



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. 34/2011

Μεταξύ:

GES (GLOBAL ENVIRONMENT SOLUTIONS LTD)

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

GES (GLOBAL ENVIRONMENT SOLUTIONS LTD)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Σ. Αγγελίδη, Δικηγόρο
2. Σίμο Α. Αγγελίδη, Δικηγόρο
3. Zohar Polovin, GES CEO, Chief Executive Office
4. Erez Balasha, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
5. Yael Siekerski, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
6. Λάμπρος Κοιλανιώτης, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
7. Zeer Zimmerman, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
8. Christina McCollum, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
9. Anver Hermoni, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ρένα Παπαέτη-Χατζηκώστα, Ανώτερη Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Ανδρέα Μανώλη, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Χρίστο Μιχαηλίδη, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. Χριστάκη Χριστοδουλίδη, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 1^η Δεκεμβρίου, 2011

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή με αριθμό 34/2011 η εταιρεία GES (GLOBAL ENVIRONMENT SOLUTIONS LTD) (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων (στο εξής η Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να απορρίψει την προσφορά της στο Διαγωνισμό με αριθμό ΤΑΥ 57/2010 και τίτλο «*Renovation and Operation of the Larnaca Desalination Plant*» και να κατακυρώσει τον εν λόγω Διαγωνισμό στην M.N. Larnaca Desalination Co (στο εξής επιτυχούσα).

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος δημοσίων συμβάσεων («e-procurement») την 1.2.2011, με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 3.2.2011 καθώς και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 4.2.2011. Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 19.4.2011.

2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την χαμηλότερη τιμή ανάμεσα στις εντός προδιαγραφών προσφορές. Υποβλήθηκαν συνολικά πέντε προσφορές.

3. Την 1.7.2011 το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος αποφάσισε όπως υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία σε συνεδρία της με ημερομηνία 30.6.2011 αποφάσισε όπως εισηγηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών την απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών και την ανάθεση της Σύμβασης στην επιτυχούσα.

4. Στις 4.7.2011 έγινε από την Α.Α. η γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Στην επιστολή της προς τους Αιτητές αναφέρονταν οι εξής λόγοι απόρριψης της προσφοράς τους:

«(a) You failed to substantiate that you have successfully completed during the last five (5) years, at least one project / contract with contract scope the Design, Build or Renovate and Operate of a Seawater Desalination Plant using reverse osmosis method, of a minimum nominal capacity of 10.000

m³/day which was, or is, functioning satisfactorily for at least six (6) months, which comprise an essential condition of the tender documents.

(b) There were inconsistencies and / or untruths about your role in the design, build, maintenance and operation of seawater desalination plant in Palmachim. Specifically, in the certificate of the Israel Water Authority is stated that your company manufactured and operated a seawater desalination plant, which is supposed to be the one in Palmachim, while in your statement you declared that your company was a member of the consortium that executed the works.

(c) In the covering letter of your tender, you stated that your offer is submitted "...pursuant to the procurement notice and instructions of Tender 57/2010, issued on 1 February, 2011 and subsequent Addendum to the procurement notice issued on 21 March 2011". From this statement it appears that at the time the tender was submitted, you did not take into consideration the second addendum (Addendum No.2) which was issued on 11 April, 2011.

(d) In the same letter, the following is referred to as the "CONCEPT" of your tender. "The desalination plant will be upgraded to produce 60.000 m³/day of drinking water of the required quality according to the Law 87(I)/2001 of water for Human consumption based on the Reverse Osmosis process,...". From this statement it appears that you ignore that the requirements of the specifications for desalinated water is not entirely covered by Law 87(I)/2001. Paragraph 8.1(b) of Schedule 2 (AUTHORITY'S REQUIREMENTS) indicates a total of 16 parameters of the quality of desalinated water, where various parameters required by paragraph 8.2 of Schedule 2 (AUTHORITY'S REQUIREMENTS) be made more frequently than specified for in Law 87(I)/2001».

5. Στις 12.7.2011 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 14.7.2011 εκδόθηκε προσωρινό μέτρο με το οποίο αναστάληκε η διαδικασία ανάθεσης ή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης ή απόφασης σχετικής με τη διαδικασία ανάθεσης, καθώς και η υπογραφή της υπό εξέταση σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωση της παρούσας διαδικασίας.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. για τους ακόλουθους λόγους:

1. Κατά την ενώπιον μας διαδικασία και μετά από παραδοχή της Α.Α. ότι οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς τους (c) και (d) είναι εσφαλμένοι, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι εφόσον υπήρξε τέτοια παραδοχή η πιθανότητα πλάνης θα πρέπει να οδηγήσει σε ακύρωση της απόφασης για απόρριψη της προσφοράς τους.

2. Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι δεν πραγματοποιήθηκε η οφειλόμενη δέουσα και/ή επαρκής έρευνα και/ή υπάρχει πλάνη περί τα νομικά και πραγματικά δεδομένα σχετικά με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους οι οποίοι αφορούν την προηγούμενη τους εμπειρία και το ρόλο τους σχετικά με το πρόγραμμα του σταθμού αφαλάτωσης στην περιοχή Palmachim στο Ισραήλ.

Οι Αιτητές ανέφεραν ότι δεν αποδέχονται τον ισχυρισμό της Α.Α. ότι υπήρχαν «*inconsistencies and/or untruths*», με τα όσα υπέβαλαν με την προσφορά τους. Εξάλλου, η Α.Α. όφειλε να ζητήσει, εάν δεν είχε κατανοήσει και/ή αντιληφθεί πλήρως τα όσα παρέθεσαν με λεπτομέρεια οι Αιτητές με την προσφορά τους, διευκρινίσεις επί του συγκεκριμένου σημείου, είτε από τους ίδιους, είτε από την αρμόδια αρχή του Ισραήλ που ήταν υπεύθυνη για την προκήρυξη του έργου.

Είναι, τόνισαν, αδιαμφισβήτητο ότι το έργο το οποίο έχουν διεκπεραιώσει οι Αιτητές στην περιοχή Palmachim υπερκαλύπτει τα όσα ζητούν οι όροι προσφοράς του Διαγωνισμού, σε σχέση με προηγούμενη πείρα σε παρόμοια ή μεγαλύτερης έκτασης της ίδιας φύσης έργα. Ειδικότερα, το εν λόγω έργο αξίας 554 εκατομμυρίων ευρώ παράγει μέχρι 50.000.000m³/έτος, ενώ στο παρόν έργο ζητούνται 21.900.000m³/έτος.

Αναφορικά με το πιο πάνω έργο οι Αιτητές μας ανέφεραν τα στάδια και το ιστορικό κατασκευής, παραγωγής και συντήρησης του έργου ως εξής:

- (α) η εταιρεία Via Maris Desalination Ltd (Project Company) ανέλαβε το αρχικό Build, Own and Operate Agreement στις 28.10.2002 (Concession Agreement) σχετικά με το σταθμό αφαλάτωσης με ικανότητα παραγωγής 30.000.000m³/έτος (Desalination Facility). Ο σταθμός άρχισε τις εργασίες του στις 30.8.2007,
- (β) το 2009, το Project Company και η κυβέρνηση του Ισραήλ σύνηψαν μια τροποποίηση στο Concession Agreement αναφορικά με την επέκταση και αύξηση του όγκου εργασιών του σταθμού σε δύο φάσεις. Στις 16.4.2009, αυξήθηκε στα 35.000.000m³/έτος και στις 18.4.2010 αυξήθηκε στα 45.000.000 m³/έτος,

- (γ) το 2011, το Project Company και η κυβέρνηση του Ισραήλ συνήψαν ακόμη μια πρόσθετη τροποποίηση στο Concession Agreement, αναφορικά με την επέκταση και αύξηση του όγκου εργασιών του σταθμού με αποτέλεσμα σήμερα ο όγκος εργασιών να φτάνει τα 50.000.000m³/έτος,
- (δ) στις 3.7.2011, η Κυβέρνηση του Ισραήλ έχει ζητήσει από την Project Company να υποβάλει πρόταση για επέκταση του όγκου εργασιών μέχρι 90.000.000m³/έτος. Η Project Company στην παρούσα φάση επεξεργάζεται την εισήγηση της Κυβέρνησης του Ισραήλ.

Το πιο πάνω έργο αποτελείται από τρεις κύριες οντότητες του έργου: (α) The Project Company, (β) The EPC Contractor (Engineering, Procurement and Construction Contract) – Via Maris Desalination Construction partnership, μια συνεργασία που συνενώθηκε με βάση τους νόμους του Ισραήλ, και (γ) The O & M Contract (Operation & Maintenance Contract) – Via Maris Operation Ltd, μια ιδιωτικού δικαίου εταιρεία η οποία δημιουργήθηκε με βάση τους νόμους του Ισραήλ.

Στη συνέχεια, οι Αιτητές περιέγραψαν τη συμμετοχή τους στο πιο πάνω έργο αναφορικά με τη δομή μετοχών στα διάφορα νομικά πρόσωπα, ως εξής:

- (α) Σε σχέση με το μετοχικό κεφάλαιο του Project Company ανέφεραν ότι η εταιρεία GES (Αιτητές) κατείχαν το 26.5% του μετοχικού κεφαλαίου της εν λόγω εταιρείας από την αρχή του εν λόγω έργου, ενώ σε τρεις μεταγενέστερες αγοραπωλησίες απέκτησαν τα δικαιώματα τριών άλλων μετόχων με αποτέλεσμα να κατέχουν το ποσοστό των 72.1% των μετοχών του Project Company. Σημείωσαν, όμως, ότι τα συμφέροντα των Αιτητών στην Project Company αρχικά κρατούντο ως καταπίστευμα από την μητρική τους εταιρεία Granite Hacarmel Investments Ltd και στις 30.12.2010 η συμφωνία καταπιστεύματος τερματίστηκε με αποτέλεσμα οι μετοχές της Project Company να περιέλθουν στους Αιτητές. Προς τεκμηρίωση του σχετικού ισχυρισμού τους επισύναψαν βεβαίωση από την Αρχή Φόρων του Ισραήλ, ημερομηνίας 11.1.2009.

- (β) Σε σχέση με το μετοχικό κεφάλαιο στο EPC Contractor ανέφεραν ότι κατείχαν αρχικά το 26.5% του μετοχικού κεφαλαίου της εν λόγω εταιρείας και σε τρεις μεταγενέστερες αγοραπωλησίες απέκτησαν τα δικαιώματα τριών άλλων μετόχων με αποτέλεσμα να κατέχουν το ποσοστό των 72.1% των μετοχών του EPC Contractor. Προς τεκμηρίωση του σχετικού ισχυρισμού τους επισύναψαν αντίγραφο του αρχικού EPC Contract για την αφαλάτωση και το αναθεωρημένο EPC Contract, σε σχέση με την προέκταση όπου φαίνεται ότι οι Αιτητές είναι μέρος και συμμετέχουν στο «*EPC Contract or guaranteed obligations of the EPC contractor*».
- (γ) Σε σχέση με το μετοχικό κεφάλαιο στην O & M Company ανέφεραν ότι κατείχαν αρχικά το 26.5% του μετοχικού της κεφαλαίου και σε τρεις μεταγενέστερες αγοραπωλησίες απέκτησαν τα δικαιώματα τριών άλλων μετόχων με αποτέλεσμα να κατέχουν το ποσοστό των 72.1% των μετοχών του O & M Company. Προς τεκμηρίωση του σχετικού ισχυρισμού τους επισύναψαν αντίγραφο του αρχικού O & M Contract για την αφαλάτωση και το αναθεωρημένο O & M Contract, σε σχέση με την προέκταση όπου φαίνεται ότι οι Αιτητές είναι μέρος και συμμετέχουν στο «*O & M Contract guaranteed obligations of the O & M Contract*».

Κατέληξαν, ότι το χρονικό της αύξησης του μετοχικού τους κεφαλαίου σε όλες τις προαναφερόμενες εταιρείες, δηλαδή στην Project Company, EPC Contractor και O & M Company ήταν από 26.5% στο 27.9% σύμφωνα με συμφωνία του Απριλίου 2008, από 27.9% μέχρι 50% σύμφωνα με συμφωνία του Σεπτεμβρίου του 2009 και από 50% μέχρι 72.1% σύμφωνα με συμφωνία του Φεβρουαρίου του 2010. Σημειώνεται δε, ότι σε όλες τις περιπτώσεις, από την αρχή, οι Αιτητές είχαν πέραν του 25% του μετοχικού κεφαλαίου της οποιασδήποτε κοινοπραξίας στην οποία συμμετείχαν.

Με βάση τα πιο πάνω δεδομένα και επισυνάπτοντας επιπλέον βεβαιώσεις από διάφορους υπεύθυνους του έργου στο σταθμό Palmachim, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι είχαν και έχουν τεκμηριώσει τη συμμετοχή τους στο έργο Palmachim. Επίσης, ισχυρίζονται ότι σε καμία περίπτωση δεν υπάρχει οποιαδήποτε ανακολουθία σχετικά με τη συμμετοχή τους στο έργο, το οποίο πληροί όλες τις προϋποθέσεις που έθεσε η Α.Α. ως προηγούμενη πείρα. Οι Αιτητές όχι μόνο ασχολήθηκαν με το «*maintenance*

and operation» αλλά και με το «*design and build*», καθότι από την αρχή μέχρι και το τέλος του εν λόγω έργου είχαν την ενδεικνυόμενη από τους όρους συμμετοχή σε ποσοστό πέραν του 25% που απαιτούν οι όροι του διαγωνισμού. Υποστήριξαν, παραπέμποντας σε σχετική νομολογία, ότι είναι σαφές ότι η Α.Α. ουδέποτε προέβηκε σε δέουσα έρευνα για να διαπιστώσει τα πιο πάνω και υπέπεσε σε πλάνη όταν αποφάσισε να απορρίψει την προσφορά τους.

Επίσης, οι Αιτητές παραπέμποντας στους σχετικούς όρους του Διαγωνισμού και στις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης, τόνισαν ότι τα συμπεράσματα της Επιτροπής πάσχουν πολλαπλά τόσο αναφορικά με τα πραγματικά αλλά και τα νομικά γεγονότα και ότι η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι αποτέλεσμα πλάνης περί τα πράγματα και αποτέλεσμα μη δέουσας και/ή επαρκούς έρευνας. Οι Αιτητές, απορρίπτοντας την σχετική εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ισχυρίστηκαν ότι έχουν παρουσιάσει και έχουν αποδείξει ότι το έργο Palmachim το έχουν διεκπεραιώσει από την αρχή μέχρι το τέλος, συμπληρώθηκε τα τελευταία 5 χρόνια και λειτουργεί πέραν των 6 μηνών.

Ανέφεραν δε, ότι είναι σαφές ότι με την επιστολή ημερομηνίας 24.8.2007 ήθελαν να καταδείξουν πότε άρχισε η λειτουργία του εν λόγω έργου το οποίο συνεχίζει 4 χρόνια μετά να λειτουργεί σε εξαιρετικό επίπεδο και όχι μόνο 6 μήνες. Επομένως, υπήρξε πλάνη από την Α.Α. να θεωρήσει ότι αυτό το έγγραφο δεν συνάδει με τον όρο 6.4.2. που ζητά 6 μήνες καθότι στην παρούσα περίπτωση υπάρχουν μόνο 4 μήνες από Μάιο μέχρι Αύγουστο 2007.

Πέραν τούτου, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η επιστολή ημερ.18.4.2011 που κατατέθηκε με την προσφορά των Αιτητών, περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που απαιτεί ο όρος 6.4.2 και μαζί με το έγγραφο ημερ. 24.8.2007 ικανοποιείται η πιστοποίηση της Τεχνικής και Επαγγελματικής τους ικανότητας που προνοεί ο όρος 8.7.1.

Οι Αιτητές υποστήριξαν, επίσης, ότι τα συμπεράσματα της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με τη συμμετοχή και το ρόλο τους στην κοινοπραξία Via Maris Desalination Ltd ήταν εντελώς λανθασμένα και η στάση της αυτή αποτέλεσε παραβίαση της έννοιας της καλής πίστης. Πρόσθετα, για άγνωστους λόγους και χωρίς αιτιολογία αγνόησε επιστολή, η οποία ήταν επισυνημμένη στην προσφορά των Αιτητών, από

τον εκπρόσωπο της κοινοπραξίας του έργου ο οποίος έκανε αναφορά στη συμμετοχή και ρόλο των Αιτητών στην κοινοπραξία που αφορούσε το έργο Palmachim.

Πέραν των πιο πάνω οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι με βάση τα όσα έχουν επισυναφθεί τόσο κατά την αρχική προσφορά όσο και στην προσφυγή, αλλά και στην αίτηση για προσωρινά μέτρα προκύπτει ότι καμία αντίφαση και/ή αναλήθεια δεν υφίσταται και/ή έχει δηλωθεί από τους Αιτητές στην προσφορά τους σχετικά με το ρόλο τους στο έργο Palmachim, καθότι είχαν πολλαπλούς ρόλους. Συνεπώς, η τελική απόφαση της Α.Α. αποτελεί εσφαλμένη εντύπωση της Επιτροπής Αξιολόγησης και κατά συνέπεια του Συμβουλίου Προσφορών και αποτέλεσμα της μη αναζήτησης διευκρινίσεων, αφού υπήρχαν αμφιβολίες για τη γνησιότητά των ισχυρισμών που περιείχαν.

Καταλήγοντας, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για αποκλεισμό τους υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών χωρίς το ίδιο να προβεί ως όφειλε σε δική του ανεξάρτητη έρευνα και απλά αρκέστηκε στα ευρήματα της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. αντικρούοντας τους λόγους ακύρωσης της απόφασης της που έθεσαν οι Αιτητές υποστήριξε τα ακόλουθα:

1. Αναφορικά με τους λόγους (c) και (d) απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών, η Α.Α. ανέφερε ότι δεν θα υποστηρίξει το κύρος τους, αλλά τόνισε ότι η αποδοχή τους δεν μπορεί να επιφέρει ακυρότητα της προσβαλλόμενης απόφασης παραπέμποντας σε σχετική νομολογία.
2. Η Α.Α. υποστήριξε ότι η αξιολόγηση των προσφορών έγινε μετά από επισταμένη και σε βάθος μελέτη και με βάση την ορθή ερμηνεία των όρων της προκήρυξης του Διαγωνισμού και η αμφισβητούμενη απόφαση της αποτελεί προϊόν ενδελεχούς έρευνας.

Ανέφερε ότι η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε για δύο ουσιαστικά λόγους. Ο ένας εξ αυτών αφορά τη μη συμμόρφωση τους με τον όρο που περιλαμβάνεται στην παράγραφο 6.4.2, του Μέρους Α, των Εγγράφων του Διαγωνισμού, (PART A: INSTRUCTIONS TO ECONOMIC OPERATORS) όπου καθορίζονται οι απαιτήσεις για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων. Από τα τρία (3) έργα που δήλωσαν οι Αιτητές στο έντυπο 6 τα δύο (2) αναφέρονται σε έργα αφαλάτωσης υφάλμυρου και όχι θαλασσινού νερού και είναι μικρότερης δυναμικότητας από την ελάχιστη απαιτούμενη. Το τρίτο από τα τρία έργα που δηλώθηκαν στο έντυπο 6 αφορά μονάδα αφαλάτωσης θαλασσινού νερού στο Palmachim, Israel δυναμικότητας 45.000.000m³/έτος (δηλ. 123.288 m³/ημέρα).

Για την πιστοποίηση της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας, σύμφωνα με τον όρο 8.7.1(7), οι Αιτητές υπέβαλαν πιστοποιητικό της Ισραηλινής Αρχής Υδάτων ημερομηνίας 24.8.2007 και δήλωση ημερομηνίας 18.4.2011 όπου δίνονται ορισμένες πληροφορίες για το ρόλο των Αιτητών σαν μέλος της Κοινοπραξίας Via Maris Desalination Ltd που κατασκεύασε το έργο στο Palmachim, καθώς και πληροφορίες για το ίδιο το έργο. Η Α.Α. υποστήριξε ότι το πιστοποιητικό της Ισραηλινής Αρχής Υδάτων, ημερ. 24.8.2007 δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένο έργο αλλά ούτε δίνει τις απαιτούμενες πληροφορίες που προνοούνται από τον όρο 8.7.1(7). Επίσης, η εν λόγω πιστοποίηση, φέρει ημερομηνία 24.8.2007 και το διάστημα που καλύπτει από την έναρξη λειτουργίας του έργου (Μάιος 2007) είναι το πολύ 4 μήνες, αντί 6 μήνες που απαιτείται στην παρ. 6.4.2 των όρων των εγγράφων του διαγωνισμού.

Αναφορικά με τη δήλωση των Αιτητών ημερομηνίας 18.4.2011 η Α.Α. υποστήριξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης γνώριζε από προηγούμενη προσφορά που υπεβλήθη ότι οι Αιτητές δεν ήταν μέλος της κοινοπραξίας Via Maris Desalination Ltd η οποία κατασκεύασε τη μονάδα αφαλάτωσης στο Palmachim. Αντ' αυτής, τόνισε, φέρεται ως μέτοχος της κοινοπραξίας Via Maris Desalination Ltd η εταιρεία GRANITE HACARMEL Investments Ltd, η οποία έχει κάποια σχέση με τους Αιτητές χωρίς όμως να προκύπτει από τα στοιχεία της προσφοράς εκείνης αν είναι μητρική των Αιτητών ή αν οι δυο εταιρείες ανήκουν απλά στον ίδιο όμιλο εταιρειών ή αν έχουν άλλου είδους εταιρική σχέση. Η εταιρεία GRANITE HACARMEL Investments Ltd, ανέφερε η Α.Α., είχε υποβάλει τότε δήλωση με την οποία βεβαίωνε ότι ήταν μέτοχος στην κοινοπραξία Via Maris Desalination Ltd με το 27,9% των μετοχών και ότι θα διέθετε

την τεχνογνωσία της προς όφελος της κοινοπραξίας των εταιρειών Zemco Construction Ltd, Tahal Assets Group B.V., GES Global Environmental Solutions Ltd (Αιτητών), και EDT Marine Construction Ltd που προσφοροδοτούσε για το έργο Αφαλάτωσης Επισκοπής, αν αυτή κέρδιζε την προσφορά. Στην υπό εξέταση προσφορά, δεν γίνεται αναφορά στην GRANITE HACARMEL Investments Ltd, αλλά ούτε υποβλήθηκε οποιαδήποτε βεβαίωση ότι αυτή θα διαθέσει στους Αιτητές την τεχνογνωσία της για την εκτέλεση του έργου. Επομένως, η δήλωση των Αιτητών ότι αποτέλεσαν μέλος της εν λόγω κοινοπραξίας, ήτοι της Via Maris Desalination Ltd, συνιστά αναλήθεια. Συνεπώς, υποστήριξε η Α.Α. η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε αντιφάσεις και/ή αναλήθειες σχετικά με το ρόλο των Αιτητών στο έργο της μονάδας αφαλάτωσης θαλασσινού νερού στο Palmachim.

Στη συνέχεια η Α.Α. υποστήριξε ότι η Ισραηλινή Αρχή Υδάτων και οι Αιτητές απέστειλαν επιστολές ημερ. 29.5.2011 και ημερ. 31.5.2011 αντίστοιχα χωρίς να ζητηθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης, επιστολές που ούτως ή άλλως δεν φώτισαν περισσότερο το ρόλο των Αιτητών στην κατασκευή του έργου στο Palmachim, αλλά ούτε λήφθηκαν υπόψη από τη Επιτροπή Αξιολόγησης.

Η Α.Α. απέρριψε τον ισχυρισμό των Αιτητών για έλλειψη δέουσας έρευνας από την Επιτροπή Αξιολόγησης και υποστήριξε ότι η τελευταία προέβη σε έρευνα μέσα στα νομικά πλαίσια που καθορίζονται τόσο από το Νόμο όσο και από τα έγγραφα του Διαγωνισμού. Σημείωσε δε, ότι δεν θα μπορούσε να επέμβει με την αναζήτηση διευκρινίσεων για να διορθώσει λάθη ή παραλείψεις των Αιτητών με βάση την πάγια νομολογία. Στην παρούσα περίπτωση, τόνισε, ήταν υποχρέωση των Αιτητών να τεκμηριώσουν την Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα τους να συμμετέχουν στο διαγωνισμό προσκομίζοντας τα ανάλογα πιστοποιητικά.

Η Α.Α. ισχυρίστηκε, επίσης παραπέμποντας σε σχετική νομολογία, ότι τα στοιχεία τα οποία παρουσίασαν οι Αιτητές στην παρούσα διαδικασία, τα οποία δεν υπεβλήθησαν με την προσφορά τους και δεν ήταν ενώπιον της Επιτροπής Αξιολόγησης, δεν θα πρέπει ληφθούν υπόψη. Εξάλλου, με τα εν λόγω έγγραφα δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός ή/και η δήλωσή τους ότι όντως οι εν λόγω μετοχές κρατούντο ως καταπίστευμα προς όφελος των Αιτητών, εφόσον από το πιστοποιητικό του Εφόρου Φόρου Εισοδήματος της Χάιφας του Ισραήλ δεν προκύπτει κάτι τέτοιο. Συγκεκριμένα

στην επιστολή του Εφόρου αναφέρεται σε «*factual background set out in your application*» χωρίς να καταγράφεται ποιο είναι αυτό, και μετά εγκρίνει το αίτημα τους για φοροαπαλλαγή «*in the same way as the transfer of assets from trustees to beneficiary*». Σε μετάφραση: «*ΜΕ ΤΟΝ ΙΔΙΟ ΤΡΟΠΟ ΟΠΩΣ η μεταβίβαση ενεργητικού από τον εμπιστευματοδόχο στον δικαιούχο*». Δεν αναφέρει ότι ΕΠΕΙΔΗ πρόκειται για μεταβίβαση ενεργητικού από τον εμπιστευματοδόχο στον δικαιούχο. Εν πάση όμως περιπτώσει και χωρίς επηρεασμό των ανωτέρω, ακόμη και εάν αποδείκνυαν τον ισχυρισμό τους αυτό και πάλι δεν θα διαφοροποιούσε την κατάσταση δεδομένου του γεγονότος ότι το καταπίστευμα κρατείται εις πίστην κάποιου ως οικονομικό όφελος και δεν μπορεί να γίνει επίκληση ότι ο δικαιούχος αποκτά την τεχνογνωσία της εταιρείας στην οποία εκρατείτο το καταπίστευμα.

Είναι θέση της Α.Α. ότι τίποτα από όσα ανέφεραν οι Αιτητές αποδεικνύει ότι η GES κατείχε ποσοστό τουλάχιστο 25% στην Via Maris Desalination Ltd όπως ρητά προνοείται στον όρο 6.4.2 των εγγράφων του Διαγωνισμού. Οι Αιτητές, εάν, όντως, κατείχαν αυτό το ποσοστό θα μπορούσαν πολύ απλά να υποβάλουν ένα πιστοποιητικό από τον Έφορο Εταιρειών του Ισραήλ για να αποδείξουν την κατοχή του ποσοστού αυτού στην εταιρεία Via Maris Desalination Ltd. Αντί τούτου, προσκόμισαν σωρεία, εγγράφων (πιστοποιήσεις/ ένορκες δηλώσεις) τα οποία ουδόλως αποδεικνύουν τον ισχυρισμό τους αυτό.

Δεδομένων όλων όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω είναι εισηγήση της Α.Α. ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε ορθά και νόμιμα και ότι κανένας από τους νομικούς ισχυρισμούς των Αιτητών ευσταθεί, και ως εκ τούτου η παρούσα Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

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

Καταρχήν, θα συμφωνήσουμε με τη θέση της Α.Α. ότι η αποδοχή ως εσφαλμένων των λόγων απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών (c) και (d), δεν επιφέρει ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, καθότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία σε περίπτωση πολλαπλών ή επαλλήλων αιτιολογιών, αρκεί κατά κανόνα η

νομιμότητα μιας μόνο από αυτές για να στηριχθεί η προσβαλλόμενη πράξη. Επομένως, εάν ένας από τους δύο πρώτους λόγους απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών (που σχετίζονται μεταξύ τους) είναι νόμιμος και επαρκώς αιτιολογημένος, τότε και η προσβαλλόμενη απόφαση απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών είναι έγκυρη. Συνεπώς, η σχετική θέση των Αιτητών επί αυτού του σημείου απορρίπτεται.

Οι Αιτητές με την παρούσα Προσφυγή εγείρουν λόγους ακύρωσης της απόφασης της Α.Α. που έχουν σχέση με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους. Οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς τους (α) και (β) αναφέρονται σε ισχυριζόμενη από την Α.Α. μη ικανοποίηση των όρων 6.4.2 και 8.7.1(7) των εγγράφων του Διαγωνισμού οι οποίοι αφορούν την Τεχνική και Επαγγελματική τους ικανότητα να συμμετέχουν στον εν λόγω Διαγωνισμό και την τεκμηρίωση αυτής προσκομίζοντας τα ανάλογα πιστοποιητικά.

Ο όρος του Διαγωνισμού 6.4.2 προνοεί τα ακόλουθα:

*«They must, during the **last five (5) years**, have completed successfully at least **one Project/Contract**, with contract scope the **Design, Build or Renovate and Operate of a Seawater Desalination Plant using reverse osmosis method**, of a minimum nominal capacity of **10.000 m³/day** which was, or is, functioning satisfactorily for at least **six (6) months**. Where this requirement was acquired through a consortium, the Contractor must have been either the **Leader** of that consortium or its participation rate, in that consortium, should have been at least **25%**. For the purpose of this subparagraph Project/ Contract means either a new sea water desalination plant, or an extensive refurbishment of an existing sea waterdesalination plant or an extension, by at least **10.000, m³/day**, of an existing sea water desalination plant »*

Δηλαδή σύμφωνα με τον πιο πάνω όρο οι προσφοροδότες θα έπρεπε κατά την διάρκεια των πέντε τελευταίων χρόνων να έχουν συμπληρώσει επιτυχώς τουλάχιστον ένα Έργο/ Συμβόλαιο, που είχε ως σκοπό τον Σχεδιασμό την Ανέγερση ή Ανακαίνιση και Λειτουργία ενός Σταθμού Αφαλάτωσης με συγκεκριμένη μέθοδο (*using reverse osmosis method*), με ελάχιστη δυναμικότητα 10.000 m³ την μέρα και το οποίο να λειτουργεί ικανοποιητικά ή να είχε λειτουργήσει ικανοποιητικά για περίοδο τουλάχιστον 6 μηνών. Ο εν λόγω όρος προνοεί, επίσης, ότι σε περίπτωση κατά την οποία η εμπειρία αυτή αποκτήθηκε μέσα από κοινοπραξία που εκτέλεσε το εν λόγω έργο, ο προσφοροδότης που υποβάλλει προσφορά θα πρέπει να ηγείτο

(Leader) της κοινοπραξίας αυτής είτε να είχε τουλάχιστον ποσοστό συμμετοχής 25% στην εν λόγω κοινοπραξία. Σημειώνεται δε, ότι Έργο/ Συμβόλαιο σημαίνει είτε ανέγερση ή εκτεταμένη ανακαίνιση ή επέκταση ενός Σταθμού Αφαλάτωσης με ελάχιστη δυναμικότητα 10.000 m³ την μέρα.

Για τεκμηρίωση της Τεχνικής και Επαγγελματικής Επάρκειας, ο όρος 8.7.1 (7) του «PART A: INSTRUCTIONS TO ECONOMIC OPERATORS» προνοεί ότι οι Οικονομικοί Φορείς σύμφωνα με την παράγραφο 6.4. θα πρέπει να υποβάλουν τα εξής:

*«A list of **one (1)** contract, showing that the participation requirements specified are met, which should be in the format of the template included in Annex 1- **Form 6**. The list may include, at the Tenderer's option, up to maximum **four (4)** contracts but it is understood that, for evaluation purposes, only one contract shall be taken into account. The list shall be accompanied by certificates (either in Greek or English) documenting the successful execution of the project(s). These certificates shall state the value, time, nature and place of execution of the projects, and shall specify whether or not such execution conformed to the rules of workmanship. Where such certificates do not exist, the above information shall be declared by the Tenderer. If the project concerned was executed by a consortium, the participation rate of the Tenderer in the consortium, or the type and value of the works performed by the Tenderer, shall be stated».*

Ο εν λόγω όρος του Διαγωνισμού προνοεί ότι ο προσφοροδότης θα πρέπει να υποβάλει με την προσφορά του κατάλογο που να περιέχει από ένα μέχρι τέσσερα έργα, ένα τουλάχιστον από αυτά να πληροί τις απαιτήσεις του όρου 6.4.2. Θα πρέπει να συνοδεύονται με πιστοποιητικά επιτυχούς υλοποίησης τα οποία να δηλώνουν την αξία, τον χρόνο, την φύση και τον τόπο εκτέλεσης τους. Όπου τέτοια πιστοποιητικά δεν μπορούν να προσκομισθούν, οι εν λόγω πληροφορίες θα πρέπει να δηλωθούν από τον ίδιο τον προσφοροδότη. Σε περίπτωση που ο προσφοροδότης ήταν μέλος της κοινοπραξίας που εκτέλεσε το εν λόγω έργο τότε πρέπει να δηλώσει επίσης το ποσοστό συμμετοχής του στην κοινοπραξία ή τον τύπο και την αξία της εκτελεσθείσας εργασίας από τον ίδιο.

Μετά από έρευνα στην προσφορά των Αιτητών διαπιστώσαμε ότι υπέβαλαν τρία έργα προς ικανοποίηση των πιο πάνω όρων, από τα οποία κατά την αξιολόγηση θεωρήθηκε ότι μόνο το έργο υπ' αριθμό 1 με τίτλο Palmachim, SWRO 45.000.000

The Project is located in Palmachin, which is 30km south of Tel Aviv, Israel. The construction was completed in May 2007, the contract having been signed in 2002. The plant provides for a capacity of 100,000m³/day (the product quality is potable water) and is operating to the full satisfaction of the Israeli Water and Sewage Authority (please see letter enclosed from the Israeli Water and Sewage Authority dated 24/08/07).

The contract is a BOO contract with a duration of 24 years, and GES has been serving as the operation and maintenance contractor since June 2007.

Please also see the certificates enclosed which relate to this Project.

*Yours sincerely,
Josef Dayan, CFO»*

(β) Πιστοποιητικό/ Έγγραφο που φαίνεται να έχει εκδοθεί από την Ισραηλινή Αρχή Υδάτων, ημερ. 30.8.2007, στο οποίο αναφέρονται τα ακόλουθα:

*«To:
Mr. Igal Hanegbi
General Manager
Via Maris Desalination Ltd*

Dear Sir,

Re: BOO Agreement – Permit to Operate

Pursuant to your letter dated 22.8.2007, the WDA hereby issues Via Maris Desalination Ltd with a Permit to Operate the Facility.

*GIL SHABJAI
Accountant General Division*

*Mr. Abraham Tenne
Chairman of the WDA».*

(γ) Πιστοποιητικό/ Έγγραφο που φαίνεται να έχει εκδοθεί από την Ισραηλινή Αρχή Υδάτων, ημερ. 24.8.2007, το οποίο αναφέρει τα ακόλουθα:

«Desalination plant by reverse osmosis system

I, by this letter state that GES Ltd manufactured, supplied and erected, providing services of the maintenance for desalination plant by reverse osmosis system. The plant was erected in ISRAEL and set in operation in May 2007. The plant provides a capacity of 100,000 m³/day and is in operation for ours complete satisfaction. The product quality is potable water quality.

Respectfully,

*Name: Abraham Tenne
Position: Desalination Project Director
Company: The Israeli Water and Sewage Authority.»*

(δ) Επιστολή από την εταιρεία Via Maris Operation Ltd όπου αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Re: Recommendation letter

Via Maris Operation Ltd hereby attests that as of June 2007 GES Gloval Environmental Solutions Company has been serving as our company's operation and maintenance contractor in all aspects concerning our obligations with regard to the operation of the Palmachim Seawater Desalination Plant at a capacity of up to 45.000.000 m³ per year».

Με βάση αυτά τα οποία υποβλήθηκαν και αυτά τα οποία προσκομίστηκαν αργότερα η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι οι Αιτητές δεν κατείχαν την απαιτούμενη πείρα όπως προβλέπεται από τον όρο 6.4.2. και κατ' επέκταση δεν κατάφεραν να τεκμηριώσουν τέτοια πείρα. Οι πρόνοιες και απαιτήσεις τόσο του όρου 6.4.2. όσο και του όρου 8.7.1, που ανάλογες τους έχουν κριθεί κατ' επανάληψη από το Ανώτατο Δικαστήριο και από την Α.Α.Π. ως ουσιώδεις, αναφέρονται στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του προσφοροδότη ως οικονομικού φορέα που ανέλαβε προηγούμενα έργα από μόνος του ή ως μέλος μιας κοινοπραξίας, με συμμετοχή πέραν του 25%.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση όπως γίνεται παραδεκτό και από τους ίδιους τους Αιτητές (βλέπε θέσεις Αιτητών) το έργο του σταθμού αφαλάτωσης στο Palmachim του Ισραήλ είχε ανατεθεί στην εταιρεία Via Maris Desalination Ltd. Όπως είναι επίσης παραδεκτό μέτοχοι στην εταιρεία αυτή ήταν και είναι διάφορες άλλες εταιρείες μεταξύ των οποίων και η εταιρεία GRANITE HACARMEL Investments Ltd, θυγατρική της Αιτήτριας εταιρείας. Χωρίς να προχωρήσουμε να εξετάσουμε οποιουσδήποτε άλλους ισχυριζόμενους συσχετισμούς μεταξύ των εταιρειών αυτών ή οποιεσδήποτε άλλες ιδιωτικές συμφωνίες που πιθανόν να υπάρχουν, όπως επικαλούνται οι Αιτητές, κρίνουμε ότι δεν μπορεί οποιουσδήποτε μέτοχος της ιδιωτικής εταιρείας (private company) Via Maris Desalination Ltd που ανέλαβε το έργο στο Palmachim να επικαλείται το έργο αυτό για σκοπούς δικής τους τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας.

Είναι σαφές πως οι σχετικοί όροι του Διαγωνισμού για ευνόητους λόγους αναφέρονται και δέχονται εμπειρία από μέλη κοινοπραξιών που μετείχαν στην εκτέλεση παρόμοιων έργων και όχι σε μετόχους τέτοιων εταιρειών. Εξάλλου παρόμοιοι όροι στο ίδιο πνεύμα συναντώνται στους πλείστους διαγωνισμούς του δημοσίου.

Σημειώνεται δε, ότι τα στοιχεία που παρουσίασαν οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία και δεν ήσαν μέρος της προσφοράς τους, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη διότι αυτά δεν ήταν ενώπιον της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά την αξιολόγηση των προσφορών. Παρολαυτά, όμως, τα εν λόγω στοιχεία ενισχύουν την απόφαση της Α.Α. για μη τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής τους επάρκειας, καθότι αυτά αναφέρονται στο χρονικό αύξησης μετοχικού κεφαλαίου των Αιτητών σε όλες τις εταιρείες-μετόχους που εκτέλεσαν το εν λόγω έργο, επομένως οι Αιτητές και να κατέχουν την πλειοψηφία των μετοχών σε αυτές εταιρείες δεν σημαίνει αυτόματα ότι μπορούν να επικαλούνται και να οικειοποιούνται την εμπειρία σε προηγούμενα έργα.

Μετά τα πιο πάνω ευρήματα μας αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Προσφυγή 34/2011 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.