



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ος όροφος, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 27/2022

Μεταξύ:

TERNA – IACOVOU JOINT VENTURE

Αιτητών

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ
ΑΠΟΘΕΜΑΤΩΝ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Γιώργος Αναστασίου, Προεδρεύων
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

TERNA – IACOVOU JOINT VENTURE

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ριάνα Πασιουρτίδη δια Άντης Τριανταφυλλίδης & Υιοί Δ.Ε.Π.Ε,
Δικηγόρο Αιτητριας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΥΠΡΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ
ΑΠΟΘΕΜΑΤΩΝ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γεώργιο Παπαδόπουλο δια Μ. Ηλιάδης & Συνεταίροι Δ.Ε.Π.Ε,
Δικηγόρο Αναθέτουσας Αρχής
2. Άννα Χρίστου δια Ιωαννίδης Δημητρίου Δ.Ε.Π.Ε, Δικηγόρο
Αναθέτουσας Αρχής
3. Νικόλα Τσιουτή, Λειτουργό Διαχείρισης Αποθεμάτων Α'

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης 20 Δεκεμβρίου 2022

ΑΠΟΦΑΣΗ

ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Η παρούσα προσφυγή αφορά την απόφαση του Κυπριακού Οργανισμού Διαχείρισης Αποθεμάτων Πετρελαιοειδών ΚΟΔΑΠ (η «Αναθέτουσα Αρχή») να απορρίψει την προσφορά της κοινοπραξίας TERNA-IACOVOU JOINT VENTURE (οι «Αιτητές») στο Διαγωνισμό αρ. 1/2021, με τίτλο “ENGINEERING, PROCUREMENT CONSTRUCTION AND 12 YEAR MAINTENANCE OF KODAP FUEL TERMINAL AND ASSOCIATED PIPELINES IN VASSILIKOS CYPRUS”, με το αιτιολογικό ότι δεν πληρούντο οι ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής του όρου 3.3.8.1 (ii) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Η σύμβαση ανατέθηκε στην κοινοπραξία CYFIELD-TETCO JOINT VENTURE (ο «Επιτυχών») για το ποσό των €52,236,000.

Ο Διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου στις 30/3/2022, με εκτιμώμενο κόστος €54.000.000 και αρχική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 30/6/2022 η οποία, κατόπιν παράτασης, μετατέθηκε στις 19/7/2022. Υποβλήθηκαν τρεις προσφορές οι οποίες ανοίχθηκαν αυθημερόν, για τα εξής ποσά, πλέον ΦΠΑ :

AVAX S.A.	€70.786.182,87
TERNA – IACOVOU JOINT VENTURE	€63.690.000,00
CYFIELD -TETCO JOINT VENTURE	€52.236.000,00

Ακολούθησε αξιολόγηση από την διορισθείσα για αυτό τον σκοπό Επιτροπή, η σχετική Έκθεση της οποίας εστάλη στο ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής στις 6/9/2022. Το ΔΣ συνεδρίασε στις 12/9/2022 και αφού μελέτησε την Έκθεση Αξιολόγησης αποφάσισε την υιοθέτηση της, απορρίπτοντας την προσφορά των Αιτητών ως μη πληρούσα τις προϋποθέσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού και, αναθέτοντας την σύμβαση στον Επιτυχόντα ο οποίος βάση της Έκθεσης υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάση τιμής. Σχετική γνωστοποίηση εστάλη σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη στις 13/9/2022.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές ανέπτυξαν τις θέσεις τους σε δύο ενότητες. Στην πρώτη θέτουν ισχυρισμούς με λόγους απόρριψης της προσφοράς του Επιτυχόντα ενώ στην δεύτερη προβάλλουν λόγους για τους οποίους θεωρούν την απόρριψη της δικής τους προσφοράς εσφαλμένη.

Επικαλούμενοι το άρθρο 57¹ του Νόμου 73(Ι)/2016 και τον όρο 8.2.2² του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε και η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης στον Επιτυχόντα χωρίς να εξεταστεί κατά πόσο συντρέχει στο πρόσωπο του και/ή στο πρόσωπο των άλλων φορέων στους οποίους στηρίζεται ο Επιτυχών, οποιοσδήποτε λόγος αποκλεισμού. Το επιχείρημα των Αιτητών αναφέρει ότι η υποχρέωση αξιολόγησης κατά πόσο συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού οποιουδήποτε οικονομικού φορέα, αποτελεί ζήτημα που αφορά, χρονικά, στη διαδικασία αξιολόγησης όλων των υποψηφίων, ενώ δεν μπορεί τέτοιο ζήτημα να εξετάζεται μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας επιλογής και μάλιστα μόλις πριν την υπογραφή της σύμβασης. Υποδεικνύουν δε ότι αυτά προβλέπονται και επιβεβαιώνονται και στον όρο 8.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού².

Οι πρόνοιες αυτές αφορούν την δυνατότητα και το δικαίωμα των προσφοροδοτών πέραν του Επιτυχόντα να αμφισβητήσουν τις όποιες

¹ «57.-(1) Υπό την επιφύλαξη των εδαφίων (3) και (6), οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης έναν οικονομικό φορέα όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 59, 60 και 61 ή εάν είναι γνωστό σε αυτές με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση εις βάρος του, για έναν από τους ακόλουθους λόγους: [...]»

² «8.2 Verification of Eligibility Criteria

8.2.1 After the opening of the “Eligibility Criteria” and “Technical Offer” Sections, the Competent Body shall first verify the fulfilment of the requirements for participation as well as the correctness and completeness of the submitted documents. The results of this verification should be recorded in a form.

8.2.2 If the verification procedure establishes that there are Tenders which do not meet the requirements or the disqualification reasons of Paragraph 3.3.6.1 (a) and (c)-(j) are valid, and having considered any actions that have been declared pursuant to Paragraph 3.3.6.4, the Contracting Authority considers such Tenders as inadmissible, their Technical and Financial Offers shall not be evaluated and the Tender Guarantee shall be returned by the Contracting Authority to the Tenderers, after the Contract signature. Such Tenders shall be rejected by the Contracting Authority through its Competent Body.»

διαπιστώσεις και ευρήματα της Αναθέτουσας Αρχής που άπτονται των προϋποθέσεων συμμετοχής. Διαφορετικά, οι υπόλοιποι προσφοροδότες δεν θα μπορούσαν να λάβουν γνώση κατά πόσον εξετάστηκαν οι προϋποθέσεις αυτές και εάν ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας πληροί ή όχι τις προϋποθέσεις αυτές, ούτε να ασκήσουν το δικαίωμα τους για αμφισβήτηση της όποιας κατάληξης, περιλαμβανομένης και της διαπίστωσης περί ικανοποίησης από μέρους του Επιτυχόντα των προϋποθέσεων συμμετοχής. Τέτοια διαδικασία είναι αδιαφανής και δεν συνάδει με τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

Το ζήτημα που προκύπτει καθίσταται, κατά τους Αιτητές, ουσιώδες εν όψη του γεγονότος ότι για ένα εκ των μελών της επιτυχούσας κοινοπραξίας, την εταιρεία Cyfield, είχαν προκύψει στο παρελθόν ζητήματα αποκλεισμού για σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα. Σχετική θεωρούν την απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην **προσφυγή αρ. 762/18 ημερ. 6/7/2021 Cyfield Development Public Ltd v. Δήμου Λευκωσίας**, όπου επικυρώθηκε η νομιμότητα της απόφασης αποκλεισμού εταιρείας που ανήκει στον ίδιο όμιλο εταιρειών με την εταιρεία που αποτελεί μέλος της επιτυχούσας κοινοπραξίας.

Στο σημείο αυτό, επισημαίνουν ότι στα έγγραφα του υπό εξέταση διαγωνισμού προνοείται υποβολή Δήλωσης Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάσταση- FORM 3: TEMPLATE FOR THE SOLEMN DECLARATION CERTIFYING THE TENDERER'S PERSONAL SITUATION, η υποβολή της οποίας παρέχει τη

δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να εξετάσει κατά πόσο συντρέχουν ή μη λόγοι αποκλεισμού. Ομοίως, η απαίτηση του Νόμου για μη ύπαρξη λόγων αποκλεισμού καθώς και ο όρος 3.3.6 των εγγράφων του Διαγωνισμού Personal Situation of the Tenderer, πρέπει να πληρείται και από όλους τους άλλους φορείς τις ικανότητες των οποίων επικαλείται ο προσφέρων, όπως ορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού (βλ. 3.3.6. Personal Situation of the Tenderer, 3.3.6.2³). Οι δηλώσεις αυτές απουσιάζουν από τα έγγραφα της προσφοράς του Επιτυχόντα, σε αντίθεση μάλιστα με τις προσφορές των Αιτητών και του οικονομικού φορέα AVAX S.A.

Το άρθρο 57 του Νόμου επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές να αποκλείουν από την διαδικασία πρόσωπα που δεν ικανοποιούν το συγκεκριμένο κριτήριο ενώ την ίδια υποχρέωση επιβάλλει και ο όρος 8.2.2² των εγγράφων του διαγωνισμού. Η παράλειψη της Επιτροπής Αξιολόγησης να ελέγξει κατά πόσο πληρούντο οι προϋποθέσεις συμμετοχής στις οποίες περιλαμβάνεται και η ύπαρξη λόγων αποκλεισμού, καθιστά τη διαδικασία που οδήγησε στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης παράνομη ως αντίθετη με το άρθρο 57 του Νόμου και με τον όρο 8.2.2. των εγγράφων του Διαγωνισμού.

³ “3.3 Eligibility and Requirements for Participation

[...]

3.3.6 Personal Situation of the Tenderer

[...]

3.3.6.2. The same requirements **must be met by the entities** whose capacities the Tenderer is invoking, within the meaning of Paragraph 3.3.7 and 3.3.8”

Ακολούθως, οι Αιτητές υποβάλλουν ότι η προσφορά του Επιτυχόντα δεν πληρούσε τον όρο 3.3.8.1(i)⁴ και θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Αυτό που κατά τους Αιτητές είναι καθοριστικής σημασίας και θεωρούν ότι έχει παραβλεφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, είναι το γεγονός ότι σύμφωνα με τον Νόμο, όταν πρόκειται για κριτήρια που αφορούν σχετική επαγγελματική πείρα, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηριχθούν στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν αυτοί (οι άλλοι φορείς) θα εκτελέσουν και τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Για απόδειξη του επιχειρήματος τους παραπέμπουν στο άρθρο 63 του Νόμου 73(Ι)/2016, παράγραφο 1⁵. Είναι πασιφανές, κατά τους Αιτητές, ότι για την περίπτωση που η στήριξη αφορά τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, η δυνατότητα στήριξης παρέχεται μόνο εκεί όπου ο φορέας θα εκτελέσει και τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι ικανότητες αυτές. Αυτό δεν θα συμβεί στην περίπτωση του Επιτυχόντα,

⁴ **“3.3.8. Technical and Professional Ability**

3.3.8.1. To participate in the tender procedure, Interested Economic Operators must meet the following requirements concerning their technical and professional ability:

- i. Within the last ten (10) years (2011-2021), have completed successfully at least **One Project** with contract scope the Engineering, Procurement and Construction of a Liquid Hydrocarbon Storage Facilities Project with minimum storage capacity of 50.000m³ in total,

The term "completed" shall mean that the respective Petroleum Storage Project has been taken over and is operational.

[...]

Pursuant to the provisions of **article 63 of Law 73(I)/2016**, an Interested Economic Operator may rely on the capacities of other entities, to prove that the requirements of **Paragraph 3.3.8** are met.

⁵ «63.-(1) Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στο εδάφιο (3) του άρθρου 58 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στο εδάφιο (4) του άρθρου 58, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, όπου εφαρμόζεται και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς:

Νοείται ότι, όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στο Παράρτημα ΧΙΙ, Μέρος ΙΙ, παράγραφος (στ) ή με τη σχετική επαγγελματική πείρα, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν αυτοί θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

ισχυρίζονται, εφόσον ο τρίτος φορέας Paresa S.p.A. δηλώνει στο FORM 11: TEMPLATE FOR THE DECLARATION OF OTHER ENTITIES ότι θα παρέχει μόνο τη στήριξη και βοήθεια του:

«Regarding the above subject, we PARESA S.p.A guarantee you that in case the contract is awarded to CYFIELD TETCO , we will place at his disposal the necessary resources in relation to the requirements of paragraph 3 3 8 of Volume 1 of the Tender Documents concerning the technical and professional ability of CYFIELD TETCO for the engineering, procurement, construction and 12 year maintenance of KODAP fuel terminal and associated pipelines in Vassilikos Cyprus and provide all the resources necessary and required by the tender documents (know-how, expertise, technical assistance) for the implementation of the project.»

Τονίζουν επίσης ότι από τα πρόσωπα που δηλώνονται ως μέλη της ομάδας έργου του Επιτυχόντα, ουδείς προέρχεται από την Paresa S.p. A και, από τα βιογραφικά τους σημειώματα (FORM 8), δεν προκύπτει να έχουν οποιαδήποτε σχέση με αυτήν. Όλα τα πρόσωπα που έχουν δηλωθεί για τις θέσεις κλειδιά για την υλοποίηση και εκτέλεση του έργου είναι είτε άλλοι φορείς, στους οποίους επίσης στηρίζεται ο Επιτυχών για την υλοποίηση της σύμβασης, είτε άλλα πρόσωπα άσχετα προς την Paresa S.p.A. Δίδοντας έμφαση στο ότι η «εμπειρία κατακτάται και μεταφέρεται μόνο από ανθρώπους», οι Αιτητές παραπέμπουν στην απόφαση της ΑΑΠ Προσφυγή αρ. 21/20, ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε. - S. HADJICHRISTOFI CONSTRUCTION LTD J.V. v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού Αμαθούντας, ημερ. 23/4/2021:

(εντάσεις και υπογραμμίσεις από τους Αιτητές)

«Η εμπειρία ενός έργου κατακτάται και μεταφέρεται μόνο από ανθρώπους. Στην περίπτωση που το έργο αφορά την κατασκευή αποχετευτικού και αντλιοστασίου, ως το παρόν έργο, τότε η εμπειρία μεταφέρεται μέσω του αναγκαίου προσωπικού. Η έννοια της φράσης «μόνο εάν αυτοί θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις

υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες» που αναφέρεται στο άρθρο 63 του Ν. 73(Ι)/2016, σε ότι αφορά την εμπειρία, δεν πρέπει να ερμηνεύεται ότι ο τρίτος φορέας θα πρέπει να εκτελέσει όλες τις εργασίες του έργου, για το τμήμα το οποίο ο προσφοροδότης δήλωσε τον τρίτο φορέα για την πλήρωση της απαιτούμενης εμπειρίας. Δηλαδή δεν πρέπει να αναμένεται και ούτε απαιτείται ο τρίτος φορέας να μεταφέρει όλο το επιστημονικό προσωπικό, όλους τους τεχνίτες και εργάτες, όλα τα μηχανήματα και όλον τον εξοπλισμό που είναι αναγκαία για την εκτέλεση του έργου και εν τέλει να εκτελέσει όλο το έργο. Εκείνο που απαιτείται είναι να θέσει στην διάθεση του οικονομικού φορέα τους αναγκαίους πόρους για την μεταφορά σε αυτόν της απαιτούμενης εμπειρίας.»

Ακολούθως, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι εσφαλμένα / πεπλανημένα και χωρίς δέουσα έρευνα η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε ότι το έργο που δηλώθηκε από τον Επιτυχόντα στο έντυπο FORM 6 (2) LIST OF PROJECTS COMPLETED ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του όρου 3.3.8.1 (i)⁴ των εγγράφων του διαγωνισμού. Προς τεκμηρίωση των απαιτήσεων του Διαγωνισμού ο Επιτυχών υπέβαλε με την προσφορά του την ακόλουθη σχετική Βεβαίωση:

“LETTER OF APPRECIATION

*It is hereby certified that the Company PARESA S.p.A., with registered office at via Romea 655, 47522 Cesena (FC), Italy, has successfully completed all works under the **Contract n. A011/LOM-OPS/JLFT-EPC/05-2018 dated 27th November 2018** concerning the construction of a hydrocarbon storage and distribution plant in Jorf Lasfar, Morocco.*

Scope of Work:

[...]

The total amount of the Contract was EUR 32. 000.000. 00 approx.

Starting date: 1/02/2019

Mechanical completion: 31/03/2021

We confirm that PARESA has executed the works in a timely and professional manner, and in accordance with the specifications, provisions and conditions of the Contract.

*Stamp and Signature
OLA Energy Maroc*

SAS

Από το περιεχόμενο της Βεβαίωσης που προσκομίστηκε, πάντοτε κατά τους Αιτητές, προκύπτει ότι δεν δόθηκε οποιαδήποτε πληροφόρηση προς την Αναθέτουσα Αρχή, είτε για το ζήτημα της θέσης του συγκεκριμένου έργου σε λειτουργία, είτε για την ολοκλήρωση αυτού αλλά αυτό που αναγράφηκε ήταν η ημερομηνία της μηχανικής ολοκλήρωσης / “mechanical completion” του έργου. Είναι θέση τους ότι η Βεβαίωση που υποβλήθηκε ουδόλως παρέχει την απαιτούμενη πληροφόρηση για την «ολοκλήρωση» του έργου ως ο συγκεκριμένος όρος προσδιορίζει στα έγγραφα του Διαγωνισμού, παρά μόνο πληροφόρηση για την ημερομηνία της «τεχνικής ολοκλήρωσης», που όμως δεν αρκεί. Κατά τους Αιτητές:

*“Mechanical Completion means that (a) all components and systems of the Project have been properly constructed, installed and functionally tested according to EPC Contract requirements in a safe and prudent manner that does not void any equipment or system warranties or violate any permits, approvals or Laws; (b) the Project is **ready for testing and commissioning**, as applicable; (c) Seller has provided written acceptance to the EPC Contractor of **mechanical completion** as that term is specifically defined in the EPC Contract. (Source Lawinsider)”*

Ολοκλήρωση έργου για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό σημαίνει το έργο να είχε παραδοθεί και να έχει τεθεί σε λειτουργία όπως σαφώς καθορίζει ο συγκεκριμένος όρος : *“The term “completed” shall mean that the respective Petroleum Storage Project has been taken over and is operational.”*⁴ Καμία πληροφόρηση δεν δόθηκε για το κατά πόσο το συγκεκριμένο έργο είναι «operational» και η απλή αναφορά σε “mechanical completion” ουδόλως μπορούσε να θεωρηθεί ότι ικανοποιούσε τα όσα απαιτούντο. Τα ουσιώδη αυτά θέματα έχρηζαν ουσιαστικής έρευνας από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής.

Στην δεύτερη ενότητα των θέσεων τους οι Αιτητές προβάλλουν λόγους για τους οποίους θεωρούν την απόρριψη της δικής τους προσφοράς εσφαλμένη. Η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε ως μη συνάδουσα με τον όρο 3.3.8.1(ii) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ο οποίος προνοεί τα ακόλουθα:

3.3.8.1.

[...]

ii. Tenderers must guarantee that they include in their Project Team, which will implement the Contract Scope, as key personnel whose qualifications shall cover the minimum required ones under Paragraph 25 [Contractor's Key Personnel] of Part 1: General Requirements of the Employer's Requirements (Volume 3).

To confirm the above requirement, Tenderers will have to submit Form 6 which is included in the Appendix to the Tender Documents, duly completed and signed.

Κατά τους Αιτητές ο συγκεκριμένος όρος όπως αυτός διατυπώθηκε, επιδιώκει ως ζητούμενο τη δέσμευση (guarantee) των προσφοροδοτών ότι τα πρόσωπα που θα εκτελέσουν το έργο θα έχουν τα απαιτούμενα προσόντα και, όχι απλώς την παράθεση συγκεκριμένων ονομάτων και την αξιολόγηση τους. Ο λόγος για τον οποίο επιλέγηκε η συγκεκριμένη διατύπωση είναι, κατά την άποψη τους, προφανής. Η διαδικασία ενός διαγωνισμού μπορεί να είναι μακρά και να διαρκέσει πολλούς μήνες ή και περισσότερο. Σε τέτοια περίπτωση η σύνθεση των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων μπορεί να διαφοροποιηθεί, με πρόσληψη ή αντικατάσταση εργοδοτούμενων, ή και για άλλους λόγους που είναι εκτός της σφαίρας ελέγχου του οποιουδήποτε προσφοροδότη. Επικαλούμενοι την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην απόφαση της στην προσφυγή 21/2020,

...«Οι οικονομικοί φορείς είναι ενεργές εταιρείες και είναι φυσιολογικό οι εργοδοτούμενοι να αντικαθιστούνται ή να αλλάζουν για οποιοδήποτε λόγο»... θεωρούν ότι ακριβώς για αυτό το λόγο και με τον συγκεκριμένο όρο δίδεται έμφαση στην υποχρέωση εγγύησης από μέρους του προσφέροντα ως προς τα προσόντα των προσώπων που θα υλοποιήσουν το έργο και όχι ως προς τα πρόσωπα αυτά καθ'εαυτά. Η Αναθέτουσα Αρχή, πεπλανημένα ερμήνευσε τον συγκεκριμένο όρο αντίθετα προς το καθαρό και σαφές λεκτικό του και εσφαλμένα θεώρησε ότι ο συγκεκριμένος όρος επέβαλλε αποκλεισμό προσφοροδότη σε περίπτωση που δεν δηλωνόταν οποιοδήποτε μέλος της ομάδας έργου ή που τυχόν διαπιστωνόταν ότι αυτό δεν κατείχε τα απαιτούμενα προσόντα και, εσφαλμένα απέρριψε για το λόγο αυτό και την προσφορά των Αιτητών. Επιπροσθέτως, εάν η ορθή ερμηνεία του συγκεκριμένου όρου ήταν αυτή που τελικώς υιοθέτησε η Αναθέτουσα Αρχή, τότε για ποιο λόγο και με ποιο σκεπτικό προχώρησε στην αναζήτηση διευκρινίσεων; Με άλλα λόγια εάν η θέση της ήταν ότι δεν επιτρέπεται οποιαδήποτε πληροφόρηση πέραν των όσων έχουν ήδη υποβληθεί σε σχέση με τα μέλη της ομάδας έργου, θέση η οποία δεν συνάδει με το σαφές λεκτικό του όρου, τότε για ποιο λόγο η ίδια αναζήτησε διευκρινίσεις από τους Αιτητές και, για ποιο λόγο ο συγκεκριμένος όρος αναφέρεται σε εγγύηση από μέρους των προσφοροδοτών για τα προσόντα των προσώπων που θα υλοποιήσουν το έργο;

Οι Αιτητές στην απάντηση που έδωσαν στη διευκρινιστική ερώτηση επανέλαβαν την δέσμευση τους ότι τα πρόσωπα που θα υλοποιήσουν το έργο θα

ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Επομένως δεν είναι δυνατόν μετά τη λήψη της απάντησης των Αιτητών και της σαφούς διαβεβαίωσης τους («guarantee»), η Αναθέτουσα Αρχή να άρχισε να διαβάξει πλέον διαφορετικά τον συγκεκριμένο όρο και να θεωρεί ότι δεν παρεχόταν κανένα περιθώριο αναζήτησης στοιχείων, πλην αυτών που υποβλήθηκαν με την προσφορά του Επιτυχόντα. Η εξειδικευμένη εμπειρία των Αιτητών, διά μέσου του μέλους τους TERNA S.A. σε αντίστοιχης φύσεως έργα, τους παρείχε τη δυνατότητα να διαθέτουν περισσότερους εργοδοτούμενους με την απαιτούμενη πείρα και που να ικανοποιούν τις απαιτήσεις που προσδιορίζονταν στα έγγραφα του διαγωνισμού.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Απορρίπτοντας τον πρώτο λόγο των Αιτητών για αποκλεισμό του Επιτυχόντα, η Αναθέτουσα Αρχή, επικαλούμενη την αναφορά των Αιτητών στην προσφυγή αρ. 762/18 ημερ. 6/7/21 *Cyfield Development Public Ltd v. Δήμου Λευκωσίας* και τη σχέση προσώπου που άνηκε στην εταιρεία *Cyfield*, (μέλους της κοινοπραξίας του Επιτυχόντα), για την οποία είχε προκύψει στο παρελθόν ζήτημα αποκλεισμού, δηλώνει ότι δεν αποτελεί αμφισβητήσιμο γεγονός από πλευράς της η ύπαρξη παραδοχής κατηγορίας του εν λόγω προσώπου για τη διάπραξη χρηματισμού στο παρελθόν. Αυτό που την αφορά όμως, είναι ότι στην εν λόγω απόφαση το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν έχουν έρεισμα οι ισχυρισμοί περί μη διενέργειας δέουσας έρευνας και πλάνης στη λήψη της εκεί

απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Προκαλείται, επομένως, το ερώτημα «*γιατί η Αναθέτουσα Αρχή να έχει κάθε φορά αλλά και αυτεπάγγελτα*»⁶, όπως εισηγούνται οι Αιτητές, την υποχρέωση να εξετάζει την εμπλοκή του συγκεκριμένου προσώπου σχετικά με κάθε προσφορά που υποβάλλεται από την Cyfield ή από κοινοπραξία η οποία έχει ως μέλος την Cyfield, χωρίς οποιαδήποτε στοιχεία. Σημειώνει επίσης, ότι το εν λόγω πρόσωπο (Κ.Χρυσοχός) απομακρύνθηκε από την μετοχική σύνθεση της εταιρείας από τα μέσα του 2015. Προς τούτο, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ προβλέπει ότι εναπόκειται στον εθνικό νομοθέτη να αποφασίσει τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού ενός προσφοροδότη λόγω επιλήψιμης συμπεριφοράς. Επειδή όμως ο Κύπριος Νομοθέτης δεν έχει θεσπίσει όρο αναφορικά με την αφετηρία που η επιλήψιμη συμπεριφορά είναι δυνατό να δικαιολογήσει αποκλεισμό, δεν σημαίνει ότι μια τέτοια συμπεριφορά μπορεί να στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού εσαεί, αλλά ούτε και ότι η Αναθέτουσα Αρχή πρέπει να διεξάγει έρευνα για το ίδιο πρόσωπο και τα ίδια περιστατικά σχετικά με την εταιρεία που αφορούν το πρόσωπό του και, να έχει σε κάθε προσφορά εσαεί την υποχρέωση να διεξάγει την ίδια πλήρη έρευνα και να απαντά με την ίδια επιμέλεια για τα ίδια γεγονότα. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η ίδια διεξήγαγε δέουσα και επαρκή έρευνα βάσει των στοιχείων που είχε ενώπιόν της. Η ίδια δεν θεώρησε ότι θα έπρεπε να εξετάσει τους λόγους αποκλεισμού ως αυτοί καταγράφονται στο άρθρο 57 του Νόμου 73(I)/2016, αφού δεν συνέτρεχε η διάπραξη και/ή δεν είχε στοιχεία ενώπιόν της που να

⁶ Εντάσεις και υπογραμμίσεις από την Αναθέτουσα Αρχή

καταδεικνύουν τέτοια διάπραξη, ώστε να δικαιολογείται και η διεξαγωγή τέτοιας αξιολόγησης.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποβάλλει επίσης ότι η υποχρέωση της να εξετάζει αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός από δημόσια σύμβαση, ξεκινά να υφίσταται από τη στιγμή που καθίσταται γνωστή σε αυτήν η διάπραξη του αδικήματος ή παραπτώματος. Η όποια Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει την υποχρέωση να διεξάγει για τον κάθε προσφοροδότη έρευνα σχετικά με πιθανά παραπτώματά του, αν δεν ήταν σε αυτήν γνωστή η διάπραξη κάποιου αδικήματος ή παραπτώματος ή αν δεν προσκομίστηκαν από τον εν λόγω προσφοροδότη στοιχεία που να καταδεικνύουν ή να δημιουργούν εύλογη υποψία εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με μία τέτοια διάπραξη. Τέλος, δεν έχει την υποχρέωση να ελέγχει κάθε φορά και για την ίδια εταιρεία, την εμπλοκή προσώπων σε αυτήν, από τη στιγμή που δεν άλλαξαν οποιαδήποτε δεδομένα. Η Αναθέτουσα Αρχή στηρίζει τη θέση ότι δεν συνέτρεχε οποιοσδήποτε λόγος αποκλεισμού του Επιτυχόντα. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται, διεξήγαγε δέουσα και επαρκή έρευνα βάσει, πάντα, των στοιχείων που διέθετε, η οποία και δεν την οδήγησε σε οποιοδήποτε συμπέρασμα δυνάμενο να κλονίσει την ικανότητα του Επιτυχόντα να αναλάβει το επίδικο έργο.

Υπαλλακτικά και σχετικά με την υποβολή του Εντύπου 3, η Αναθέτουσα Αρχή υποδεικνύει ότι αυτό δεν απαιτείται, σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού, να υποβληθεί από τους προσφοροδότες κατά το στάδιο υποβολής της

προσφοράς. Το ΕΝΤΥΠΟ 3, όπως αναφέρεται στο ΕΝΤΥΠΟ 13, απαιτείται να υποβληθεί από τον Επιτυχόντα κατά την υπογραφή της σύμβασης. Το λεκτικό του ΕΝΤΥΠΟΥ 13, προβλέπει ότι το εν λόγω ΕΝΤΥΠΟ υποβάλλεται από τον Επιτυχόντα με την υπογραφή της σύμβασης. :

«FORM 13: LIST OF CONTRACTOR'S CERTIFICATES (To be submitted by the SUCCESSFULL Tenderer with the signing of the Agreement, if requested in the letter of award/ acceptance)» και όπου, η παράγραφος 6 του

ΕΝΤΥΠΟΥ 13, απαιτεί την προσκόμιση του ΕΝΤΥΠΟΥ 3: **«Solemn Declaration Certifying the Tenderer's Personal Situation (Form 3)»**.

Συνεπώς, το ΕΝΤΥΠΟ 3 με βάση τους όρους του διαγωνισμού δεν εμπίπτει στις προϋποθέσεις συμμετοχής, των όρων 3.3 του διαγωνισμού **«Eligibility and Requirements for Participation»**. Η αναφορά των Αιτητών στο γεγονός ότι οι άλλοι δύο προσφοροδότες υπέβαλαν με την προσφορά τους το ΕΝΤΥΠΟ 3 είναι άνευ σημασίας εφόσον οι όροι του διαγωνισμού δεν επέβαλλαν την προσκόμιση του ΕΝΤΥΠΟΥ 3 με την υποβολή της προσφοράς.

Όσον αφορά την εταιρεία Paresa S.p.A, είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν υποχρεούτο να υποβάλει το ΕΝΤΥΠΟ 3, καθότι έχει δηλωθεί ως τρίτος φορές και δεν είναι προσφοροδότης ενώ, σε περίπτωση που κρίνεται ότι θα έπρεπε να υποβληθεί, τούτο επιβάλλεται σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης και όχι προγενέστερα.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι η προσφορά του Επιτυχόντα δεν πληρούσε τον όρο 3.3.8.1(i)⁴ & ⁵ και θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, η Αναθέτουσα Αρχή συμφωνεί με την θέση ότι σε περιπτώσεις που οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες και την επαγγελματική πείρα άλλων φορέων, οι οικονομικοί αυτοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες αυτές μόνο εάν αυτοί θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Η εταιρεία PARESA S.p.A. ως τρίτος φορέας είναι αυτή που θα εκτελέσει το έργο, ως έχει διαβεβαιώσει στο Έντυπο 11. Το επιχείρημα των Αιτητών ότι το “know-how, expertise, experience, technical assistance”, στο οποίο γίνεται αναφορά από την PARESA S.p.A., δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εκτέλεση εργασιών, δεν βρίσκει σύμφωνη την Αναθέτουσα Αρχή. Προς τούτο παραπέμπουν στην απόφαση της ΑΑΠ στην *Προσφυγή Αρ. 21/20, ΜΗΧΑΝΙΚΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε. – S.HADJICHRISTOFI CONSTRUCTION LTD J.V. ν. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού Αμαθούνας, ημερ.23/4/2021*, την οποία επικαλούνται και οι Αιτητές, όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται:

«δεν πρέπει να αναμένεται και ούτε απαιτείται ο τρίτος φορέας να μεταφέρει όλο το επιστημονικό προσωπικό, τους τεχνίτες και εργάτες, όλα τα μηχανήματα και όλον τον εξοπλισμό που είναι αναγκαία για την εκτέλεση του έργου και εν τέλει να εκτελέσει όλο το έργο. Εκείνο που απαιτείται είναι να θέσει στην διάθεση του οικονομικού φορέα τους αναγκαίους πόρους για την μεταφορά σε αυτόν της απαιτούμενης πείρας.»

Από την ίδια απόφαση, η Αναθέτουσα Αρχή, βασιζόμενη στην αναφορά ότι «...στην περίπτωση που το έργο αφορά την κατασκευή αποχετευτικού και αντλιοστασίου, ως το παρόν έργο, τότε η εμπειρία μεταφέρεται μέσω του αναγκαίου προσωπικού...», συμπεραίνει ότι δεν σημαίνει πως σε κάθε

περίπτωση και σε κάθε έργο, κάθε τομέα, η εμπειρία μεταφέρεται μέσω του προσωπικού, ούτε και σημαίνει ότι τα υπόλοιπα, πέραν της εμπειρίας, ήτοι know-how, expertise, technical assistance, είναι και αυτά πόροι οι οποίοι μεταφέρονται μόνο μέσω του προσωπικού. Υπάρχουν manuals, κατευθυντήριες γραμμές, επιχειρηματικά μυστικά και πολιτικές, οι οποίες δεν μεταφέρονται μόνο και κατ' ανάγκην από ανθρώπους. Πέραν τούτου, το συγκεκριμένο θέμα διαφοροποιείται ανάλογα με τη βιομηχανία και τον τομέα και δεν είναι κάτι απόλυτο και καθολικά εφαρμόσιμο. Οι Αιτητές λανθασμένα επιλέγουν να ερμηνεύσουν το Άρθρο 63(1) της Οδηγίας 2014/24 ως να σημαίνει ότι η εκτέλεση έργου συνεπάγεται την μεταφορά όλων των ειδών πόρων. Μόνο η μεταφορά των απαραίτητων πόρων τίθεται ως απαιτούμενο για να ικανοποιείται η ικανότητα του οικονομικού φορέα⁷. Συνεπώς, μπορεί η PARESA S.p.A. να παρέχει το know-how, expertise, experience και technical assistance στην κοινοπραξία CYFIELD-TETCO και το προσωπικό να είναι αυτό της CYFIELD-TETCO. Η δέσμευση της PARESA S.p.A. μέσω της υποβολής του εντύπου 11 είναι καθοριστική. Το μόνο που απαιτεί ο Νόμος 73(I)/2016 και ειδικότερα η παράγραφος 63.(2), είναι ο οικονομικός φορέας να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι «θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό». Από τη στιγμή που η

⁷ Βλέπε απόφαση **C-324/14 Partner Apelski Dariusz v. Zarzad Oczyszczania Miasta**, ημερ. 7/4/2016, όπου το Δικαστήριο ανέφερε τα εξής:

«33. Κατά πάγια νομολογία, τα άρθρα 47, παράγραφος 2, και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18 αναγνωρίζουν το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, **οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της σύμβασως** (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33).»

PARESA S.p.A. απέδειξε το πλέον σημαντικό για το Νόμο, ήτοι την δέσμευση παροχής των απαραίτητων πόρων για διεκπεραίωση του έργου, υποβάλλοντας το Έντυπο 11, παρέλκει η οποιαδήποτε άλλη ανάγκη απόδειξης ότι θα υπάρχουν οι διαθέσιμοι πόροι. Επί του ιδίου σημείου και στον ισχυρισμό ότι κανένα από τα πρόσωπα που δηλώνονται ως μέλη της ομάδας έργου δεν προέρχονται από την PARESA S.p.A. ενώ από τα βιογραφικά τους σημειώματα (Έντυπο 8) δεν προκύπτει να έχουν οποιαδήποτε σχέση με αυτή, η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει τον όρο 7.3.1.(e)(4) των Εγγράφων του Διαγωνισμού⁸ και αναφέρει ότι τα μέλη της ομάδας που αποτελούν το έργο, ήτοι οι Ανδρόνικος Ρουβής, Χριστάκης Χριστοφή, Λουκάς Ξενοφώντος και Νικόλας Νικολάου, υπέβαλαν το Έντυπο 11, όπως και η PARESA S.p.A., δηλώνοντας:

«I declare that a relevant cooperation agreement with the CYFIELD-TETCO J.V. (Tenderer) exists and that I accept the terms of the Tender Procedure No.01/2021.»

Στο τέλος της πρώτης ενότητας των επιχειρημάτων τους οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι Εσφαλμένα / Πεπλανημένα και χωρίς δέουσα έρευνα η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε ότι το έργο που δηλώθηκε από τον Επιτυχόντα στο FORM 6(2) LIST OF PROJECTS COMPLETED ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του όρου 3.3.8.1 (ι) των εγγράφων του διαγωνισμού ενώ η σχετική αναφορά του παραπέμπει μόνο σε “Mechanical Completion” του Έργου. Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τον εν

⁸ *«If the Project Team includes key personnel who is not in the permanent employment of the Tenderer, declarations by these persons, using the template contained in Annex 1 FORM 11, stating that a relevant cooperation agreement with the Tenderer exists and that they accept the terms of the tender procedure.*

In the event the Project Team includes key experts that are in the permanent employment of other entities on which the Tenderer relies on, then the submission of the declarations by these experts is not required. »

λόγω ισχυρισμό και υποστηρίζει ότι ορθώς και κατόπιν διενέργειας δέουσας έρευνας, αποφάσισε ότι ο Επιτυχών ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του όρου 3.3.8.1 (ι) των εγγράφων του διαγωνισμού, αφού από την υποβολή του Εντύπου 6 προκύπτει με σαφήνεια ότι πράγματι ο Επιτυχών ολοκλήρωσε το έργο το οποίο αποδεικνύει την επαγγελματική του ικανότητα. Εν συνεχεία η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται πως οι Αιτητές, στην γραπτή αγόρευση τους, κάνουν χρήση του δεύτερου ορισμού του όρου “mechanical completion” όπως αυτός δίδεται από την πλατφόρμα Law Insider, χωρίς να αναφέρουν ότι ο πρώτος ορισμός του σχετικού αποσπάσματος υποδεικνύει ότι:

«mechanical completion means that (a) all components and systems of the Project have been properly constructed, installed and functionally tested according to EPC Contract requirements in a safe and prudent manner that does not void any equipment or system warranties or violate any permits, approval or Laws.»

Η Αναθέτουσα Αρχή παρέθεσε στην γραπτή της αγόρευση και άλλα παραδείγματα από διεθνή βιβλιογραφία, που αναφέρονται σε όμοιο (με τον άνω) ορισμό της έννοιας “mechanical completion”.

Αποτελεί την θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι, από τους ορισμούς που παραθέτει, προκύπτει με σαφή τρόπο το συμπέρασμα ότι η απαίτηση του όρου 3.3.8.1(ι) των εγγράφων του διαγωνισμού και δη το δηλωθέν έργο να είναι λειτουργικό, βρίσκεται σε ταύτιση με την έννοια της μηχανολογικής ολοκλήρωσης. Και αυτό διότι με το πέρας της μηχανολογικής ολοκλήρωσης και τη διεξαγωγή όλων των απαραίτητων ελέγχων επί του έργου, το ίδιο καθίσταται

λειτουργήσιμο. Θεωρεί επίσης ότι η έρευνα που έχει διεξάγει ήταν, βάσει των δεδομένων που είχε ενώπιόν της, καθόλα πλήρης, επαρκής και δέουσα υπό τις περιστάσεις και, παραπέμπει στην απόφαση FIRST ELEMENTS EUROCONSULTANTS LTD v. Δημοκρατίας, Α.Ε. 34/2012, ημερ. 15.12.2017, όπου η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου, εξετάζοντας το ζήτημα της υπό της Διοίκησης διενέργειας της δέουσας έρευνας, επεσήμανε, με αναφορά στις Nicolaou v. Minister of Interior a.o. (1974) 3 C.L.R. 189, Δημοκρατία v. Κοινότητας Πυργών κ.α. (1996) 3 Α.Α.Δ. 503, Επιτροπή Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας v. Ζάμπογλου (1997) 3 Α.Α.Δ. 270, Χαράλαμπος Κύπρου Χωματένος v. Δημοκρατίας, Α.Ε. Αρ. 102/09, 14.3.2013 και Logicom Public Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.α., ECLI:CY:AD:2014:C24, Α.Ε. Αρ. 153/2009, ημερ. 14.1.2014, ότι το κριτήριο για την επάρκεια και πληρότητα της έρευνας έγκειται στη συλλογή και διερεύνηση όλων των ουσιωδών στοιχείων, που παρέχουν και τη βάση για εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων, αναλόγως συνυφασμένων με το αντικείμενο της διαφοράς, ανάγεται δε αυτό στη διακριτική ευχέρεια της Διοίκησης.

Στην δεύτερη ενότητα των ισχυρισμών των Αιτητών και, συγκεκριμένα, επί του ισχυρισμού ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για απόρριψη της προσφοράς τους αποτελεί προϊόν πλάνης αναφορικά με την ορθή ερμηνεία του όρου 3.3.8.1(ii), η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών επειδή δεν πληροί τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής του όρου 3.3.8.1 (ii) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού,

καθότι δεν υποβλήθηκε με την προσφορά τους άτομο για την θέση του «Project Manager», ως απαιτούν οι όροι του διαγωνισμού. Μέσα στα πλαίσια διαδικασίας διευκρινίσεων, όπως αναφέρεται στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης παράγρ. 2.2.3, οι Αιτητές απέστειλαν απάντηση στο πλαίσιο της οποίας, αναφέρεται μεταξύ άλλων πως στην προσφορά δεν περιλήφθηκαν βιογραφικά σημειώματα για τη θέση του «Project Manager» διότι η επιλογή του Project Manager θα εξαρτηθεί από την ενδεχόμενη ανάθεση του διαγωνισμού και τη διαθεσιμότητα των ατόμων του προσωπικού του κατά την εν λόγω χρονική στιγμή, ενώ διαβιβάστηκαν βιογραφικά σημειώματα δύο ατόμων που δεν περιλαμβάνονταν στην προσφορά που υποβλήθηκε, οι οποίοι είναι οι Project Managers σε 2 υφιστάμενα έργα των Αιτητών, με σημείωση ότι ο ρόλος του «Project Manager» για το έργο του ΚΟΔΑΠ θα ανατεθεί σε έναν από αυτούς ή σε κάποιον με αντίστοιχη ή μεγαλύτερη εμπειρία.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, ως αναφέρεται στην έκθεση, αφού μελέτησε την απάντηση των Αιτητών, την έκρινε ως μη ικανοποιητική αφού διαπίστωσε ότι ο εν λόγω προσφέρων δεν συμπεριέλαβε στην ομάδα έργου και ειδικότερα στο έντυπο 6 κάποιο άτομο για τη θέση του «Project Manager». Σημειώνεται ότι τα δύο άτομα που έχουν δηλωθεί στη διευκρινιστική απάντηση για τη θέση του Project Manager δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη αφού δεν είχαν συμπεριληφθεί στην αρχική προσφορά.

Η Αναθέτουσα Αρχή παραθέτει αυτούσιο τον όρο 3.3.8.(ii) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού,

«3.3.8. Technical and Professional Ability

3.3.8.1. To participate in the tender procedure, Interested Economic Operators must meet the following requirements concerning their technical and professional ability:

- i. Within the last ten (10) years (2011-2021), have completed successfully at least One Project with contract scope the Engineering, Procurement and Construction of a Liquid Hydrocarbon Storage Facilities Project with minimum storage capacity of 50.000m³ in total,**

The term "completed" shall mean that the respective Petroleum Storage Project has been taken over and is operational.

Tenderers should consider the following:

Where the reference Project was executed through a consortium, the minimum participation rate of the Tenderer (or, in case of a consortium, of the member of the consortium) should have been at least 40%.

Participation relative to financing shall not be considered.

- ii. Tenderers must guarantee that they include in their Project Team, which will implement the Contract Scope, as key personnel whose qualifications shall cover the minimum required ones under Paragraph 25 [Contractor's Key Personnel] of Part 1: General Requirements of the Employer's Requirements (Volume 3).**

To confirm the above requirement, Tenderers will have to submit Form 6 which is included in the Appendix to the Tender Documents, duly completed and signed. (εντάσεις και υπογραμμίσεις από την Αναθέτουσα Αρχή)

προς απόδειξη της πεποίθησης της ότι οι προσφοροδότες θα πρέπει να εγγυηθούν ότι περιλαμβάνουν στην ομάδα έργου τους, η οποία θα εφαρμόσει το αντικείμενο της σύμβασης, βασικό προσωπικό τα προσόντα του οποίου θα πρέπει να καλύπτουν τις ελάχιστες απαιτήσεις της παραγράφου 25 Μέρος Γ των όρων του διαγωνισμού.

Παραθέτει επίσης τον όρο 7.3 του Μέρους Α, προς επιβεβαίωση των απαιτήσεων των εγγράφων του διαγωνισμού:

«7. 3. Contents of Sections

7.3.1. Eligibility Criteria and Technical Offer” Section

7.3.1.1. Each Tenderer must submit the following documents duly completed and signed:

[...]

e. For certifying the requirements of Paragraph 3.3.8 [Technical and Professional Ability] the Tenderer must submit with his offer:

1. The relevant FORM 6 [List of Professional Employees of the Tenderer] shall state the minimum required personnel as required under Paragraph 25 [Contractor’s Key Personnel] of Part 1: General Requirements of the Employer’s Requirements (Volume 3).
2. [...]

The Contracting Authority reserves the right to request any clarifications and/or further information on the submitted documents.

3. The Tenderer must submit with his offer detailed CVs of the key personnel, documenting their position, qualifications and experience specified under Paragraph 25 [Contractor’s Key Personnel] of Part 1: General Requirements of the Employer’s Requirements (Volume 3).

The CVs of the key-personnel shall be in a standardised format, using the FORM 8 contained in Annex 1 and for documenting their experience will submit as follows:» (υπογραμμίσεις από την Αναθέτουσα Αρχή)

ενώ τα απαιτούμενα προσόντα του βασικού προσωπικού προβλέπονται λεπτομερώς στην παράγραφο 25, Μέρος Γ. Είναι θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η ομάδα έργου πρέπει αποτελείται από συγκεκριμένα πρόσωπα, τα οποία να κατέχουν συγκεκριμένα προσόντα και/ή πιστοποιητικά, βασικό δε μέλος της ομάδας έργου είναι ο Project Manager.

Η Αναθέτουσα Αρχή επεξηγεί επίσης ότι το ΕΝΤΥΠΟ 6, όπως συμπληρώθηκε και υποβλήθηκε από τους Αιτητές, στην στήλη «Position held» δεν διευκρινίζει την προτεινόμενη θέση των προσώπων που δηλώθηκαν, ως απαιτεί ο όρος 3.3.8.1.ii και η παράγραφος 25 του Μέρους Γ των εγγράφων του διαγωνισμού. Τα όσα κατέγραψαν οι Αιτητές στην στήλη «Position held» δεν ήταν αντίστοιχα και/ή σύμφωνα με τις θέσεις key personnel που καθορίζει η παράγραφος 25 Μέρους Γ. Αυτό δεν επέτρεπε να εξεταστεί η συμμόρφωση των Αιτητών με τους όρους του διαγωνισμού, για αυτό τον λόγο η Αναθέτουσα Αρχή τους απέστειλε διευκρινιστική επιστολή ζητώντας όπως, για κάθε άτομο που συμπεριέλαβαν στην ομάδα έργου (ΕΝΤΥΠΟ 6), διευκρινιστεί η αντίστοιχη προτεινόμενη θέση στην ομάδα έργου σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.8.1.ii και την παράγραφο 25 του Μέρους Γ των εγγράφων.

Από την γραπτή απάντηση όμως των Αιτητών προέκυπτε, πάντοτε κατά την Αναθέτουσα Αρχή, ότι οι Αιτητές δεν πρότειναν συγκεκριμένο άτομο για την ομάδα έργου ούτε προσκόμισαν με την υποβολή της προσφοράς τους βιογραφικό για την θέση του «Project Manager», ενώ η επιλογή του Project Manager όπως ανέφεραν, θα εξαρτιόταν από την ενδεχόμενη ανάθεση του διαγωνισμού και τη διαθεσιμότητα των ατόμων του προσωπικού τους κατά την εν λόγω χρονική στιγμή. Οι Αιτητές έκαναν αναφορά σε 2 άλλα υφιστάμενα έργα που έχει αναλάβει η ΤΕΡΝΑ σε συνεργασία με την ΙΑΚΩΒΟΥ και επισύναψε βιογραφικά σημειώματα των Project Manager των εν λόγω έργων, με την επισήμανση ότι για το επίδικο έργο θα είναι ένας από αυτούς στη θέση του

Project Manager ή κάποιος με αντίστοιχη ή μεγαλύτερη εμπειρία. Όμως, τα πρόσωπα αυτά δεν είχαν υποβληθεί με την αρχική προσφορά και δεν είχαν δηλωθεί στο ΕΝΤΥΠΟ 6, δεν ήταν άρα δυνατό να γίνει αποδεκτή η εισήγηση των Αιτητών όπως ληφθούν υπόψη ως «Project Manager». Μια τέτοια απόφαση θα συνιστούσε εκτροπή από τους όρους του διαγωνισμού και θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης προς τους υπόλοιπους προσφοροδότες που είχαν υποβάλει και συμπληρώσει δεόντως το ΕΝΤΥΠΟ 6. Αυτό εξηγεί και τον λόγο που ελήφθη η επίδικη απόφαση, παρ' όλων ότι είχαν ζητηθεί σχετικές διευκρινήσεις για το θέμα.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Στον πρώτο λόγο ακύρωσης που υποβάλλουν οι Αιτητές, βρίσκουμε εύλογο το ερώτημα της Αναθέτουσας Αρχής:

«γιατί η Αναθέτουσα Αρχή να έχει κάθε φορά αλλά και αυτεπάγγελτα»⁹,

την υποχρέωση να εξετάζει την εμπλοκή του συγκεκριμένου προσώπου (Κ.Χ.) σχετικά με κάθε προσφορά που υποβάλλεται από την Cyfield ή από κοινοπραξία η οποία έχει ως μέλος την Cyfield, χωρίς να έχει στη διάθεση της οποιαδήποτε στοιχεία. Ο προβληματισμός της Αναθέτουσας Αρχής περί απουσίας νομοθετικής ρύθμισης, αναφορικά με την μέγιστη περίοδο αποκλεισμού ενός προσφοροδότη λόγω επιλήψιμης συμπεριφοράς, δεν είναι, όμως, εντελώς ακριβής. Παραπέμπουμε κατ'αρχήν στην απόφαση 762/2018, Cyfield

⁹ Εντάσεις και υπογραμμίσεις από την Αναθέτουσα Αρχή

Development Public Ltd vs ΔΗΜΟΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ, όπου αναφέρεται μεταξύ άλλων το εξής διευκρινιστικό: «...κρίσιμο χρονικό σημείο που εδώ ενδιαφέρει, δεν είναι ο χρόνος τέλεσης της εν λόγω επιλήψιμης συμπεριφοράς και/ή διάπραξης των όποιων αδικημάτων, αλλά ο χρόνος παραδοχής...» το οποίο και διευθετεί, τουλάχιστον, το σημείο εκκίνησης, ενώ, το άρθρο 57 (7) (β) του Ν 73(I)/2016 καθορίζει τις χρονικές περιόδους αποκλεισμού που δεν υπερβαίνουν τα τρία ή πέντε έτη, αναλόγως του εδαφίου του άρθρου που τυγχάνει εφαρμογής. Συνεπώς, δεν μπορεί να σημαίνει ότι μια τέτοια συμπεριφορά μπορεί να στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού εσαεί. Ούτε και μπορεί να σημαίνει ότι η εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή πρέπει να διεξάγει έρευνα για το ίδιο πρόσωπο και τα ίδια περιστατικά σχετικά με την εταιρεία που αφορούν το πρόσωπό του και να έχει σε κάθε προσφορά εσαεί την υποχρέωση να διεξάγει την ίδια πλήρη έρευνα και να απαντά κατ' επανάληψη για τα ίδια γεγονότα. Ούτε μπορεί να έχει την υποχρέωση διεξαγωγής έρευνας για τον κάθε προσφοροδότη σχετικά με πιθανά παραπτώματά του, αν δεν ήταν σε αυτήν γνωστή η διάπραξη κάποιου αδικήματος ή παραπτώματος ή αν δεν προσκομίστηκαν σε αυτήν στοιχεία που να καταδεικνύουν ή να δημιουργούν εύλογη υποψία στην Αναθέτουσα Αρχή για μία τέτοια διάπραξη. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση να διεξάγει δέουσα και επαρκή έρευνα βασιζόμενη στα στοιχεία που έχει ενώπιον της. Υιοθέτηση αντίθετου σκεπτικού θα τοποθετούσε υπέρμετρο βάρος στις Αναθέτουσες Αρχές, οι οποίες θα καλούνταν να διεξάγουν έρευνα επί όλων των δεδομένων που υπάρχουν δημοσίως διαθέσιμα, και τυχόν παράλειψη τους να πράξουν κάτι

τέτοιο θα συνεπαγόταν ακύρωση κάθε απόφασής τους λόγω μη διεξαγωγής δέουσας έρευνας.

Συνυφασμένος με το άνω θέμα είναι και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι το ΕΝΤΥΠΟ 3 έπρεπε να είχε υποβληθεί με την προσφορά του Επιτυχόντα. Αυτό, κατά τους Αιτητές θα παρείχε τη δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να εξετάσει κατά πόσο συντρέχουν ή μη λόγοι αποκλεισμού οποιουδήποτε οικονομικού φορέα, τυχόν ύπαρξη των οποίων, ως ζήτημα που άπτεται των προϋποθέσεων συμμετοχής των υποψηφίων, δεν μπορεί να εξετάζεται μόνο ως προς τον Επιτυχόντα προσφοροδότη κατά το στάδιο της υπογραφής της σύμβασης και μάλιστα μετά τη λήψη απόφασης και την κοινοποίηση για ανάθεση της σύμβασης. Τέτοια διαδικασία σύμφωνα με τους Αιτητές, καθιστά την λήψη απόφασης ανάθεσης έργου ουσιαστικά ανέλεγκτη εφόσον είναι αδύνατον για τους υπόλοιπους προσφοροδότες να αμφισβητήσουν τις όποιες διαπιστώσεις και ευρήματα της Αναθέτουσας Αρχής που άπτονται των προϋποθέσεων συμμετοχής, ούτε και τους επιτρέπει να ασκήσουν το δικαίωμα τους για αμφισβήτηση της όποιας κατάληξης, περιλαμβανομένης και της διαπίστωσης περί ικανοποίησης από μέρος του επιτυχόντα φορέα των προϋποθέσεων συμμετοχής.

Παραθέτοντας το πιο πάνω σκεπτικό τους, οι Αιτητές στην ουσία μας καλούν να αποφασίσουμε την εγκυρότητα ή όχι της προσφοράς του Επιτυχόντα στη βάση εικαζόμενων κινδύνων που ενδεχομένως να υπάρξουν αν η αξιολόγηση του

Εντύπου 3, που αφορά την Προσωπική Κατάσταση των οικονομικών φορέων, πραγματοποιηθεί κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, όμως, έχει μοναδικό καθήκον το έλεγχο νομιμότητας της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Απόφαση επί εικαζόμενου κινδύνου εκπίπτει των αρμοδιοτήτων της.

Το ΕΝΤΥΠΟ 3, όπως αναφέρεται στο ΕΝΤΥΠΟ 13, απαιτείται να υποβληθεί από τον Επιτυχόντα προσφοροδότη κατά την υπογραφή της σύμβασης. Ο όρος 3.3.6, Μέρος Α΄ του Διαγωνισμού, ο οποίος προνοεί ότι:

«3.3.6. Personal Situation of the Tenderer

3.3.6.1 To be able to sign the Contract, interested Operators must meet the following requirements concerning their personal situation:

*a. They must not have been convicted by final judgement ...
[...]*»

σε συνδυασμό με τον όρο 9.4 Μέρος Α΄ ο οποίος προνοεί ότι:

*«9.4. Drawing up and Signature of the Agreement
[...]*

9.4.4. The Tenderer who has been awarded the Contract is obliged to present himself for signing the Agreement, also producing the following items:

a. The certificates contained in Annex 1 FORM 13 of the Instructions to Economic Operators, to confirm that the participation requirements of Paragraph 3.3.6 limbs a, b and c.»

σαφώς καθορίζουν ότι, ο όρος 3.3.6, Μέρος Α του Διαγωνισμού απαιτεί όπως οι προϋποθέσεις προσωπικής κατάστασης του προσφοροδότη να κατέχονται κατά την υπογραφή της σύμβασης από τον Ανάδοχο ώστε αυτός να δικαιούται να υπογράψει την Σύμβαση («*be able to sign the Contract*»), ενώ η συμμόρφωση με τον όρο 3.3.6(α), (β) και (γ) διαπιστώνεται από την προσκόμιση, ως προβλέπει το ΕΝΤΥΠΟ 13, των απαιτούμενων πιστοποιητικών ή/και βεβαιώσεων κατά την υπογραφή της Σύμβασης (όρος 9.4.4).

Το γεγονός παραμένει ότι ο Επιτυχών ερμήνευσε ορθά τους όρους του διαγωνισμού και, η ενέργεια του να μη συμπεριλάβει τα επίδικα έγγραφα στο στάδιο υποβολής της προσφοράς, δεν αντιβαίνει τους όρους του Διαγωνισμού. Εάν οι Αιτητές είχαν την πεποίθηση ότι ο συγκεκριμένος όρος ήταν αντίθετος με την νομοθεσία τότε είχαν την ευχέρεια να τον προσβάλουν εντός των προθεσμιών που καθορίζει το άρθρο 21(4) του Ν 104(Ι)/2010 ενώ η παρούσα αναφορά τους στο πλαίσιο προσφυγής μετά από την κατάθεση της προσφοράς, αντιβαίνει του δόγματος επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας.

Επί του ισχυρισμού των Αιτητών ότι η προσφορά του Επιτυχόντα δεν πληροί τον όρο 3.3.8.1(i)^{4 & 5}, είμαστε της άποψης ότι η φράση «*αναγκαίοι πόροι*» δεν μπορεί να ερμηνεύεται στενά και μόνον σε μηχανικό εξοπλισμό ή/και πρόσωπα, εκτός εάν αυτά είναι όντως «*αναγκαία*». Όταν, όπως στην προκειμένη περίπτωση, το αντικείμενο για το οποίο θα προσφέρει πόρους ο τρίτος φορέας αφορά την μεταφορά εμπειρίας ή τεχνογνωσίας, τότε αυτή η «*μεταφορά*» δυνατόν να έχει

άλλες μορφές, ο ακριβής καθορισμός των οποίων δεν αποτελεί απαίτηση του Νόμου ή των όρων. Προς ικανοποίηση του άρθρου 63.(1) του Νόμου, ο συγκεκριμένος τρίτος φορέας PARESA S.p.A παρέχει, μέσω του Εντύπου 11, την διαβεβαίωση και, εγγυάται ότι θα θέσει στην διάθεση του Επιτυχόντα όλους τους αναγκαίους πόρους για την ολοκλήρωση του έργου, ήτοι, την παροχή “*know-how, expertise, experience, technical assistance*” και, ουδεμία περαιτέρω απόδειξη ή υπόδειξη απαιτείται πέραν των αποδεικτικών στοιχείων ότι όντως κατέχει την εμπειρία αυτή και την επαγγελματική ικανότητα. Αυτά απαιτούνται από και δίδονται μέσω του Εντύπου 6 των όρων του διαγωνισμού. Ασφαλώς, η φυσική, ηλεκτρονική, ακουστική ή άλλως-πως παρουσία ανθρώπων του τρίτου φορέα στο έργο δεν αποκλείεται αλλά, η δηλωμένη εμπλοκή τους σε όργανα που απαιτούν οι όροι του διαγωνισμού δεν αποτελεί απαίτηση.

Στον τελευταίο ισχυρισμό των Αιτητών αναφορικά με τον Επιτυχόντα, και σε σχέση με το δηλωθέν έργο της PARESA S.p.A, έχουμε την πεποίθηση πως ασχέτως της λεξικολογικής ή εγκυκλοπαιδικής ερμηνείας που δυνατόν να δίδεται στο “mechanical completion”, η απόδειξη ολοκλήρωσης του έργου σε επίπεδο λειτουργίας πρέπει να αναφέρεται ακριβώς σε αυτό, δηλαδή στην επιτυχημένη λειτουργία. Λανθασμένα αμφότερες οι πλευρές αναλώνονται στις αγορεύσεις τους με επιλεκτικές ερμηνείες όρων όπως το “mechanical completion”, όταν η μοναδική ορθή ερμηνεία δεν μπορεί να δοθεί παρά μόνον από τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και τους όρους των σχετικών εγγράφων. Από μελέτη μας στο περιεχόμενο του Διοικητικού φακέλλου δεν κατέστη δυνατό να εντοπίσουμε

ορισμό ή ερμηνεία για την «ολοκλήρωση» του έργου, άρα, μοναδικός καθοριστικός οδηγός παραμένει ο όρος 3.3.8.8 του διαγωνισμού:

«3.3.8.1 To participate in the tender procedure, Interested Economic Operators must meet the following requirements concerning their technical and professional ability:

- i. Within the last ten (10) years (2011-2021), have completed successfully at least One Project with contract scope the Engineering, Procurement and Construction of a Liquid Hydrocarbon Storage Facilities Project with minimum storage capacity of 50.000m³ in total, The term "completed" shall mean that the respective Petroleum Storage Project has been taken over and is operational.»*

όπου τελεσίδικα καθοριστική είναι η τελευταία παράγραφος, με την ρητή αναφορά ότι, (σε ελεύθερη μετάφραση), **ο όρος συμπληρωμένο έργο σημαίνει έργο που έχει παραληφθεί και βρίσκεται σε λειτουργικό επίπεδο.** (η έμφαση δική μας)

Η επιστολή που παρέθεσε με την προσφορά του ο Επιτυχών, με αποστολέα την OLA Energy Maroc SAS ως εργοδότηρια εταιρεία, αναφορικά με το δηλωθέν από την PARESA S.p.A έργο προς ικανοποίηση του όρου 3.3.8.1., φέρει τίτλο “Letter of Appreciation” δηλαδή “Επιστολή Εκτίμησης” και περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, στην περιγραφή εργασιών που απαιτούντο (Scope of Work), σαφή αναφορά σε Pre-commissioning and Commissioning. Θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η περιγραφή αυτή αδιαμφισβήτητα αναφέρεται στο τελικό στάδιο ελέγχου του έργου, δηλαδή του σταδίου λειτουργίας ως απαιτεί ο όρος. Η αναφορά στο τέλος της επιστολής αυτής σε «*mechanical completion: 31/03/2021*», απλά σημαίνει ότι, στο έργο αυτό, το «*mechanical completion*»

περιλαμβάνει και το «*Pre-commissioning and Commissioning*» και δεν χωρεί άλλη ερμηνεία.

Στο δεύτερο μέρος της προσφυγής τους οι Αιτητές προσβάλλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία τους απέρριψε βάση του όρου 3.3.8.1 (ii)¹⁰ του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, καθότι δεν υποβλήθηκε με την προσφορά άτομο για την θέση του «Project Manager», ως απαιτείτο.

Μεταφέρουμε από την γραπτή αγόρευση της Αναθέτουσας Αρχής σχετικό κείμενο το οποίο είναι απόλυτα επεξηγηματικό του θέματος που δημιουργήθηκε:

«Σύμφωνα με την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης στην παράγραφο 2.2.3 (ερυθρό 377) καταγράφονται τα εξής:

«...Ο οικονομικός φορέας με ηλεκτρονικό του μήνυμα ημερομηνίας 9/8/2022 απέστειλε την απάντηση του. Στο πλαίσιο της απάντησης, αναφέρεται μεταξύ άλλων, πως στην προσφορά δεν περιλήφθηκαν βιογραφικά σημειώματα για τη θέση του «Project Manager», η επιλογή του Project Manager θα εξαρτηθεί από την ενδεχόμενη ανάθεση του διαγωνισμού και τη διαθεσιμότητα των ατόμων του προσωπικού του κατά την εν λόγω χρονική στιγμή, ενώ διαβιβάζονται βιογραφικά σημειώματα δύο ατόμων που δεν περιλαμβάνονται στην προσφορά που υποβλήθηκε, οι οποίοι είναι οι Project Managers σε 2 υφιστάμενα έργα του προσφέροντα σημειώνοντας ότι για το έργο του ΚΟΔΑΠ θα ανατεθεί σε έναν από αυτούς ο ρόλος του «Project Manager» ή σε κάποιον με αντίστοιχη ή μεγαλύτερη εμπειρία.

¹⁰ 3.3.8.1

[...]

ii. Tenderers must guarantee that they include in their Project Team, which will implement the Contract Scope, as key personnel whose qualifications shall cover the minimum required ones under Paragraph 25 [Contractor's Key Personnel] of *Part 1: General Requirements of the Employer's Requirements (Volume 3)*.

To confirm the above requirement, Tenderers will have to submit Form 6 which is included in the Appendix to the Tender Documents, duly completed and signed.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού μελέτησε την απάντηση του εν λόγω οικονομικού φορέα, την έκρινε ως μη ικανοποιητική αφού διαπίστωσε ότι ο εν λόγω προσφέρων δεν συμπεριέλαβε στην ομάδα έργου και ειδικότερα στο έντυπο 6 κάποιο άτομο για τη θέση του «Project Manager». Σημειώνεται ότι τα δύο άτομα που έχουν δηλωθεί στη διενκρινιστική απάντηση για τη θέση του Project Manager δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη αφού δεν είχαν συμπεριληφθεί στην αρχική προσφορά.»

(εντάσεις και υπογραμμίσεις από την Αναθέτουσα Αρχή)

Είναι ξεκάθαρο ότι η προσφορά των Αιτητών περιείχε ασυμπλήρωτο το Έντυπο 6 εφόσον δεν περιελάμβανε άτομο για την θέση του Project Manager, ενώ η εκ των υστέρων υποβολή ονομάτων τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική προσφορά αποτελεί ουσιαστική τροποποίηση της αρχικής προσφοράς και ως εκ τούτου έπρεπε να απορριφθεί.

Από το περιεχόμενο σχετικής επιστολής που εστάλη από τους Αιτητές στην Αναθέτουσα Αρχή στις 9/8/2022 αντιλαμβανόμαστε την λογική των επιχειρημάτων τους αλλά αυτά έπρεπε να είχαν κατατεθεί σε μορφή παρατήρησης/εισήγησης προ της υποβολής της προσφοράς τους και όχι σε αυτό το στάδιο. Στην απόφαση μας στην 21/2020 είχαμε σημειώσει ότι

«Οι οικονομικοί φορείς είναι ενεργές εταιρείες και είναι φυσιολογικό οι εργοδοτούμενοι να αντικαθιστούνται ή να αλλάζουν για οποιοδήποτε λόγο»

και,

«Σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή η διαδικασία ενός διαγωνισμού μπορεί να διαρκέσει αρκετά χρόνια με τις κοινοπραξίες που συμμετέχουν να αποτελούνται από διάφορες εταιρείες, οι οποίες ενδεχομένως να αλλάζουν την σύνθεση του προσωπικού τους με πρόσληψη ή αντικατάσταση εργοδοτούμενων τους στην διάρκεια της περιόδου αυτής».

Παρ'όλο ότι τα πιο πάνω λεχθέντα μπορούν να αποτελέσουν σκέψεις προς προβληματισμό της Αναθέτουσας Αρχής κατά την συγγραφή των όρων μελλοντικών διαγωνισμών, σημειώνουμε ότι τα γεγονότα της παρούσης διαφέρουν από αυτά στην απόφαση ΑΑΠ 21/2020, όπου η αντικατάσταση προσώπου αφορούσε άτομο που είχε δηλωθεί ως πόρος από τρίτο φορέα.

Ενδεχομένως, προβληματισμό στην Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και τις Αναθέτουσες Αρχές για τον τρόπο διεξαγωγής μελλοντικών δημόσιων διαγωνισμών, να πρέπει να αποτελέσουν και τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 59 του Ν. 73(Ι)/2016 και στην αιτιολογική σκέψη 1 του εκτελεστικού κανονισμού 2016/7 που έχει ως εξής:

«Ένας από τους κύριους στόχους των οδηγιών[2014/24]και [2014/25] είναι η μείωση του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές, τους αναθέτοντες φορείς και τους οικονομικούς φορείς, ιδίως για τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις. Βασικό στοιχείο της προσπάθειας αυτής είναι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ]. Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΣ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Με τον ίδιο πάντα στόχο κατά νουν, το τυποποιημένο έντυπο θα πρέπει επίσης να παρέχει τις ενδεδειγμένες πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς στον οποίων τις ικανότητες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, ούτως ώστε η επαλήθευση των πληροφοριών αυτών να διενεργείται μαζί με την επαλήθευση που αφορά τον κύριο οικονομικό φορέα και με τους ιδίους όρους»

Από όλα τα ανωτέρω, ομόφωνα κρίνουμε ότι η προσφυγή απορρίπτεται και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.