα που θα πρέπει να απαρτίζουν το Key Personnel και τα προσόντα που θα πρέπει να κατέχουν. Μεταξύ των ατόμων αυτών είναι και εκείνα που θα αποτελούν τον Project Manager και τον Construction Site Manager. Η σημασία που ενέχει η υπόδειξη των δύο αυτών εμπειρογνομόνων στην προσφορά είναι δεδομένη εφόσον, σύμφωνα με τον όρο 3.3.8.1(i), περιλαμβάνονται στο Key Personnel που, σύμφωνα με την παράγραφο 25.1 των Γενικών Όρων, Volume 3 (ανωτέρω) αποτελούν την ομάδα που έχει σημαίνοντα ρόλο στην εκτέλεση του έργου. Επίσης το λεκτικό του όρου 3.3.8.1 «*to participate in the tender procedure*» καθιστά σαφές ότι ο πιο πάνω όρος

θα πρέπει να πληρούται κατά την υποβολή της προσφοράς για να έχει δικαίωμα ο κάθε προσφοροδότης συμμετοχής στη διαδικασία του Διαγωνισμού.

Στην παρούσα περίπτωση σ' ό τι αφορά την μη αποδοχή των προτεινόμενων ατόμων στις δύο πιο πάνω θέσεις του Key Personnel και το λόγο της μη αποδοχής τους, οι δικηγόροι της Αναθέτουσας Αρχής, κατά την αγόρευση τους, εισηγήθηκαν ότι η υποχρέωση της συνεχούς παρουσίας τους στο χώρο που θα διεξάγοντο οι εργασίες, προκύπτει από τα ίδια τα έγγραφα του Διαγωνισμού, που είχαν αναρτηθεί στο ηλεκτρονικό σύστημα και συγκεκριμένα από τους Γενικούς Όρους του προτύπου σύμβασης που εξέδωσε η Federation Internationale des Ingenieurs – Conseils (FIDIC).

Από αναδρομή μας στο Διοικητικό Φάκελο και στα έγγραφα του Διαγωνισμού που περιέχονται σ' αυτόν εντοπίζουμε το έγγραφο με τον τίτλο:

«CYPRUS ORGANISATION FOR STORAGE AND MANAGEMENT OF OIL STOCKS

TENDER NO. 02/2021

ENGINEERING, PROCUREMENT, CONSTRUCTION AND 12 YEAR MAINTENANCE OF THE MAIN
FIREFIGHTING NETWORK SYSTEM AT VASILLIKOS ENERGY CENTER

VOLUME 2: CONDITIONS OF CONTRACT

Στη δεύτερη σελίδα του εγγράφου αυτού υπάρχει η εξής αναφορά:

Volume 2 – Conditions of Contract

General Conditions

The Conditions of Contract comprise of the “General Conditions”, which for part of the “Conditions of Contract for the EPC/Turnkey Projects, Second Edition 2017” published by the Federation Internationale des Ingenieurs – Conseils (FIDIC), “Particular

Conditions Part A – Contract Data” and Particular Conditions Part B – Special Provisions”, which include amendments and additions to such General Conditions.

The Provisions to be found in the Particular Conditions Part B – Special Provisions take precedence over the equivalent provisions found under the same Sub-Clause number(s) in the General Conditions, and provisions of the Particular Conditions Part A – Contract Data take preference over the Particular Conditions Part B – Special Provisions.

The General Conditions are not included in this document and can be obtained from:

Federation Internationale des ingenieurs – Conseils (FIDIC)

P.O. BOX 86

CH – 1000 Lausanne 12

Switzerland

Tel: +41 21 6544411

Facsimile: + 41 21 6535432»

Είναι φανερό ότι στο πιο πάνω έγγραφο που, επαναλαμβάνουμε, ήταν μεταξύ των εγγράφων του Διαγωνισμού που προωθήθηκαν ηλεκτρονικά ως Volume 2, υπάρχει ρητή αναφορά ότι οι Γενικοί Όροι της σύμβασης είναι οι «Γενικοί Όροι» του προτύπου σύμβασης που εξέδωσε η Federation Internationale des Ingenieurs – Conseils (FIDIC) για τέτοια κατασκευαστικά έργα και συγκεκριμένα η 2^η έκδοση του 2017 με τίτλο «Conditions of Contract for the EPC/Turnkey Projects». Τους όρους FIDIC μπορούσαν να προμηθευτούν οι προσφοροδότες από τους Federation Internationale des Ingenieurs - Conseils (FIDIC) η διεύθυνση των οποίων καταγράφεται. Σαφής αναφορά για την υποχρέωση της παρουσίας των συγκεκριμένων δύο εμπειρογνομόνων στο χώρο εργασίας εντοπίζεται στον όρο 6.12 των Γενικών Όρων που προνοεί τα εξής:

«6.12 If no Key Personnel are specified in the Employer’s Requirements this Sub-Clause shall not apply.

The Contractor shall appoint the natural persons named in the Tender to the positions of Key Personnel. If not so named, or if an appointed person fails to act in the relevant position of Key Personnel, the Contractor shall submit to the Employer for consent the name and particulars of another person the Contractor proposes to appoint to such position. If consent is withheld or subsequently revoked, the Contractor shall similarly submit the name and particulars of a suitable replacement for such position.

If the Employer does not respond within 14 days after receiving any such submission, by giving a Notice stating an objection to the appointment of such person (or replacement) with reasons, the Employer shall be deemed to have given the Employer's consent.

The Contractor shall not, without the Employer's prior consent, revoke the appointment of any of the Key Personnel or appoint a replacement (unless the person is unable to act as a result of death, illness, disability or resignation, in which case the appointment shall be deemed to have been revoked with immediate effect and the appointment of a replacement shall be treated as a temporary appointment until the Employer gives his/her consent to this replacement, or another replacement is appointed, under this Sub-Clause).

All Key Personnel shall be based at the Site (or, where Works are being executed off the Site, at the location of the Works) for the whole time that the Works are being executed. If any of the Key Personnel is to be temporarily absent during execution of the Works, a suitable replacement shall be temporarily appointed, subject to the Employer's prior consent.

All Key Personnel shall be fluent in the language for communications defined in Sub-Clause 1.4 [Law and Language].»

Σημειώνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε τον όρο 3.3.8.1(iv) του Μέρους Α, εφόσον χωρίς τα δύο προτεινόμενα άτομα που δεν έγιναν αποδεκτά λόγω της ενασχόλησης τους στο άλλο έργο της Αναθέτουσας Αρχής με αρ. Διαγωνισμού 1/2023, και της μη συμπερίληψης στην προσφορά τους επιπλέον ατόμων στις δύο αυτές βασικές θέσεις της ομάδας του έργου, η προτεινόμενη ομάδα του έργου καθίστατο ελλιπής.

Ο λόγος απόρριψης των δύο εμπειρογνομόνων εμφανίζεται τόσο στη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού όσο και στην Έκθεση Αξιολόγησης.

Είναι νομολογιακά γνωστή η αρχή ότι οι κανόνες ερμηνείας εγγράφων στόχο έχουν τη γραμματική ερμηνεία συμπληρωμένη από την αντίληψη που δημιουργείται σ' ένα κοινό άνθρωπο, η δε πρόθεση των μερών εξάγεται από τη γλωσσική διατύπωση

(βλ. **Transnatco Ltd v Superclima Eng. Ltd (2010) 1 (A) ΑΑΔ 643, Καρατσιώλης – v- Royal Sports Betting Ltd (2008) 1 (A) ΑΑΔ 669 και Μελίνα Αλκιβιάδη – v- The Philips College, Πολ. Εφ. Αρ. 310/11, ημερ. 21.03.17**). Ειδικά σ’ ότι αφορά τους όρους προσφορών αυτοί ερμηνεύονται στενά και αυστηρά χωρίς να επιτρέπονται παρεκκλίσεις, ώστε όλοι οι προσφοροδότες να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης (βλ. **Νικόλας – v- Δημοκρατίας (2011) 3 (B) ΑΑΔ 583**).

Στην πρόσφατη υπόθεση **LOGICOM SOLUTIONS LTD - v - Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, Έφεση κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου, Υπ. Αρ. 23/18, ημερ. 11.01.2024**, το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο τόνισε τα εξής ως προς την ερμηνεία όρων διαγωνισμού:

*«Όπου επιχειρείται η ερμηνεία όρου διαγωνισμού, όπως και στην περίπτωση όπου επιχειρείται ερμηνεία όρων της σύμβασης, το κριτήριο είναι η έννοια την οποία μεταδίδει το κείμενο του διαγωνισμού ή και της σύμβασης, ανάλογα με την περίπτωση, στον μέσο λογικό άνθρωπο (βλ. **Amethyst Distributors – v – Ιεράς Μονής Κύκκου (2011) 1 ΑΑΔ 199**). Συνεπώς είναι η εξεύρεση της πραγματικής πρόθεσης του συντάξαντα των όρων του διαγωνισμού ή των συμβαλλόμενων.*

*Αποτελεί βασική ερμηνευτική αρχή ότι όπου το λεκτικό του όρου του διαγωνισμού είναι καθαρό και σαφές, πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με τη φυσική και συνηθισμένη του έννοια γιατί αυτό το λεκτικό εκφράζει με τον καλύτερο τρόπο την αληθινή βούληση του συντάξαντα. Όπως έχει υποδειχθεί στην **Αντωνίου – v- Συμβουλίου Κεντρικού Σφαγείου Κοφίνου (2001) 3 ΑΑΔ 164** «το Δικαστήριο έχει υποχρέωση να αναζητήσει το νόημα των όρων του διαγωνισμού χωρίς απόλυτη και δογματική προσήλωση στις λέξεις. Αλλά να δώσει «ερμηνεία – όπου γεννιέται αμφιβολία και υπάρχουν ανοικτές δύο ερμηνείες – η οποία συνάδει με τη λογική».*»

Όπως αναφέρθηκε περαιτέρω από το Εφετείο στην υπόθεση **R. C. RIGHTCLIMA LTD - v - Κυπριακής Δημοκρατίας, Έφεση Κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 151/2019, ημερομηνίας 31.01.2024**, υιοθετώντας τις αρχές που

τέθηκαν στη LOGICOM (ανωτέρω) τα έγγραφα διαγωνισμού ευλόγως διέπονται από τις ίδιες ερμηνευτικές αρχές όπως οι νόμοι και οι συμβάσεις, συνεπώς ερμηνεύονται κατά τη γραμματική τους ερμηνεία στο πλαίσιο της οποίας προσμετρούνται, σε περίπτωση ασάφειας, τα συμφραζόμενα, έκαστη λέξη θεωρείται ότι προστίθεται σκόπιμα και προτιμάται η ερμηνεία που συνάδει με τη λογική.

Συνεπώς στη βάση της πιο πάνω νομολογίας και των γεγονότων της υπόθεσης είναι κατάληξη μας ότι με την απόρριψη των δύο προτεινόμενων βασικών εμπειρογνομόνων υπήρξε απόκλιση της προσφοράς των Αιτητών από τον όρο 3.3.8.1(iv) που αναφέρεται στο Key Personnel. Η απόρριψη των δύο εμπειρογνομόνων δεν ενέχει οτιδήποτε το μεμπτό εφόσον από τα έγγραφα του Διαγωνισμού και ιδιαίτερα από τον όρο 6.12 των Γενικών Όρων FIDIC εντοπίζεται σαφής πρόνοια για την αναγκαιότητα συνεχούς παρουσίας των δύο εμπειρογνομόνων δηλαδή του Project Manager και του Construction Site Manager στο χώρο που θα διεξαχθούν οι εργασίες. Δεν έχει σημασία αν ο όρος 6.12 περιλαμβάνεται στους Γενικούς Όρους, Volume 2. Και αυτοί οι όροι αποτελούν μέρος των εγγράφων του Διαγωνισμού. Ο όρος 6.12 είναι άρρηκτα συνδεδεμένος με την παράγραφο 25 του Μέρους 1 του Volume 3 εφόσον υπάρχει σαφής πρόνοια στον όρο 6.12 ότι ο εργολάβος θα πρέπει να διορίσει τα φυσικά πρόσωπα που υπέδειξε στην προσφορά του ως Key Personnel. Η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ικανοποιούσε τον όρο που αναφέρεται στο Key

Personnel. Ούτε επίσης προκύπτει οποιαδήποτε ασάφεια του όρου η αμφιβολία ώστε να ζητηθούν διευκρινίσεις.

Από το λεκτικό του όρου 3.3.8.1(iv) είναι φανερό ότι η συμπερίληψη στην προσφορά του κάθε προσφοροδότη των ατόμων που θα αποτελούν την ομάδα του Key Personnel και των προσόντων που πρέπει να κατέχουν και καταγράφονται στην παράγραφο 25 του Contractor's Key Personnel, ήταν επιβεβλημένη. Δεν μπορούσε να υπάρξει οποιαδήποτε αλλαγή στα άτομα αυτά ή να αναπληρωθεί η υπόδειξη τους εκ των υστέρων, ως η εισήγηση των Αιτητών. Η αξιολόγηση των προσφορών και η συμμόρφωση με τους όρους θα πρέπει να γίνεται στη βάση των υποβληθέντων εγγράφων και όχι στη βάση υποθέσεων (βλ. **Εταιρεία Γενικών Κατασκευών Ατδ - ν - Κυπριακής Δημοκρατίας (1989) 3 (Γ) ΑΑΔ 1859**). Οι Αιτητές αυτό έπραξαν και μερίμνησαν όπως υποδείξουν ως Key Personnel τα δύο άτομα που όμως, αναντίλεκτα, είναι απασχολημένα σε άλλο έργο της Αναθέτουσας Αρχής που επίσης απαιτείται η προσωπική παρουσία τους στο χώρο του έργου. Σίγουρα ο πιο πάνω όρος δεν αναφέρεται στη δυνατότητα αντικατάστασης τους κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, ως η εισήγηση του δικηγόρου των Αιτητών. Δικαίωμα αντικατάστασης τους προνοείται μεν στην παράγραφο 25.2 των Γενικών Όρων (ανωτέρω) και στον όρο 6.12 των Γενικών Όρων FIDIC αλλά μετά τη σύναψη της σύμβασης και κάτω από τις συνθήκες που αναφέρονται στην παράγραφο αυτή.

Οι Αιτητές παραπονούνται επίσης ότι δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την Αναθέτουσα Αρχή ως προς το θέμα με το Key Personnel που προέκυψε.

Στην Έκθεση Αξιολόγησης υπάρχει σαφής εξήγηση γιατί δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις, ότι δηλαδή δεν τίθεται τέτοιο θέμα στην παρούσα περίπτωση, εφόσον θα ισοδυναμούσε με τροποποίηση της προσφοράς των Αιτητών εκ των υστέρων, οι οποίοι θα καλούντο με τις διευκρινίσεις να διορθώσουν την προσφορά τους, με την υποβολή στοιχείων τέτοιας φύσης ή έκτασης που θα θεράπευαν την απόκλιση από τον όρο, κατά παράβαση του όρου 7.1.5 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού. Κρίνουμε ορθή την πιο πάνω προσέγγιση. Όπως έχει νομολογηθεί, η διοίκηση δεν μπορεί να επεμβαίνει για να διορθώνει λάθη ή παραλείψεις ενός προσφοροδότη όταν μια τέτοια ενέργεια δεν δικαιολογείται από τους όρους της προσφοράς (βλ. **Medcon Construction and Others – v - The Republic (1968) 3 AΑΔ 535**). Η υποβολή στοιχείων εκ των υστέρων παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της ισότητας (βλ. **ΑΗΚ - v – Hydrotech Water and Environmental Eng. Ltd (1999) 3 AΑΔ 333**). Δεν είναι επομένως εφικτή η υποβολή εγγράφων ή τροποποίηση των υποβληθέντων εγγράφων ώστε να θεραπεύεται η απόκλιση από ουσιώδη όρο, μέσα από την άσκηση του δικαιώματος της διοίκησης για παροχή διευκρινίσεων (βλ. **σύγγραμμα «Κυπριακό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» του Αχιλλέα Κ. Αιμιλιανίδη σελ. 299**)

Ως προς το θέμα των διευκρινίσεων σχετικό είναι το απόσπασμα από το σύγγραμμα του Δημήτριου Ράϊκου, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, Γ' Έκδοση σελ. 395-396:

«Ο κανόνας που θέτει η νομολογία του Δικαστηρίου, συνίσταται στην απαγόρευση τροποποίησης (λ.χ. βελτίωσης) της προσφοράς ή διόρθωσης των λαθών της. Ειδικότερα, εφόσον έχουν υποβληθεί οι σχετικές προσφορές, αυτές, καταρχήν, δεν μπορούν πλέον να

τροποποιηθούν ούτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής ούτε κατόπιν πρωτοβουλίας του υποψηφίου. «Η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και η εξ αυτής απορρέουσα υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν, στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής, οποιαδήποτε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και μεμονωμένων υποψηφίων. Αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο, την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε στην πραγματικότητα να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης».

Κατά το σκεπτικό του Δικαστηρίου στην προαναφερόμενη απόφαση της 29-3-2012, ούτε από το άρθρο 2, ούτε από άλλη διάταξη της οδηγίας 2004/18/EK, αλλά ούτε από την αρχή της ίσης μεταχείρισης και από την υποχρέωση διαφάνειας προκύπτει ότι, σε μια τέτοια περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να έρχεται σε επαφή με τους ενδιαφερόμενους υποψήφιους.

Τούτο ισχύει, ιδίως, όταν οι εν λόγω υποψήφιοι δεν μπορούν να προσάπτουν στην αναθέτουσα αρχή την έλλειψη τέτοιας υποχρέωσης, δεδομένου ότι η ασάφεια της προσφοράς οφείλεται σε δική τους παράλειψη να επιδείξουν τη δέουσα επιμέλεια κατά τη σύνταξη του σχετικού φακέλου, επιμέλεια η οποία άλλωστε απαιτείται από όλους τους υποψήφιους.

Επομένως, δεν αντιβαίνει προς τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24/EE το γεγονός ότι η εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει διάταξη που να επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση, αλλά τη δυνατότητα, να ζητεί από τους υποψήφιους, στο πλαίσιο κλειστού διαγωνισμού, να διευκρινίσουν τις προσφορές τους υπό το πρίσμα των τεχνικών προδιαγραφών της συγγραφής υποχρεώσεων, προτού απορρίψει τις προσφορές αυτές ως ανακριβείς ή μη σύμφωνες προς τις εν λόγω προδιαγραφές».

Σύμφωνα με πάγια νομολογία η Διοίκηση τεκμαίρεται πως λειτουργεί σύμφωνα με το Νόμο, εκτός όπου καθαρά αποδεικνύεται πως τούτο δεν συμβαίνει.

Έχει δε περαιτέρω αποφασιστεί κατ' επανάληψη ότι η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσης ή ειδικών γνώσεων «χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος» εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας (βλ. **Ράφτης -v – Δημοκρατίας κ.α. (2002) 3 ΑΑΔ 345** και **Ρ.Ι.Κ. v Κεντρική Ασφαλιστική Εταιρεία Λτδ (2017) 3 ΑΑΔ 353**).

Η εξουσία του δικαστηρίου περιορίζεται σε έλεγχο της νομιμότητας της δικαστικής πράξης, ως εύλογα επιτρεπτής υπό τις περιστάσεις και δεν επεκτείνεται στην ουσιαστική κρίση του διοικητικού οργάνου, έστω και εάν το ίδιο θα μπορούσε εύκολα να καταλήξει σε διαφορετικά συμπεράσματα (βλ. **Υπόθεση Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ν. Π.Κ. Ιωάννου κ.α. (2006) 3 ΑΑΔ 727 και First Elements Euroconsultants Ltd ν Δημοκρατίας (ανωτέρω)**).

Στην υπό κρίση περίπτωση οι Αιτητές δεν πρόβαλαν οποιοδήποτε ικανό στοιχείο που να μπορούσε να αμφισβητήσει την κατάληξη της Επιτροπής Αξιολόγησης επί του συγκεκριμένου ζητήματος, απόκλισης από τον όρο 3.3.8.1(iv), με αποτέλεσμα το βάρος απόδειξης να παραμείνει στους ώμους των Αιτητών, δεδομένου βεβαίως και του τεκμηρίου της κανονικότητας υπέρ των πράξεων της Διοίκησης, το οποίο δεν έχει ανατραπεί.

Όπως έχει αποφασιστεί από νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου μόνο προσφορά που δεν πληροί ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού είναι άκυρη. Ουσιώδεις δε όροι σε δημόσιες προσφορές πρέπει να εφαρμόζονται αυστηρά ως θέμα ευρύτερης δημόσιας τάξης και συνέπειας (βλ. **G.P. Iron and Wood Makers Ltd - ν - Δημοκρατίας (2008) 3 ΑΑΔ 155**). Το κριτήριο για να καθοριστεί κατά πόσο ο όρος της προσφοράς είναι ουσιώδης ή όχι είναι η σημασία που ενέχει η συμμόρφωση με αυτό τον όρο για να αποφασιστεί η κατακύρωση της προσφοράς. Ουσιώδης δηλαδή είναι ο όρος του οποίου η τήρηση είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης (βλ. **Tamassos Tobacco Suppliers – ν – Δημοκρατίας**

(1992) 3 ΑΑΔ 60). Η προκήρυξη είναι πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους και τη διοίκηση. Παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης συνιστά παράβαση νόμου (βλ. **P.I.K. v Κεντρική Ασφαλιστική Εταιρεία Λτδ (ανωτέρω)**).

Η κρίση κατά πόσο ο όρος ο οποίος παραβιάζεται αποτελεί ουσιώδη ή επουσιώδη πρόνοια, ανήκει στο δικαστή (βλ. υπόθεση **Tamassos Tobacco Suppliers and Co - v - Δημοκρατίας (ανωτέρω) και Φιλίππου Λτδ - v- Δημοκρατίας (2004) 3 ΑΑΔ 389**).

Το ουσιώδες του όρου που αναφέρεται στα άτομα που θα αποτελέσουν την ομάδα του Key Personnel και των προσόντων τους, επαναλαμβάνουμε, είναι δεδομένο. Το ίδιο το λεκτικό του όρου 3.3.8.1(iv) «*Tenderers must guarantee that they include*» αυτό δηλώνει. Ο όρος αυτός σχετίζεται με την ικανότητα των Αιτητών να ανταποκριθούν με τις ανάγκες του έργου.

Δεν παραβλέπουμε ότι οι δύο υποδειχθέντες εμπειρογνώμονες αποτελούν μέρος του Key Personnel, η συμπερίληψη των οποίων στην προσφορά των Αιτητών ήταν απαραίτητη στη βάση του όρου 3.3.8.1(iv).

Η αιτιολογία της κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής για αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών προκύπτει από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση και συμπληρώνεται από την Έκθεση Αξιολόγησης και το Διοικητικό Φάκελο. Δεν ήταν

δε προϊόν πλάνης ή αποτέλεσμα λανθασμένης ερμηνείας των όρων του Διαγωνισμού. Η υιοθέτηση της Έκθεσης καθιστά την αιτιολογία της Έκθεσης μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης (**βλ. Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας (1929-1959) σελ 193**).

Ενόψει της πιο πάνω απόφασης μας ότι ο αποκλεισμός των Αιτητών από το Διαγωνισμό ήταν νόμιμος, θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε κατά πόσο και ο Επιτυχών Προσφοροδότης έπρεπε να αποκλειστεί, για τον ίδιο λόγο που αποκλείστηκαν οι ίδιοι οι Αιτητές, δηλαδή, λόγω απόκλισης της προσφοράς του από τον όρο 3.1.1.8(iv) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Συγκεκριμένα είναι εισήγηση των Αιτητών ότι τα προτεινόμενα άτομα Elie El Hajj και Claude Merhi στη θέση του Mechanical Engineer, δεν πληρούσαν τους όρους της παραγράφου 25 του Μέρους 1, General Requirements, Volume 3, που αναφέρουμε πιο πάνω.

Ειδικότερα οι Αιτητές, παραπέμποντας στα διάφορα έργα που είχε δηλώσει ο Επιτυχών Προσφοροδότης ότι τα πιο πάνω προτεινόμενα άτομα έλαβαν μέρος, υποστήριξε ότι αυτά δεν πληρούσαν την προϋπόθεση της ειδικής επαγγελματικής εμπειρίας που έπρεπε να κατέχουν, δηλαδή προηγούμενη εμπειρία στη θέση του Μηχανολόγου Μηχανικού σε τουλάχιστον ένα έργο αντλιοστασίου με αξία €500.000 στις μηχανολογικές εγκαταστάσεις.

Οι πληροφορίες για τα προσόντα των προτεινόμενων ατόμων για τη θέση του Mechanical Engineer περιέχονται, σύμφωνα με τον όρο 7.3.1.1.F(3), του Μέρους Α του Διαγωνισμού, στο λεπτομερές βιογραφικό σημείωμα του καθενός εξ' αυτών που θα πρέπει να υποβάλλεται μαζί με την προσφορά στον καθορισμένο τύπο.

Παραθέτουμε αυτούσιο τον όρο:

*«3. The Tenderer must submit with his offer detailed CVs of the key personnel, documenting their position, qualifications and experience specified under **Paragraph 25 [Contractor's Key Personnel] of Part 1: General Requirements of the Employer's Requirements (Volume 3).***

The CVs of the key-personnel shall be in a standardised format, using the FORM 8 contained in Annex 1 and for documenting their experience will submit 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 issued from that Private Entity».*

Στη βάση του βιογραφικού σημειώματος του Elie el Hajj και των βεβαιώσεων που επισύναψε, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι αυτός πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού τόσο όσον αφορά την ειδική επαγγελματική του εμπειρία στη θέση του μηχανολόγου μηχανικού όσο και την προηγούμενη απαιτούμενη εμπειρία σε έργο αντλιοστασίου με μηχανολογικές εργασίες τουλάχιστον αξίας €500.000.

Τα ίδια ισχύουν και για τον Claude Merhi επίσης προτεινόμενο ως Mechanical Engineer, όπου από το βιογραφικό του σημείωμα κρίθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης ότι πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού και δεν χρειάστηκε περαιτέρω έρευνα.

Σ' ότι αφορά τον Mohamad Jannoun που προτάθηκε για Quality Assurance & Quality Controls, μέρος επίσης του Key Personnel, οι Αιτητές πρόβαλαν την εισήγηση ότι δεν ικανοποιούσε την προϋπόθεση της γενικής επαγγελματικής εμπειρίας ενόψει της παράλληλης εκπαίδευσης του. Η Επιτροπή Αξιολόγησης είχε ενώπιον της το βιογραφικό του σημείωμα από το οποίο διαπίστωσε ότι η προϋπόθεση της δεκαετούς μεταπτυχιακής εμπειρίας πληρείτο.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι τα στοιχεία που δόθηκαν για τους πιο πάνω με τα βιογραφικά τους σημειώματα ήταν ικανοποιητικά γι' αυτό και έγιναν αποδεκτά. Προφανώς δεν υπήρχε οτιδήποτε που να δημιουργούσε αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των στοιχείων γι' αυτό και τους ενέκρινε. Σημειώνουμε ότι το θέμα της επαγγελματικής εμπειρίας σε διάφορα έργα άπτεται τεχνικών θεμάτων για το οποίο, όπως αναφέρουμε ανωτέρω, δεν ελέγχεται.

Συνεπώς είναι κατάληξη μας ότι η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι προτεινόμενοι από τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη εμπειρογνώμονες πληρούσαν τις προϋποθέσεις των επαγγελματικών προσόντων και εμπειρίας που προνοούσαν τα έγγραφα του Διαγωνισμού και ειδικότερα η παράγραφος 25 του Μέρους 1, Volume 3, ήταν εύλογα επιτρεπτή χωρίς να ενέχει οτιδήποτε το μεμπτό. Όταν η διοίκηση δεν διατηρεί καμία αμφιβολία ως προς την ύπαρξη ορισμένων δηλωθέντων στοιχείων, δικαιούται να θεωρήσει ότι αυτά υπάρχουν.

Έχοντας κατά νου τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης, όπως εξάγονται από το Διοικητικό Φάκελο, σε συνάρτηση με τη νομολογία και τις εκατέρωθεν εισηγήσεις των μερών δεν διαπιστώνουμε απόκλιση από τον όρο 3.3.8.1(iv), του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και των Γενικών Όρων, Volume 3, από πλευράς του Επιτυχόντα Προσφοροδότη, ως η εισηγήση των Αιτητών. Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την ικανοποίηση του πιο πάνω όρου από πλευράς Επιτυχόντα Προσφοροδότη κρίνουμε ότι είναι δεόντως αιτιολογημένη, συνιστά προϊόν δέουσας έρευνας και είναι σύμφωνη με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και χρηστής διοίκησης.

Εν όψει όλων των πιο πάνω, είναι κατάληξη μας ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ήταν έγκυρη λόγω απόκλισης από τον όρο 3.3.8.1(iv) του Μέρους Α του Διαγωνισμού, ουσιώδους όρου, με αποτέλεσμα ο αποκλεισμός των Αιτητών να κρίνεται ως νόμιμος.

Η κρίση μας αυτή εμποδίζει τους Αιτητές να προσβάλουν την κατακύρωση της προσφοράς στον Επιτυχόντα Προσφοροδότη για τους υπόλοιπους λόγους που εισηγούνται, ελλείψει εννόμου συμφέροντος.

Η Προσφυγή απορρίπτεται.