



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. 14/2014

Μεταξύ:

ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Γιώργο Μιχαηλίδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. Χρίστο Παπασωζόμενο, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αριάδνη Ζερβού, Δικηγόρο
2. Χριστιάνα Χρίστου, Συντονίστρια Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 23 Ιουνίου, 2014

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η απόφασή μας δεν είναι ομόφωνη. Με αυτή διαφωνεί η Πρόεδρος της Αρχής Έφη Παπαδοπούλου, η οποία θα δώσει χωριστή απόφαση.

Το Τμήμα Δημοσίων Έργων, (στο εξής «η Αναθέτουσα Αρχή») προκήρυξε στις 11.1.2013 μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος δημοσίων συμβάσεων e-procurement, το Διαγωνισμό PS/DB/5 «Μελέτη και Κατασκευή του Κάθετου Δρόμου που συνδέει το νέο λιμάνι Λεμεσού με τον αυτοκινητόδρομο Λεμεσού Πάφου, Φάση II – Τμήμα Α». Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης καθορίστηκε η χαμηλότερη τιμή. Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, οι προσφορές θα υποβάλλονταν σε ενιαίο φάκελο, ο οποίος θα περιελάμβανε τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς» και τον υποφάκελο «Οικονομικής Προσφοράς».

Υποβλήθηκαν προσφορές από επτά οικονομικούς φορείς, ανάμεσα στους οποίους και οι Αιτητές. Η διορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης, στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών έκρινε ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ανταποκρινόταν σε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς των υπόλοιπων έξι προσφοροδοτών, εισηγήση η οποία υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών.

Με επιστολή της ημερομηνίας 19.3.2014 προς όλους τους Προσφοροδότες, η Αναθέτουσα Αρχή τους προσκάλεσε στο άνοιγμα των οικονομικών φακέλων, σημειώνοντας ότι η εν λόγω πρόσκληση δεν συνιστούσε ενημέρωση αναφορικά με την έκβαση της τεχνικής αξιολόγησης. Κατά το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων οι Αιτητές ενημερώθηκαν προφορικά ότι η προσφορά τους δεν

ανταποκρινόταν σε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή δεν προχώρησε στο άνοιγμα του οικονομικού τους φακέλου. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 21.3.2014 ζήτησαν να ενημερωθούν για τους λόγους που αποφασίστηκε να μην αποσφραγισθεί η δική τους οικονομική προσφορά. Η Αναθέτουσα Αρχή τους απάντησε με επιστολή της ημερομηνίας 28.3.2014, αναφέροντας ότι η μη υποβολή του Παραρτήματος 14 και του Παραρτήματος 4 με την τεχνική προσφορά τους, θεωρήθηκε ουσιώδης απόκλιση από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Στο μεταξύ, στις 26.3.2014, οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή με την οποία στρέφονται εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να μην προχωρήσει με το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου της προσφοράς τους και να τους αποκλείσει από το διαγωνισμό.

Οι Αιτητές, επικαλούμενοι την απόφαση της Α.Α.Π. στην *προσφυγή αρ. 15/2013 Stereau-Iacovou J.V. v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων*, ημερομηνίας 25.7.2013, ισχυρίστηκαν ότι προσφορά που δεν περιλαμβάνει απαιτούμενα από τους όρους του διαγωνισμού έγγραφα δεν απορρίπτεται a priori ως άκυρη, αλλά θα πρέπει η Αναθέτουσα Αρχή να ανατρέχει στο σύνολο των εγγράφων που υποβλήθηκαν από τον προσφοροδότη. Επομένως, στον υπό κρίση διαγωνισμό, η παράλειψη υποβολής του τυποποιημένου Παραρτήματος 14 και του Παραρτήματος 4 για το ένα από τα επτά προτεινόμενα μέλη της ομάδας Μελέτης, δεν μπορεί να είναι αποφασιστικής σημασίας για την απόφαση για κατακύρωση, όταν μία σειρά από άλλα πιστοποιητικά και έγγραφα μαρτυρούν την πρόθεση και την δέσμευση του κυρίου Αλέξανδρου Τρανούλη για συμμετοχή του στην ομάδα μελέτης των Αιτητών με την προτεινόμενη ιδιότητα στο έργο «Πολιτικός Μηχανικός για μελέτη κατασκευών».

Εν πάση περιπτώσει, ανέφεραν οι Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή είχε δυνάμει του όρου 5.6.1.1(4) του διαγωνισμού, τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις αναφορικά με την εν λόγω παράλειψη τους, όπως έπραξε με άλλους δύο προσφοροδότες. Σημείωσαν περαιτέρω ότι από τα μη υποβληθέντα Παραρτήματα 4 και 14 δεν κρινόταν η ικανότητα του Εργολάβου να εκτελέσει το έργο.

Πέραν των πιο πάνω, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών πάσχει λόγω έλλειψης αιτιολογίας, καθότι η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της, παραλείπει να αιτιολογήσει κατά πόσο οι διαπιστωθείσες στην προσφορά των Αιτητών αποκλίσεις, αφορούν ουσιώδεις ή επουσιώδεις όρους του διαγωνισμού, κατά παράβαση των προνοιών του Κανονισμού 34 της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Πρόσθετα, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών, εφόσον κατά την αξιολόγηση των προσφορών τουλάχιστον άλλοι τρεις προσφοροδότες παρουσίαζαν αποκλίσεις παρόμοιες με αυτές για τις οποίες η προσφορά των Αιτητών τέθηκε εκτός διαγωνισμού. Ωστόσο στις περιπτώσεις αυτές η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε, είτε να αγνοήσει παντελώς την απόκλιση αφού έκρινε ότι αφορούσε επουσιώδη όρο, είτε να ζητήσει διευκρινίσεις.

Τέλος, προβλήθηκε από την πλευρά των Αιτητών το επιχείρημα ότι με βάση το άρθρο 43(1) του Νόμου 158(I)/1999, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να παράσχει στους Αιτητές το δικαίωμα να παραθέσουν τις θέσεις τους, προτού τους αποκλείσει από τον διαγωνισμό.

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών, αναφέροντας ότι η επιτακτική διατύπωση των όρων των 5.6.1, 7.2 και 7.6 των εγγράφων του διαγωνισμού, σε συνδυασμό με την ποινή αποκλεισμού που

επιφέρει η παράλειψη συμμόρφωσης με τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής, δεν αφήνουν οποιανδήποτε αμφιβολία αναφορικά με το ουσιώδες των επίδικων όρων.

Αναφορικά με το Παράρτημα 14, επεσήμανε ότι οι Αιτητές ουδεμία σχετική δήλωση υπέβαλαν με την οποία να περιγράφεται η συνεισφορά του κ. Τρανούλη και να καθορίζονται οι πόροι που αυτός θα διαθέσει προς τον Ανάδοχο για τη συγκεκριμένη σύμβαση, όπως απαιτείτο. Ούτε μπορεί να συναχθεί τέτοια δήλωση από οποιοδήποτε από τα άλλα έγγραφα που επισυνάφθηκαν με την προσφορά των Αιτητών τα οποία, όπως ανέφερε, έπρεπε να υποβληθούν επιπρόσθετα από την εν λόγω δήλωση. Τόνισε ότι ζητούμενο από τα έγγραφα του διαγωνισμού δεν ήταν να διαφανεί απλώς η πρόθεση ενός υποστηρικτικού φορέα να δεσμευτεί προς την Αναθέτουσα Αρχή όπως εισηγήθηκαν οι Αιτητές, αλλά να υποβληθεί συγκεκριμένη δήλωση, που να εγγυάται στην Αναθέτουσα Αρχή τη διάθεση συγκεκριμένων πόρων στον επιτυχόντα προσφοροδότη.

Όσον αφορά στο Παράρτημα 4, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η απαιτούμενη Δήλωση θα πρέπει, δυνάμει του όρου 5.6.1(δ), να υποβληθεί συμπληρωμένη και δεόντως υπογραμμένη για κάθε προσφέροντα, εφόσον με αυτήν πιστοποιείται η προσωπική του κατάσταση, ήτοι ότι πληροί τις προϋποθέσεις που επιτακτικά καθορίζει ο όρος 3.3.6 ως προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό. Επίσης δυνάμει της διατύπωσης του όρου 5.6.1(η), σε περίπτωση που ο προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, η εν λόγω δήλωση θα πρέπει να υποβληθεί και για τους εν λόγω φορείς, επιπρόσθετα από τα λοιπά πιστοποιητικά, που απαιτούνται να υποβληθούν στην περίπτωση αυτή. Προς ενίσχυση της θέσης της η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στην απόφαση της Α.Α.Π. ημερομηνίας 23.9.08 στην *Ιεραρχική Προσφυγή 57/2008, Spiel Clothing Manufacturing ν Τμήματος*

Κρατικών Αγορών και Προμηθειών, στην οποία η παράλειψη συμμόρφωσης με αντίστοιχους με τους υπό κρίση όρους, κρίθηκε παράλειψη συμμόρφωσης με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις αναφορικά με την παράλειψη τους, η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι πρόκειται για δυνητική εξουσία της, σε σχέση με υποβληθέντα με την προσφορά έγγραφα και όχι σε σχέση με έγγραφα που παρέλειψαν να υποβάλουν οι προσφοροδότες. Γι' αυτό το λόγο όπως ανέφερε, ζήτησε διευκρινίσεις από άλλους προσφοροδότες, αναφορικά με έγγραφα που είτε υπέβαλαν, είτε αφορούσαν επουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί παρανομίας της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω έλλειψης αιτιολογίας, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι στην παράγραφο 3.1.1 της Έκθεσης Αξιολόγησης, αλλά και στον Πίνακα 2.4.3 αυτής, ρητά αναφέρεται ότι η μη υποβολή των σχετικών δηλώσεων αποτελεί ουσιώδη απόκλιση από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Τέλος, σε σχέση με την κατ' ισχυρισμό των Αιτητών παραβίαση του δικαιώματος ακροάσεως δυνάμει του άρθρου 43 του Νόμου 158(Ι)/1999, η Αναθέτουσα Αρχή επικαλούμενη την απόφαση *G.P. Iron & Wood Makers Ltd v Δημοκρατίας (2008) 3 A.A.Δ. 155*, υποστήριξε ότι τέτοιο δικαίωμα δεν αναγνωρίστηκε σε διαδικασίες προσφορών, οι οποίες θεωρούνται διοικητικές διαδικασίες.

Είναι παραδεκτό και από τα δύο μέρη ότι οι Αιτητές παρέλειψαν να συμπεριλάβουν στην προσφορά τους το Παράρτημα 4 (Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης) και το Παράρτημα 14 (Δήλωση Άλλων Φορέων) για τον κο Αλέξανδρο Τρανούλη, ένα από τα επτά μέλη της Ομάδας Μελέτης.

Οι Αιτητές περιέλαβαν στην προσφορά τους τα πιο κάτω έγγραφα σχετικά με τον κ.ο Τρανούλη:

- Το βιογραφικό του σημείωμα (Παράρτημα 6^A), βάσει του υποδείγματος που περιλαμβάνονταν στα έγγραφα του Διαγωνισμού,
- Δελτίο μέλους του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος,
- Βεβαίωση του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ότι δεν είναι εργολήπτης δημοσίων έργων και ότι έχει εξοφλημένες τις συνδρομές του για τα έτη 2013 και 2014,
- Κατάλογο κυριότερων υπηρεσιών (μελετών) που έχουν εκπονηθεί από κάθε μέλος της Ομάδας Μελέτης (Παράρτημα Γ). Στο εν λόγω Παράρτημα αναφέρεται ως όνομα προσφέροντος η NEMESIS ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ και ως όνομα μέλους της Ομάδας Μελέτης ο Αλέξανδρος Τρανούλης, ενώ η τελευταία σελίδα φέρει την υπογραφή του κ.ο Τρανούλη και ημερομηνία 17/01/2014.

Επίσης, όπως φαίνεται από Δήλωση που δίδεται βάσει της παραγράφου 3.3.8.β2.i του Τόμου Α των εγγράφων προσφοράς από έτερο προσφέροντα, την εταιρεία Cybarco Ltd, ο κ.ο Τρανούλης περιλαμβάνεται στο μόνιμο προσωπικό της εταιρείας ASD Hyperstatic Engineering Design που θα προσφέρει υπηρεσίες Μελέτης στην Cybarco Ltd. Στην άνω Δήλωση αναφέρεται ότι ο κ.ο Τρανούλης θα συνεργαστεί «με περισσότερους από ένα Προσφοροδότη» χωρίς να κατονομάζεται ο άλλος/άλλοι προσφοροδότης/ες.

Κατ' αρχήν πρέπει να εξεταστεί το ερώτημα εάν ο όρος 5.6.1(η) είναι ουσιώδης ή επουσιώδης ως προς τα Παραρτήματα 4 και 14. Ακολουθώντας, εάν ο όρος

κριθεί ουσιώδης θα εξεταστεί κατά πόσον από το σύνολο των εγγράφων που υπεβλήθησαν, προκύπτει η πληρότητα της προσφοράς.

Ο όρος 5.6.1 αναφέρει:

1. Ο Υποφάκελος «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» περιλαμβάνει τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής και την Τεχνική Προσφορά ως ακολούθως:

[...]

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

[...]

η. Σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, στα δικαιολογητικά των εδαφίων (στ) και (ζ), πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και αυτά που αφορούν τους φορείς αυτούς, ανάλογα με τους διατιθέμενους πόρους. Επιπρόσθετα 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 διάθεσή του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 14.*
- Εφ' όσον οι φορείς είναι νομικά πρόσωπα, αποδεικτικά στοιχεία σύστασής τους σύμφωνα με το εδάφιο 1.β(ι) της παραγράφου 5.6.1*
- Αντίγραφα πιστοποιητικών (όπου εφαρμόζεται) σύμφωνα με το εδάφιο (γ) της παραγράφου 5.6.1*
- Δηλώσεις των εδαφίων 1(δ), 1(στ) και 1(ζ) της παραγράφου 5.6.1. Η Δήλωση σύμφωνα με το εδάφιο 1(στ) δεν εφαρμόζεται για την Ομάδα Μελέτης.*

Ορθά αναφέρεται στους νομικούς ισχυρισμούς των Αιτητών, ότι η ερμηνεία όρου σε ουσιώδη ή επουσιώδη εξετάζεται από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ή το Δικαστήριο και ότι ένας όρος είναι ουσιώδης όταν η τήρηση του είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη κατακυρωτικής ή μη απόφασης αναφορικά με την τελική έκβαση Διαγωνισμού.

Ο ορισμός της «ουσιαστικής απόκλισης» όπως αυτός δίδεται στην παράγραφο 7.2.2.α., β., και γ. (σελίδα 27/32 του Τόμου Α) των Εγγράφων Προσφοράς είναι:

«Ουσιαστικά ανταποκρινόμενες Προσφορές θεωρούνται οι προσφορές που συμμορφώνονται προς όλους τους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού, χωρίς να παρουσιάζουν ουσιαστική απόκλιση ή επιφύλαξη.

Ουσιαστική απόκλιση ή επιφύλαξη είναι αυτή:

α. η οποία επηρεάζει με ουσιαστικό τρόπο τα πλαίσια, την ποιότητα ή την απόδοση των εργασιών του Έργου,

β. η οποία επηρεάζει με οποιοδήποτε ουσιαστικό τρόπο, λόγω αντίφασης που παρουσιάζει με τα Έγγραφα του Διαγωνισμού, δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής και/ή τις υποχρεώσεις του Προσφέροντα όπως αυτές καθορίζονται στα Έγγραφα του Διαγωνισμού, ή

γ. η διόρθωση της οποίας θα επηρέαζε άδικα τη συναγωνιστική θέση άλλων Προσφερόντων των οποίων οι προσφορές είναι ουσιαστικά ανταποκρινόμενες.»

Σημειώνεται εδώ ότι τα έγγραφα του Διαγωνισμού, παράγραφος 1.14 του Μέρους I, Όροι Συμβολαίου, επιτρέπουν την εκχώρηση όλου ή μέρους του Συμβολαίου σε τρίτους νοουμένου ότι εξασφαλίζεται η συναίνεση του Εργοδότη. Στην παράγραφο 5.1 του ίδιου Μέρους των εγγράφων, αναφέρεται επίσης ότι «Ο Εργολάβος οφείλει να διεξάγει, και θα είναι υπεύθυνος, για τη μελέτη του Έργου». Στην ίδια παράγραφο αναφέρεται «Ουδεμία πρόνοια του

Συμβολαίου θα δημιουργεί οποιαδήποτε συμβατική σχέση ή επαγγελματική υποχρέωση μεταξύ οποιουδήποτε μελετητή, ή Υπεργολάβου μελετητή, και του Εργοδότη».

Ακολουθώς, σημειώνουμε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της για την περίπτωση της προσφοράς 4, LOIS BUILDERS LTD ΚΑΙ PHOENIX CONSTRUCTIONS LTD αναφέρει:

«Ο κ. Ανδρέας Αλεξάνδρου και ο κ. Αντώνης Αντωνίου, μέλη της ομάδας μελέτης (βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Θ – ΠΙΝΑΚΑΣ Δ) δεν υπέβαλαν δήλωση ότι θα συνεργαστούν και με άλλους προσφέροντες όπως προνοεί η παράγραφος 3.3.8.β.β2(i). Ο όρος αυτός (3.3.8.β.β2(i)) συμπεριλήφθηκε στα Έγγραφα Διαγωνισμού για να διασφαλίσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των Οικονομικών Φορέων. Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι για το συγκεκριμένο έργο, η αναμενόμενη συνολική αξία των υπηρεσιών των δύο αυτών μελών στη μελέτη, σε σχέση με την αξία όλων των παραμέτρων (μελέτη και κατασκευή) που έχει να λάβει υπ' όψη ο Εργολάβος, θα είναι πολύ μικρή και δεν θα επηρεάσει τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, θεωρείται μη ουσιώδης απόκλιση από τους όρους των Εγγράφων Διαγωνισμού.»

Πανομοιότυπη αναφορά και πανομοιότυπος χειρισμός εκ μέρους της Επιτροπής Αξιολόγησης γίνεται για τους κους Χαράλαμπο Παναγιώτου και Ανδρέα Αλεξάνδρου (όχι Αντώνη Αντωνίου όπως εκ παραδρομής αναφέρεται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης), μέλη της ομάδας μελέτης της προσφοράς 7, MEDCON CONSTRUCTION LTD, όπου το πρακτικό της Επιτροπής ημερ. Μαρτίου 2014 αναφέρει μεταξύ άλλων:

«Ο κ. Χαράλαμπος Παναγιώτου και ο κ. Αντώνης Αντωνίου, μέλη της ομάδας μελέτης (βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Θ – ΠΙΝΑΚΑΣ Δ) δεν υπέβαλαν δήλωση ότι θα συνεργαστούν και με άλλους προσφέροντες όπως προνοεί η παράγραφος 3.3.8.β.β2(i). Ο όρος αυτός (3.3.8.β.β2(i)) συμπεριλήφθηκε στα Έγγραφα Διαγωνισμού για να διασφαλίσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των Οικονομικών Φορέων. Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι για το συγκεκριμένο έργο, η αναμενόμενη συνολική αξία των υπηρεσιών των δύο αυτών μελών στη μελέτη, σε

σχέση με την αξία όλων των παραμέτρων (μελέτη και κατασκευή) που έχει να λάβει υπ' όψη ο Εργολάβος, θα είναι πολύ μικρή και δεν θα επηρεάσει τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, θεωρείται μη ουσιώδης απόκλιση από τους όρους των Εγγράφων Διαγωνισμού.»

Παρατηρούμε εδώ ότι η αξία εργασίας δύο μελών της ομάδας μελέτης χαρακτηρίζεται από την Επιτροπή Αξιολόγησης πολύ μικρή σε σχέση με την συνολική αξία του έργου και συνεπώς η παράλειψη τους να δηλώσουν ότι θα συνεργαστούν με άλλους προσφοροδότες όπως προνοεί η παράγραφος 3.3.8.β.β2(i) κρίνεται επουσιώδης απόκλιση. Συμφωνούμε με αυτή την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής. Την ίδια θέση έχουμε και για την προσφορά των Αιτητών λαμβάνοντας υπόψη ότι πρόκειται για ένα Διαγωνισμό με εκτιμώμενη δαπάνη ύψους €8.5 εκ, ενώ με βάση το συμπληρωμένο Παράρτημα Θ, φύλλο 1/7 του Αιτητή η συνολική συνεισφορά του κ. Αλέξανδρου Τρανούλη σε χρόνο εργασίας στο έργο είναι μόνο 2 μήνες. Παρόμοιος χαρακτηρισμός που εδόθη από την Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με την αξία εργασίας των δύο συμβούλων για άλλους προσφέροντες έπρεπε να είχε δοθεί και στην αξία εργασίας του κ. Τρανούλη. Αυτό ήταν απαραίτητο τόσο για σκοπούς ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών όσο και για λόγους αντικειμενικής αξιολόγησης της αξίας συνεισφοράς της εργασίας του κ. Τρανούλη στο σύνολο «*όλων των παραμέτρων (μελέτη και κατασκευή)*» του Έργου.

Συνεπώς, αφού το σύνολο της ευθύνης για τις μελέτες βρίσκεται στον Εργολάβο και, αφού το ποσοστό συνεισφοράς του κ. Τρανούλη στο όλο έργο είναι πολύ μικρό σε όγκο (οικονομικά, χρονικά και άλλως πως) και, αφού ο κ. Τρανούλης μπορεί να αντικατασταθεί σε οποιοδήποτε στάδιο της όλης διαδικασίας ακόμη και κατά την διάρκεια εκτέλεσης του έργου έστω με την συναίνεση της Αναθέτουσας Αρχής και, αφού ουδεμία συμβατική σχέση μπορεί να υπάρξει μεταξύ του κ. Τρανούλη και της Αναθέτουσας Αρχής, τότε ο όρος

5.6.1 του Τόμου Α αναφορικά με τα Παραρτήματα 4 και 14 πρέπει στην παρούσα περίπτωση να θεωρηθεί επουσιώδης.

Η Αναθέτουσα Αρχή, επιχειρηματολογώντας υπέρ του ουσιώδους αυτού του όρου, αναφέρθηκε στην υπόθεση 44/2008 της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (Χριστάκης Τζιοβάνης vs Τμήματος Δημοσίων Έργων), στην οποία όμως παρουσιάζεται η εξής ουσιαστική διαφορά: Ενώ στην υπόθεση αυτή η Δήλωση που έλειπε και αντιστοιχούσε στο Παράρτημα 14 αφορούσε υπεργολάβο που θα εκτελούσε υπεργολαβικά μεγάλο και σημαντικό μέρος της εργασίας, στην προκειμένη περίπτωση η έλλειψη αφορά την αντίστοιχη Δήλωση ενός από 7 συνολικά μελετητές συμβούλους, υπεύθυνου για ένα μόνο μέρος των μελετών και, επί του συνόλου του αντικειμένου της εργασίας, μικρής συνεισφοράς. Όρος που κρίνεται ουσιώδης σε ένα διαγωνισμό δεν είναι κατ'ανάγκη ουσιώδης σε άλλο διαγωνισμό αφού η κάθε περίπτωση πρέπει να εξετάζεται και να κρίνεται με τα δικά της δεδομένα και ιδιομορφίες.

Η ίδια ουσιαστική διαφορά παρουσιάζεται και στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών 57/2008, SPIEL CLOTHING MANUFACTURING vs ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, αναφορά στην οποία γίνεται από την Αναθέτουσα Αρχή. Στην υπόθεση αυτή παρατηρούμε ότι ο προσφέρων δεν ήταν ο κατασκευαστής των υπό προμήθεια προϊόντων αλλά στηριζόταν εξ' ολοκλήρου στις δυνατότητες άλλου φορέα για την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης. Στην παρούσα προσφυγή συμβαίνει ακριβώς το αντίθετο· η συμμετοχή του άλλου φορέα ήτοι του κου Τρανούλη αφορούσε ένα πολύ μικρό κομμάτι του έργου.

Θέλουμε τέλος να τονίσουμε την αντίφαση στην ερμηνεία των όρων, η οποία οδηγεί στην άνιση μεταχείριση των προσφοροδοτών αφού επιτρέπει μεν την απουσία του Παραρτήματος 4 (ΔΗΛΩΣΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΗΣ

ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ) από μέρους του κ. Τρανούλη στην προσφορά της εταιρείας Cybarco Ltd, όπου η συμμετοχή του είναι ως εργοδοτούμενου άλλης εταιρείας, ενώ απορρίπτει όλη την προσφορά των Αιτητών, επειδή στην περίπτωση τους ο κ. Τρανούλης θα συμμετάσχει με άλλη ιδιότητα.

Ανεξαρτήτως των πιο πάνω που σηματοδοτούν και την κατάληξη της προσφυγής, θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε εάν, από το σύνολο των εγγράφων που υπεβλήθησαν, προκύπτει η πληρότητα της προσφοράς ασχέτως της υποβολής ή όχι συγκεκριμένου εγγράφου.

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

Σε σχέση με την απουσία του Παραρτήματος 14, το οποίο θα δήλωνε την πρόθεση του κ. Αλέξανδρου Τρανούλη να θέσει στη διάθεση του Αιτητή τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους για την διεξαγωγή των μελετών για οικοδομικές κατασκευές για τις ανάγκες του έργου, θα συμφωνήσουμε με την θέση του Αιτητή ότι το υπογεγραμμένο από τον κ. Τρανούλη Παράρτημα 6Γ της προσφοράς, στο οποίο υποβάλλεται κατάλογος ανάλογων μελετών του, με τίτλο στην πρώτη σελίδα :

Όνομα Προσφέροντος: ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΤΑ

Όνομα μέλους ομάδας μελέτης: Αλέξανδρος Τρανούλης

και όπου η τελευταία σελίδα του εν λόγω καταλόγου φέρει την υπογραφή του κου Τρανούλη, υποδηλώνει την πρόθεση αυτού του μελετητή να λάβει μέρος στο έργο. Σε διαφορετική περίπτωση ο μελετητής, λογικά, θα απέφευγε να υπογράψει τον κατάλογο αυτό αλλά και να προσκομίσει στους Αιτητές άλλα προσωπικά του στοιχεία όπως βιογραφικό σημείωμα, κάρτα μέλους του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος, βεβαιώσεις του ΤΕΕ και κατάλογο των κυριότερων μελετών που έχει εκπονήσει.

Παρά το γεγονός ότι τα άνω έγγραφα δεν έχουν την αυστηρά τυπική μορφή της δήλωσης, θεωρούμε εντούτοις ότι δεν μπορεί να τους δοθεί άλλη ερμηνεία πέραν του ότι ο κος Τρανούλης γνωρίζει πως οι Αιτητές θα προσφοροδοτήσουν και ότι ο ίδιος θα συμμετέχει στην ομάδα μελέτης του έργου, πράγμα που ισοδυναμεί με δήλωση. Κάτω από αυτά τα δεδομένα κρίνουμε ότι τυχόν απόφαση για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών για τον λόγο αυτό δεν είναι αποδεκτή.

Κρίνουμε ότι δεν προσβάλλεται οποιαδήποτε από τις προϋποθέσεις στον ορισμό περί ουσιώδους όρου της παραγράφου 7.2.2.α., β., και γ. (σελίδα 27/32 του Τόμου Α), με την απουσία των στοιχείων που απαιτούνται στα Παραρτήματα 4 και 14.

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

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Τα γεγονότα της υπόθεσης και οι θέσεις των Αιτητών και της Αναθέτουσας Αρχής εκτίθενται στην απόφαση της πλειοψηφίας και δεν προτίθεται να τα επαναλάβω. Προτού όμως εξετάσω τους λόγους που προβάλλονται για ακύρωση της απόφασης αποκλεισμού των Αιτητών από το συγκεκριμένο διαγωνισμό θα πρέπει να αναφέρω, και τούτο για σκοπούς πληρότητας των γεγονότων, ότι η προσφυγή καταχωρήθηκε στις 26.3.2014 μετά που οι Αιτητές πληροφορήθηκαν προφορικά στις 19.3.2014 ότι δεν θα ανοιχθεί ο οικονομικός φάκελος της προσφοράς τους και προτού τους κοινοποιηθούν οι λόγοι του αποκλεισμού τους στις 28.3.2014. Το ζήτημα όμως αυτό επειδή ούτε τέθηκε ούτε συζητήθηκε από τους Δικηγόρους των μερών δεν θα με απασχολήσει.

Σ' ότι αφορά τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι η προσφορά τους πληρούσε όλους τους ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και ότι δεν έπρεπε να αποκλεισθεί a priori ως άκυρη, χωρίς η Αναθέτουσα Αρχή να εξετάσει εάν από το σύνολο των εγγράφων που υπέβαλαν προέκυπτε η πληρότητα της και ιδιαίτερα η δήλωση προσωπικής κατάστασης και η δέσμευση του κου Αλέξανδρου Τρανούλη, ενός από τα επτά μέλη της ομάδας μελέτης, παρατηρώ τα εξής.

Είναι παραδεκτό από τους Αιτητές ότι δεν έχουν υποβάλει το Παράρτημα 4, δήλωση προσωπικής κατάστασης του κου Αλέξανδρου Τρανούλη, και το Παράρτημα 14, δήλωση με την οποία ο κος Αλέξανδρος Τρανούλης εγγυάται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι σε περίπτωση ανάδειξης των Αιτητών ως αναδόχου θα θέσει στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, τα οποία προβλέπονται από τον όρο 5.6.1 Περιεχόμενα Υποφακέλου «*Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά*» των εγγράφων του διαγωνισμού.

Ο όρος 5.6.1 για ότι εδώ ενδιαφέρει προβλέπει τα εξής:

«1. Ο Υποφάκελος «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» περιλαμβάνει τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής και την Τεχνική Προσφορά ως ακολούθως:

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

.....
στ. Για την πιστοποίηση της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας και της Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας του Προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.8α (Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια) και 3.3.8β.β1 (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα – Κατασκευή), δεόντως συμπληρωμένο και υπογραμμένο το Έντυπο Χρηματοοικονομικής και Τεχνικής Ικανότητας το οποίο επισυνάπτεται ως παράρτημα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 6) στον Τόμο Α. Σε περίπτωση κοινοπραξίας θα υποβληθεί το Έντυπο αυτό, συμπληρωμένο από κάθε ένα συμμετέχοντα. [...]

.....
ζ. Για την πιστοποίηση της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του Προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.8.β2¹ (Τεχνική Ικανότητα – Μελέτη), δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα τα έντυπα των Παραρτημάτων 6Α έως 6Γ ως ακολούθως:

- ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 6Α - Κατάλογος Ονομάτων Ομάδας Μελέτης
- ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 6Β - Βιογραφικό Σημείωμα
- ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 6Γ - Κατάλογος κυριότερων υπηρεσιών (Μελετών) που έχουν εκπονηθεί από κάθε μέλος της Ομάδας Μελέτης:

Νοείται ότι σε περίπτωση κοινοπραξίας φυσικών και/ή νομικών προσώπων, υποβάλλονται τέτοια πιστοποιητικά και τέτοιες Δηλώσεις από κάθε ένα συμμετέχοντα στην κοινοπραξία, κατάλληλα συμπληρωμένες και υπογραμμένες.

¹ Σημ. η παράγραφος 3.3.8.β2 αφορά στην Ομάδα Μελέτης η οποία θα πρέπει να αποτελείται τουλάχιστον από συγκεκριμένες ειδικότητες οι οποίες προσδιορίζονται στον όρο.

η. Σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, στα δικαιολογητικά των εδαφίων (στ) και (ζ), πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και αυτά που αφορούν τους φορείς αυτούς, ανάλογα με τους διατιθέμενους πόρους. Επιπρόσθετα 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 διάθεσή του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 14.
- [...]
- Δηλώσεις των εδαφίων 1(δ), 1(στ) και 1(ζ) της παραγράφου 5.6.1. Η δήλωση σύμφωνα με το εδάφιο 1(στ) δεν εφαρμόζεται για την Ομάδα Μελέτης».

Όπως προκύπτει από τα πιο πάνω, ο όρος 3.3.6. των εγγράφων του διαγωνισμού για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό καθιστά υποχρεωτική για κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα τη συμμόρφωση με τις προϋποθέσεις που αφορούν την προσωπική του κατάσταση και σχετικά με αυτές θα πρέπει να υποβάλει δήλωση ως το Παράρτημα 4. Πανομοιότυπη υποχρέωση προβλέπει ο όρος 3.3.9 των εγγράφων του Διαγωνισμού για τους άλλους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων. Αναφέρει συγκεκριμένα ο όρος 3.3.9:

«Ένας Προσφέρων μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων Φορέων για να αποδείξει την εκπλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3.3.8, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή ο 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.».

Για τα υπό στοιχεία (α), (β) (γ) πιο πάνω οι όροι των εγγράφων του Διαγωνισμού προβλέπουν υποδείγματα των δηλώσεων που είναι τα Παραρτήματα 4 και 14.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά τη συνεδρία της στις 29.1.2014 απέκλεισε την προσφορά των Αιτητών επειδή θεώρησε την μη υποβολή των εν λόγω δύο Παραρτημάτων σε σχέση με τον κ. Αλέξανδρο Τρανούλη ως ουσιώδη απόκλιση από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού. Αυτό καταγράφεται με σαφήνεια στο πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 29.1.2014.

Κατά πάγια νομολογία οι όροι διαγωνισμού υπέχουν θέση πράξεων κανονιστικού περιεχομένου η παραβίαση των οποίων οδηγεί σε ακυρότητα. (*Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd, (2000) 3 AAD 692*). Βέβαια δεν είναι όλοι οι όροι διαγωνισμού ουσιώδεις. Διακρίνονται σε ουσιώδεις ή επουσιώδεις ανάλογα με τη σημασία που αυτοί κρίνεται ότι έχουν στην όλη συμμετοχή και διαδικασία του διαγωνισμού. (*Tamassos Tobacco Suppliers v. Δημοκρατίας (1992) 3 AAD 60*). Κατά πόσο όρος είναι ή όχι ουσιώδης κρίνεται στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων και εξαρτάται από τη σημασία που ο όρος έχει για την κατακύρωση της προσφοράς χωρίς να παραβλέπεται ότι δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση δημόσιου συμφέροντος με την παραγωγή έργων κοινής ωφελείας (*Ε. Φιλίππου Ατδ v. Δημοκρατίας (2004) 3 AAD 389*).

Έχοντας εξετάσει τις θέσεις των μερών υπό το φως των όρων των εγγράφων του διαγωνισμού, σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή, θεωρώ ότι οι παραλείψεις των Αιτητών αποτελούν αποκλίσεις από ουσιώδεις όρους και είναι καλά γνωστό ότι δεν υπάρχει δυνατότητα επουσιώδους απόκλισης από ουσιώδη όρο ενός διαγωνισμού. (*Δημοκρατία v. C.H. Heat-Flow Mech. Contractors Ltd, 3 A.A.A.363*).

Τα προβλεπόμενα στον όρο 5.6.1.1 δ,ζ,η των εγγράφων του διαγωνισμού θεωρώ ότι αποτελούν νομιμοποιητικά στοιχεία και προϋποθέσεις για την έγκυρη συμμετοχή οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό όπως ακριβώς προδιαγράφει το λεκτικό του με αποτέλεσμα ο όρος να είναι ουσιώδης. Αφορούν μεταξύ άλλων στην πιστοποίηση της προσωπικής κατάστασης των άλλων φορέων που επίσης πρέπει να πληρούνται. Τα δικαιολογητικά συμμετοχής σχετίζονται με την νομιμοποίηση στοιχείων και τη δέσμευση ενός εκάστου των μελών της Ομάδας Μελέτης έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, ότι θα προσφέρει στους Αιτητές τους απαιτούμενους από τους όρους του διαγωνισμού πόρους, πιστοποιούν δε το δικαίωμα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα να υποβάλει προσφορά σύμφωνα με τους όρους 5.5 «Τρόπος σύνταξης υποβολής προσφορών» και 5.6 «Περιεχόμενα Υποφακέλου». Τα Παραρτήματα 4 και 14 δεν είναι απλά ένας τύπος που χαρακτηρίστηκε ως ουσιώδης ώστε να αποκλείονται οι Αιτητές λόγω μη δέουσας συμπλήρωσης τους. Είναι ο τύπος που η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε προς τεκμηρίωση και πιστοποίηση της προσωπικής κατάστασης και της ετοιμότητας των άλλων φορέων στους οποίους στηρίζεται ο προσφοροδότης, εδώ οι Αιτητές, ότι αυτοί θα θέσουν στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους. Ενδεικτικό της σημασίας του όρου είναι και το ότι έχει επιλεγεί ο ίδιος τύπος τόσο για την προσωπική κατάσταση του προσφέροντα όσο και των άλλων φορέων. Ότι ο κος Α. Τρανούλης είναι ένα από τα 7 μέλη της Ομάδας Μελέτης δεν διαφοροποιεί το ζήτημα. Εάν θεωρηθεί ότι τρίτος φορέας είναι η Ομάδα Μελέτης, απουσιάζει η δήλωση ενός από τα μέλη του, εάν δε πάλι θεωρηθεί ότι τρίτος φορέας είναι το κάθε μέλος της ομάδας χωριστά και πάλιν απουσιάζουν οι δηλώσεις ενός μέλους.

Όσα υποβλήθηκαν με την προσφορά των Αιτητών σε σχέση με τον κο Α. Τρανούλη δεν οδηγούν σε ότι οι Αιτητές εισηγούνται, δηλαδή ότι από αυτά συνάγεται η πρόθεσή του να λάβει μέρος στην Ομάδα Μελέτης του έργου και

ότι θα διαθέσει τους αναγκαίους πόρους ώστε να τίθεται ζήτημα πλημμελούς άσκησης της διακριτικής εξουσίας της Αναθέτουσας Αρχής. Τα Παραρτήματα 6Α, 6Β και 6Γ του υποφακέλου της προσφοράς των Αιτητών «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» από τα οποία αυτοί υποστηρίζουν ότι συνάγεται η δέσμευση του κου Α. Τρανούλη να διαθέσει τους αναγκαίους πόρους σε περίπτωση ανάθεσης του Διαγωνισμού στους Αιτητές δεν αναφέρουν οτιδήποτε σχετικό. Αφορούν τον κατάλογο των ονομάτων της Ομάδας Μελέτης, στον οποίο περιλαμβάνεται ο κος Α. Τρανούλης, το βιογραφικό του σημείωμα και κατάλογος αριθμού μελετών που αυτός έχει εκπονήσει. Το ζητούμενο του Παραρτήματος 14, δηλαδή ότι αυτός εγγυάται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι σε περίπτωση ανάδειξης των Αιτητών ως αναδόχου θα θέσει στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, απουσιάζει εντελώς ώστε δεν μπορεί να γίνεται λόγος για ασάφεια ή αντίφαση που δικαιολογεί η Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις. Το μέγιστο που συνάγεται από τα υποβληθέντα είναι ότι μεταξύ Αιτητών και του κου Α. Τρανούλη υπήρξε επικοινωνία και ενδιαφέρον του κου Α. Τρανούλη για το διαγωνισμό. Ούτε από το γεγονός ότι ο κος Τρανούλης ήταν εγγεγραμμένος με ισχύουσα άδεια συνάγεται η προσωπική του κατάσταση όπως προσδιορίζεται από το Παράρτημα 4. Η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τον όρο 5.6.1.1.4, διευκρινίσεις θα μπορούσε να ζητήσει για την *«αποσαφήνιση ή τη συμπλήρωση ελλείψεων κατατεθειμένων δικαιολογητικών πλην της δέσμευσης μη απόσυρσης της προσφοράς η εκ των υστέρων υποβολή πληροφόρησης η οποία έπρεπε να δοθεί με την προσφορά δεν θεωρείται αποσαφήνιση ή διευκρίνιση ...»*.

Θεωρώ εκτός των πλαισίων των όρων των εγγράφων του Διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή στη βάση του περιεχομένου των Παραρτημάτων 6Α, 6Β και 6Γ του Υποφακέλου της προσφοράς των Αιτητών «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» που υποβλήθηκαν για τον κο Αλέξανδρο Τρανούλη να συναγάγει ότι υπάρχει δεδηλωμένη πρόθεση δέσμευσης του και άρα πρέπει να ζητηθούν διευκρινίσεις ώστε να διευκρινισθεί το όλο ζήτημα.

Ούτε το γεγονός ότι στην προσφορά άλλου προσφοροδότη υποβλήθηκε συμπληρωμένο το Παράρτημα 4 βοηθά, αφού εκεί δεν υποβλήθηκε από τον κο Α. Τρανούλη αλλά από την εταιρεία στην οποία εργάζεται και η οποία είναι υποστηρικτικός φορέας του άλλου προσφοροδότη. Εν πάση περιπτώσει, κι' αν ακόμη μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η παράλειψη υποβολής του Παραρτήματος 4 δεν αποτελεί ουσιώδη απόκλιση, η παράλειψη υποβολής του Παραρτήματος 14 κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες δεν αποτελεί απόκλιση από επουσιώδη όρο αφού η ικανότητα και δυνατότητα εκτέλεσης ενός έργου του δημοσίου από ένα προσφοροδότη ο οποίος στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων δεν διασφαλίζεται μόνο από τον ίδιο αλλά και από τους άλλους φορείς στους οποίους αυτός στηρίζεται. Το μέγεθος της συνεισφοράς των άλλων φορέων από τη στιγμή που τα έγγραφα του Διαγωνισμού δεν το προβλέπουν δεν εξετάζεται. Εν πάση όμως περιπτώσει και να μπορούσε να ληφθεί υπόψη, από την προσφορά των Αιτητών προκύπτει ότι η συνεισφορά του κο Α. Τρανούλη σε ανθρωπόωρες δεν υπολείπεται των υπολοίπων. Αντίθετα, είναι ίση σε ανθρωπόωρες με τη συνεισφορά άλλων 4 μελών. Τα υπόλοιπα δύο μέλη έχουν μικρότερη συνεισφορά.

Ούτε η εισήγηση των Αιτητών με αναφορά στον Τόμο Β των εγγράφων του Διαγωνισμού ευσταθεί. Το τι προβλέπουν οι όροι του Συμβολαίου που θα υπογραφεί δεν είναι του παρόντος και ούτε οι όροι των εγγράφων του διαγωνισμού εξετάζονται σε συσχέτισμό με τους όρους του εν λόγω Συμβολαίου. Εν πάση περιπτώσει ούτε οι όροι του Συμβολαίου που θα υπογραφεί στη συνέχεια με τον ανάδοχο προβλέπουν όσα οι Αιτητές εισηγήθηκαν.

Παραμένει για εξέταση το ζήτημα που έθεσαν οι Αιτητές για παραβίαση από την Αναθέτουσα Αρχή της αρχής της ισότητας, επειδή από τους άλλους

προσφοροδότες ζητήθηκαν διευκρινίσεις σε σχέση με τις δικές τους τεχνικές προσφορές.

Σε σχέση με τον προσφέροντα «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ Ν. ΓΑΒΡΙΗΛ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ ΚΑΙ ΔΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» η Επιτροπή Αξιολόγησης σύμφωνα με την έκθεση της, διαπίστωσε παράλειψη του να δηλώσει τα στοιχεία του κάθε μέλους της Κοινοπραξίας στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 – Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3 – Δέσμευση μη απόσυρσης της Προσφοράς, η οποία ωστόσο κρίθηκε ότι δεν αποτελούσε απόκλιση από ουσιώδη όρο εφόσον τα στοιχεία του κάθε μέλους της Κοινοπραξίας, είχαν δηλωθεί στο Συμφωνητικό Συνεργασίας.

Ακριβώς την ίδια παράλειψη διαπίστωσε και στην προσφορά του Προσφέροντα «LOIS BUILDERS LTD ΚΑΙ PHOENIX CONSTRUCTION LTD», η οποία κρίθηκε εντός προδιαγραφών για τον ίδιο λόγο. Για την τελευταία, παρατήρησε επίσης ότι τα μέλη της ομάδας μελέτης Ανδρέας Αλεξάνδρου και Αντώνης Αντωνίου, δεν υπέβαλαν δήλωση ότι θα συνεργαστούν και με άλλους προσφέροντες όπως προνοεί η παράγραφος 3.3.8.β.β2(i). Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι για το συγκεκριμένο έργο, η αναμενόμενη συνολική αξία όλων των παραμέτρων (μελέτη και κατασκευή) που έχει να λάβει υπόψη ο Εργολάβος, θα είναι πολύ μικρή για να επηρεάσει τον ανταγωνισμό.

Αναφορικά με τον Προσφέροντα «CYBARCO LTD» η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να ζητήσει τα Βιογραφικά Σημειώματα των προτεινόμενων ατόμων που περιλήφθηκαν στο Παράρτημα 6, Έντυπο Χρηματοοικονομικής και Τεχνικής Ικανότητας, Μέρος Β – Τεχνική Ικανότητα για τη γεφυροποιία και την οδοποιία όπως απαιτείτο στην παράγραφο 3.3.8.β.β1. Επίσης, αποφάσισε να ζητήσει τις βεβαιώσεις σχετικά με την άδεια άσκησης επαγγέλματος για όλα τα άτομα με ειδικότητα στον κλάδο της μηχανικής επιστήμης και δηλώνονται

στο Κατάλογο Ομάδας Μελέτης (Παράρτημα 6Α), σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.8.β.β2(i), η οποία ορίζει ότι «κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, τα μέλη της Ομάδας Μελέτης που καθορίζονται πιο πάνω θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένα, με ισχύουσα άδεια, στο Επιστημονικό Τεχνικό Επιμελητήριο Κύπρου (ΕΤΕΚ) σύμφωνα με τον περί ΕΤΕΚ Νόμο, ή σε αντίστοιχο σώμα της χώρας προέλευσής τους».

Σε σχέση με τον Προσφέροντα «MEDCON CONSTRUCTION LTD» η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να ζητήσει τα Βιογραφικά Σημειώματα των προτεινόμενων ατόμων που περιλήφθηκαν στο Παράρτημα 6, Έντυπο Χρηματοοικονομικής και Τεχνικής Ικανότητας, Μέρος Β – Τεχνική Ικανότητα για τη γεφυροποιία και την οδοποιία, για σκοπούς περαιτέρω διευκρίνισης των ειδικοτήτων που είχαν δηλωθεί. Επίσης, έκρινε ότι η παράλειψη υποβολής δήλωσης από τα μέλη της ομάδας μελέτης Χαράλαμπο Παναγιώτου και Αντώνη Αντωνίου, ότι θα συνεργαστούν και με άλλους προσφέροντες όπως προνοεί η παράγραφος 3.3.8.β.β2(i), θεωρείται επουσιώδης, δεδομένου ότι για το συγκεκριμένο έργο, η αναμενόμενη συνολική αξία των υπηρεσιών των δύο αυτών μελών στη μελέτη, σε σχέση με την αξία όλων των παραμέτρων που έχει να λάβει υπόψη ο Εργολάβος, θα είναι πολύ μικρή και δεν θα επηρεάσει τον ανταγωνισμό. Σημειώνω ότι η αναφορά της Επιτροπής σε Αντώνη Αντωνίου προφανώς είναι λανθασμένη. Από εξέταση της ομάδας του έργου του συγκεκριμένου προσφέροντα διαπιστώνεται ότι δεν αναγράφεται τέτοιο πρόσωπο.

Όπως ορθά επεσήμανε η Αναθέτουσα Αρχή, θα πρέπει να αναφέρουμε ότι όλοι οι προσφοροδότες εκτός των Αιτητών δεν παρέλειψαν να υποβάλουν τις δηλώσεις που προβλέπονται στα Παραρτήματα 4 και 14.

Η παράλειψη του προσφέροντα «LOIS BUILDERS LTD ΚΑΙ PHOENIX CONSTRUCTION LTD» και του προσφέροντα «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ Ν. ΓΑΒΡΙΗΛ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ ΚΑΙ ΔΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.» να δηλώσουν στα Παραρτήματα 1 και 3 τα στοιχεία του κάθε μέλους της Κοινοπραξίας, δεν αποτελούσε ουσιώδη απόκλιση όπως ορθά κρίθηκε. Τα στοιχεία που απαιτείτο να δηλωθούν προκύπτουν και μπορούσαν να συναχθούν από το συμφωνητικό συνεργασίας που υποβλήθηκε. Η περίπτωση των πιο πάνω προσφερόντων διαφοροποιείται πλήρως από την περίπτωση των Αιτητών, όπου η παράλειψη αφορούσε δήλωση προσωπικής κατάστασης αλλά και δέσμευσης τρίτου φορέα έναντι της Αναθέτουσας Αρχής.

Όσον αφορά στα βιογραφικά σημειώματα που ζητήθηκαν από τους Προσφέροντες «CYBARCO LTD» και «MEDCON CONSTRUCTION LTD», παρατηρώ τα εξής.

Ο όρος 5.6.1.1στ διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

«Η Αναθέτουσα Αρχή και το αρμόδιο για κατακύρωση όργανο διατηρούν το δικαίωμα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, να ελέγξουν την ορθότητα των στοιχείων Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στο Έντυπο Χρηματοοικονομικής και Τεχνικής Ικανότητας. Προς το σκοπό αυτό, ο Προσφέρων οφείλει, εάν του ζητηθεί, να υποβάλει τα ακόλουθα:

i. [...]

ii. Βιογραφικά σημειώματα για τους Πολιτικούς Μηχανικούς του Προσφέροντος που δηλώθηκαν στο έντυπο Τεχνικής Ικανότητας».

Από το λεκτικό του πιο πάνω όρου σαφώς προκύπτει ότι η υποβολή των πιστοποιητικών δεν απαιτείτο, εκτός αν η Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια άσκησης της διακριτικής της εξουσίας τα ζητούσε. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα παράλειψης από μέρους των συγκεκριμένων προσφοροδοτών. Εν πάση περιπτώσει, στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης αναφέρεται ότι, ούτε οι Αιτητές διευκρίνιζαν την ειδικότητα των ατόμων που δηλώθηκαν στο

Παράρτημα 6 και πρόθεση της Επιτροπής ήταν, εάν δεν αποκλείονταν οι Αιτητές για τους λόγους που αποκλείστηκαν, να ζητούσε και από τους ίδιους την υποβολή των βιογραφικών σημειωμάτων.

Σε σχέση με τις άδειες του ΕΤΕΚ, παρατηρώ ότι ο σχετικός όρος απαιτούσε όπως κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, τα μέλη της Ομάδας Μελέτης είναι εγγεγραμμένα με ισχύουσα άδεια στο Επιστημονικό Τεχνικό Επιμελητήριο Κύπρου (ΕΤΕΚ) ή σε αντίστοιχο σώμα της χώρας προέλευσης του μέλους της Ομάδας. Η υποβολή βεβαίωσης δεν απαιτείτο από τους όρους του διαγωνισμού και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα απόκλισης. Το ίδιο ισχύει και για την απόφαση της Επιτροπής να κρίνει επουσιώδη την παράλειψη των μελών της ομάδας των «MEDCON CONSTRUCTION LTD» και «LOIS BUILDERS LTD ΚΑΙ PHOENIX CONSTRUCTION LTD» να δηλώσουν ότι θα συνεργαστούν και με άλλους προσφέροντες όπως προνοεί η παράγραφος 3.3.8.β.β2(i), εφόσον αιτιολόγησε πλήρως την απόφαση της σε συνάρτηση με τον μη επηρεασμό του ανταγωνισμού.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών για έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης επίσης δεν ευσταθεί. Από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, προκύπτει ξεκάθαρα ότι ο λόγος απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών ήταν η παράλειψη τους να υποβάλουν τα Παραρτήματα 4 και 14 για τον κο Α. Τρανούλη, απόκλιση η οποία κρίθηκε ουσιώδης.

Τέλος, ούτε το επιχείρημα ότι η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε το προβλεπόμενο από το άρθρο 43 του Νόμου 158(I)/1999, δικαίωμα ακρόασης των Αιτητών ευσταθεί. Οι αρχές της φυσικής δικαιοσύνης δεν τυγχάνουν εφαρμογής σε καθαρά διοικητικές διεργασίες όπως είναι οι διαδικασίες των προσφορών. Η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με πάγια νομολογιακή αρχή δεν ασκεί εξουσία πειθαρχικής φύσης, και οι αποφάσεις της δεν έχουν χαρακτήρα

κύρωσης. Τα Συμβούλια Προσφορών δεν είναι δικαστικές αρχές ή πειθαρχικά συμβούλια ενώπιον των οποίων διεξάγεται έρευνα με κλήση των Αιτητών ώστε να ακουστούν οι απόψεις τους προτού ληφθεί απόφαση. (*GED Metal Industry Ltd v. Δημοκρατίας* (1991) 3 A.A.Δ. 584, *Maliotis Eng Ltd v. Δημοκρατίας* (1995) 3 A.A.Δ. 2519, *G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας* (2008) 3 A.A.Δ. 155).

Για τους λόγους που έχω αναφέρει πιο πάνω θα απέρριπτα την Προσφυγή.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος