



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. 126/2010

Μεταξύ:

ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

Αιτητών

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ- ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ
Αντιπροσωπεύθηκε από τον:
1. Χάρη Χαραλαμπίδη, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ- ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Άγγελο Χρίστου, Πολιτικό Μηχανικό, Διευθυντή
Τεχνικών Υπηρεσιών της Α.Α.

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 16 Ιουνίου, 2011

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (στο εξής οι Αιτητές), στρέφεται κατά της απόφασης του ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να απορρίψει την αίτηση της στο στάδιο προεπιλογής για το Διαγωνισμό με αρ. 5/10 για την «Κατασκευή του Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων στη Δυτική Περιοχή Λεμεσού – Συμβόλαιο E13».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 10.4.2010 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 16.4.2010. Τελευταία ημέρα υποβολής αιτήσεων καθορίστηκε η 15.6.2010.

2. Στις 13.8.2010 υποβλήθηκε από τους Συμβούλους Μηχανικούς ενδιάμεση Έκθεση Αξιολόγησης στην οποία αναφερόταν ότι έξι Οικονομικοί Φορείς δεν πληρούν τα ελάχιστα κριτήρια για προεπιλογή και έγινε εισήγηση για τον αποκλεισμό τους, ενώ υπήρχε εισήγηση ότι θα πρέπει να ζητηθούν πρόσθετες πληροφορίες από άλλους έξι Οικονομικούς Φορείς προτού ετοιμαστεί η τελική Έκθεση Αξιολόγησης.

3. Την 1.9.2010 η Επιτροπή Αξιολόγησης αφού μελέτησε την πιο πάνω Έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών, συμφώνησε με το περιεχόμενο της και εισηγήθηκε όπως η Ολομέλεια του Διοικητικού Συμβουλίου ζητήσει διευκρινίσεις από τους έξι Οικονομικούς Φορείς που εισηγήθηκαν οι Σύμβουλοι Μηχανικοί.

4. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 2.9.2010 αποφάσισε όπως ζητηθούν διευκρινίσεις από τους έξι Οικονομικούς Φορείς. Στις 10.9.2010 στάληκαν σχετικές επιστολές από την Α.Α., για την υποβολή διευκρινίσεων μέχρι την 27.9.2010.

5. Σε συνεδρία της Ολομέλειας του Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 17.9.2010 εγκρίθηκε η πιο πάνω απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών.

6. Μετά την υποβολή των διευκρινίσεων από τους Οικονομικούς Φορείς, οι Σύμβουλοι Μηχανικοί αφού τις μελέτησαν υπέβαλαν νέα Έκθεση Αξιολόγησης ημερ. 5.10.2010 στην Επιτροπή Αξιολόγησης. Η τελευταία σε συνεδρία της ημερ. 7.10.2010 και μετά από μελέτη της εν λόγω Έκθεσης, συμφώνησε με την εισήγηση των Συμβούλων Μηχανικών και κατέληξε στον κατάλογο με τους Οικονομικούς Φορείς που πληρούσαν τα κριτήρια προεπιλογής, όπως επίσης στον κατάλογο των Οικονομικών Φορέων που θα αποκλείονταν από τη διαδικασία.

7. Η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε νομική γνωμάτευση σε σχέση με την αίτηση των Αιτητών, αφού είχε προκύψει από την αίτηση τους ότι είχαν ιστορικό δικαστικών υποθέσεων ύψους €18εκ.

8. Στις 12.10.2010 ζητήθηκε η νομική γνωμάτευση για το πιο πάνω θέμα, όπως επίσης και για ενδεχόμενο ύπαρξης ασυμβίβαστης σχέσης το οποίο προέκυψε μετά από την υποβολή δηλώσεων από όλα τα μέλη της ομάδας των Συμβούλων Μηχανικών, η οποία λήφθηκε στις 3.11.2010.

9. Μετά από σχετική απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 8.11.2010, η Α.Α. ζήτησε από τους Συμβούλους Μηχανικούς να υποβάλουν κατάλογο των μελών της Ομάδας των Μελετητών οι οποίοι θα ετοιμάσουν την Έκθεση Αξιολόγησης των Οικονομικών Φορέων που θα προεπιλεγούν, καθώς επίσης και υπεύθυνες δηλώσεις όσον αφορά ιδιάζουσες σχέσεις ή σύγκρουση συμφέροντος από κάθε μέλος της ομάδας αξιολόγησης.

10. Στις 16.11.2010 υποβλήθηκαν τα πιο πάνω στοιχεία με σχετική επιστολή στην οποία ανέφεραν ότι αποσύρουν την αρχική Έκθεση Αξιολόγησης τους.

11. Το Συμβούλιο Προσφορών με απόφαση του ημερ. 16.11.2010, η οποία εγκρίθηκε από την Ολομέλεια του Συμβουλίου την ίδια μέρα, εξέτασε τις δηλώσεις των Συμβούλων Μηχανικών και αποφάσισε, μεταξύ άλλων, ότι δεν υπάρχει ιδιάζουσα σχέση από τα νέα μέλη της Ομάδας Αξιολόγησης των Συμβούλων και

αποφάσισε όπως δώσει οδηγίες για την ετοιμασία και την ολοκλήρωση της Έκθεσης Αξιολόγησης.

12. Στις 26.11.2010 οι Σύμβουλοι Μηχανικοί υπέβαλαν την τελική Έκθεση Αξιολόγησης των αιτήσεων για την προεπιλογή προσφοροδοτών.

13. Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρία της ημερ. 29.11.2010, αφού μελέτησε την Έκθεση Αξιολόγησης των Συμβούλων Μηχανικών, υιοθέτησε τις εισηγήσεις τους.

14. Η Ολομέλεια του Συμβουλίου σε συνεδρία της ημερ. 29.11.2010, υιοθέτησε και ενέκρινε την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών για τον τελικό κατάλογο των Οικονομικών Φορέων που πληρούν τα κριτήρια προεπιλογής.

15. Οι Οικονομικοί Φορείς που υπέβαλαν αίτηση για προεπιλογή ενημερώθηκαν για την πιο πάνω απόφαση της Α.Α. με επιστολές ημερ. 7.12.2010.

16. Οι Αιτητές, μετά την απόφαση της Α.Α. απόρριψης της αίτησης τους, με επιστολή ημερ. 13.12.2010 ζήτησαν αναθεώρηση της απόφασης της Α.Α.

17. Η Ολομέλεια του Συμβουλίου σε συνεδρία της ημερ. 15.12.2010, υιοθέτησε και ενέκρινε τις προηγούμενες αποφάσεις του Συμβουλίου Προσφορών επί του θέματος και αποστάληκε σχετική επιστολή στους Αιτητές στις 20.12.2010.

18. Κατά 22.12.2010 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν ακύρωση της απόφασης της Α.Α. και ανέφεραν τα ακόλουθα:

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι τηρούσαν όλα τα κριτήρια του Διαγωνισμού, όπως καθορίζονταν στην προκήρυξη. Αυτό, τόνισαν, καταγράφεται στην τελική Έκθεση Αξιολόγησης ημερ. 7.10.2010 της Επιτροπής Αξιολόγησης. Επομένως, η Α.Α.

πεπλανημένα αποφάσισε ότι οι Αιτητές έχουν βεβαρημένο ιστορικό παρελθόν, δηλαδή ότι υπήρχαν εναντίον τους δικαστικές αποφάσεις με τις οποίες τρίτοι αξιώνουν από αυτούς ποσό περίπου €18εκ.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι οι τρεις υποθέσεις στις οποίες γίνεται αναφορά, είναι αξιώσεις οι οποίες έχουν εγερθεί από τους ίδιους εναντίον τρίτων και τούτο εύκολα διαφαίνεται από τη φύση των αξιώσεων όπως καταγράφηκαν στο σχετικό έντυπο και περαιτέρω επεξηγήθηκαν από τους Αιτητές με σχετική επιστολή τους. Η Α.Α. λανθασμένα ερμήνευσε ότι οι υπό αναφορά υποθέσεις, στρέφονται εναντίον των Αιτητών.

Σύμφωνα με τον όρο 2.2.4 των εγγράφων προεπιλογής *«Ιστορικό με σειρά αποφάσεων ενάντια στον υποψήφιο ή οποιοδήποτε εταίρο μιας κοινοπραξίας μπορεί να οδηγήσει στην αποτυχία της αίτησης»*. Συνεπώς, ο εν λόγω όρος προνοεί ότι θα πρέπει να υπάρχουν εναντίον του Αιτητή σειρά αποφάσεων για να οδηγήσουν δυνητικά στον αποκλεισμό του, πράγμα το οποίο δεν συμβαίνει για τους Αιτητές. Πέραν τούτου, εάν υπάρχουν δικαστικές αποφάσεις εναντίον του Αιτητή, αυτό δεν οδηγεί αυτόματα στην αποτυχία της αίτησης του αλλά «μπορεί» να οδηγήσει.

Επιπρόσθετα, η νομική γνωμάτευση των νομικών συμβούλων της Α.Α. ημερ. 3.11.2010 στηρίχθηκε σε λανθασμένο υπόβαθρο και στοιχεία τα οποία τους εφοδίασε η Α.Α., εφόσον αναφερόταν σε δικαστηριακές αποφάσεις οι οποίες εκδόθηκαν εναντίον των Αιτητών, πράγμα το οποίο δεν υφίσταται. Εξάλλου, εάν υπήρχαν εναντίον τους δικαστικές αποφάσεις ύψους €18εκ. περίπου, δεν θα επηρεάζετο η οικονομική τους ευρωστία αφού τα καθαρά περιουσιακά τους στοιχεία ανέρχονται σε €409.682.000, δηλ. περίπου σε ολιγότερο από το 5% της καθαρής αξίας του ενεργητικού τους.

Ως εκ τούτου, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η απόφαση αυτή της Α.Α. είναι πεπλανημένη, ανατιολόγητη και αποτέλεσμα μη δέουσας έρευνας.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

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

Η Α.Α. ανέφερε ότι το Έντυπο 7 περιλαμβάνει τις πληροφορίες που οφείλει ο κάθε Οικονομικός Φορέας να καταθέσει μαζί με την αίτηση του σε σχέση με το δικαστηριακό ιστορικό (litigation history). Επειδή, οι Αιτητές είχαν παραλείψει να υποβάλουν με την αίτηση τους το εν λόγω Έντυπο ορθά συμπληρωμένο, η Α.Α., χωρίς να έχει μια τέτοια υποχρέωση, με επιστολή της ημερ. 10.9.2010 ζήτησε όπως υποβληθούν πλήρεις λεπτομέρειες του δικαστηριακού ιστορικού, όπως απαιτείται από τον όρο 2.2.4. των εγγράφων του Διαγωνισμού. Από την απάντηση των Αιτητών και από τα στοιχεία που υπέβαλαν προέκυπτε ξεκάθαρα ότι οι Αιτητές είχαν εναντίον τους τρεις αποφάσεις με συνολικό ποσό πέραν των 18 εκατομμυρίων ευρώ.

Επομένως, εφόσον τα έγγραφα προεπιλογής προνοούν ότι *«ένα συστηματικό ιστορικό αποφάσεων εναντίον του Αιτητή ή οποιουδήποτε μέλους της Κοινοπραξίας μπορεί να καταλήξει σε αποτυχία της αίτησης»*, η Α.Α. με βάση τον όρο αυτό οι τρεις πιο πάνω υποθέσεις συνιστούσαν συστηματικό ιστορικό και ενόψει των μεγάλων ποσών που εμπλέκονται, η αίτηση τους έπρεπε να απορριφθεί.

Είναι, επίσης, θέση της Α.Α. ότι είναι τους Αιτητές που βαρύνει η υποχρέωση υποβολής ορθών στοιχείων με την αίτησή τους. Αυτό που συνέβηκε στην παρούσα υπόθεση, είναι ότι οι Αιτητές αρχικά δεν υπέβαλαν κανένα στοιχείο – ως όφειλαν – αναφορικά με το δικαστηριακό τους ιστορικό και η Α.Α. παρόλα αυτά τους ζήτησε πληροφόρηση αναφορικά με το θέμα. Η Α.Α. με βάση τα στοιχεία αυτά ορθά και εύλογα κατέληξε στο εύρημα για βεβαρημένο δικαστηριακό ιστορικό και ορθά και εύλογα αποφάσισε να τους αποκλείσει.

Ως εκ τούτου, η Α.Α. ισχυρίστηκε ότι η απόφαση της είναι αιτιολογημένη, βασίστηκε στα στοιχεία τα οποία υπέβαλαν οι ίδιοι οι Αιτητές και ήταν αποτέλεσμα δέουσας έρευνας.

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

Ο όρος 2.2.4 των εγγράφων του Διαγωνισμού προβλέπει τα ακόλουθα:

«2.2.4 Litigation History

The applicant shall provide accurate information on any current or past litigation or arbitration resulting from contracts completed or under execution by him over the last five years.

A consistent history of awards against the applicant or any partner of a joint venture may result in failure of the application».

Με βάση τον πιο πάνω όρο του Διαγωνισμού ο Αιτητής θα έπρεπε να παράσχει επαρκή πληροφόρηση αναφορικά με οποιαδήποτε δικαστηριακή υπόθεση ή υπόθεση διαιτησίας που είτε βρίσκεται σε εξέλιξη, είτε έγινε στο παρελθόν, ως αποτέλεσμα συμβολαίων που ολοκληρώθηκαν ή που βρίσκονται σε εξέλιξη κατά τα τελευταία πέντε χρόνια. Συστηματικό ιστορικό αποφάσεων εναντίον του Αιτητή ή οποιουδήποτε μέλους κοινοπραξίας μπορεί να καταλήξει σε αποτυχία της αίτησης.

Οι Αιτητές με την αίτηση τους δεν είχαν υποβάλει τέτοια στοιχεία, αλλά στο υποβληθέν Έντυπο 7 βεβαίωσαν ότι δεν υπάρχουν υποθέσεις οι οποίες εκκρεμούν και μπορούν να επηρεάσουν αρνητικά το οικονομικό καθεστώς της εταιρείας τους. Η Α.Α., τότε, με επιστολή της ημερ.10.9.2010 ζήτησε επιπλέον στοιχεία. Η απάντηση των Αιτητών ημερ. 22.9.2010, περιείχε πίνακα συμπληρωμένο σύμφωνα με το Έντυπο 7 ως παρατίθεται πιο κάτω:

«Litigation History

Name of Applicant “AKTOR TECHNICAL SOCIETE ANONYME” and the trade name “AKTOR S.A.”

Applicants, including each of the partners of a joint venture, should provide information on any history of litigation or arbitration resulting from contracts executed in the last five years or currently under execution (refer to

Prequalification Data). A separate sheet should be completed for each partner of a joint venture.

<i>Year</i>	<i>Award FOR or AGAINST Applicant; or in progress</i>	<i>Name of client, cause of litigation, and matter in dispute</i>	<i>Disputed amount (current value, EURO equivalent)</i>
2008	KATA	ΕΓΝΑΤΙΑ Α.Ε. Πρόσθετη τιμή για τα αδρανή υλικά λατομείου του έργου	6.944.148,95
2008	KATA	ΕΓΝΑΤΙΑ Α.Ε. Ανακοστολόγηση στο κατ' αποκοπήν τίμημα των σηράγγων	6.913.323,33
2010	KATA	ΕΡΓΟΣΕ Περικοπή 24 ^{ης} Πιστοποίησης (Αναθεώρηση)	4.383.182,02

»

Η Α.Α. λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω απέστειλε την ακόλουθη επιστολή στους Αιτητές με ημερ. 7.12.2010:

«Thank you for your recent application for prequalification in the above contract. For your information, we have received fourteen applications in response to the procurement notice, of which five were short-listed.

.....

Your application has not been accepted because the information you submitted on the company's litigation history suggests that there is a consistent litigation history of awards against you and as per the requirements of paragraph 2.2.3 of the Prequalification Data, this has resulted in the rejection of your application.

.....»

Με βάση τα στοιχεία που υπέβαλαν οι Αιτητές στις 22.9.2010 εξεταζόμενα εκ πρώτης όψεως μπορεί να δικαιολογείται η απόφαση της Α.Α. να απορρίψει την αίτηση σύμφωνα και με τον όρο 2.2.4. Στην προκειμένη όμως περίπτωση, οι Αιτητές μετά την κοινοποίηση της απόφασης της Α.Α. και προτού καταχωρήσουν την παρούσα Προσφυγή προέβαλαν τις αιτιάσεις τους με επιστολή ημερ. 13.12.2010 οι οποίες ήταν απόλυτα τεκμηριωμένες και έχρηζαν περαιτέρω έρευνας από την Α.Α. προτού τις απορρίψει.

Συγκεκριμένα, οι Αιτητές με την επιστολή τους ημερ. 13.12.2010 ξεκαθάρισαν στην Α.Α. ότι οι εν λόγω αποφάσεις που αναγράφονται στο Έντυπο 7 εκδόθηκαν υπέρ τους και όχι εναντίον τους, και ότι οι τρεις υποθέσεις των Αιτητών ήταν «ΚΑΤΑ» των άλλων εταιρειών με τις οποίες είχαν συμβληθεί για την εκτέλεση Έργων. Πέραν τούτου, εξήγησαν ότι από το περιεχόμενο των υποθέσεων που περιγράφονται στο Έντυπο 7 προκύπτει σαφώς ότι οι εν λόγω δικαστικές διαδικασίες κινήθηκαν από τους Αιτητές και όχι από τις εν λόγω εταιρείες εναντίον των Αιτητών. Σημειώνεται ότι, η δήλωση των Αιτητών με την υποβολή της αίτησης τους ότι δηλ. δεν υπάρχουν υποθέσεις οι οποίες εκκρεμούν και μπορούν να επηρεάσουν αρνητικά το οικονομικό καθεστώς της εταιρείας τους, συμφωνούσε πλήρως και με τα στοιχεία τα οποία υπέβαλαν με τις διευκρινίσεις. Κρίνουμε, λοιπόν, ότι η Α.Α. έπρεπε να προβεί σε περαιτέρω έρευνα μετά τις πιο πάνω αναφερόμενες διευκρινίσεις και βάσιμες αιτιάσεις των Αιτητών προτού απορρίψει την αίτηση τους.

Θεωρούμε ότι, τα στοιχεία που τέθηκαν κατά την ενώπιον μας διαδικασία από τους ίδιους τους Αιτητές, καταδεικνύουν ξεκάθαρα ότι δεν έχουν συστηματικό ιστορικό αποφάσεων εναντίον τους. Συνεπώς, η αίτηση τους κατά το στάδιο προεπιλογής με βάση τα πιο πάνω δεν θα έπρεπε να απορριφθεί.

Μετά τα πιο πάνω ευρήματα μας κρίνουμε ότι η απόφαση της Α.Α. να απορρίψει την αίτηση των Αιτητών κατά το στάδιο προεπιλογής λήφθηκε χωρίς η Α.Α. να προβεί σε δέουσα έρευνα. Ως εκ τούτου, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Προσφυγή 126/2010 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. ακυρώνεται.