



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 65/2008

Μεταξύ:

CARAMONDANI DESALINATION PLANTS LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Πέτρος Φρακάλας, Αναπληρωτής Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος

Αιτούντες:

CARAMONDANI DESALINATION PLANTS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κo Λέανδρο Πισία, Δικηγόρο
2. κo Γεράσιμο Καραμοντάνη, Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. κo Χρίστο Μιχαηλίδη, Μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης
3. κo Ανδρέα Μανώλη, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
4. κo Χριστάκη Χριστοδουλίδη, Μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης
5. κo Οδυσσέα Οδυσσέως, Εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 15 Οκτωβρίου, 2008

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Κατόπιν σχετικής πρότασης του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος το Υπουργικό Συμβούλιο με απόφασή του ημερομηνίας 28.5.2008 ενέκρινε την πρόταση για *«Κατασκευή κινητής – προκατασκευασμένης ή πλωτής μονάδας αφαλάτωσης στα Κούκλια Πάφου»*. Η προκριθείσα διαδικασία του σχετικού διαγωνισμού ήταν η Διαδικασία με Διαπραγμάτευση. Ο Διαγωνισμός με αριθμό ΤΑΥ 56/2008 φέρει το όνομα *«Σχεδίαση, Κατασκευή, Λειτουργία και Συντήρηση Προκατασκευασμένης Μονάδας Αφαλάτωσης και προμήθεια Αφαλατωμένου Νερού στο Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων για τις ανάγκες της Επαρχίας Πάφου»*.

Στις 10.6.2008 η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε επιστολή/πρόσκληση σε 90 Οικονομικούς Φορείς για εκδήλωση ενδιαφέροντος για συμμετοχή στο διαγωνισμό. Ανταποκρίθηκαν 30 Οικονομικοί Φορείς στους οποίους απεστάλησαν τα σχετικά έγγραφα του διαγωνισμού. Η τελευταία ημερομηνία για υποβολή των προσφορών ήταν η 28.7.2008. Τελικά υπέβαλαν προσφορά τρεις Οικονομικοί Φορείς. Κατόπιν της αξιολόγησης των υποβληθέντων προσφορών το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος σε συνεδρία του την 12.8.2008 αποφάσισε την ανάθεση της Σύμβασης στην Εταιρεία «MESOGEOS S.A.».

Οι Αιτητές οι οποίοι έλαβαν μέρος στον πιο πάνω διαγωνισμό, αλλά η προσφορά τους δεν επελέγη γιατί η τιμή μονάδας της προσφοράς τους δεν ήταν η χαμηλότερη προσβάλλουν την πιο πάνω απόφαση για κατακύρωση της ρηθείσας προσφοράς στην εταιρεία MESOGEOS S.A. και αιτούνται την ακύρωση της απόφασης αυτής και την κατακύρωση στους Αιτητές γιατί, όπως ισχυρίζονται η προσφορά τους ήταν η χαμηλότερη προσφορά που ικανοποιεί τις προδιαγραφές. Και τούτο γιατί η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδεις όρους των προσφορών και γιατί πράξεις ή ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής είναι αντίθετες με τους όρους των προσφορών και/ή αντιβαίνουν το Νόμο και τους Κανονισμούς που διέπουν τις προσφορές.

Οι Αιτητές επικαλούνται διάφορους νομικούς και πραγματικούς λόγους οι οποίοι συνοπτικά έχουν ως ακολούθως:

(1) Νομικοί λόγοι:

Παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, κακή χρήση διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, πλάνη περί τα πράγματα, έλλειψη δέουσας έρευνας και έλλειψη αιτιολογίας.

(2) Πραγματικοί λόγοι:

(α) Η επιτυχούσα εταιρεία δεν νομιμοποιείται να ασκεί δραστηριότητες επεξεργασίας και πώλησης νερού γιατί τούτο δεν περιλαμβάνεται στο καταστατικό-ιδρυτικό έγγραφο της. Ο ισχυρισμός αυτός αποδεικνύεται αβάσιμος γιατί από το προσκομισθέν Καταστατικό-Ιδρυτικό έγγραφο της επιτυχούσας εταιρείας προκύπτει ότι περιλαμβάνεται στους σκοπούς της η επεξεργασία και πώληση νερού.

(β) Ο όρος 6.4.1 της προσφοράς είναι ασαφής και/ή δεν πληρείται από την επιτυχούσα εταιρεία. Ο όρος αυτός αναφέρει ότι «*To participate in the tender procedure, Interested Economic Operators must, during the last five (5) years, have completed successfully at least one (1) contract which its contract scope included Design and Build of a Desalination Plant of sea water to potable water, with nominal production capacity of at least 2.000m³/day of potable water, which was, or is, functioning satisfactorily for at least one (1) year*». Η ασάφεια του όρου, κατά τους Αιτητές, έγκειται στο γεγονός ότι δεν διευκρινίζεται από ποιόν έπρεπε να γίνει το operation and maintenance γι' αυτό τον ένα χρόνο. Θέση των Αιτητών είναι ότι το λεκτικό του πιο πάνω όρου προκαλεί σύγχυση και ασάφεια και αφήνει περιθώριο για δύο ερμηνείες. Πιο λογική ερμηνεία, πάντοτε κατά τους Αιτητές, είναι ότι το operation & maintenance πρέπει να έχει γίνει από τον προσφοροδότη. Τούτο προφανώς αποβλέπει στο ότι ο επιτυχών

προσφοροδότης ο οποίος, όπως είχε δικαίωμα να πράξει δυνάμει των όρων του διαγωνισμού, στηρίχθηκε στις δυνατότητες της Ιταλικής εταιρείας PROTECNO s.r.l δεν έχει πείρα και γνώση για να προσφέρει operation & maintenance αφού δεν είχε προηγουμένως εκτελέσει παρόμοιο έργο.

Δεν θεωρούμε ότι υπάρχει οποιαδήποτε ασάφεια στον προαναφερθέντα όρο, ούτε και ότι ο όρος επιδέχεται δύο ερμηνείες. Είναι, κατά την άποψή μας, φανερό ότι εφόσον ο όρος αναφέρετο σε «functioning satisfactorily for at least one (1) year», περιλαμβάνεται αυτονόητα στην ικανοποιητική λειτουργία και το operation & maintenance. Αλλά πέραν τούτου και αν ακόμη θεωρηθεί ότι υπάρχει ασάφεια στον όρο, οι Αιτητές δεν μπορούν να την επικαλούνται στο παρόν στάδιο εφόσον δεν επρόσβαλαν το σχετικό όρο και έλαβαν μέρος αδιαμαρτύρητα και χωρίς επιφύλαξη στο διαγωνισμό. Και τέλος εφόσον δεν υπήρχε ρητή αναφορά στους όρους για το operation & maintenance τούτο δεν μπορεί να λειτουργήσει σε βάρος του επιτυχόντα προσφοροδότη.

- (γ) Δοθέντος ότι ο επιτυχών προσφοροδότης στηρίχθηκε στις ικανότητες και πείρα της εταιρείας PROTECNO για την εκτέλεση του έργου δεν υπεβλήθη από την PROTECNO η δήλωση που απαιτείται στον όρο 8.7.1(9) των προσφορών με την οποία η εταιρεία αυτή να εγγυάται προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι σε περίπτωση κατακύρωσης της προσφοράς θα θέσει στη διάθεση του επιτυχόντα προσφοροδότη τους αναγκαίους πόρους.

Όπως έχει αναφερθεί και πιο πάνω, ο επιτυχών προσφοροδότης στηρίχθηκε στις δυνατότητες άλλου φορέα, της εταιρείας PROTECNO s.r.l., όπως προβλέπεται στο άρθρο 54(3) του Νόμου 12(Ι)/2006 και το οποίο άρθρο μεταφέρθηκε αυτούσιο στον όρο 6.4.4 των εγγράφων του διαγωνισμού. Η ρηθείσα εταιρεία ορθά κρίθηκε ότι πληρούσε τις

προϋποθέσεις του όρου 6.4.1 των εγγράφων του διαγωνισμού όπως αυτός εκτίθεται στην παράγρ. (β) πιο πάνω. Ο όρος 8.7.1(9) των εγγράφων προβλέπει τα ακόλουθα:

«If the Tenderer relies on the capacities of other entities within the meaning of paragraph 6.4.4, submission of the following supporting documents is required:

- *Declarations of these entities, whereby they shall guarantee to the Contracting Authority that, should the Tenderer be appointed Contractor, they shall place at its disposal the necessary resources as appropriate.*
- *Solemn Declaration as in point (5) above.*

It is understood that in such a case, the supporting documents of point (7) above should also include the documents concerning these entities, depending on the resources made available.»

Είναι σκόπιμο να αναφερθεί και το περιεχόμενο του όρου 6.4.4 ο οποίος έχει ως ακολούθως:

«Pursuant to the provisions of article 54(3) of Law 12(1)/2006, an interested economic operator may rely on the capacities of other entities, regardless of the legal nature of the links it has with them. In such a case, it must be able to prove to the Contracting Authority that it shall have at its disposal the resources necessary».

Για συμμόρφωση με τον όρο 8.7.1(9) ο επιτυχών προσφοροδότης υπέβαλε συμφωνία ημερομηνίας 8 Ιουλίου, 2008 μεταξύ του ιδίου και της εταιρείας PROTECNO στην οποία, μεταξύ άλλων, περιέχονται οι ακόλουθοι όροι:

- «1. *PROTECNO s.r.l. will dispose to MESOGEOS S.A. the required Reverse Osmosis equipment for the project “Design, Build, Operation and Maintenance of a Pre- Engineered Desalination Unit and Supply of Desalinated Water to the Water Development Department for the Needs of Paphos District”.*
2. *PROTECNO s.r.l. is covenant to MESOGEOS S.A. and to the Owner of the project to dispose to MESOGEOS S.A. all its technical expertise and knowhow on Reverse Osmosis systems.*
-»

Η θέση των Αιτητών είναι ότι η πιο πάνω συμφωνία δεν υποκαθιστά την απαιτούμενη δήλωση και ως εκ τούτου παραβιάζεται ουσιώδης όρος των προσφορών που οδηγεί σε αποκλεισμό της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η κατατεθείσα συμφωνία με τη δήλωση της παραγρ. 2 που περιέχει ανταποκρίνεται στον αναφερόμενο όρο του διαγωνισμού και ότι είναι σαφές ότι δεν απαιτείτο όπως η εταιρεία στην οποία θα στηριχθεί ο προσφοροδότης να εγγυηθεί στην Αναθέτουσα Αρχή την εκτέλεση αυτού καθεαυτού του έργου αλλά στην ουσία απαιτείται μια δήλωση που να αποδεικνύει ότι σε περίπτωση που θα ανατεθεί στον προσφοροδότη η σύμβαση ο τρίτος στον οποίο στηρίζεται να διαθέσει την αναγκαία γνώση ή πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Δεν απαιτείται ούτε εγγυητική επιστολή ούτε και υπογραφή οποιασδήποτε σύμβασης μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και του τρίτου φορέα.

Αποδεχόμαστε τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής. Έχουμε την άποψη ότι η στενή ερμηνεία αντίκειται στο πνεύμα του προαναφερθέντος όρου. Είναι, κατά την άποψη μας, φανερό ότι η ζητούμενη δήλωση με την οποία ο τρίτος φορέας να εγγυάται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στον προσφοροδότη αυτός θα διαθέτει τους

αναγκαίους πόρους για εκτέλεση της δεν στοιχειοθετεί τη συνήθη έννοια της εγγύησης. Ο όρος απαιτεί απλά δηλώσεις (declarations) από τους τρίτους με τις οποίες θα εγγυώνται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι αν η προσφορά κατακυρωθεί στον προσφοροδότη με τον οποίο συνεργάζονται θα του διαθέσουν τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο όρος 8.7.1(9) αλλά και κανένας άλλος όρος των εγγράφων της προσφοράς δεν προϋποθέτει την υπογραφή σύμβασης μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και του τρίτου. Ως εκ τούτου δεν προϋποτίθεται η υπογραφή οποιασδήποτε συμφωνίας μεταξύ τους. Η σύμβαση θα υπογραφεί μόνο μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και του επιτυχόντα προσφοροδότη. Ταυτόχρονα είναι φανερό ότι δεν απαιτείται η αναφερόμενη «εγγύηση» να έχει τη μορφή της εγγυητικής επιστολής όπως αυτή χρησιμοποιείται συνήθως στη διαδικασία των προσφορών.

- (δ) Έγινε απαράδεκτη και/ή παράνομη επέμβαση διόρθωση από την Αναθέτουσα Αρχή στην προσφορά της MESOGEOS A.E. Ο ισχυρισμός αυτός των Αιτητών αναφέρεται στο γεγονός ότι ο επιτυχών προσφοροδότης είχε δηλώσει σαν εγγυημένη κατανάλωση (guarantee consumption) για την απαιτούμενη ηλεκτρική ενέργεια το ποσό 0.31Kwh/m³. Η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε το ποσό αυτό σαν προφανές αριθμητικό λάθος γιατί, κατά τους ισχυρισμούς της, η τιμή αυτή είναι πολύ μικρή και είναι αδύνατο να επιτευχθεί με το σημερινά δεδομένα της τεχνολογίας αφαλάτωσης. Επιπρόσθετα οι δύο άλλοι προσφοροδότες είχαν δηλώσει ο ένας 4Kwh/m³ και ο άλλος 3,8Kwh/m³. Η Επιτροπή Αξιολόγησης είχε δικαίωμα βάσει του όρου 9.6.1 των εγγράφων του διαγωνισμού, εάν διαπίστωνε αριθμητικά λάθη να προβεί σε διόρθωση τους. Ασκώντας αυτό το δικαίωμα και θεωρώντας το 0.31Kwh/m³ ως προφανές λάθος προέβη σε διόρθωση του ποσού σε 3.1Kwh/m³ και θεωρώντας περαιτέρω ως λανθασμένη τοποθέτηση της υποδιαστολής. Ωστόσο με τη διόρθωση δεν εδικοιολογείτο η τιμή μονάδας για το κόστος ενέργειας η οποία δόθηκε από τον προσφοροδότη σε €0.2995/m³ διότι

αυτή η τιμή πρέπει να προκύπτει σαν το γινόμενο της κατανάλωσης ενέργειας επί το δεδομένο κόστος της κιλοβατόρας το οποίο ήταν €0.10 και άρα το κόστος αυτό θα έπρεπε να δηλωνόταν €0,31/m³. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε τη διευκρίνιση της ασάφειας κατά τη διάρκεια της διαπραγμάτευσης την οποία θα έκαμνε με τον επιτυχόντα προσφοροδότη δυνάμει του όρου 9.8 των εγγράφων του διαγωνισμού. Η πιο πάνω αναφερόμενη διόρθωση κατέληγε σε τιμή μεγαλύτερη από την αρχικά προσφερθείσα από τον επιτυχόντα προσφοροδότη (€1,18/m³ σε σχέση με €1,1695/m³). Όμως ακόμα και με αυτή την τιμή η τιμή του επιτυχόντα προσφοροδότη ήταν φθηνότερη από τις υπόλοιπες. Στη συνέχεια της διαπραγμάτευσης η Επιτροπή Αξιολόγησης κατάφερε να μειώσει την τιμή μονάδας του αφαλατωμένου νερού στο €1,165/m³ η οποία ήταν πιο χαμηλή από την αρχικά προσφερθείσα. Ο ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι οι πιο πάνω πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής έγιναν κατά παράβαση των όρων του διαγωνισμού γιατί στις σημειώσεις της σελίδας 2 αναφέρεται ρητά ότι το unit rate και το consumption πρέπει να συνάδουν, διαφορετικά το consumption, δηλαδή το 0.31Kwh/m³ που ανέγραψε η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ θα θεωρείται σωστό και το unit rate θα διορθώνεται ανάλογα.

Θεωρούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν υπερέβη τα όρια της διακριτικής της ευχέρειας. Εφόσον, βάσει των όρων του διαγωνισμού, είχε δικαίωμα να προβεί σε διόρθωση των αριθμητικών λαθών, ορθά έπραξε να διορθώσει ένα προφανές αριθμητικό λάθος. Όπως όμως και να δει κανείς το θέμα είναι αναμφισβήτητο γεγονός ότι με όποιο τρόπο και αν γινόταν η διόρθωση και ο υπολογισμός, η τιμή μονάδας του νερού του επιτυχόντα προσφοροδότη και στις δύο περιπτώσεις εξακολουθούσε να είναι η χαμηλότερη. Εξάλλου ο ισχυρισμός ότι θα μπορούσε να διορθωθεί μόνο το unit rate, θα μπορούσε να ευσταθήσει μόνο στην περίπτωση που δεν υπήρχε αριθμητικό λάθος στο consumption. Είμαστε όμως πεπεισμένοι ότι πράγματι επρόκειτο για αριθμητικό λάθος και αποδεχόμαστε σαν ορθά τα επιχειρήματα της Αναθέτουσας Αρχής όπως εκτίθενται πιο πάνω.

Βάσει όλων των πιο πάνω καταλήγουμε ότι δεν υπήρξε οποιαδήποτε παράβαση του ισχύοντος δικαίου και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.