



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 43/2012

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «CYBARCO – KRUGER»

Αιτούντων

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΑΡΝΑΚΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «CYBARCO – KRUGER»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κάτια Κακουλλή, Δικηγόρο
2. Βαρνάβα Λάμπρου, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΑΡΝΑΚΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αντώνη Ανδρέου, Δικηγόρο

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 5 Απριλίου, 2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η Κοινοπραξία «CYBARCO–KRUGER» (στο εξής Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης του Συμβουλίου Αποχρετεύσεων Λάρνακας (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να κατακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. LSDB 10/2010 και τίτλο «*Design Construction and twelve (12) months operation of the extension and upgrading of the Larnaca Wastewater Treatment Plant – C10*» στην Κοινοπραξία «WTE – Huber – Miltiades».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 24.9.2010 στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων («e-procurement»), στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης την πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά.
3. Η Α.Α. αποφάσισε όπως κατατάξει πρώτη την Κοινοπραξία Cadagua – Caramondani – Nemesis με συνολική βαθμολογία 90,58 (τεχνική βαθμολογία 84,30 και €32,5 εκ.), δεύτερη την Κοινοπραξία WTE – Huber – Miltiades με συνολική βαθμολογία 85,94 (τεχνική βαθμολογία 85,64 και €37,7 εκ.), τρίτη την Κοινοπραξία Cybarco – Kruger με συνολική βαθμολογία 85,28 (τεχνική βαθμολογία 81,45 και €35,7 εκ.) και τέταρτη την Κοινοπραξία Degremont – Atlas Pantou με συνολική βαθμολογία 84,66 (τεχνική βαθμολογία 83,25 και €37,5 εκ.).
4. Η Α.Α. με επιστολή της με ημερ. 26.9.2011 κοινοποίησε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε όλους τους προσφοροδότες.
5. Στις 7.10.2011 οι Αιτητές καταχώρησαν την Προσφυγή 50/2011 και στις 10.10.2011 η Κοινοπραξία WTE – Huber – Miltiades καταχώρησε την Προσφυγή 51/2011 εναντίον της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς στην Κοινοπραξία Cadagua – Caramondani – Nemesis.

6. Στις 26.1.2012 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών απέρριψε την Προσφυγή 50/2011 και έκανε δεκτή την Προσφυγή 51/2011 ακυρώνοντας την απόφαση της Α.Α. για κατακύρωση της προσφοράς στην Κοινοπραξία Cadagua – Caramondani – Nemesis.

7. Μετά από τις πιο πάνω αποφάσεις η Α.Α. επανεξετάζοντας το όλο θέμα, στις 6.7.2012 αποφάσισε να απορρίψει την προσφορά της Κοινοπραξίας Cadagua – Caramondani – Nemesis και να κατακυρώσει το διαγωνισμό στην Κοινοπραξία WTE – Huber – Miltiades (τεχνική βαθμολογία 85,64 και €37,7 εκ.).

8. Η Α.Α. με επιστολή της ημερομηνίας 6.7.2012 γνωστοποίησε τα αποτελέσματα του διαγωνισμού και στις 20.7.2012 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή με αρ. 43/2012.

9. Σημειώνουμε ότι εναντίον των αποφάσεων 50/2011 και 51/2011 της Α.Α.Π. καταχωρήθηκαν στο Ανώτατο Δικαστήριο οι Προσφυγές 211/2012 (από τους Αιτητές) και 236/2012 (από την Κοινοπραξία Cadagua – Caramondani – Nemesis) αντίστοιχα. Στις 5.3.2013 το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε την Προσφυγή 236/2012 ενώ η Προσφυγή 211/2012 ακόμη εκκρεμεί.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

1. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η επαναξιολόγηση περιορίστηκε μόνο στη διαφοροποίηση του οικονομικού μέρους των προσφορών λόγω του γεγονότος ότι κρίθηκε άκυρη η προσφορά της Κοινοπραξίας Cadagua – Caramondani – Nemesis. Η Α.Α., τόνισαν, δεν διέταξε οποιαδήποτε νέα αξιολόγηση επί του τεχνικού μέρους παρά τη σύσταση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας τόσο πριν όσο και μετά την αξιολόγηση. Ανέφεραν δε, ότι η Α.Α. δεν έλαβε υπόψη της τις θέσεις της Ελεγκτικής Υπηρεσίας αλλά ούτε τις στοιχειοθετημένες αιτιάσεις των Αιτητών, όπως αυτές τέθηκαν με την Προσφυγή τους υπ' αρ. 50/2011, επομένως, υπήρξε πλήρης απουσία έρευνας και αιτιολογίας. Αγνοήθηκε, επίσης, η εισήγηση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας για σύσταση Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής.

2. Ζητήματα που αφορούν την Τεχνική Αξιολόγηση:

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η τεχνική προσφορά τόσο της επιτυχούσας όσο και η δική τους θα έπρεπε να είχαν επανεξετασθεί και αυτή της επιτυχούσας να λάβει χαμηλότερη βαθμολογία απο την δική τους. Συγκεκριμένα υποστήριξαν τα εξής:

(α) Όρος 6.2.1.5 Τόμου III Τμήμα 2 - Μέγεθος Διάκενου

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι στην Έκθεση Αξιολόγησης έγινε εσφαλμένη ερμηνεία του πιο πάνω όρου, καθότι η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε ότι ζητείτο μέγεθος διάκενου 3mm και μεγαλύτερο, αντί μέχρι 3mm που προνοούσε ο όρος του Διαγωνισμού. Διαζευκτικά υποστήριξαν ότι αναιτιολόγητα τους δόθηκε χαμηλότερη βαθμολογία (1,75 από 2,50) τη στιγμή που προσέφεραν μικρότερο διάκενο κοσκίνου (ήτοι 1,5 mm) από την επιτυχούσα (3 mm) και μεγαλύτερο από την Κοινοπραξία Cadagua – Caramondani – Nemesis (ήτοι 1 mm). Ανέφεραν, επίσης, ότι η εν λόγω βαθμολογία στερείται λογικής συνοχής και παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

(β) Όρος 6.4.1.7(K+1) Τόμου III Τμήμα 2 – Μέθοδος και Συχνότητα Καθαρισμού των Μεμβρανών

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ενώ προσέφεραν το ίδιο μηχάνημα με την Κοινοπραξία Cadagua – Caramondani – Nemesis και την Κοινοπραξία Degremont S.A./ Atlas Pantou Co Ltd, βαθμολογήθηκαν χαμηλότερα από τους εν λόγω προσφοροδότες.

(γ) Όρος 7.7.2 Τόμου III Τμήμα 2 – Μεταλλικές Κατασκευές

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσφορά της επιτυχούσας παρουσιάζει ουσιώδη απόκλιση, διότι προνοεί μεταλλική στέγη που ρητά απαγορεύεται και αντί να αποκλειστεί έλαβε ψηλότερη βαθμολογία από τους Αιτητές. Σημείωσαν δε ότι ο σχετικός όρος του διαγωνισμού δεν περιέχει οποιαδήποτε επιφύλαξη η οποία να επιτρέπει έστω και ένα μικρό μέρος να είναι κατασκευασμένο από μέταλλο.

(δ) Όρος 7.7.4 Τόμου III Τμήμα 2 – Κτίριο Κεντρικής Διοίκησης

Υποστήριξαν οι Αιτητές ότι με βάση τον όρο αυτό αντί η επιτυχούσα να προβλέψει επέκταση και βελτίωση του κτιρίου διοίκησης, προνόησε την κατεδάφιση και

ανοικοδόμηση του. Επομένως, η προσφορά της επιτυχούσας έπρεπε να είχε αποκλεισθεί σύμφωνα με τον όρο 7.8 του Τόμου Ι των εγγράφων του Διαγωνισμού.

3. Ζητήματα που αφορούν Οδηγίες προς τους προσφοροδότες:

(α) Όρος 5.6.1.1 Τόμου Ι Τμήμα 1

Με βάση τον πιο πάνω όρο και ειδικότερα στη σημείωση 1 αναφέρεται ότι σε περίπτωση Κοινοπραξίας το κάθε μέλος της θα πρέπει να παρουσιάσει χωριστό πληρεξούσιο (Power of Attorney). Όλα τα πληρεξούσια πρέπει να εξουσιοδοτούν το εξουσιοδοτημένο πρόσωπο να υπογράψει για λογαριασμό του Προσφοροδότη. Όπως τόνισαν οι Αιτητές, ενώ το πρόσωπο που εξουσιοδοτήθηκε να υπογράψει την προσφορά της επιτυχούσας Κοινοπραξίας από τις εταιρείες WTE και Miltiades ήταν ο κ. Stefan Geurts, το πληρεξούσιο που δόθηκε από το τρίτο μέλος της Κοινοπραξίας, την Huber, εξουσιοδοτεί τον «Leading Partner» που είναι η WTE. Επομένως, υποστήριξαν δεν υπάρχει πληρεξούσιο από την Huber προς συγκεκριμένο πρόσωπο για να υπογράψει την προσφορά.

Πέραν τούτου, ανέφεραν ότι δεν αποτελεί πληρεξούσιο αυτό της επιτυχούσας και το περιεχόμενο του είναι ακατανόητο. Ισχυρίστηκαν ότι, καθορίζεται ως «*Authorized Signatory*» ο κος Heinz Rohr και ως «*Empowered Person*» ο κος Jörg Köring. Το «*Empowered Person*», όμως, εξουσιοδοτήθηκε να υπογράψει εκ μέρους της WTE («*to sign on behalf of WTE*») και όχι για την επιτυχούσα Κοινοπραξία. Το όνομα του Stefan Geurts δεν ανευρίσκεται καν στο πληρεξούσιο έγγραφο της WTE.

(β) Όρος 5.5.5 Τόμου Ι Τμήμα 1

Οι Αιτητές, επίσης, υποστήριξαν ότι η επιτυχούσα αντί μονογραφής, έθετε σφραγίδα με μονογραφή. Συνεπώς, δεν πληρούσε τον σχετικό όρο του Διαγωνισμού εφόσον η σφραγίδα δεν είναι το ίδιο πράγμα με την ιδιόχειρη υπογραφή ή μονογραφή του εξουσιοδοτημένου προσώπου και η προσφορά της επιτυχούσας βεβαίως και δεν είναι duly signed.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

1. Η Α.Α. προτού αντικρούσει τους ισχυρισμούς των Αιτητών υποστήριξε ότι όλα τα πιο πάνω εγειρόμενα θέματα έχουν εγερθεί, εξετασθεί και απορριφθεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην Προσφυγή 50/2011. Επίσης αφού αναφέρθηκε στις πρόνοιες του Τόμου Ι, Τμήμα 1, παράγραφος 7.2.2 καθώς και του Τόμου Ι, Τμήμα 1, παράγραφος 7.8.2 κατέληξε ότι οι πιο πάνω παράγραφοι επεξηγούν ότι οι προσφορές ακυρώνονται μόνο όταν κατά την άποψη της Επιτροπής Αξιολόγησης οι αποκλίσεις από τους όρους του Συμβολαίου είναι ουσιαστικές και επηρεάζουν ουσιαστικά την προσφορά. Κατέληξε δε η Α.Α. ότι η απόκλιση σε κάποιους όρους του σύνθετου αυτού έργου είναι αναπόφευκτη αλλά το σημαντικό είναι να εκτιμηθεί ορθά κατά πόσο οι αποκλίσεις αυτές είναι ουσιαστικές ή μη ουσιαστικές για το συγκεκριμένο τύπο συμβολαίου (Design, Build, Operate).

Η Α.Α. απαντώντας στους ισχυρισμούς των Αιτητών ανέφερε τα ακόλουθα:

2. Ζητήματα που αφορούν την Τεχνική Αξιολόγηση

(α) Όρος 6.2.1.5 Τόμου ΙΙΙ Τμήμα 2 – Μέγεθος Διακενου

Η Α.Α. απέρριψε τους σχετικούς ισχυρισμούς των Αιτητών υποστηρίζοντας ότι με βάση τον όρο αυτό η αναγκαιότητα χρησιμοποίησης στο προσφερόμενο σύστημα και 2^{ου} κόσκινου πιο μικρής διαμέτρου - όπως συμβαίνει με τους Αιτητές - αποτελεί μειονέκτημα αφού απαιτείται πολύ περισσότερη συντήρηση και θα παράγονται πολύ περισσότερα στερεά απόβλητα. Για το λόγο αυτό ορθά και δίκαια βαθμολογήθηκαν με χαμηλότερη βαθμολογία.

(β) Όρος 6.4.1.7(K+1) Τόμου ΙΙΙ Τμήμα 2 – Μέγεθος και Συχνότητα Καθαρισμού Μεμβρανών

Η Α.Α. συμφώνησε με τους Αιτητές ότι αν και προτείνουν το ίδιο σύστημα μεμβρανών και με άλλους δύο προσφοροδότες, εντούτοις προτείνουν διαφορετικό τύπο και συχνότητα καθαρισμού και επεξήγησε ότι βαθμολογήθηκαν χαμηλότερα, διότι όπως αναφέρεται στην έκθεση αξιολόγησης «*Maintenance cleaning has not been included. This solution is less flexible than the others through and not optimal for the GE membranes. Half marks for half cleaning provided*».

(γ) Όρος 7.7.2 Τόμου III Τμήμα 2 – Μεταλλικές Κατασκευές

Το μικρό τμήμα της οροφής που προνοεί η επιτυχούσα ότι θα είναι μεταλλικό με μικρό άνοιγμα στην οροφή (πρόνοια για τη θέση που μελλοντικά θα τοποθετηθεί 4^ο κόσκινο) δεν αναιρεί το συγκεκριμένο όρο, αφού η στέγη που προτείνει η επιτυχούσα θα είναι κατασκευασμένη από οπλισμένο σκυρόδεμα.

(δ) Όρος 7.7.4 Τόμου III Τμήμα 2 – Κτίριο Κεντρικής Διοίκησης

Η Α.Α. υποστήριξε ότι οι Αιτητές παρέλειψαν να αναφέρουν ότι για τον πιο πάνω όρο προστέθηκε συμπληρωματικό σημείωμα (Addendum) το οποίο δεν απαγορεύει στους προσφοροδότες να προνοήσουν κατασκευή νέου κτιρίου, αντίθετα τους δίδοταν η σχετική ελευθερία να το πράξουν. Πρόσθεσε ακόμη ότι με τον τρόπο αυτό ανεβαίνει η τιμή της προσφοράς και έτσι κανένας προσφοροδότης δεν ευνοείται έναντι των άλλων αφού η διαφορά στην τιμή εξουδετερώνει τη διαφορά στην τεχνική βαθμολογία και τίποτε δεν αλλάζει στο τέλος βαθμολογικά αφού αλληλοεξουδετερώνονται. Για απόδειξη του ισχυρισμού αυτού, η Α.Α. παρέθεσε στοιχεία των υπολογισμών και του τελικού αποτελέσματος δηλαδή της βαθμολόγησης των Αιτητών και της επιτυχούσας και τόνισαν ότι η διαφορά τους ήταν μόνο 0.02 μονάδες.

3. Ζητήματα που αφορούν Οδηγίες προς τους προσφοροδότες(α) Όρος 5.6.1.1 Τόμου I Τμήμα 1.

Η Α.Α. υποστήριξε ότι η εταιρεία Huber στο πληρεξούσιο της ημερ. 23.2.2011 αναφέρει «[...] η εταιρεία Huber με το *Power of Attorney* ημερ. 23.02.2011» «[...] *nominate the said Wte Wassertechnik GmbH through its authorised representative to be the Lead Partner in charge. The Lead Partner is authorised to act as the true and lawful agent and attorney-in-fact of our company with respect to all matters – including legally binding signatures – [...]*» Επίσης, με ξεχωριστό πιστοποιητικό δηλώνεται ότι ο κ. Rainer Kohler, Company Director της εταιρείας Huber SE «[...] *is entitled to act individually as a member of the board of directors of Huber SE*». Με βάση και τα δύο πιο πάνω δεδομένα, ο κ. Rainer Kohler εκ μέρους της εταιρείας Huber με το Έντυπο 5.1.4 εξουσιοδοτεί τον κ. Stefan Geurts, να υπογράψει τα Έγγραφα προσφοράς εκ μέρους της επιτυχούσας Κοινοπραξίας. Κατέληξε δε η Α.Α.

ότι, με βάση τα πιο πάνω, δεν έχει εντοπίσει οποιανδήποτε παρέκκλιση από τον όρο 5.6.1.1 που να δικαιολογεί τον αποκλεισμό της προσφοράς της επιτυχούσας.

(β) Όρος 5.5.5 Τόμου Ι Τμήμα 1

Η Α.Α. ανέφερε ότι η επιτυχούσα έχει όντως θέσει σφραγίδα με μονογραφή του κ. Stefan Geurts σε όλες τις σελίδες του εγγράφου προσφοράς, περιλαμβανομένου και του προτύπου η οποία σφραγίδα της μονογραφής δεν αποκλείεται από τα έγγραφα προσφοράς ούτε μειώνει τη νομική δέσμευση του κ. Geurts ότι έχει λάβει γνώση της κάθε σελίδας και ολόκληρου του κειμένου σαν σύνολο και αποδέχεται ότι τον δεσμεύει τόσο η κάθε σελίδα χωριστά όσο και το σύνολο του κειμένου.

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

1. Η Α.Α. μετά τις αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί των Προσφυγών 50/2011 και 51/2011 (όπως αναφέρεται στα γεγονότα της υπόθεσης) προχώρησε σε επανεξέταση και λήψη νέας απόφασης, σύμφωνα με την οποία ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην Κοινοπραξία WTE – Huber – Miltiades με συνολική βαθμολογία 89,34 και ποσό προσφοράς €37.651.770,70 ως η προσφορά η ικανοποιεί τους όρους του διαγωνισμού και πέτυχε την υψηλότερη συνδυασμένη τεχνική και οικονομική βαθμολογία.

Με βάση τα όσα αναφέρθηκαν στις δύο αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και με βάση την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου η Α.Α. όφειλε να συμμορφωθεί με αυτές. Είναι δε πάγια νομολογημένο ότι η επανεξέταση διενεργείται στην βάση του ακυρωτικού αποτελέσματος και όχι εφ' όλης της ύλης, χωρίς βέβαια να επηρεάζεται η νομολογιακά αναγνωρισμένη δυνατότητα του διοικητικού οργάνου να επαναδιερευνά όταν διαπιστώνεται λόγος. Η εν λόγω αρχή, στηριγμένη στη λογική, αποβλέπει αφενός στη λήξη, με την πρώτη ευκαιρία, της αμφισβήτησης διοικητικών αποφάσεων και αφετέρου, όπως και στην περίπτωση του δεδικοσμένου, στο να αποφεύγεται η κατάχρηση της δικαστικής διαδικασίας, με επιπτώσεις εύκολα προβλεπτές. (Βλ. *ΡένοςΝαζίρης v. ΠΙΚ (2007) 3 Α.Α.Δ. 38*,

Ιωσηφίδης κ.ά. ν. Δαβερώνα κ.ά. (2002) 3 Α.Α.Δ. 147 και Παπαδόπουλος ν. Ιωσηφίδη κ.ά. (2002) 3 Α.Α.Δ. 601). Οι εν λόγω αρχές κωδικοποιούνται στο άρθρο 59 του Ν.158(Ι)/1999 σύμφωνα με το οποίο:

«(1) Οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου έχουν ισχύ δεδικασμένου. Η ακυρωτική απόφαση ισχύει έναντι όλων. Η απορριπτική απόφαση ισχύει έναντι του αιτούντος.

(2) Κατά την επανεξέταση, η διοίκηση δεσμεύεται από το διατακτικό της δικαστικής απόφασης και από τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου για την ύπαρξη ορισμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων που υφίσταντο κατά το χρόνο της έκδοσης της πράξης στις οποίες στηρίχτηκε το διατακτικό της απόφασης.»

Συνεπώς, μόνο στην περίπτωση κατα την οποία προέκυπτε νέο στοιχείο ή εύλογος λόγος θα μπορούσε η Α.Α. να προχωρήσει σε επαναξιολόγηση και να ερευνήσει σημεία των προσφορών για τα οποία είχε ήδη αξιολογήσει και αποφασίσει στην πρώτη της αξιολόγηση. Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή προσβάλλουν την νέα απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς στην επιτυχούσα εγείροντας λόγους που έχουν σχέση τόσο με την τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς όσο και ζητήματα που αφορούν όρους που περιλαμβάνονται στις «οδηγίες προς τους προσφοροδότες».

2. Καταρχήν θα πρέπει να σημειώσουμε ότι όπως έχει κατ' επανάληψη νομολογηθεί η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασκεί έλεγχο νομιμότητας και δεν προβαίνει σε τεχνική αξιολόγηση των στοιχείων που υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς. Τα θέματα που εγείρουν οι Αιτητές σε σχέση με την αξιολόγηση και κατάταξη τους σαφώς αφορούν θέματα τεχνικής φύσης και ειδικών γνώσεων για τα οποία τόσο το Ανώτατο Δικαστήριο στην αναθεωρητική του δικαιοδοσία όσο και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κατά κανόνα δεν επεμβαίνουν στην απόφαση της διοίκησης αφού σε τέτοια θέματα η κρίση της τελευταίας είναι γενικά ανέλεγκτη. Η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών είναι εξουσία η οποία ανήκει στην Επιτροπή Αξιολόγησης που συγκροτείται από τεχνικά εξειδικευμένα μέλη. (Βλ. *Westpark Ltd ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 915, Ράφτης ν. Δημοκρατίας κ.α. (2002) 3 Α.Α.Δ. 345).*

Ασφαλώς, μπορεί η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως και ειδικών γνώσεων να είναι γενικά ανέλεγκτη, εφόσον όμως δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας.

Μετά από εξέταση των ισχυρισμών που ήγειραν οι Αιτητές και αφορούν την Τεχνική Αξιολόγηση των προσφορών καταλήγουμε στα πιο κάτω:

(α) Όρος 6.2.1.5 Τόμου III Τμήμα 2

Ο πιο πάνω όρος του Διαγωνισμού απαιτεί μεταξύ άλλων όπως σωματίδια μεγαλύτερου μεγέθους των 3 mm κατακρατούνται ή και απομακρύνονται από το σύστημα. Οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι εσφαλμένα η Α.Α. ερμήνευσε τον πιο πάνω όρο και ότι με βάση τη σωστή ερμηνεία της εν λόγω προδιαγραφής θα έπρεπε να δώσει ψηλότερη βαθμολογία στους προσφοροδότες με το μικρότερο διάκενο του μηχανισμού κατακράτησης των σωματιδίων και χαμηλότερη στους προσφοροδότες με το μεγαλύτερο διάκενο, ή έστω να δώσει σε όλους όσους πρόσφεραν διάκενο εντός προδιαγραφών την ίδια βαθμολογία, δεν βρίσκουν έρεισμα στις διατάξεις του εν λόγω όρου. Η θέση της Α.Α., όπως έχει επεξηγηθεί ενώπιόν μας, είναι ότι με βάση το σύνολο των διατάξεων του εν λόγω όρου η βαθμολόγηση δεν συναρτάται μόνο με το μέγεθος του διακένου αλλά από πολλούς άλλους παράγοντες τεχνικής φύσεως που προβλέπονται στον εν λόγω όρο. Εκτιμώντας τις αντίθετες θέσεις των μερών και με βάση το περιεχόμενο του συνόλου των διατάξεων του εν λόγω όρου κρίνουμε ότι ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε η Α.Α. τον εν λόγω όρο και ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών περί πλάνης της Α.Α. απορρίπτεται.

Σχετικά με τη βαθμολογία, αυτή αφορά καθαρά τεχνικό ζήτημα και μάλιστα πολύπλοκο και αφού κρίναμε ότι δεν υπάρχει πλάνη δεν έχουμε περιθώρια επέμβασης υποκαθιστώντας την κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

(β) Όρος 6.4.1.7(K+1), Τόμος III, Τμήμα 2

Αποδεχόμαστε την τεχνική θέση της Α.Α. ότι αν και προτείνουν το ίδιο σύστημα μεμβρανών και με άλλους δύο προσφοροδότες, εντούτοις προτείνουν διαφορετικό τύπο και συχνότητα καθαρισμού γι' αυτό άλλωστε βαθμολογήθηκαν χαμηλότερα, διότι όπως αναφέρεται στην έκθεση αξιολόγησης «*Maintenance cleaning has not*

been included. This solution is less flexible than the others through and not optimal for the GE membranes. Half marks for half cleaning provided». Εξάλλου, δεν υπάρχει κατι το οποίο να συνδέει την βαθμολογία που έλαβαν οι Αιτητές με την βαθμολογία που έλαβε η επιτυχούσα αναφορικά με την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή αφού προσέφεραν διαφορετικό σύστημα.

(γ) Όρος 7.7.2 Τόμος III, Τμήμα 2

Ο όρος αυτός του Διαγωνισμού περιγράφει, αλλά δεν περιορίζεται μόνο σε αυτές, τις γενικές ανάγκες και απαιτήσεις σε σχέση με τη δόμηση του κτηρίου. Προνοεί, μεταξύ άλλων, ότι *«All walls to buildings shall be made of brickwork. No metallic structures shall be erected due to the highly corrosive environment*». Αναφέρεται, επίσης, με διορθωτικό σημείωμα Αρ. 4 ημερ. 26.1.2011 ότι *«the word structures»* περιλαμβάνει *«columns, beams, walls, roofs»*. Επιπλέον, αναφέρεται ότι *«for clarity steel framed structures are not permitted, however reinforced concrete structures are permitted»*.

Ο εν λόγω όρος του Διαγωνισμού προνοεί ότι μεταλλικές κατασκευές που αφορούν τους τοίχους των κτηρίων δεν θα γίνουν αποδεκτές λόγω του υψηλού διαβρωτικού περιβάλλοντος. Μάλιστα, με διορθωτικό σημείωμα διευκρινίζεται ότι οι κατασκευές αυτές περιλαμβάνουν κολόνες, δοκούς, τοίχους και οροφές.

Μετά από έρευνα στην προσφορά της επιτυχούσας διαπιστώσαμε ότι, *«The building is designed as a reinforced concrete structure with brickwork walls. Inlet and outlet channels will be constructed in reinforced concrete as water retaining structures»*, δηλαδή το κτήριο είναι σχεδιασμένο με οπλισμένο σκυρόδεμα και με τουβλόκτιστους τοίχους. Επίσης, αναφέρεται *«The roof of the building is made of steel with sandwich panel in the sieves area in order to be easily equipped in Phase C»*, δηλ. η οροφή του κτηρίου στο σημείο που θα τοποθετηθεί το κόσκινο θα είναι από ατσάλι για να μπορεί να εξοπλισθεί για τη Φάση Γ του έργου. Επομένως, δεν είναι ολόκληρη η οροφή που θα είναι κατασκευασμένη από ατσάλι, αλλά μικρό μέρος αυτής, απαραίτητο για να μπορεί να εγκατασταθεί μελλοντικό κόσκινο για τη Φάση Γ του έργου. Η Α.Α. γι' αυτό το σημείο ανέφερε, κατά την ενώπιον μας διαδικασία, ότι έκανε αποδεκτή την πρόταση αυτή της επιτυχούσας, διότι αφορούσε μόνο μικρό τμήμα της οροφής που ήταν πρόνοια για τη θέση τοποθέτησης μελλοντικού 4^{ου}

κόσκινου και δεν αφορούσε την κατασκευή του κτηρίου η οποία θα ήταν από οπλισμένο σκυρόδεμα. Λαμβάνοντας, λοιπόν, υπόψη τόσο τα πιο πάνω στοιχεία τα οποία βρίσκονται στο φάκελο της προσφοράς της επιτυχούσας όσο και των επεξηγήσεων της Α.Α., αποδεχόμαστε τη θέση της τελευταίας ότι δηλ. πληρείται ο σχετικός όρος εφόσον ολόκληρο το κτήριο και η οροφή είναι από οπλισμένο σκυρόδεμα. Εξάλλου, αν το μικρό αυτό μεταλλικό τμήμα είναι απολύτως απαραίτητο για τη δυνατότητα μελλοντικής επέκτασης είναι καθαρά τεχνικής φύσης ζήτημα, για το οποίο δεν μπορούμε να εκφέρουμε κρίση και όπως αναφέρεται στη νομολογία ο καλύτερος κριτής για το θέμα αυτό είναι η Α.Α.

Καταληκτικά κρίνουμε ως εύλογη την απόφαση της Α.Α. επί του συγκεκριμένου σημείου, αφού η χρήση μετάλλου έχει αξιολογηθεί ως συγκεκριμένη και πολύ περιορισμένης έκτασης, που δεν αλλάζει την φυσιογνωμία και τα τεχνικά χαρακτηριστικά του κτιρίου και κυρίως γιατί έχει κριθεί ως τεχνικά αναγκαία για τους λόγους που επεξηγούνται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

(δ) Όρος 7.7.4 Τόμος III, Τμήμα 2

Ο συγκεκριμένος όρος του Διαγωνισμού προνοεί, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«The existing administration building shall be extended in order to serve the new needs of the extended and upgraded WWTP. The Contractor shall examine the structural integrity of the existing facility and shall make the necessary improvements (structural or otherwise) before any alterations or additions are performed. All structural drawings and calculations shall be submitted to the Engineer and the competent authorities for approval».

Επιπλέον, αναφέρεται στην παράγραφο 7.2 – *Scope of Works* Τόμος III, Τμήμα 2, ότι το Κτίριο Διοίκησης «...can be refurbished, extended and part of the extended and upgraded WWTP». Πέραν τούτου, στο συμπληρωματικό σημείωμα (Addendum) αναφέρεται το εξής:

«For the extension of the Administration Building it is not mandatory to add one floor on top of the existing Administration Building. However the Administration Building should be located at a minimum distance of 40m away from the Aeration Tanks.»

Αυτό το οποίο προνοούσε ο αρχικός όρος του Διαγωνισμού ήταν η επέκταση και αναβάθμιση του Κτηρίου Διοίκησης και ότι ο προσφοροδότης θα πρέπει να εξετάσει τη διαρθρωτική ακεραιότητα της υφιστάμενης κατασκευής για να είναι σε θέση να προβεί στις αναγκαίες βελτιώσεις (structural or otherwise) πριν από οποιοσδήποτε αλλαγές ή προσθήκες. Θεωρούμε ορθή τη θέση της Α.Α. ότι με το συμπληρωματικό έγγραφο δόθηκε ελευθερία στους προσφοροδότες να μπορούν να προνοήσουν και κατασκευή νέου κτηρίου, εφόσον με το εν λόγω σημείωμα διευκρινίζεται ότι οι προσφοροδότες δεν είναι αναγκασμένοι να προσθέσουν επιπλέον όροφο στο υπάρχον κτήριο, αλλά είναι αναγκαίο το Κτήριο Διοίκησης να είναι τοποθετημένο τουλάχιστον 40 μέτρα μακριά από τις «Aeration Tanks».

Μετά από έρευνα στην προσφορά της επιτυχούσας εντοπίσαμε ότι δηλώνει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«The Consortium WTE-HUBER-MILTIADES has reviewed the existing facility regarding structural integrity and suitability for the new rooms to be incorporated and proposes a new Administration building to be constructed.»

Η επιτυχούσα δηλαδή αφού εξέτασε το υφιστάμενο κτήριο σε σχέση με τη δομική ακεραιότητα και καταλληλότητα του εισηγείται να κατασκευαστεί νέο Διοικητικό Κτήριο. Στην συνέχεια περιγράφει τις νέες εγκαταστάσεις του κτηρίου και αναφέρει ότι με την ολοκλήρωση του νέου κτηρίου μέρος των υφιστάμενων εγκαταστάσεων του υπάρχοντος Διοικητικού Κτηρίου θα κατεδαφιστούν και κάποιες εγκαταστάσεις του εν λόγω κτηρίου θα ανακαινιστούν και θα αποτελέσουν αποθηκευτικούς χώρους. Συνεπώς, θεωρούμε ότι η πρόταση της επιτυχούσας για κατεδάφιση και ανέγερση νέου κτηρίου διοίκησης δεν δόθηκε εκτός των όρων του Διαγωνισμού. Εξάλλου ένα τέτοιο θέμα, αν υφίστατο, δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ουσιώδης απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού αφού με βάση σχετικούς όρους του διαγωνισμού (7.1 και 7.2 του Τόμου III, Τμήμα 2) οι προτάσεις/εισηγήσεις των οικονομικών φορέων, αφορούν τον πλήρη σχεδιασμό και κατασκευή όλων των εργασιών πολιτικής μηχανικής, όπως καθορίζεται στον πίνακα 7.2. Επιπλέον, οι όροι ζητούν όπως όλες οι κατασκευές πολιτικής μηχανικής πρέπει να σχεδιαστούν και κατασκευαστούν έτσι ώστε να προσφέρουν μέγιστο προσδόκιμο ζωής και το ελάχιστο κόστος συντήρησης.

Σημειώνουμε ότι δεν υπήρχε πρόνοια στον συγκεκριμένο όρο που να απαγορεύει στους προσφοροδότες να προνοήσουν κατασκευή νέου κτηρίου. Αντίθετα κρίνουμε ότι το όλο πνεύμα του όρου επιτρέπει στους οικονομικούς φορείς να εισηγηθούν την καλύτερη επιστημονικά τεκμηριωμένη τεχνική λύση αφού πρώτα επιθεωρήσουν τα υφιστάμενα κτήρια.

Αποδεχόμαστε, επίσης, τη θέση της Α.Α. ότι στην προκειμένη περίπτωση η ανέγερση νέου κτηρίου και η κατεδάφιση του υφιστάμενου ανεβάζουν την τιμή της προσφοράς. Με τον τρόπο αυτό κανένας προσφοροδότης δεν ευνοείται έναντι των άλλων αφού η διαφορά στην τιμή εξουδετερώνει τη διαφορά στην τεχνική βαθμολογία και στην ουσία τίποτε στο τέλος δεν αλλάζει βαθμολογικά, αφού αλληλοεξουδετερώνονται. Πρόσθετα, από τους υπολογισμούς που παρέθεσε η Α.Α. τεκμηριώνεται ότι η διαφορά βαθμολογίας σε σχέση με αυτό το σημείο μεταξύ των Αιτητών και της επιτυχούσας ήτο μόνο 0.02 μονάδες, που δεν επηρεάζει το τελικό αποτέλεσμα. Συνεπώς, η σχετική θέση των Αιτητών δεν ευσταθεί.

3. Ζητήματα που αφορούν τις οδηγίες προς τους προσφοροδότες

(α) Όρος 5.6.1.1. Τόμος Ι, Τμήμα 1

Ο σχετικός όρος του Διαγωνισμού προνοεί, μεταξύ άλλων, όπως υποβληθεί «...*written Power of Attorney empowering the signatory of the Tender*» δηλ. πληρεξούσιο το οποίο να εξουσιοδοτεί το πρόσωπο το οποίο υποβάλλει την προσφορά σύμφωνα με το Έντυπο 5.1.4. Στο Έντυπο 5.1.4. σημειώνεται ότι «*In case of a Joint-Venture each member must present a separate Power of Attorney. All Powers of Attorney must authorize the authorized person to sign on behalf of the tenderer*».

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ήταν ότι δεν υπάρχει πληρεξούσιο από την Huber προς τον κο Stefan Geurts να υπογράψει την προσφορά και ότι δεν αποτελεί πληρεξούσιο αυτό το οποίο υποβλήθηκε από τη WTE.

Μετά από έρευνα στην προσφορά της επιτυχούσας, σε σχέση με τα εν λόγω σημεία, εντοπίσαμε τα εξής:

- (i) Πληρεξούσιο με το οποίο η εταιρεία WTE εξουσιοδοτεί τον κο Stefan Geurts να υπογράψει όλα τα έγγραφα, να συμμετάσχει και να διαπραγματεύεται σε όλα τα στάδια της προσφοράς και να υπογράψει όλες τις συμφωνίες της Κοινοπραξίας που έχουν σχέση με τον παρόντα Διαγωνισμό.
- (ii) Έντυπο 5.1.4 - πληρεξούσιο με το οποίο η εταιρεία WTE εξουσιοδοτεί τον κο Stefan Geurts να υπογράψει εκ μέρους της για την Κοινοπραξία WHM.
- (iii) Έγγραφο με το οποίο η εταιρεία Huber, ορίζει την εταιρεία WTE να είναι ο Leader Partner της Κοινοπραξίας και ότι την εξουσιοδοτεί «...*through its authorised representative to be the Lead Partner in charge...*». Στη συνέχεια αναφέρει ότι «*The Lead Partner is authorised to act as the true and lawful agent and attorney-in-fact of our company with respect to all matters – including legally binding signatures – directly arising with the a.m. tender.*».
- (iv) Έντυπο 5.1.4 - πληρεξούσιο με το οποίο η εταιρεία Huber, μέσω του κου Rainer Köhler, εξουσιοδοτεί τον κο Stefan Geurts να υπογράψει εκ μέρους της για την Κοινοπραξία WHM. Επιπλέον, σημειώνουμε ότι στη σελίδα 233 της προσφοράς της WHM, υπάρχει πιστοποίηση από Notary Public ότι ο κος Rainer Köhler είναι εξουσιοδοτημένος να ενεργεί εκ μέρους του Διοικητικού Συμβουλίου (board of directors) της εταιρείας Huber.
- (v) Πέραν τούτου, διατυπώνεται στην ίδια τη συμφωνία σύμπληξης της Κοινοπραξίας WHM ότι και τα τρία μέλη της εξουσιοδοτούν τον κο Stefan Geurts (και/ή τον κο Jörg Köring) όπως υπογράψει την προσφορά και οποιαδήποτε άλλα έγγραφα σε σχέση με την προσφορά εκ μέρους της Κοινοπραξίας.

Με βάση τα πιο πάνω στοιχεία κρίνουμε ότι ο σχετικός όρος του Διαγωνισμού πληρούται από την WHM και ο αντίθετος ισχυρισμός των Αιτητών δεν ευσταθεί και απορρίπτεται.

(β) Όρος 5.5.5 Τόμος Ι, Μέρος 1

Οι όροι του Διαγωνισμού απαιτούν όπως η προσφορά είναι «initialled» δηλ. η κάθε σελίδα να είναι μονογραμμένη (τοποθέτηση αρχικών) από το εξουσιοδοτημένο πρόσωπο της κοινοπραξίας που υποβάλλει την προσφορά. Οι σελίδες της

προσφοράς της επιτυχούσας έχουν μονογραφεί υπό μορφή σφραγίδας μονογραφής του κ. Stefan Geurts. Δεν αποκλείεται, όμως, από τα έγγραφα του Διαγωνισμού η τοποθέτηση της μονογραφής του εν λόγω προσώπου υπό μορφή σφραγίδας, αλλά ούτε μειώνει τη νομική δέσμευση του κ. Stefan Geurts ότι έχει λάβει γνώση της κάθε σελίδας και ολόκληρου του κειμένου σαν σύνολο, αφού η εν λόγω σφραγίδα μονογραφής θεωρείται ότι είναι στην κατοχή του και χρησιμοποιήθηκε από τον ίδιο. Σημειώνεται δε, ότι στην προσφορά της επιτυχούσας υπάρχει και έγγραφο με το οποίο επιβεβαιώνεται δείγμα υπογραφής και μονογραφής του κ. Stefan Geurts. Ορθώς, λοιπόν, όπως ανέφερε η Α.Α. θεωρήθηκε ότι η μονογραφή υπό μορφή σφραγίδας στις σελίδες της προσφοράς ικανοποιεί την πιο πάνω προϋπόθεση. Εξάλλου, οι Αιτητές δεν προσκόμισαν στοιχεία με τα οποία να αποδεικνύεται η όποια παραποίηση της προσφοράς της επιτυχούσας ή στοιχεία που να αμφισβητούν την τοποθέτηση μονογραφής υπό μορφή σφραγίδας από άλλο πρόσωπο και όχι από τον κ. Stefan Geurts στην προσφορά της επιτυχούσας. Απόλυτα σχετική είναι η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 64/2007. Ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών απορρίπτεται.

Μετά τα ευρήματά μας αυτά ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η Προσφυγή αρ. 43/2012 απορρίπτεται και η προσβαλλομένη απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα στους Αιτητές.