



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

Προσφυγές Αρ. 18/2012 & 21/2012

Μεταξύ:

LOGICOM SOLUTIONS LIMITED

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

LOGICOM SOLUTIONS LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Αδαμίδη, Δικηγόρο
2. Κώστα Καλοψιδιώτη, Ανώτερο Διευθυντή Προσφορών

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ελίτα Γαβριήλ, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Κλεόβουλο Κουσουλίδη, Ανώτερο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό
Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Στέλιο Στυλιανίδη, Λειτουργό Ελέγχου, Μέλος Επιτροπής
Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 7 Δεκεμβρίου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την Προσφυγή αριθμό 18/2012 η εταιρεία Logicom Solutions Ltd, (στο εξής οι Αιτητές), προσβάλλει την απόφαση του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων (στο εξής η Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να απορρίψει την προσφορά της στο Διαγωνισμό αρ. 10.084.ΣΣ ΗΜΥ που αφορά την «*Προμήθεια, Εγκατάσταση και Συντήρηση Συστήματος Φωτοεπισήμανσης για παράβαση Κόκκινου Σηματοδότη και Ορίου Ταχύτητας*» και με την Προσφυγή αρ. 21/2012 η ίδια εταιρεία προσβάλλει την απόφαση του ίδιου Τμήματος να ακυρώσει τον εν λόγω διαγωνισμό. Πραγματοποιήθηκε μία ακρόαση και για τις δύο Προσφυγές και ως εκ τούτου εκδίδεται μία απόφαση που αφορά και τις δύο.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο παρών διαγωνισμός δημοσιεύτηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης συμβάσεων στην επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 4.12.2010 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 10.12.2010.

2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή. Η αξιολόγηση των προσφορών πραγματοποιήθηκε από πενταμελή Επιτροπή Αξιολόγησης (στο εξής Ε.Α.). Η Επιτροπή συνήλθε αρχικά σε 16 συνεδρίες από τις 14.3.2011 μέχρι και τις 11.5.2011, κατά τις οποίες ελέγχθηκε η εγκυρότητα των πέντε προσφορών που υποβλήθηκαν. Σύμφωνα με την Έκθεση Αξιολόγησης όλες οι προσφορές που υποβλήθηκαν κρίθηκαν άκυρες αφού δεν ικανοποιούσαν τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων την ακύρωση του διαγωνισμού.

3. Ο Διευθυντής του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών, διαφώνησε με την πιο πάνω εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και στην επιστολή ημερ. 25.5.2011, με την οποία διαβίβασε την Έκθεση Αξιολόγησης προς το Συμβούλιο

Προσφορών (στο εξής Σ.Π.), κατέγραψε τους λόγους της πιο πάνω τοποθέτησής του, καταλήγοντας σε εισήγηση για επαναξιολόγηση των προσφορών.

4. Το Συμβούλιο Προσφορών εξέτασε το θέμα σε συνεδρίες του στις 6.6.2011 και 11.7.2011 και αποφάσισε όπως οι δύο από τις πέντε προσφορές που υποβλήθηκαν (προσφορά αρ. 2/5 από την Κοινοπραξία TELMEN LTD – G&E THERMOSOLAR LTD και προσφορά 4/5 της εταιρείας Electromatic Constructions Ltd) μπορούν να αξιολογηθούν ως προς το τεχνικό μέρος, καθότι το Συμβούλιο έκρινε ότι, οι δύο αναφερόμενες προσφορές δεν παρουσιάζουν ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους του διαγωνισμού.

5. Με βάση την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης συνήλθε σε επιπρόσθετες 16 συνεδρίες από τις 18.8.2011 μέχρι τις 12.10.2011, κατά τις οποίες προχώρησε στην τεχνική αξιολόγηση των δύο προσφορών. Σύμφωνα με τη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης που ετοίμασε η Επιτροπή, οι δύο δεν πληρούσαν τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών και δεν μπορούσαν να γίνουν αποδεκτές. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε, εκ νέου, την ακύρωση του διαγωνισμού.

6. Ο Διευθυντής του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών με επιστολή του ημερ. 7.11.2011, διαβίβασε τη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης στο Συμβούλιο Προσφορών, καταγράφοντας τις απόψεις του επί των θέσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης, καθόσον αφορά την προσφορά της Κοινοπραξίας TELMEN LTD – G & E THERMOSOLAR LTD.

7. Το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε όπως ζητηθούν περαιτέρω συμπληρωματικά στοιχεία από την Κοινοπραξία TELMEN LTD – G&E THERMOSOLAR LTD, σε σχέση με το Πιστοποιητικό Ελέγχου Ποιότητας και τον τύπο του ανιχνευτή της κινητής μονάδας.

8. Με βάση την πιο πάνω απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης ετοίμασε Δεύτερη Συμπληρωματική Έκθεση, στην οποία αξιολόγησε τα

στοιχεία που υποβλήθηκαν από τον προσφέροντα σε σχέση με το Πιστοποιητικό Ελέγχου Ποιότητας και τον τύπο του ανιχνευτή της κινητής μονάδας. Σύμφωνα με την έκθεση της Επιτροπής, οι αποκλίσεις που παρουσιάζονταν στα δύο υπό εξέταση σημεία ήταν ουσιώδεις και εισηγήθηκε την ακύρωση του διαγωνισμού. Ο Διευθυντής του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών στην επιστολή του ημερ. 23.1.2012, με την οποία διαβίβασε την έκθεση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο Προσφορών, συμφώνησε με τη θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης όσον αφορά στο Πιστοποιητικό Ελέγχου Ποιότητας, μόνο.

9. Το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του ημερ. 31.1.2012, αποφάσισε ομόφωνα να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για ακύρωση του διαγωνισμού, επειδή όλες οι προσφορές που υποβλήθηκαν δεν ικανοποιούσαν τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

10. Η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε επιστολή ημερ. 1.3.2012 στους Αιτητές, με την οποία γνωστοποιούσε τους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους. Στις 16.3.2012, οι Αιτητές καταχώρησαν την Προσφυγή με αριθμό 18/2012. Στην πιο πάνω αναφερόμενη επιστολή δεν γνωστοποιήθηκε η απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού. Η γνωστοποίηση για την ακύρωση του διαγωνισμού στάληκε με επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 19.3.2012, τόσο στους Αιτητές όσο και στους υπόλοιπους οικονομικούς φορείς. Στις 30.3.2012, οι Αιτητές καταχώρησαν την Προσφυγή με αριθμό 21/2012, προσβάλλοντας την απόφαση για ακύρωση του Διαγωνισμού.

Γ. ΠΡΟΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Αφού οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής παρέθεσαν ενώπιον μας το νομοθετικό και νομολογιακό πλαίσιο που διέπει την κρίση μας αναφορικά με την αξιολόγηση της πράξης του διοικητικού οργάνου προχώρησαν στο να προβάλουν προεξεταστική ένσταση ότι η απόφαση που προσβάλλεται με την Προσφυγή με αρ.18/2012, δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη και ως τέτοια θα πρέπει να απορριφθεί. Ως εκ τούτου ισχυρίστηκαν ότι αυτή είναι απαράδεκτη, διότι ο αποκλεισμός των Αιτητών είναι

πράξη που απορροφήθηκε από την μετέπειτα ακύρωση του διαγωνισμού η οποία και δεν προσβλήθηκε με την Προσφυγή 18/2012. Στην επιστολή ημερ. 1.3.2012, με την οποία κοινοποίησαν στους Αιτητές την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η προσφορά τους τέθηκε εκτός προδιαγραφών, εκ παραδρομής δεν αναφέρεται στην απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει το Διαγωνισμό, πράγμα που επισυνέβη με την επιστολή της ημερ. 19.3.2012. Συνεπώς ισχυρίστηκαν η προσβαλλόμενη απόφαση απώλεσε την εκτελεστότητά της αφού απορροφήθηκε από την τελική.

Αφού μας παρέπεμψαν σε σχετική επί του θέματος νομολογία, καταλήγοντας εισηγήθηκαν ότι η Προσφυγή 18/2012 θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Οι Αιτητές αντέκρουσαν τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής απαντώντας ότι η ως άνω παράλειψη δεν θα μπορούσε να αποβεί σε βάρος τους. Ειδικότερα αναφέρθηκαν στο γεγονός ότι κατά το χρόνο που η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την εν λόγω απόφαση της είχε ήδη εκδοθεί στις 14.3.2012 δυνάμει του άρθρου 24 του Ν.104(Ι)/2010, προσωρινό μέτρο στην Προσφυγή 16/2012, που αφορά τον ίδιο Διαγωνισμό και είχε ήδη καταχωρηθεί εκ μέρους των Αιτούντων η Προσφυγή 18/2012 για την οποία η Αναθέτουσα Αρχή είχε ενημερωθεί καθώς και στον Εθνικό Κώδικα Δεοντολογίας για την Σύναψη Δημόσιων Συμβάσεων και στον Οδηγό Βέλτιστων Πρακτικών. Εν πάση περιπτώσει οι Αιτητές καταχώρησαν και την Προσφυγή 21/2012 προσβάλλοντας την απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού η οποία όμως λήφθηκε κατά την ίδια συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών και ήταν αποτέλεσμα της απόρριψης όλων των προσφορών.

Καταλήγοντας οι Αιτητές δεν αποδέχτηκαν τις θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής ότι η μη κοινοποίηση οφείλεται σε μη ηθελημένη παράλειψη ή σε παραδρομή εκ μέρους της και εμμένουν και στις δύο Προσφυγές οι οποίες συνεκδικάζονται.

Αφού ακούσαμε τις δύο πλευρές αποφασίζουμε όπως απορρίψουμε την προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής και προχωρήσουμε στην εξέταση τους επί της ουσίας αφού το εν λόγω ζήτημα έχει ήδη επιλυθεί σε προγενέστερες μας αποφάσεις.

Σχετική είναι η απόφαση 69/2011 από όπου παραθέτουμε το εξής απόσπασμα:

«Τα πιο πάνω όμως δεν μπορούν να δικαιώσουν τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής που υποβάλλει ότι και στην περίπτωση ακόμη που θα ήθελε κριθεί ότι παράνομα έχει αποκλεισθεί η προσφορά των Αιτητών η απόφαση κατακύρωσης στην επιτυχούσα παραμένει ανέπαφη και σε ισχύ. Μια τέτοια προσέγγιση θα καταστρατηγούσε ολοκληρωτικά τη σχετική νομοθεσία και θα έπληττε καίρια το περί δικαίου αίσθημα όχι μόνο των προσφοροδοτών αλλά και του κοινού γενικότερα. Δεν μπορούμε για κανένα λόγο να συνεργήσουμε σε μια μεθόδευση που ενώ οι Αιτητές δικαιώνονται μένουν με το χαρτί στο χέρι και χωρίς καμιά περαιτέρω προοπτική. Μια τέτοια διαδικασία θα ήταν όχι μόνο άδικη αλλά και αχρείαστη αφού θα ήταν αδιέξοδη.

Αν βεβαίως η Αναθέτουσα Αρχή μετά τον αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών έδινε σχετική ειδοποίηση και παρείχε στους Αιτητές τη νενομισμένη προθεσμία για Προσφυγή και προσβολή της απόφασης και στην περίπτωση παρέλευσης άπρακτης της προθεσμίας προχωρούσε στην κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα θα μπορούσε να παρουσιασθεί με καθαρά χέρια και να θέσει θέμα απορρόφησης της πράξης απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών από την πράξη κατακύρωσης της προσφοράς στην επιτυχούσα.»

Με βάση την πιο πάνω απόφαση η οποία έχει υιοθετηθεί και από τη σχετική με τη παρούσα απόφαση μας επί της Προσφυγής 16/2012 διαφαίνεται ξεκάθαρα ότι η ένσταση που ήγειρε η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να ισχύσει αφού η απόφαση είχε ήδη ληφθεί κατά το χρόνο έγερσης της Προσφυγής. Οποιαδήποτε παραδρομή εν προκειμένω από την πλευρά της όποιας Αναθέτουσας Αρχής δεν μπορεί να αποβαίνει εις βάρος των διοικουμένων και τούτο αποτελεί βασική αρχή και θεμέλιο ολόκληρου του διοικητικού δικαίου.

Ως εκ τούτου και όπως προείπαμε η προδικαστική ένσταση απορρίπτεται και θα προχωρήσουμε στην εξέταση της ουσίας των Προσφυγών.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές προέβαλαν στη γραπτή τους αγόρευση και στην αγόρευση τους ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών τους πιο κάτω λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης:

1. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση της αρχής της νομιμότητας και/ή του όρου 6.2 και/ή 6.8 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή του Κεφαλαίου VI του Νόμου 12(Ι)/2006 και ειδικότερα των άρθρων 50 και 61 και/ή άλλως πως το Σ.Π. και/ή η Α.Α. τελούσε υπό πλάνη περί το νόμο καθώς εισήγαγε άσχετο και/ή μη προβλεπόμενο κριτήριο καταλληλότητας και/ή λόγο απόρριψης προσφοράς και συναφώς η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν προς στοιχειοθέτηση του ως άνω λόγου ότι κατά παράβαση του Νόμου απερρίφθησαν στη βάση της εξωπραγματικής τιμής πράγμα το οποίο δεν εμπίπτει στους λόγους απόρριψης μιας προσφοράς σύμφωνα με το Νόμο παρά μόνο αποτελεί λόγο ακύρωσης του Διαγωνισμού με βάση τον κ. 34(5)(γ) της ΚΔΠ 201/2007 νοουμένου ότι όλες οι προσφορές που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές είναι εξωπραγματικές.

2. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση του όρου 2.3.9 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και/ή της αρχής της ισότητας και/ή της αρχής χρηστής διοίκησης και/ή του Εθνικού Κώδικα Δεοντολογίας και/ή βασίστηκε σε λανθασμένη ερμηνεία και/ή εφαρμογή του αναφερόμενου όρου 2.3.9 και/ή υπό πλάνη περί το νόμο και/ή πλάνη περί τα πράγματα και/ή άλλως πως και συναφώς πάσχει ως μη επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη και/ή άλλως πως

Ο όρος 2.3.9 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού προνοεί για τα αποδεικτικά στοιχεία εξασφάλισης ποιότητας προβλέποντας τα εξής:

[...] πιστοποιητικό/ά [...] για την εκτέλεση έργων συναφών με το προκηρυσσόμενο ή άλλο ισοδύναμο, από Οργανισμούς εδρεύοντες σε κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα εξασφάλισης ποιότητας των έργων που εκτελεί..

Παρόλο που η Ε.Α. έκρινε (όπως και για τους προσφοροδότες Electromatic Constructions Ltd, Caramondani Bros plc και την κοινοπραξία Telmen Ltd - G&E

Thermosolar Ltd) ότι το πιστοποιητικό που υποβλήθηκε από τους Αιτούντες δεν αφορά, πράγμα που παραδέχονται και οι ίδιοι εργασίες συναφείς με φωτοεπισήμανση, στη συνεδρία της 11/07/2011 το Σ.Π. υιοθετώντας την άποψη του Διευθυντή της Α.Α. κατέληξε (βλ. παρ. 5.2.6 των πρακτικών) ότι «η σχετική πρόνοια δεν περιορίζει την ύπαρξη του πιστοποιητικού CYSENISO 9000 σε έργα φωτοεπισήμανσης αλλά διευρύνεται και επιδέχεται πιστοποιητικό σε έργα συναφή με το προκηρυσσόμενο και ευρύτερα, σε έργα που εκτελεί ο Προσφέρων».

Παρόλα αυτά σε σχέση με τους προσφοροδότες Electromatic Constructions Ltd και κοινοπραξία Telmen Ltd - G&E Thermosolar Ltd και Caramondani Bros plc το Σ.Π. κατέληξε (βλ. πρακτικά 11/07/2011 και 31/01/2012) ότι δεν υπήρχε ουσιώδης απόκλιση ενώ σε σχέση με τους Αιτούντες υπήρξε διαφορετική κατάληξη χωρίς οποιανδήποτε αιτιολογία.

Το υποβληθέν από τους Αιτούντες πιστοποιητικό εισηγήθηκαν σαφώς πληροί τις πρόνοιες του όρου 2.3.9 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού καθώς καλύπτει *έργα που εκτελούν οι Αιτούντες*.

Έστω κι αν θεωρηθεί ότι ο όρος 2.3.9 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού επιδέχεται πιστοποιητικά που καλύπτουν μόνο έργα συναφή με το προκηρυσσόμενο, ενόψει του ότι ο όρος 2.3 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού που προνοεί για το δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό δεν φαίνεται να έχει ή να επιχειρεί να περιορίσει το δικαίωμα συμμετοχής μόνο σε οικονομικούς φορείς που εκτελούν έργα συναφή με το προκηρυσσόμενο και του ότι ο όρος 2.3.9 ουσιαστικά άπτεται των όρων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, οι Αιτούντες ισχυριστήκαν έχουν συμμορφωθεί με την αναφερόμενη απαίτηση δεδομένου ότι για σκοπούς ικανοποίησης των όρων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στηρίχτηκαν στην αυστραλέζικη εταιρεία Redflex Traffic Systems Pty Ltd (στο εξής Redflex) η οποία υπέβαλε και πιστοποιητικό ποιότητας (Κεφ. 1.21 της προσφοράς των Αιτούντων) το οποίο καλύπτει εργασίες συναφείς με φωτοεπισήμανση.

3. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των παραγράφων 15.11.1, 15.11.2, 15.11.3, 15.12.2, 15.12.3, 15.12.6 και 15.12.5 του Παραρτήματος 15 του Μέρους ΙΙ του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή των όρων 6.2 και/ή 6.8 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή η Α.Α. και/ή το Σ.Π. λανθασμένα κατέληξε ότι σημαντικά μέρη του σχετικού υπό τους Αιτούντες υποβληθέντος πίνακα δεν είχαν συμπληρωθεί δεόντως κρίνοντας ότι υπήρχε ουσιώδης παρέκκλιση και/ή τελούσε υπό πλάνη περί τα πράγματα και/ή δεν προέβηκε σε δέουσα έρευνα και/ή λανθασμένα δεν ζήτησε διευκρινίσεις δυνάμει του όρου 6.1 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή άλλως πως και συναφώς η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη.

Κατά τη συνεδρία της 31/01/2012, το Σ.Π. υιοθετώντας τις απόψεις της Ε.Α. ουσιαστικά κατέληξε ότι επειδή σημαντικά μέρη του υποβληθέντος βάσει του Παραρτήματος 15 του Μέρους ΙΙ του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού πίνακα δεν είχαν συμπληρωθεί δεόντως και ειδικά επειδή αλλού οι Αιτούντες συμπλήρωσαν στο σημείο Τύπος/Σειρά και Χώρα "N/A" (15.11.1 και 15.11.2), αλλού συμπλήρωσαν στο σημείο Τύπος/Σειρά "N/A" (15.11.3), αλλού συμπλήρωσαν στο σημείο Τύπος/Σειρά "«-»" κι αλλού στο σημείο Τύπος/Σειρά δεν συμπλήρωσαν οτιδήποτε, υπήρχε ουσιώδης παρέκκλιση.

Το υποβληθέν από τους Αιτούντες Παράρτημα 15 εισηγήθηκαν ήταν δεόντως συμπληρωμένο και δεν υπήρχε οποιαδήποτε ουσιώδης παρέκκλιση για τους ακόλουθους λόγους:

(α) Αναφορικά με τα σημεία 15.11.1 και 15.11.2 οι απαντήσεις που δόθηκαν είναι ορθές και αποτελούν όλες τις πληροφορίες που θα μπορούσαν να δοθούν καθώς τα αναφερόμενα σημεία αφορούν *ανάπτυξη* πολύ μικρού μέρους κώδικα λογισμικού που θα γινόταν (το μεν υπό 11.1 από τις εταιρείες Redflex και τους Αιτούντες το δε υπό 11.2 από τους Αιτούντες) *ειδικά για σκοπούς του Διαγωνισμού* σε σχέση με τα οποία σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατόν να υπάρχουν έτοιμα προγράμματα με συγκεκριμένη ονομασία και έκδοση και ως εκ τούτου δεν μπορούν να έχουν ούτε Τύπο/Σειρά ούτε Χώρα Προέλευσης. Ειδικότερα ο κώδικας λογισμικού που θα αναπτυχθεί στα πλαίσια του σημείου

15.11.1 αφορά τη διασύνδεση με τα υφιστάμενα συστήματα της Αστυνομίας ο δε κώδικας λογισμικού που θα αναπτυχθεί στα πλαίσια του σημείου 15.11.2 αφορά την ετοιμασία εξειδικευμένων καταστάσεων (Reports) με το πρόγραμμα/πακέτο Crystal Reports το οποίο σημειωτέον δηλώνεται ξεχωριστά ως προϊόν. Επομένως οι αναφερόμενοι κώδικες θα αναπτύσσονταν για να επιτευχθεί η συγκεκριμένη διασύνδεση και ετοιμασία των καταστάσεων. Οι απαντήσεις που δόθηκαν στα συγκεκριμένα σημεία από τους Αιτούντες "N/A" (not applicable) υποδεικνύουν σαφώς ότι δεν είναι εφαρμόσιμες οποιεσδήποτε συγκεκριμένες απαντήσεις. Είναι πρόδηλο ότι η Ε.Α. δεν αντιλήφθηκε ή αξιολόγησε ορθά τις απαντήσεις των Αιτούντων και υπό τις περιστάσεις θα έπρεπε να ζητήσει διευκρινίσεις.

- (β) Αναφορικά με το σημείο 15.11.3 η απάντηση που δόθηκε είναι ορθή εισηγήθηκαν και αποτελεί όλες τις πληροφορίες που θα μπορούσαν να δοθούν καθώς αυτές αφορούν λογισμικό που έχει αναπτυχθεί από την ελληνική εταιρεία Talent Information Systems S.A. *ειδικά για τη διασύνδεση* του χάρτη που οι Αιτούντες είχαν προτείνει με την προσφορά τους και το οποίο *δεν είναι και δεν αποτελεί εμπορικό πακέτο* και ούτε έχει συγκεκριμένη ονομασία για να φέρει Τύπο και Σειρά. Η απάντηση που δόθηκε στο συγκεκριμένο σημείο από τους Αιτούντες "N/A" (not applicable) υποδεικνύει σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους σαφώς ότι δεν είναι εφαρμόσιμη οποιαδήποτε συγκεκριμένη απάντηση. Είναι πρόδηλο ότι η Ε.Α. δεν αντιλήφθηκε ή αξιολόγησε ορθά την απάντηση των Αιτούντων και υπό τις περιστάσεις θα έπρεπε να ζητήσει διευκρινίσεις.
- (γ) Αναφορικά με τα σημεία 15.12.2 και 15.12.3 οι απαντήσεις που δόθηκαν είναι κατά την άποψη τους ορθές και αποτελούν όλες τις πληροφορίες που θα μπορούσαν να δοθούν καθώς τα αναφερόμενα σημεία αφορούν λογισμικό *που έχει αναπτυχθεί από την εταιρεία Redflex ειδικά κατασκευασμένο για να εξυπηρετεί τις Κάμερες που η ίδια κατασκευάζει και δεν διατίθεται ως εμπορικό πακέτο* και ούτε πωλείται από μόνο του για να φέρει Τύπο και Σειρά. Οι απαντήσεις που δόθηκαν στα συγκεκριμένα σημεία από τους Αιτούντες «-» υποδεικνύουν ότι δεν υφίσταται οποιαδήποτε απάντηση επειδή το

συγκεκριμένο λογισμικό, απλούστατα, δεν έχει Τύπο/Σειρά. Είναι πρόδηλο ότι η Ε.Α. δεν αντιλήφθηκε ή αξιολόγησε ορθά την απάντηση των Αιτούντων και υπό τις περιστάσεις θα έπρεπε να ζητήσει διευκρινίσεις

- (δ) Αναφορικά με το σημείο 15.12.6 η απάντηση που δόθηκε στο σημείο 15.12.6 είναι πλήρης και αναφέρεται σε συγκεκριμένο Τύπο και Σειρά ήτοι στο «7.0.5».
- (ε) Αναφορικά με το σημείο 15.12.5 απάντησαν ότι όντως θα μπορούσε να δοθεί συγκεκριμένη απάντηση η οποία δεν δόθηκε εκ παραδρομής. Όμως επειδή το συγκεκριμένο λογισμικό αποτελεί εμπορικό πακέτο θα δίδονταν, ως εξάλλου συνηθίζεται, η τελευταία έκδοση του και υπό τις περιστάσεις το ζήτημα επιδεχόταν διευκρίνισης με βάση τα προαναφερόμενα αλλά και το γεγονός το προϊόν είναι γνωστό και πλέον διαδεδομένο στην αγορά και η αξία του σε συνάρτηση με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ είναι μηδαμινή (€2.000/€15.000.000). Υπό το φως των προαναφερομένων αλλά και των προνοιών των όρων 6.2 και 6.8 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού οι οποίοι δίδουν κατευθυντήριες γραμμές για το πότε δυνατόν να υπάρχει ουσιώδης απόκλιση, η μη αναφορά του Τύπου/Σειράς του αναφερόμενου προϊόντος δεν μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ως ουσιώδης απόκλιση.

4. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση του όρου 2.3.8(β)(1) του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή του Παραρτήματος 8 του Μέρους ΙΙ του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και/ή της αρχής της ισότητας και/ή της αρχής της χρηστής διοίκησης και/ή του Εθνικού Κώδικα Δεοντολογίας και/ή άλλως πως υπό πλάνη περί τα πράγματα και συναφώς δεν είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη

Από την Έκθεση Αξιολόγησης σημειώνουν τα εξής:

- (α) Αναφορικά με την κοινοπραξία Telmen Ltd - G&E Thermosolar Ltd η Ε.Α. αποφάνθηκε ότι η υποβολή αντιγράφου δήλωσης προσωπικής κατάστασης του

φορέα Truvello συνιστούσε ουσιώδη απόκλιση. Αποτέλεσμα αυτού ήταν να μην ληφθούν υπόψη τα έργα και/ή τεχνική πείρα της Truvello στο Παράρτημα 8 του Μέρους II του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού στην οποία στηρίχτηκε η εν λόγω κοινοπραξία.

- (β) Αναφορικά με τους Αιτούντες η Ε.Α. αποφάνθηκε στην παράγραφο 5.5.4 της έκθεσης ότι η υποβολή αντιγράφου δήλωσης στήριξης και αντιγράφου δήλωσης προσωπικής κατάστασης του φορέα Redflex συνιστούσε ουσιώδη απόκλιση. Αποτέλεσμα αυτού ήταν να μην ληφθούν υπόψη τα έργα και/ή τεχνική πείρα της Redflex στο Παράρτημα 8 του Μέρους II του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού στην οποία στηρίχτηκαν οι Αιτούντες (βλ. παρ. 5.5.5 της έκθεσης).

Κατά τη συνεδρία του Σ.Π. ημερομηνίας 11/07/2011 κατά την οποία αποφασίστηκε όπως γίνει αξιολόγηση του τεχνικού μέρους της προσφοράς της κοινοπραξίας Telmen Ltd - G&E Thermosolar Ltd, το Σ.Π. αποφάσισε στη βάση νομικής γνωμάτευσης που έλαβε ότι η αναφερόμενη δήλωση της Truvello που δόθηκε σε *αντίγραφο μπορεί να γίνει αποδεκτή* και επομένως δεν υπήρχε οποιαδήποτε σχετική ουσιώδης απόκλιση στην προσφορά της κοινοπραξίας (και επομένως τα έργα και η σχετική πείρα της Truvello που αναγράφονταν στο Παράρτημα 8 μπορούσαν να ληφθούν υπόψη).

Η απόφαση του Σ.Π. να θέσει τους Αιτούντες εκτός Διαγωνισμού στις 31/01/2012 δεν υιοθέτησε την παράγραφο 5.5.4 της αρχικής έκθεσης αξιολόγησης (σε ό,τι αφορά τα αντίγραφα δηλώσεων της Redflex) αλλά μόνο την παράγραφο 5.5.5 (σε ό,τι αφορά τα έργα της Redflex) η οποία παράγραφος είναι όμως γέννημα της παραγράφου 5.5.4 και/ή της οποίας νομικό υπόβαθρο αποτέλεσε η παράγραφος 5.5.4. Χωρίς δηλαδή σχετική απόφαση ότι υποβολή αντιγράφων δηλώσεων στήριξης και προσωπικής κατάστασης εκ μέρους του φορέα που παρέχει τεχνική στήριξη συνιστά ουσιώδη απόκλιση δεν μπορεί να τίθεται θέμα εισηγήθηκαν να μη ληφθούν υπόψη τα έργα του αναφερόμενου φορέα τα οποία αναγράφονται στο Παράρτημα 8. Μη υιοθέτηση της παραγράφου 5.5.4 συμπαρασύρει και την παράγραφο 5.5.5 κατά την εισήγηση τους. Εν πάση περιπτώσει υπάρχει αντίφαση στην σχετική απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών διότι ενώ δεν υιοθετεί την παράγραφο 5.5.4 επικαλείται την παράγραφο 5.5.5 η οποία είναι το

αποτέλεσμα της απόφασης της Ε.Α. στην παράγραφο 5.5.4 χωρίς οποιανδήποτε ειδική αιτιολογία.

Πέραν των προαναφερομένων εισηγήθηκαν είναι πρόδηλο ότι το Συμβούλιο Προσφορών μεταχειρίστηκε τους Αιτούντες διαφορετικά από την κοινοπραξία Telmen Ltd - G&E Thermosolar Ltd ενώ είχε ενώπιον του ίδιες ή και παρόμοιες περιπτώσεις.

Εάν ήθελε υποτεθεί ότι η υιοθέτηση της παραγράφου 5.5.5 στηρίζεται μόνο στο γεγονός ότι υποβλήθηκε αντίγραφο δήλωσης στήριξης της Redflex (σε αντίθεση με τη δήλωση προσωπικής κατάστασης της Redflex που γίνεται αποδεκτή επειδή έγινε αποδεκτή και η δήλωση της Truvello) τότε εισηγήθηκαν πως η δήλωση προσωπικής κατάστασης δεν μπορεί να είναι υπέρτερη και/ή σημαντικότερη από την δήλωση στήριξης δεδομένου ότι αμφότερες αποτελούν αναγκαία έγγραφα (έντυπα) που θα πρέπει να υποβάλλει προσφοροδότης σε περίπτωση που στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων για σκοπούς ικανοποίησης των όρων που αφορούν την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και/ή την Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια (βλ. όρους 2.3.8 και 4.6.θ του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού) και που θα πρέπει να υπογραφούν από τους ίδιους φορείς αυτούς. Συναφώς εισηγούμαστε πως η σχετική γνωμάτευση που είχε ενώπιον του το Σ.Π. θα πρέπει να εφαρμοστεί *mutatis mutandis* σε σχέση με τη δήλωση προσωπικής κατάστασης. Άλλωστε η υποβολή αντιγράφων των αναφερόμενων εγγράφων δεν μειώνουν την οποιανδήποτε ασφάλεια που παρέχουν ή που πρέπει να παρέχουν στη διοίκηση ενώ η φύση και η λειτουργία που επιτελούν είναι προδήλως διάφορες της φύσης και λειτουργίας που επιτελεί η εγγύηση συμμετοχής.

Καταλήγοντας επισήμαναν ότι:

- (α) η αναφορά της Α.Α. στην προς τους Αιτούντες επιστολή της Α.Α. ημερομηνίας 1/03/2012, στον όρο 2.3.8(α) του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού (παράγραφος 1.3 της αναφερόμενης επιστολής) είναι εντελώς άσχετη καθώς δεν υποστηρίζεται από την προσβαλλόμενη απόφαση και εν πάση περιπτώσει οι Αιτούντες δεν

στηρίχτηκαν στην Redflex για σκοπούς ικανοποίησης των όρων που αφορούν την Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια.

- (β) τα υπονοούμενα της Α.Α. στην προς τους Αιτούντες επιστολή της Α.Α. ημερομηνίας 1/03/2012 ότι οι εν λόγω δηλώσεις θα πρέπει να συμπληρωθούν και υπογραφούν από τους ίδιους τους φορείς είναι εντελώς αυθαίρετα και αποτελούν εμπαιγμό, συνιστούν δε ανυπόστατη κατηγορία κατά των Αιτούντων για πλαστογραφία και/ή διάπραξη ποινικών αδικημάτων και δεν υποστηρίζεται από την προσβαλλόμενη απόφαση.

5. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των όρων του Παραρτήματος 16 του Μέρους ΙΙ του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή των όρων 6.2 και/ή 6.8 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή υπό πλάνη περί τα πράγματα και/ή κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και/ή της αρχής της ισότητας και/ή της αρχής χρηστής διοίκησης και/ή του Εθνικού Κώδικα Δεοντολογίας και/ή άλλως πως και συναφώς δεν είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη.

Ο όρος «Συνεργάτης Εξειδικευμένων Συστημάτων» δεν ερμηνεύεται από τους όρους του Διαγωνισμού αλλά με βάση την σημείωση 2 του Παραρτήματος 24 του Μέρους ΙΙ του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού φαίνεται ότι ο όρος αυτός είναι συναφής και/ή σχετίζεται με εμπλεκόμενο εργολάβο. Ανεξάρτητα από τα προαναφερόμενα ο οποιοσδήποτε τέτοιος συνεργάτης δεν αποτελεί και/ή δεν παραπέμπει σε φορέα στις δυνατότητες του οποίου στηρίζεται οικονομικός φορέας για σκοπούς ικανοποίησης των όρων για την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και/ή για την Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια καθώς (α) κάτι τέτοιο δεν αναφέρεται στους όρους του Διαγωνισμού (β) είναι εντελώς αχρείαστο και παραπλανητικό2 όροι του Διαγωνισμού με διαφορετικό λεκτικό να ζητούν την υποβολή των ίδιων στοιχείων εις διπλούν (γ) ειδικά σε σχέση με την κοινοπραξία Telmen Ltd - G&E Thermosolar Ltd για την οποία η Ε.Α. αρχικά έκρινε ότι η μη υποβολή στοιχείων έργων με βάση το Παράρτημα 16.2 από την εταιρεία Atlas Pantou η οποία δηλώθηκε ως συνεργάτης και η οποία επιχείρησε να

παρέχει στήριξη διαθέτοντας τους αναγκαίους πόρους συνιστούσε ουσιώδη απόκλιση, το Σ.Π. τελικά έκρινε, υιοθετώντας την εισήγηση του Διευθυντή της Α.Α., ότι η εταιρεία Atlas Pantou δεν αποτελούσε εξειδικευμένο συνεργάτη και ότι υπάρχει ασάφεια στην αναγραφή της αναφοράς «ΙΣΧΥΕΙ/ΔΕΝ ΙΣΧΥΕΙ» στο Παράρτημα 16 και επομένως δεν υπήρχε οποιαδήποτε ουσιώδης απόκλιση. Είναι χαρακτηριστικό ότι στην επιστολή του Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 21/07/2011 τα οποία το Συμβούλιο Προσφορών υιοθέτησε αναφέρονται τα εξής:

Το Παράρτημα 16 προκύπτει από το εδάφιο 4.6.1 (λ) του άρθρου 4.6 – Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς, του Τόμου α, Μέρος Ι. Σκοπός του άρθρου αυτού, είναι να καθοδηγήσει τον Προσφέροντα για τα στοιχεία που πρέπει να περιέχει ο φάκελος της προσφοράς του, βάσει των απαιτήσεων και οδηγιών που αναφέρονται στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Σκοπός του εδαφίου 4.1.6 (λ) (αν και δεν σχετίζεται με τις οδηγίες/απαιτήσεις των εγγράφων, που θα έπρεπε) είναι, να παραπέμπει στο Παράρτημα 16, *εάν εφαρμόζεται για συγκεκριμένο διαγωνισμό*, γι' αυτό και υπάρχει το "ΙΣΧΥΕΙ/ΔΕΝ ΙΣΧΥΕΙ" όπου ο προσφέρων, αφού το Τμήμα καθορίσει τα εξειδικευμένα συστήματα, συμπληρώνει τα στοιχεία των συνεργατών του και τα στοιχεία των έργων, που έχουν εκτελέσει.

Για τη συγκεκριμένη περίπτωση δεν είχαν καθοριστεί τα εξειδικευμένα συστήματα και ούτε ο αριθμός και το κόστος έργων. *Αφέθηκε στους προσφέροντες να δηλώσουν κατά το δοκούν*. Επίσης σημειώνω ότι *έχει παραμείνει το "ΙΣΧΥΕΙ/ΔΕΝ ΙΣΧΥΕΙ" χωρίς οποιαδήποτε διαγραφή*, πράγμα που θα μπορούσε κάποιος να το εκλάβει, ως *μη απαραίτητη τη συμπλήρωση* του Παραρτήματος 16.

Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, καθόσον αφορά στην ομόφωνη θέση της Επιτροπής για ουσιώδη απόκλιση του προσφέροντα, επειδή η εταιρεία "ATLAS PANTOU", που δηλώθηκε ως Συνεργάτης, δεν υπέβαλε στοιχεία έργων, κατά την άποψη μου, δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη το σημείο αυτό

επειδή η “ATLAS PANTOU” έχει δηλωθεί για την εκτέλεση οικοδομικών εργασιών που δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εξειδικευμένο σύστημα.

Κι αν ακόμα υποστήριξαν ο όρος «Συνεργάτης Εξειδικευμένων Συστημάτων» δυνατόν να ερμηνεύεται ως «φορέας στον οποίο στηρίζεται ένας οικονομικός φορέας για σκοπούς ικανοποίησης των όρων για την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και/ή για την Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια» τότε η μη υποβολή του Εντύπου 16 και η υποβολή μόνο του Εντύπου 8 για κάθε τέτοιο συνεργάτη/φορέα το οποίο παρέχει όλες και τις ίδιες πληροφορίες που απαιτεί και το Έντυπο 16 δεν μπορεί να συνιστά ουσιώδη απόκλιση ιδιαίτερα υπό το φως των προνοιών των όρων 6.2 και 6.8του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού οι οποίοι δίδουν κατευθυντήριες γραμμές για το πότε δυνατόν να υπάρχει ουσιώδης απόκλιση.

Στην παρούσα περίπτωση το υποβληθέν από τους Αιτούντες έντυπο 16 ξεκάθαρα παρέπεμπε στο γεγονός ότι πέραν από τους φορείς στους οποίους οι Αιτούντες στηρίχθηκαν για σκοπούς ικανοποίησης των όρων που αφορούσαν την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και σε σχέση με τους οποίους υπέβαλαν όλα τα απαιτούμενα έγγραφα οι Αιτούντες δεν είχαν οποιουσδήποτε «συνεργάτες εξειδικευμένων συστημάτων» και επομένως όλα τα σχετικά έργα ήταν αυτά που οι Αιτούντες επικαλούνταν για σκοπούς ικανοποίησης των όρων που αφορούσαν την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και τα οποία υποβλήθηκαν με το Παράρτημα 8 του Μέρους ΙΙ του Τόμου Α το οποίο περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία τα οποία ζητεί και το Παράρτημα 16. Στο Κεφάλαιο 1.23 της προσφοράς των Αιτούντων αναφέρονται τα εξής:

«Η παρούσα προσφορά υποβάλλεται από την Logicom Solutions η οποία στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων για την υλοποίηση του έργου. Οι Δηλώσεις των Άλλων Φορέων περιλαμβάνονται στο Παράρτημα 2 της προσφοράς μας.

Ως εκ τούτου, τα έργα των Φορέων πάνω στους οποίους στηρίζεται η Logicom Solutions για την υλοποίηση του έργου, καθώς επίσης και τα στοιχεία επιτυχούς υλοποίησης τους, περιλαμβάνονται στο Κεφάλαιο 1.18 – Έντυπο Τεχνικής και Επαγγελματικής Επάρκειας Έργων και Κεφάλαιο 1.18.1 – Στοιχεία Τεκμηρίωσης Επιτυχούς Υλοποίησης Έργων, αντίστοιχα».

Επομένως οι Αιτούντες δεν είχαν υπό τις περιστάσεις οποιαδήποτε υποχρέωση να υποβάλουν το Έντυπο 16 και σε κάθε περίπτωση δεν παραβίασαν οποιουδήποτε όρους του Διαγωνισμού.

Η δε αναφορά της Α.Α. ότι δήθεν το Παράρτημα 16.2 έπρεπε να υπογραφεί από τον εξειδικευμένο συνεργάτη είναι αυθαίρετη και δεν στηρίζεται από την αληθινή και δίκαιη ερμηνεία των σχετικών όρων. Παρέπεμψαν χαρακτηριστικά στην αρχή του Παραρτήματος 16.2 όπου με έντονα μαύρα γράμματα (σε αντίθεση με τις σημειώσεις στο κάτω μέρος) αναφέρεται ότι «ο Προσφέρων για κάθε Εξειδικευμένο Συνεργάτη πρέπει να υποβάλει [...]». Και ο όρος «Προσφέρων» παραπέμπει με βάση τον όρο 1 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα που συμμετέχει στο Διαγωνισμό και υποβάλλει προσφορά. Πουθενά στους όρους του Διαγωνισμού δεν αναφέρεται ότι το Παράρτημα 16.2 θα πρέπει να υπογραφεί από τον Εξειδικευμένο Συνεργάτη.

Η δε απόφαση της Α.Α. ότι οι Αιτούντες «... Αντί αυτού, υπέβαλαν το Έντυπο 8.1 για κάθε ένα από τους συνεργάτες τους, το οποίο και υπέγραψαν», είναι παραπλανητική καθώς το Έντυπο 8.1 ζητείται από τους ίδιους τους όρους του Διαγωνισμού όπως συμπληρωθεί και υπογραφεί από τον ίδιο τον προσφοροδότη και επομένως η υπογραφή του από τους Αιτούντες δεν αποτέλεσε αυθαίρετη ενέργεια ή επιλογή των Αιτούντων όπως ευλόγως υπονοείται.

6. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε χωρίς δέουσα έρευνα και/ή κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και/ή της αρχής της χρηστής διοίκησης και/ή της ίσης μεταχείρισης και/ή των Γενικών Αρχών του Εθνικού Κώδικα Δεοντολογίας ή οποιωνδήποτε εξ αυτών και συναφώς δεν είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη.

Είναι αξιοσημείωτο ότι στην προς τους Αιτούντες επιστολή της Α.Α. ημερομηνίας 1.3.2012 αναφέρονται μετά τους λόγους απόρριψης της προσφοράς των Αιτούντων τα εξής:

«Σημειώνεται ότι το Αρμόδιο Όργανο δεν έκρινε αναγκαίο να ενδιατρίψει σε άλλες τεχνικές ή μη αποκλίσεις της προσφοράς σας, ενόψει της ουσιώδους απόκλισης σε σχέση με την τεχνική επάρκεια και την εξωπραγματική τιμή όπως αναφέρεται πιο πάνω».

Τα πιο πάνω υποδηλούν υποστήριξαν ότι όντως η προσφορά των Αιτούντων περιέχει κι άλλες αποκλίσεις απλώς το «Αρμόδιο Όργανο» δεν έκρινε αναγκαίο να τις ενδιατρίψει.

Στα πρακτικά της συνεδρίας του Σ.Π. ημερομηνίας 31.1.2012 φαίνεται όμως να χρησιμοποιείται διαφορετικό λεκτικό. Σχετικά αναφέρονται περίπου τα εξής:

«Πέραν από τις τεχνικές αποκλίσεις που δυνατόν να παρουσιάζει η προσφορά των Αιτούντων αφού δεν έγινε αξιολόγηση του τεχνικού μέρους [...]».

Εν πάση περιπτώσει, οι εν λόγω αναφορές τόσο της Α.Α. όσο και του Σ.Π., είτε αποτελούν επιπρόσθετο λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτούντων είτε όχι, πάσχουν από γενικότητα, δέουσα έρευνα και αιτιολογία και παραβιάζουν σημαντικές αρχές του διοικητικού δικαίου όπως η αρχή της διαφάνειας και της χρηστής διοίκησης ενώ δεδομένου ότι για άλλους προσφοροδότες δεν φαίνεται να έγιναν παρόμοιες αναφορές, πάσχουν και λόγω παράβασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης αλλά και θεμελιωδών Γενικών Αρχών του Εθνικού Κώδικα Δεοντολογίας όπως η αρχή της ακεραιότητας και αμεροληψίας, της αντικειμενικότητας και της υπευθυνότητας.

7. Οι προϋποθέσεις για ακύρωση του Διαγωνισμού όπως αυτές προβλέπονται στον κ. 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007 δεν πληρούνταν και προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση της παραγράφου 4.4.2 του Οδηγού Βέλτιστων Πρακτικών και των αρχών της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη.

Η εισήγηση των Αιτητών εν προκειμένω είναι η εξής: Ενόψει των εισηγήσεων τους στις παραγράφους (1), (2), (3), (4), (5), (6) και (7) πιο πάνω η προσβαλλόμενη απόφαση για ακύρωση του Διαγωνισμού λήφθηκε κατά παράβαση του Καν. 34(5)(β) της ΚΔΠ 201/2007 δεδομένου ότι οι προνοούμενες σε αυτόν προϋποθέσεις δεν πληρούνταν.

Δεδομένων των όσων έχουν ήδη αναφέρει πιο πάνω αναφορά με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς των Αιτούντων, η προσβαλλόμενη απόφαση εισηγήθηκαν έχει παραβιάσει την παράγραφο 4.4.2 του Οδηγού Βέλτιστων Πρακτικών και τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη.

ΣΤ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή κατά την ακρόαση ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών αναφέροντας τα πιο κάτω:

1. Αναφορικά με το ζήτημα της απόρριψης των Αιτητών στη βάση εξωπραγματικής τιμής ανέφεραν ότι, ζήτημα εξωπραγματικής τιμής τίθεται μόνον όταν μία προσφορά είναι εντός προδιαγραφών. Το θέμα της τιμής, είναι θέμα το οποίο έπεται του θέματος κατά πόσον μία προσφορά είναι εντός ή εκτός προδιαγραφών. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφορά των Αιτητών, κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι ήταν εκτός προδιαγραφών και ως εκ τούτου, το θέμα της εξωπραγματικής τιμής είναι θέμα το οποίο έπετο.

Με αναφορά στην Ι.Π. 70/2009, Logicom Public Ltd v. Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού, ημερομηνίας 23.11.2009, η εκπρόσωπος της Α.Α. εισηγήθηκε ότι το θέμα της εξωπραγματικής τιμής είναι θέμα το οποίο έπεται της κρίσης του κατά πόσον μία προσφορά είναι εντός προδιαγραφών και ως εκ τούτου υπέβαλαν ότι ο λόγος αυτός ακύρωσης θα πρέπει να εξεταστεί τελευταίος και μόνον εάν και εφόσον υπάρξει κρίση ότι κανένας από τους λόγους για τους οποίους τέθηκε η προσφορά των Αιτητών ως εκτός προδιαγραφών δεν ευσταθεί. Το γεγονός ότι το Συμβούλιο Προσφορών έκρινε ως επιπρόσθετο λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών, εισηγήθηκαν δεν πρόκειται περί θέματος πλάνης περί το νόμο, αλλά περί καθαρά εσφαλμένης επιπρόσθετης νομικής αιτιολογίας της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών πράγμα που δεν επηρεάζει την εγκυρότητα της απόφασης της Α.Α..

2. Η εκπρόσωπος της Α.Α. ερμήνευσε τον ως άνω όρο ως θέτοντα 3 διαζευκτικές προϋποθέσεις, ήτοι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας να διαθέτει πιστοποιητικό της σειράς κυπριακών προτύπων CYSENISO 9000 από αναγνωρισμένο Ινστιτούτο ή Οργανισμό για την εκτέλεση έργων συναφών με το προκηρυσσόμενο, ή άλλο ισοδύναμο από Οργανισμούς εδρεύοντες σε κράτη μέλη της Ε.Ε., ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα εξασφάλισης ποιότητας των έργων που εκτελεί (εν σχέση με Οργανισμούς εκτός της Ε.Ε.). Η απαίτηση δε αυτή του όρου 2.3.9 περιέχεται στον γενικότερο όρο 2.3, που σχετίζεται με το δικαίωμα και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον επίδικο διαγωνισμό, όρος ουσιώδης μη εκπλήρωση του οποίου συνεπάγεται τον αποκλεισμό του Αιτητή από το διαγωνισμό.

Το προκηρυσσόμενο έργο αφορά την προμήθεια, εγκατάσταση και συντήρηση συστήματος φωτοεπισήμανσης για παραβίαση του κόκκινου σηματοδότη και του ορίου ταχύτητας. Ο όρος 2.3.9 ρητώς αναφέρεται σε έργα συναφή με το προκηρυσσόμενο. Οι Αιτητές παραπέμπουν στην σχετική απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών κατά τη συνεδρία του ημερομηνίας 11.7.2011, όπου το τελευταίο, ήτοι το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε ότι η πρόνοια του όρου αυτού δεν περιορίζει την ύπαρξη του Πιστοποιητικού CYSENISO 9000 σε έργα φωτοεπισήμανσης, αλλά διευρύνεται και επιδέχεται το Πιστοποιητικό σε έργα συναφή με το προκηρυσσόμενο και ευρύτερα με έργα που εκτελεί ο προσφέρων. Αυτή η απόφαση εισηγήθηκαν έτυχε λανθασμένης ερμηνείας από τους Αιτητές και έχει παρεξηγηθεί σε βαθμό που αφενός, δυνατόν να αλλοιώνει τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού και του συντάκτη των όρων του διαγωνισμού και αφετέρου να παραβιάζει ακόμα και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Δεν είναι δυνατόν εισηγήθηκαν να ερμηνεύεται ο όρος 2.3.9 για την κατοχή από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα Πιστοποιητικού CYSENISO 9000, ότι είναι αποδεκτή η κατοχή τέτοιου πιστοποιητικού εν σχέση με οποιοδήποτε είδος άσχετο με το αντικείμενο του παρόντα διαγωνισμού. Το Συμβούλιο Προσφορών διέυρυνε την απαίτηση του όρου 2.3.9 για την κατοχή του Πιστοποιητικού CYSENISO 9000, όχι μόνον εν σχέση με έργα φωτοεπισήμανσης, αλλά και εν σχέση με έργα συναφή με το προκηρυσσόμενο και ευρύτερα με έργα που εκτελεί ο προσφέρων, αλλά σαφώς και

πάλιν νοουμένου ότι αυτά είναι συναφή με το προκηρυσσόμενο. Σε αντίθετη περίπτωση, ήτοι όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές, ότι δηλαδή το Συμβούλιο Προσφορών διεύρυνε τον όρο, έτσι ώστε να καλύπτει και πιστοποιητικά εν σχέση με έργα που εκτελεί ο προσφέρων, άσχετα με το αντικείμενο του διαγωνισμού και ούτε καν συναφή, αυτό θα συνιστούσε και υπέρβαση των εξουσιών του Συμβουλίου Προσφορών, αφού θα αντίκειτο τέτοια ερμηνεία στον ίδιο τον όρο 2.3.9 των εγγράφων του διαγωνισμού και θα γινόταν εισαγωγή κριτηρίου και/ή προϋπόθεσης εκτός των όρων των εγγράφων του διαγωνισμού.

Προκύπτει ρητώς, από τον ίδιο τον όρο 2.3.9 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού, ότι τα απαριθμούμενα στον όρο πιστοποιητικά θα έπρεπε να αφορούν, είτε σε έργα φωτοεπισήμανσης, είτε έργα συναφή με φωτοεπισήμανση, έργα που ευρύτερα εκτελεί ο προσφέρων – και τονίζω έργα ευρύτερα που εκτελεί ο προσφέρων αλλά σαφώς συναφή με το αντικείμενο του διαγωνισμού.

Εν πάση περιπτώσει, οι Αιτητές προσκόμισαν Πιστοποιητικό ISO 9001:2008, το οποίο αφορά «Σχεδιασμό, παροχή και υποστήριξη λύσεων δικτύων και τηλεπικοινωνιών. Παροχή και υποστήριξη ολοκληρωμένων λύσεων πληροφορικής.». Έχει πολύ ορθά εισηγηθούν κριθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης και υιοθετηθεί επίσης από το Συμβούλιο Προσφορών, ότι το εν λόγω πιστοποιητικό, δεν αφορά σε εργασίες καν συναφείς με φωτοεπισήμανση. Είναι γι' αυτό το λόγο που κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι δεν πληροί την απαίτηση του όρου 2.3.9 των εγγράφων του διαγωνισμού. Γίνεται από τους Αιτητές αναφορά ότι για άλλους προσφοροδότες κρίθηκε ότι δεν υπήρξε ουσιώδης απόκλιση από τον ανωτέρω αναφερόμενο όρο, ενώ σε σχέση με τους Αιτητές υπήρξε και τούτο, χωρίς αιτιολογία.

Τα πιστοποιητικά τα οποία προσκόμισαν άλλοι προσφοροδότες στους οποίους και πιστώθηκε η πλήρωση του όρου 2.3.9, αφορούσαν εργασίες συναφείς με φωτοεπισήμανση. Ειδικότερα.:

Αναφορικά με την Κοινοπραξία Telmen Ltd και G&E Thermosolar Ltd, κρίθηκε ότι το πιστοποιητικό ISO 9001:2008 που υπέβαλαν σχετιζέτο με έργα συναφή με το

προκηρυσσόμενο και ως εκ τούτου δεν υπήρχε απόκλιση από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού (συνεδρία Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 11.7.2011). Το Πιστοποιητικό που υποβλήθηκε από την εταιρεία Telmen Ltd, αφορούσε «Εργοληψία και συντήρηση μηχανολογικών και ηλεκτρολογικών έργων.». Ο όρος ηλεκτρολογικά έργα, περιλαμβάνει ηλεκτρικές εγκαταστάσεις, ηλεκτρονικές εγκαταστάσεις, συστήματα κλειστού κυκλώματος τηλεόρασης κ.λ.π., που είναι εντός του φάσματος των έργων που εκτελεί η συγκεκριμένη εταιρεία και είναι καθόλα συναφή έργα. Το δε Πιστοποιητικό που υπεβλήθη από την G & E Thermosolar Ltd, αφορούσε «Project management and execution of: Design an Installation of catering equipment. Supply and maintenance of mechanical, electrical and electronic equipment.....». Συνεπώς, ο τομέας των δραστηριοτήτων που αναφέρεται στο εν λόγω Πιστοποιητικό, περιλαμβάνει εργασίες συναφείς με το προκηρυσσόμενο έργο και ιδιαίτερως η αναφορά σε «Design and maintenance of electrical and electronic equipment». Εν σχέση δε με την Electromatic Constructions Ltd, επίσης το Πιστοποιητικό το οποίο υπέβαλε εξετάστηκε και κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, ότι τα έργα που εκτελεί η εταιρεία, είναι συναφή με το προκηρυσσόμενο (συνεδρία Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 11.7.2011). Πιο συγκεκριμένα, το Πιστοποιητικό που υπεβλήθη από την Electromatic Constructions Ltd αφορούσε «Design, manufacture, testing, commissioning and maintenance of electrical distribution equipment, switchboards, control panels for renewable energy systems and motor control centers. Supply, installation and maintenance of PLC's, SCADA instruments, EMS, fire, CCTV, and security systems. Οι πιο πάνω εργασίες και ειδικότερα οι εργασίες «Supply installation and maintenance of PLC's, SCADA instruments, EMS, fire, CCTV, and security systems αποτελούν εργασίες καθόλα συναφής με το προκηρυσσόμενο έργο.

(Σημ. PLC's: Programmable Logic Controllers, SCADA: Supervisory Control And Data Acquisition).

Αναφορικά δε με την εισήγηση των Αιτητών ότι έστω και εάν θεωρηθεί ότι ο όρος 2.3.9 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού, επιδέχεται πιστοποιητικά που καλύπτουν μόνον έργα συναφή με το προκηρυσσόμενο, ο όρος αυτός πληρείται αφού οι Αιτητές στηρίχθηκαν στην εταιρεία Redflex Traffic Systems Pty Ltd, η οποία και υπέβαλε

πιστοποιητικό ποιότητας το οποίο και καλύπτει εργασίες συναφείς με φωτοεπισήμανση ανέφεραν τα εξής:

Δυνατότητα στήριξης σε δυνατότητες άλλου φορέα, παρέχεται στον όρο 2.3.8 του Τόμου Α - ΜΕΡΟΣ Ι των εγγράφων του διαγωνισμού. Ο όρος 2.3.8 θέτει ξεκάθαρα τις προϋποθέσεις εκπλήρωσης Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας (όρος 2.3.8(α)) και Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας (2.3.8.(β)) των οικονομικών φορέων. Παρέχεται επίσης η δυνατότητα σε κάποιον προσφέρων, να μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων για να αποδείξει την εκπλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 2.3.8. Ρητώς αναφέρεται στον όρο αυτό: «Ένας Προσφέρων μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων για να αποδείξει την εκπλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 2.3.8, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς...». Συνεπώς, η δυνατότητα στήριξης σε άλλο φορέα, παρέχεται μόνον εν σχέση με τα όσα αναφέρονται στον όρο 2.3.8 και σε τίποτε άλλο. Σαφώς και η δυνατότητα τέτοιας υποστήριξης δεν παρέχεται στον όρο 2.3.9, αφού εάν υπήρχε πρόθεση για τέτοια στήριξη, αυτό θα προβλεπόταν ρητώς από τον ίδιο τον όρο και σαφώς δεν ήταν αυτή η πρόθεση του συντάκτη των όρων του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, αδιαμφισβήτητα δεν μπορεί ένας άλλος φορέας να καλύπτει τα απαιτούμενα του όρου 2.3.9

3. Είναι ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι το υποβληθέν από τους Αιτητές Παράρτημα 15, ήταν δεόντως συμπληρωμένο από τους Αιτητές και ότι δεν υπήρχε οποιαδήποτε ουσιώδης παρέκκλιση. Η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι σημαντικά μέρη του Πίνακα του Παραρτήματος 15 δεν είχαν συμπληρωθεί δεόντως, αφού αλλού συμπληρώνεται «N/A», αλλού δεν συμπληρώνεται τίποτα και αλλού συμπληρώνεται «-» και επίσης ενώ δηλώνετο ο κατασκευαστής, εντούτοις δεν ήταν ξεκάθαρος ο τύπος / σειρά των λογισμικών που θα παραδοθούν και ως εκ τούτου, κρίθηκαν οι ανωτέρω αναφερόμενες παρεκκλίσεις ως ουσιώδεις. Αντίγραφο του Παραρτήματος 15 που αποτελεί μέρος της προσφοράς των Αιτητών, επισυνάπτεται ως Παράρτημα Α.

Ο όρος 4.6.1(η) του Τόμου Α Μέρους Ι των εγγράφων του διαγωνισμού, στον οποίο αναφέρεται: «Ο Πίνακας Υλικών/ Συσκευών/ Εξαρτημάτων και Προτεινόμενων

Κατασκευαστών, όπως καθορίζονται στο Παράρτημα 15 του Μέρους II θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένος.». Στο δε Παράρτημα 15, αναφέρεται: «Όλα τα στοιχεία του πιο κάτω Πίνακα πρέπει να είναι συμπληρωμένα». Βάσει των ανωτέρω, τονίζεται εμφαντικά τόσο η σημασία του Παραρτήματος αυτού, όσο και το γεγονός ότι όλα ανεξαιρέτως τα πεδία θα πρέπει να συμπληρωθούν. Το συγκεκριμένο Παράρτημα 15, αποτελεί ένα από τα σημαντικότερα του εν λόγω διαγωνισμού, διότι με αυτό δεσμεύεται ο οικονομικός φορέας ότι εάν είναι ο επιτυχών προσφοροδότης, θα προσφέρει τα συγκεκριμένα μηχανήματα ή λογισμικά που έχει σημειώσει, δηλαδή η τελική παραλαβή του έργου θα γίνει με βάση το Παράρτημα 15. Η σημασία του Παραρτήματος αυτού καταδεικνύεται και από το γεγονός ότι κατά την παραλαβή ενός έργου καμία απολύτως αλλαγή δεν επιτρέπεται από τα όσα είναι σημειωμένα στο εν λόγω Παράρτημα χωρίς την έγκριση της ανώτατης ιεραρχικά Επιτροπής που είναι η Κεντρική Επιτροπή Αλλαγών και Απαιτήσεων. Τέλος, επισημαίνεται ότι, η συμπλήρωση του κατά τρόπο που να μην καθορίζεται επακριβώς το μηχανήμα / λογισμικό ή η ελλιπής συμπλήρωση αυτού, σίγουρα επηρεάζει το κόστος της προσφοράς και τυχόν αποδοχή του με αυτές τις αποκλίσεις, θα καταπατούσε την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, δεν είναι αρκετό να περιγράφεται ένα μηχανήμα ή ένα λογισμικό, αλλά θα πρέπει επίσης να σημειώνεται ο κατασκευαστής του, ο τύπος / σειρά και η χώρα προέλευσης του, ώστε αυτό να προσδιορίζεται επακριβώς.

Στην υπό κρίση περίπτωση, το έντυπο ισχυρίστηκαν ήταν συμπληρωμένο και υπογραμμένο. Μπορούσε να τύχει, κατά επιτρεπτό βέβαια τρόπο, διόρθωσης. Κατά την ερμηνευτική της λέξης «δεόντως» το καθήκον του προσφοροδότη είναι να συμπληρώσει υποχρεωτικά το έντυπο προσφοράς και η τυχόν ύπαρξη λάθους στην υποχρεωτική αυτή συμπλήρωση δεν καθιστά το έντυπο μη δεόντως συμπληρωμένο.

Επομένως από τα πιο πάνω συνάγεται ότι η ουσιαστική σημασία των λέξεων «δεόντως συμπληρωμένο», όσον αφορά το έντυπο προσφοράς, είναι ότι το έντυπο θα πρέπει να συμπληρωθεί ως ανάγκη, ως υποχρέωση του προσφοροδότη χωρίς να εξισώνεται απαραίτητως με την ορθότητα του συμπληρωθέντος. Άλλωστε και ο όρος 7.2.1(β) προνοεί ότι η αναθέτουσα αρχή, πριν τον ενδελεχή έλεγχο των υποβληθεισών προσφορών, θα εξακριβώσει κατά πόσον «το έντυπο προσφοράς έχει συμπληρωθεί και

υπογραφεί κατάλληλα». Δεν γίνεται σημείωσαν λόγος για την ορθότητα της συμπλήρωσης, αλλά μόνο ότι το έντυπο συμπληρώθηκε και υπογράφηκε. Η λέξη «κατάλληλα» δεν παραπέμπει κατ' ανάγκην στην ορθότητα των όσων έχουν εκεί τεθεί.»

Συνεπώς, βάσει όλων των ανωτέρω, όλα τα πεδία του Παραρτήματος 15 του Τόμου Α Μέρος ΙΙ των εγγράφων του διαγωνισμού, έπρεπε να συμπληρωθούν από τους Αιτητές και η παράλειψη του αυτή είναι σαφώς ουσιώδης παρέκκλιση από τους όρους του διαγωνισμού, ενόψει και της σημαντικότητας του εν λόγω Παραρτήματος ως ανωτέρω.

Στην παράγραφο 15.12.2, οι Αιτητές δεν συμπλήρωσαν τον Τύπο/Σειρά του Λογισμικού IIPS. Θα κρίνεται αποδεκτό εισηγήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή, εάν οι Αιτητές συμπλήρωναν τον τύπο του πακέτου και κυρίως την έκδοση του. Στην γραπτή αγόρευση των Αιτητών, γίνεται παραδοχή ότι πρόκειται για πακέτο που έχει αναπτυχθεί από την εταιρεία Redflex. Σίγουρα δεν αναμένεται το συγκεκριμένο πακέτο να διατεθεί ως εμπορικό πακέτο σε άλλες εταιρείες από την Redflex, αλλά ανεξαρτήτως τούτου, το πακέτο αυτό πρέπει να έχει τύπο και σίγουρα έκδοση. Σημείωσαν δε ότι δεν καθορίζεται έκδοση σε ένα λογισμικό, μόνον όταν αυτό θα παραμείνει στο δημιουργό του και δεν χρησιμοποιείται για εφαρμογές. Από τη στιγμή όμως που το λογισμικό αυτό προωθείται για εφαρμογή, θα πρέπει να του δοθεί έκδοση, ώστε να υπάρχει μία χρονολογική σειρά στις διάφορες αλλαγές ή αναβαθμίσεις του. Είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής, ότι το συγκεκριμένο πακέτο έχει σίγουρα έκδοση και λανθασμένα οι Αιτητές ισχυρίζονται το αντίθετο.

Αναφέρεται περαιτέρω ότι, η ίδια η εταιρεία Redflex σε ανακοίνωση της στο διαδίκτυο στις 19.7.2006, σημειώνει ότι το Redflex IIPS μπήκε σε λειτουργία στη Δυτική Αυστραλία. Σε άλλη ανακοίνωση της, αναφέρει επί λέξει: «Redflex provides on going enhancement to support improved operation and cost minimization of the Redflex enforcement programs». Το συγκεκριμένο δε πρόγραμμα ξεκίνησε να λειτουργεί το 2006 και συνεχώς αναβαθμίζεται με αποτέλεσμα να προκύπτει το ερώτημα πάνω σε ποιά έκδοση θα στηριχθεί το εξειδικευμένο πρόγραμμα που θα προσφέρουν οι Αιτητές.

Στην παράγραφο τώρα 15.12.3, οι Αιτητές δεν συμπλήρωσαν τον τύπο/σειρά του λογισμικού DCMS της Redflex ενώ αν προστρέξει κάποιος στην ιστοσελίδα της εταιρείας Redflex - Παράρτημα Γ στην παρούσα - θα διαβάσει για το συγκεκριμένο πακέτο DCMS (digital camera management system) της REDFLEX ότι αφορά ένα πακέτο που ήδη χρησιμοποιεί η εταιρεία για επικοινωνία ενός κεντρικού σταθμού με τις ψηφιακές κάμερες της φωτοεπισήμανσης. Εφόσον το πακέτο αυτό ήδη χρησιμοποιείται και αναπόφευκτα αναβαθμίζεται με την εξέλιξη της τεχνολογίας, διερωτήθηκε η Α.Α. γιατί δεν συμπλήρωσαν οι Αιτητές τον τύπο/έκδοση του στην παράγραφο 15.12.3, παρά μόνο σημείωσαν και πάλιν το αόριστο σύμβολο «-». Επί του ιδίου σημείου ανέφεραν ότι στην ιστοσελίδα του οργανισμού «Software Informer» αναφέρεται ότι το συγκεκριμένο πακέτο αναπτύχθηκε πράγματι από την REDFLEX TRAFFIC SYSTEMS και η τελευταία έκδοση του είναι η 3.1.

Αναφορικά με την παράγραφο 15.12.5 παραλείπεται πλήρως η συμπλήρωση του Τύπου/Σειράς του αντίστοιχου λογισμικού. Φυσικά, παραδέχονται οι Αιτητές μέσα από τη γραπτή τους αγόρευση, ότι «όντως θα μπορούσε να δοθεί συγκεκριμένη απάντηση η οποία δεν δόθηκε εκ παραδρομής». Στη συνέχεια, οι Αιτητές προσπαθούν να μειώσουν την σοβαρότητα αυτής της παράβασης, αναφέροντας ότι το κόστος του πακέτου είναι μηδαμινό (€2.000) εν σχέση με την προϋπολογιζόμενη παράβαση. Υπέβαλαν ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι άσχετος, ήτοι το κόστος του πακέτου αυτού, αφού το ουσιώδες η μη ενός όρου, δεν κρίνεται αναλόγως του κόστους αυτού, αλλά κριτήριο για τον καθορισμό ενός όρου ως ουσιώδους, είναι η σημασία που ενέχει η τήρησή του για την απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς. Σύμφωνα με τη νομολογία, ουσιώδης είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς (πρβλ. Tamassos Tobacco Suppliers and Co v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60, 72).

Στην παράγραφο 15.12.5, υπέβαλαν ότι το σημαντικότερο σε αυτήν την παράλειψη, είναι ότι θα έπρεπε πέραν της έκδοσης που δεν σημειώθηκε, να σημειωθεί και ο τύπος του πακέτου. Όμως η εταιρεία SAP Crystal Solutions δεν παράγει κανένα πακέτο με την ονομασία Crystal Reports που σημειώνει στο Παράρτημα 15 ο Αιτητής. Ως εκ τούτου, η αναφορά των Αιτητών ήταν πολύ γενική και όφειλε να συμπληρώσει στο Παράρτημα 15

σε ποιο από τα πιο κάτω πακέτα και ποια έκδοση γινόταν αναφορά: SAP Crystal Reports 2011, SAP Crystal Dashboard Design Personal Edition, SAP Crystal Server 2011, SAP Crystal Presentation Design 2011, SAP Crystal Reports Server, OE Medition κ.ά. – Αντίγραφο της ιστοσελίδας επισυνάπτεται ως Παράρτημα Δ.

Εν σχέσει με την παράγραφο 15.12.6, το Παράρτημα 15 έχει συμπληρωθεί λανθασμένα από τους Αιτητές, διότι αυτό έχει 2 παραγράφους με α/α 12.6. Πρόκειται για δύο διαφορετικά πακέτα. Το πρώτο της εταιρείας CD Storage Master, αφορά λογισμικό αρίθμησης και ταξινόμησης / αποθήκευσης των CD του έργου. Το δεύτερο, ήτοι της εταιρείας CA (που παρεμπιπτόντως δεν υπάρχει κατασκευαστής με την ονομασία CA, αλλά οι Αιτητές ίσως να εννοούσαν CA Technologies), αφορά λογισμικό που καταπιάνεται με την συντήρηση εξοπλισμού. Η παράλειψη αυτή των Αιτητών, δεν μπορεί μέσα από την γραπτή τους αγόρευση να δικαιολογηθεί, διότι δεν μπορεί το δεύτερο πακέτο της CA Technologies, που δεν έχει Τύπο/Σειρά, να έχει τον ίδιο Τύπο/Σειρά με άλλο πακέτο, άλλου κατασκευαστή. Δηλαδή υπάρχει και εδώ ξεκάθαρα πλήρης παράλειψη συμπλήρωσης του τύπου/σειρά του λογισμικού CA SERVICE DESK (MANAGEMENT OF MAINTENANCE) ανεξάρτητα από την αρίθμηση των παραγράφων.

Αναφορικά με τις παραγράφους 15.11.1, 15.11.2 και 15.11.3 και για τις τρεις παραγράφους, αλλά ειδικότερα για την περίπτωση της παραγράφου 15.11.3, όπου στην γραπτή αγόρευση των Αιτητών γίνεται παραδοχή ότι πρόκειται για «λογισμικό που έχει αναπτυχθεί από την ελληνική εταιρεία Talent Information Systems S.A., ειδικά για την διασύνδεση του χάρτη που οι Αιτούντες έχουν προτείνει με την προσφορά τους», πρέπει να υπάρχει έκδοση, έστω και αρχική, η οποία θα έπρεπε να δοθεί με την προσφορά. Ειδικά για το πρόγραμμα της Talent Information Systems S.A., εάν η εταιρεία θέλει να χρησιμοποιήσει το πρόγραμμα αυτό με κάποιες ίσως αναβαθμίσεις σε κάποιο άλλο έργο στο μέλλον, θα πρέπει να καθορίσει την έκδοση αυτού, ώστε να υπάρχει χρονολογική συνέχεια. Εν πάση περιπτώσει, ειδικά για τα λογισμικά της παραγράφου 15.11, θα έπρεπε να καθοριστεί η χώρα προέλευσης τους, που δεν μπορεί να μην είναι γνωστή και ακόμη το κατά προσέγγιση έστω % του λογισμικού, έναντι του συνόλου των προδιαγραφών της παραγράφου 5.

Συνεπώς, βάσει όλων των ανωτέρω και ενόψει της πληθώρας των παραλείψεων και ελλείψεων που παρουσιάζονται στο Παράρτημα 15 του Τόμου Α Μέρος ΙΙ των εγγράφων του διαγωνισμού και της σημασίας που ενέχει το συγκεκριμένο αυτό Παράρτημα, πολύ ορθά κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι υφίσταται παράβαση ουσιώδους όρου των εγγράφων του διαγωνισμού και πολύ ορθά η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε άκυρη και κάθε περί του αντιθέτου ισχυρισμός των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

4. Αναφορικά με τον ισχυρισμό εκ μέρους των Αιτητών, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση του όρου 2.3.8(β)(1) του Τόμου Α Μέρους Ι των εγγράφων του διαγωνισμού και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών αναφέρονται τα εξής: Είναι η εισήγηση των Αιτητών, ότι ενώ για την κοινοπραξία Telmen Ltd – G&E Thermosolar Ltd, η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε βάσει σχετικής γνωμάτευσης, ότι η υποβολή αντιγράφου του Παραρτήματος 5, ήτοι της Δήλωσης Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης, μπορούσε να γίνει αποδεκτή και ως εκ τούτου, εν σχέση με την ανωτέρω αναφερόμενη κοινοπραξία, κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι δεν υπήρχε οποιαδήποτε ουσιώδης απόκλιση, εντούτοις, για τους Αιτητές κρίθηκε ότι η υποβολή αντιγράφου Δήλωσης Άλλων Φορέων (Παράρτημα 23) και αντιγράφου της Δήλωσης Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης (Παράρτημα 5), εν σχέση με τον φορέα Redflex, κρίθηκε ότι συνιστούσε ουσιώδη απόκλιση και αποτέλεσμα αυτού ήταν να μην ληφθούν υπόψη τα έργα του φορέα Redflex στον οποίο στηρίχθηκαν οι Αιτητές για την εκπλήρωση του όρου 2.3.8(β)(1).

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση, με την π. 18/2012, ημερομηνίας 1.3.2012, ήτοι στην παράγραφο 1.3 αυτής, έγινε αναφορά στον όρο 2.3.8(α), αντί στον όρο 2.3.8(β), εν σχέση με την επιτυχή ολοκλήρωση αριθμού έργων. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της παραγράφου 1.3 της προσβαλλόμενης απόφασης, η αναφορά γίνεται για την αποτυχία εκ μέρους των Αιτητών απόδειξης της τεχνικής επάρκειας του εμπλεκόμενου Φορέα (όρος 2.3.8.β.1), λόγω του ότι το σύνολο των έργων που δηλώθηκαν δεν συμπληρώνει την απαιτούμενη αξία. Συνεπώς, προς απάντηση στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής στην

επιστολή της ημερομηνίας 1.3.2012 στον όρο 2.3.8.α, ότι δεν υποστηρίζεται από την προσβαλλόμενη απόφαση, εν σχέση με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, υπέβαλαν ότι ρητώς προκύπτει ότι η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής ήταν σε ό,τι αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα και σαφώς αφορούσε τον όρο 2.3.8(β)(1) και όχι την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τον όρο 2.3.8(α) που εκ παραδρομής αναφέρθηκε.

Αναφορικά με τον όρο 2.3.8(β) του Τόμου Α Μέρους Ι των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος θέτει τις προϋποθέσεις συμμετοχής των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, αναφορικά με την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα τους, ήτοι τα απαιτούμενα έργα που έχουν ολοκληρώσει (Τεχνική Ικανότητα) και των απαιτούμενο αριθμό μόνιμων εργοδοτούμενων που πρέπει να έχει (Επαγγελματική Ικανότητα). Σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, υπάρχει επιφύλαξη στον όρο που αναφέρει ότι, ένας προσφέρων μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων για την εκπλήρωση των προϋποθέσεων της παραγράφου 2.3.8.

Επιπρόσθετα, στον όρο 4.6.1.θ του Τόμου Α Μέρους Ι των εγγράφων του διαγωνισμού, στον οποίο αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Σε περίπτωση που ο προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, απαιτείται η υποβολή των δικαιολογητικών που ακολουθούν:

- *Δηλώσεις των φορέων αυτών, με τις οποίες θα εγγυώνται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του Προσφέροντα ως Ανάδοχου, θα θέσουν στη διάθεση του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους (Παράρτημα 23).*
- *Δήλωση του εδαφίου (δ) της παραγράφου 4.6.1.»*

Σημειώνεται περαιτέρω ότι, αυτή η Δήλωση που αναφέρεται στο εδάφιο (δ) της παραγράφου 4.6.1, παραπέμπει στο Παράρτημα 5.

Αναφορικά με τη Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης. Αυτή η δήλωση, συνιστά μία υπεύθυνη δήλωση του άλλου φορέα, εξού και το λεκτικό αυτής («Υπευθύνως δηλώνω ότι:...»), εν σχέση με την προσωπική κατάσταση αυτού του φορέα. Αυτή η δήλωση, πρέπει να συμπληρωθεί και να υπογραφεί από τον ίδιο τον Φορέα. Λόγω της σπουδαιότητας του εγγράφου αυτού, το οποίο λήφθηκε, τόσο από τους Αιτητές, όσο και από την Κοινοπραξία Telmen Ltd – G&E Thermosolar Ltd, σε αντίγραφο αντί σε πρωτότυπο, ζητήθηκε και λήφθηκε προς τούτο, σχετική γνωμάτευση από τη Νομική Υπηρεσία.

Τόνισαν προς τούτο ότι, η γνωμάτευση αφορούσε μόνο το Παράρτημα 5, ήτοι τη Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης και όχι και το Παράρτημα 23, ήτοι τη Δήλωση Άλλων Φορέων.

Η ίδια προϋπόθεση για την οποία άλλωστε έγινε αποδεκτή και η προσκόμιση αντιγράφου της Δήλωσης Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης, δηλαδή η προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών που να επιβεβαιώνουν τα όσα αναφέρονται στην εν λόγω Δήλωση, ήτοι δηλαδή ότι δεν έχει ποτέ καταδικαστεί οριστικά με απόφαση οποιουδήποτε δικαστηρίου για συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, ότι δεν τελεί υπό πτώχευση κ.ά, δεν ισχύει για τη Δήλωση Άλλου Φορέα, ήτοι για το Παράρτημα 23 και εν πάση περιπτώσει, προκύπτει ξεκάθαρα ότι η γνωμάτευση αφορούσε μόνον τη Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης.

Εν σχέση τώρα με τη Δήλωση Άλλου Φορέα – Παράρτημα 23, όπως προκύπτει και από το λεκτικό της Δήλωσης αυτής, πρόκειται στην ουσία για μία εγγυητική επιστολή, εξού και η ύπαρξη του ρήματος «εγγυούμαστε» στο σώμα του εν λόγω Παραρτήματος, εκ μέρους του άλλου φορέα προς την Αναθέτουσα Αρχή, ότι σε περίπτωση ανάδειξης του Οικονομικού Φορέα ως Ανάδοχου, θα τεθούν στη διάθεση του τελευταίου οι κατά περίπτωση αναγκαίοι πόροι που καθορίζονται στη δήλωση αυτή, για τη συγκεκριμένη σύμβαση. Είναι γι' αυτό το λόγο απάντησαν που η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε, μεταξύ άλλων, την υποβολή αντιγράφου της Δήλωσης Άλλου Φορέα από την εταιρεία Redflex,

αντί πρωτοτύπου, ως ουσιώδη απόκλιση από του όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Στο σημείο αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στην απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, κατά τη συνεδρία του ημερομηνίας 31.1.2012, όπου αναφέρθηκε για τους Αιτητές ότι η προσφορά τους θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αξιολογούνται ως ουσιώδεις και αναφέρονται στις υποπαραγράφους 5.5.1, 5.5.3, 5.5.5 και 5.5.6 της αρχικής έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Στην απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, δεν έγινε αναφορά στην παράγραφο 5.5.4 της αρχικής έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης – και συγκεκριμένα σε μέρος αυτής - που σχετίζεται με το Παράρτημα 23 και Παράρτημα 5 του Τόμου Α Μέρος ΙΙ των εγγράφων του διαγωνισμού, ότι δηλαδή δεν τους είχε πιστωθεί η υποβολή αντιγράφου της Δήλωσης Άλλου Φορέα, αυτό όμως συνάγεται ξεκάθαρα από το γεγονός ότι δεν τους είχαν πιστωθεί τα έργα του Άλλου Φορέα στη βάση της παραγράφου 5.5.5 της αρχικής έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Η Αναθέτουσα Αρχή, έχει αποδεχτεί την υποβολή εκ μέρους των Αιτητών αντιγράφου της Δήλωσης Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης (Παράρτημα 5) – όπως άλλωστε έπραξε και σε σχέση με την προσφορά της Κοινοπραξίας Telmen Ltd – G&E Thermosolar Ltd και σε συμφωνία με τα λεχθέντα στην γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας και συνεπώς δεν ευσταθεί οποιοσδήποτε ισχυρισμός περί παράβασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης – πλην όμως, δεν πίστωσε στους Αιτητές την υποβολή αντιγράφου της Δήλωσης Άλλων Φορέων του Παραρτήματος 23 και είναι γι' αυτό ακριβώς το λόγο που δεν της πιστώθηκαν τα έργα του Φορέα Reflex. Σημειώνεται ότι η Κοινοπραξία Telmen Ltd – G&E Thermosolar Ltd υπέβαλε στην προσφορά της πρωτότυπο της Δήλωσης Άλλου Φορέα (Παράρτημα 23).

Το πιο πάνω απαντούν στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν είναι δυνατόν το Συμβούλιο Προσφορών να μην υιοθέτησε την παράγραφο 5.5.4 της αρχικής έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης (σε ό,τι αφορά τα αντίγραφα των δηλώσεων της Redflex), αλλά να υιοθέτησε μόνο την παράγραφο 5.5.5 (εν σχέση με τα έργα της Redflex) και ως εκ

τούτου, σύμφωνα με τον ισχυρισμό των Αιτητών μη υιοθέτηση της παραγράφου 5.5.4 να συμπαρασύρει και την παράγραφο 5.5.5.

Το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του ημερομηνίας 31.1.2012 δεν αναφέρθηκε στην παράγραφο 5.5.4. της αρχικής έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης και τούτο από καθαρά παραδρομή. Το Συμβούλιο Προσφορών, αποδέχτηκε την υποβολή αντιγράφου της Δήλωσης Προσωπικής Κατάστασης της εταιρείας Redflex. Ταυτόχρονα, το Συμβούλιο Προσφορών, δεν αποδέχτηκε, για τους λόγους που ανέπτυξα ανωτέρω, την υποβολή αντιγράφου, αντί του πρωτοτύπου της Δήλωσης Άλλου Φορέα και είναι γι' αυτό το λόγο που κρίθηκε στη συνέχεια ότι δεν πληρούσε τον όρο 2.3.8(β)(1) – εν σχέση με τα έργα που εκτέλεσε ο Φορέας Redflex. Αποτέλεσμα αυτού, ήταν ότι οι Αιτητές θα έπρεπε από μόνοι τους να εκπληρώσουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής που αναφέρονται στην παράγραφο 2.3.8(β)(1), διότι δεν μπορούσαν να στηρίζονται στην εταιρεία Redflex.

Με βάση το Παράρτημα 8, ήτοι το Έντυπο Τεκμηρίωσης Επαγγελματικής και Τεχνικής Ικανότητας Προσφέροντα, στην παράγραφο 8.1 – Στοιχεία Έργων – όπως αυτό κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και δεν αμφισβητήθηκε εξάλλου από τους Αιτητές, οι τελευταίοι καταγράφουν μόνο 2 έργα αντί τρία έργα, στη βάση του Παραρτήματος 2, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το Συμπληρωματικό Έγγραφο αρ. 4. Και ειδικότερα, στον εν λόγω Παράρτημα απαιτείται η ολοκλήρωση τριών συμβάσεων συνολικής αξίας €3.000.000 εκ των οποίων η μία να είναι τουλάχιστον €1.500.000 ή τουλάχιστον €500.000 για Σύστημα Φωτοεπισήμανσης, παρόμοιο με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Οι Αιτητές κατέγραψαν στο Παράρτημα 8.1, δύο (2) έργα αντί τρία (3).

Συνεπώς, βάση των όσων αναφέρονται εκτενώς ανωτέρω, ο ισχυρισμός των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

5. Προβάλλεται ο ισχυρισμός εκ μέρους των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των όρων του Παραρτήματος 16 του Τόμου Α Μέρος ΙΙ των εγγράφων του διαγωνισμού, ισχυριζόμενοι ότι η μη υποβολή του Παραρτήματος 16, δεν συνιστούσε ουσιώδη απόκλιση και η υποβολή και μόνον του

Παραρτήματος 8 για κάθε ένα τέτοιο συνεργάτη/φορέα, ήταν αρκετή. Οι ανωτέρω προβαλλόμενοι ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι και θα πρέπει να απορριφθούν, για τους λόγους που αναπτύσσονται κατωτέρω.

Καταρχήν, η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στον όρο 4.6 του Τόμου Α Μέρος Ι των εγγράφων του διαγωνισμού, στον οποίο και αναφέρονται τα ακόλουθα:

«4.6. Περιεχόμενο φακέλου Προσφορών

1. Ο κάθε προσφέρων οφείλει να καταθέσει, εφόσον ζητούνται στο Παράρτημα 24 του Μέρους II, τα ακόλουθα έγγραφα δεόντως συμπληρωμένα, και όπου απαιτείται υπογραμμένα:

.....

λ. Τα στοιχεία συνεργατών εξειδικευμένων συστημάτων όπως καθορίζονται στο Παράρτημα 16 του Μέρους II, θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένα και υπογραμμένα.».

Στο Παράρτημα 24 του Τόμου Α Μέρος II των εγγράφων του διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται ότι: «Ο προσφέρων είναι υπόχρεος να υποβάλει με την προσφορά του τα ακόλουθα έγγραφα. Στην αντίθετη περίπτωση η προσφορά του δε θα ληφθεί υπόψη και θα απορριφθεί». Στην παράγραφο 1.18 και 1.19 του εν λόγω Παραρτήματος, όντως περιλαμβάνεται το Παράρτημα 16 αποτελούμενο από το Παράρτημα 16(1) και 16(2). Συνεπώς, ο προσφέρων, ενόψει των ανωτέρω προνοιών, οφείλει να καταθέσει με την προσφορά του το Παράρτημα 16 {(16(1) και 16(2))}. Στην προκειμένη περίπτωση, οι Αιτητές ενώ υπέβαλαν με την προσφορά τους το Παράρτημα 16(1), ως όφειλαν, εντούτοις, δεν υπέβαλαν το Παράρτημα 16(2) και επομένως η προσφορά τους ορθώς κρίθηκε ότι δεν πληρούσε ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και απορρίφθηκε.

6. Προβάλλεται επίσης ο ισχυρισμός εκ μέρους των Αιτητών ότι η αναφορά που έγινε από την Αναθέτουσα Αρχή εν σχέση με άλλες πιθανές τεχνικές αποκλίσεις που δυνατόν να παρουσιάζει η προσφορά των Αιτητών, λόγω του ότι δεν έγινε αξιολόγηση

του τεχνικού της μέρους, πάσχει από γενικότητα και παραβιάζει σημαντικές αρχές του διοικητικού δικαίου. Η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε για τους συγκεκριμένους λόγους που αναπτύχθηκαν εκτενώς ανωτέρω. Είναι πραγματικότητα ότι, λόγω των συγκεκριμένων αποκλίσεων από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή πολύ ορθά έκρινε εισηγήθηκαν και αυτό άλλωστε και επιβαλλόταν, να μην προβεί στην τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς τους. Η προσφορά τους, κατά την τεχνική αξιολόγηση, δυνατόν να παρουσιάζει άλλες τεχνικές αποκλίσεις. Αυτό είναι που λέχθηκε και δεν είναι αντιληπτό το τι ενόχλησε τους Αιτητές η πραγματικότητα αυτή. Τα περί πάσχουσας γενικότητας, παράβασης γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου, δέουσας έρευνας κ.λ.π. σαφώς δεν βρίσκουν οποιοδήποτε έρεισμα και σαφέστατα θα πρέπει να απορριφθούν, αφού παραμένουν μόνον προς κρίση οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς τους.

7. Είναι τέλος ο ισχυρισμός εκ μέρους των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση για την ακύρωση του διαγωνισμού, λήφθηκε κατά παράβαση του κανονισμού 34(5)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Από τα όσα περιέχονται εκτενώς στην παρούσα γραπτή αγόρευση, πληρούνταν πλήρως οι πρόνοιες του σχετικού κανονισμού για ακύρωση του επίδικου διαγωνισμού, λόγω του ότι καμία από τις προσφορές που υποβλήθηκε πληρούσε τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς των Αιτητών. Συνεπώς, κάθε περί του αντιθέτου ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί.

Βάσει όλων των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή υποβάλλει, ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών και ακύρωση του επίδικου διαγωνισμού, είναι καθόλα ορθή και ως εκ τούτου η παρούσα ιεραρχική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και η προσβαλλόμενη απόφαση να επικυρωθεί

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

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο ακύρωσης ήτοι το ζήτημα της εξωπραγματικής τιμής παρατηρούμε ότι όντως διαφαίνεται λανθασμένη αντιμετώπιση του εν λόγω θέματος από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Εξωπραγματική τιμή τίθεται ως θέμα στη βάση και μόνο προσφοράς συμβατής με τους ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού. Βέβαια δεν μπορούμε παρά να παρατηρήσουμε ότι οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής έχουν δίκαιο ως προς την πορεία εξέταση της υπόθεσης. Το ως άνω θέμα έπεται της κρίσης μας περί συμβατότητας της επίμαχης προσφοράς με τους ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού και συνεπώς θα παραγκωνιστεί για την ώρα προκειμένου να εξετάσουμε τη συμβατότητα της εν λόγω προσφοράς με τους ουσιώδεις όρους. Είναι δε γεγονός ότι στη βάση του άρθρου 31 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(Ι)/99, *«εσφαλμένη νομική αιτιολογία δεν οδηγεί σε ακύρωση της πράξης, αν η πράξη μπορεί να έχει άλλο νομικό έρεισμα»* και στη βάση του άρθρου 32 του ίδιου ανωτέρω αναφερόμενου νόμου: *«Όταν η πράξη έχει πολλαπλές ή διαζευκτικές αιτιολογίες και μία από αυτές είναι λανθασμένη, η πράξη είναι ακυρωτέα, εκτός αν κριθεί ότι η λανθασμένη αιτιολογία ήταν επικουρική ή δευτερεύουσα της ορθής αιτιολογίας και ως εκ τούτου δεν επηρέασε το αρμόδιο διοικητικό όργανο στη λήψη της απόφασης.»*.

Στην προκειμένη περίπτωση στην απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών προκύπτει ότι οι λόγοι για τους οποίους η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ότι πρέπει να απορριφθεί αναφέρονται στις υποπαραγράφους 5.5.1, 5.5.3, 5.5.5 και 5.5.6 της αρχικής έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Αποτέλεσμα ακόμα και στην περίπτωση που κριθεί ότι η αναφορά αυτή, υπό μορφή αιτιολογίας, είναι εσφαλμένη, η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών δεν οδηγείται αυτόματα σε ακύρωση, αφού δύναται να διασωθεί στη βάση άλλων ερεισμάτων.

Αναφορικά με το δεύτερο λόγο που προέβαλαν ήτοι την παράβαση του όρου 2.3.9 του Μέρους Ι του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ο οποίος προνοεί για τα αποδεικτικά στοιχεία εξασφάλισης ποιότητας *«για την εκτέλεση έργων συναφών με*

το προκηρυσσόμενο ή άλλο ισοδύναμο, από Οργανισμούς εδρεύοντες σε κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα εξασφάλισης ποιότητας των έργων που εκτελεί» σημειώνουμε τα ακόλουθα:

Είναι γεγονός ότι οι Αιτητές προσκόμισαν αντ' αυτού πιστοποιητικό αναφορικά με «*Σχεδιασμό, παροχή και υποστήριξη λύσεων δικτύων και τηλεπικοινωνιών. Παροχή και υποστήριξη ολοκληρωμένων λύσεων πληροφορικής*». Σύμφωνα με την έκθεση αξιολόγησης το εν λόγω πιστοποιητικό δεν αφορά εργασίες συναφείς με την φωτοεπισήμανση, διαπίστωση την οποία ενστερνίζονται και οι ίδιοι οι Αιτητές.

Τα επιχειρήματα των τελευταίων σε σχέση με τον ως άνω λόγο απόρριψης χωρίζονται σε τρεις πτυχές.

Κατά πρώτο εισηγούνται οι Αιτητές ότι το εν λόγω πιστοποιητικό είναι επαρκές αφού αναφέρεται σε «*έργα που εκτελούν*» αφού σύμφωνα με την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών κατά τη συνεδρία του ημερομηνίας 11.7.2011, το τελευταίο, αποφάσισε ότι η πρόνοια του όρου αυτού δεν περιορίζει την ύπαρξη του Πιστοποιητικού CYSENISO 9000 σε έργα φωτοεπισήμανσης, αλλά διευρύνεται και επιδέχεται το Πιστοποιητικό σε έργα συναφή με το προκηρυσσόμενο και ευρύτερα σε έργα που εκτελεί ο προσφέρων.

Ελάχιστη επεξεργασία χρειάζεται η ως άνω θέση τους για να απορριφθεί. Ο όρος 2.3.9 που ευρίσκεται στις προϋποθέσεις συμμετοχής αποτελώντας εκ των πραγμάτων ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού είναι ρητός και σαφής. Η συνάφεια των έργων που πρέπει να καλύπτει το πιστοποιητικό αποτελεί ρητή προϋπόθεση του ως άνω όρου αλλά και αναγκαία πρόνοια για την εξασφάλιση της Αναθέτουσας Αρχής αποτελώντας εχέγγυο καταλληλότητας και αποτελεσματικής διεξαγωγής της ανατεθείσας εργασίας. Η δε απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 11.7.2011 να διευρύνει το πεδίο που το επιζητούμενο πιστοποιητικό δύναται να καλύψει όχι μόνο σε έργα φωτοεπισήμανσης και συναφή με το προκηρυσσόμενο αλλά και ευρύτερα έργα που εκτελεί ο προσφέρων αποτελεί ίσως μια ατυχή γραμματική διατύπωση που σε καμία περίπτωση δύναται να οδηγήσει στο παράλογο αποτέλεσμα να επαρκεί πιστοποιητικό ποιότητας για έργα

άσχετα με το αντικείμενο του Διαγωνισμού και να κατατροπώσει στην ουσία το σκοπό που επιχειρείται να καλύψει η πρόνοια για το εν λόγω πιστοποιητικό.

Στο δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού τους οι Αιτητές αντιτείνουν ότι πληρούν τον ως άνω όρο παραπέμποντας στον όρο 2.3.8.β(1α) όπου αναφέρονται στο είδος των έργων που εκτελέστηκαν τα τελευταία 5 χρόνια και στα οποία εμπίπτουν εργασίες σχετικές με το πιστοποιητικό ποιότητας που προσκόμισαν ενώ περαιτέρω αντιτείνουν ότι το δικό τους πιστοποιητικό αφορά πιο συναφείς εργασίες από αυτές για τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτές για τους προσφοροδότες Telmen, G& E Thermosolar Ltd και Electromatic Constructions Ltd.

Όσον αφορά το θέμα της συμπερίληψης των έργων στον όρο 2.3.8 που θα έπρεπε να είχε περατώσει ο προσφέρων την τελευταία πενταετία είναι φανερό ότι η εν λόγω πρόβλεψη αναφέρεται μόνο σε αυτό το σημείο, αναφορικά δηλαδή με το εύρος των έργων που περατώθηκαν την προηγούμενη πενταετία και είναι εντελώς άσχετο με το πιστοποιητικό ποιότητας που προβλέπεται από τον όρο 2.3.9 ρητά και καθαρά αποσοβώντας οποιοδήποτε επιχείρημα για διασταλτική του ερμηνεία και/ή για κατάρριψη της συνάφειας την οποίας επιζητεί.

Όσον αφορά δε τους άλλους προσφοροδότες πρέπει να διαπιστώσουμε ότι η κρίση περί πλήρωσης ή μη του επίμαχου όρου είναι κρίση επί θέματος τεχνικού την οποία εμείς δυνάμεθα να αναθεωρήσουμε μόνο στην περίπτωση εμφιλοχώρησης πλάνης και ή υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης και/ή παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Η ανάγνωση της Έκθεσης Αξιολόγησης αποκαλύπτει ότι πραγματοποιήθηκε εκ μέρους της Επιτροπής Αξιολόγησης επεξεργασία για κάθε έκαστη προσφορά που λήφθηκε προκειμένου να πραγματοποιηθεί κρίση περί συμβατότητας ή μη των προσκομισθέντων από τους Προσφέροντες σχετικών πιστοποιητικών. Ενώ οι Αιτητές προσκόμισαν το πιστοποιητικό με τον τίτλο που αναγράψαμε πιο πάνω οι υπόλοιπες εταιρείες για τις οποίες ισχυρίστηκαν παράβαση της αρχής της ισότητας προσκόμισαν πιστοποιητικά σχετικά με συστήματα κλειστού κυκλώματος τηλεόρασης, αναφορικά με τη δεύτερη «*supply installation and maintenance of PLC'S, SCADA instruments, EMS, fire, CCTV and security systems*» και αναφορικά με την τρίτη

«*design and maintenance of electrical and electronic equipment*» εργασίες εκ του τίτλου και μόνο απόλυτα συναφείς με την προκηρυσσόμενη.

Αναφορικά με το τρίτο σκέλος του ισχυρισμού των Αιτητών ότι εν πάση περιπτώσει ο επίμαχος όρος πληρείται από τη στιγμή που στηρίχθηκαν σε τρίτη εταιρεία η οποία υπέβαλε πιστοποιητικό ποιότητας το οποίο καλύπτει εργασίες συναφείς με φωτοεπισήμανση και τον οποίο ενίσχυσαν παραπέμποντας στο λεκτικό του όρου 2.3.9 όπου αναφέρεται σε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα και όχι σε προσφέρων θεωρούμε και πάλιν ότι αυτός είναι ατυχής. Η έννοια του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα διαφέρει από την έννοια του προσφέροντα στο ότι ενώ και οι δύο εξεδήλωσαν ενδιαφέρον και αγόρασαν τα έγγραφα του Διαγωνισμού εντούτοις μόνο ο δεύτερος προέβη σε προσφορά. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να ερμηνευθεί όπως εμπειρικλείσει τρίτους φορείς που εμπλέκονται με τον ένα ή τον άλλο τρόπο στην περάτωση του έργου. Πέραν τούτου είναι αξιοσημείωτο ότι στον ίδιο τον όρο υπάρχει η πρόβλεψη ότι σε περίπτωση κοινοπραξίας προσώπων η ως άνω προϋπόθεση πρέπει να τηρείται από όλα τα μέλη της κοινοπραξίας. Δηλ. ακόμη και σε περίπτωση συμπραττουσών εταιρειών δεν είναι αρκετό όπως η ως άνω προϋπόθεση τηρείται από μία εξ αυτών πόσο μάλλον ο ως άνω όρος δύναται να θεωρηθεί πληρωμένος με την ύπαρξη του σχετικού πιστοποιητικού από εταιρεία διάφορη του προσφέροντος. Ας μη ξεχνάμε δε ότι ο ως άνω όρος ευρίσκεται στα πλαίσια των προϋποθέσεων συμμετοχής πράγμα που αποσοβεί την όποια επιχείρηση απόδοσης ευρείας διασταλτικής ερμηνείας του πράγμα που εν πάση περιπτώσει απαγορεύει και η σαφής του διατύπωση.

Καταλήγουμε ότι οι Αιτητές δεν πληρούσαν τον όρο 2.3.9 του Μέρους Ι, του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού αναφορικά με τα αποδεικτικά στοιχεία εξασφάλισης ποιότητας «...για την εκτέλεση έργων συναφών με το προκηρυσσόμενο ή άλλο ισοδύναμο, από Οργανισμούς εδρεύοντες σε κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα εξασφάλισης ποιότητας των έργων που εκτελεί» που αποτελεί αναμφίβολα ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού, αφού αφορά Προϋπόθεση Συμμετοχής στο Διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, κρίνουμε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ορθά απέκλεισε τους Αιτητές κατά το Στάδιο Ελέγχου των Προϋποθέσεων Συμμετοχής.

Μετά τα πιο πάνω ευρήματα μας και εφόσον η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε ή/και δεν ανταποκρίθηκε στον πιο πάνω ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού, κρίνουμε ότι αυτή είναι εκτός προδιαγραφών και κατ' επέκταση, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης (βλ. *Tamassos Tobacco Suppliers & Con. Δημοκρατίας*, (1992) 3 Α.Α.Δ. 60, *Βασίλης Χαράκης και Υιοί Λτδ ν. Δημοκρατίας (Αρ.1)* (1994) 3 Α.Α.Δ. 10). Επομένως, δεν κρίνουμε σκόπιμο να εξετάσουμε τους υπόλοιπους λόγους απόρριψης της προσφοράς τους και τους αντίστοιχους ισχυρισμούς των δύο πλευρών.

Ως εκ τούτου, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι οι Προσφυγές με αρ.18/2012 και 21/2012 απορρίπτονται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.