



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. 17/2012

Μεταξύ:

ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ

Αιτούντων

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτούντες:

ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δημήτρη Βάκη, Δικηγόρο
2. Μάριο Σωφρονίου, Δικηγόρο
3. Βίκυ Ξήτα, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. Χρίστο Παπασωζόμενο, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νίκο Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Αλέξανδρο Τσιρίδη, Δικηγόρο
3. Ιάκωβο Παπαϊακώβου, Διευθυντή Συμβουλίου
Αποχτετεύσεων Λεμεσού-Αμαθούντας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 3 Αυγούστου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται εναντίον απόφασης του ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή) να κατακυρώσει το Διαγωνισμό αρ. 9/2011 για τη «*Φάση Β2 του Αποχετευτικού Έργου Λυμάτων και Ομβρίων της Μείζονος Λεμεσού (περιοχές των Πολεμιδιών και Νότια του Τσιρείου Σταδίου) – Συμβόλαιο Ε7*» σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12.7.2011 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 15.7.2011.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία αξιολόγησης με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη χαμηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά.
3. Η τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 31.10.2011 και υποβλήθηκαν 10 προσφορές.
4. Οι Σύμβουλοι Μηχανικοί MWH&I στις 20.12.2011 υπέβαλαν στην Επιτροπή Αξιολόγησης την έκθεσή τους με εισήγηση να αποκλεισθεί ο χαμηλότερος προσφοροδότης και επιπρόσθετα εισηγήθηκαν την κατακύρωση της προσφοράς στην Κοινοπραξία Cybarco - Atlasranton - Loizos Iordanou (στο εξής επιτυχούσα) που υπέβαλε χαμηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά.
5. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στις 22.2.2012 συμφώνησε με την Έκθεση των Συμβούλων και εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών την κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα.
6. Το Συμβούλιο Προσφορών υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης στις 22.2.2012.

7. Στις 29.2.2012 η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε όλους τους προσφοροδότες για το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Ειδικότερα στους Αιτητές ανέφερε ότι η προσφορά τους δεν είχε επιλεγεί γιατί η τιμή της ήταν ψηλότερη από εκείνη της επιτυχούσας.

8. Στις 14.3.2012 οι Αιτητές καταχώρησαν την Προσφυγή αρ. 17/2012. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 16.3.2012 χορήγησε προσωρινά μέτρα μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

1. Εγγύηση Συμμετοχής

Ο πρώτος λόγος που επικαλούνται οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης αφορά την εγγύηση συμμετοχής που υπέβαλε η επιτυχούσα Κοινοπραξία με την προσφορά της, ισχυριζόμενοι ότι αυτή δεν ανταποκρίνεται στις πρόνοιες του ουσιώδους όρου 5.4.4 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Στο Περίγραμμα Αγόρευσης του δικηγόρου τους, το οποίο κατατέθηκε ενώπιόν μας, παρατίθεται αυτούσιος ο όρος ο οποίος διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

«5.4.4 In the case of consortium, the Tender Guarantee must state that it covers jointly and severally all the consortium members».

Αμέσως μετά, και για σκοπούς επισήμανσης της διαφοράς, παρατίθεται επίσης κατά λέξη η σχετική περικοπή της εγγυητικής επιστολής η οποία διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

«This guarantee covers jointly and collectively all members of the joint venture».

Οι Αιτητές αφού ερμήνευσαν και υπέδειξαν την προφανή διαφορά μεταξύ των λέξεων «*severally*» και «*collectively*» τόνισαν ότι η εγγυητική ως έχει υποβληθεί δεν καλύπτει ξεχωριστά καθένα από τα μέλη της Κοινοπραξίας και υποστήριξαν ότι το γεγονός αυτό έχει ως σαφές πρακτικό αποτέλεσμα «*ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητήσει και να λάβει το ποσό της Εγγύησης μόνο αν ΟΛΑ τα μέλη της Κοινοπραξίας ΑΠΟ ΚΟΙΝΟΥ προβούν στις πράξεις ή παραλείψεις που αναφέρονται στην Εγγυητική. Είναι επίσης σαφές ότι αν η παράβαση ή παράλειψη γίνει μόνο από ένα ή εν πάση περιπτώσει όχι*

από όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας, η Τράπεζα δεν θα πληρώσει το ποσό της Εγγύησης».

2. Έλλειψη πληρεξουσίων

Ο δεύτερος βασικός λόγος που προβάλλουν οι Αιτητές για την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής αφορά τα πληρεξούσια τα οποία προβλέπονται στον όρο 5.6.1.c των εγγράφων του διαγωνισμού ισχυριζόμενοι ότι αυτά είναι ουσιαστικά ανύπαρκτα για τέσσερεις συγκεκριμένους λόγους:

Πρώτον, γιατί τα μόνα σχετικά έγγραφα που υπέβαλαν τα μέλη της Κοινοπραξίας ήταν ξεχωριστά πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων τους στα οποία αναφέρεται ότι αποφασίστηκε από κάθε εταιρεία:

- (α) η συμμετοχή στο Διαγωνισμό σε Κοινοπραξία με τα άλλα μέλη της Κοινοπραξίας,
- (β) ο διορισμός συγκεκριμένων προσώπων ως πληρεξουσίων και αντιπροσώπων του κάθε μέλους,
- (γ) ο διορισμός του κ. Περικλή Πιτσιλλίδη ως εκπροσώπου της Κοινοπραξίας.

Όμως τα πιο πάνω αναφερόμενα πρακτικά δεν συνιστούν πληρεξούσια. Άλλο η απόφαση του διοικητικού συμβουλίου να διορίσει πληρεξούσιο/αντιπρόσωπο και άλλο το πληρεξούσιο με το οποίο διορίζεται ο πληρεξούσιος/αντιπρόσωπος. Το πρακτικό σύμφωνα με τους Αιτητές είναι εσωτερικό θέμα της εταιρείας και δεν απευθύνεται σε τρίτους. Γι' αυτόν, κυρίως, τον λόγο απαιτείται όχι μόνο απόφαση του διοικητικού συμβουλίου αλλά και πληρεξούσιο έγγραφο.

Δεύτερον, γιατί παρά το γεγονός ότι τα πρακτικά καθενός από τα μέλη της Κοινοπραξίας αναφέρουν για απόφαση τους να διοριστεί ο κ. Πιτσιλλίδης ως εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας, όλες αυτές οι αποφάσεις λήφθηκαν σε χρόνο που δεν υπήρχε Κοινοπραξία. Η συμφωνία Κοινοπραξίας στη βάση της οποίας «δημιουργήθηκε» η Κοινοπραξία έγινε την 27.10.2011 σε χρόνο μεταγενέστερο των αποφάσεων και δεν μπορεί να νοηθεί διορισμός σε μη υπαρκτή οντότητα.

Τρίτον, γιατί παρά το ότι υποβλήθηκε η Συμφωνία Κοινοπραξίας αυτή δεν ανέφερε ούτε περιείχε πληρεξούσιο ή έστω απόφαση της Κοινοπραξίας με την οποία να πιστοποιείται ή να αναφέρετο ότι ο Περικλής Πιτσιλλίδης που υπέγραψε την προσφορά δέσμευε την Κοινοπραξία. Το μόνο που αναφέρετο στη Συμφωνία Κοινοπραξίας ήταν ότι (στον όρο 2(β)):

«The representative of the Joint Venture for the tender submission shall be Mr. Periclis Pitsillides ID 654922».

Αυτό δεν συνιστά ούτε εξουσιοδότηση για υπογραφή της Προσφοράς, ούτε δήλωση δέσμευσης με την Προσφορά. Τόσο η εξουσιοδότηση όσο και η δήλωση δέσμευσης θα έπρεπε να ήταν ρητή και όχι απλά να εξυπακούεται, τόνισαν οι Αιτητές.

Τέταρτον, γιατί ακόμη και να κριθεί ότι τα πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων των μελών της επιτυχούσας Κοινοπραξίας και η Συμφωνία Κοινοπραξίας θα μπορούσαν να υποκαταστήσουν τα πληρεξούσια, αυτά δεν είναι πιστοποιημένα από Πιστοποιούντα Υπάλληλο όπως ρητά καθορίζει ο όρος 5.6.1.(c), αλλά από τον Κοινοτάρχη του Πέλλαπαϊς, ο οποίος Κοινοτάρχης καθώς και ο οποιοσδήποτε Κοινοτάρχης δεν είναι πιστοποιών υπάλληλος και δεν έχει δικαίωμα ή αρμοδιότητα να πιστοποιεί έγγραφα κατά το δοκούν, η δε πιστοποίηση του είναι παράνομη. Ως εκ τούτου σημειώνεται απόκλιση από τον πιο πάνω όρο ο οποίος είναι ουσιώδης όρος.

3. Δελτία Ποσοτήτων

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Κοινοπραξία υπέβαλε με την προσφορά της Δελτία Ποσοτήτων – Volume 4 – αλλά αυτά δεν ήταν εξ' ολοκλήρου συμπληρωμένα κατά παράβαση του όρου 5.6.1 των εγγράφων του διαγωνισμού. Αναφερόμενοι ειδικά στο Section F - Pricing Schedules σημειώνουν ότι από σύνολο 944 τιμών που έπρεπε να συμπληρωθούν, συμπληρώθηκαν από την Κοινοπραξία μόνο 161, ενώ 783 τιμές δεν συμπληρώθηκαν.

Τα Δελτία Ποσοτήτων, επεξηγούν οι Αιτητές, είναι καθοριστικής σημασίας τόσο για αξιολόγηση της προσφοράς όσο και για τον καθορισμό του τελικού κόστους του έργου, αφού το κόστος αλλαγών και προσθαφαιρέσεων στις εργασίες, κάτι που αναπόφευκτα συμβαίνει σε κάθε έργο, καθορίζεται από τις τιμές μονάδας των δελτίων ποσοτήτων.

4. Απόκλιση από προδιαγραφές - Ελλείψεις

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι σύμφωνα με τον όρο 5.6.1.1, οι προσφοροδότες έπρεπε να υποβάλουν με την προσφορά τους όλα τα έγγραφα που αναφέρονται στο Παράρτημα (Annex) 12. Μεταξύ των εγγράφων που αναφέρονται στο Παράρτημα 12 είναι τα ακόλουθα:

- «3. *Details of Company Health and Safety and Quality Plan Policy.*
- 4. *Proposals for monitoring and controlling safety during construction and the managing of risks.*
- 8. *... Method Statements - The Tenderer shall submit comprehensive Method Statements, with drawings where applicable, showing the methods proposed by the Tenderer for carrying out the principal activities involved in constructing and completing the Works...»*

Συμφωνούν ότι η Κοινοπραξία υπέβαλε τα πιο πάνω, πλην όμως σημειώνουν ότι αυτά είχαν ουσιαστικές ελλείψεις και/ή ασάφειες, μερικές από τις οποίες καταγράφουν στο Περίγραμμα Επιχειρηματολογίας τους που κατατέθηκε ενώπιόν μας.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

1. Εγγύηση Συμμετοχής

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρθηκε στους όρους 5.4.3 και 5.4.4 των εγγράφων του διαγωνισμού και σημείωσε το περιεχόμενό τους, παράλληλα όμως επικαλέσθηκε και το Annex 3 στον Τόμο 1 των εγγράφων του διαγωνισμού όπου και παρατίθεται δείγμα του κειμένου της εγγυητικής που πρέπει να χρησιμοποιείται από τους προσφοροδότες.

Συμφώνησε με το γεγονός ότι όντως η εγγύηση συμμετοχής που υπέβαλε η Κοινοπραξία αναφέρει ότι «*This guarantee covers jointly and collectively all members of the joint venture*» ενώ στον όρο 5.4.4 απαιτείται όπως η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να αναφέρει ότι καλύπτει «*jointly and severally*» όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας, πλην όμως ισχυρίζεται ότι αυτή η διαφορά δεν αποτελεί ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά παράβαση και δη παράβαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού από μέρους της Κοινοπραξίας ώστε να πλήττει την εγκυρότητα της προσφοράς της και προσθέτει:

«Αναφορά στο ANNEX 3 που παραπέμπει ο Όρος 5.4.3 του Διαγωνισμού και δη κατά τρόπο που πρέπει να ακολουθείται «*should be in the format of(ANNEX 3).....*» δεν διαλαμβάνει περιεχόμενο ότι πρέπει να περιέχει Όρο «*it covers jointly and severally all consortium members*». Αντίθετα διαλαμβάνει υπό μορφή σημείωσης «1» στους προσφοροδότες και στα τραπεζικά ιδρύματα («*Notes to the tenderers and bank / credit institution*»).

(1) in case of a consortium of natural and/or legal persons, it shall be stated in this Guarantee that all partners are jointly liable».

Συμπερασματικά, σημειώνει ότι γίνεται φανερό από το κείμενο του δείγματος της εγγυητικής που παρατίθεται πως δεν απαιτείται να αναφέρει ότι «*all partners are jointly and severally liable*» και κατά συνέπεια ορθά η Κοινοπραξία αντιλήφθηκε και ορθά υπέβαλε εγγύηση συμμετοχής με τον τρόπο που την υπέβαλε.

Πρόσθετα, και ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι από το κείμενο της εγγύησης την οποία υπέβαλε η Κοινοπραξία προκύπτει ξεκάθαρα ότι:

- Υποβλήθηκε Εγγυητική Επιστολή
- Η Εγγυητική Επιστολή καλύπτει και τις τρεις εταιρείες της Κοινοπραξίας
- Η Εγγυητική Επιστολή καλύπτει την Κοινοπραξία σε περίπτωση παράβασης
- Η εκδότρια τράπεζα της Εγγυητικής δεν θα έχει περιθώριο άρνησης πληρωμής σε περίπτωση παράβασης της Κοινοπραξίας
- Η εκδότρια τράπεζα της Εγγυητικής δεν θα έχει περιθώριο άρνησης πληρωμής σε περίπτωση παράβασης των μελών της Κοινοπραξίας
- Ο κύριος και βασικός σκοπός του Όρου 5.4 για την υποβολή Εγγύησης Συμμετοχής ικανοποιείται πλήρως.

Καταληκτικά, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η Εγγύηση Συμμετοχής της Κοινοπραξίας, ορθά ερμηνευόμενη, ήταν σύμφωνη με τους Όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

2. Έλλειψη πληρεξουσίων

Η Αναθέτουσα Αρχή αντικρούει τα όσα αναφέρονται από τους Αιτητές κάτω από τον παρόντα λόγο ακύρωσης ως πρόδηλα αβάσιμα και αστήρικτα και ισχυρίζεται ότι τα

σχετικά έγγραφα που υπέβαλαν τα μέλη της Κοινοπραξίας – πρακτικά των διοικητικών τους συμβουλίων ικανοποιούσαν πλήρως τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και η εξουσιοδότηση και εντολή ήταν σαφής και πιστοποιημένη.

Για την τεκμηρίωση του ισχυρισμού της παραθέτει σχετικά αποσπάσματα από τα έγγραφα εκάστης εταιρείας της Κοινοπραξίας που υποβλήθηκαν με την προσφορά ως ακολούθως:

- CYBARCO – Πρακτικά Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 25.10.2011 τα οποία μεταξύ άλλων διελάμβαναν:

«3. To appoint Mr. Pericles Pitsillides, holder of Identity Card No. 654922 and acting in his capacity as Chief Estimator of CYBARCO LIMITED as the Joint Venture Representative and authorizes him to sign all required supporting documents and the tender, submit the tender and represent the Joint Venture in all stages of the tender procedure on behalf of all Joint Venture Partners».

- ATLAS PANTOU: Πρακτικά Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 24.10.2011 τα οποία μεταξύ άλλων διελάμβαναν:

«3. To appoint Mr. Pericles Pitsillides, holder of Identity Card No. 654922 and acting in his capacity as Chief Estimator of CYBARCO LIMITED as the Joint Venture Representative and authorizes him to sign all required supporting documents and the tender, submit the tender and represent the Joint Venture in all stages of the tender procedure on behalf of all Joint Venture Partners».

- L. IORDANOU: Πρακτικά Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 27.10.2011 τα οποία μεταξύ άλλων διελάμβαναν:

«3. Αποφασίζεται όπως διορισθεί και δια του παρόντος διορίζεται ο κ. Περικλής Πιτσιλλίδης με αριθμό ταυτότητας 654922 σαν εκπρόσωπος της πιο πάνω Κοινοπραξίας με δικαίωμα και εξουσιοδότηση όπως υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την προσφορά, να καταθέσει την προσφορά και να εκπροσωπήσει την πιο πάνω Κοινοπραξία σε όλα τα στάδια του Διαγωνισμού».

Επισημαίνει επιπρόσθετα ότι στον όρο 2(β) της Συμφωνίας Κοινοπραξίας αναφέρεται και το ακόλουθο:

«The Representative of the Joint Venture for the tender submission shall be Mr. Periklis Pitsillides I.D. 654922».

Η Αναθέτουσα Αρχή αναλύοντας τα πιο άνω αποσπάσματα και αξιολογώντας ένα προς ένα τα περιεχόμενα στο κείμενό τους στοιχεία, υποδεικνύει ότι σ' αυτά διαλαμβάνονται όλα όσα απαιτούνται για μια έγκυρη και δεσμευτική εξουσιοδότηση σύμφωνα με τις απαιτήσεις των σχετικών όρων του διαγωνισμού. Αυτά, καταλήγει, συνιστούν εξουσιοδότηση για υπογραφή της προσφοράς και δήλωση δέσμευσης για την προσφορά. Τόσο η εξουσιοδότηση όσο και η δήλωση δέσμευσης ήταν ρητή και κατά συνέπεια δεν μπορούν να ευσταθήσουν αντίθετοι ισχυρισμοί.

Αναφορικά με το θέμα της πιστοποίησης η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι το γεγονός ότι ο Περί Πιστοποιούντων Υπαλλήλων Νόμος παρέχει εξουσία στον Πιστοποιούντα Υπάλληλο να διενεργεί πιστοποιήσεις αυτό δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να γίνει πιστοποίηση και από άλλα πρόσωπα και δη κοινοτάρχες. Στην προκειμένη περίπτωση ο μόνος που υπογράφει τα εν λόγω έγγραφα, πέραν εκ πρώτης όψεως – αλλά όχι κατά τεκμήριο – των αξιωματούχων των μελών της Κοινοπραξίας είναι ο Κώστας Γιαννάκη υπό την ιδιότητά του ως Κοινοτάρχης.

Εν πάση περιπτώσει, προσθέτει η Αναθέτουσα Αρχή, στον παρόντα διαγωνισμό είχε εκδοθεί και το Addendum 3 στο οποίο αναφέρεται η φράση *«may include»*, δηλαδή δύναται να περιλαμβάνει και τον Πιστοποιούντα Υπάλληλο. Η Αναθέτουσα Αρχή συμφωνεί ότι ο όρος 5.6.1.c είναι ουσιώδης όρος πλην όμως ισχυρίζεται ότι στην παρούσα περίπτωση δεν υπάρχει και δεν σημειώνεται καμιά απόκλιση από αυτόν.

3. Δελτία Ποσοτήτων

Εις απάντηση των ισχυρισμών των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή σημειώνει επί του λόγου αυτού ότι από τον Τόμο 4 μόνον τα Sections C & D αναφέρονται και αποτελούν μέρος της αξίας που πρέπει να συμπληρώνεται στην προσφορά – Section E. Είναι φανερό ότι το Section F δεν επηρεάζει ούτε και αναφέρεται με οποιοδήποτε τρόπο στην Τιμή Προσφοράς και γι' αυτό δεν αξιολογείται.

Η απαίτηση των όρων του διαγωνισμού για το Section F, συμπληρώνει η Αναθέτουσα Αρχή, είναι για να δοθεί από τους προσφοροδότες έτοιμη ανάλυση για rates τα οποία έχουν ήδη υπολογιστεί και συμπεριληφθεί στα Δελτία Ποσοτήτων. Αναφέρεται από την αρχή του Section F ότι πρέπει να υπάρχει άμεση σχέση μεταξύ της ανάλυσης και των ειδών (items) που αναφέρονται στα Δελτία Ποσοτήτων.

Σημείωσε περαιτέρω ότι όσα σημεία δεν συμπληρώθηκαν από την Κοινοπραξία δεν ήταν απαραίτητο να συμπληρωθούν επειδή δεν αφορούσαν την προσφορά της.

4. Απόκλιση από προδιαγραφές - Ελλείψεις

Αναφορικά με το ζήτημα αυτό η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι τα έγγραφα στα οποία στηρίζουν το επιχείρημα τους οι Αιτητές δεν απαιτείται να υποβληθούν με την προσφορά. Επιπρόσθετα και/ή διαζευκτικά υποστήριξε ότι στο στάδιο της διαδικασίας των προσφορών τα υποβαλλόμενα από τους προσφοροδότες στοιχεία είναι σε συνοπτική μορφή και δεν υποβάλλονται σε λεπτομερή ή αναλυτική μορφή. Οι αναγκαίες λεπτομέρειες και ανάλυση προσφέρεται κατά την πραγματική εκτέλεση του Έργου από τον Επιτυχόντα Προσφοροδότη. Εξάλλου η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι αυτά αποτελούν τεχνικής φύσης θέματα για τα οποία οι Μηχανικοί Τεχνικοί Σύμβουλοι της Αναθέτουσας Αρχής ικανοποιήθηκαν πλήρως και ως Τεχνικής Φύσης θέμα η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με βάση την πάγια νομολογία της δεν επεμβαίνει.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

1. Εγγύηση Συμμετοχής

Μπορεί να λεχθεί, με απλά λόγια, ότι σκοπός της εγγύησης είναι η διασφάλιση της συμμόρφωσης του υπόχρεου με την υποχρέωση που ανέλαβε και σε περίπτωση αποτυχίας συμμόρφωσης, η καταβολή του ποσού της εγγύησης από τον εγγυητή στον δικαιούχο για κάλυψη της ζημιάς του από τη μη συμμόρφωση.

Στην υπό εξέταση υπόθεση εγγυητής είναι τραπεζικό ίδρυμα (Bank of Cyprus), δικαιούχος της εγγύησης η Αναθέτουσα Αρχή (Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λεμεσού-Αμαθούντας) και υπόχρεος για συμμόρφωση ο προσφοροδότης, Κοινοπραξία CYBARCO-ATLASPANTOU-LOIZOS IORDANOU. Πρόκειται για Κοινοπραξία την οποία έχουν συμπήξει τρεις εταιρείες με σκοπό την υποβολή της προσφοράς την οποία και υπέβαλε. Προσφοροδότης είναι η Κοινοπραξία των τριών εταιρειών και όχι οι τρεις εταιρείες της Κοινοπραξίας. Τα μέλη της Κοινοπραξίας πράττουν από κοινού, υποχρεούνται από κοινού και ευθύνονται από κοινού και εις ολόκληρον. Η υποχρέωση και η ευθύνη για συμμόρφωση δεν μερίζονται μεταξύ τους κατά το ποσοστό συμμετοχής τους στην Κοινοπραξία. Τυχόν παράβαση είναι παράβαση από πλευράς Κοινοπραξίας και για την ενεργοποίηση της εγγυητικής δεν τίθεται και δεν εξετάζεται καθόλου θέμα αν η παράβαση έγινε από το ένα ή το άλλο ή από όλα μαζί τα μέλη της. Αυτό είναι θέμα εσωτερικό μεταξύ των μελών της Κοινοπραξίας και δεν ενδιαφέρει καθόλου την Αναθέτουσα Αρχή. Η Συμφωνία Κοινοπραξίας ρυθμίζει τις σχέσεις των μελών μεταξύ τους και όχι των μελών με την Αναθέτουσα Αρχή. Σκοπός της υποβολής της είναι η τεκμηρίωση σύμπτυξης Κοινοπραξίας για να νομιμοποιείται ακριβώς στην υποβολή της προσφοράς της.

Η κατά τα ανωτέρω θεώρηση των πραγμάτων βασίζεται στους ίδιους τους όρους του διαγωνισμού και στην ορθή τους ερμηνεία και επαληθεύεται από την κοινή πρακτική που εφαρμόζεται και ακολουθείται σ' ολόκληρο το φάσμα των συναλλαγών. Όταν δύο αγοραστές π.χ. αγοράζουν από κοινού ή δύο ενοικιαστές ενοικιάζουν από κοινού ή δύο εργολάβοι αναλαμβάνουν έργο από κοινού, τυχόν παράβαση της συμφωνίας λογίζεται παράβαση της πλευράς των αγοραστών ή ενοικιαστών ή εργολάβων κατά την περίπτωση και κανένας από τους δυο δεν νομιμοποιείται είτε να αξιώνει μερική εκτέλεση της σύμβασης κατά το μερίδιό του, είτε την απαλλαγή του από την υποχρέωση πληρωμής αποζημιώσεων επικαλούμενος προσωπική του συμμόρφωση με τη συμφωνία.

Κατά συνέπεια, θεωρούμε ότι δεν υπάρχει και δεν νοείται χωριστή υποχρέωση ή χωριστή ευθύνη του καθενός από τα μέλη της Κοινοπραξίας έναντι της Αναθέτουσας Αρχής για να χρήζει χωριστής εγγύησης. Από τις πρώτες-πρώτες γραμμές της

υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής φαίνεται ξεκάθαρα ότι ο εγγυητής ορθά εγγυάται την Κοινοπραξία των μελών για ολόκληρο το ποσό της εγγύησης.

Με βάση τα πιο πάνω κρίνουμε ότι ο όρος 5.4.4 είναι ατυχής στο σύνολό του. Πρώτον γιατί η λέξη «*jointly*» αχρείαστα ή/και εκ του περισσού απαιτείται, αφού ο εγγυητής εγγυάται την Κοινοπραξία των μελών και δεύτερο και σημαντικότερο γιατί η λέξη «*severally*» όχι μόνο δεν συνάδει και δεν υπηρετεί τον σκοπό για τον οποίο απαιτείται η εγγύηση, αλλά αντίθετα αντιμάχεται τον σκοπό αυτό και πέραν τούτου υποσκάπτει ακόμη και το θεμέλιο του ίδιου του διαγωνισμού αφού εισάγει ή επιτρέπει ερμηνείες αντίθετες με τους όρους και την φιλοσοφία του, όπως π.χ. την ερμηνεία ότι δημιουργούνται χωριστές συμβατικές σχέσεις μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και ενός εκάστου των μελών της Κοινοπραξίας ή ότι χωρεί και μερική μόνο συμμόρφωση κατά το μερίδιο ενός εκάστου.

Τέτοιες ή ανάλογες ερμηνείες, πλην όλων των άλλων αρνητικών επιπτώσεων, θα ματαιώναν κυριολεκτικά και τον σκοπό της εγγύησης, αφού αυτή θα μπορούσε να ενεργοποιηθεί μόνο ύστερα από τελεσίδικη απόφαση για το ποιο από τα μέλη ευθύνεται και ποιο δεν ευθύνεται για την παράβαση και θα χωρούσε ακόμη και μερική ενεργοποίησή της ανάλογα με τα πόσα μέλη ευθύνονται και πόσα δεν ευθύνονται για την παράβαση και την προκληθείσα ζημιά.

Στην υποβληθείσα εγγυητική το τραπεζικό ίδρυμα, το οποίο την εξέδωσε, με την πλούσια εμπειρία του στο θέμα και θέτοντας, προφανώς, σε πρώτη μοίρα την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου σκοπού, αντί του προβλεπόμενου τύπου περιέλαβε στο κείμενό του τη λέξη «*jointly*» αλλά αντικατέστησε τη λέξη «*severally*» με τη λέξη «*collectively*» η οποία είναι συνώνυμη της πρώτης και αντίθετη της δεύτερης.

Στην περίπτωση σύγκρουσης του επιδιωκόμενου από τους όρους σκοπού με τον προβλεπόμενο τύπο, ως θέμα αρχής και χωρίς περαιτέρω συζήτηση θεωρούμε αυτονόητη την επιλογή μεταξύ των δύο. Επιλέγουμε τον σκοπό και παραγκωνίζουμε τον τύπο. Απλά γιατί είναι δεδομένο ότι ο τύπος εισάγεται για την εξυπηρέτηση και εξασφάλιση του σκοπού και όχι το αντίθετο.

Κρίνουμε κατά συνέπεια ως εύλογα επιτρεπτή την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να αποδεχθεί την υποβληθείσα εγγυητική ως σύμφωνη με τους όρους του διαγωνισμού, αφού η παράλειψη συμπερίληψης σ' αυτήν της λέξης «*severally*» κάθε άλλο παρά επηρεάζει αρνητικά τον σκοπό για τον οποίο ζητείται η εγγύηση. Ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος που προβάλλουν οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτεται.

2. Έλλειψη πληρεξουσίων

Έχουμε διεξέλθει με προσοχή τα σχετικά έγγραφα–πρακτικά συνεδριάσεων των διοικητικών συμβουλίων των τριών εταιρειών–μελών της Κοινοπραξίας, τα οποία υποβλήθηκαν με την προσφορά της σε ανταπόκριση των απαιτήσεων του όρου 5.6.1.c των εγγράφων του διαγωνισμού. Το κείμενο του καθενός από τα έγγραφα αυτά μιλά από μόνο του και διαψεύδει πλήρως τη θέση των Αιτητών ότι το μόνο που περιέχεται σ' αυτά είναι απόφαση για διορισμό πληρεξουσίου αντιπροσώπου. Το ίδιο το κείμενο καταγράφει με σαφή τρόπο όχι μόνο την απόφαση για διορισμό αλλά και την πλήρη εξουσιοδότηση που παραχωρείται από εκάστην εταιρεία προς συγκεκριμένο πρόσωπο για διενέργεια συγκεκριμένων πράξεων. Η θέση των Αιτητών καταρρίπτεται από τα πραγματικά δεδομένα όπως αυτά αποτυπώνονται στο κείμενο του καθενός από τα έγγραφα αυτά και μπορούν να διαπιστωθούν με μια πρώτη ανάγνωσή του. Θα μπορούσε να είχαν δίκαιο οι Αιτητές αν το διοικητικό συμβούλιο παρέμενε μέχρι την απόφαση για παραχώρηση πληρεξουσιοδότησης και δεν προχωρούσε στην παραχώρησή της. Άφηνε, δηλαδή, την παραχώρηση σε μια νέα ή μελλοντική του πράξη. Ή αν η απόφαση για πληρεξουσιοδότηση και η παραχώρηση πληρεξουσιοδότησης δεν ήταν επιτρεπτό να καταγράφονται στο ίδιο έγγραφο, αλλά μόνο σε ξεχωριστά μεταξύ τους έγγραφα, πράγμα το οποίο δεν ισχύει.

Είναι γεγονός ότι τα έγγραφα–πρακτικά συνεδριάσεων των διοικητικών συμβουλίων των δύο από τις τρεις εταιρείες – μέλη της Κοινοπραξίας φέρουν ημερομηνίες προγενέστερες (24.10.2011 και 25.10.2011) της ημερομηνίας που φέρει η Συμφωνία Κοινοπραξίας (27.10.2011). Αυτό, όμως, δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι η Συμφωνία Κοινοπραξίας δεν υπήρχε όταν λαμβάνονταν οι αποφάσεις για διορισμό πληρεξουσίου αντιπροσώπου της Κοινοπραξίας. Στην παρούσα μάλιστα περίπτωση όλα δείχνουν – ιδιαίτερα το γεγονός ότι και τα τρία μέλη διόριζαν το ίδιο πρόσωπο ως πληρεξούσιο

αντιπρόσωπο της Κοινοπραξίας – ότι η Συμφωνία Κοινοπραξίας προϋπήρχε. Μπορεί να ήταν προφορική αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι δεν ήταν έγκυρη και δεσμευτική για το συμβαλλόμενα μέρη. Επισημαίνουμε και τονίζουμε ότι για την εγκυρότητα της Συμφωνίας Κοινοπραξίας κανένας τύπος δεν απαιτείται. Εκείνο που προφανώς έχει συμβεί είναι ότι η προϋπάρχουσα Συμφωνία Κοινοπραξίας την 27.10.2011 καταγράφηκε σε χαρτί για τον λόγο ότι θα έπρεπε να υποβληθεί μαζί με την προσφορά.

Η Συμφωνία Κοινοπραξίας δεν θεωρείται και δεν είναι το κατάλληλο έγγραφο για την παραχώρηση εξουσιοδότησης στον αντιπρόσωπο της Κοινοπραξίας. Στη Συμφωνία Κοινοπραξίας καταγράφεται η συμφωνημένη επιλογή των μελών της για το πρόσωπο που θα εκπροσωπεί την εταιρεία ως ο πληρεξούσιος αντιπρόσωπός της για τους σκοπούς της προσφοράς. Η πληρεξουσιοδότηση όμως προς το συμφωνημένο πρόσωπο παρέχεται δυνάμει αποφάσεων των διοικητικών συμβουλίων όλων των εταιρειών–μελών της Κοινοπραξίας οι οποίες καταγράφονται στα πρακτικά συνεδριάσεως μιας εκάστης. Αυτό έχει ακολουθηθεί και/ή υλοποιηθεί και στην υπό εξέταση υπόθεση.

Στη γραπτή τους αγόρευση που κατατέθηκε ενώπιόν μας οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο όρος 5.6.1.c των εγγράφων του διαγωνισμού *«καθορίζει ρητά πως πρέπει να πιστοποιηθούν τα πληρεξούσια. Από Πιστοποιούντα Υπάλληλο»*. Στην πραγματικότητα όμως ο όρος αναφέρεται σε *«Notary Public»* και όχι σε *«Πιστοποιούντα Υπάλληλο»*.

Η θέση και η επιχειρηματολογία που αναπτύχθηκε ενώπιόν μας επί του σημείου αυτού από τους Αιτητές, φαίνεται να βασίζεται στη λανθασμένη αντίληψη πως ο θεσμός του *«Notary Public»*, που υπάρχει στο Ηνωμένο Βασίλειο και την Β. Ιρλανδία ταυτίζεται ή αντιστοιχεί με αυτόν του *«Πιστοποιούντα Υπαλλήλου»* της χώρας μας. Πρόκειται για εντελώς λανθασμένη αντίληψη, αφού το καθεστώς του πρώτου όχι μόνο δεν ταυτίζεται, αλλά ούτε και αντίστοιχο μπορεί να θεωρηθεί με εκείνο του δεύτερου. Η φύση και η έκταση των εξουσιών και αρμοδιοτήτων του πρώτου σε αντιπαραβολή με την εξουσία του δεύτερου δεν επιτρέπουν καμιά αμφιβολία για τη διαφορά και την απόσταση.

Θα πρέπει ακόμη να σημειωθεί πως στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού έχει εκδοθεί και το Addendum 3 στο οποίο περιέχεται απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής σε σχετική ερώτηση που υπέβαλε προσφοροδότης επισημαίνοντας την ανυπαρξία του θεσμού του «*Notary Public*» στην Κύπρο. Η δοθείσα απάντηση είναι κατά λέξη η ακόλουθη:

«It is confirmed that a Cypriot Certifying Officer (Πιστοποιών Υπάλληλος) is considered to be included in the term of Notary Public and is therefore acceptable».

Ανεξάρτητα αν η απάντηση αυτή, λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου της σχετικής ερώτησης, μπορεί να κριθεί ικανοποιητική ή όχι, επιτρέπει στους ενδιαφερόμενους προσφοροδότες τα εξής εύλογα συμπεράσματα: Πρώτον, ότι η Αναθέτουσα Αρχή αναγνωρίζει και δέχεται την ανυπαρξία του θεσμού «*Notary Public*» στην Κύπρο και δεύτερον, ότι δέχεται την πιστοποίηση από Πιστοποιών Υπάλληλο, χωρίς να αποκλείει την πιστοποίηση και από άλλο θεσμό που λειτουργεί στην Κύπρο.

Προς αποφυγή λανθασμένων εντυπώσεων θα πρέπει να διευκρινίσουμε, πως στην παρούσα περίπτωση, όταν μιλούμε για πιστοποίηση, είτε από μέρους Πιστοποιούντα Υπαλλήλου, είτε από μέρους Κοινοτάρχη, σημαίνει την πιστοποίηση ότι ορισμένο φυσικό πρόσωπο υπέγραψε το συγκεκριμένο έγγραφο στην παρουσία του. Δεν αναφέρεται στην ορθότητα ή το αληθές του περιεχομένου του εγγράφου και εν πάση περιπτώσει δημιουργεί μόνο μαχητό τεκμήριο και όχι αμάχητο.

Είναι αναμενόμενο και εύλογα επιτρεπτό στην απουσία «*Notary Public*» από τη χώρα μας, οι προσφοροδότες να αποτείνονται σε θεσμούς που έχουν την αρμοδιότητα για αυτής της φύσεως τις πιστοποιήσεις. Χωρίς αμφιβολία ένας τέτοιος θεσμός είναι και αυτός του Κοινοτάρχη. Από μια σύντομη μελέτη των εξουσιών και αρμοδιοτήτων του, του ιστορικού του θεσμού, αλλά και της διαδικασίας κατάληψης της θέσης ή του αξιώματος του πείθουν ότι πρόκειται για τον κατ' εξοχήν αρμόδιο θεσμό γι' αυτής της φύσεως πιστοποιήσεις.

Κατά συνέπεια, κρίνουμε εύλογα επιτρεπτή την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να αποδεχθεί την πιστοποίηση από Κοινοτάρχη ως συμβατή με τους όρους του διαγωνισμού.

Για τους πιο πάνω λόγους κρίνουμε ότι η Κοινοπραξία έχει υποβάλει με την προσφορά της έγκυρα πληρεξούσια τα οποία ανταποκρίνονται πλήρως με τις απαιτήσεις του όρου 5.6.1.c των εγγράφων του διαγωνισμού και ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος που επικαλούνται οι Αιτητές για ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτεται.

3. Δελτία Ποσοτήτων

Ύστερα από μελέτη του περιεχομένου του Διοικητικού Φακέλου και των εγγράφων της προσφοράς διαπιστώνουμε ότι πράγματι μόνο τα Sections C και D του Volume 4 αναφέρονται και αποτελούν μέρος της αξίας της προσφοράς που μεταφέρονται στο Section E. Το Section F δεν επηρεάζει καθόλου και δεν αναφέρεται με οποιοδήποτε τρόπο στην τιμή προσφοράς και γι' αυτό δεν αξιολογείται. Διαπιστώνουμε εξάλλου ότι όλα τα περιεχόμενα στο Volume 4 δεν αποτελούν πράγματι ή κατ' ουσίαν Δελτία Ποσοτήτων, ώστε να απαιτείται η συμπλήρωσή τους. Σημειώνουμε, επιπρόσθετα, ότι η Κοινοπραξία στο Section F έχει συμπληρώσει όλα τα σημεία τα οποία αφορούν την υποβληθείσα προσφορά της και σ' όλα τα υπόλοιπα σημείωσε N/A, που όπως επεξήγησε ενώπιόν μας η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία προέβηκε στην αξιολόγηση, δεν σχετίζονται με την προσφορά της.

Τα πιο πάνω συμπεράσματα επιβεβαιώνονται από την Έκθεση Αξιολόγησης και με βάση το γεγονός ότι μόνο τα Sections C & D έχουν αξιολογηθεί. Με βάση τα ανωτέρω κρίνουμε ότι δεν υπάρχει παράβαση του όρου 5.6.1.h των εγγράφων του διαγωνισμού.

4. Απόκλιση από προδιαγραφές - Ελλείψεις

Αναφορικά με το ζήτημα αυτό, εκείνο το οποίο εμείς μπορούμε να κρίνουμε είναι αν τα απαιτούμενα από τους όρους έγγραφα υποβλήθηκαν ή όχι. Η υποβολή τους, όμως, είναι παραδεκτή και δεν αμφισβητείται. Το κατά πόσον όμως τα έγγραφα αυτά πάσχουν από τις ελλείψεις ή και ασάφειες που επικαλούνται οι Αιτητές, αυτό είναι θέμα καθαρά τεχνικής φύσης το οποίο οι μηχανικοί τεχνικοί σύμβουλοι της Αναθέτουσας

Αρχής εξέτασαν και ικανοποιήθηκαν πλήρως και το οποίο εκφεύγει της δικής μας αρμοδιότητας, σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου.

Με βάση όλα τα πιο πάνω, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.