



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. 64/2015

Μεταξύ:

CYBARCO LTD-S.K. EUROMARKET LTD-MEKEL LTD-AQWICE JV

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

Αναθεωρητική Αρχή

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

Αιτητές:

CYBARCO LTD-S.K. EUROMARKET LTD-MEKEL LTD-AQWICE JV

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Δημητρίου, Δικηγόρο για ΙΩΑΝΝΙΔΗ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΔΕΠΕ
2. Βαρνάβα Λάμπρου, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
3. Χρύσω Κουμή, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
4. Χάρη Ιωαννίδη, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύτηκε από τους:

1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο για Αχιλλεύς και Αιμίλιο Κ. Αιμιλιανίδη
2. Χριστάκη Χριστοδουλίδη, Ηλεκτρολόγο Μηχανικό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Ντίνο Πουλλή, Εκτελεστικό Μηχανικό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. Αγγελική Λάρκου, Υγειονομικό Μηχανικό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης.: 21 Ιουνίου, 2016

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Στην απόφαση της πλειοψηφίας για μερικούς λόγους ακυρότητας υπάρχει από μέλη της πλειοψηφίας διαφορετική κατάληξη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν τα μέλη της Αρχής κ.κ. Λοΐζος Κάππας, Γιώργος Αναστασίου, Σόλων Παπαθεοχάρους και Βασίλης Πάλμας. Η Πρόεδρος θα εκδώσει χωριστή απόφαση και για λόγους διαφωνίας με συγκεκριμένες καταλήξεις της απόφασης της πλειοψηφίας και για λόγους διαφορετικού σκεπτικού όπου συμφωνεί με την κατάληξη πλειοψηφίας.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

A. Αντικείμενο της Παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, «η Αναθέτουσα Αρχή», με την οποία η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε διότι δεν παρουσίαζε την χαμηλότερη τιμή και ο διαγωνισμός με αριθμός ΤΑΥ 10/2013 «*Design, Build and Operate of the Achna Sewage Treatment Plant and Associated Works*» κατακυρώθηκε στην εταιρεία «NEMESIS ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ», «επιτυχών», η οποία υπέβαλε την προσφορά με την χαμηλότερη τιμή για το ποσό των €44.306.783,64 μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε τον παρόντα διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου, στις 16.07.2013. Η ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 12^η Νοεμβρίου, 2013. Ακολούθησε αξιολόγηση και κατακύρωση στη χαμηλότερη προσφορά που πληρούσε τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Το Συμβούλιο Προσφορών με απόφαση του στις 09.07.2014 αποφάσισε την ανάθεση του διαγωνισμού στην Κοινοπραξία CYBARCO LIMITED – S.K. EUROMARKET LTD – MEKEL LTD – AQWISE J.V.

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης καταχωρήθηκαν τρεις προσφυγές, η 42/2014 από την ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ, η 43/2014 από την εταιρεία WTE WSSERTECHNIK GMBH και η 44/2014 από την κοινοπραξία Ν.Ι.Μ.Ε.Μ.Ε. J.V.

Στις 09.01.2015 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εξέδωσε την απόφαση της επί της Προσφυγής 42/2014 και αποφάσισε ότι αυτή επιτυγχάνει και ότι η προσφορά της πληροί τις απαιτήσεις των Εγγράφων του Διαγωνισμού και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται. Στις 28.04.2015 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε απόρριψη της Προσφυγής 44/2014 και στις 10.6.2015. απόρριψη της Προσφυγής 43/2014.

Στις 22.01.2015 το Συμβούλιο Προσφορών ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης, συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης η οποία να συμμορφώνεται με το περιεχόμενο των αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί των προσφυγών 42/2014 και 12/2014. Παράλληλα εισηγήθηκε την παραπομπή της επιστολής Δικηγόρου Οικονομικού Φορέα, ημερομηνίας 09.01.2015, ο οποίος ισχυρίζεται ότι βάσει δημοσιευμάτων του εγχώριου τύπου εταιρείες που συμμετέχουν στον παρόντα διαγωνισμό ενδέχεται να έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, στον Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας για γνωμάτευση.

Στις 22.05.2015 τον Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε την ανάθεση του διαγωνισμού στην Κοινοπραξία CYBARCO LIMITED – S.K. EUROMARKET LTD – MEKEL LTD – AQWISE J.V.

Εναντίον της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών καταχωρήθηκαν τρεις προσφυγές, η 26/2015 από την ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ, η 27/2015 από την εταιρεία WTE WASSERTECHNIK GMBH και η 28/2015 από την κοινοπραξία Ν.Ι.Μ.Ε.Μ.Ε. J.V.

Στις 05.11.2015 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εξέδωσε την απόφαση της επί των προσφυγών 26/2015 και 28/2015 με την οποία αυτές επιτυγχάνουν και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχή ακυρώνεται.

Στις 13.11.2015 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του αποφάσισε την ανάθεση του Διαγωνισμού στην εταιρεία ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ.

Στις 7.12.2015 το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων γνωστοποίησε τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού στους τέσσερεις Οικονομικούς Φορείς, για ανάθεση της σύμβασης σύμφωνα με την απόφαση του Αρμόδιου Οργάνου στην Εταιρεία ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ.

Εναντίον της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών καταχωρήθηκαν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δύο προσφυγές, η 61/2015 στις 18.12.2015 από την εταιρεία WTE WASSERTECHNIK GMBH και η 64/2015 στις 28.12.2015 από την κοινοπραξία CYBARCO LTD – S.K. EUROMARKET LTD – MEKEL LTD – AQWISE J.V.

Στις 22.12.2015 και 30.12.2015 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε την χορήγηση Προσωρινών Μέτρων επί των προσφυγών 61/2015 και 64/2015 αντίστοιχα.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη δεν συμμορφωνόταν με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και θα έπρεπε να απορριφθεί ως άκυρη. Επικαλούνται συγκεκριμένους λόγους για να στηρίξουν την θέση τους.

1^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Η προσφορά του επιτυχόντα δεν ικανοποιούσε τις απαιτήσεις των όρων του διαγωνισμού 3.3.8.1(i), 3.3.8.1(iii), 5.6.1(h)(3), και 5.6.1(h)(4) σχετικά με τον

Έλεγχο Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων - Key Personnel για τον Thomas Poetzch και τον Joerg Peters.

Ειδικότερα για τον Thomas Poetzch που προτάθηκε στην ομάδα Έργου στην θέση «Controls and Instrumentation Engineer», απαιτείτο ως Qualifications and skills:

«-Eight years minimum postgraduate experience». (όρος 25.1.(5))

Με τους όρους 3.3.8(iii), 5.6.1(h) και 5.6.1.(h)(4) απαιτείτο όπως υποβάλλοντο πιστοποιητικά από τον εργοδότη του ατόμου που θα απάρτιζε την ομάδα έργου προς απόδειξη της μεταπτυχιακής του πείρας διάρκειας τουλάχιστον 8 ετών.

Για να πιστοποιήσει τον όρο για την μεταπτυχιακή του πείρα ο επιτυχών προσφοροδότης ανέφερε στο βιογραφικό σημείωμα του κυρίου Thomas Poetzch ότι από

2009 – 2013 εργαζόταν στην εταιρεία Passavant Roediger

2001 – 2009 εργαζόταν στην εταιρεία Invista Resins & Fibers GMBH

και επισύναψε πιστοποιητικά σύμφωνα με τον όρο 5.6.1.(h)(3).

Όμως, αναφέρουν οι Αιτητές, τα πιστοποιητικά που επισύναψαν για πιστοποίηση της μεταπτυχιακής του πείρας τόσο στην εταιρεία Passavant όσο και στην εταιρεία Invista Resins & Fibers GMBH υπογράφονται από την εταιρεία Passavant Roediger.

Με ποια ιδιότητα η Passavant υπογράφει πιστοποιητικό προς απόδειξη της μεταπτυχιακής πείρας του Thomas Poetzch στην εταιρεία Invista Resins & Fibers GMBH;

Αναφορικά με τον Joerg Peters, Process Engineer, στο βιογραφικό του σημείωμα αναφέρεται ότι εργάστηκε από τον Μάρτιο του 2002 μέχρι τον Μάρτιο του 2009 στο Municipality Munich, Wastewater Treatment Plant Gunt. Το πιστοποιητικό όμως που επισυνάφθηκε προς απόδειξη της μεταπτυχιακής του πείρας είναι από την εταιρεία Passavant Roediger και όχι από τον εργοδότη όπως προνοείται από τον όρο 5.6.1.(h)(3).

2^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές επικαλούνται ως δεύτερο λόγο ακύρωσης την μη ικανοποίηση από τον επιτυχόντα των όρων του διαγωνισμού 3.3.8(iii), 5.6.1.(h)(3) και 5.6.1.(h)(4) σε σχέση με τον Έλεγχο Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων Key Personnel για τον κ. Berthold Jungk που προτάθηκε στην Ομάδα Έργου ως Μηχανολόγος Μηχανικός.

Σε σχέση με τον Mechanical Engineer, απαιτείτο ως Qualifications and Skills:

«-Degree in Mechanical Engineering».(εδάφιο 1.3, παράγραφος 25 Part 1, Volume 3)

Ο Επιτυχών Προσφοροδότης, αναφέρουν οι Αιτητές, στο Έντυπο 8 παρουσιάζει τον Berthold Jungk ως Μηχανολόγο Μηχανικό και αναφέρεται ότι «*The Degree / certificate acquired is Degree in Process / Mechanical Engineering*».

Το δίπλωμα όμως που υποβλήθηκε για υποστήριξη των προσόντων του Berthold Jungk αναφέρει ότι αυτός κατέχει πτυχίο του «DIPLOM – INGENIEUR» το οποίο απέκτησε από το Τμήμα Process Engineering του Κολλεγίου του.

Οι όροι του διαγωνισμού στο Κεφάλαιο 25 «Contractors Key Personnel», διαχωρίζουν στον όρο 25.1(3) τους Mechanical Engineer του Έργου και στον όρο 25.1(6a) και (6b) τους Process Engineer.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, συνεχίζουν οι Αιτητές, τελούσε υπό πλάνη όταν έκρινε ότι ο Berthold Jungk, ικανοποιεί τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού για τη θέση του Mechanical Engineer Key Expert. Και τούτο επειδή ενώ απέστειλε μέσω του συστήματος IMI στο αρμόδιο όργανο «Ingenieurkammer Hessen» σε σχέση με τον Berthold Jungk, κατά πόσο αυτός μπορεί να εγγραφεί και να εργαστεί ως Μηχανολόγος Μηχανικός και κατά πόσο το πτυχίο του είναι ισοδύναμο με το πτυχίο του Μηχανολόγου Μηχανικού, το αρμόδιο όργανο δεν απάντησε.

Επιπλέον γιατί τέθηκε τέτοιο ερώτημα αφού πουθενά δεν προνοείται να κατέχει πτυχίο ανάλογα με το κλάδο και/ή ισοδύναμο, εκτός από το εδάφιο 1.5, παράγραφος 25, Part, Volume 3;

Αν ο διαγωνισμός ήθελε να υποβάλλετο με τις προσφορές των οικονομικών φορέων για όλους τους κλάδους πτυχίο ή ισοδύναμο με αυτό, θα το κατέγραφε ρητά.

Στην Επιτροπή Αξιολόγησης απαντήθηκε το ερώτημα αν μπορεί να ασκεί την λειτουργία του Μηχανολόγου Μηχανικού και η απάντηση ήταν καταφατική. Όταν η Επιτροπή Αξιολόγησης επανήλθε με το ερώτημα αν το πτυχίο του Berthold Jungk είναι ισοδύναμο με πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού η απάντηση που πήρε είναι «*Η ερώτησή σας ήδη έχει απαντηθεί*».

Πουθενά δεν προκύπτει πώς η Επιτροπή Αξιολόγησης οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι ο Berthold Jungk ικανοποιεί τους όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού για τη θέση του Mechanical Engineer Key Expert.

Με παραπομπή στις υποθέσεις *1440/2012 SMC Joint Venture v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, ημερομηνίας 4/3/2016 και 59/2015 ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, *Cyfield Development Public Ltd v Τμήματος Δημοσίων Έργων* οι Αιτητές καταλήγουν ότι υπήρχε παρέκκλιση από ουσιώδη

όρο και ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχή πάρθηκε υπό πραγματική πλάνη σε σχέση με την εγκυρότητα της προσφοράς του Επιτυχόντα.

3^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη είναι άκυρη αφού παραβιάζει τον όρο 3.3.9 και τον όρο 5.6.2.

Ο Διαγωνισμός επιτρέπει σε ένα προσφοροδότη να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου φορέα, για να αποδείξει ότι διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να εκτελέσει το έργο. Ο συγκεκριμένος τρίτος φορέας έπρεπε να συμπληρώσει το Έντυπο 11 με το οποίο να δηλώνει ότι θέτει στη διάθεση του προσφοροδότη όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Οι πόροι αυτοί θα πρέπει να καταγραφούν.

Η επιτυχούσα εταιρεία για την εκτέλεση του Έργου στηρίζεται σε άλλους Φορείς τους οποίους δηλώνει στην προσφορά της και είναι η εταιρεία Passavant Roediger GMBH, η οποία υπέβαλε το σχετικό Έντυπο 11. Το είδος του έργου, αναφέρουν οι Αιτητές, αφορά σχεδιασμό – κατασκευή και λειτουργία, και από το υποβληθέν Έντυπο 11 δεν προκύπτει από την αναλυτική καταγραφή των υπηρεσιών που θα διαθέσει ο άλλος Φορέας, ο σχεδιασμός και η κατασκευή του έργου. Επιπλέον ούτε από το έργο που έχει δηλώσει, αλλά και ούτε από το καταστατικό του άλλου Φορέα προκύπτει η πείρα για κατασκευή και σχεδιασμό.

Επιπρόσθετα οι Αιτητές αναφέρουν ότι η Passavant Roediger GMBH έχει δηλωθεί και ως υπεργολάβος και συνεπώς έπρεπε στο Έντυπο 10 να δηλώσει τους αναγκαίους πόρους για σχεδιασμό και κατασκευή πράγμα το οποίο δεν έπραξε. Ο άλλος Φορέας δεν φαίνεται επίσης, να δηλώνει ότι δεσμεύεται για περίοδο 20 χρόνων για το Operation and Maintenance του στο έργο.

Τέλος οι Αιτητές αναφέρουν ότι το απαιτούμενο εκ του όρου 5.6.2 Έντυπο 3, δεν έχει υποβληθεί από τον άλλο Φορέα. Μια παράλειψη η οποία συνιστούσε απόκλιση από ουσιώδη όρο και συνεπώς η προσφορά του επιτυχόντα Προσφοροδότη δεν θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή.

4^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές ισχυρίζονται παραβίαση του όρου 3.3.8.1(ii)(a), επειδή ο επιτυχών δεν έχει εκτελέσει τουλάχιστον ένα παρόμοιο έργο τα τελευταία 5 χρόνια, που αφορά Design, Build and Operation of a Sewage Treatment Plant. Οι οικονομικοί Φορείς για ικανοποίηση του ποιο πάνω όρου έπρεπε να συμπληρώσουν το Έντυπο 6(R1).

Ο επιτυχών προσφοροδότης παρουσίασε το έργο Wastewater Treatment Plant Fujairah όπου η εταιρεία Passavant Roediger GMBH ήταν μέλος της κοινοπραξίας που κατασκεύασε το έργο μαζί με την εταιρεία Bilfinger Berger, σε ποσοστό 44,5%. Από το πιστοποιητικό τεκμηρίωσης, το οποίο ζήτησε η Επιτροπή

Αξιολόγησης, παρά το ότι προκύπτει ότι η εταιρεία Passavant Roediger GMBH συμμετείχε στο Design, Build, στο έργο που δηλώθηκε, μαζί με την Bilfinger Berger, εντούτοις το συμβόλαιο της 30χρονης λειτουργίας και συντήρησης του Εργοστασίου Fujairah Wastewater Treatment Plant ανατέθηκε στην εταιρεία SIYANA.

Στην επιστολή που υποβλήθηκε στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη καταγράφεται:

« We certify that SIYANA has performed all responsibilities to our greatest satisfaction and in accordance with all regulations and standards. SIYAN A demonstrated excellent engineering practice, workmanship and quality.»

Συνεπώς, συνεχίζουν οι Αιτητές, το συγκεκριμένο συμβόλαιο είχε ανατεθεί σε άλλη εταιρεία και όχι στον άλλο φορέα, PASSAVANT ROEDIGER GMBH, που δηλώθηκε στην προσφορά του επιτυχόντα.

Ακόμη και αν η Passavant είναι μέτοχος της εταιρείας SIYANA, όπως παρουσιάζεται στα έγγραφα της προσφοράς του επιτυχόντα, είναι άποψη των Αιτητών ότι και πάλιν δεν πληρείται ο όρος αφού η εταιρεία Passavant δεν ήταν μέλος της κοινοπραξίας με ποσοστό συμμετοχής για την εκτέλεση του έργου, ώστε να μετρά η πείρα της στην λειτουργία και συντήρηση, αλλά μέτοχος της SIYANA.

Επιπλέον, οι Αιτητές με αυτόν τον λόγο ακύρωσης, αναφέρουν ότι το πιστοποιητικό τεκμηρίωσης υπογράφεται από την εταιρεία TANQIA και όχι από τον άλλο φορέα Passavant ή από την εταιρεία SIYANA.

Μέτοχος της TANQIA ήταν η Elwan Group και η Passavant Roediger GMBH, αλλά η συμφωνία αναφέρεται σε άλλη εταιρεία, Infrastructure Capital Group Ltd, Christo Christofides και PR KMBH.

Η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να διερευνήσει όλα αυτά τα αντιφατικά δεδομένα καθώς και το περιεχόμενο του συγκεκριμένου εγγράφου το οποίο δεν παρείχε οποιαδήποτε ένδειξη για την εμπειρία της εταιρείας Passavant Roediger GMBH.

Έτσι είναι θέση των Αιτητών ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη δεν ικανοποιούσε την απαίτηση του όρου 3.3.8(ii)(a) που είναι ουσιώδης όρος, αφού αφορά την επαγγελματική επάρκεια και πείρα του οικονομικού φορέα.

5^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές αναφέρουν ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη είναι άκυρη αφού παραβιάζει τους όρους 3.3.8.1(iv) και 5.6.1(h)(5) οι οποίοι είναι ουσιώδεις όροι των εγγράφων.

Για ικανοποίηση των πιο πάνω όρων οι οικονομικοί φορείς θα έπρεπε να παρουσιάσουν 3 έργα με τα οποία η προτεινόμενη μέθοδος επεξεργασίας είναι σε λειτουργία για περίοδο τουλάχιστον 5 χρόνια. Έπρεπε οι οικονομικοί φορείς να συμπληρώσουν το Έντυπο 7Α και να υποβληθεί μαζί με τη προσφορά του κάθε οικονομικού φορέα.

Οι συγκεκριμένοι όροι είναι διατυπωμένοι επιτακτικά με την χρήση του όρου «Must» γεγονός που επιβεβαιώνει ότι η μη συμμόρφωση με τις πρόνοιες του καθιστούσε την προσφορά της επιτυχούσας εταιρείας άκυρη. Ο επιτυχών προσφοροδότης δεν συμμορφώθηκε με τους συγκεκριμένους όρους αφού από το Έντυπο 7Α που υπέβαλε σε κανένα έργο που δήλωσε προς υποστήριξη της προτεινόμενης μεθόδου δεν καταγράφηκε περίοδος λειτουργίας 5 χρόνων. Περιέχει έργα περιόδου λειτουργίας μικρότερης των 5 χρόνων. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έδωσε οποιαδήποτε εξήγηση πώς η μικρότερη περίοδος λειτουργίας ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του διαγωνισμού.

Παραπέμπουν οι Αιτητές στην υπόθεση 718/2010 ***HYDROTECH WATER & ENVIRONMENTAL ENGINEERING LTD ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*** ημερομηνίας 30.12.2011.

6^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές προβάλλουν ως τελευταίο λόγο ακύρωσης την παραβίαση του όρου 3.3.9 των εγγράφων του διαγωνισμού και απόκρυψη στοιχείων από την Αναθέτουσα Αρχή.

Στα πλαίσια του όρου 3.3.9 ο επιτυχών προσφοροδότης δήλωσε ως άλλο φορέα την εταιρεία Passavant Roediger GMBH η οποία θα πρέπει κατά τη διάρκεια της σύμβασης να διαθέσει στο ανάδοχο όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της. Όμως, σύμφωνα με τους Αιτητές, ο άλλος φορέας βρίσκεται σε καθεστώς αφερεγγυότητας λόγω μη υποβολής ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων για το 2014 και μετά. Ο επιτυχών προσφοροδότης όμως παρέλειψε να ενημερώσει την Αναθέτουσα Αρχή πριν και/ή κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης για την οικονομική κατάσταση του άλλου φορέα.

Για υποστήριξη αυτής της θέσης οι Αιτητές παραπέμπουν στις οικονομικές καταστάσεις της PASSAVANT για το 2013 και συγκεκριμένα στην έκθεση του Ελεγκτή, όπου καταγράφεται η ανάγκη όπως ο μέτοχος στηρίξει την εταιρεία για να αντιμετωπίσει τις υποχρεώσεις της. Συνεπώς καταλήγουν οι Αιτητές ο άλλος φορέας Passavant Roediger GMBH δεν είναι σε θέση να διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους στον επιτυχόντα προσφοροδότη κατά τη διάρκεια της σύμβασης.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει και τους έξι λόγους ακύρωσης που επικαλούνται οι Αιτητές και αναφέρει ότι δεν υπήρξε παράβαση ουσιωδών όρων του διαγωνισμού από τον επιτυχόντα προσφοροδότη και συνεπώς ορθά δεν απορρίφθηκε η προσφορά του.

Η Αναθέτουσα Αρχή προτού να σχολιάσει τους λόγους απόρριψης που επικαλούνται οι Αιτητές υπενθυμίζουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης στον επιτυχόντα προσφοροδότη εκδόθηκε κατόπιν επανεξέτασης μετά από ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 42/2014 και αφού έγινε συμπληρωματική αξιολόγηση που έλαβε σοβαρά υπόψη το περιεχόμενο της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην εν λόγω προσφυγή.

1ος Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές προβάλλουν ως πρώτο λόγο ακύρωσης την μη συμμόρφωση του επιτυχόντα προσφοροδότη με τους όρους 3.3.8.1(i) και 5.6.1(h)(3) του διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων – Key Personnel για τον Thomas Poetzch που προτάθηκε στην Ομάδα Έργου για την θέση Controls and Instrumentation Engineer.

Οι όροι απαιτούσαν μεταπτυχιακή πείρα τουλάχιστον οκτώ χρόνων και υποβολή των ανάλογων πιστοποιητικών από τον εργοδότη του μέλους της ομάδας έργου. Οι Αιτητές, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, δεν αμφισβητούν την μεταπτυχιακή πείρα της περιόδου 2009 – 2013 που υπογράφεται από την PASSAVANT ROEDIGER.

Αμφισβητούν όπως την δηλωθείσα μεταπτυχιακή πείρα της περιόδου 2001-2009, στην εταιρεία INVISTA RESINS & FIBERS GMBH, η οποία πιστοποιείται με πιστοποιητικό που υπογράφει η PASSAVANT ROEDIGER. Με ποια ιδιότητα η PASSAVANT υπογράφει πιστοποιητικό προς απόδειξη της μεταπτυχιακής πείρας του Thomas Poetzch στην εταιρεία INVISTA RESINS & FIBERS GMBH;

Η Αναθέτουσα Αρχή με παραπομπή σε απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 12/2014, αναφέρουν ότι η προσέγγιση των Αιτητών δεν ευσταθεί. Στην βάση αυτής της απόφασης, λέει η Αναθέτουσα, δεν υπήρχε υποχρέωση να προσκομιστεί πιστοποιητικό που να υπογράφεται από τον προηγούμενο εργοδότη του Poetzch, δηλαδή την εταιρεία Invista Resins & Fibers GmbH, εφόσον η μεταπτυχιακή του πείρα ορθά επιβεβαιωνόταν σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού από τον εργοδότη του, την εταιρεία Passavant Roediger.

Άλλωστε, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, πουθενά στους όρους του διαγωνισμού δεν αναφέρεται ότι πρέπει να προσκομίζεται πιστοποιητικό υπογραμμένο από κάθε εργοδότη στον οποίο εργάστηκε ο υπάλληλος, ούτε και αυτό θα ήταν και λογικό.

Επιπλέον ο υπάλληλος μπορεί να μην εργάζεται πλέον στον προηγούμενο εργοδότη του ή να μην υφίσταται πλέον ή να μην βρίσκεται σε καλές σχέσεις με τον υπάλληλο του. Οπότε θα αποτελούσε δυσανάλογη απαίτηση να αναζητείται κάθε προηγούμενος εργοδότης για να υπογράψει πιστοποιητικό.

Ειδικά για τον προτεινόμενο Joerg Peters πέραν του ότι ισχύουν όλα τα πιο πάνω, αυτός απορρίφθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης για τη θέση “Process Engineer for Operation – Service Period” και τον αντικατέστησε από τον Thomas Klamp. Επομένως ο Joerg Peters δεν περιλαμβάνεται μέσα στα πρόσωπα που περιλαμβάνονται στην ομάδα έργου.

2ος Λόγος Ακύρωσης

Ο δεύτερος λόγος που επικαλούνται οι Αιτητές έχει σχέση με τον έλεγχο Τεχνικών και Επαγγελματικών ικανοτήτων – Key Personnel για τον Berthold Jungk που προτάθηκε στην Ομάδα Έργου για την θέση Mechanical Engineer. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν συμμορφωνόταν με τους όρους 3.3.8.1(iii) και 5.6.1(h)(4).

Η συγκεκριμένη θέση απαιτούσε Degree in Mechanical Engineering, το δε δίπλωμα που υποβλήθηκε για υποστήριξη των προσόντων του Berthold Jungk

αναφέρει πτυχίο «DIPLOM - INGENIEUR» το οποίο απέκτησε από το τμήμα Process Engineering του Κολλεγίου του.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, αρχικά απέρριψε τον Berthold Jungk αλλά μετά από δέουσα και ενδελεχή έρευνα κατέληξε ότι αυτός ικανοποιεί τις απαιτήσεις των Εγγράφων Διαγωνισμού για την θέση του Mechanical Engineer Key Expert.

Με ερωτήσεις στο Αρμόδιο Όργανο «Ingenieurkammer Hessen» (Hessen Chamber of Engineers), μέσω του συστήματος IMI, με δύο διαφορετικές αιτήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης 5.5.2014 και 16.5.2014, δόθηκαν απαντήσεις οι οποίες ικανοποίησαν την Επιτροπή Αξιολόγησης.

Συγκεκριμένα στο ερώτημα *«Is the service provider entitled to exercise the activity of Mechanical Engineer in your Member State?»* το αρμόδιο όργανο απάντησε *«Yes, the service provider is entitled to exercise this activity»*.

Σε ότι αφορά την ερώτηση που υποβλήθηκε στο Αρμόδιο Όργανο κατά πόσο ο Berthold Jungk μπορεί να εγγραφεί και να εργαστεί ως Μηχανολόγος Μηχανικός και κατά πόσο το πτυχίο του είναι ισοδύναμο με το πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού, το αρμόδιο όργανο απάντησε «η απάντηση σας έχει ήδη απαντηθεί».

Συνεπώς, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, το Αρμόδιο Όργανο θεώρησε ότι η ερώτηση είχε ήδη απαντηθεί μέσα από την απάντηση στο ερώτημα ότι *«Yes, the service provider is entitled to exercise this activity.»*

Σαφώς λοιπόν δεν ισχύει ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι δεν απάντησε το αρμόδιο όργανο. Επιπλέον, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, το ότι το πτυχίο αποκτήθηκε από το τμήμα Process engineering δεν συνιστά βέβαια λόγο αποκλεισμού του εμπειρογνώμονα, ούτε και οι όροι του διαγωνισμού αναφέρονταν σε απόκτηση του πτυχίου από συγκεκριμένο Πανεπιστημιακό Τμήμα.

Αναφορικά με το ερώτημα των Αιτητών ότι είναι άξιο απορίας γιατί η Επιτροπή Αξιολόγησης είχε ρωτήσει αν ο τίτλος είναι ισοδύναμος με πτυχίο μηχανολόγου μηχανικού και το ερώτημα αν ο συντάξαντας τους όρους ήθελε να υποβάλλετο με τις προσφορές για όλους τους κλάδους πτυχίο ή ισοδύναμο με αυτό τούτο θα κατεγράφετο ρητά, η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στο άρθρο 25 του Ν. 12(I)/2006 και στην προσφυγή 1454/2011, *Δαλίκο Ατδ ν Δημοκρατίας*, ημερομηνίας 15.3.2016.

Συνεπώς δεν υπάρχει θέμα απόκλισης από ουσιώδη όρο του διαγωνισμού όπως ο ισχυρισμός των Αιτητών.

3^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους ισχυρισμούς των Αιτητών και αναφέρει ότι ο όρος 3.3.9 πληρούται και δεν δικαιολογείται απόρριψη της προσφοράς του επιτυχόντα. Και τούτο διότι ο όρος αν είχε σκοπό να κάνει διάκριση σε ποσοστό συμμετοχής στη μια ή στην άλλη πτυχή ή δραστηριότητα των εργασιών, θα το είχε πράξει ρητά. Αν ένας οικονομικός Φορέας συμμετείχε σε Κοινοπραξία με το ποσοστό που καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού, η οποία εκτέλεσε το έργο αναφοράς, δεν είναι απαραίτητο να έχει κάμει ο ίδιος την καθεμιά από τις εργασίες που συναποτελούν το έργο αυτό.

Ανεξάρτητα των πιο πάνω, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ο ισχυρισμός των Αιτητών δεν είναι ορθός και ως προς την ουσία, εφόσον γίνεται προσπάθεια να υποβαθμιστεί η εργασία που εκτέλεσε ο υποστηρικτικός φορέας Passavant Roediger στο έργο Fujairah Waste Water Treatment Plant με τον ισχυρισμό ότι διαθέτει εμπειρία μόνο στο ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του έργου και καμία απολύτως στο υπόλοιπο.

Οι βεβαιώσεις που υπέβαλε ο επιτυχών, αποδεικνύουν ότι ο άλλος φορέας έχει εκτελέσει το σχεδιασμό, τα μηχανολογικά, τα ηλεκτρολογικά, το SCADA, όπως επίσης την προμήθεια παράδοση, ανέγερση, επίβλεψη και δοκιμή λειτουργίας όλων των πιο πάνω. Συνεπώς ούτε και επί της ουσίας έχουν δίκαιο οι Αιτητές.

Περαιτέρω οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο υποστηρικτικός φορέας έχει θέσει στην διάθεση του Επιτυχόντα μόνο τους πόρους του ηλεκτρομηχανολογικού μέρους του έργου και δεν ανέλαβε δέσμευση για 20χρονη περίοδο του Operation and Maintenance του έργου.

Απλή ανάγνωση του Εντύπου 11, καταρρίπτει τους ισχυρισμούς των Αιτητών. Στο Έντυπο 11 καταγράφονται πόροι όχι μόνο για το ηλεκτρομηχανολογικό έργο του έργου. Ειδικότερα γίνεται αναφορά για Operation and Maintenance Services, όπου στο κεφάλαιο 1 «Scope Of The Operations Service» καταγράφεται λεπτομερώς τι περιλαμβάνεται. Το ίδιο γίνεται και στο κεφάλαιο 4 «maintenance». Αναφορικά με την δέσμευση των 20 χρόνων, αυτή φαίνεται και στον τίτλο του έργου και των σχετικών Εντύπων.

Σε σχέση με το Έντυπο 3, οι ισχυρισμοί των Αιτητών είναι εσφαλμένοι. Μια απλή ανάγνωση του Έντυπου 3 επιβεβαιώνει ότι αυτό είναι υπογραμμένο από την εταιρεία Passavant Roediger και συνεπώς δεν υπάρχει οποιαδήποτε απόκλιση.

4^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι υπάρχει παράβαση του όρου 3.3.8.1(ii)(a).

Στη βάση του πιο πάνω όρου, καθώς και στη σημείωση 1 του όρου, αν ένας Οικονομικός Φορέας συμμετείχε σε Κοινοπραξία με το ποσοστό που καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού, (στη περίπτωση εδώ και με βάση τη σημείωση 1, τουλάχιστον 40%) η οποία εκτέλεσε το έργο που δηλώνεται, δεν είναι απαραίτητο να έχει κάμει ο ίδιος την καθεμιά από τις εργασίες που συναποτελούν το έργο αυτό. Ο μόνος περιορισμός που κάνει ο όρος είναι ότι η συμμετοχή που αφορά χρηματοδότηση και μόνο δεν θα λαμβάνεται υπόψη. Σωστά η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε ότι ο όρος πληρούται και δεν θα δικαιολογείτο να απορρίψει την προσφορά του επιτυχόντα

Το έργο το οποίο έχει δηλωθεί είναι του Εμιράτου της Fujairah των Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων η ανάθεση έγινε με την μέθοδο Design-Build-Own-Operate, (DBOO) στην Tanqia FZC.

Στη μέθοδο DBOO όπου υπάρχει ιδιοκτησία (Own), η κυριότητα και η ιδιοκτησία του Έργου παραμένει στο φορέα που είναι Ανάδοχος του Έργου, μέχρι την λήξη της συμφωνίας. Συνεπώς αφού ο εργοδότης είναι η Tanqia, ορθά υπέγραψε τα σχετικά πιστοποιητικά και η εισήγηση των Αιτητών είναι αβάσιμη.

Η μελέτη του πιστοποιητικού ημερομηνίας 12.11.2013, όσο και του πιστοποιητικού της ίδιας εταιρείας ημερομηνίας 6.1.2014, που υποβλήθηκε κατόπιν επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής για συμπληρωματικές πληροφορίες που αφορούσαν στο πρώτο πιστοποιητικό, δείχνει ότι όλες οι απαραίτητες

πληροφορίες που απαιτούντο είναι καταγεγραμμένες και αρκούντως ικανοποιητικές

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι θα έπρεπε να είχαν δοθεί άλλες πληροφορίες όμως αυτό δεν απαιτείται από τα έγγραφα του διαγωνισμού. Τα έγγραφα του διαγωνισμού απαιτούν υποβολή πιστοποιητικού από τον εργοδότη του έργου για πιστοποίηση των πληροφοριών 6(R1)(2) και τούτο έγινε.

Οι Αιτητές, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρονται σε απαιτήσεις που δεν προκύπτουν από τους όρους του διαγωνισμού χωρίς να αναφέρονται και σε οποιοδήποτε συγκεκριμένο όρο που να περιέχει αυτά που ισχυρίζονται.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό του Αιτητή ότι το πιστοποιητικό ημερομηνίας 12.11.2013 δεν αναφέρει το ποσοστό συμμετοχής της PASSAVANT – ROEDIGER στην εταιρεία SIYANA, αυτό δεν ευσταθεί αφού ο επιτυχών οικονομικός φορέας, μαζί με το πιστοποιητικό επισύναψε και ολόκληρη την συμφωνία των μερών που συναπαρτίζουν την εταιρεία SIYANA FZC όπου φαίνεται και το ποσοστό συμμετοχής της PASSAVANT – ROEDIGER. Το ποσοστό συμμετοχής επιβεβαιώνεται και με το πιστοποιητικό ημερομηνίας 06.01.2014.

5^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο επιτυχών παραβιάζει τους όρους 3.3.8.1(h) και 5.6.1(h)(5). Η παράγραφος 5.6.1(h)(5) προβλέπει την υποβολή 3 έργων ελάχιστης δυναμικότητας 8000m³/d και με λειτουργία της προτεινόμενης μεθόδου για περίοδο πέντε χρόνων.

Τα έργα που υποβλήθηκαν στο Έντυπο 7 δείχνουν ότι το Operation Service Period Start Date, είναι από το 2007, 2008. Άρα ο συγκεκριμένος όρος ικανοποιείται. Σε όλα τα έργα, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, ελέγχθηκε μόνο το Operation Service Period Start Date, στη βάση του οποίου κρίθηκε ότι τα έργα τόσο του επιτυχόντα, όσο και των Αιτητών πληρούν τις απαιτήσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού.

6^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι υπήρξε, εκ μέρους του Επιτυχόντα προσφοροδότη, απόκρυψη στοιχείων από την Αναθέτουσα Αρχή. Στην παράγραφο 5.6.1(g) απαιτείται όπως ο προσφοροδότης υποβάλει ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις των τελευταίων τριών χρόνων. Η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε από τους προσφοροδότες να τις υποβάλουν με επιστολή ημερομηνίας 28.11.2013.

Οι απαιτήσεις του όρου αναφέρονται σε οικονομικές καταστάσεις του προσφοροδότη και όχι του άλλου φορέα.

Ο άλλος φορέας στην δήλωση του Εντύπου 11, δήλωσε πόρους τεχνικής φύσεως και όχι οικονομικής και κατά συνέπεια είναι άσχετα τα όσα οι Αιτητές αναφέρουν. Επιπλέον υποβλήθηκαν στοιχεία μετά την υποβολή της προσφοράς και μετά την υποβολή των στοιχείων που ζήτησε η Επιτροπή Αξιολόγησης και δεν μπορούν να τύχουν εξέτασης. Ούτε και μπορούν να τύχουν εξέτασης ισχυρισμοί εκτός του ουσιώδους χρόνου.

Η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στην *Προσφυγή 55/2013, G4S Secure Solutions Cyprus Ltd ν Ανοικτού Πανεπιστημίου Κύπρου*.

Καταληκτικά η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν ορθή και εύλογη και προήλθε μετά από μελέτη των δεδομένων της υπόθεσης.

E. ΑΠΟΦΑΣΗ

1^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές ως πρώτο λόγο ακύρωσης επικαλούνται παραβίαση των όρων 3.3.8.1(i) και 5.6.1(h)(3) σχετικά με τα μέλη της Ομάδας Έργου Thomas Poetzch και Joerg Peters που προτάθηκαν για τις θέσεις «Controls and Instrumentation Engineer» και «Process Engineer» αντίστοιχα.

Αναφορικά με τον Thomas Poetzch απαιτείτο από τα έγγραφα του διαγωνισμού, εδάφιο 1.5 – παράγραφος 25-Part 1-Volume 3, 8χρονη ελάχιστη μεταπτυχιακή

πείρα. Για τεκμηρίωση απαιτείτο σύμφωνα με τον όρο 5.6.1(h)(3), πιστοποιητικό από τον εργοδότη.

Ο προταθείς εμπειρογνώμονας για την μεταπτυχιακή του πείρα υπέβαλε πιστοποιητικά που υπογράφονται από την εταιρεία Passavant Roediger. Συγκεκριμένα, πιστοποιητικό για την περίοδο 2009-2013 που εργαζόταν στην εταιρεία Passavant Roediger (και το οποίο δεν αμφισβητείται) και πιστοποιητικό της περιόδου 2001-2009 που εργαζόταν στην εταιρεία Invista Resins & Fibers GMBH, το οποίο οι Αιτητές θεωρούν ότι δεν έπρεπε να γίνει αποδεκτό αφού δεν προέρχεται από τον τότε εργοδότη.

Σχετικά με το θέμα η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην *Προσφυγή 12/2014, Miltiades-Ermon J.V. ν Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερομηνίας 21.8.2014*. Αναφέρει σχετικό απόσπασμα «Σε σχέση με τον ισχυρισμό των αιτητών ότι για τον κύριο Χατζηλαμπρή η βεβαίωση προέρχεται από τον επιτυχόντα ενώ αυτός προηγουμένως εργαζόταν σε άλλη εταιρεία και ως εκ τούτου δεν μπορεί ο επιτυχόν να επιβεβαιώσει τις πληροφορίες σε σχέση με άλλες εταιρείες, συμφωνούμε.»

Επαναλαμβάνουμε και υιοθετούμε τα πιο πάνω λεχθέντα στην απόφαση μας ημερομηνίας 21.8.2014 και της Προσφυγής 12/2014, προεκτείνοντας δε την σκέψη μας, σημειώνουμε ότι αν για οποιοδήποτε λόγο δεν είναι δυνατή η προσκόμιση

τέτοιας βεβαίωσης από τον προηγούμενο εργοδότη, ως σημειώνει η Αναθέτουσα Αρχή, όπως για παράδειγμα ο προηγούμενος εργοδότης να μην υφίσταται πλέον ή να μην βρίσκεται σε καλές σχέσεις με τον υπάλληλο ή να μην είναι δυνατό να εντοπιστεί ή άλλος λόγος, τότε μπορεί να γίνει αποδεκτή πιστοποίηση από τρίτους υπό την προϋπόθεση αυτή να συνοδεύεται με άλλα στοιχεία που να επιβεβαιώνουν τα δηλωθέντα των Οικονομικών Φορέων ή των μελών της ομάδας έργου στα διάφορα έντυπα του διαγωνισμού ή σε βιογραφικά σημειώματα. Σε διαφορετική περίπτωση, όπου γίνονται αποδεκτές πιστοποιήσεις που δεν προέρχονται από τους πραγματικούς εργοδότες αλλά από τρίτους χωρίς να συνοδεύονται με άλλα στοιχεία, τότε θα οδηγούμαστε στο φαινόμενο καμία εκ των απαιτούμενων πιστοποιήσεων να προέρχεται από τους πραγματικούς εργοδότες για την περίοδο την οποία απαιτείται και υποβάλλεται πιστοποίηση, πράγμα ανεπίτρεπτο. Από την άλλη, η αποδοχή της απόλυτης θέσης ότι οι πιστοποιήσεις πρέπει να προέρχονται απαραίτητως από τους πραγματικούς εργοδότες, τότε, θα συνιστούσε δυσανάλογη απαίτηση που προφανώς δεν μπορεί να είναι αυτή η πρόθεση της Διοίκησης. Σκοπός των απαιτούμενων πιστοποιήσεων είναι η επιβεβαίωση των όσων οι Οικονομικοί Φορείς ή τα μέλη της ομάδας έργου δηλώνουν στα διάφορα Έντυπα του διαγωνισμού.

Στα πλαίσια της παρούσας Προσφυγής, όπου οι όροι του διαγωνισμού απαιτούσαν πιστοποιήσεις δετούς μεταπτυχιακής πείρας, ο κ. Poetzch, για την περίοδο 2001-2009 εργαζόταν στην εταιρεία Invista Resins & Fiber GMBH υποβάλλοντας

πιστοποίηση προερχόμενη από την Passavan Roediger χωρίς να συνοδεύεται με οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που να επιβεβαιώνει τα όσα η Passavant Roediger πιστοποιεί. Η Αναθέτουσα Αρχή χωρίς να διερευνήσει περαιτέρω το θέμα, ζητώντας μέσω διευκρινήσεων άλλων στοιχείων, έκανε αποδεκτή την πιστοποίηση της Passavant Roediger. Ως εκ τούτου η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πάσχει λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας.

Αποφασίζουμε λοιπόν ότι ο Thomas Roetzch δεν ικανοποιεί την οκταετή μεταπτυχιακή εμπειρία η οποία απαιτείται για να ανταποκριθεί στην απαίτηση της γενική επαγγελματικής εμπειρίας και καλείται η Αναθέτουσα Αρχή όπως με την διαδικασία των διευκρινίσεων επιβεβαιώσει ή όχι την τριχρόνη εργοδότηση στην εταιρεία INVISTA RESINS & FIBERS GMBH, που υπολείπεται για να συμπληρωθεί η απαιτούμενη οκταετής μεταπτυχιακή πείρα.

Οι Αιτητές επικαλούνται τον ίδιο ισχυρισμό και για τον Joerg Peters ο οποίος προτάθηκε για “Process Engineer during the Operation Service Period”.

Στο βιογραφικό του καταγράφεται ότι εργοδοτήθηκε την περίοδο 2002-2009 στο Municipality Munich, Wastewater Treatment Plant Gunt, όμως το πιστοποιητικό – τεκμηρίωση που επισυνάφτηκε είναι από την εταιρεία Passavant Roediger και όχι από το τότε εργοδότη.

Παρόλο που τα όσα αναφέραμε προηγουμένως για τον κων Thomas Poetzch ισχύουν και για τον κων Joerg Peter εντούτοις σημειώνουμε την θέση της Αναθέτουσας Αρχή η οποία επιβεβαιώνεται και από τα έγγραφα του διαγωνισμού ότι την θέση του Process Engineer for Operation – Service Period την καλύπτει ο κων Thomas Klamp. Σχετική είναι η προκαταρκτική επιστολή ανάθεσης ημερομηνίας 7.12.2015 όπου αναφέρει:

«[...]

2. Η ανάθεση της σύμβασης γίνεται με τις ακόλουθες δεσμεύσεις από την Εταιρεία σας, όπως προκύπτουν από τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και της προσφοράς σας.

2.4 Το έργο θα εκτελεστεί από την ακόλουθη Ομάδα Έργου (key Personnel)

Project Manager: George Michaelides

Construction Sale Manager: Nicolas Nicolaou

Mechanical Engineer: Berthold Jungk

Electrical Engineer: Heckmann Jochem

Controls and Instrumentation Engineer: Thomas Betzsch

Process Engineer: (Design-Build Period) Thomas Klamp

Process Engineer: (Operation Service Period) Thomas Klamp»

Συνεπώς οι όποιοι ισχυρισμοί των Αιτητών για τον κων Joerg απορρίπτονται.

Ο Επιτυχών Προσφοροδότης στο Έντυπο 6(R1) κατέγραψε τα πιο κάτω:

«[...]

LIST OF THE "KEY PERSONNEL" OF THE PROJECT TEAM					
A/A	Name	Position in Project Team	Total working experience	Years of experience in the contract scope	Duties
6.	Mr. Thomas Klamp	Process Engineer Design and Build	21 years	16 years	Technical Manager

7.	Mr. Joerg Peters	Process Engineer Operation	11 years	11 years	Master of wastewater treatment
----	------------------------	----------------------------------	----------	----------	--------------------------------------

[...]

Σε απαντητική επιστολή του ο Αιτητής σημείωσε τα πιο κάτω:

«2.3 Key personnel Process Engineer for Design and Build Period/Operation Service: Mr. Thomas Klamp

It should be noted that Mr. Klamp suits the needs of the Project because he is a holder of a Degree in Process Engineering and was proposed for the post of Process Engineer.

Mr. Klamp's degree modules include, amongst others, Sanitary Engineering. As evidence please find hereto attached Mr. Klamp's course transcript.

2.4 Key Personnel Process Engineer for Operation Service Period: Mr. Peter Joerg.

This appointment was in excess, because the post is already covered by paragraph 2.3 above.»

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της ημερομηνίας Μάρτιος 2014, σχετικά με το θέμα κατέγραψε τα πιο κάτω:

«[...] Σχετικά με την απάντηση του Οικονομικού Φορέα για το Key Exper Berthhold Junk, ο οποίος δηλώθηκε στο Έντυπο 6(R1)-Paragraph 3, για τη θέση του Process Engineer for Operation Service Period ο Οικονομικός Φορέας αναφέρει «This appointment was in excess, because the post is already covered by paragraph 2.3 above», δηλαδή από τον κ. Thomas Klamp. Η Επιτροπή δεν ικανοποιήθηκε από την απάντηση του Οικονομικού Φορέα και αποφάσισε να ΜΗΝ αποδεχθεί τον κ. Peter Joerg για την αναφερόμενη θέση. Η αναφερόμενη θέση ικανοποιείται μόνο από τον κ. Thomas Klamp. [...]»

Το ερώτημα που εν πρώτοις πρέπει να απαντηθεί είναι αν η αποδοχή, εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, του κ. Thomas Klamp για τη θέση του «Key expert

Process Engineer for operation Service Period» ήταν ορθή ή συνιστούσε εκ μέρους της επιτυχούσας, τροποποίηση της Προσφοράς της, πράγμα ανεπίτρεπτο.

Όπως έχουμε προαναφέρει οι όροι του διαγωνισμού προνοούν ότι οι απαιτήσεις των παραγράφων 6α και 6β μπορούν να ικανοποιηθούν με ένα «Key expert». Οι όροι προνοούν αν οι οικονομικοί φορείς το κρίνουν αναγκαίο μπορούν να στελεχώσουν το έργο με επιπλέον ειδικούς. Επιπλέον με βάση τους όρους του διαγωνισμού στο στάδιο της υποβολής των προσφορών ότι απαιτείται για την ομάδα έργου ήτο η συμπλήρωση του Εντύπου 6(R1).

Με βάση τα πιο πάνω κρίνουμε ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κάνει αποδεκτό τον κων Thomas Klamp, πέραν της θέσης 6α για την θέση 6β της ομάδας έργου ως ορθή αφού ο επιτυχόντας με βάση την απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης πληρούσε τον όρο συμμετοχής στον διαγωνισμό για την θέση του Key expert Process Engineer for operation Service Period με τον κων Klamp και συνεπώς η υποβολή του κων Peter Joerg από την επιτυχούσα δεν αφαιρεί από την τεχνική και επαγγελματική τους επάρκεια.

Σχετική είναι και η απόφαση μας ημερομηνίας 21.8.2014 στην Προσφυγή αρ. 12/2014 όπου αναφέραμε:

«Από τα έγγραφα της προσφοράς των Αιτητών προκύπτει ότι με την προσφορά τους δηλώθηκε ότι η εταιρεία NAMA ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΜΕΛΕΤΗΤΕΣ Α.Ε. προτίθεται να προβεί, μεταξύ άλλων, στην εκπόνηση λεπτομερούς σχεδιασμού, την ετοιμασία και υποβολή λεπτομερών σχεδίων, την ετοιμασία σχεδίων αποτύπωσης κατασκευής, τη διάθεση προσωπικού (επιστημονικού και τεχνικού) και λογισμικού που κατέχει η εταιρεία για σκοπούς εκτέλεσης του έργου του Διαγωνισμού (Έντυπο 11). Συνεπώς, η συνεισφορά της πιο πάνω εταιρείας δεν μπορεί να χαρακτηριστεί επουσιώδους σημασίας στην εκτέλεση της σύμβασης που πρόκειται να υπογραφεί. Το ερώτημα όμως εδώ, όπως διαμορφώνεται, είναι κατά πόσο η υποβολή του Εντύπου 11 και η παράλειψη υποβολής του Εντύπου 6 δεόντως συμπληρωμένου και υπογεγραμμένου από την εταιρεία NAMA Α.Ε. όπως απαιτείται στον όρο 5.6.2 του Τόμου 1 των εγγράφων του διαγωνισμού αφαιρεί από τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των Αιτητών, οι οποίες τεκμηριώνονται από το έργο του Δήμου Μυκόνου.

Οι Αιτητές, δεν αμφισβητείται ότι από μόνοι τους πληρούσαν τον όρο 3.3.8 για την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια. Στο Έντυπο 6 που υπέβαλαν περιλαμβάνεται το έργο που εκτελέστηκε από αυτούς προς όφελος του Δήμου Μυκόνου και αυτό έγινε αποδεκτό. Το γεγονός ότι συμπεριέλαβαν στην προσφορά τους την εταιρεία NAMA Α.Ε. ως υποστηρικτικό φορέα δεν μπορεί, λαμβανομένης υπόψη της διατύπωσης του όρου 3.3.9 και της αποδοχής από την Αναθέτουσα Αρχή ότι το έργο της Μυκόνου πληροί τις απαιτήσεις του όρου 3.3.8.1(α), να λειτουργήσει σε βάρος τους. Οι Αιτητές πληρούσαν τον όρο συμμετοχής στο διαγωνισμό συνεπώς η υποβολή από αυτούς του Εντύπου 11 και η μη υποβολή πλήρως συμπληρωμένου από μέρους του υποστηρικτικού φορέα του Εντύπου 6 δεν αφαιρεί από την τεχνική και επαγγελματική τους επάρκεια.»

Συνεπώς οι όποιοι ισχυρισμοί των Αιτητών για τον κ. Joerg δεν ευσταθούν αφού για τη θέση του Process Engineer for operation Service καλύπτονται από τον κων Klamp.

2^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές προβάλλουν ως δεύτερο λόγο ακύρωσης τα προσόντα του μέλους της Ομάδας Έργου Berthold Jungk ο οποίος προτάθηκε ως Mechanical Engineer και

απαιτείτο «Degree in Mechanical Engineering». Οι Αιτητές αναφέρουν ότι ο προταθείς εμπειρογνώμονας, όπως αυτό εξάγεται από την προσφορά του επιτυχόντα, είναι κάτοχος «DIPLOM-INGENIEUR» το οποίο απέκτησε από το τμήμα Process Engineering του Κολλεγίου του.

Ο όρος 25.1(3) για τη θέση του Mechanical Engineer προβλέπει τα ακόλουθα:

*«Qualifications and Skills
Degree in Mechanical Engineering
General professional experience
Eight years minimum postgraduate experience*

Specific professional experience:

Experience in the design of at least one STP project, or other similar Industrial Project (field of desalination or water treatment)».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συμπληρωματική Έκθεση ημερομηνίας Ιουνίου 2014 αναφέρει:

«Αφού η Επιτροπή μελέτησε εκ νέου τους τίτλους σπουδών του Key Expert Berthhold Jungk αποφάσισε όπως στο σύστημα IMI ρωτηθούν τα ακόλουθα:

«Please inform us the following:

- 1. Can Mr Jungk, holder of the “Diploma - Process Engineering, Degree Diplom Ingenieur (Fachhochschule)” (attached here above), be registered and / or work as Mechanical Engineer?*
- 2. Is Mr Jungk’s Diploma (attached here above) “Diploma - Process Engineering, Degree Diplom Ingenieur (Fachhochschule)”, equivalent to the Degree of Mechanical Engineering?»*

Επίσης για τον Key Expert Berthhold Jungk ρωτήθηκαν τυποποιημένες ερωτήσεις που υπάρχουν στο σύστημα.

Υποβλήθηκε ερώτηση στο Αρμόδιο Όργανο «Ingenieurkammer Hessen» (Hessen Chamber of Engineers) μέσω του συστήματος IMI.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης ετοίμασε και απέστειλε επιστολή ημερομηνίας 5/5/2014, προς τον Οικονομικό Φορέα Αρ.8 με την οποία τον πληροφόρησε ότι θα ζητήσει πληροφορίες σχετικά με τα προσόντα των Key Experts συμπεριλαμβανομένου του κ. Berthold Jungk, μέσω του IMI στην αρμόδια

αρχή της Γερμανίας “*State of Hesse (Chamber of Engineers (Hesse), IngenieurkammerHessen*”.

Για τον *Key Expert Berthold Jungk* λήφθηκε απάντηση, σε τυποποιημένη ερώτηση που υπήρχε στο σύστημα IMI, από το Αρμόδιο Όργανο «*Ingenieurkammer Hessen*» (*Hessen Chamber of Engineers*) μέσω του συστήματος IMI, στις 5/5/2014.

Συγκεκριμένα στην απάντηση αναφέρονται τα ακόλουθα: «*The service provider is entitled to exercise this activity*», i.e. *Engineering Services*.

Η ερώτηση της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά πόσο ο κ. *Jungk* μπορεί να εγγραφεί και να εργαστεί ως Μηχανολόγος Μηχανικός και κατά πόσο το πτυχίο του είναι ισοδύναμο με το πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού, δεν απαντήθηκε από το Αρμόδιο Όργανο.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ικανοποιήθηκε από την πιο πάνω απάντηση και αποφάσισε όπως υποβάλει επιπρόσθετη ερώτηση στο Αρμόδιο Όργανο «*Ingenieurkammer Hessen*» μέσω του IMI.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε καινούρια αίτηση στο Αρμόδιο Όργανο μέσω του IMI σχετικά με τον *Key Expert Berthold Jungk*, στην οποία υπέβαλε την ίδια ερώτηση με την αρχική, που δεν απαντήθηκε από το Αρμόδιο Όργανο, ως ακολούθως:

«*Please inform us the following:*

1. *Can Mr Jungk, holder of the “Diploma - Process Engineering, Degree Diplom Ingenieur (Fachhochschule)” (attached here above), be registered and / or work as Mechanical Engineer?*

2. *Is Mr Jungk’s Diploma (attached hereabove) “Diploma - Process Engineering, Degree Diplom Ingenieur (Fachhochschule)”, equivalent to the Degree of Mechanical Engineering? »*

Επιπρόσθετα η Επιτροπή Αξιολόγησης τροποποίησε τις τυποποιημένες ερωτήσεις που υπάρχουν στο σύστημα για να υποβοηθήσει το Αρμόδιο Όργανο να δώσει απάντηση. Η αναφερόμενη τροποποίηση αφορά τον καθορισμό των δραστηριοτήτων των υπηρεσιών που ζητείται να παρέχει ο κ. *Jungk*, όπως καθορίζονται στα Έγγραφα Διαγωνισμού, και αφορούν «*Mechanical Engineer*».

Λήφθηκε απάντηση από το Αρμόδιο Όργανο «*Ingenieurkammer Hessen*» (*Hessen Chamber of Engineers*) στη δεύτερη αίτηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, μέσω του συστήματος IMI, ημερομηνίας 16/5/2014, για τον *Key Expert Berthold Jungk*.

Συγκεκριμένα στην απάντηση αναφέρονται τα ακόλουθα: Στην τυποποιημένη ερώτηση «*Is the service provider entitled to exercise the activity of Mechanical Engineer in your Member State?*» το Αρμόδιο Όργανο απάντησε «*Yes, the service provider is entitled to exercise this activity.*»

Σε ότι αφορά την ερώτηση που υποβλήθηκε στο Αρμόδιο Όργανο κατά πόσο ο κ. *Jungk* μπορεί να εγγραφεί και να εργαστεί ως Μηχανολόγος Μηχανικός και κατά πόσο το πτυχίο του είναι ισοδύναμο με το πτυχίο Μηχανολόγου

Μηχανικού, το Αρμόδιο Όργανο απάντησε, «Η ερώτηση σας έχει ήδη απαντηθεί».

Τα αποτελέσματα του ελέγχου καταγράφηκαν στον Πίνακα 2.3.6.8 Έλεγχος Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων – Key Personnel και το τελικό αποτέλεσμα μεταφέρθηκε στον Πίνακα 2.3.6 και Πίνακα 2.3».

Με βάση τα πιο πάνω η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε ότι ο Berthold Jungk, ο οποίος αρχικά απορρίφθηκε, ικανοποιεί τις απαιτήσεις των Εγγράφων του Διαγωνισμού για τη θέση του «Mechanical Engineer Key Expert». Είναι προφανές ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβη σε λεπτομερή έλεγχο και άσκησε την δέουσα έρευνα σχετικά με το θέμα. Αποτάθηκε με συγκεκριμένα ερωτήματα στο Αρμόδιο Όργανο της χώρας που εκδόθηκε το πτυχίο και πήρε τις σχετικές απαντήσεις. Δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι δεν απαντήθηκε το ερώτημα, κατά πόσο το πτυχίο του Berthold Jungk είναι ισοδύναμο με το πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού. Το αρμόδιο όργανο απάντησε *«Η ερώτηση σας έχει ήδη απαντηθεί»*. Παραπέμποντας δηλαδή στην θετική απάντηση του πρώτου ερωτήματος. Βρίσκουμε εύλογη και την αναφορά της Επιτροπής Αξιολόγησης στην έκθεση. της ότι *«είναι δυνατόν πανεπιστήμια του εξωτερικού να απονέμουν τίτλους η ονομασία των οποίων να διαφέρει από την ζητούμενη στις απαιτήσεις Εργοδότη (Employer's Requirements) χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ο κάτοχος του συγκεκριμένου τίτλου είναι αδύνατον να εκτελέσει καθήκοντα που απαιτούνται στις απαιτήσεις του Εργοδότη»*. Ο όρος απαιτούσε «Mechanical Engineer» χωρίς να αποκλείει οποιαδήποτε επιμέρους εξειδίκευση του γενικού τίτλου σπουδών «Mechanical».

Επιπρόσθετα το άρθρο 25 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006 (Ν.12(Ι)/2006) αναφέρει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Πρέπει δε να λαμβάνουν υπόψη και ισοδύναμες προσφορές. Ως εκ τούτου ο όποιος ισχυρισμός των Αιτητών ότι στον όρο του διαγωνισμού δεν γινόταν αναφορά σε ισοδύναμο και επομένως δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη ισοδύναμο πτυχίο, έρχεται σε αντίθεση με την κείμενη Κυπριακή και Ευρωπαϊκή Νομοθεσία. Σχετική είναι και η απόφαση στην *Προσφυγή 1454/11, Δαλίκο Ατδ ν. Δημοκρατίας*, ημερ. 15.3.2016 όπου λέχθηκαν τα πιο κάτω:

«Συνάγεται από το ανωτέρω κείμενο του άρθρου 25 του νόμου, που αναφέρεται σε «προσφέροντες» και στις «προσφορές» τους αλλά και σε «προσφερόμενο προϊόν» και στην μη απόρριψη «προσφοράς», κ.λ.π., ότι ο νομοθέτης, σε συμμόρφωση με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2004/18 ΕΚ, θέλησε να επιτρέψει σε προσφέροντες, δηλαδή οικονομικούς φορείς που υποβάλλουν προσφορά, να προσφέρουν προϊόν, το οποίο οι ίδιοι θεωρούν «ισοδύναμο» με αυτό που αναζητείται στις τεχνικές προδιαγραφές, (με απαίτηση του νόμου να έχουν το βάρος απόδειξης της ισχυριζόμενης ισοδυναμίας οι ίδιοι οι προσφέροντες που ισχυρίζονται κάτι τέτοιο). Σχετικός είναι ο ορισμός της λέξης «προσφέρων» στο άρθρο 2 του Νόμου, όπου: «σημαίνει τον οικονομικό φορέα που έχει υποβάλει προσφορά».

Συνεπώς κρίνουμε ότι ορθά αποφάσισε η Αναθέτουσα Αρχή για το θέμα του πτυχίου του Berthold Jungk.

Η παραπομπή των Αιτητών στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην 1440/2012, *SMC JOINT VENTURE ν Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, ημερομηνίας 4.3.2016, δεν βοηθά την επιχειρηματολογία τους επειδή στην υπόθεση αυτή υπήρχε μη υποβολή στοιχείων (π.χ. βιογραφικό-αναλυτική περιγραφή της οργανωτικής δομής της Ομάδας Έργου με επαρκή εξειδίκευση των ρόλων και καθηκόντων των μελών της.)

3^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι από την προσφορά της επιτυχούσας δεν προκύπτει ότι ο υποστηρικτικός φορέας θα διαθέσει πόρους για τον σχεδιασμό και την κατασκευή των οικοδομικών έργων σημειώνουμε ότι ο υποστηρικτικός φορέας Passavant-Roediger στο Form 11 δήλωσε ότι:

«Regarding the above subject , we Passavant Roediger GMBH guarantee you that in case the contract is awarded to NEMESIS Ergoliptiki Dimosia Eteria LIMITED (in Greek Language: ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΙΜΙΤΕΔ) we will place at his disposal the necessary resources in relation to the requirements of paragraph 3.3.8 of volume 1 of the Tender Documents concerning the Technical and Professional Ability of Nemesis Ergoliptiki Dimosia Eteria Limited for the Design, Build and Operation and Maintenance of the Achna Sewage Treatment Plan and Associated Works and provide the resources necessary and required by the Tender Documents, know how, expertise, experience and human resources in the field of Design, Build and Operation and Maintenance of the Achna Sewage Treatment Plant and Associated Works for the implementation of the Contract.

In case the Contract is awarded to Nemesis Ergoliptiki Dimosia Eteria Limited, Passavant Roediger GBMH as supporting entity and subcontractor will provide, but not limited to, all necessary resources and services for the implementation of the Sewage Treatment Plant, as follow:

- *Process Design*
- *Mechanical Design*

- *Electrical Design*
- *SCADA and Instrumentation Design*
- *Supply of Mechanical Equipment*
- *Supply of Electrical Installation Materials*
- *Supply of SCADA and Instrumentation*
- *Erection and Supervision of Mechanical, Electrical, SCADA and Instrumentation Equipment*
- *Testing and Commissioning of the Works*
- *Training for the Operation and Maintenance*
- *O&M services».*

Από την πιο πάνω δήλωση προκύπτει ότι η PASSAVANT έχει θέσει στην διάθεση του επιτυχόντα προσφοροδότη όλους τους αναγκαίους πόρους προς υλοποίηση του έργου. Στην εν λόγω δήλωση η PASSAVANT καταγράφει με μη εξαντλητικό τρόπο («but not limited») τους πόρους που θα διαθέσει. Οι όποιοι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι δεν αναφέρονται στον κατάλογο κομμάτια του έργου στα οποία να φαίνεται η διάθεση των πόρων δεν ευσταθούν. Σε τέτοια πολύπλοκα έργα όπου εκτελούνται εργασίες διαφόρων τύπων δεν αναμένεται από τους υποστηρικτικούς φορείς να καταγράφουν αναλυτικά όλες τις επιμέρους εργασίες. Η δήλωση «but not limited» είναι αρκετή για να καλύψει την όποια επιμέρους εργασία. Εξάλλου είναι στην διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής Αξιολόγησης, ως ειδικών επί του αντικειμένου, να κρίνει ποιες εργασίες είναι σημαντικές για την φύση του έργου και ποιες όχι.

Επιπρόσθετα και τα έγγραφα του διαγωνισμού αντιμετωπίζουν το θέμα με τον ίδιο τρόπο. Στα “Employer’s Requirements” στο κεφάλαιο 1 SCOPE OF THE OPERATIO SERVICE αναφέρεται: “*Operation Service shall include, but not be*

limited to, the following:” και στο κεφάλαιο 4 MAINTENANCE αναφέρεται: *“Administrative maintenance policies shall be prepared and implemented by the Contractor, based on the developed maintenance programme. The policies shall include, but not be limited to [...]”* και στα δύο κεφάλαια ακολουθεί κατάλογος δραστηριοτήτων. Οπότε, και απλή καταγραφή στο έντυπο να γινόταν του όρου “O&M” θα ήταν αρκετή αφού περιλαμβάνει, χωρίς να είναι εξαντλητικά, όλα όσα αναφέρονται στους καταλόγους.

Απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι θα παραγνωριστεί το πιστοποιητικό που υπογράφεται από τον αρμόδιο φορέα ως προς την λειτουργία του έργου, διότι υπάρχει επαγγελματική σχέση μεταξύ τους αφού δεν υπάρχει τέτοια πρόβλεψη στους όρους του διαγωνισμού.

Αναφορικά με το Έντυπο 3 για το οποίο οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι δεν έχει υποβληθεί, προκύπτει από την προσφορά του Επιτυχόντα ότι αυτό έχει υποβληθεί και βρίσκεται στην ενότητα 19 της Προσφοράς του. Το γεγονός ότι η Passavant Rodieger έχει δηλωθεί από την επιτυχούσα και ως υποστηρικτικός φορέας και ως υπεργολάβος υποβάλλοντας το Έντυπο 3 που αφορά την προσωπική κατάσταση της εταιρείας μόνο μια φορά δεν βρίσκουμε να πλήττει την εγκυρότητα της Προσφοράς της. Η Αναθέτουσα Αρχή είχε, κατά το στάδιο της αξιολόγησης, ενώπιον της δήλωση της εταιρείας που αφορούσε την προσωπική της κατάσταση.

4^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για παραβίαση του όρου 3.3.8.1(ii)(a) επειδή ο επιτυχών προσφοροδότης δεν έχει εκτελέσει τουλάχιστον ένα έργο τα τελευταία 5 χρόνια, που αφορά Design, build and Operation of a STP, σημειώνουμε τα ακόλουθα:

Ο όρος 3.3.8.1(ii) του Volume 1 των εγγράφων του διαγωνισμού υπό τον τίτλο «*Technical and Professional Ability*» προνοεί, μεταξύ άλλων και στην έκταση που μας ενδιαφέρει τα ακόλουθα:

«Furthermore, Interested Economic Operators should meet the following requirements regarding their Technical and Professional Ability:

(i) [...]

(ii) *They must, during **the last five (5) years,***

EITHER

*a. have completed successfully at least ONE PROJECT with contract scope the Design, Build and Operation of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process. Successful completion of the Operation shall be for at least **six (6) months**.*

OR

*b. have completed successfully at least ONE PROJECT with contract scope the Design, Build and Commissioning of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process **AND** have completed successfully at least One Project with contract scope the Operation of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process. Successful completion of the Operation shall be for at least **twelve (12) months***

Tenderers should consider the following:

1. *Where the reference Project was executed through a consortium, the minimum participation rate of the Tenderer (or, in case of a consortium, of the member of the consortium) should have been at least 40%. Participation relative to financing shall not be considered.*
2. *[...]».*

Με βάση τον πιο πάνω όρο καθορίζεται ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει στη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) χρόνων, είτε να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον ένα Έργο του οποίου το αντικείμενο σύμβασης να περιλαμβάνει το Σχεδιασμό, Κατασκευή και Λειτουργία ενός Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων, ελάχιστης δυναμικότητας 8.000m³/ημέρα με την προτεινόμενη διαδικασία επεξεργασίας λυμάτων (η επιτυχής ολοκλήρωση της λειτουργίας να είναι τουλάχιστον 6 μήνες), είτε να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον ένα Έργο του οποίου το αντικείμενο σύμβασης να περιλαμβάνει το Σχεδιασμό, Κατασκευή και Έναρξη Λειτουργίας (Commissioning) ενός Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων, ελάχιστης δυναμικότητας 8.000m³/ημέρα με την προτεινόμενη διαδικασία επεξεργασίας λυμάτων και να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον ένα Έργο του οποίου το αντικείμενο σύμβασης να περιλαμβάνει τη Λειτουργία ενός Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων, ελάχιστης δυναμικότητας 8.000m³/ημέρα με την προτεινόμενη διαδικασία επεξεργασίας λυμάτων. (Η επιτυχής ολοκλήρωση της λειτουργίας να είναι τουλάχιστον 6 μήνες για την πρώτη περίπτωση και 12 μήνες για την δεύτερη).

Για σκοπούς απόδειξης και/ή τεκμηρίωσης της πιο πάνω προηγούμενης πείρας, το τι απαιτείται καταγράφεται στον όρο 5.6.1(h) του Volume 1 των εγγράφων του διαγωνισμού, όπως τον έχουμε παραθέσει ανωτέρω. Στην απόφαση της ΑΑΠ αρ. 51/2014 ημερ. 28.11.2014 σημειώσαμε ότι:

«Το γεγονός ότι η εταιρεία db technologies BV δεν είναι κατασκευαστική εταιρεία δεν έχει σημασία αφού σύμφωνα με τον όρο 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». Περαιτέρω, ο όρος του διαγωνισμού το μόνο που απαιτεί είναι συμμετοχή της εταιρείας στο έργο που επικαλείται για την εν λόγω εμπειρία σε ποσοστό πέραν του 50%, το οποίο και ικανοποιείται. Η αναφορά από τους Αιτητές στη φράση «implementation» η οποία αναφέρεται στο εν λόγω πιστοποιητικό, χωρίς να αποφαινόμεθα για την ακριβή σημασία της, δεν μεταβάλλει την απαίτηση του εν λόγω όρου του διαγωνισμού. Επίσης, δεν απαιτείται από τους πιο πάνω όρους συγκεκριμένο κόστος του έργου. Επομένως, οι ισχυρισμοί των Αιτητών επί του σημείου αυτού δεν ευσταθούν, όπως δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι η db technologies BV δεν εκτέλεσε ολόκληρο το έργο. Σύμφωνα με τον όρο 3.3.8.β(ii) ό,τι απαιτείται είναι συμμετοχή στην ολοκλήρωση έργου παρόμοιας φύσης και όχι η εκτέλεση ολόκληρου του έργου.»

Συνεπώς και στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού η ερμηνεία που μπορεί να αποδοθεί στον όρο 3.3.8.1(ii)(a) σε συνδυασμό με την σημείωση 1 του ίδιου όρου σε σχέση με την τεχνική και επαγγελματική εμπειρία των Οικονομικών Φορέων, είναι ότι θα πρέπει να συμμετείχε στην εκτέλεση ενός έργου αναφοράς, με τουλάχιστον 40% συμμετοχή στην κοινοπραξία χωρίς να είναι απαραίτητο να έχει εκτελέσει ο ίδιος σε ποσοστό 40% την καθεμία ξεχωριστά από τις εργασίες που συναποτελούν το έργο. Είναι όμως απαραίτητο το Συμβόλαιο με το υπό αναφορά

έργο που επικαλούνται οι Οικονομικοί Φορείς να περιλαμβάνει όλα τα στάδια δηλαδή και το “Design” και το “Build” και το “Operation”.

Και η ερμηνεία που μπορεί να αποδοθεί στον όρο 3.3.8.1(ii)(b) σε συνδυασμό με τη σημείωση 1 του ίδιου όρου, είναι ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να συμμετέχουν στην εκτέλεση ενός έργου αναφοράς που αφορά «Design, Build and Commissioning» με τουλάχιστον 40% συμμετοχή στην κοινοπραξία ανεξάρτητα τί επιμέρους εργασίες έχει εκτελέσει και σε ποιο ποσοστό και να συμμετέχει σε ένα έργο αναφοράς, που αφορά το «operation», με τουλάχιστον 40% συμμετοχή στην κοινοπραξία ανεξάρτητα και πάλι τί επιμέρους εργασίες έχει εκτελέσει σε αυτό το στάδιο.

Προς ικανοποίηση του όρου 3.3.8.1(ii) η επιτυχούσα συμπεριέλαβε στα έγγραφα της προσφοράς της έγγραφο εκδιδόμενο από την εταιρεία TANQIA ημερομηνίας 12.11.2013 με το εξής λεκτικό.

«We hereby certify that the Consortium, PASSAVANT-ROEDIGER GmbH and Bilfinger Berger, was the Turn-Key Contractor of our completely new Wastewater Treatment System for the Tanqia FZC, Design-Build-Own-Operate (DBOO), covering the City of Fujairah and its Environs, U.A.E.

[...]

PASSAVANT-ROEDIGER GmbH, as Member of the Consortium with a participation rate of 44,5%, was responsible for the Wastewater Treatment Plant Process, Mechanical, Electrical, SCADA and Instrumentation Design, Supply, Delivery, Erection, Supervision and Commissioning of all Mechanical Electrical, SCADA and Instrumentation Equipment, Test Run and Training of the Operation Personnel.

[...]

PASSAVANT-ROEDIGER GmbH was selected by Infrastructure Capital Group, the developer and majority shareholder of TANQIA FZC, forming jointly SIYANA, a company which was awarded an O&M Contract for 30 years».

Η επιτυχούσα μετά από αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής υπέβαλε διευκρινιστικό έγγραφο και πάλι εκδιδόμενο από την εταιρεία TANQIA ημερομηνίας 6.1.2014 με το πιο κάτω λεκτικό:

«SIYANA FZC was established by the Elwan Group (EG: 60% Shareholder) and Passavant-Roediger (PR 40% Shareholder) to Operate and Maintain the TANQIA Wastewater Treatment System (WWTS) under a 33-year Concession Agreement (CA) to design, Finance, construct, own, operate and maintain, and expand the WWTS for the city of Fujairah and its Environs. EG manages TANQIA and is its major shareholder.

SIYANA staff were drawn from Passavant-Roediger and Elwan Group. Emphasis on the selection was to tap the expertise of the two shareholders, all managed by a German National who was seconded from Passavant-Roediger. The Operation and Maintenance (O&M) Responsibilities were set out under the O&M Agreement (O&MA) and SIYANA's staff were drawn from EG and PRA with a view to fulfilling the obligations under the Operation and Maintenance Agreement. As an overall policy Passavant-Roediger handled through its staff the technical aspects, and EG the operation of the Plant and the O&M of the wastewater collection network of 403 km and 30 pumping stations.

SIYANA has operated and maintained TANQIA's system since 2009, with an outstanding performance and a well proven track record. These would definitely qualify it for the operation of your new plant».

Από την πιστοποίηση της εταιρείας TANQIA ημερομηνίας 12.11.2013 προκύπτει ότι ο υποστηρικτικός φορέας της επιτυχούσας, PASSAVANT μετείχε σε κοινοπραξία με ποσοστό 44,5% (το υπόλοιπο ποσοστό ανήκει στην BILFINGER) για τον σχεδιασμό (Design), την κατασκευή (Build) και Commissioning του έργου της Fujairah. Στην εν λόγω πιστοποίηση καταγράφονται οι εργασίες για τις οποίες η PASSAVANT ήταν υπεύθυνη.

Από τις πιστοποιήσεις της εταιρείας TANQIA ημερομηνίας 12.11.2013 και 6.1.2014 προκύπτει ότι ο υποστηρικτικός φορέας της επιτυχούσας, PASSAVANT και το Elwan Group ίδρυσαν την εταιρεία SIYANA με σκοπό την λειτουργία (Operation) του έργου της Fujairah. Στη SIYANA η PASSAVANT είναι 40% μέτοχος (shareholder) και η Elwan Group είναι 60% μέτοχος (shareholder). Προκύπτει επίσης ότι το προσωπικό της SIYANA απορροφήθηκε (drown from) από την PASSAVANT και την Elwan Group. Η PASSAVANT διά μέσου του προσωπικού της εκτελεί συγκεκριμένες εργασίες¹.

Από τα πιο πάνω φαίνεται ότι ο υποστηρικτικός φορέας PASSAVANT μετείχε σε ένα έργο που αφορούσε τα στάδια «design, build and commissioning» με ποσοστό 44,5% και σε ένα έργο που αφορούσε το στάδιο του «operation» με ποσοστό 40%. Οι όποιοι ισχυρισμοί των Αιτητών περί περιορισμένης εμπλοκής της PASSAVANT στο έργο αναφοράς δεν γίνονται αποδεκτοί για τους λόγους που εξηγήσαμε προηγουμένως.

Από τον Πίνακα 2.3.5 της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. Ιουνίου 2014 προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η επιτυχούσα πληροί τον όρο 3.3.8.1(ii) στη βάση της παραγράφου (α). Ότι δηλαδή μετείχε σε ένα έργο

¹ Passavant-roediger handled through its staff the technical aspects, and EG the operation of the Plant and the O&M of the wastewater collection network of 403 km and 30 pumping stations.

αναφοράς που αφορούσε τα στάδια του «Design», του «build» και του «operation».

Η πιο πάνω κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης κρίνεται ως λανθασμένη αφού όπως προαναφέραμε ο υποστηρικτικός φορέας PASSAVANT μετείχε μέσω ενός συμβολαίου στο «Design, Build and Commissioning» του έργου της Fujairah και μέσω ενός δεύτερου συμβολαίου στο στάδιο του «Operation». Το γεγονός ότι και τα δύο συμβόλαια αφορούσαν το ίδιο έργο, ήτοι το έργο της Fujairah, δεν μπορεί να ερμηνευτεί ότι μετείχε σε ένα έργο που αφορούσε όλα τα στάδια. Συνεπώς, αυτός ο λόγος που εγείρουν οι Αιτητές ευσταθεί.

5^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσφορά του Επιτυχόντα παραβιάζει τους όρους 3.3.8.1(iv) και 5.6.1(h)(s).

Ο όρος 3.3.8.1(iv) προνοεί τα ακόλουθα:

«They must prove that the proposed treatment process (wastewater treatment, tertiary treatment, sludge treatment and odour treatment) is well – established, by providing details of any three (3) reference Projects, of a minimum design capacity 8.000 m³/day, where the proposed treatment process has been in use for a period of at least 5 years. The requirement of a well – established process regarding the wastewater treatment, tertiary treatment, sludge treatment and odour treatment processes can be fulfilled under the same or separate Projects;»

5.6 Contents of Tender Envelope

«5.6.1. Each Tenderer must submit the following documents duly completed and signed:

(h) For certifying the requirements of Paragraph 3.3.8 [Technical and Professional Ability], the following relevant forms, a Template for which is included in Annex 1 duly completed and signed:

(5) The relevant form, a Template for which is included in Annex 1 – Form 7A, duly completed and signed showing that the participation requirements specified under Paragraph 3.3.8.1, limp (iv) are met, providing details of Three (3) Reference Projects, of a minimum capacity 8.000 m³ /day, in order to prove that the proposed treatment process has been in use satisfactorily for a period of at least 5 years.

The Body responsible for awarding the Contract may request the Tenderer to submit alternative or additional Reference Projects, in order to be satisfied that the proposed treatment process has been in use satisfactorily for a period of at least 5 years.»

Τα υποβληθέντα από την επιτυχούσα στο Έντυπο 7Α έργα, δεν καταγράφουν περίοδο λειτουργίας της προτεινόμενης μεθόδου τουλάχιστον 5 χρόνια, αλλά, αναφέρουν οι Αιτητές, υπάρχου έργα περιόδου λειτουργίας μικρότερης των 5 χρόνων.

Από την προσφορά του Επιτυχόντα φαίνεται ότι η καταγραφείσα περίοδος, operation Service period – completion Date, αναφέρεται στην περιορισμένου χρόνου συμβατική περίοδο συντήρησης. Συμπεραίνεται δε ότι η περίοδος λειτουργίας ξεκινά με την συμπλήρωση αυτής της περιόδου συντήρησης.

Πέραν όμως των πιο πάνω, η Επιτροπή Αξιολόγησης με την επιστολή της ημερομηνίας 14.2.2014 ζήτησε από τον επιτυχόντα σχετική διευκρίνιση, ο οποίος

με την επιστολή του ημερομηνίας 20.2.2014 βεβαίωσε ότι η προτεινόμενη μέθοδος έχει λειτουργία πέραν των 5 χρόνων.

Στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερομηνίας 28.3.2014, σελίδα 62, καταγράφονται:

«Από τον πιο πάνω έλεγχο διαπιστώθηκαν ελλείψεις σε σχέση με τον αριθμό των έργων αναφοράς που περιλήφθηκαν στο Έντυπο 7Α (Form 7Α – Details of Reference Projects), για ικανοποίηση των απαιτήσεων της παραγράφου 3.3.8.1(iv). Συγκεκριμένα από το Έντυπο 7Α (Form 7Α . –Details of Reference Projects) η Επιτροπή διαπίστωσε ελλείψεις σ’ ότι αφορά Έργα Αναφοράς για τις προτεινόμενες μεθόδους των :

- *Sludge treatment process, και*
- *Odour treatment process.*

Σύμφωνα με την παράγραφο 5.6.1(h)(5).

«The Body responsible for awarding the Contract may request the Tenderer to submit alternative or additional Reference Projects, in order to be satisfied that the proposed treatment process has been in use satisfactorily for a period of at least 5 years.»

Η Επιτροπή κατέγραψε όσα στοιχεία ήταν διαθέσιμα στον Πίνακα 2.3.4 και έστειλε στον Οικονομικό Φορέα την επιστολή ημερομηνίας 14 Φεβρουαρίου 2014 με την οποία ζήτησε συμπλήρωση των πιο πάνω ελλείψεων.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης αφού εξέτασε την απαντητική επιστολή του Οικονομικού Φορέα ημερομηνίας 20 Φεβρουαρίου 2014, διαπίστωσε ότι ικανοποιούνται οι απαιτήσεις της παραγράφου 5.6.1(η)(5) και 3.3.8.1(iv) και του Εντύπου 7Α (Form 7Α –Details of Reference Projects), η δε προτεινόμενη μέθοδος (process) συνάδει με τις απαιτήσεις της παραγράφου 5.6.1(j) των Οδηγιών.»

Στην επιστολή της 20^{ης} Φεβρουαρίου, 2014 η εταιρεία NEMESIS βεβαιώνει «[...] *has been in use for a period of at least five years*” και για τις δύο μεθόδους

- *Sludge treatment process*

- *Odour treatment process»*

Είναι έκδηλο ότι η Επιτροπή ερεύνησε, μελέτησε, ζήτησε εξηγήσεις και πληροφορίες, πάντα στα πλαίσια της επιτρεπόμενης εκ των όρων διαδικασίας, και κατέληξε στο συμπέρασμα που καταγράφεται πιο πάνω.

Οι όροι δεν απαιτούσαν κάτι επιπλέον αναφορικά με την λειτουργία της μεθόδου. Αποδεικτικά στοιχεία ήταν τα στοιχεία του κάθε Οικονομικού Φορέα και συνεπώς εύλογα η Επιτροπή, κατέληξε μετά στην επιστολή 20.2.2014, ότι ο όρος πληρούται για την ελάχιστη πεντάχρονη λειτουργία της μεθόδου.

Η Αναθέτουσα Αρχή ορθά αποδέχτηκε την επιστολή βεβαίωση της Επιτυχούσας αφού από τους όρους του Διαγωνισμού δεν απαιτείτο η προσκόμιση επιπλέον στοιχείων.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι τα υποβληθέντα έργα προς απόδειξη ότι η προτεινόμενη μέθοδος επεξεργασίας, χρησιμοποιήθηκε για τουλάχιστο 5 χρόνια, έπρεπε να εκτελεστεί από τους ίδιους ευσταθεί, αφού δεν απαιτείται κάτι τέτοιο από τους όρους του διαγωνισμού.

6^{ος} Λόγος Ακύρωσης

Ο τελευταίος λόγος Ακύρωσης αφορά πληροφορίες και στοιχεία που επικαλούνται οι Αιτητές που δεν αφορούν τον ουσιώδη χρόνο της διαδικασίας των προσφορών ή και πιθανολογούμενα σενάρια σε σχέση με τον υποστηρικτικό φορέα, όπως αφερεγγυότητα του.

Είναι λογικό ότι δεν μπορούμε να ασχοληθούμε με στοιχεία και πληροφορίες που δεν αφορούν τον ουσιώδη χρόνο της όλης διαδικασίας. Επιπλέον είναι προφανές ότι δεν μπορούμε να τοποθετηθούμε σε πιθανολογούμενα γεγονότα. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει όλη τη δυνατότητα κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης να εξετάσει τα όσα θέτουν οι Αιτητές, αν βέβαια νομίζει ότι τούτο είναι αναγκαίο.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ότι η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

.....
Βασίλης Πάλμας
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με Αρ. ΤΑΥ 10/2013 με ονομασία «*Μελέτη, Κατασκευή και Λειτουργία του Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων Άχνας και Συναφών Εργασιών (“Design, Build and Operate of the Achna Sewage Treatment Plant and Associated Works”)*» στην εταιρεία NEMESIS Εργοληπτική Δημόσια Εταιρεία Λτδ («ο επιτυχών»).

Ο πιο πάνω διαγωνισμός, για τον οποίο ατυχώς η παρούσα προσφυγή δεν είναι η πρώτη, προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στις 16.7.2013 μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου με τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 12.11.2013. Για τον διαγωνισμό υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα εννέα (9) προσφορές.

Ακολούθησε αξιολόγηση και κατακύρωση του διαγωνισμού την 1.7.2014 στην Κοινοπραξία Cybarco Limited – S.K. Euromarket Ltd – Mekel Ltd – Aqwise J.V η οποία είχε υποβάλει τη χαμηλότερη προσφορά που πληρούσε τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού.

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης καταχωρήθηκαν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (ΑΑΠ) οι προσφυγές με αριθμούς 42/2014², 43/2014³ και

² NEMESIS ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ ν. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 9.1.2015

³ WTE Wassertechnik GmbH ν. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 10.6.2015

44/2014⁴. Η ΑΑΠ στις 9.1.2015 εξέδωσε απόφαση στην Προσφυγή με αριθμό 42/2014. Με αυτή ο αποκλεισμός της προσφοράς των εκεί Αιτητών - στην παρούσα είναι ο επιτυχών - ακυρώθηκε με απόφαση της πλειοψηφίας της ΑΑΠ. Ο αποκλεισμός είχε γίνει στη βάση μη συμμόρφωσης των εκεί Αιτητών με όρους του διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας – Key Personnel για τον Thomas Poetzsch που προτάθηκε για τη θέση «*Controls and Instrumentation Engineer*». Οι Προσφυγές με αριθμούς 43/2014 και 44/2014 απορρίφθηκαν λόγω έλλειψης αντικειμένου στις 10.6.2015 και 28.4.2015, αντίστοιχα.

Ακολούθως στις 20.1.2015 το Συμβούλιο Προσφορών, αφού υιοθέτησε το περιεχόμενο των προηγούμενων πρακτικών των συνεδριάσεων του λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση της ΑΑΠ στην Προσφυγή 42/2014 και για σκοπούς συμμόρφωσης με αυτή ανακάλεσε όσες αποφάσεις του επηρεάζοντο από την ακυρωτική απόφαση και ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης αφού λάβει υπόψη τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 42/2014 να προβεί σε συμπληρωματική αξιολόγηση και υποβολή συμπληρωματικής έκθεσης μαζί με εισήγηση. Στη συμπληρωματική αξιολόγηση ζήτησε επίσης όπως εξετασθεί ζήτημα επαγγελματικού παραπτώματος οικονομικών φορέων που λάμβαναν μέρος στο διαγωνισμό το οποίο είχε στο μεταξύ προκύψει.

⁴ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «N.I.M.E.M.E. J.V.» v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 28.4.2015

Το Συμβούλιο Προσφορών, αφού μελέτησε τη συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης, Απρίλιος 2015, με την οποία γινόταν εισήγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα εκτός εάν το Συμβούλιο Προσφορών έκρινε ότι είχε διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα, με νέα απόφαση του στις 22.5.2015 αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στην Κοινοπραξία Cybarco Limited – S.K. Euromarket Ltd – Mekel Ltd – Aqwise J.V η προσφορά της οποίας ήταν η χαμηλότερη προσφορά που πληρούσε τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Η προσφορά του επιτυχόντα αποκλείστηκε καθότι κρίθηκε ότι από ή εκ μέρους του είχε διαπραχθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, υπό την έννοια του άρθρου 51(2)(δ) του Νόμου 12(I)/2006.

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης καταχωρήθηκαν στην ΑΑΠ τρεις (3) προσφυγές, οι 26/2015, 27/2015 και 28/2015. Η ΑΑΠ, με απόφαση της πλειοψηφίας ημερ. 5.11.2015 έκανε δεκτές τις Προσφυγές με αριθμούς 26/2015 και 28/2015 και ακύρωσε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για αποκλεισμό της προσφοράς του επιτυχόντα. Η Προσφυγή αρ. 27/2015 η οποία στρέφεται εναντίον της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού στη Cybarco Limited – S.K. Euromarket Ltd – Mekel Ltd – Aqwise J.V εκκρεμεί.

Ακολούθησε με οδηγίες του Συμβουλίου Προσφορών η ετοιμασία από την Επιτροπή Αξιολόγησης συμπληρωματικής έκθεσης, Νοέμβριος 2015, και απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 13.11.2015 για κατακύρωση του διαγωνισμού

στον επιτυχόντα. Η νομιμότητα της εν λόγω απόφασης αμφισβητείται τόσο από τους Αιτητές στην παρούσα όσο και από άλλους προσφέροντες με την Προσφυγή αρ. 61/2015⁵ με σειρά λόγων.

Οι Αιτητές με έξι (6) λόγους ακυρότητας τους οποίους θα εξετάσω με τη σειρά που προβάλλονται υποστηρίζουν ότι η προσφορά του επιτυχόντα είναι άκυρη καθότι δεν ικανοποιεί ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Λόγος Ακύρωσης Αρ. 1

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις των όρων του διαγωνισμού 3.3.8.1(i), 3.3.8.1(iii), 5.6.1(h)(3), και 5.6.1(h)(4) σχετικά με τον Έλεγχο Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων - Key Personnel για τους Thomas Poetzch και Joerg Peters που προτάθηκαν στην Ομάδα έργου για τις θέσεις «*Controls and Instrumentation Engineer*» και «*Process Engineer*», αντίστοιχα.

Συγκεκριμένα, ανέφεραν, ο Thomas Poetzsch που προτάθηκε στην ομάδα Έργου για τη θέση «*Controls and Instrumentation Engineer*», απαιτείτο να κατέχει τουλάχιστον 8 χρόνια μεταπτυχιακή πείρα (Eight years minimum postgraduate experience (25.1(5)). Σύμφωνα με τους όρους 3.3.8(iii), 5.6.1(h) και 5.6.1.(h)(4) των εγγράφων του διαγωνισμού για απόδειξη της δετούς αυτής μεταπτυχιακής

⁵ WTE Wassertechnik GmbH v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων

πείρας απαιτείτο να υποβληθούν πιστοποιητικά από τον εργοδότη των ατόμων που θα απάρτιζαν την ομάδα έργου.

Ο Thomas Poetzch στο Έντυπο 8 δηλώνεται ότι κατέχει «*Degree in electrical Engineering*» και προς πλήρωση του όρου για τη μεταπτυχιακή του πείρα ο επιτυχών στο βιογραφικό σημείωμα του Thomas Poetzsch ανέφερε ότι το 2001 – 2009 εργαζόταν στην εταιρεία Invista Resins & Fibers GMBH («η Invista») και το 2009 – 2013 στην εταιρεία Passavant Roediger («η Passavant»).

Προς απόδειξη των πιο πάνω επισύναψε πιστοποιητικά σύμφωνα με τον όρο 5.6.1.(h)(3) τα οποία υπογράφονται μόνο από την εταιρεία Passavant στην οποία την περίοδο 2001-2009 δεν εργαζόταν. Η Passavant καταλήγουν με ποια ιδιότητα πιστοποιεί τη μεταπτυχιακή πείρα του Thomas Poetzsch στην εταιρεία Invista;

Ανάλογα ισχυρίζονται και για τον προταθέντα ως «*Process Engineer*», Joerg Peters, στο βιογραφικό σημείωμα του οποίου αναφέρεται ότι από τον Μάρτιο του 2002 μέχρι τον Μάρτιο του 2009 αυτός εργαζόταν στο Municipality Munich, Wastewater Treatment Plant Gunt. Και για τον Joerg Peters το πιστοποιητικό που επισυνάφθηκε προς απόδειξη της μεταπτυχιακής του πείρας είναι από την εταιρεία Passavant και όχι από τον εργοδότη όπως προνοείται από τον όρο 5.6.1(h)(3).

Η Αναθέτουσα Αρχή προς αντίκρουση των πιο πάνω παραπέμπει στην απόφαση της ΑΑΠ στην Προσφυγή 12/2014⁶ όπου, όπως ισχυρίζεται, ερμηνεύτηκε η φράση «εργοδότης». Στη βάση της εν λόγω απόφασης, υποστηρίζει, δεν υπήρχε υποχρέωση να προσκομιστεί πιστοποιητικό που να υπογράφεται από τον προηγούμενο εργοδότη του Thomas Poetzsch, δηλαδή την εταιρεία Invista. Η μεταπτυχιακή του πείρα, υποστήριξε, ορθά σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού επιβεβαιώθηκε από τον εργοδότη του, δηλαδή την εταιρεία Passavant. Άλλωστε, συνεχίζει, ούτε στους όρους του διαγωνισμού αναφέρεται ότι πρέπει να προσκομίζεται πιστοποιητικό υπογραμμένο από τον κάθε εργοδότη στον οποίο εργάστηκε ο υπάλληλος, ούτε κάτι τέτοιο είναι λογικό εφόσον ο υπάλληλος μπορεί να μην εργάζεται πλέον στον προηγούμενο εργοδότη του ή ο τελευταίος να μην υφίσταται πλέον ή να μην έχει καλές σχέσεις με τον υπάλληλο του. Θα αποτελούσε, κατέληξε, δυσανάλογη απαίτηση να αναζητείται κάθε προηγούμενος εργοδότης για να υπογράψει πιστοποιητικό.

Σ' ότι αφορά τον προτεινόμενο Joerg Peters πέραν των πιο πάνω τα οποία υιοθέτησε ανέφερε ότι «[...] αυτός είχε προταθεί για την θέση του “Process Engineer for Operation – Service Period”. Ο Οικονομικός Φορέας ανέφερε “This appointment was in excess, because the post is already covered by paragraph 2.3 above” δηλαδή από τον κ. Thomas Klamp. Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ικανοποιήθηκε από την απάντηση του Οικονομικού Φορέα και αποφάσισε να μην

⁶ MILTIADES – ERMON J.V. v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 21.8.2014

αποδεχθεί τον κ. *Peter Joerg* για την αναφερόμενη θέση και στα έγγραφα αξιολόγησης αναφέρεται ότι το έργο θα εκτελεστεί από την Ομάδα Έργου που περιλαμβάνει τον *Thomas Klamp*. Επομένως ο κ. *Joerg* δεν περιλαμβάνεται μέσα στα πρόσωπα που περιλαμβάνονται στην Ομάδα Έργου».

Απόφαση

Σύμφωνα με τον όρο **3.3.8 «Technical and Professional Ability»** των εγγράφων του Διαγωνισμού:

«3.3.8.1 Furthermore, Interest Economic Operators should meet the following requirements regarding their Technical and Professional Ability:

- (i) The number of professionals employed (permanently), on average during the **last three (3) years**, with a minimum postgraduate experience of five (5) years, should not be less than **ten (10)**.*
- (ii) [...]*
- (iii) They must include in the proposed Project Team, which will implement the Contract Scope, 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)**.*

[...]».

Ο όρος 5.6.1(h) προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

*«(h) For certifying the requirements of **Paragraph 3.3.8 [Technical and Professional Ability]**, the following relevant forms, a Template for which is included in Annex 1, duly completed and signed:*

[...]

*(3) A declaration by the Tenderer listing the key personnel that he will include in the Project Team (as Defined in **Paragraph 3 – Form 6** included in Annex 1). Tenderers shall submit within the time specified by the Contracting Authority, detailed CVs of the key personnel, documenting their position, qualifications and experience specified under **Paragraph 3.3.8.1 limp (iii)** 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.

*The CVs of the key – personnel shall be in a standardised format, using the template contained in Annex – **Form 8**.*

The Body responsible for awarding the Contract reserves the right to request any clarifications and/or further information on the submitted documents.

*If the submitted documentation does not verify the information given in **Form 6(R1)** to the extent that the requirements of the tender documents are fulfilled or if the Tenderer fails to submit on time the information requested, then the tender will be rejected.*

*For certifying the correctness of the information given in **Paragraph 3 [List of Key Personnel]** of **Form 6(R1)**, regarding the key personnel that the Tenderer will include in the Project Team and suitability of the key personnel in accordance with the requirements of the Tender Documents, Tenderers shall submit with their offer the **Form 6B**, a template of which is included in Annex 1, duly completed and signed».*

Σύμφωνα με τις απαιτήσεις της **παραγράφου 25 (Contractors Key Personnel)**,

PART 1 (GENERAL REQUIREMENTS), VOLUME 3: (EMPLOYER'S

REQUIREMENTS) των εγγράφων του Διαγωνισμού:

«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. The required key Personnel and qualifications for the present Contract are as follows:

(1) [...]

(3) Mechanical Engineer; to manage mechanical engineering activities during the Design – Build period:

Qualifications and Skills:

- *Degree in Mechanical Engineering.*

General professional experience:

- ***Eight*** years minimum postgraduate experience.

Specific professional experience:

- *Experience in the design of at least **one** STP Project or other similar Industrial Project (field of desalination or water treatment).*

(4) [...]

(5) Controls and Instrumentation Engineer; to manage controls and instrumentation activities during the Design – Build Period:

Qualifications and skills:

- *Degree in Electrical or Electronics or Systems Engineering or equivalent degree*

General professional experience:

- ***Eight*** years minimum postgraduate experience.

Specific professional experience:

- *Experience in the design and implementation of the SCADA or Decision Support System (DCS) or Process Automation System for:*
- *at least **one** STP Project, or*

- *at least one similar Industrial Project (field of desalination or water treatment) that involves process automation.»*

Σε σχέση με την ερμηνεία όρων του διαγωνισμού δανείζομαι από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 1/2016 τα εξής:

*«Σε σχέση με την ερμηνεία νόμου στη **Southfields Ind. Ltd v. Δήμου Ασίας** (1995) 3 AAD αναφέρονται τα εξής:*

*«Σκοπός της ερμηνείας του νόμου είναι η ανεύρεση της πρόθεσης του νομοθέτη. Όπου το λεκτικό της διάταξης είναι σαφές, το Δικαστήριο την ερμηνεύει με βάση τη φυσική και συνήθη έννοια των λέξεων. Οι λέξεις σ' ένα νομοθέτημα γενικά ερμηνεύονται με τη συνήθη τους σημασία, αλλά και με βάση τα συμφραζόμενα, έχοντας δε υπόψη το αντικείμενο και το σκοπό του νόμου. (Βλ. **Δημοκρατία v. Ματθαίου**, Αναθεωρητική Έφεση 832, ημερ. 12.7.1990. Βλ. επίσης **Halsbury's Laws of England**, Τετάρτη Έκδοση, Τόμος 44, παραγρ. 863 - 873). Η ερμηνεία πρέπει να είναι τέτοια που να μην οδηγεί σε παράλογα αποτελέσματα, αλλά στη λειτουργικότητα των νόμων. (Βλ. **Δημοκρατία v. Αντωνίου και Άλλων**)».*

*Ανάλογα με τα πιο πάνω ισχύουν και για την ερμηνεία των όρων διαγωνισμού αφού αυτοί υπέχουν θέση πράξεων κανονιστικού περιεχομένου η παράβαση των οποίων επιφέρει ακυρότητα (**Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd** (2000) 3 AAD 692)».*

Ότι οι συγκεκριμένοι όροι αποτελούν ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού δεν έχει αμφισβητηθεί και ορθά αφού πρόκειται για όρους που αφορούν τον έλεγχο των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων της ομάδας έργου.

Στην παρούσα περίπτωση είναι παραδεκτό ότι οι Thomas Poetzsch και Joerg Peters δεν εργάζονταν στην εταιρεία Passavant για όλη την περίοδο της απαιτούμενης μεταπτυχιακή πείρας.

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω το ερώτημα είναι εάν η πιστοποίηση της μεταπτυχιακής πείρας των Thomas Poetzsch και Joerg Peters από την εταιρεία Passavant ικανοποιεί τις απαιτήσεις των όρων του διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με την απαιτούμενη πιστοποίηση επικαλούμενη διάφορες κατ' ισχυρισμόν πιθανές δυσκολίες που μπορεί να υπάρχουν για την εξασφάλιση πιστοποίησης από προηγούμενους εργοδότες μας κάλεσε να θεωρήσουμε την ερμηνεία που έδωσε ότι δηλαδή εργοδότης σημαίνει τον τελευταίο εργοδότη ως τη μόνη λογική και συνακόλουθα ορθή. Δεν διαφωνώ ότι η ερμηνεία που δίδεται σε όρους ή έγγραφα διαγωνισμού δεν μπορεί να αντιστρατεύεται τη λογική⁷. Αυτή όμως δεν μπορεί να είναι ανεξάρτητη και ασύνδετη με τη γραμματική ερμηνεία και το τι ακριβώς ο συντάξας τους όρους του διαγωνισμού ήθελε να διασφαλίσει και το οποίο στην παρούσα περίπτωση δεν μπορεί να είναι οτιδήποτε άλλο από την διασφάλιση της εμπειρίας των μελών της ομάδας του έργου ώστε αυτά να μπορούν να ανταποκριθούν στις ανάγκες και τις απαιτήσεις του αντικειμένου της σύμβασης που ομολογουμένως δεν είναι ένα απλό έργο.

Σε συμφωνία με τους Αιτητές κρίνω ότι τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 12/2014 δεν εφαρμόζονται στην παρούσα. Εκεί τα ζητήματα ήταν διαφορετικά. Για τα απαιτούμενα πιστοποιητικά από Δημόσιους ή Ιδιωτικούς φορείς το ζήτημα που εξετάστηκε ήταν κατά πόσο για τη συμμετοχή μελών της προτεινόμενης ομάδας έργου τα πιστοποιητικά θα έπρεπε να προέρχονται από τον εργοδότη του

⁷ βλ. Κυριακίδης κ.ά. v. Δικηγορόπουλου κ.ά., Πολιτική Έφεση 300/2008, 31.5.2012

έργου, δηλαδή το πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου το έργο εκτελέστηκε ή από τον οικονομικό φορέα που εκτέλεσε το έργο. Εν πάση περιπτώσει και στην πιο πάνω απόφαση σε σχέση με τη επιβεβαίωση πληροφοριών από πρόσωπο άλλο από αυτό που έχει προσωπική γνώση αναφέρθηκαν τα εξής:

«Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι για τον κύριο Χατζηλαμπρή η βεβαίωση προέρχεται από τον επιτυχόντα ενώ αυτός προηγουμένως εργαζόταν σε άλλη εταιρεία και ως εκ τούτου δεν μπορεί ο επιτυχών να επιβεβαιώσει τις πληροφορίες σε σχέση με άλλες εταιρείες συμφωνούμε».

Ενόψει των πιο πάνω δεν βλέπω πως η εταιρεία Invista μπορούσε να πιστοποιήσει την εργοδότηση του Thomas Poetzsch σε άλλη εταιρεία. Όσα η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ενώπιον μας για ενδεχόμενη αδυναμία εξασφάλισης πιστοποίησης από τον προηγούμενο εργοδότη αποτελούν υποθέσεις η σημασία των οποίων δεν μπορεί στο παρόν στάδιο να αξιολογηθεί. Ούτε το γεγονός ότι ο Thomas Poetzsch στο βιογραφικό του αναφέρει ότι την περίοδο 2001 - 2009 εργαζόταν στην εταιρεία Invista επιδρά στην απουσία έγκυρης πιστοποίησης. Αντίθετα δημιουργεί ασάφεια η οποία θα μπορούσε να διερευνηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή προτού αυτή εξετάσει το ενδεχόμενο αποκλεισμού της προσφοράς οικονομικού φορέα, εφόσον βέβαια κρινόταν ότι δεν υπήρχαν άλλοι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών.

Τα όσα έχω αναφέρει πιο πάνω για τον Thomas Poetzsch ισχύουν και για την πιστοποίηση της μεταπτυχιακής πείρας του Joerg Peters. Βέβαια για τον Joerg

Peters η Αναθέτουσα Αρχή με αναφορά στην απάντηση του επιτυχόντα ημερ. 12.2.2014 υποστήριξε ότι ο συγκεκριμένος εμπειρογνώμονας δεν περιλαμβάνεται στην ομάδα έργου.

Με αφορμή τη θέση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής εξέτασα τον ισχυρισμό της για να διαπιστώσω όμως τα πιο κάτω τα οποία με εμποδίζουν να συμφωνήσω με την Αναθέτουσα Αρχή ότι τα πράγματα είναι όπως αυτή εισηγείται, αφού και στα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης τα πράγματα όχι μόνο δεν είναι ξεκάθαρα αλλά είναι εν πολλοίς αντιφατικά.

Ό,τι προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους είναι ότι ο επιτυχών με την προσφορά του, Form 6(R1) παράγραφος 3 List of Key Personnel of the Project Team δήλωσε τον Joerg Peters ως μέλος της ομάδας έργου για τη θέση του Process Engineer Operation με καθήκοντα Master of Waste Water treatment. Κατά τον ίδιο τρόπο τον δήλωσε συμπληρώνοντας ανάλογο έντυπο και η εταιρεία Passavant που δηλώθηκε ως ο τρίτος φορέας. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με επιστολή της προς τον επιτυχόντα ημερ. 4.2.2014 ζήτησε διευκρινίσεις για διάφορα μέλη της ομάδας έργου (Key Personnel).

Για τον Joerg Peters ζήτησε την εξής διευκρίνιση.

«The «Master Craftsman Certificate» of Mr Peter Joerg, submitted for documentation of his qualification reported in Form 8 – CV, states that Mr Joerg possesses the certificate of «Certified Craftsman in the Field of

Sewage Disposal» awarded to him by the Environmental Agency of the Federal Land of North – Rhine Westphalia.

In item 5 of FORM 8 – CV, it is stated that the Degree / Certificate acquired is a «Process / Sanitary Engineer / Master of Wastewater Treatment».

Please give evidence that the above information satisfies the requirement of paragraph 25.1(6b) regarding the possession of a «Degree in Sanitary Engineering».

Ο επιτυχών ανταποκρίθηκε με επιστολή ημερ. 12.2.2014 όπου, μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής:

«2.3 Key personnel Process Engineer for Design and Build Period/Operation Service: Mr. Thomas Klamp

It should be noted that Mr. Klamp suits the needs of the Project because he is a holder of a Degree in Process Engineering and was proposed for the post of Process Engineer.

Mr. Klamp's degree modules include, amongst others, Sanitary Engineering. As evidence please find hereto attached Mr. Klamp's course transcript.

2.4 Key personnel Process Engineer for Operation Service Period: Mr. Peter Joerg

This appointment was in excess, because the post is already covered by paragraph 2.3 above».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης αφού εξέτασε την απάντηση του επιτυχόντα στην έκθεση της Μάρτιος 2014 ανέφερε τα εξής:

«Στην απάντηση του ο Οικονομικός Φορέας δηλώνει νέα ονόματα για τους Key Experts: Mechanical Engineer, Control and Instrumentation Engineer, Process Engineer (Design-Build) και Process Engineer (Operation Service), σε αντικατάσταση αυτών που δηλώθηκαν στο Έντυπο 6(R1)-Paragraph 3 [List of Key Personnel] που υποβλήθηκε με την Προφορά του. Η Επιτροπή αποφάσισε να μην αποδεχτεί την αντικατάσταση οποιουδήποτε από τους Key Experts που δηλώθηκαν στην Προσφορά, εφόσον κάτι τέτοιο θα σήμαινε εισαγωγή νέων δεδομένων και τροποποίηση της Προσφοράς κατά παράβαση της παραγράφου 6.2.2 των Οδηγιών. Στα Έγγραφα Διαγωνισμού περιλαμβάνεται το Έντυπο 6B [Form 6B: Declaration for the correctness of

information given in paragraph 3 (list of key personnel) of Form 6(R1)], το οποίο ο Οικονομικός Φορέας υπέβαλε υπογραμμένο και με το οποίο ουσιαστικά δεσμεύεται ότι οι πληροφορίες που περιέχονται στο Έντυπο 6(P1) – Paragraph 3, είναι ορθές και αληθείς.

[...]

Key Expert Process Engineer for Operation Service Period – Peter Joerg

Σχετικά με την απάντηση του Οικονομικού Φορέα για τον Key Expert κ. Peter Joerg, ο οποίος δηλώθηκε στο Έντυπο 6(R1)-Paragraph 3, για τη θέση του «Process Engineer for Operation Service Period», ο Οικονομικός Φορέας αναφέρει «This appointment was in excess, because the post is already covered by paragraph 2.3 above.», δηλαδή από τον κ. Thomas Klamp. Η Επιτροπή δεν ικανοποιήθηκε από την απάντηση του Οικονομικού Φορέα και αποφάσισε να ΜΗΝ αποδεχθεί τον κ. Peter Joerg για την αναφερόμενη θέση⁸. Η αναφερόμενη θέση ικανοποιείται μόνο από τον κ. Thomas Klamp».

Το Συμβούλιο Προσφορών το οποίο εξέτασε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ζήτησε από αυτή όπως διερευνήσει και επανεξετάσει τα πιστοποιητικά και τα στοιχεία που αφορούν τους τίτλους σπουδών των Key Experts. Ακολούθησε συμπληρωματική έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, Ιούνιος 2014, στην οποία σε σχέση με τον Joerg Peters δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά. Καταληκτικά όμως στο πρακτικό της αναφέρονται τα εξής: «[...] η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε όπως παραμείνει στην αρχική της απόφαση με την οποία αποδέχθηκε τον κ. Klamp στη θέση του Key Expert Process Engineer (Design – Build and Operation Service Period)».

⁸ Οι υπογραμμίσεις δικές μας

Ακολούθως το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 20.6.2014 όπως προκύπτει από το πρακτικό του - στοιχεία 12.2 και 12.3 - εξετάζει ζητήματα αναφορικά με το Έντυπο 6(R1) παράγραφος 2 και 6(R1) παράγραφος 3 όπου καταγράφει τα εξής:

«12.3 Το Συμβούλιο εξέτασε διεξοδικά το θέμα του Εντύπου 6(R1) – Παράγραφος 3 και κρίνει, πως αποτελούσε υποχρέωση του κάθε Προσφέροντα να προσκομίσει τα απαραίτητα στοιχεία και δικαιολογητικά, ώστε να αποδείξει, πως οι προτεινόμενοι Key Experts πληρούν τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Περαιτέρω, το Συμβούλιο εξέτασε το θέμα της δυνατότητας διαφοροποίησης του Εντύπου 6(R1) – Παράγραφος 3, ώστε να μπορεί να αντικατασταθεί ο Key Expert με άλλο. Το Συμβούλιο κρίνει, ότι αυτό δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό γιατί η διαφοροποίηση του Εντύπου 6(R1) – Παράγραφος 3, θα αποτελούσε διαφοροποίηση της ίδιας της προσφοράς, κάτι που θα ήταν σε πλήρη αντίθεση με την υφιστάμενη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, όπως αυτή παρατέθηκε στην προηγούμενη παράγραφο».

Το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του 20.6.2014 ενώ καταγράφει τα πιο πάνω για τη διαφοροποίηση του Εντύπου 6(R1), παράγραφος 3 δεν σχολιάζει ούτε τοποθετείται κατά πόσο συμφωνεί ή όχι με την αποδοχή από την Επιτροπή Αξιολόγησης του Thomas Klamp στη θέση του Key Expert Process Engineer Operation και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτό ότι τα όσα καταγράφονται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης του Μαρτίου του 2014 αποτελούν αποδοχή του Thomas Klamp, εξετάζει όμως άλλο ζήτημα και κρίνει την προσφορά του επιτυχόντα ως μη παραδεκτή για τους λόγους που εξετάστηκαν στα πλαίσια της προσφυγής 42/2014. Στην εν λόγω απόφασή του το Συμβούλιο Προσφορών σημειώνει και τα εξής:

«[...] Τέλος, ο κ. Thomas Poetzsch δεν θα μπορούσε να αντικατασταθεί από άλλο άτομο, αφού αυτό θα είχε ως συνέπεια τη διαφοροποίηση της προσφοράς του Προσφέροντα, μέσω της διαφοροποίησης του Εντύπου 6(R1) – Παράγραφος 3, ώστε να αντικατασταθεί το όνομα του κ. Thomas Poetzsch για τη θέση «Controls and Instrumentation Engineer», γεγονός που δεν είναι αποδεκτό από τα έγγραφα του διαγωνισμού και τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου»,

τα οποία στην Προσφυγή κρίθηκαν ορθά. Συγκεκριμένα στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών αναφέρθηκε ότι:

«Αναφορικά με την δυνατότητα αντικατάστασης βασικού εμπειρογνώμονα, έντυπο 6(R1), θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η δυνατότητα αντικατάστασης βασικού εμπειρογνώμονα, δυνάμει των προνοιών του Όρου 25.2, Τόμος 3, Μέρος 1 των εγγράφων του διαγωνισμού, στον οποίο οι δικηγόροι των Αιτητών παραπέμπουν, αφορά στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και όχι στο στάδιο αξιολόγησης των προσφορών».

Μετά την ακύρωση του αποκλεισμού της προσφοράς του επιτυχόντα για τους λόγους που αφορούσαν το πτυχίο του Thomas Poetzsch το Συμβούλιο Προσφορών στις 20.1.2015 αφού υιοθέτησε το περιεχόμενο των προηγούμενων πρακτικών των συνεδριάσεων του εκτός όσων ακυρώθηκαν σε αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης, επειδή στο μεταξύ προέκυψε ζήτημα επαγγελματικού παραπτώματος οικονομικών φορέων που λάμβαναν μέρος στο διαγωνισμό, όπως ετοιμάσει συμπληρωματική έκθεση. Σ' αυτή η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε όπως ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στον επιτυχόντα εκτός εάν το Συμβούλιο Προσφορών αποφασίσει ότι αυτός έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Σύμφωνα με την εν λόγω Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, Απρίλιος 2015, ως Process Engineer Design Build

Period καταγράφεται ο Thomas Klamp όπως και Process Engineer (Operation Service Period).

Μετά την ακύρωση του αποκλεισμού του επιτυχόντα στα πλαίσια της Προσφυγής 26/2015 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του 13.11.2015 αφού υιοθέτησε τις προηγούμενες αποφάσεις του όπως αυτές καταγράφονται στα πρακτικά του στο βαθμό που αυτές δεν είχαν τροποποιηθεί ή ανακληθεί έλαβε την προσβαλλόμενη απόφαση σημειώνοντας μεταξύ άλλων ότι το έργο θα εκτελεστεί από την ομάδα έργου ως η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Σημείωσε επίσης όπως και η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέγραψε στην έκθεση της ότι «*Η αντικατάσταση προσωπικού της Ομάδας Έργου υπόκειται στις απαιτήσεις της παραγράφου 25.2 Removal and/or Replacement of Key Personnel, Part 1 – General Requirements, Volume 3 – Employer’s Requirements*».

Είναι πρόδηλο από τα πιο πάνω ότι ενώ το Συμβούλιο Προσφορών από τη μια για τους λόγους που καταγράφονται στο πρακτικό ημερ. 20.6.2014 θεωρούσε την αντικατάσταση προτεινόμενου Key expert με άλλο ως παραβιάζουσα ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και ορθά, από την άλλη στις 13.11.2015 χωρίς να αναφέρεται στο ζήτημα αυτό, προφανώς λόγω του χρόνου που διέρρευσε, ενώ υιοθετεί τις προηγούμενες αποφάσεις και διαπιστώσεις του σε σχέση με διαφοροποιήσεις στο Έντυπο 6(R1), παράγραφος 3, προχωρεί και αποφασίζει την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα χωρίς να εξετάσει καθ’ οιονδήποτε τρόπο (α) Ποιο

ακριβώς ήταν το νόημα όσων καταγράφονται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης (Μάρτιος 2014) η οποία από τη μια έλεγε ότι δεν αποδέχεται την απάντηση του επιτυχόντα ότι ο διορισμός του Joerg Peters (was in excess) και από την άλλη κατέγραφε ότι η θέση ικανοποιείται από τον Thomas Klamp και (β) κατά πόσο η ενέργεια της Επιτροπής Αξιολόγησης συνιστούσε τροποποίηση της προσφοράς του επιτυχόντα από τη στιγμή που ο επιτυχών στο Έντυπο 6(R1) παράγραφος 3 ενώ γνώριζε ότι με βάση τον όρο 25.2 οι απαιτήσεις για τους Key Expert 6(α) και 6(β) Process Engineer, Design and Build και Process Engineer Operation μπορούσαν να ικανοποιηθούν από ένα πρόσωπο που να πληροί και τις δύο απαιτήσεις επέλεξε να δηλώσει διαφορετικά πρόσωπα.

Η ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής από τη μια να μην αποδέχεται την απάντηση του επιτυχόντα ο οποίος ισχυρίστηκε ότι δήλωσε τον Joerg Peters επιπλέον (in excess) και από την άλλη να αποδέχεται τον Thomas Klamp για τη θέση του Process Engineer Operation έρχεται σε αντίφαση με όσα κατέγραφε σε σχέση με το Έντυπο 6(R1).

Με τα πιο πάνω θεωρώ ότι πλήττεται η νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής τόσο για λόγους έλλειψης δέουσας έρευνας όσο και για λόγους έλλειψης αιτιολογίας. Οι πιο πάνω διαπιστώσεις μας παρά το ότι καθιστούν την εξέταση των υπολοίπων λόγων ακυρότητας που προβάλλονται θεωρητική για σκοπούς πληρότητας της απόφασής μου θα τους εξετάσω.

Λόγος Ακύρωσης Αρ. 2

Ως δεύτερο λόγο ακύρωσης οι Αιτητές επικαλούνται την μη ικανοποίηση από τον επιτυχόντα των όρων του διαγωνισμού 3.3.8(iii), 5.6.1.(h)(3) και 5.6.1.(h)(4) του Volume 1: Instructions to Economic Operators των εγγράφων του διαγωνισμού σε σχέση με τον Έλεγχο Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων για τον Key Personnel Berthhold Jungk που προτάθηκε ως Mechanical Engineer του Έργου, Μηχανολόγος Μηχανικός.

Σύμφωνα με τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού, υποστηρίζουν, ενώ σε σχέση με τον Mechanical Engineer, απαιτείτο Degree in Mechanical Engineering (εδάφιο 1.3, παράγραφος 25 Part 1, Volume 3), ο επιτυχών στο Έντυπο 8 παρουσιάζει τον Berthhold Jungk ως Μηχανολόγο Μηχανικό και αναφέρει ότι «*The Degree / certificate acquired is Degree in Process / Mechanical Engineering*». Το δίπλωμα όμως που υποβλήθηκε προς υποστήριξη των προσόντων του Berthhold Jungk καταγράφει ότι αυτός κατέχει πτυχίο του «*DIPLOM – INGENIEUR*» το οποίο απέκτησε από το Τμήμα Process Engineering του Κολλεγίου του. Τόνισαν ότι οι όροι του διαγωνισμού στο Κεφάλαιο 25 «*Contractors Key Personnel*», διαχωρίζουν τους Mechanical Engineer του Έργου, όρος 25.1(3) και τους Process Engineer, όρος 25.1(6a) και (6b).

Είναι η θέση των Αιτητών ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, ενώ τον Μάρτιο του 2014 στην έκθεση της σημείωνε ότι το Process Engineer είναι κλάδος της Χημικής

Μηχανικής και δεν σχετίζεται με τον κλάδο του Μηχανολόγου Μηχανικού στις μετέπειτα εκθέσεις της χωρίς να ασχολείται με τη διαπίστωση της αυτή, μετά από υποδείξεις του Συμβουλίου Προσφορών διερευνά το ζήτημα από άλλη οπτική γωνία. Μέσω του συστήματος IMI απέστειλε στο αρμόδιο όργανο «Ingenieurkammer Hessen» σε σχέση με τον Berthhold Jungk, ερώτημα εάν αυτός μπορεί να εγγραφεί και να εργαστεί ως Μηχανολόγος Μηχανικός και εάν το πτυχίο του είναι ισοδύναμο με το πτυχίο του Μηχανολόγου Μηχανικού. Καίτοι το αρμόδιο όργανο δεν απάντησε η Επιτροπή Αξιολόγησης υπό πλάνη έκρινε ότι ο Berthhold Jungk, ικανοποιεί τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού για τη θέση του Mechanical Engineer Key Expert. Η μόνη απάντηση που δόθηκε από το αρμόδιο όργανο είναι στο ερώτημα *«Is the service provider entitled to exercise the activity of Mechanical Engineer in your Member State?»* Το αρμόδιο όργανο απάντησε *«Yes, the service provider is entitled to exercise this activity.»*.

Όταν η Επιτροπή Αξιολόγησης επανήλθε με το ερώτημα αν το πτυχίο του Berthhold Jungk είναι ισοδύναμο με πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού η απάντηση που πήρε είναι *«Η ερώτησή σας ήδη έχει απαντηθεί»*.

Περαιτέρω υπέδειξαν ότι οι όροι ήσαν σαφείς και δεν δικαιολογούσαν το ερώτημα που τέθηκε για ισοδυναμία από τη στιγμή που στον όρο δεν προνοείτο να κατέχει πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού και/ή ισοδύναμο, κάτι που προνοούσε μόνο το εδάφιο 1.5, παράγραφος 25, Part I, Volume 3 των εγγράφων του διαγωνισμού. Αν

ο διαγωνισμός υπέδειξαν ήθελε με τις προσφορές να υποβάλλετο για όλους τους κλάδους συγκεκριμένο πτυχίο ή ισοδύναμο με αυτό, θα το κατέγραφε ρητά και όχι μόνο στο εδάφιο 1.5 παραγρ. 25 Part I, Volume 3. Το πώς η Επιτροπή Αξιολόγησης οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι ο Key Expert Berthhold Jungk ικανοποιεί τους όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού για τη θέση του Mechanical Engineer από τη στιγμή που οι όροι του διαγωνισμού ρητά διαχωρίζουν τον Mechanical Engineer από τον Process Engineer ούτε προκύπτει αλλά ούτε και δικαιολογείται. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών τους παρέπεμψαν στις υποθέσεις 1440/2012⁹ και 59/2015¹⁰ ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Οι Αιτητές καταλήγουν ότι υπήρχε παρέκκλιση από ουσιώδη όρο και ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκε υπό καθεστώς πλάνης σε σχέση με την εγκυρότητα της προσφοράς του επιτυχόντα.

Η Αναθέτουσα Αρχή για να αντικρούσει τους πιο πάνω ισχυρισμούς των Αιτητών ανέφερε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, αρχικά απέρριψε τον Berthold Jungk αλλά μετά από ενδελεχή έρευνα κατέληξε ότι αυτός ικανοποιεί τις απαιτήσεις των Εγγράφων Διαγωνισμού για την θέση του Mechanical Engineer Key Expert.

Με τις απαντήσεις εξήγησε τις οποίες το Αρμόδιο Όργανο έδωσε στις ερωτήσεις της μέσω του συστήματος IMI, σε δύο διαφορετικές αιτήσεις της ημερ. 5.5.2014

⁹ *SMC Joint Venture v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ημερ. 4.3.2016*

¹⁰ *Cyfield Development Public Ltd v. Τμήματος Δημοσίων Έργων, ημερ. 18.4.2016*

και 16.5.2014, ικανοποιήθηκε ότι ο κος Berthhold Jungk μπορεί να εγγραφεί και να εργαστεί ως Μηχανολόγος Μηχανικός.

Συγκεκριμένα στο ερώτημα *«Is the service provider entitled to exercise the activity of Mechanical Engineer in your Member State?»* το αρμόδιο όργανο απάντησε *«Yes, the service provider is entitled to exercise this activity»*. Σε ότι αφορά την ερώτηση κατά πόσο ο Berthhold Jungk μπορεί να εγγραφεί και να εργαστεί ως Μηχανολόγος Μηχανικός και κατά πόσο το πτυχίο του είναι ισοδύναμο με το πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού, το αρμόδιο όργανο απάντησε «Η ερώτηση σας έχει ήδη απαντηθεί». Το Αρμόδιο Όργανο ανέφερε θεώρησε ότι η ερώτηση είχε ήδη απαντηθεί μέσα από την απάντηση στο ερώτημα ότι *«Yes, the service provider is entitled to exercise this activity.»* Το γεγονός πρόσθεσε ότι το πτυχίο του Berthhold Jungk αποκτήθηκε από το τμήμα Process engineering δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού του, από τη στιγμή που οι όροι του διαγωνισμού δεν αναφέρονταν σε απόκτηση του πτυχίου από συγκεκριμένο Πανεπιστημιακό Τμήμα.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι στην Επιτροπή Αξιολόγησης δεν παρείχεται από τον όρο του διαγωνισμού η δυνατότητα να ερωτήσει αν ο τίτλος του Berthhold Jungk είναι ισοδύναμος με πτυχίο Μηχανολόγου Μηχανικού και ότι αν ο συντάξας τους όρους ήθελε να υποβάλλετο με τις προσφορές για όλους τους κλάδους πτυχίο ή ισοδύναμο του αυτό θα καταγράφετο ρητά, η Αναθέτουσα Αρχή

παρέπεμψε στο άρθρο 25 του Ν. 12(Ι)/2006 και στην *Προσφυγή 1454/2011, Δαλίκo Ατδ ν. Δημοκρατίας, ημερ. 15.3.2016.*

Απόφαση

Ότι σύμφωνα με τις απαιτήσεις του εδαφίου 1.3 παρ. 25 για τον Μηχανολόγο Μηχανικό, Mechanical Engineer, απαιτείται - Degree in Mechanical Engineering - δεν αμφισβητείται όπως δεν αμφισβητείται ότι για τον Controls and Instrumentation Engineer, σύμφωνα με το Εδάφιο 1.5 απαιτείται Degree in Electrical or electronics or Systems Engineering or equivalent Degree. Εκείνο το οποίο εδώ αμφισβητείται είναι κατά πόσο το πτυχίο/degree του Berthhold Jungk, ο οποίος προτάθηκε για τη θέση «Mechanical Engineer», DIPLOM - INGENIEUR που αποκτήθηκε από το Τμήμα Process Engineering του Κολλεγίου του, μέσω έρευνας που έγινε ικανοποιεί την απαίτηση του όρου ο οποίος απαιτεί Degree in Mechanical Engineering.

Προτού αναφερθώ στους όρους του διαγωνισμού και κατά πόσο η έρευνα που έγινε και οι απαντήσεις που δόθηκαν στα ερωτήματα της Επιτροπής Αξιολόγησης εύλογα οδηγούν στην κατάληξη της και συνακόλουθα στην κατάληξη του Συμβουλίου Προσφορών θα πρέπει να πούμε ότι τα όσα η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με το άρθρο 25(2)¹¹ του Ν. 12(Ι)/2006 ανέφερε και προς υποστήριξή τους παρέπεμψε στην πρόσφατη απόφαση *Δαλίκo Ατδ ν. Δημοκρατίας, 15.3.2016* δεν

¹¹ (2) Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους προσφέροντες και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων φραγμών στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

βοηθούν. Ό,τι με το άρθρο 25 διασφαλίζεται και αυτό αποφασίστηκε στην *Δαλίκη Ατδ ν. Δημοκρατίας* (πιο πάνω) είναι οι οικονομικοί φορείς που υποβάλλουν προσφορά να έχουν τη δυνατότητα να προσφέρουν προϊόν το οποίο οι ίδιοι θεωρούν ισοδύναμο με αυτό που αναζητείται στις τεχνικές προδιαγραφές διαγωνισμού έχοντας ταυτόχρονα και το βάρος απόδειξης της ισχυριζόμενης ισοδυναμίας του προσφερόμενου προϊόντος με το ζητούμενο και όχι να δώσει στην Αναθέτουσα Αρχή το δικαίωμα να ερμηνεύει όρους του διαγωνισμού που αφορούν στα ακαδημαϊκά προσόντα κατ' εφαρμογή του. Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό της ότι δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού το Πανεπιστήμιο από το οποίο αποκτήθηκε αυτός θεωρώ ότι δεν έχει σχέση με το εξεταζόμενο ζήτημα αφού ζητούμενο δεν είναι το Πανεπιστήμιο από το οποίο αποκτήθηκε αλλά κατά πόσο ο τίτλος τον οποίο ο Berthhold Jungk κατέχει είναι τίτλος Μηχανολόγου Μηχανικού. Εν πάση περιπτώσει κι' εάν ακόμη γινόταν δεκτή η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι παρείχετο έδαφος από τους όρους για τίτλο ισοδύναμο με τον τίτλο του Μηχανολόγου Μηχανικού και πάλι το βάρος απόδειξης της ισοδυναμίας του τίτλου του Berthhold Jungk το φέρει ο προσφέρων και όχι η Αναθέτουσα Αρχή με την αναζήτηση μέσω του IMI πληροφοριών. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις ερωτήσεις στο IMI φαίνεται αναζητούσε να πληροφορηθεί κατά πόσο ο Berthhold Jungk μπορούσε να ασκεί το επάγγελμα του Μηχανολόγου Μηχανικού που δεν είναι το ζητούμενο.

Το ζήτημα εδώ δεν είναι ζήτημα ισοδυναμίας πτυχίου αφού κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται στο εδάφιο 1.3 παράγραφος 25, αλλά καθαρά ζήτημα εάν το πτυχίο του Berthhold Jungk είναι πτυχίο ως το απαιτούμενο. Κι' εάν ακόμη υποθετικά γίνει δεκτό ότι ο Berthhold Jungk στη χώρα του δικαιούται να ασκεί τις εργασίες Μηχανολόγου Μηχανικού και πάλι δεδομένης της διατύπωσης του όρου Degree in Mechanical Engineering και πάλι δεν θα υπήρχε συμμόρφωση με την πιο πάνω απαίτηση των εγγράφων του διαγωνισμού εκτός εάν το πτυχίο του DIPLOM – INGENIER ήταν πτυχίο Mechanical Engineering. Παρόμοιο ζήτημα είχαμε την ευκαιρία να εξετάσουμε στην Προσφυγή 59/2015¹² από την οποία το πιο κάτω απόσπασμα το οποίο και υιοθετώ για τους σκοπούς της παρούσας.

«Είναι σαφές από τη διατύπωση του όρου 3.3.8(στ) του Τόμου Α ότι απαιτούμενο σε σχέση με το Μελετητή Αρχιτέκτονα είναι η κατοχή πανεπιστημιακού διπλώματος ή τίτλου στον κλάδο της αρχιτεκτονικής. Ότι ο προτεινόμενος Μελετητής Αρχιτέκτονας έχει στη βάση του περί Οδών και Οικοδομών Νόμου δικαίωμα να υποβάλλει όλα τα σχετικά από το συγκεκριμένο νόμο για την έκδοση άδειας οικοδομής σε σχέση με την εργασία αρχιτέκτονα δεν τον καθιστά κάτοχο πτυχίου στον κλάδο της Αρχιτεκτονικής, αλλά ούτε και το δικαίωμα του αυτό λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο του όρου 3.3.8(στ) του Τόμου Α μπορεί να το καταργήσει. Οι Αιτητές κατά την υποβολή της προσφοράς τους γνώριζαν το προαπαιτούμενο του πτυχίου στον Κλάδο της Αρχιτεκτονικής και δεν το αμφισβήτησαν.[...] Ούτε ο ισχυρισμός ότι εφόσον ο προτεινόμενος Μελετητής δικαιούται να ασκεί εργασίες Αρχιτέκτονα σύμφωνα με βεβαίωση του ΕΤΕΚ διασφαλίζεται το ζητούμενο από τον όρο ευσταθεί. Οι όροι του διαγωνισμού για τη διασφάλιση του ζητούμενου προβλέπουν κατοχή συγκεκριμένου πτυχίου και πείρα με αναφορά στο πτυχίο ως προϋπόθεση. Είναι φανερό από τη διατύπωση του όρου ότι η Αναθέτουσα Αρχή προς διασφάλιση εκτέλεσης του έργου περιέλαβε στον όρο

12

Cyfield Development Public Ltd v. Τμήματος Δημοσίων Έργων, Υπουργείο Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων, ημερ. 18.4.2016

3.3.8(στ) μελετητές κατόχους πτυχίων στον αντίστοιχο κλάδο. Αυτό δεν είναι τυχαίο.

Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με αυτό το ζήτημα είναι τρωτή και για ακόμη ένα λόγο. Ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά από έρευνα διαπιστώνει ότι το πτυχίο του Berthhold Jungk δεν ανήκει στον κλάδο του Μηχανολόγου Μηχανικού αλλά στον Κλάδο της Χημικής Μηχανικής και με αυτό το σκεπτικό ότι δηλαδή ο όρος process engineer είναι κλάδος της Χημικής Μηχανικής αποδέκτηκε τον Thomas Klamp κάτοχο Διπλώματος Process Engineering για τη θέση του Process Engineer Design-Build and Operation ενώ ο όρος απαιτούσε «Degree in Chemical Engineering or Sanitary Engineering or Environmental Engineering») στη συνέχεια διερευνά το ζήτημα σε σχέση με τον Berthhold Jungk κατά τρόπο που φαίνεται να αποδέχεται ότι το πτυχίο του Berthhold Jungk σχετίζεται με τον κλάδο του Μηχανολόγου Μηχανικού και ζητά να πληροφορηθεί κατά πόσο αυτός δικαιούται να εγγραφεί ή να παρέχει υπηρεσίες Μηχανολόγου Μηχανικού. Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω καταλήγω ότι η έρευνα που έγινε όχι μόνο δεν είναι επαρκής αλλά και τα συμπεράσματα της Επιτροπής Αξιολόγησης και στη συνέχεια του Συμβουλίου Προσφορών αντιφατική και αναιτιολόγητη.

Και αυτός ο λόγος ακυρότητας θεωρώ ευσταθεί.

Λόγος Ακύρωσης Αρ. 3

Ως τρίτο λόγο ακύρωσης οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η προσφορά του επιτυχόντα είναι άκυρη ως παραβιάζουσα τον όρο 3.3.9 και τον όρο 5.6.2. Ο επιτυχών, αναφέρουν, ο οποίος για την εκτέλεση του έργου στηρίζεται σε άλλους φορείς ήτοι την εταιρεία Passavant, στο Έντυπο 11 το οποίο υπέβαλε δεν υπάρχει σχεδιασμός και ανέγερση. Ενώ το είδος του έργου ανέφεραν αφορά σχεδιασμό, κατασκευή και λειτουργία, από την αναλυτική καταγραφή των υπηρεσιών που θα διαθέσει η Passavant, υποβληθέν Έντυπο 11, δεν προκύπτει ο «σχεδιασμός» (build) και η «κατασκευή του έργου» (civil design). Ούτε από το έργο που έχει δηλωθεί ότι έχει εκτελεστεί από την Passavant, αλλά ούτε και από το καταστατικό της προκύπτει η πείρα για σχεδιασμό (civil design) και κατασκευή (build). Το αντικείμενο των εργασιών της Passavant περιορίζεται μόνο σε *«Development, sale, planning and assembling of plants, mechanical installation and devices of any kind, particularly in the field of water and sewage technique as well as in the field of biological waste treatment»*.

Επίσης σημείωσαν η Passavant η οποία έχει δηλωθεί και ως υπεργολάβος ούτε στο Έντυπο 10 δηλώνεται ότι θα παρέχει τους αναγκαίους πόρους για σχεδιασμό (civil design) και κατασκευή (build) πράγμα που ξεκάθαρα είναι το είδος του έργου. Δεν φαίνεται επίσης, να δηλώνει ότι δεσμεύεται για περίοδο 20 χρόνων για το Operation and Maintenance στο έργο.

Τέλος οι Αιτητές αναφέρουν ότι το απαιτούμενο από τον όρο 5.6.2 Έντυπο 3, δεν έχει υποβληθεί από την Passavant, που είναι ο τρίτος φορέας, παράλειψη η οποία συνιστά απόκλιση από ουσιώδη όρο του διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους ισχυρισμούς των Αιτητών και υποστηρίζει ότι δεν edικαιοδογείτο απόρριψη της προσφοράς του επιτυχόντα. Ο όρος 3.3.9, ανέφερε, δεν καθορίζει ρητά απαίτηση αναφορικά με το είδος εργασίας που εκτελέστηκε αλλά απαιτεί μόνο συγκεκριμένο ποσοστό συμμετοχής στην εκτέλεση του έργου. Αν ένας οικονομικός φορέας συμμετείχε σε κοινοπραξία η οποία εκτέλεσε το έργο με το ποσοστό που καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού, δεν είναι απαραίτητο να έχει κάμει ο ίδιος την καθεμιά από τις εργασίες που συναποτελούν το έργο αυτό.

Ανεξάρτητα των πιο πάνω, συνεχίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο όρος 3.3.9 δεν πληρούται δεν είναι ορθός και ως προς την ουσία, εφόσον γίνεται προσπάθεια να υποβαθμιστεί η εργασία που εκτέλεσε ο υποστηρικτικός φορέας Passavant στο προταθέν έργο με τον ισχυρισμό ότι διαθέτει εμπειρία μόνο στο ηλεκτρομηχανολογικό μέρος του έργου και καμία απολύτως στο υπόλοιπο. Οι βεβαιώσεις που υπέβαλε ο επιτυχών, αποδεικνύουν ότι ο υποστηρικτικός φορέας έχει εκτελέσει το σχεδιασμό, τα μηχανολογικά, τα ηλεκτρολογικά, το SCADA, όπως επίσης την προμήθεια παράδοση, ανέγερση, επίβλεψη και δοκιμή λειτουργίας όλων των πιο πάνω. Συνεπώς ούτε και επί της

ουσίας έχουν δίκαιο οι Αιτητές. Επίσης, στο Έντυπο 11 καταγράφονται πόροι όχι μόνο για το ηλεκτρομηχανολογικό έργο του έργου, αλλά για Operation and Maintenance Services, όπου στο κεφάλαιο «Scope Of The Operations Service» καταγράφεται λεπτομερώς τι περιλαμβάνεται. Το ίδιο γίνεται και στο κεφάλαιο 4 «maintenance», ενώ αναφορικά με την δέσμευση των 20 χρόνων, αυτή φαίνεται τόσο στον τίτλο του έργου όσο και στα σχετικά Έντυπα.

Σε σχέση με το Έντυπο 3, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι μια απλή ανάγνωση του εντύπου επιβεβαιώνει ότι αυτό είναι υπογραμμένο από την εταιρεία Passavant και συνεπώς δεν υπάρχει οποιαδήποτε απόκλιση.

Οι όροι 3.3.9 και 5.6.2 προβλέπουν τα εξής:

«3.3.9 To prove that the requirements of Paragraph 3.3.7 [Economic and Financial Standing] and 3.3.8 [Technical and Professional Ability] are met, a Tenderer may rely on the capacities of other entities, regardless of the legal nature of the links it has with them. In such a case, the Tenderer must be able to prove to the Contracting Authority that:

- (a) It shall have at its disposal the resources necessary for executing the Contract,*
- (b) such entities have available the resources necessary, and*
- (c) such entities meet the participation requirements of **Paragraph 3.3.6 [Personal Situation of the Tenderer].**»*

*«5.6.2. If the Tenderer relies on the capacities of other entities (including subcontractors), within the meaning of **Paragraph 3.3.9**, then submission of the following supporting documents is required:*

- (a) Declarations by these entities, whereby they shall guarantee to the Contracting Authority, should the Tenderer be appointed Contractor, they shall place at its disposal the necessary resources as appropriate, using the template contained in Annex 1 – **Form 11.***

(b) Solemn Declaration Certifying the Personal Situation of these entities, duly completed and signed, in accordance with the Template included in Annex 1 – Form 3.

It is understood that, in such a case, the supporting documents under Paragraph 5.6.1, limbs (g) and (h) should also include those concerning these entities, depending on the resources made available.»

Από το διοικητικό φάκελο προκύπτει ότι με την προσφορά του ο επιτυχών υπέβαλε το Έντυπο 11 «The Declaration of the other entities» στο οποίο καταγράφεται όπως αναφέρει όχι εξαντλητικά οι τομείς στους οποίους ο υποστηρικτικός φορέας Passavant θα διαθέσει πόρους. Θεωρώ ότι τα όσα καταγράφονται εν πολλοίς αφορούν ορολογίες τεχνικές τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή με τους ειδικούς που διαθέτει είναι σε καλύτερη θέση να διαπιστώσει εάν μέσα από όσα κατέγραψε ικανοποιούνται οι απαιτήσεις. Όπως αναφέρεται στην **Οπ. Οίκος Θεοφανίδης Ατδ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας κ.ά. (1992) 4 ΑΑΔ 1619, 1622**

«Η νομολογία μας δέχεται πως, όπου η διοικητική απόφαση προϋποθέτει τεχνικές ή ειδικές γνώσεις, στις οποίες οι αρμόδιοι λειτουργοί της διοίκησης, λόγω του κλάδου στον οποίο υπηρετούν και των προσόντων που έχουν, αποκτούν επάρκεια, η κρίση τους πάνω σε αυτές δεν υποκαθίσταται εύκολα από αυτή του διοικητικού Δικαστηρίου, ελλείψει βέβαια άλλου κατά αντιπαράθεση υλικού, το οποίο το Δικαστήριο ασφαλώς, όπου υπάρχει, θα αξιολογήσει».

Συνεπώς το ζήτημα εκφεύγει του ελέγχου της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ως τεχνικό ζήτημα. Σ' ότι αφορά το Έντυπο 3 αυτό έχει υποβληθεί με την προσφορά του επιτυχόντα.

Λόγος Ακύρωσης Αρ. 4

Οι Αιτητές ισχυρίζονται επίσης παραβίαση του όρου 3.3.8.1(ii)(a), επειδή ο επιτυχών δεν έχει εκτελέσει τουλάχιστον ένα παρόμοιο έργο τα τελευταία 5 χρόνια το οποίο να αφορά «*Design, Build and Operation of a Sewage Treatment Plant*». Είναι η θέση τους ότι οι οικονομικοί φορείς για ικανοποίηση του πιο πάνω όρου έπρεπε να συμπληρώσουν το Έντυπο 6(R1). Ο επιτυχών στο εν λόγω έντυπο υπέβαλε το έργο Wastewater Treatment Plant Fujairah όπου η εταιρεία Passavant ήταν μέλος της κοινοπραξίας που κατασκεύασε το έργο μαζί με την εταιρεία Bilfinger Berger, σε ποσοστό 44,5%. Από το πιστοποιητικό τεκμηρίωσης, το οποίο ζήτησε η Επιτροπή Αξιολόγησης, ανέφεραν παρά το ότι προκύπτει ότι η εταιρεία Passavant συμμετείχε στο σχεδιασμό (civil design) και κατασκευή (Build), μαζί με την Bilfinger Berger, το συμβόλαιο της 30χρονης λειτουργίας και συντήρησης του έργου που δηλώθηκε ανατέθηκε στην εταιρεία SIYANA. Αυτό προκύπτει, τόνισαν, από την σχετική επιστολή που υποβλήθηκε με την προσφορά του επιτυχόντα. Συμπληρώνουν επίσης ότι, και αν ακόμη η Passavant είναι μέτοχος της εταιρείας SIYANA, όπως παρουσιάζεται στα έγγραφα της προσφοράς του επιτυχόντα και πάλι ο όρος δεν πληρούται, αφού η εταιρεία Passavant δεν ήταν μέλος της κοινοπραξίας με ποσοστό συμμετοχής, ώστε να προσμετρά η πείρα της στη λειτουργία και συντήρηση του έργου, αλλά απλά μέτοχος της SIYANA. Οι Αιτητές περαιτέρω τονίζουν ότι το πιστοποιητικό τεκμηρίωσης υπογράφεται από την εταιρεία TANQIA και όχι από την Passavant ή την SIYANA. Μέτοχος

της TANQIA ήταν η Elwan Group και η Passavant, αλλά η συμφωνία αναφέρεται σε άλλη εταιρεία, Infrastructure Capital Group Ltd, Christo Christofides και PR KMBH.

Όλα τα πιο πάνω, καταλήγουν, έπρεπε να διερευνηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή καθώς και το περιεχόμενο των εγγράφων που υποβλήθηκαν τα οποία δεν παρείχαν οποιαδήποτε ένδειξη για την εμπειρία της εταιρείας Passavant.

Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με τα πιο πάνω ανέφερε ότι στη βάση του εν λόγω όρου, καθώς και στη σημείωση 1 αυτού, εφόσον οικονομικός φορέας συμμετείχε σε κοινοπραξία η οποία εκτέλεσε το έργο που δηλώνεται με ποσοστό τουλάχιστον 40%, δεν είναι απαραίτητο να έχει κάμει ο ίδιος την καθεμιά από τις εργασίες που συναποτελούν το έργο αυτό. Ο μόνος περιορισμός που ο όρος προβλέπει είναι ότι η συμμετοχή που αφορά χρηματοδότηση και μόνο δεν θα λαμβάνεται υπόψη. Συνεπώς, ορθά, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε ότι ο όρος πληρούται.

Το έργο το οποίο έχει δηλωθεί είναι του Εμιράτου της Fujairah των Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων και η ανάθεση έγινε με την μέθοδο Design-Build-Own-Operate, (DBOO) στην Tanqia FZC. Στη μέθοδο DBOO πρόσθεσε όπου υπάρχει ιδιοκτησία (Own), η κυριότητα και η ιδιοκτησία του Έργου παραμένει στο φορέα που είναι Ανάδοχος του Έργου, μέχρι την λήξη της συμφωνίας. Συνεπώς αφού ο εργοδότης είναι η Tanqia, ορθά υπέγραψε τα σχετικά πιστοποιητικά και η εισήγηση των Αιτητών είναι αβάσιμη. Τόσο η μελέτη του πιστοποιητικού της

Tanqia FZC ημερομηνίας 12.11.2013, όσο και του πιστοποιητικού της ίδιας εταιρείας ημερομηνίας 6.1.2014, που υποβλήθηκε μετά που η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε συμπληρωματικές πληροφορίες που αφορούσαν στο πρώτο πιστοποιητικό, δείχνει ότι όλες οι απαραίτητες πληροφορίες που απαιτούντο είναι καταγεγραμμένες και αρκούντως ικανοποιητικές.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι θα έπρεπε να είχαν δοθεί άλλες πληροφορίες ευσταθεί. Τα έγγραφα του διαγωνισμού απαιτούν μόνο υποβολή πιστοποιητικού από τον εργοδότη του έργου για πιστοποίηση των πληροφοριών 6(R1)(2) και τούτο έγινε. Προσθέτει η Αναθέτουσα Αρχή ότι οι Αιτητές αναφέρονται σε απαιτήσεις που δεν προκύπτουν από τους όρους του διαγωνισμού, ούτε παραπέμπουν σε οποιοδήποτε συγκεκριμένο όρο.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι το πιστοποιητικό ημερομηνίας 12.11.2013 δεν αναφέρει το ποσοστό συμμετοχής της Passavant στην εταιρεία SIYANA, αυτό δεν ευσταθεί αφού ο επιτυχών μαζί με το πιστοποιητικό επισύναψε και ολόκληρη την συμφωνία των μερών που συναπαρτίζουν την εταιρεία SIYANA FZC όπου φαίνονται και το ποσοστό συμμετοχής της Passavant. Άλλωστε, το ποσοστό συμμετοχής επιβεβαιώνεται και με το πιστοποιητικό ημερομηνίας 6.1.2014.

Απόφαση

Όρος 3.3.8.1(ii)

«Furthermore, Interested Economic Operators should meet the following requirements regarding their Technical and Professional Ability:

(iii) [...]

(iv) They must, during **the last five (5) years**,

EITHER

a. have completed successfully at least ONE PROJECT with contract scope the Design, Build and Operation of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process. Successful completion of the Operation shall be for at least **six (6) months**.

OR

b. have completed successfully at least ONE PROJECT with contract scope the Design, Build and Commissioning of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process **AND** have completed successfully at least One Project with contract scope the Operation of a Sewage Treatment Plant, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, in the proposed wastewater treatment process. Successful completion of the Operation shall be for at least **twelve (12) months**.

Tenderers should consider the following:

1. Where the reference Project was executed through a consortium, the minimum participation rate of the Tenderer (or, in case of a consortium, of the member of the consortium) should have been at least **40%**. Participation relative to **financing** shall not be considered»..

«3.3.9 To prove that the requirements of Paragraph 3.3.7 [Economic and Financial Standing] and 3.3.8 [Technical and Professional Ability] are met, a Tenderer may rely on the capacities of other entities, regardless of the legal nature of the links it has with them. In such a case, the Tenderer must be able to prove to the Contracting Authority that:

- (a) *It shall have at its disposal the resources necessary for executing the Contract,*
- (b) *such entities have available the resources necessary, and*
- (c) *such entities meet the participation requirements of **Paragraph 3.3.6 [Personal Situation of the Tenderer].***»

Ότι οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε κοινοπραξία με το ποσοστό που καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν είναι απαραίτητο να εκτελέσει όλες τις εργασίες του έργου εφόσον η κοινοπραξία εκτέλεσε το έργο που υποβάλλεται για σκοπούς πλήρωσης του όρου 3.3.8.1(ι)(α) συμφωνώ.

Δεν συμφωνώ όμως ότι στην παρούσα περίπτωση λαμβανομένου υπόψη του αντικειμένου της σύμβασης, του περιεχομένου του όρου 3.3.8.1(ii)(a), στη βάση του οποίου η Επιτροπή Αξιολόγησης αξιολόγησε το έργο, ότι το έργο που ο επιτυχών υπέβαλε ως εκτελεσθέν, πληροί την απαίτηση του όρου. Ισχυρίστηκε η Αναθέτουσα Αρχή ότι στο Έντυπο 6(R1) 2 LIST OF PROJECT COMPLETED ως όνομα πελάτη (clients name) ο επιτυχών δήλωσε την εταιρεία Tanqia FZC και ότι οι πληροφορίες που έδωσε είναι ορθές (Έντυπο 6A, Declaration of the correctness of information given in para. 2, List of Project completed of Form 6(R1)) και συνεπώς ορθά έγιναν αποδεκτά τα πιστοποιητικά από την εταιρεία Tanqia FZC. Ζητούμενο εδώ και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτό ότι το πιστοποιητικό της Tanqia FZC μπορούσε να γίνει δεκτό είναι κατά πόσο με όσα καταγράφονται στα υποβληθέντα πιστοποιητικά από την εταιρεία Tanqia FZC ημερ. 12.11.2013 και

6.1.2014 συνάγεται ότι το υποβληθέν έργο εκτελέστηκε από την εταιρεία Passavant ή στην εκτέλεση του η τελευταία συμμετείχε ως μέλος κοινοπραξίας κατά 40%, θεωρώ ότι υπό τις περιστάσεις το ζήτημα έχριζε περαιτέρω διευκρίνισης. Ότι το προταθέν έργο εκτελέστηκε για λογαριασμό του Εμιράτου της Fujairah των Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων και ότι ήταν έργο Design, Build, Operate, δηλαδή μελέτη, κατασκευή και λειτουργία είναι κοινό έδαφος όπως και ότι το έργο ανατέθηκε στην εταιρεία Tanqia FZC. Κατά πόσο είναι ιδιοκτησία της αυτό, από τα ενώπιον μας τεθέντα δεν προκύπτει, για σκοπούς όμως της παρούσας το δέχομαι αφού η Αναθέτουσα Αρχή ως ειδικοί είναι σε θέση να γνωρίζουν τη σημασία τεχνικών φράσεων όπως DBOO. Από το έντυπο 6(R1) που υπέβαλε ο επιτυχών για σκοπούς πλήρωσης του όρου 3.3.8.1(ι)(α) προκύπτει ότι η εταιρεία Passavant συμμετείχε στο Design and Build με ποσοστό 44.5% στην Κοινοπραξία. Το συμβόλαιο όμως της 30χρονης λειτουργίας και συντήρησης του εν λόγω έργου ανατέθηκε στην εταιρεία SIYANA δηλαδή σε άλλο νομικό πρόσωπο και όχι στην Passavant. Θεωρώ χρήσιμο να παραθέσω αποσπάσματα από τα πιστοποιητικά ημερ. 12.11.2013 και 6.1.2014 της Tanqia FZC.

Πιστοποιητικό ημερ. 12.11.2013:

«We hereby certify that the Consortium, PASSAVANT-ROEDIGER GmbH and Bilfinger Berger, was the Turn-Key Contractor of our completely new Wastewater Treatment System for the Tanqia FZC, Design-Build-Own-Operate (DBOO), covering the City of Fujairah and its Environs, U.A.E. The Wastewater Treatment System covers WWTP of 1 x 16,000 m³ /day and 180 km Wastewater collection network including 3 Dry Pumping Stations and 28 Wet Pumping Stations.

[...]

PASSAVANT-ROEDIGER GmbH, as Member of the Consortium with a participation rate of 44,5%, was responsible for the Wastewater Treatment Plant Process, Mechanical, Electrical, SCADA and Instrumentation Design, Supply, Delivery, Erection, Supervision and Commissioning of all Mechanical, Electrical, SCADA and Instrumentation Equipment, Test Run and Training of the Operation Personnel.

[...]

PASSAVANT-ROEDIGER GmbH was selected by Infrastructure Capital Group, the developer and majority shareholder of TANQIA, forming jointly SIYANA, a company which was awarded an O&M Contract for 30 years».

Πιστοποιητικό ημερ. 6.1.2014:

«SIYANA FZC was established by the Elwan Group (EG: 60% Shareholder) and Passavant – Roediger (PR: 40% Shareholder) to Operate and Maintain the TANQUIA Wastewater Treatment System (WWTS) under a 33-year Concession Agreement (CA) to design, finance, construct, own, operate and maintain, and expand the WWTS for the City of Fujairah and its environs. EG manages TANQIA and is its major shareholder.

SIYANA staff were drawn from Passavant Roediger and Elwan Group. Emphasis on the selection was to tap the expertise of the two shareholders, all managed by a German National who was seconded from Passavant Roediger. The Operation and Maintenance (O&M) Responsibilities were set out under the O&M Agreement (O&MA) and SIYANA's staff were drawn from EG and PRA with a view to fulfilling the obligations under the Operation and Maintenance Agreement. As an overall policy, Passavant Roediger handled through its staff the technical aspects, and EG the operation of the Plant and the O&M of the wastewater collection network of 403 km and 30 pumping stations».

Ότι από τα πιο πάνω συνάγεται είναι ότι η εταιρεία Passavant είναι κατά 40% μέτοχος της SIYANA και ότι η SIYANA για το operation του έργου Fujairah πήρε προσωπικό από την Passavant και το Elwan Group με σκοπό να τραβήξει πείρα από τους δύο μετόχους της.

Έχοντας υπόψη το αντικείμενο του παρόντα διαγωνισμού την απαίτηση του όρου 3.3.8 και τι ακριβώς δήλωσε ο επιτυχών αδυνατώ να αντιληφθώ πώς η Αναθέτουσα Αρχή ικανοποιήθηκε. Είναι θεωρώ πρόδηλο ότι το γεγονός της κατοχής ποσοστού μετοχών από την Passavant στην SIYANA δεν είναι αρκετό να ικανοποιήσει την απαίτηση του όρου. Ούτε επειδή το προσωπικό που η SIYANA πήρε από την Passavant και το Elwan Group θα διευθύνεται από πρόσωπο που αποσπάστηκε από την Passavant προσθέτει στην απαίτηση του όρου.

Ο επιτυχών προς ικανοποίηση του όρου 3.3.8.1(iii)(a) δεν προκύπτει να δήλωσε δύο έργα όπως παρέχει τη δυνατότητα ο όρος δηλαδή ένα Design, Build and Commissioning και ένα Operation από δε την Έκθεση Αξιολόγησης προκύπτει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης είναι με βάση το υπό στοιχείο (α) δηλαδή ένα έργο Design, Build and Operation που αξιολόγησε την προσφορά του επιτυχόντα.

Λόγος Ακύρωσης Αρ. 5

Άλλος λόγος για τον οποίο οι Αιτητές θεωρούν ότι η προσφορά του επιτυχόντα είναι άκυρη είναι ότι παραβιάζει τους όρους 3.3.8.1(iv) και 5.6.1(h)(5) οι οποίοι είναι ουσιώδεις όροι των εγγράφων. Για ικανοποίηση των εν λόγω όρων οι οικονομικοί φορείς θα έπρεπε να παρουσιάσουν τρία (3) έργα με τα οποία η προτεινόμενη μέθοδος επεξεργασίας λειτούργησε ικανοποιητικά για περίοδο

τουλάχιστον 5 χρόνων και να συμπληρώσουν το Έντυπο 7Α το οποίο να υποβληθεί μαζί με την προσφορά τους.

Ο επιτυχών δεν συμμορφώθηκε με τους συγκεκριμένους όρους αφού από το Έντυπο 7Α που υπέβαλε κανένα έργο που δήλωσε προς υποστήριξη της προτεινόμενης μεθόδου δεν καταγράφηκε περίοδος λειτουργίας 5 χρόνων. Περιέχει έργα περιόδου λειτουργίας μικρότερης των 5 χρόνων.

Ο επιτακτικός τρόπος που είναι διατυπωμένοι οι συγκεκριμένοι όροι με τη χρήση του όρου «Must» επιβεβαιώνει ότι η μη συμμόρφωση με τις πρόνοιες του καθιστά την προσφορά του επιτυχόντα άκυρη. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έδωσε οποιαδήποτε εξήγηση πως η μικρότερη περίοδος λειτουργίας ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές παραπέμπουν στην 718/2010 **HYDROTECH WATER & ENVIRONMENTAL ENGINEERING LTD v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών**, ημερομηνίας 30.12.2011.

Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε στα πιο πάνω ότι παράγραφος 5.6.1(h)(5) προβλέπει την υποβολή 3 έργων ελάχιστης δυναμικότητας 8000m³/d και με ικανοποιητική λειτουργία της προτεινόμενης μεθόδου τουλάχιστον για περίοδο πέντε χρόνων. Τα έργα που υποβλήθηκαν από τον επιτυχόντα στο Έντυπο 7Α υποστήριξε δείχνουν ότι το Operation Service Period Start Date, είναι από το 2007, 2008, 2009 άρα ο συγκεκριμένος όρος ικανοποιείται. Δεν απαιτείται τόνισαν

από τα έγγραφα του διαγωνισμού λειτουργία του σταθμού για πέντε χρόνια από τον κατασκευαστή του. Αν και δηλώνεται υπέδειξε ότι το completion date ήταν το 2007, 2008 και 2009 δεν σημαίνει ότι τέτοια μεγάλα έργα κατασκευάστηκαν για να λειτουργήσουν μόνο για ένα ή δύο χρόνια. Σημαίνει ότι οι σταθμοί λειτουργούν από την αρχική ημερομηνία άρα η απαίτηση του όρου ικανοποιείται. Σε όλα τα έργα, προσθέτει ελέγχθηκε μόνο το Operation Service Period Start Date, στη βάση του οποίου κρίθηκε ότι τα έργα τόσο του επιτυχόντα, όσο και των Αιτητών πληρούν τις απαιτήσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Απόφαση

Ο όρος 3.3.8.1(iv) προβλέπει ότι:

«3.3.8 Technical and Professional Ability

3.3.8.1 Furthermore, Interested Economic Operators should meet the following requirements regarding their Technical and Professional Ability:

(i) [...]

*(iv) They must prove that the proposed treatment process (wastewater treatment, tertiary treatment, sludge treatment and odour treatment) is well – established, by providing details of any **three (3) reference Projects**, of a minimum design capacity **8.000 m³/day**, where the proposed treatment process has been in use for a period of at least 5 years. The requirement of a well – established process regarding the wastewater treatment, tertiary treatment, sludge treatment and odour treatment processes can be fulfilled under the same or separate Projects;»*

Ο όρος 5.6.1(h)(5) προβλέπει τα εξής:

*«(h) For certifying the requirements of **Paragraph 3.3.8** [Technical and Professional Ability], the following relevant forms, a Template for which is included in Annex 1, duly completed and signed:*

[...]

*(5) The relevant form, a Template for which is included in Annex 1 – **Form 7A**, duly completed and signed showing that the participation requirements specified under **Paragraph 3.3.8.1, limp (iv)** are met, providing details of Three (3) Reference Projects, of a minimum capacity **8.000 m³/day**, in order to prove that the proposed treatment process has been in use satisfactorily for a period of at least 5 years»*

Ό,τι από τους πιο πάνω όρους συνάγεται είναι ότι ο επιτυχόν όπως και κάθε προσφοροδότης είχε υποχρέωση να υποβάλει το Έντυπο 7Α ώστε μέσω των λεπτομερειών του να καταδείξει ότι το προτεινόμενο σύστημα έχει καθιερωθεί (well established) και έχει λειτουργήσει ικανοποιητικά για περίοδο 5 χρόνων.

Η Αναθέτουσα Αρχή στις 14.2.2014 με επιστολή της προς τον επιτυχόντα ζήτησε τα εξής:

«[...] we hereby submit details of the requested alternative and/or additional reference projects, satisfying the requirements of paragraph 3.3.8.1(iv), for your kind consideration as follows:

- (a) FORM 7A: DETAILS OF REFERENCE PROJECTS: Five reference projects of minimum capacity 8.000m³/d, where the proposed sludge treatment process (Centrifuge) has been in use for a period of at least five years,*
- (b) FORM 7A: DETAILS OF REFERENCE PROJECTS: Two reference projects of minimum capacity 8.000m³/d, where the proposed odour*

treatment (Biofilter) and one reference project of minimum capacity 8.000m³/d, where the proposed odour treatment (Combination of Biofilter with Activated Carbon)) has been in use for a period of at least five years.»

Ο επιτυχών στην απαντητική του επιστολή ημερ. 20.2.2014 υπέβαλε νέο Έντυπο 7Α. Στα υποβληθέντα με αυτό έργα (WWTP Katowice, WWTP Szeged, WWTP Schiffflange, MONI WWTP, Extension and Upgrading, WWTP Psyttalia) εκτός από ένα έργο στα υπόλοιπα για το «*operation service period*» σημειώνεται μόνο το έτος έναρξης «*start date*» και το «*completion date*» όπως και τα έργα που είχαν υποβληθεί με την προσφορά και προφανώς δεν ικανοποίησαν εξ ου και η διευκρινιστική ερώτηση στις 14.2.2014. Είναι γεγονός ότι στην επιστολή του επιτυχόντα σημειώνεται η φράση σε σχέση με τη λειτουργία του προτεινόμενου συστήματος ότι «*has been in use for a period of at least 5 years*». Έχω εξετάσει τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής με κάθε εκτίμηση όμως δεν συμφωνώ με τον ισχυρισμό της ότι από τη στιγμή που δηλώνεται το completion date και αυτό καλύπτει τα 5 χρόνια ο όρος πληρούται. Αν αυτό ήθελε η Αναθέτουσα Αρχή γιατί στον όρο 5.6.1(h)(5) κατέγραψε ότι «*in order to prove that the proposed treatment has been in use satisfactorily for a period of at least 5 years*». Ούτε η απάντησή της ότι από τη στιγμή που τόσο μεγάλα έργα κατασκευάστηκαν δεν ήταν για να λειτουργήσουν 1 – 2 χρόνια μόνο άρα από το completion date λειτουργούν και ο όρος πληρούται ευσταθεί. Προφανώς η Αναθέτουσα Αρχή εκ των υστέρων και στη βάση του σκεπτικού της ότι αφού τα έργα κατασκευάστηκαν λειτουργούν θεώρησε ότι ο όρος πληρούται λαμβανομένης υπόψη μόνο της ημερομηνίας

έναρξης της λειτουργίας τους. Δεν συμφωνούμε με την προσέγγιση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής. Η αξιολόγηση των προσφορών δεν μπορεί να γίνεται παρά μόνο στη βάση των όρων του διαγωνισμού οι οποίοι είναι καλά νομολογημένο δεσμεύουν τόσο τους προσφοροδότες όσο και την Αναθέτουσα Αρχή. Είναι επίσης καλά νομολογημένο ότι οι όροι των εγγράφων διαγωνισμού ερμηνεύονται στενά έτσι ώστε δεν είναι δυνατό κατά την αξιολόγηση στοιχεία και βεβαιώσεις που οι όροι του διαγωνισμού απαιτούσαν να παραβλέπονται αφού κάτι τέτοιο συνιστά άνιση μεταχείριση των προσφοροδοτών εάν και εφόσον άλλοι προσφοροδότες συμμορφώθηκαν. Στην παρούσα περίπτωση και με αφορμή τη δήλωση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα υποβληθέντα έργα όλων των προσφοροδοτών αξιολογήθηκαν στην ίδια βάση δηλαδή του operation system start date θα μπορούσε να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός αυτός της Αναθέτουσας Αρχής, εάν όλοι οι προσφέροντες αυτά δήλωσαν. Εξετάζοντας όμως και τις υπόλοιπες προσφορές διαπιστώσαμε ότι στην προσφορά των Αιτητών όπως και στις υπόλοιπες προσφορές για το operation service period δίδεται completion date τέτοιου χρόνου που καλύπτεται η περίοδος της 5ετούς λειτουργίας. Ο επιτυχών στο Έντυπο 7Α το οποίο υπέβαλε μετά τη διευκρινιστική ερώτηση ημερ. 14.2.2014 και πάλι δεν αναφέρει έργα μέσα από τα οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι πληρούται ο όρος λαμβανομένης και της αναφοράς του ότι λειτουργούν τα τελευταία 5 χρόνια.

Συνεπώς και αυτός ο λόγος ακυρότητας ευσταθεί.

Λόγος Ακύρωσης Αρ. 6

Οι Αιτητές προβάλλουν ως τελευταίο λόγο ακύρωσης την παραβίαση του όρου 3.3.9 των εγγράφων του διαγωνισμού από τον επιτυχόντα και απόκρυψη στοιχείων από την Αναθέτουσα Αρχή.

Στα πλαίσια του όρου 3.3.9 ο επιτυχών δήλωσε ως άλλο φορέα την εταιρεία Passavant η οποία θα πρέπει κατά τη διάρκεια της σύμβασης να διαθέσει στον ανάδοχο όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της. Σύμφωνα με τους Αιτητές ο άλλος φορέας βρίσκεται σε καθεστώς αφερεγγυότητας λόγω μη υποβολής ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων για το 2014 και μετά, γεγονός το οποίο δεν γνωστοποίησε ο επιτυχών στην Αναθέτουσα Αρχή πριν και/ή κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης για την οικονομική κατάσταση του άλλου φορέα.

Για υποστήριξη αυτής της θέσης οι Αιτητές παραπέμπουν στις οικονομικές καταστάσεις της PASSAVANT για το 2013 και συγκεκριμένα στην έκθεση του Ελεγκτή, όπου καταγράφεται η ανάγκη όπως ο μέτοχος στηρίζει την εταιρεία για να αντιμετωπίσει τις υποχρεώσεις της.

Συνεπώς καταλήγουν οι Αιτητές η Passavant δεν είναι σε θέση να διαθέσει όλους τους αναγκαίους πόρους στον επιτυχόντα κατά τη διάρκεια της σύμβασης.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τη θέση των Αιτητών ισχυριζόμενη ότι στην παράγραφο 5.6.1(g) απαιτείται όπως ο προσφοροδότης υποβάλει ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις των τελευταίων τριών χρόνων. Η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε από τους προσφοροδότες να τις υποβάλουν με επιστολή ημερομηνίας 28.11.2013. Οι απαιτήσεις του όρου αναφέρονται σε οικονομικές καταστάσεις του προσφοροδότη και όχι του άλλου φορέα.

Ο άλλος φορέας στην δήλωση του Εντύπου 11, δήλωσε πόρους τεχνικής φύσεως και όχι οικονομικής και κατά συνέπεια είναι άσχετα τα όσα οι Αιτητές αναφέρουν. Επιπλέον τα στοιχεία που προβάλλουν οι Αιτητές αποτελούν στοιχεία μετά την υποβολή της προσφοράς και των στοιχείων που ζήτησε η Επιτροπή Αξιολόγησης και δεν μπορούν να τύχουν εξέτασης από την ΑΑΠ διότι είναι ζητήματα εκτός του ουσιώδους χρόνου. Η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στην *Προσφυγή 55/2013, G4S Secure Solutions Cyprus Ltd v. Ανοικτού Πανεπιστημίου Κύπρου*.

Απόφαση

Σ' ότι αφορά τον τελευταίο αυτό λόγο ακύρωσης σημειώνω ότι όλες οι αναφορές των Αιτητών αποτελούν στοιχεία που προέκυψαν μετά την υποβολή της προσφοράς του επιτυχόντα και των στοιχείων που ζήτησε η Επιτροπή Αξιολόγησης. Ως εκ τούτου, θεωρώ ότι δεν μπορούν να εξεταστούν από εμάς στο παρόν στάδιο. Θα πρέπει όμως η Αναθέτουσα Αρχή από τη στιγμή που περιέρχονται στην αντίληψή της στοιχεία που δημιουργούν ερωτηματικά να τα

διερευνά και τούτο όχι μόνο για σκοπούς διασφάλισης του δημοσίου συμφέροντος αλλά και για σκοπούς χρηστής διοίκησης.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ότι η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.

Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών