



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. 46/2019

Μεταξύ: ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ ΤΕΚΑΛ Α.Ε. – ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ ΚΑΙ ΥΙΟΙ
(ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ

Αιτητών

ν.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΤΕΚΑΛ Α.Ε. – ΜΑΚΗΣ ΣΑΒΒΙΔΗΣ ΚΑΙ ΥΙΟΙ
(ΕΡΓΟΛΑΒΟΙ) ΛΕΜΕΣΟΣ ΛΤΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Στέφανο Σάββα, Δικηγόρο για Παπαντωνίου & Παπαντωνίου ΔΕΠΕ
2. Ειρήνη Μπριάννα, Δικηγόρο για Παπαντωνίου & Παπαντωνίου ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δάφνη Νικολάτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α'
2. Δώρα Λέυτον, Ανώτερη Εκτελεστικό Μηχανικό
3. Δώρα Σαπαρίλλα, Τεχνικό Τμήματος Δημοσίων Έργων, Συντονίστρια Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Μαΐου 2020.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές με την προσφυγή τους ζητούν ακύρωση της απόφασης του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ («η Αναθέτουσα Αρχή»), να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. PS/C/769 (Α1) και θέμα «Κατασκευή Φάσης Α1 του Αυτοκινητόδρομου Λεμεσού - Σαϊτά (Τμήμα ΧΘ 4+835 - 8+400)» («ο Διαγωνισμός»), στην εταιρεία CYFIELD CONSTRUCTION LTD («ο επιτυχών») αντί στους ιδίους.

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 14.03.2019 στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων (e-Procurement) με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 28.06.2019. Ο προϋπολογισμός του έργου είναι €27.500.000 χωρίς Φ.Π.Α. και κριτήριο ανάθεσης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Υποβλήθηκαν τέσσερεις προσφορές μεταξύ των οποίων η προσφορά των Αιτητών και του επιτυχόντα.

Η Αναθέτουσα Αρχή με τηλεομοιότυπο ημερομηνίας 22.10.2019, ενημέρωσε τους Αιτητές για την απόφαση της να κατακυρώσει τον επίδικο διαγωνισμό στον Επιτυχόντα για το ποσό των €26.126.000 συν Φ.Π.Α. Η δική τους προσφορά απορρίφθηκε καθότι δεν ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής. Η τιμή της προσφοράς τους ήταν €26.490.134.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των προνοιών του περί Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(I)/2016, («ο Νόμος») και/ή εσφαλμένης εφαρμογής του Νόμου ή και λόγω εσφαλμένης υπαγωγής των πραγματικών γεγονότων στο νόμο. Επίσης ότι λήφθηκε κατά παράβαση των όρων του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα του όρου 3.3: Δικαίωμα και Προϋποθέσεις Συμμετοχής και του όρου 7.1: Παροχή Διευκρινίσεων/Διασαφηνίσεων του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι αυτή δεν πληρούσε τον όρο 3.3.8.(β) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Ο επιτυχών, ο οποίος δεν πληρούσε τον εν λόγω όρο, για ικανοποίηση του στηρίχθηκε στον φορέα MILTIADES NEOPHYTOU CIVIL ENGINEERING CONTACTORS & DEVELOPERS LTD, («άλλος φορέας»). Τόσο όμως ο άλλος φορέας, όσο και ο επιτυχών απέτυχαν να αποδείξουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους για εκτέλεση της Σύμβασης, ότι διαθέτουν τους αναγκαίους πόρους, και ότι αυτοί πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής του όρου 3.3.6 του Τόμου Α, με αποτέλεσμα ο επιτυχών να μην πληροί τον ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού 3.3.8(β), τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Συνεπώς η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να πάσχει από παρανομία και υπόκειται σε ακυρότητα.

Συγκεκριμένα οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο επιτυχών δε πληροί το άρθρο 5.6.θ του Μέρους Α «Περιεχόμενο φακέλου Προσφορών». Σύμφωνα με τον εν λόγω όρο ο προσφέρων οφείλει εφόσον στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου φορέα μεταξύ άλλων να υποβάλει δηλώσεις του φορέα αυτού με τις οποίες να εγγυάται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι σε περίπτωση ανάδειξης του ως αναδόχου θα θέσει στη διάθεση του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους (Παράρτημα 14).

Σύμφωνα με τους Αιτητές, το Παράρτημα 14, δεν έχει συμπληρωθεί από τον άλλο Φορέα, όπως ορίζει η Νομοθεσία και οι σχετικοί όροι του Διαγωνισμού. Σε αυτό δεν έχουν καθορισθεί και αναλυθεί οι πόροι που αποτελούν τη δέσμευση του άλλου φορέα για εκτέλεση της Σύμβασης και παρέπεμψαν σχετικά στην Προσφυγή ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών 18/2017¹.

Περαιτέρω οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να ακυρωθεί αφού δεν ανταποκρίνεται στον επιτακτικό και ουσιώδη όρο 7 με τίτλο Αξιολόγηση Προσφορών και συγκεκριμένα στην υποπαράγραφο 7.1: Παροχή Διευκρινίσεων /Διασαφηνίσεων παράγραφοι 1, 2 και 3 σύμφωνα με το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή έχει δικαίωμα να ζητήσει διευκρινίσεις/διασαφηνίσεις, στα πλαίσια της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Οι Προσφέροντες, αναφέρουν, υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού να δώσουν στην Αναθέτουσα Αρχή τις

¹ Cyfield Development Public Ltd v. Δήμου Λευκωσίας, ημερ. 7.12.2017

πληροφορίες ή δικαιολογητικά τα οποία τους ζητούνται, μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα το οποίο καθορίζει η Αναθέτουσα Αρχή. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, υποστηρίζουν, ενώ απέστειλε στον επιτυχόντα επιστολή ημερομηνίας 17.07.2019 ζητώντας συγκεκριμένες διευκρινήσεις οι οποίες έπρεπε να αποσταλούν μέχρι τις 24 Ιουλίου 2019, ο επιτυχών απάντησε στις 31/07/2019 κατά παράβαση του άρθρου 7.1, αναφέροντας απλά ότι η εν λόγω επιστολή παραλήφθηκε στις 31.07.2019 χωρίς οποιαδήποτε περαιτέρω εξήγηση για την εκπρόθεσμη απάντησή του. Με την αποδοχή της εκπρόθεσμης επιστολής του αναφέρουν η Αναθέτουσα Αρχή έχει παραβιάσει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας που διέπουν το Διαγωνισμό με αποτέλεσμα η απόφαση της να υπόκειται σε ακυρότητα και παραπέμπουν στην Προσφυγή αρ. 6/2019².

Επιπρόσθετα υποστηρίζουν ότι όσα ο επιτυχών με την απάντηση του υπέβαλε δεν αποτελούν διασαφηνίσεις αλλά τροποποιούν και διαπραγματεύονται τα έγγραφα που υπέβαλε ο τρίτος Φορέας, πράγμα ανεπίτρεπτο σύμφωνα με το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/EK και τους όρους 7.1 και 6.2 του Τόμου Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Στην ουσία η φύση του Παραρτήματος 14 έχει μεταβληθεί και τροποποιηθεί, χωρίς βέβαια να έχει αλλάξει το αποτέλεσμα αφού δεν έχουν

² ANDECO MARINE SERVICES LTD v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ, ημερ. 13.6.2019

καθορισθεί και αναλυθεί οι πόροι που ισχυρίζεται ο άλλος φορέας ότι θα διαθέσει κατά την εκτέλεση της Σύμβασης.

Ισχυρίζονται επίσης οι Αιτητές ότι, ο επιτυχών κατά παράβαση του όρου 5.6.1(η) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού δεν συμπλήρωσε το Παράρτημα 6, παρά μόνον το υπέγραψε ούτε και υπέβαλε οικονομικές καταστάσεις για την τελευταία τριετία ως προνοούσε ο όρος και κατάλογο έργων που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία σύμφωνα με την υποπαράγραφο i του πιο πάνω όρου, με αποτέλεσμα η απόφαση να πάσχει από παρανομία και να υπόκειται σε ακυρότητα.

Αναφέρουν επίσης ότι η απόφαση κατακύρωσης πάσχει λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας, λήφθηκε καθ' υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας, και χωρίς επαρκή γνώση και έρευνα όλων των σχετικών παραγόντων, και παρέπεμψαν σε σχετική νομολογία³. Η Αναθέτουσα Αρχή, ισχυρίζονται, παρέλειψε να ερευνήσει με σκοπό να διαπιστώσει εάν πράγματι ο άλλος φορέας διαθέτει τους αναγκαίους πόρους τους οποίους δεσμεύεται να διαθέσει για την εκτέλεση της Σύμβασης. Περιορίστηκε μόνο να εξετάσει επιφανειακά όσα ο επιτυχών εκπρόθεσμα πρόσθεσε, τροποποίησε, και ισχυρίστηκε, τα οποία και εξέλαβε ως αδιαμφισβήτητα γεγονότα. Οι όποιες αναφορές της Αναθέτουσας Αρχής περί διερεύνησης, αναφέρουν, χαρακτηρίζονται από αοριστία, σε αντίθεση με τις επιταγές της αρχής της νομιμότητας η οποία διέπει

³ ΡΑΦΤΗΣ v. ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ (2002) 3 ΑΑΔ 345 και ΕΡΙΦΑΝΙΟΥ SCRAP METALS LTD v. ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ, Υπόθεση Αρ. 141/2008, ημερ. 15.1.2010

τη δράση της δημόσιας διοίκησης. Η θέση αυτή, συνεχίζουν, ενισχύεται και από την επιστολή του Γενικού Ελεγκτή προς την Αναθέτουσα Αρχή, με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία ως προς την μη κατοχή από τον άλλο φορέα μηχανικού εξοπλισμού για την κατοχή Α' τάξης Εργολήπτη, και η Επιτροπή Αξιολόγησης αρκέστηκε να σχολιάσει ότι ο μηχανικός εξοπλισμός δεν αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση του Διαγωνισμού και η όποια κατάληξη του Συμβουλίου Εγγραφής Εργοληπτών, δεν θα επηρέαζε το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού. Επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή, παρά το γεγονός ότι ζητήθηκε από τον Γενικό Ελεγκτή να εξετασθεί η Τεχνική και Οικονομική Ικανότητα του τρίτου φορέα, δεν ζήτησε την προσκόμιση οικονομικών καταστάσεων για επιβεβαίωση της, όπως προβλέπει το άρθρο 5.6. Εάν τις ζητούσε θα διαπίστωνε ότι δεν υπάρχουν κατατεθειμένες οικονομικές καταστάσεις των τελευταίων τριών ετών τόσο για τον τρίτο φορέα όσο και για τον Επιτυχόντα. Συνεπακόλουθα, η θέση των Αιτητών είναι ότι, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή είχε υπόψη της στοιχεία τα οποία έτειναν στη δημιουργία λόγου αποκλεισμού όφειλαν να διερευνήσουν το όλο ζήτημα διεξοδικά και σε συνεργασία με ειδικούς.

Περαιτέρω είναι η θέση των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 56 του Νόμου 73(Ι)/2016 καθότι ούτε από την απόφαση ούτε από το διοικητικό φάκελο προκύπτει πως επαληθευτήκαν ή εάν ελέγχθηκαν τα στοιχεία Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας και Τεχνικής και

Επαγγελματικής ικανότητας του Επιτυχόντα όπως καθορίζονται στους όρους 3.3.8.(β) του Τόμου Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τους Αιτητές η έλλειψη δέουσας έρευνας, η εμφιλοχώρηση πλάνης και η παράβαση των όρων του διαγωνισμού από την Αναθέτουσα Αρχή, αντικατοπτρίζονται και στην αιτιολογία της απόφασης. Ως εκ τούτου η όποια αιτιολόγηση είναι παράνομη, και αντίθετη με τους όρους του διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή είχε υποχρέωση να επαληθεύσει και να αιτιολογήσει ότι η προσφορά του επιτυχόντα συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές θέτουν επίσης θέμα παράνομης σύνθεσης και/ή συγκρότησης και/ή υπόστασης της Αναθέτουσας Αρχής. Δεν εντοπίστηκε αναφέρουν, ούτε για τα μέλη της Αναθέτουσας Αρχής ούτε για τους ιδιώτες σύμβουλους ή μελετητές στους οποίους ανατέθηκε η αξιολόγησή των προσφορών, υπογεγραμμένη δήλωση ευσυνείδητης και αμερόληπτης εκτέλεσης καθηκόντων σύμφωνα με το Άρθρο 7 - της ΚΔΠ 242/2012. Ως εκ τούτου καταλήγουν, η επίδικη πράξη αποτελεί προϊόν παράβασης της αρχής της αμεροληψίας και των σχετικών νομοθετικών προνοιών, οι οποίες δεν μπορεί παρά να επηρεάζουν και τη νομιμότητα της σύνθεσης και/ή της συγκρότησης της Αναθέτουσας Αρχής.

Από την πλευρά της η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει όλους τους ισχυρισμούς των

Αιτητών. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αναφέρει περιορίζεται σε έλεγχο νομιμότητας και δεν ασκεί έλεγχο ουσίας. Η εκτίμηση των γεγονότων ανήκει στη διοίκηση. Μόνο αν διαπιστωθεί πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο, ή ότι η διοίκηση έχει υπερβεί τα ακραία όρια της διακριτικής της εξουσίας δικαιολογείται επέμβαση και παραπέμπει σχετικά σε αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου⁴.

Απορρίπτει ως αβάσιμο τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η υπό κρίση απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των όρων 3.3 Δικαίωμα και προϋποθέσεις Συμμετοχής και 7.1 Παροχή Διευκρινίσεων/Διασαφηνίσεων του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού και χωρίς να διεξαχθεί η δέουσα έρευνα.

Αρχικά, υποδεικνύει ότι με το διευκρινιστικό έγγραφο αρ. 6 ημερομηνίας 28.05.2019, η υποπαράγραφος (α) του όρου 3.3.8 του Τόμου Α, η οποία αφορούσε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων, απαλείφθηκε. Ως εκ τούτου, ο όρος 3.3.8 όπως τροποποιήθηκε αφορά μόνο την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των φορέων. Συνεπώς οι ισχυρισμοί των Αιτητών σε σχέση με αυτή τη πτυχή είναι αβάσιμοι.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή ο επιτυχών ως είχε δικαίωμα (όρος 3.3.9 του Τόμου Α) στηρίχθηκε στον άλλο φορέα ο οποίος εγγυήθηκε ότι σε περίπτωση

⁴ Alecos Panayiotou v. Republic (1984) 3 CLR 857, 858, Georghiades v. Republic (1982) 3 CLR 659 και Πέτσας v. Δημοκρατίας 3 Α.Α.Σ.Δ. σελ. 60

ανάδειξης του επιτυχόντα θα θέσει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους για την εκπλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής και για την εκτέλεση της Σύμβασης. Ο επιτυχών με την προσφορά του υπέβαλε το Παράρτημα 14 δεόντως συμπληρωμένο και υπογραμμένο από τον άλλο φορέα. Οι πόροι που θα διαθέσει ο άλλος φορέας καθορίστηκαν και αναλύθηκαν στο εν λόγω Παράρτημα και/ή στα έγγραφα που υποβλήθηκαν με την προσφορά του.

Στα έγγραφα που υποβλήθηκαν με την προσφορά του επιτυχόντα υποβλήθηκαν τα έργα του άλλου φορέα, το υπαλληλικό δυναμικό του άλλου φορέα και ο μηχανικός εξοπλισμός του, ο οποίος εν πάση περιπτώσει δεν αποτελεί προϋπόθεση συμμετοχής. Η σημασία του Παραρτήματος 14 είναι η προσκόμιση της δέσμευσης του άλλου φορέα ώστε να διαφανεί η σοβαρότητα και η δεσμευτικότητα των προθέσεων τόσο του άλλου φορέα όσο και του προσφέροντα, και η συνακόλουθη παροχή εγγυήσεων προς την Αναθέτουσα Αρχή.

Συνεπώς, καταλήγει, από μέρους του άλλου φορέα δόθηκε η αναγκαία δέσμευση για διάθεση των αναγκαίων πόρων, που ήταν και το ζητούμενο με το Παράρτημα 14 και η προσφορά του επιτυχόντα πληρούσε όλους τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Σε ερώτηση κατά την ενώπιον μας διαδικασία εάν η επιστολή ημερομηνίας 24.07.2019 για διευκρινίσεις στάληκε εκ του περισσού η δικηγόρος της

Αναθέτουσας Αρχής απάντησε ότι «[...] η Αναθέτουσα Αρχή αισθάνθηκε την ανάγκη στη βάση των εγγράφων να διευκρινίσει την συμβολή του άλλου οικονομικού φορέα η οποία όμως συμβολή του άλλου οικονομικού φορέα θεωρώ ότι φαίνεται και προκύπτει από όλα τα έγγραφα τα οποία κατατέθηκαν στην προσφορά. Εκείνο που διευκρινίστηκε με την απάντηση της Cyfield ήταν ότι η συνεισφορά του άλλου φορέα θα ήταν μόνο σε σχέση με τους αναγκαίους πόρους σε ανθρώπινο δυναμικό. Ωστόσο ο κατάλογος που αφορούσε το ανθρώπινο δυναμικό περιλαμβάνεται στην αρχική προσφορά».

Αναφορικά με την θέση των Αιτητών ότι η απόφαση πάσχει καθότι παραβιάστηκε ο όρος 7.1 παράγραφοι 1 και 2 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή αναγνώρισε ότι στην επιστολή που απέστειλε προς τον Επιτυχόντα για αναζήτηση διευκρινήσεων ως ημερομηνία για τη λήψη των ζητούμενων διευκρινήσεων καθόρισε την 24.07.2019. Ωστόσο, πρόσθεσε, η εν λόγω επιστολή στάλθηκε μέσω συνήθους ταχυδρομείου, οπότε δεν μπορούσε να επιβεβαιώσει την έγκαιρη παραλαβή της ούτε και να διαψεύσει τη θέση του επιτυχόντα ότι την παρέλαβε στις 31.7.2019. Άλλωστε υποστήριξε η ημερομηνία που τέθηκε στις επιστολές με τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς είναι ενδεικτική. Ως εκ τούτου, νόμιμα και ορθά δεν εφάρμοσε την ποινή αποκλεισμού η οποία εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που οι προσφέροντες δεν απαντήσουν και/ή δεν παρέχουν τις ζητηθείσες πληροφορίες

και/ή δικαιολογητικά που δεν είναι η περίπτωση. Ανέφερε επίσης ότι η απόφαση στην οποία παραπέμπουν οι Αιτητές, Προσφυγή αρ. 6/2019, δεν έχει σχέση με την παρούσα υπόθεση, καθότι τα εκεί γεγονότα ήταν διαφορετικά. Η ουσία καταλήγει, είναι ότι ο επιτυχών έλαβε την επιστολή ετεροχρονισμένα και απάντησε την ίδια ημέρα γραπτώς επισυνάπτοντας τα ζητούμενα στοιχεία. Σε κάθε περίπτωση, εφαρμόζεται η αρχή ότι η αμφιβολία, θα πρέπει να λειτουργήσει υπέρ του Προσφέροντα.

Αναφορικά με την ουσία της επιστολής του επιτυχόντα ημερ. 31.7.2019, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι με αυτή διευκρινίστηκε ότι ο άλλος φορέας θα διαθέσει τους αναγκαίους πόρους σε ανθρώπινο δυναμικό για την ποιοτική εκτέλεση και ολοκλήρωση της Σύμβασης, σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού. Για την επιβεβαίωση ότι ο ίδιος διαθέτει τους αναγκαίους πόρους υπέβαλε πίνακα με τα εργοδοτούμενα άτομα κατά ειδικότητα, εμπειρία, και θέση, όπως και κατάλογο μηχανημάτων και τεχνικού εξοπλισμού παρά το γεγονός ότι δεν αποτελεί προϋπόθεση συμμετοχής η αναφορά στο διαθέσιμο εξοπλισμό. Για την επιβεβαίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άλλου φορέα, επισύναψε συμπληρωμένο και υπογραμμένο από τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του άλλου φορέα, το έντυπο χρηματοοικονομικής και τεχνικής ικανότητας, καθώς και κατάλογο έργων που εκτελέστηκαν την τελευταία δεκαετία με σχετική υπεύθυνη δήλωση καλής εκτέλεσης, υπογραμμένη

από τον εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο του άλλου φορέα. Για την επιβεβαίωση ότι ο άλλος φορέας διαθέτει τους αναγκαίους πόρους και πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.6 επισύναψε Πίνακα με τα εργοδοτούμενα άτομα κατά ειδικότητα, εμπειρία και θέση του άλλου φορέα και συμπληρωμένο και υπογραμμένο από τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του άλλου φορέα, το έντυπο της «Δήλωσης Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης», το οποίο όμως δεν απαιτείτο κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς αλλά κατά το στάδιο υπογραφής της Σύμβασης. Ως εκ τούτου η Επιτροπή Αξιολόγησης ορθά θεώρησε ότι ικανοποιούνται οι απαιτήσεις της παραγράφου 3.3.8 καθότι ο επιτυχών στην προσφορά του συμπεριέλαβε δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα τα απαιτούμενα έντυπα της χρηματοοικονομικής και τεχνικής ικανότητας του ιδίου, και του άλλου φορέα (Παράρτημα 6) και το έντυπο της δήλωσης του άλλου φορέα (Παράρτημα 14). Επίσης στην επιστολή του, ημερ. 31.7.2019, διευκρίνισε τη συνεισφορά του άλλου φορέα στο έργο. Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε αποδεκτή την πιο πάνω διευκρίνιση ως και τα στοιχεία που απόστειλε ο επιτυχών αναφορικά με τους αναγκαίους πόρους δεδομένου ότι στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν είχαν καθοριστεί συγκεκριμένες απαιτήσεις με τις οποίες αυτά μπορούσαν να συγκριθούν. Συνεπώς, υποστηρίζει, παρείχετο η δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων, οι δε διευκρινίσεις και/ή συμπληρωματικές πληροφορίες ζητήθηκαν από τον επιτυχόντα ήταν για την αποσαφήνιση και/ή τη συμπλήρωση ελλείψεων των πληροφοριών και/ή στοιχείων που περιείχονταν στα ήδη υποβληθέντα έγγραφα και/ή

δικαιολογητικά και σε καμία περίπτωση δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς. Ούτε η απάντηση του επιτυχόντα τροποποίησε ή διαπραγματεύτηκε τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι ο επιτυχών δεν συμπλήρωσε το Παράρτημα 6 παρά μόνο το υπέγραψε και ότι δεν υπεβλήθησαν έργα που εκτελέστηκαν και/ή οικονομικές καταστάσεις, η Αναθέτουσα Αρχή επανέλαβε ότι υποβλήθηκαν όλα τα έγγραφα και/ή στοιχεία που έπρεπε να υποβληθούν τόσο από τον Επιτυχόντα όσο και από τον τρίτο φορέα δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα και ότι η προϋπόθεση για οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια έχει διαγραφεί με το διορθωτικό έγγραφο αρ. 6 συμπληρώνοντας ότι ούτε οι Αιτητές υπέβαλαν οικονομικές καταστάσεις και/ή ελεγμένους λογαριασμούς.

Αναφορικά με τον όρο 5.6.1 (i) και την αναφορά σε κατάλογο έργων που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία είναι θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο όρος αυτός τέθηκε εκ παραδρομής. Εν πάση περιπτώσει από τους όρους 5.6 και 3.3.8.β και το Παράρτημα 6 φαίνεται καθαρά ότι αυτό που ζητείτο ήταν έργα που εκτελέστηκαν την τελευταία δεκαετία δηλαδή την περίοδο 2009 – 2018.

Ως αβάσιμους απορρίπτει και τους ισχυρισμούς των Αιτητών περί μη δέουσας έρευνας. Η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε προέβη σε δέουσα έρευνα και αξιολόγησε

όλα τα στοιχεία και γεγονότα που έπρεπε να αξιολογήσει για να διαπιστώσει εάν ο επιτυχών και/ή ο άλλος φορέας διαθέτουν τους αναγκαίους πόρους τους οποίους δεσμεύονται να διαθέσουν για την εκτέλεση της Σύμβασης. Με την διευκρίνηση του επιτυχόντα ότι ο άλλος φορέας θα διαθέσει πόρους μόνο σε ανθρώπινο δυναμικό αξιολογήθηκε η εμπειρία αυτού του δυναμικού. Όσον αφορά την θέση των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή εξέλαβε ως “αδιαμφισβήτητα γεγονότα” τα όσα την διαβεβαίωσε ο επιτυχών, σημείωσε ότι δεν υπήρχε οποιοσδήποτε λόγος ούτε οποιαδήποτε υποψία περί του αντιθέτου. Το ίδιο ισχύει, καταλήγει, και για όλα όσα δηλώνουν οι προσφέροντες εκτός εάν υπάρχει σαφής και συγκεκριμένη υποψία για ψευδείς δηλώσεις ή λανθασμένες πληροφορίες.

Τέλος η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι η προσφορά του Επιτυχόντα ήταν καθόλα νόμιμη και εντός προδιαγραφών, δεν παραβίαζε κανένα όρο του διαγωνισμού, αλλά και αν παραβίαζε όρο, αυτός ήταν επουσιώδης, κατά τρόπο που δεν δικαιολογούσε την απόρριψή της. Ως ανυπόστατους απέρριψε επίσης τους ισχυρισμούς περί πλάνης περί το νόμο και/ή τα πράγματα, και ανεπάρκεια αιτιολογίας.

Σε σχέση με την θέση των Αιτητών για παραβίαση των Αρχών του Διοικητικού Δικαίου, την Αρχή της Αμεροληψίας και κακή σύνθεση και/ή συγκρότηση καθότι δεν εντοπίστηκε στο φάκελο υπογεγραμμένη δήλωση ευσυνείδητης και αμερόληπτης εκτέλεσης καθηκόντων σύμφωνα με το άρθρο 7 της ΚΔΠ 242/2012, η Αναθέτουσα Αρχή αντέταξε ότι στην προκειμένη περίπτωση ισχύει η ΚΔΠ 201/2007 και σαφώς

υπάρχουν υπογραμμμένες δηλώσεις ευσυνείδητης και αμερόληπτης εκτέλεσης όλων των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης, οι οποίες περιλαμβάνονται στην Έκθεση της.

Προέχει η εξέταση του ισχυρισμού των Αιτητών σε σχέση με τη μη υπογραφή των δηλώσεων ευσυνείδητης και αμερόληπτης εκτέλεσης των καθηκόντων των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Ο εν λόγω ισχυρισμός των Αιτητών δεν ευσταθεί. Καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης διορίστηκαν στις 26.06.2019, δηλαδή πριν την υποβολή των προσφορών, και υπέγραψαν τις σχετικές δηλώσεις την επόμενη 27.06.2019. Οι προσφορές δεν προκύπτει να αξιολογήθηκαν από ιδιώτες συμβούλους όπως ισχυρίστηκαν οι Αιτητές. Η όποια εμπλοκή τους καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο ήταν πριν από την προκήρυξη του διαγωνισμού. Συνεπώς ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται. Ούτε οι ισχυρισμοί των Αιτητών για μη υποβολή από τον επιτυχόντα και τον άλλον φορέα οικονομικών καταστάσεων την τελευταία τριετία ευσταθεί. Προφανώς οι Αιτητές λανθασμένα στη γραπτή τους αγόρευση περιέλαβαν ισχυρισμούς σε σχέση με αυτή την πτυχή αφού στη σελ. 7 της γραπτής τους αγόρευσης σημειώνουν ότι με το διευκρινιστικό αρ. 6 η υποπαράγραφος 8(α)(i) «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του όρου 3.3 Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής έχει διαγραφεί.

Σ' ότι αφορά τους ισχυρισμούς ότι ο επιτυχών δεν πληροί τους όρους 3.3.8. (β), 3.3.9, 3.3.6 και 5.6.1.η του Τόμου Α ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ θεωρούμε χρήσιμο προτού τους εξετάσουμε να παραθέσουμε ότι εδώ θεωρούμε χρήσιμο.

Ο όρος 3.3 *Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής*

«3.3.8. Επιπρόσθετα, οι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να πληρούν τις παρακάτω προϋποθέσεις:

(α) Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια

i. [...]

(β) Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα

i. Κατά τα τελευταία δέκα (10) χρόνια, δηλαδή κατά τα έτη από 2009 έως 2018 συμπεριλαμβανομένων, να έχει συμπληρώσει τουλάχιστον ένα (1) έργο αξίας τουλάχιστον €5.000.000,00. Η έννοια «συμπλήρωση» σημαίνει κατά 80%.

[...]

9. Ένας Προσφέρων μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων σύμφωνα το άρθρο 63 του Νόμου, για να αποδείξει την εκπλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3.3.8. ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή ο Προσφέρων θα πρέπει να αποδείξει ότι:

(α) για την εκτέλεση της Σύμβασης, θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους,

(β) οι φορείς αυτοί διαθέτουν τους αναγκαίους πόρους και

(γ) οι φορείς αυτοί πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.6».

Στην ουσία ο όρος 3.3.9 αποτελεί επανάληψη του άρθρου 63(2) του Ν. 73 (Ι)/2016 ο οποίος υπό στοιχείο 3 προβλέπει ότι:

(3) Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61 κατά πόσον οι φορείς στις ικανότητες των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και κατά πόσον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 57. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει ένα φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα, να αντικαταστήσει ένα φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν μη υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού».

Ο όρος 3.3.6 προβλέπει όσα πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά οι οικονομικοί φορείς για την υπογραφή της σύμβασης. Αφορά το Παράρτημα 4 Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης.

Ο όρος 5. **Σύνταξη Προσφορών**

«5.6 Περιεχόμενο φακέλου Προσφορών

Ο κάθε Προσφέρων οφείλει να υποβάλει τα ακόλουθα έγγραφα δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα:

α. [...]

β. [...]

γ. [...]

~~*δ. Για την πιστοποίηση της προσωπικής κατάστασης του Προσφέροντα της παραγράφου 3.3.6.*~~

ε. [...]

στ. [...]

ζ. [...]

η. Για την πιστοποίηση της [...] και της Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας του Προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.8, δεόντως συμπληρωμένο και υπογραμμένο το Έντυπο Χρηματοοικονομικής και Τεχνικής

Ικανότητας το οποίο επισυνάπτεται ως Παράρτημα 6 στον παρόντα Τόμο. Σε περίπτωση κοινοπραξίας θα υποβληθεί το Έντυπο αυτό, συμπληρωμένο από κάθε ένα συμμετέχοντα. [...]

θ. Σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων σύμφωνα με το άρθρο 63 του Ν.73(Ι)/2016, απαιτείται η υποβολή των ακόλουθων δικαιολογητικών:

• Δηλώσεις των φορέων αυτών, με τις οποίες θα εγγυώνται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του Προσφέροντα ως Αναδόχου, θα θέσουν στη διάθεση του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους (Παράρτημα 14).

Νοείται ότι, στην περίπτωση στήριξης του Προσφέροντα σε άλλο φορέα, θα πρέπει να υποβληθούν τα πιο πάνω δικαιολογητικά που αφορούν τους πόρους που θα διαθέσει ο φορέας αυτός».

Είναι πρόδηλο από το λεκτικό των όρων που έχουμε παραθέσει πιο πάνω το βάσιμο της θέσης των Αιτητών ότι πρόκειται για ουσιώδεις όρους. Επηρεάζουν την απόφαση κατακύρωσης. Άλλωστε και η Αναθέτουσα Αρχή με τον ίδιο τρόπο χειρίστηκε το όλο ζήτημα.

Έχοντας παραθέσει τους σχετικούς όρους εκείνο το οποίο θα πρέπει να εξετασθεί είναι κατά πόσο ο επιτυχών ο οποίος για ικανοποίηση του όρου 3.3.8 (β) Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα, ως είχε δυνατότητα στηρίχθηκε σε άλλο φορέα, με την προσφορά του υπέβαλε όλα όσα απαιτούντο να υποβληθούν ώστε να διαπιστωθεί ότι για την εκτέλεση της σύμβασης θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ο άλλος φορέας διαθέτει τους αναγκαίους πόρους και πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής του όρου 3.3.6 του Τόμου Α.

Ο επιτυχών με την προσφορά του προς ικανοποίηση του όρου 3.3.8 (β) υπέβαλε το

Έντυπο 14 υπογεγραμμένο από τον άλλο φορέα όπου αναφέρονται τα εξής:

«Αναφορικά με το πιο πάνω θέμα, εμείς οι MILTIADES NEOPHYTOU CIVIL ENGINEERING CONTRACTORS & DEVELOPERS LTD σας εγγυόμαστε ότι σε περίπτωση ανάδειξης του Cyfield Construction Ltd ως Αναδόχου θα θέσουμε στη διάθεσή του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους που αφορούν την εκπλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής, που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες της Cyfield Construction Ltd, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παραγράφου 3.3.8. (β) Τόμος Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Οι πόροι που θα διατεθούν προς τον Ανάδοχο καθορίζονται και αναλύονται, χωρίς να περιορίζονται, στα έγγραφα που υποβάλλονται με το φάκελο προσφοράς του προσφέροντος «Περιγραφή συνεισφοράς στο έργο».

Υπέβαλε επίσης υπογεγραμμένο από τον άλλο φορέα το Παράρτημα 6, Έντυπο Χρηματοοικονομικής και Τεχνικής Ικανότητας, υπεύθυνη δήλωση του άλλου φορέα επιτυχούς εκτέλεσης και αποπεράτωσης έργων της τελευταίας 10ετίας, ως και υπεύθυνη δήλωση για το μέσο ετήσιο εργοτουόπαλληλικό δυναμικό και τη στελέχωση του άλλου φορέα την τελευταία τριετία. Για τον ίδιο υπέβαλε το Παράρτημα 6 υπογεγραμμένο με τη σημείωση «βλ. τα στοιχεία έργου/έργων σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παραγράφου 3.3.8(β) και 5.6.1.η του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού, που εκτελέστηκαν και αποπερατώθηκαν με επιτυχία από την εταιρεία MILTIADES NEOPHYTOU CIVIL ENGINEERING CONTRACTORS & DEVELOPERS LTD (άλλος φορέας)».

Συνεπώς η υποβολή του Παραρτήματος 6 από τον επιτυχόντα με μόνη την υπογραφή του, δεδομένου ότι για τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες του,

στηριζόταν σε άλλο φορέα και δεδομένης της πιο πάνω σημείωσης σ' αυτό, δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο την εγκυρότητα της προσφοράς του. Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο επιτυχών δεν υπέβαλε το Παράρτημα 6 δεν ευσταθεί. Το υπέβαλε και παρέπεμψε στα έργα του άλλου φορέα. Ο επιτυχών επίσης με την προσφορά του υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση για το μέσο ετήσιο αριθμό των στελεχών και της τεχνικής στελέχωσης του ιδίου την τελευταία τριετία.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης ορθά κατά την άποψή μας έχοντας υπόψη τα πιο πάνω στην έκθεση της (Αύγουστος 2019) αναφέρει τα εξής:

- *«Λόγω του ότι ο Προσφοροδότης «CYFIELD CONSTRUCTION LIMITED» στηρίζεται στην δυνατότητα άλλου φορέα για την εκπλήρωση της προϋπόθεσης για την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα (Παράγραφος 3.3.8(β)), με βάση την παράγραφο 7.1 «Παροχή Διευκρινίσεων/Διασαφηνίσεων» του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού, η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε όπως τους ζητήσει να αποστείλουν στοιχεία που να αποδεικνύουν τα ακόλουθα:*
 - (α) ότι για την εκτέλεση της σύμβασης έχουν τους αναγκαίους πόρους*
 - (β) ο φορέας στον οποίο στηρίζονται διαθέτει τους αναγκαίους πόρους και*
 - (γ) ο φορέας αυτός πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.6.*

Επιπλέον τους ζητήθηκε όπως διευκρινιστεί επακριβώς η συνεισφορά του άλλου φορέα στο Έργο».

Προχώρησε δηλαδή στην εφαρμογή του όρου 7 Αξιολόγηση Προσφορών ο οποίος προβλέπει ότι:

«7.1 Παροχή Διευκρινίσεων/Διασαφηνίσεων

1. Σε κάθε στάδιο της αξιολόγησης η Αναθέτουσα Αρχή έχει το δικαίωμα, αν το κρίνει αναγκαίο, να ζητήσει από τον Προσφέροντα την παροχή διευκρινίσεων/διασαφηνίσεων σχετικά με το περιεχόμενο της Προσφοράς του. Στην περίπτωση αυτή η παροχή διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική για τον Προσφέροντα και δεν θεωρείται αντιπροσφορά.

2. Όταν οι πληροφορίες ή τα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς, ή λανθασμένες ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, πλην της εγγύησης συμμετοχής, οι Αναθέτουσες Αρχές δύνανται να ζητούν από τους Ενδιαφερόμενους Οικονομικούς Φορείς να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τα δικαιολογητικά υπό την προϋπόθεση ότι τα σχετικά αιτήματα υποβάλλονται τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Οι προσφέροντες στην περίπτωση αυτή υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού εάν δεν το πράξουν, τέτοιου είδους πληροφορίες ή δικαιολογητικά να τα υποβάλλουν στην Αναθέτουσα Αρχή, μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα που αυτή θα ορίζει κατά περίπτωση, το οποίο δεν θα είναι μικρότερο των πέντε (5) εργάσιμων ημερών.

3. Από τις διευκρινίσεις/διασαφηνίσεις που δίνονται από Προσφέροντες, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία ζητήθηκαν.

Προς το σκοπό αυτό απέστειλε επιστολή με ημερ. 17.7.2019 στην δηλωθείσα από τον επιτυχόντα διεύθυνση ζητώντας από αυτόν τις διευκρινίσεις που καταγράφονται στην έκθεση της πιο πάνω και δόθηκε προθεσμία για να απαντήσει ο επιτυχών μέχρι 24.7.2019.

Η επιστολή απεστάλη στον επιτυχόντα και ακόμη ένα οικονομικό φορέα με κανονικό ταχυδρομείο παρά το γεγονός ότι τόσο ο επιτυχών όσο και οι άλλοι οικονομικοί φορείς με την προσφορά τους έδωσαν τόσο ταχυδρομική θυρίδα όσο και τηλεομοιότυπο το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή χρησιμοποίησε για ενημέρωση τους σε σχέση με τα αποτελέσματα του διαγωνισμού. Το γιατί η Αναθέτουσα Αρχή

επέλεξε την αναζήτηση διευκρινίσεων με επιστολή μέσω του συνήθους ταχυδρομείου με ποινή αποκλεισμού εάν οι οικονομικοί φορείς δεν απαντήσουν μέχρι 24.7.2019 δεν έχουμε αντιληφθεί. Τέτοιες ενέργειες όσο καλόπιστα και εάν ισχυριστεί κάποιος ότι γίνονται πρέπει να αποφεύγονται γιατί δημιουργούν ερωτηματικά. Αυτά υπό τύπο καθοδήγησης ώστε να αποφεύγονται στο μέλλον τέτοιες ενέργειες.

Ως προς τον ισχυρισμό ότι εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή μετά την καθορισθείσα επί ποινή αποκλεισμού ημερομηνία αποδέχθηκε τις διευκρινίσεις που έδωσε ο επιτυχών και ότι με τις διευκρινίσεις ο επιτυχών τροποποίησε την προσφορά του παρατηρούμε τα εξής:

Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η ποινή αποκλεισμού εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις που οι προσφέροντες δεν απαντήσουν ή δεν δώσουν τις ζητούμενες πληροφορίες είναι παντελώς αβάσιμη όπως αβάσιμη είναι και η θέση της ότι η ημερομηνία που τίθεται στις επιστολές με τις οποίες ζητούνται διευκρινήσεις είναι ενδεικτική.

Ούτε το γράμμα αλλά ούτε και το πνεύμα του όρου 7.1.2 πιο πάνω υποστηρίζει τη θέση της. Ρητά αναφέρεται ότι οι προσφέροντες υποχρεούνται με ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν τις διευκρινίσεις που τους ζητούνται εντός του

διαστήματος που τους καθορίζεται και ο οποίος δεν μπορεί να είναι μικρότερο των πέντε (5) εργάσιμων ημερών.

Στο σύγγραμμα επίσης του Απόστολου Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκουλλα, 2009, σελ. 416, σχετικά με το ζήτημα των προθεσμιών αναφέρονται τα εξής:

«Σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, οι προθεσμίες που τάσσονται από το νομοθέτη ή τη διοίκηση προς τους ιδιώτες προκειμένου να προβούν στην επιχείρηση συγκεκριμένων ενεργειών, έχουν, αν δεν ορίζεται διαφορετικά, ανατρεπτικό χαρακτήρα και επομένως η παρέλευση τους συνεπάγεται την απώλεια του δικαιώματος του διοικουμένου προς ενέργεια και ειδικότερα τη μη δυνατότητα συμμετοχής στη διαδικασία του διαγωνισμού».

Η αρχή αυτή έχει υιοθετηθεί και στις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου *Tingiridou v. Republic* (1987) 3 CLR 1181. Βλέπε επίσης *Κυπριακή Δημοκρατία κ.ά. v. Pharment Ltd* (2011) 3ΑΑΔ, σελ. 1. Στην παρούσα περίπτωση όχι μόνο στον όρο 7.1.2 δεν αναφέρεται οτιδήποτε άλλο από την πιο πάνω αρχή αλλά αντίθετα προβλέπεται ξεκάθαρα ποινή αποκλεισμού.

Συνεπώς οι πιο πάνω θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτονται.

Σ' ότι αφορά την ουσία του ισχυρισμού των Αιτητών για παράνομη αποδοχή των διευκρινήσεων που έδωσε ο επιτυχών επειδή αυτές δόθηκαν μετά τις 24.7.2020 σχετικά είναι τα αποφασισθέντα σε αριθμό αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου

σε σχέση με καταχώρηση προσφυγής, τα οποία κρίνουμε ότι εφαρμόζονται κατ' αναλογία και στην παρούσα.

Στην *Ανδριανή Λεωνίδα Σάββα ν. Κυπριακής Δημοκρατίας*, Αν. Έφεση 49/2012

αναφέρονται τα εξής:

«Όταν μια επιστολή έχει ταχυδρομηθεί, αλλά δεν έχει επιστραφεί, δημιουργείται μαχητό τεκμήριο παράδοσης στο πρόσωπο προς το οποίο απευθύνεται. (Theodorou ν The Abbot of Kykko Monastery Mr. Chrysostomos and Others (1965) 1 CLR 9 και Ανδρέου ν. P. & D. Crystal Line Co. Ltd, Πολιτική Έφεση 10498, ημερ. 15 Οκτωβρίου 2001). Ταυτοχρόνως, το βάρος απόδειξης ότι η επιστολή έφερε την ορθή διεύθυνση και δεν έχει επιστραφεί βρίσκεται στους ώμους του προσώπου που προβάλλει ένα τέτοιο ισχυρισμό. Από τη στιγμή που στην επιστολή αναγράφεται συγκεκριμένη ημερομηνία και αποστέλλεται, ταχυδρομείται, στη διεύθυνση προσώπου, τεκμαίρεται ότι στην συνήθη πορεία του ταχυδρομείου και, εντός ευλόγου χρόνου, κάποιων ημερών, λαμβάνεται».

Στη *Μάριος Σοφοκλέους ν. Αρχηγού Αστυνομίας κ.α* (1992) 4 ΑΑΔ 2914

αναφέρονται τα εξής:

«Το θέμα της εκπρόθεσμης καταχώρησης προσφυγής κατά παράβαση του άρθρου 146.3 του Συντάγματος υπήρξε αντικείμενο εκτεταμένης νομολογιακής εξέτασης.

Στα πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας της Ελλάδας 1929-1959 στη σελίδα 252 αναφέρονται τα πιο κάτω:

«Η κοινοποίηση δέον να αποδεικνύεται ως λαβούσα πράγματι χώραν. Αποδεικτικόν κοινοποιήσεως μη συνταγέν υπό δημοσίου οργάνου δεν λαμβάνεται υπόψη δια την κρίσιν περί εμπρόθεσμου ασκήσεως της αιτήσεως ακυρώσεως. Δεν αποτελεί δε πλήρη απόδειξιν κοινοποιήσεως το ότι η πράξις φέρεται διεκπεραιωθείσα δια παραδόσεως εις το Ταχυδρομείο, εφ' όσον δεν αποδεικνύεται και η περιέλευσις αυτής εις τον προς ον η κοινοποίησις και δη από βεβαίας χρονολογίας, έστω και εάν έτι βεβαιούται η παραλαβή του

σχετικού εγγράφου ως συστημένου υπό της ταχυδρομικής υπηρεσίας. (246, 1393(53), 1324(55), 1024(56)».

Αναφορά μπορεί να γίνει επίσης στην υπόθεση *Aspri v. Republic* (1979) 3 CLR 490 στη σελ. 497 στην οποία υιοθετούνται οι αρχές που εκτίθενται στα πορίσματα πιο πάνω».

Επίσης στη *Μάρσια Έλληνα v. Κυπριακής Δημοκρατίας* στην οποία η Αναθέτουσα

Αρχή μας παρέπεμψε αναφέρονται τα εξής:

«Σύμφωνα με τη νομολογία που αφορά την αποστολή επιστολών ταχυδρομικώς, δημιουργείται τεκμήριο λήψης όταν υπάρχει μαρτυρία ότι μια επιστολή με τη σωστή διεύθυνση, ταχυδρομήθηκε και δεν επιστράφηκε και όταν ακόμα με σχετική μαρτυρία αποδεικνύεται η γενική πρακτική που ακολουθεί ο αποστολέας στην ταχυδρόμηση αλληλογραφίας, από την οποία προκύπτει ότι πρέπει να εφαρμόστηκε και στη συγκεκριμένη περίπτωση. (Βλ. *Theodorou v The Abbot of Kykko Monastery and others* (1965) 1 CLR 9, 17, *Pitsiakkos v. Republic* (1985) 3 CLR 1700, Προσφ. Αρ. 907/94 Ευαγγέλου v. Δημοκρατίας, της 24/5/96 και *Phipson on Evidence*, 14^η Έκδοση, παράγραφος 17-06). Στην παρούσα υπόθεση η ακριβής ημερομηνία λήψης της επιστολής από την αιτήτρια αποτελεί αμφισβητούμενο γεγονός. Η ίδια ισχυρίζεται ότι την παρέλαβε στα 29/7/2002. Εκ μέρους της Δημοκρατίας δεν προσφέρθηκε αντίθετη μαρτυρία ούτε και σε ότι αφορά την ημερομηνία αποστολής της. Συνεπώς το γεγονός και μόνο ότι αναγράφεται στην επιστολή η ημερομηνία 3/6/2002, δεν αποτελεί τεκμήριο ούτε μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ταχυδρομήθηκε την ίδια ημέρα.

Έχει νομολογιακά καθιερωθεί ότι σε περίπτωση αμφιβολιών σε σχέση με τη λήψη γνώσης το ζήτημα θα πρέπει να επιλύεται υπέρ του αιτητή. Όπως έχει τονισθεί από το Δικαστή Πική (όπως ήταν τότε) στην υπόθεση *Ploussiou v. Central Bank* (1982) 3 CLR 230,

The onus and burden of establishing the pre- conditions for the setting in motion of the time provisions of Article 146.3, rest on the decision-taking body. This is dictated by the need that decisions of administrative bodies, affecting the rights and interests of the subject, should be made known, as well as the need to safeguard effectively the right of the citizen to challenge decisions affecting his rights. At the end of the day, if the court is in any doubt,

whether applicant received sufficient knowledge to enable him to vindicate his rights through the legal process, such doubt must be resolved in favour of the applicant. (See Costas Neophytou v The Republic, 1964 CLR 280, 290). Else, a citizen would be penalized for sleeping on his rights while interfered with in his slumber».

Στην παρούσα περίπτωση η επιστολή φέρει ημερ. 17.7.2019, δεν υπάρχει όμως οτιδήποτε σε σχέση με την ημερομηνία ταχυδρόμησης της. Η λήψη της επιστολής δεν αμφισβητείται. Δεχόμενοι έστω ότι ταχυδρομήθηκε την ίδια ημέρα δεν υπάρχει οτιδήποτε που να καταρρίπτει τη θέση του επιτυχόντα ότι αυτή λήφθηκε μετά την 24.7.2019. Είναι γι' αυτό ακριβώς το λόγο που έχουμε αναφέρει πιο πάνω ότι τέτοιες ενέργειες ειδικά όταν τίθενται ανατρεπτικές προθεσμίες πρέπει να αποφεύγονται. Συνεπώς η αβεβαιότητα σε σχέση με την ημερομηνία λήψης της επιστολής, δεν θα μπορούσε να επενεργήσει εναντίον του επιτυχόντα, όπως δεν θα μπορούσε και το γεγονός ότι άλλος οικονομικός φορέας στον οποίο απέστειλε επιστολή η Αναθέτουσα Αρχή με ίδια ημερομηνία απάντησε εμπρόθεσμα. Ορθά λοιπόν η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε τις διευκρινίσεις που δόθηκαν ως εμπρόθεσμες.

Ο επιτυχών με την επιστολή του ημερομηνίας 31.7.2019, όπως καταγράφεται στην συμπληρωματική έκθεση και προκύπτει από τον διοικητικό φάκελο υπέβαλε εκ νέου τον Πίνακα με τα εργοδοτούμενα σ' αυτόν κατά ειδικότητα εμπειρία και θέση πρόσωπα, κατάλογο μηχανημάτων και τεχνικού εξοπλισμού και καταλόγων έργων που εκτελέστηκαν τη τελευταία δεκαετία από τον άλλο φορέα με δήλωση καλής

εκτέλεσης. Για δε την επιβεβαίωση ότι ο άλλος φορέας διαθέτει τους αναγκαίους πόρους υπέβαλε εκ νέου τον πίνακα με τα εργοδοτούμενα στον άλλο φορέα άτομα κατά ειδικότητα, εμπειρία και θέση. Υπέβαλε δε για πρώτη φορά το Παράρτημα 4 υπογεγραμμένο από τον άλλο φορέα. Διευκρίνισε δε ότι η συμβολή του άλλου φορέα θα είναι σε ανθρώπινο δυναμικό.

Η Επιτροπή αξιολογώντας όσα ο επιτυχών διευκρίνισε δικαιολογημένα έκρινε ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Με τις διευκρινήσεις του ο επιτυχών δεν διαφοροποίησε την προσφορά του όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές. Απλά διευκρίνισε και επεξήγησε τη συμβολή του άλλου φορέα η οποία προέκυπτε από τα στοιχεία τα οποία ήδη είχαν υποβληθεί με την προσφορά του. Με τα στοιχεία που υπέβαλε δεν βρίσκουμε να δικαιολογείται ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο επιτυχών διαφοροποίησε ή διαπραγματεύτηκε τη προσφορά του. Το μόνο έγγραφο το οποίο υπέβαλε για πρώτη φορά με τις διευκρινίσεις είναι το Παράρτημα 4 το οποίο στην ουσία αναφέρεται σε γεγονότα του παρελθόντος και/ή ιστορικά στοιχεία τα οποία με κανένα τρόπο δεν συμπληρώνουν ή διαφοροποιούν την προσφορά.

Εν πάση περιπτώσει ούτε το λεκτικό του όρου 3.3.6 θέτει υποχρέωση όπως το Παράρτημα 4 υποβληθεί με την προσφορά. Παρόλο ότι βρίσκεται κάτω από το άρθρο. 3.3 Δικαίωμα και Προϋποθέσεις Συμμετοχή το λεκτικό του παραπέμπει σε μεταγενέστερο χρόνο αφού προβλέπει *«Για την υπογραφή της Σύμβασης, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις*

που αφορούν την προσωπική τους κατάσταση». Παραπέμπει δηλαδή στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού το στάδιο της υπογραφής της σύμβαση.

Στ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών για παραβίαση του όρου 5.6.1(i) επειδή ο επιτυχών δεν υπέβαλε έργα της τελευταίας πενταετίας παρατηρούμε τα εξής:

«5.6 Περιεχόμενο φακέλου Προσφορών

- 1. Ο κάθε Προσφέρων οφείλει να υποβάλει τα ακόλουθα έγγραφα δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα:*

[...]

- (i) Κατάλογο των έργων που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία.*

Νοείται ότι θε πρέπει να προσκομίσει πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης για τα έργα που δηλωθήκαν στο έντυπο Τεχνικής Ικανότητας εάν το ζητηθεί. Τα πιστοποιητικά αυτά θα αναφέρουν την αξία, το χρόνο, τη φύση και τον τόπο εκτέλεσης των έργων και θα προσδιορίζουν αν τα έργα εκτελέστηκαν σύμφωνα με τους κανόνες καλής πρακτικής/τεχνικής. Σε περίπτωση που δεν υπάρχουν πιστοποιητικά, τα ανωτέρω στοιχεία θα δηλώνονται από τον Προσφέροντα. [...]»

Εδώ θα πρέπει να σημειώσουμε ότι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής πως ο όρος αυτός τέθηκε εκ παραδρομής, κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες δεν έχει θέση σε δημόσιους διαγωνισμούς οι όροι των οποίων θα πρέπει να είναι ξεκάθαροι χωρίς περιθώριο διαφορετικής ερμηνείας από οικονομικούς φορείς αφού σε τέτοια περίπτωση υπάρχει το ενδεχόμενο αποτροπής οικονομικών φορέων να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό.

Ανεξάρτητα όμως από τα πιο πάνω προσεκτική εξέταση του πιο πάνω όρου δεν οδηγεί σε όσα οι Αιτητές ισχυρίζονται. Το άρθρο 5.6.1.i καίτοι βρίσκεται κάτω από το Κεφάλαιο 5.6. **Περιεχόμενο φακέλου Προσφορών** είναι διατυπωμένο κατά τρόπο γενικό και εν πολλοίς αόριστο. Δεν καθορίζει πόσα πρέπει να είναι τα έργα της τελευταίας πενταετίας ούτε την αξία τους ώστε να δικαιολογείται η θέση των Αιτητών ότι από αυτά θα εξαχθεί η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που χρειάζεται για το αντικείμενο του διαγωνισμού. Περιορίζεται να αναφέρει έργα της τελευταίας πενταετίας χωρίς μάλιστα να απαιτεί προσκόμιση πιστοποιητικών καλής εκτέλεσης. Αυτό αφήνεται να το αποφασίσει η Αναθέτουσα Αρχή.

Ο επιτυχών, ο οποίος σε σχέση με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες στηρίχθηκε σε άλλο φορέα, υπέβαλε το Παράρτημα 6 Έντυπο Χρηματοοικονομικής και Τεχνικής Ικανότητας υπογεγραμμένο από τον ίδιο και τον άλλο φορέα ως και κατάλογο έργων της τελευταίας 10ετίας του άλλου φορέα. Δεν υπέβαλε όντως κατάλογο έργων τελευταίας 5ετίας όπως απαιτείται, αυτό όμως δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της προσφοράς του αφού στον κατάλογο έργων του άλλου φορέα που υπέβαλε, φαίνονται και τα έργα της τελευταίας πενταετίας. Η όποια παρατυπία και εάν υπήρξε που δεν είναι η κατάληξη μας ότι υπήρξε, αυτή δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της προσφοράς του από την στιγμή που τα έργα της τελευταίας 5ετίας από τη μια φαίνονται ξεκάθαρα και από την άλλη συνοδεύονται από πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης. Ο κατάλογος των έργων που υποβλήθηκε ικανοποιεί την ουσία

της απαίτησης να υπάρχουν δηλαδή και έργα την τελευταία πενταετία. Συνεπώς ούτε αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών ευσταθεί όπως δεν ευσταθούν και οι υπόλοιποι ισχυρισμοί τους για τους λόγους που εξηγούμε πιο κάτω.

Από το περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων προκύπτει ότι ο επιτυχών με την προσφορά του τόσο για τον ίδιο όσο και τον άλλο φορέα υπέβαλε άδεια εργολήπτη Τάξης Α και ορθά κατά την άποψη μας αφού το έργο κατατάσσεται ως Τεχνικό Πρώτης Τάξης (όρος 3.1 Γενικό Μέρος).

Είναι αδιαμφισβήτητο ότι μέσω της άδειας εργολήπτη Τάξης Α καταδεικνύεται η φύση των έργων που μπορεί κάποιος να εκτελέσει και κατ' επέκταση η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του, εδώ του άλλου φορέα, στο ανθρώπινο δυναμικό του οποίου ο επιτυχών στηρίζεται. Από τη στιγμή που η άδεια εργολήπτη Τάξης Α' σύμφωνα με τον περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμο του 2001, Ν. 29(Ι)/2001, όπως τροποποιήθηκε, απαιτεί συγκεκριμένο μηχανικό εξοπλισμό είναι χωρίς ιδιαίτερη σημασία ότι οι όροι δεν απαιτούσαν, μηχανικό εξοπλισμό. Αυτός τεκμαίρεται από την άδεια εργολήπτη Α' τάξης ότι υπάρχει. Άλλωστε και η καταγγελία των Αιτητών όπως προκύπτει από την επιστολή του Γενικού Ελεγκτή, ημερ. 17.9.2019 αναφέρεται στην άδεια εργολήπτη Τάξης Α.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στη συμπληρωματική έκθεση της ημερ. 30.9.2019 απόσπασμα από την οποία παρατίθεται κατά τον ίδιο τρόπο αντιμετώπισε το όλο ζήτημα.

«5. Δεν υπάρχει αναφορά στα έγγραφα Διαγωνισμού για συγκεκριμένες προϋποθέσεις που πρέπει να τηρεί ο «Άλλος Φορέας», όσον αφορά την κατηγορία άδειας Εργολήπτη ή/και αξία των μηχανημάτων που κατέχει.

Δεν επισυνάφθηκε κατάλογος μηχανημάτων του Άλλου Φορέα ούτε στην προσφορά ούτε στην προαναφερόμενη απαντητική του επιστολή.

Ο προσφέροντας «CYFIELD CONSTRUCTION LTD» συμπεριέλαβε στην Προσφορά του τις ετήσιες Άδειες Εργολήπτη για το 2019, για Οικοδομικά και Τεχνικά Έργα Α΄ Κατηγορίας, για τον άλλο φορέα, «MILTIADES NEOPHYTOY CIVIL ENGINEERING CONTRACTORS & DEVELOPERS LTD».

Σε τηλεφωνική επικοινωνία που είχε η Επιτροπή με τον Διευθυντή του Συμβουλίου Εγγραφής και Ελέγχου Εργολάβων-Εργοληπτών, μας αναφέρθηκε ότι η πείρα παραμένει / διατηρείται στις εργοληπτικές εταιρείες δεδομένου ότι έχουν τον Τεχνικό Διευθυντή που να έχει την απαιτούμενη πείρα. Το μόνο που ενδεχομένως να μπορεί να υποβιβαστεί είναι η τάξη του εργολήπτη.

6. Με βάση τα πιο πάνω, αφού η Εταιρεία «MILTIADES NEOPHYTOY CIVIL ENGINEERING CONTRACTORS & DEVELOPERS LTD», διαθέτει την απαιτούμενη πείρα, (όπως φαίνεται και στην ετήσια άδεια εργολήπτη), η οποία είναι και η σχετική με τους πόρους που δηλώνεται ότι θα διατεθούν και δεν υπάρχει οποιαδήποτε προϋπόθεση για αξία μηχανημάτων που κατέχει ο Άλλος Φορέας, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί ότι το αν η εταιρεία «MILTIADES NEOPHYTOY CIVIL ENGINEERING CONTRACTORS & DEVELOPERS LTD» πληροί τα κριτήρια για Εργολήπτη Α΄ τάξης ή όχι είναι θέμα που αφορά το Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργολάβων-Εργοληπτών και όχι την Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών του Τμήματος Δημοσίων Έργων.

Σημειώνεται ότι στην απαντητική επιστολή του προτιμητέου προσφέροντα ημερομηνίας 31/07/2019, για επιβεβαίωση ότι ο ίδιος διαθέτει τους αναγκαίους πόρους επισύναψε μεταξύ άλλων και κατάλογο μηχανημάτων που διαθέτει ο ίδιος.

7. Η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί υποχρέωση της εφόσον πληροφορήθηκε την ύπαρξη της συγκεκριμένης καταγγελίας να ζητήσει, με επιστολή της προς το Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργολάβων-Εργοληπτών, να διεξάγει σχετική έρευνα.»

Συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή, έχοντας ενώπιον της την άδεια εργολήπτη Α' Τάξης του επιτυχόντα για τεχνικά έργα και του άλλου φορέα για τεχνικά και οικοδομικά έργα, ορθά κατέληξε ότι η προσφορά του επιτυχόντα πληρούσε τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού. Δεδομένης της έκδοσης της συγκεκριμένης άδειας του άλλου φορέα από το κατά νόμο αρμόδιο όργανο η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορούσε να την αμφισβητήσει. Σύμφωνα με το άρθρο 12 του Νόμου 158(Ι)/1999 ένα διοικητικό όργανο κατά την άσκηση της αρμοδιότητας του υποχρεούται να αναγνωρίζει ως ισχυρές και εφαρμοστέες τις πράξεις άλλων διοικητικών οργάνων αν αυτές έχουν τα εξωτερικά γνωρίσματα νομιμότητας. Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω ορθά και σύννομα η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχτηκε την άδεια εργολήπτη του άλλου φορέα ως νόμιμη.

Βέβαια με δεδομένη την καταγγελία που υπήρχε και την επιστολή του Γενικού Ελεγκτή ότι ο άλλος φορέας δεν πληροί τις προϋποθέσεις της νομοθεσίας η Επιτροπή Αξιολόγησης ορθά κατά την άποψη μας στα πλαίσια έρευνας έστω και μετά την γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων ζήτησε από το κατά νόμο αρμόδιο όργανο να ερευνήσει κατά πόσον η εταιρεία του άλλου φορέα πληροί τα κριτήρια για τον μηχανικό εξοπλισμό της τάξης Α' που υπέβαλε. Η απάντηση του κατά νόμο αρμοδίου οργάνου, με επιστολή του η οποία τέθηκε ενώπιον μας, επιβεβαίωσε ότι

η εταιρεία MILTIADES NEOPHYTOY CIVIL ENGINEERING CONTRACTORS & DEVELOPERS LTD πληροί τα κριτήρια της σχετικής νομοθεσίας για το μηχανικό εξοπλισμό Α Τάξης Οικοδομικών Έργων και Α Τάξης Τεχνικών Έργων που κατέχει. Συνεπώς ούτε αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών ευσταθεί, όπως δεν ευσταθούν οι ισχυρισμοί των Αιτητών για έλλειψη δέουσας έρευνας. Από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου προκύπτει με σαφήνεια τόσο η έρευνα στην οποία η Αναθέτουσα Αρχή προέβη όσο και η αιτιολογία της.

Ενόψει όλων όσων έχουμε παραθέσει πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε απόρριψη της προσφυγής και επικύρωση της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού με αρ. PS/C/769(A1) στον επιτυχόντα χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.