



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 82/2008

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «PLANET A.E. ΚΑΙ PROJECT MANAGMENT LTD»

Αιτούντων

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΑΡΝΑΚΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
κ. Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
κ. Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
κ. Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «PLANET A.E. ΚΑΙ PROJECT MANAGMENT LTD»
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. κα Αλεξία Κουντουρή, -Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. κα Κωνσταντίνα Παπαδήμα, Δικηγόρο
3. κα Ανδρονίκη Λαβδάκη, Εκπρόσωπο αιτούσας
Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΑΡΝΑΚΑΣ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. κο Αντώνη Ανδρέου, Δικηγόρο
2. κα Εύη Θεοπέμπτου, Γενική Διευθύντρια ΣΑΛ
3. κο Σωκράτη Γεωργίου, Λογιστή ΣΑΛ.

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 17 Φεβρουαρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή οι Αιτητές στρέφονται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λάρνακας (ΣΑΛ), που λήφθηκε σαν αποτέλεσμα του διαγωνισμού αρ. LSDB 9/2008 «*Service Contract for the Project Management Unit for Phase B' of the Larnaca Sewerage and Drainage System*» να αναθέσει τη σύμβαση σε άλλο προσφοροδότη, δηλαδή στην Κοινοπραξία των εταιρειών MWH UK LTD και MWH SA/NV (στο εξής το ενδιαφερόμενο πρόσωπο) αντί στους Αιτητές και επιζητείται η ακύρωση της εν λόγω απόφασης.

B. Τα ουσιαστικά γεγονότα αναφορικά με το διαγωνισμό αυτό είναι, συνοπτικά, τα ακόλουθα:

1. Η δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού για τη σύμβαση αυτή έγινε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 10.5.2008 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας στις 16.5.2008.

Ακολουθήθηκε η ανοιχτή διαδικασία με το σύστημα των δύο (2) φακέλων και το κριτήριο ανάθεσης ήταν η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά.

2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών καθορίστηκε η 8.7.2008 και υποβλήθηκαν, τελικά, δύο (2) προσφορές, αυτή των Αιτητών και αυτή του ενδιαφερόμενου προσώπου.
3. Για την αξιολόγηση των προσφορών συστάθηκε τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης αποτελούμενη από τον πρόεδρο και δύο μέλη.
4. Στις 20.8.2008 η Επιτροπή Αξιολόγησης ολοκλήρωσε την εξέταση της διαχειριστικής συμμόρφωσης των δύο (2) υποβληθέντων προσφορών και αφού έκρινε ότι υπήρχε συμμόρφωσή τους με τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού αποφάσισε και απέστειλε επιστολή/πρόσκληση στους προσφοροδότες για παρουσίαση του Τεχνικού Μέρους της προσφοράς τους ενώπιόν της. Η

παρουσίαση αυτή καθορίστηκε και πραγματοποιήθηκε στις 2.9.2008 στα γραφεία του ΣΑΛ, στη Λάρνακα.

5. Στις 17.9.2008 η Επιτροπή Αξιολόγησης ολοκλήρωσε την αξιολόγηση του Τεχνικού Μέρους των προσφορών και ετοίμασε την Έκθεση Αξιολόγησης για υποβολή της στο Συμβούλιο Προσφορών.

Σύμφωνα με την εν λόγω Έκθεση Αξιολόγησης η τελική βαθμολογία των δύο (2) προσφοροδοτών διαμορφώθηκε ως εξής:

Κοινοπραξία MWH UK LTD and MWH SA/NV	94,67
Κοινοπραξία PLANET S.A. and PROJECT MANAGEMENT LTD	84,33

6. Στις 29.9.2008 η εν λόγω Έκθεση Αξιολόγησης τέθηκε ενώπιον της Ολομέλειας του Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΑΛ και αφού εξετάστηκε, εγκρίθηκε ομόφωνα η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών και αποφασίστηκε το άνοιγμα των Οικονομικών Φακέλων.

7. Οι οικονομικές προσφορές των δύο προσφοροδοτών ήταν οι ακόλουθες:

Κοινοπραξία MWH UK LTD and MWH SA/NV	991.400
Κοινοπραξία PLANET S.A. and PROJECT MANAGEMENT LTD	955.000

και σύμφωνα με την ορισθείσα βαρύτητα της τεχνικής (70%) και της οικονομικής (30%) αξιολόγησης η τελική συνολική βαθμολογία διαμορφώθηκε ως εξής:

Κοινοπραξία MWH UK LTD and MWH SA/NV	95,17
Κοινοπραξία PLANET S.A. and PROJECT MANAGEMENT LTD	89,03

8. Σημειώνεται ότι κατά το άνοιγμα του φακέλου της οικονομικής προσφοράς του ενδιαφερόμενου προσώπου εκτός από το προβλεπόμενο έγγραφο προσφοράς (Form 9) βρέθηκε και συνοδευτική επιστολή που κατά την κρίση της

Αναθέτουσας Αρχής ύστερα από σχετική μελέτη της το περιεχόμενό της αφορούσε «*διάφορες διευκρινίσεις, υποθέσεις ή σχόλια αναφορικά με κάποιους όρους της προφοράς που θεωρήθηκαν ότι δεν ήταν αρκούντως σαφείς ή πλήρως κατανοητοί ή που φαίνεται να είχαν ελλείψεις*». Για την επιστολή και το περιεχόμενό της η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να ενημερωθεί ο νομικός σύμβουλος του ΣΑΛ πριν από την τελική κατακύρωση της προφοράς.

9. Ο νομικός σύμβουλος με επιστολή του ημερομηνίας 30.9.2008 απάντησε σχετικά στο ΣΑΛ αναφέροντας ότι «*... μετά από μελέτη τόσο των όσων αναφέρονται στη ρηθείσα επιστολή όσο και των όρων της προφοράς καταλήξαμε στο συμπέρασμα ότι οι μέχρι σήμερα χειρισμοί σας ήταν απόλυτα σύμφωνοι με τους όρους της προφοράς και δεν θα ήταν διαδικαστικά αλλά και ουσιαστικά σωστό να προβείτε σε οποιοσδήποτε διευκρινίσεις σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας. Ως εκ τούτου θα πρέπει να προχωρήσετε με την κατακύρωση της προφοράς αγνοώντας το περιεχόμενο της επιστολής που αναφέρεται πιο πάνω.*»
10. Με βάση όλα τα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή ομόφωνα αποφάσισε την κατακύρωση της προφοράς στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο.

Η εξέταση της Ιεραρχικής Προσφυγής ορίστηκε ενώπιόν μας και άρχισε στις 30.12.2008 και συνεχίσθηκε και ολοκληρώθηκε στις 7.1.2009. Οι Αιτητές κατάθεσαν γραπτό Περίγραμμα Αγόρευσης και η Αναθέτουσα Αρχή γραπτή Απάντηση στην Αγόρευση.

Γ. Στην αρχή της συνεδρίασης, ο δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής ήγειρε διαδικαστική ένσταση ισχυριζόμενος ότι η εξέταση της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής δεν θα έπρεπε να προχωρήσει και η Προσφυγή να απορριφθεί, επειδή οι λόγοι που αναφέρονται στο Παράρτημα Α της Ιεραρχικής Προσφυγής δεν ικανοποιούν το ρητό νομικό κριτήριο εγκυρότητας που καθορίζει το άρθρο 56(5)(α) του Νόμου 101(Ι)/2003. Στο άρθρο 56(2), συνεχίζει ο δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής, προβλέπεται ρητά ότι στην Ιεραρχική Προσφυγή ο αιτητής προσδιορίζει ειδικά τους νομικούς και πραγματικούς λόγους επί των οποίων βασίζεται η προσφυγή του, δηλαδή

δίδει λεπτομέρειες συγκεκριμένες για τον κάθε νομικό και πραγματικό λόγο της προσφυγής του.

Για την υποστήριξη της ένστασής του ο δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής ανέπτυξε διάφορα επιχειρήματα αλλά επικεντρώθηκε ιδιαίτερα στη θέση ότι οι λόγοι που αναφέρονται στο Παράρτημα Α της Ιεραρχικής Προσφυγής των Αιτητών είναι γενικοί και αόριστοι και χωρίς οποιαδήποτε αναφορά σε γεγονότα που να στοιχειοθετούν τις παραβάσεις ή τις παρανομίες της Αναθέτουσας Αρχής. Και κατέληξε με την εισήγηση ότι η Ιεραρχική Προσφυγή των Αιτητών θα πρέπει να απορριφθεί.

Η δικηγόρος των Αιτητών αντιτάχθηκε στη διαδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής και αντέκρουσε τα επιχειρήματά της. Ανέφερε στην αρχή ότι η θέση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής είναι τουλάχιστον άδικη γιατί όταν της ζητήθηκε να δώσει λεπτομερώς τους λόγους της απόρριψης καθώς και την αναλυτική βαθμολογία αυτή αρνήθηκε. Και τώρα που οι Αιτητές άσκησαν ένα νόμιμο δικαίωμα έρχεται να τους στερήσει την ευκαιρία να ακουστούν.

Στη συνέχεια και με αρκετά επιχειρήματα η δικηγόρος των Αιτητών υπέδειξε και υποστήριξε ότι οι νομικοί και πραγματικοί λόγοι, όπως καταγράφονται στην Ιεραρχική Προσφυγή, είναι επαρκείς και αρκετά λεπτομερείς και δίδουν ικανοποιητική εικόνα των θέσεων των Αιτητών και ανταποκρίνονται πλήρως στις σχετικές πρόνοιες του Νόμου καθώς και στις ανάγκες της παρούσας διαδικασίας. Και κατέληξε με την εισήγηση όπως απορριφθεί η ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής.

Την απόφασή της στη διαδικαστική αυτή ένσταση η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών επεφύλαξε για το τέλος της διαδικασίας.

Δ. Οι λόγοι στους οποίους επικεντρώθηκαν οι Αιτητές για ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής κατά την ενώπιόν μας εξέταση της Ιεραρχικής Προσφυγής είναι οι ακόλουθοι:

- (1) Η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου έπρεπε να απορριφθεί επειδή δεν συμμορφωνόταν με τους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού ή/και παρουσίαζε ουσιώδεις αποκλίσεις από αυτούς ή/και δεν συνοδευόταν με όλα τα αναγκαία στοιχεία ή/και ήταν εκτός προδιαγραφών.
- (2) Η τεχνική αξιολόγηση είναι λανθασμένη και παράνομη.
- (3) Η διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου είναι άκυρη και/ή παράνομη ή/και η ληφθείσα προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλήρως αναιτιολόγητη.

1. Για να στοιχειοθετήσουν οι Αιτητές τον πρώτο από τους πιο πάνω ισχυριζόμενους λόγους ότι δηλαδή η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου είναι εκτός προδιαγραφών πρόβαλαν και υποστήριξαν τα ακόλουθα:

1.1 Εγγύηση Συμμετοχής

Παρά το γεγονός ότι ο όρος Α6.2.4 των εγγράφων του διαγωνισμού, που αναφέρεται στις απαραίτητες προϋποθέσεις που θα πρέπει να πληρούνται αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής, καθορίζει στην παράγραφο 4 ότι:

«In the case of a Consortium the Tender Guarantee must state that it covers jointly and severally all consortium members»

και παρά το γεγονός ότι η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου υποβλήθηκε από «Consortium» η εγγυητική του δεν κάλυπτε τα δύο μέρη «*jointly and severally*».

Η δικηγόρος των Αιτητών υπέδειξε μάλιστα ότι η παράβαση των όρων που διέπουν τα θέματα των εγγυήσεων συμμετοχής οδηγούν δίχως άλλο σε αποκλεισμό του προσφοροδότη είναι γεγονός που έχει καθιερωθεί ως αρχή από τη Νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και παρέπεμψε προς τούτο σε πέντε

σχετικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Υπέδειξε επίσης ότι στην υπό εξέταση περίπτωση η χρησιμοποίηση του όρου «*must*» δεικνύει ότι η τήρηση του όρου είναι υποχρεωτική.

1.2 Οικονομική Προσφορά υπό όρους και επιφυλάξεις

Ένας δεύτερος ισχυρισμός που προβάλλουν οι Αιτητές για να στηρίξουν τη θέση τους ότι η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου είναι εκτός προδιαγραφών είναι ότι η Οικονομική Προσφορά τελούσε υπό όρους και επιφυλάξεις.

Η δικηγόρος των Αιτητών υπέδειξε ότι μια άλλη βασική αρχή που έχει διαμορφωθεί μέσα από τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου είναι ότι προσφορές υπό όρους και επιφυλάξεις θα πρέπει να απορρίπτονται ιδιαίτερα σε περιπτώσεις όπου η συμπερίληψη τέτοιων αιρέσεων και επιφυλάξεων απαγορεύεται από τα έγγραφα του διαγωνισμού. Πρόσθεσε δε πως μια τέτοια περίπτωση είναι και η παρούσα και παρέπεμψε σε συγκεκριμένους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού αναφέροντας τα ακόλουθα:

Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο Α3.2, παρ. 4 των εγγράφων του διαγωνισμού (σελ. 12) –

«Tenders which the Competent Body judges to be vague and impossible to evaluate or contain terms which are contrary to the contents of the Tender Document and/or Conditional terms shall be designate as inadmissible and shall be rejected shall be rejected».

Ο όρος δε Α8.3.2 των εγγράφων του Διαγωνισμού, παραγρ. 7 και 8 καθορίζει τα εξής (σελ. 29) –

«7. Submission of the financial offer in any other way whatsoever will result in its rejection.

8. *If the price offered does not result clearly from the Financial Offer, the Tender shall be rejected as inadmissible».*

Στο σημείο αυτό η δικηγόρος των Αιτητών παρέπεμψε στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Προσφυγή αρ. 746/01, Atlaspantou Co. Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, ημερ. 18.9.1992 και παρέθεσε συγκεκριμένα αποσπάσματα από την απόφαση αυτή όπως αυτά ευρίσκονται στο Περίγραμμα Αγόρευσης των Αιτητών που έχει κατατεθεί.

Καταλήγοντας στο θέμα αυτό η δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο με την εν λόγω συνοδευτική του επιστολή:

- Περιορίζει με δήλωσή του την ευθύνη του για την εκτέλεση του έργου στο ύψος της αμοιβής που θα λάβει από την Αναθέτουσα Αρχή, όπως επίσης και την ασφαλιστική του κάλυψη απέναντι στην Αναθέτουσα Αρχή, ενώ βάσει της διακήρυξης και της σύμβασης είναι απεριόριστη.
- Επιπλέον, εξαιρεί από την ευθύνη του τα διαφυγόντα κέρδη, τις έμμεσες και αποθετικές ζημιές, ενώ βάσει της διακήρυξης και της σύμβασης θα έπρεπε να ευθύνεται για κάθε είδος ευθύνης.
- Περιορίζει τις ποινές του άρθρου Β8 των Special Conditions στο 5% της συνολικής συμβατικής του αμοιβής, ενώ βάσει της διακήρυξης το ορίζει στο 25% και άνω.
- Με πρότασή του προτείνει άλλο τρόπο δικαιοδοσίας.
- Προτείνει μηνιαίο τρόπο καταβολής που συνδέεται με μηνιαία τιμολόγηση χωρίς όμως να συνδέεται με την πιστοποίηση από την Αναθέτουσα Αρχή.

1.3 Μη τήρηση ελάχιστων προϋποθέσεων όσον αφορά στους Key experts

Ένας τρίτος λόγος που προβάλλεται από τους Αιτητές για να στηρίξουν τη θέση τους ότι η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου είναι εκτός προδιαγραφών και θα έπρεπε να είχε αποκλειστεί είναι η ισχυριζόμενη μη τήρηση ελάχιστων προϋποθέσεων όσον αφορά στους key experts.

Συγκεκριμένα, η δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι στο Statement of exclusive του προτεινόμενου από το ενδιαφερόμενο πρόσωπο Expert on Electrical Instrumentation, Control and Automation δηλώνεται ότι ο Expert «*is not engaged in another project for the 40 days of his planned input to the project*», και ότι αυτό βρίσκεται σε αντίθεση με τη σαφή διατύπωση των εγγράφων διαγωνισμού (Note Form 9: Financial Offer Analysis, σελ.108) ότι το input των Key experts του Πίνακα της FORM 9 είναι «... *only indicative...*» και κατά συνέπεια μπορεί να είναι μεγαλύτερο των 40 ημερών και καταλήγει ισχυριζόμενη ότι με την ως άνω διατύπωση τίθενται ζητήματα προσφοράς υπό αίρεση και μη αποδοχής των όρων του διαγωνισμού.

1.4 Άλλες ουσιώδεις αποκλίσεις

Πέραν από τα πιο πάνω οι Αιτητές ισχυρίζονται και άλλες ουσιώδεις αποκλίσεις της προσφοράς του ενδιαφερόμενου προσώπου από τους όρους του διαγωνισμού και συγκεκριμένα τις ακόλουθες:

(α) Υπάρχει παραβίαση του όρου A8.3.1.1, παρ. 2 των εγγράφων του διαγωνισμού για τους πιο κάτω λόγους:

- Τόσο η τεχνική προσφορά, όσο και η οικονομική προσφορά υπογράφονται από κάποιο κ. Nickols. Σύμφωνα ωστόσο με το συμφωνητικό συνεργασίας (co-operation agreement) που υποβλήθηκε από το ενδιαφερόμενο πρόσωπο, αντιπρόσωπος του Consortium, δεόντως εξουσιοδοτημένος από τις δύο εταιρείες του Consortium είναι

ο κ. Benjamin (“Benny”) Aerts. Γι’ αυτό το άτομο που υπέγραψε την προσφορά δεν φαίνεται να είναι προς τούτο αρμόδιο.

- Από τα πιστοποιητικά που κατατίθενται για τις δύο εταιρείες του ενδιαφερόμενου προσώπου δεν προκύπτει σαφώς ότι τα πρόσωπα που υπογράφουν (π.χ. το συμφωνητικό, τα forms κλπ) για λογαριασμό των δύο εταιρειών έχουν την αρμοδιότητα να αντιπροσωπεύουν και να δεσμεύουν τις δύο εταιρείες (Andrian David Nickols και Marco Valcamonica αντίστοιχα για τις δύο εταιρείες).
- Δεν υπάρχουν κατατεθειμένα εν ισχύ καταστατικά των δύο εταιρειών.
- Δεν υπάρχουν πρακτικά Διοικητικών Συμβουλίων ή του αντίστοιχου διοικούντος οργάνου των δύο εταιρειών ή αντίστοιχα έγγραφα που να εγκρίνουν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, όπως ορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού. (Minutes of Boards approving participation).
- Το συμφωνητικό μεταξύ των δύο εταιρειών ορίζει ως κοινό νόμιμο εκπρόσωπο τον κύριο Benjamin “Benny” Aerts, τον οποίο όμως εξουσιοδοτεί προς τούτο (με Power of Attorney) μόνο ή μία εταιρεία (MWH SA) ενώ από την άλλη (MWH UK) δηλώνεται ότι θα δώσει εξουσιοδότηση εφόσον επιλεγούν για το έργο, ενώ η διακήρυξη ορίζει ρητά το αντίθετο (σελ. 24).

Σημειώνεται ότι στο Evaluation Grid for Tender assessment stage που συνοδεύει το Πρακτικό της Συνεδρίας Νο. 2 της Επιτροπής Αξιολόγησης της 20.8.2008 δηλώνεται ότι υπάρχουν Power of Attorney’s και από τις δύο εταιρείες.

- (β) Η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου δεν είναι μονογραμμένη, κατά παράβαση του όρου Α8.2, παραγρ. 4 (σελ. 23 των εγγράφων του Διαγωνισμού).

Ο ισχυρισμός αυτός αποσύρθηκε σε μεταγενέστερο στάδιο από τη δικηγόρο των Αιτητών.

- (γ) Η Υπεύθυνη Δήλωση για την προσωπική κατάσταση του υποψηφίου – Form 2 (σελ. 92) για την εταιρεία MWH UK είναι εσφαλμένα συμπληρωμένη, καθότι δηλώνεται ως χώρα που έχει την έδρα της το Βέλγιο και όχι το Ηνωμένο Βασίλειο που είναι πράγματι η έδρα της. Η Υπεύθυνη Δήλωση σύμφωνα με τον όρο Α8.3.1.1., παράγρ. 3 θα έπρεπε να είναι ορθά συμπληρωμένη και να περιλαμβάνει αληθείς ισχυρισμούς.

- (δ) Ένας άλλος λόγος που προβάλλεται από τους Αιτητές για να στηρίξουν τη θέση ότι η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου είναι εκτός προδιαγραφών αφορά τον όρο Α.8.3.1.1, παράγρ. 4, Economic and Financial Standing.

Συγκεκριμένα η δικηγόρος των Αιτητών υποστήριξε τα ακόλουθα:

- Τα αντίγραφα των Ισολογισμών που έχουν υποβληθεί και των δύο εταιρειών δεν φαίνεται να είναι audited. Στο evaluation Grid for Tender assessment stage που συνοδεύει το Πρακτικό της Συνεδρίας Νο. 2 της Επιτροπής Αξιολόγησης της 20.8.2008 δηλώνεται ότι τα αντίγραφα των Ισολογισμών είναι audited.

Επ' αυτού η δικηγόρος των Αιτητών παρέπεμψε σε συγκεκριμένα άρθρα (143, 149, 150, 151 και 156) του περί Εταιρειών Νόμου, Κεφ. 113, όπως αυτός τροποποιήθηκε, καθώς και στα σχετικά Παραρτήματα για να υποδείξει τι αποτελεί ελεγμένους λογαριασμούς και πρόσθεσε πως μια απλή ανάγνωση των σχετικών νομοθετικών

διατάξεων καταδεικνύει ότι τα έγγραφα που υπέβαλε το ενδιαφερόμενο πρόσωπο πόρρω απέχουν από το να ικανοποιούν τα ελάχιστα κριτήρια.

Για το νομικό αποτέλεσμα της μη υποβολής εξελεγμένων λογαριασμών, όταν αυτοί απαιτούνται από τα έγγραφα του διαγωνισμού, η δικηγόρος των Αιτητών παρέπεμψε στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 15/2007, *Miltiades Neophytou C.E.C.D. Ltd v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Πάφου*, ημερομηνίας 24.9.2007 όπου έκρινε ότι η μη υποβολή των λογαριασμών συνιστά ουσιώδη απόκλιση, γιατί στην απουσία τους δεν μπορούσε να αποδειχθεί η ευρωστία της χρηματοοικονομικής θέσης των Αιτητών και η μακρόχρονη κερδοφορία τους και τοιουτοτρόπως να διαπιστωθεί εάν η προσφορά τους πληρούσε το σημαντικό αυτό κριτήριο επιλογής που προνοείται τόσο στους όρους του διαγωνισμού όσο και στο σχετικό Νόμο.

- Τα αντίγραφα των Ισολογισμών που έχουν υποβληθεί της εταιρείας MWH SA είναι ανυπόγραφα (έχουν μόνο κάποιες μονογραφές).
 - Τα αντίγραφα των Ισολογισμών που έχουν υποβληθεί της εταιρείας MWH SA που είναι στη γαλλική γλώσσα δεν συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση τους στην αγγλική, αλλά μόνο από απλή μετάφραση με επιβεβαίωση ακριβούς αντιγράφου (true copy) σε αντίθεση με την παράγραφο 9 του Addendum 2 του διαγωνισμού.
- (ε) Ο τελευταίος λόγος που επικαλούνται οι Αιτητές για να υποστηρίξουν ότι η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου είναι εκτός προδιαγραφών αναφέρεται στο άρθρο A8.3.1.1, Paragraph 5c και 5d Technical & Professional Ability, Form 4.

Η δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίζεται ότι 9 από τις 10 συμβάσεις που περιλαμβάνονται στη συμπληρωμένη Form 4 (Experience of the

Tenderer) δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις των όρων της παραγράφου 2 και 3 του άρθρου Α6.2.3 και των παραγράφων 5c και 5d του άρθρου Α8.3.1.1, καθότι συνοδεύονται από πιστοποιητικά που είτε δεν ορίζουν τον χρόνο έναρξης ή λήξης των συμβάσεων, είτε απουσιάζει η αναφορά στην αμοιβή που αντιστοιχούν, είτε απουσιάζει η αναφορά στο ποσοστό συμμετοχής της MWH στην υλοποίηση της σύμβασης, είτε συνοδεύονται από μη επίσημες μεταφράσεις στην αγγλική γλώσσα (παράγραφος 9 του Addendum 2 του διαγωνισμού), όπως προκύπτει και από το Παράρτημα Β του παρόντος και κατά συνέπεια δεν τεκμηριώνεται η εμπειρία του διαγωνιζόμενου προκειμένου να καλυφθούν οι όροι των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου Α6.2.3.

2. Ο δεύτερος λόγος στον οποίο βασίζουν οι Αιτητές την Προσφυγή τους και αξιώνουν την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η τεχνική αξιολόγηση είναι λανθασμένη και παράνομη.

Η δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίζεται ότι η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών είναι άκυρη και παράνομη και προς υποστήριξη της θέσης αυτής επισύναψε στο Περίγραμμα Αγόρευσης των Αιτητών ως Παράρτημα Α και κατάθεσε κείμενο είκοσι (20) σελίδων που ετοιμάστηκε από τους Αιτητές και που επεξηγεί τη διαφωνία τους για κάθε επιμέρους κριτήριο βαθμολόγησης.

3. Ο τρίτος βασικός λόγος που επικαλούνται οι Αιτητές για την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου είναι άκυρη ή/και παράνομη ή/και η ληφθείσα προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλήρως αναιτιολόγητη.

Επί αυτού η δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίζεται ότι το πρακτικό της Ολομέλειας του Συμβουλίου ημερ. 29.9.2008 δεν περιέχει οποιαδήποτε αιτιολογία. Παραπέμπει στο άρθρο 26(1) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν. 158(Ι)/99) και παραθέτει σχετικά αποσπάσματα από το εν λόγω άρθρο.

Ισχυρίζεται ειδικότερα πως στο πρακτικό συνεδρίας του Συμβουλίου κατά την οποία λήφθηκε η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη καταγράφεται ότι «τα μέλη ανταλλάζουν απόψεις και ομόφωνα αποφασίζουν την κατακύρωση της προσφοράς.....» και καταλήγει με τη θέση πως καμιά αιτιολογία δεν δίνεται για το πώς εκτιμήθηκαν ή αξιολογήθηκαν τα πιο πάνω, καθώς επίσης και το θέμα των όρων και αιρέσεων της οικονομικής προσφοράς του ενδιαφερόμενου προσώπου.

Συμπερασματικά η δικηγόρος των Αιτητών εισηγείται πως για όλους τους πιο πάνω λόγους οι Αιτητές πρέπει να επιτύχουν στην Προσφυγή τους.

Ε. Η Αναθέτουσα Αρχή με τη γραπτή Απάντησή της στο Περίγραμμα Αγόρευσης των Αιτητών που κατατέθηκε και αναλύθηκε/αναπτύχθηκε ενώπιόν μας από το Δικηγόρο της αντέκρουσε κατά σειρά όλους τους λόγους που προβλήθηκαν από τους Αιτητές για ακύρωση της απόφασης της.

1. Αναφορικά με τον πρώτο από τους λόγους αυτούς, ότι δηλαδή η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου είναι εκτός προδιαγραφών και θα έπρεπε να απορριφθεί, η Αναθέτουσα Αρχή τοποθετήθηκε σε όλα τα σημεία και σε όλα τα θέματα που προβλήθηκαν από τους Αιτητές και απάντησε στα επιχειρήματα και στους ισχυρισμούς της με τα πιο κάτω:

1.1. Εγγύηση Συμμετοχής

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν διαφωνεί ότι ο σχετικός όρος είναι υποχρεωτικός, ισχυρίζεται όμως ότι στην υπό εξέταση περίπτωση ικανοποιείται πλήρως. Σημειώνει ότι Αντίγραφο της Εγγύησης Συμμετοχής από την Τράπεζα Barclays Commercial Ηνωμένου Βασιλείου επισυνάπτεται στο Παράρτημα 1 της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ και παραθέτει από αυτήν το ακόλουθο απόσπασμα με τονισμούς δικούς της:-

«We have been informed that MWH UK Ltd, Terriers House, 201 Amersham Road, High Wycombe, Buckinghamshire, HP13 SAJ, United Kingdom and (τονισμός δικός μας) MWH SA/NV, Nysdam Office Park, Avenue Reine astrid 92,

B-1310 La Hulpe, Belgium (hereafter collectively (τονισμός δικός μας) referred to as “the tender”) is ...»

Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται πως μια απλή και προσεκτική ανάγνωση του κειμένου της εγγύησης απαντά στην εισήγηση των Αιτητών και ότι δεν υπάρχει καμιά αμφιβολία πως η εγγυητική επιστολή που εκδόθηκε από την Τράπεζα Barclays Commercial καλύπτει και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη της Κοινοπραξίας, δηλαδή την MWH UK Ltd και την MWH SA/NV όπως προνοείται στο έγγραφο προσφορών. Προσθέτει δε ότι είναι ξεκάθαρο πως η αίτηση για την έκδοση της εγγύησης υποβλήθηκε και από τις δύο εταιρείες, ότι δεν υπάρχει νομική αμφιβολία πως η εγγυητική καλύπτει και τις δύο εταιρείες τόσο ξεχωριστά όσο και από κοινού σαν κοινοπραξία και ότι παράβαση από οποιαδήποτε από τις δύο εταιρείες είναι δεδομένο ότι ενεργοποιεί αμέσως την κατάσχεση της εγγυητικής.

1.2. Οικονομική προσφορά υπό όρους και επιφυλάξεις

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν δέχεται τη θέση των Αιτητών ότι η οικονομική προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου υποβλήθηκε υπό όρους και επιφυλάξεις και απαντά στους σχετικούς ισχυρισμούς και επιχειρήματα των Αιτητών με τα ακόλουθα:

Η επιστολή (βρίσκεται επισυνημμένη στο Παράρτημα 2 της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ) της Κοινοπραξίας MWH UK LTD και MWH SA/NV με τίτλο “Financial Offer Cover Letter” υποβλήθηκε μαζί με το έντυπο της οικονομικής προσφοράς και σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να ερμηνευτεί ότι η οικονομική προσφορά υποβλήθηκε σε οποιαδήποτε άλλη μορφή εκτός από την προκαθορισμένη, αφού η οικονομική προσφορά υποβλήθηκε απόλυτα σύμφωνα με το Έντυπο 9 (Form 9) όπως καθορίζεται στα Έγγραφα Προσφορών και άρα δεν παραβιάζονται οι όροι A8.3.2, παρ. 7 και 8.

Συνεχίζοντας η Αναθέτουσα Αρχή επισημαίνει ότι η υπό αναφορά επιστολή αρχίζει με την εξής δήλωση: «*Please find attached the completed and signed Financial Form*» και ότι γίνεται στη συνέχεια αναφορά στην επιστολή σε μερικά θέματα που σύμφωνα με την άποψη του ενδιαφερόμενου προσώπου δεν καλύπτονται πλήρως στα Έγγραφα

Προσφορών και νιώθουν («*we feel that there are some areas that are not fully covered.....*») ότι θα πρέπει να συζητηθούν ή τουλάχιστον ότι χρίζουν διευκρινίσεων όσον αφορά την ερμηνεία τους, σε περίπτωση που θα είναι οι επιτυχόντες προσφοροδότες. Συγκεκριμένα η επιστολή αναφέρεται στην παράγραφο B.7 Conditions and Procedures for payment η οποία επισυνάπτεται στο Παράρτημα 3 (της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ). Στην παράγραφο αυτή τα έγγραφα αναφέρουν ότι πέραν από την πληρωμή προκαταβολής ίσης με 10% μετά την υπογραφή του Συμβολαίου θα γίνονται ενδιάμεσες πληρωμές σύμφωνα με την καταμετρημένη εργασία που θα εκτελείται επιτυχώς και ως παράδειγμα γίνεται αναφορά σε παρένθεση σε ανθρωποημέρες (person-days). Επειδή στο Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς, οι προσφερόμενες υπηρεσίες μετρούνται σε “person-days” ή σε “person-months”, η διευκρίνιση που επιχειρούν οι ενδιαφερόμενοι να επεξηγήσουν είναι ότι για εκείνες τις υπηρεσίες που όντως ζητήθηκε να κοστολογηθούν ως “person-months”, δηλαδή για τον PMU Project Manager, η αντίστοιχη τιμολόγηση θα γίνεται με την επιτυχή ολοκλήρωση της εργασίας ανά μήνα (person-month) και όχι ανά ημέρα (person-day). Δεδομένου ότι η ζητηθείσα εργασία για τον PMU Project Manager αποτελείται από 50 μήνες υπηρεσία πλήρους απασχόλησης διατυπώνουν την ερμηνεία τους ότι θα μπορούν να υποβάλουν 50 ενδιάμεσα πιστοποιητικά πληρωμής. Το δικό τους αυτό συμπέρασμα δεν αντίκειται ούτε και τροποποιεί οποιοδήποτε όρο των Εγγράφων Προσφορών και συγκεκριμένα δεν αντίκειται στις πρόνοιες της παραγράφου B7 του Article 18 (βρίσκεται στο Παράρτημα 3 της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ).

Επίσης οι ενδιαφερόμενοι ερμηνεύουν ότι ο εύλογος χρόνος εξόφλησης κάθε τιμολογίου δεν θα ξεπερνά τις 45 ημέρες και σωστά γίνεται τέτοια αναφορά αφού στο Annex 1: General Conditions of Contract – Article 18 αναφέρεται ότι η πληρωμή «*....shall not exceed forty-five (45) calendar days*».

Συνεχίζοντας, η Αναθέτουσα Αρχή επισημαίνει ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο αναφέρεται στη συνέχεια της επιστολής του αυτής και σε άλλα θέματα όπως το ύψος της επαγγελματικής ασφάλειας –professional indemnity (το οποίο δεν συγκεκριμενοποιείται στα Έγγραφα Προσφορών), το ποσοστό αποζημιώσεων σε

περίπτωση καθυστερήσεων και στη μέθοδο επίλυσης διαφορών εντοπίζοντας θέματα που κατά την άποψη του χρίζουν διευκρινίσεων, δίδοντας και τη δική του εισηγήση.

Τονίζεται από την Αναθέτουσα Αρχή ότι σε κανένα σημείο σε ολόκληρο το κείμενο της επιστολής αυτής δεν γίνεται χρήση της λέξης «όρος» (condition), αλλά ούτε και υπονοείται ότι η Οικονομική Προσφορά τελεί υπό οποιοδήποτε «όρο» ή «αίρεση» ή «επιφυλάξεις» όπως οι Αιτητές αναφέρουν στην αγόρευσή τους.

Σημειώνεται επίσης από την Αναθέτουσα Αρχή ότι η ερμηνεία του ενδιαφερόμενου προσώπου ότι ανάλογες ενδιάμεσες πληρωμές θα γίνονται με την ολοκλήρωση κάθε ανθρωπομήνα (person-month) και όχι μόνο όπως η αναφορά ως παράδειγμα στην παράγραφο Β7 με την ολοκλήρωση κάθε ανθρωποημέρας (person-day) δεν εξυπακούει *«άμεση επίδραση επί του ύψους του ποσού της προσφοράς και ήταν κατά συνέπεια ουσιώδεις όροι»* όπως αναφέρεται στη γραπτή αγόρευση των Αιτητών.

Πέραν από τα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι το ΣΑΛ με επιστολή του ημερ. 3.10.2008, η οποία επισυνάπτεται στο Παράρτημα 4 (της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ) προς το ενδιαφερόμενο πρόσωπο δηλώνει ότι η υπό αναφορά επιστολή που υποβλήθηκε μαζί με την Οικονομική Προσφορά και έχει ημερομηνία 6.7.2008 δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη στο παρόν στάδιο και προσθέτει ότι με τη φράση *«στο παρόν στάδιο»* υπονοείται ότι η περίοδος διευκρινίσεων των εγγράφων προσφορών έχει ήδη παρέλθει.

Τονίζει περαιτέρω ότι είναι και έγινε ξεκάθαρο στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο ότι εάν η προσφορά θα κατακυρώνετο σ' αυτούς θα ήταν στη βάση των όρων της προσφοράς και μόνο, και ότι ουδεμία αντίρρηση ή διαφωνία υπήρξε από το ενδιαφερόμενο πρόσωπο στα όσα αναφέρονται στην επιστολή του ΣΑΛ ημερομηνίας 3.10.2008.

Η Αναθέτουσα Αρχή επαναλαμβάνει και τονίζει ότι με τα όσα αναφέρθηκαν είναι φανερό ότι εκείνο στο οποίο αποσκοπούσε η επιστολή τους ήταν στην ουσία επιβεβαίωση των όρων της προσφοράς όπως οι ίδιοι την αντιλαμβάνονταν και ότι ξεκάθαρο είναι ακόμη πως σε κανένα σημείο της επιστολής τους, η οποία όπως επαναλαμβάνεται αγνοήθηκε εντελώς, δεν αφήνουν ούτε καν υπονοούμενο ότι εάν η ερμηνεία στα όσα αναφέρουν θα

είναι διαφορετική από αυτή που θα δοθεί από την Αναθέτουσα Αρχή τότε η προσφορά τους δεν ισχύει ή δεν τους δεσμεύει. Το γεγονός δε ότι δεν αντέδρασαν ή δεν απάντησαν καθόλου στην επιστολή αυτή που τους πληροφορούσε πως το περιεχόμενο της επιστολής τους δεν θα ελαμβάνετο καθόλου υπόψη στην κατακύρωση της προσφοράς είναι επιβεβαίωση ότι ούτε επιφυλάξεις έθεσαν ούτε όρους στην οικονομική τους προσφορά.

Περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως με την αποστολή της συγκεκριμένης επιστολής και με τη δική της απάντηση δεν παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας έναντι των άλλων προσφοροδοτών ούτε και υπήρξε διαφοροποίηση των όρων της προσφοράς, αλλά ούτε και τέθηκαν όροι ή προϋποθέσεις από το ενδιαφερόμενο πρόσωπο. Η απόφαση της Atlasραντου αρ. 746/01 που αναφέρουν οι Αιτητές στην αγόρευσή τους επιβεβαιώνει ακριβώς τη διαφορά γεγονότων με την παρούσα υπόθεση. Εκεί γίνεται λόγος για «*υποβληθέντες όρους*» και ότι η προσφορά των προσφοροδοτών «*τελούσε υπό αίρεση*» ενώ στην παρούσα περίπτωση τίποτε από αυτά δεν υπήρξε.

Η Αναθέτουσα Αρχή καταλήγει με την εισήγηση ότι τα σχετικά συμπεράσματα των Αιτητών είναι αυθαίρετα και με καμία ερμηνεία μπορούν να υποστηριχτούν από το περιεχόμενο της επιστολής του ενδιαφερόμενου προσώπου.

1.3 Μη τήρηση ελαχίστων προϋποθέσεων όσον αφορά στους Key-experts

Η Αναθέτουσα Αρχή επισημαίνει ότι η αναφορά στο Έντυπο 9 αφορά υποσημείωση (note) στον Πίνακα της αναλυτικής Οικονομικής Προσφοράς και αναφέρεται στο γεγονός ότι το ΣΑΛ ενδεικτικά υπολογίζει τη διάρκεια των προσφερόμενων υπηρεσιών από το εξειδικευμένο προσωπικό (experts) για μερική απασχόληση και τονίζει ότι ο χρόνος που ορίζεται είναι ενδεικτικός για σκοπούς ομοιόμορφης προσφοροδότησης και συμπερασματικά ισχυρίζεται ότι η δήλωση του Expert on Electrical Instrumentation, Control and Automation (βρίσκεται επισυνημμένη στο Παράρτημα 5 της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ) ότι θα είναι διαθέσιμος για όλη τη διάρκεια του έργου από το Νοέμβριο του 2008 μέχρι τον Ιανουάριο του 2013 για 40 προγραμματιζόμενες ημέρες,

όπως ζητείται από τα έγγραφα της προσφοράς, δεν αποτελεί καμιά απόκλιση από τους σχετικούς όρους της προσφοράς.

1.4 Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους ισχυρισμούς των Αιτητών για άλλες ουσιώδεις αποκλίσεις και απαντά για μια έκαστη από τις ισχυριζόμενες με τα ακόλουθα:

- (α) Δεν δέχεται ότι υπάρχει παραβίαση του όρου A8.3.1.1, παρ. 2, των εγγράφων του διαγωνισμού για κανένα από τους λόγους που προβάλλονται.

Για να απαντήσει πιο συγκεκριμένα σ' ένα έκαστο από τους λόγους που προβάλλονται η Αναθέτουσα Αρχή καταγράφει και παραθέτει πρώτα τα στοιχεία που απαιτούνται από τον όρο A8.3.1.1, παρ. 2, να υποβληθούν σε περίπτωση κοινοπραξίας από το κάθε μέλος της κοινοπραξίας και στη συνέχεια προβαίνει στους ακόλουθους ισχυρισμούς:

Όσον αφορά το Proof of establishment επισυνάπτονται στο Παράρτημα 6 (της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ) τα σχετικά πιστοποιητικά εγγραφής των εταιρειών που υποβλήθηκαν με την προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου και που αποδεικνύουν τη συμμόρφωση των δύο μελών της κοινοπραξίας με τον όρο αυτό.

Αναφορικά με το άτομο που υπογράφει την προσφορά επισυνάπτεται στο Παράρτημα 7 (της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ) το σχετικό έγγραφο που υποβλήθηκε με την προσφορά και αφορά το δικαίωμα του κ. Adrian David Nickols να υπογράφει και να δεσμεύει τα δύο μέρη καθώς και απόσπασμα από την προσφορά στην οποία επαναλαμβάνεται ότι ο κ. Nickols έχει «*signing authorities over all the MWH EMEAI Companies (including MWH UK Ltd and MWH S.A.)*». Τα πιστοποιητικά που αναφέρονται αμέσως πιο πάνω περιέχουν ανάλογη πληροφόρηση.

Για το δικαίωμα των δύο υπογραφόντων, Nickols και Valcamonica, να δεσμεύουν τα δύο μέρη φαίνεται στα έγγραφα που αναφέρονται πιο πάνω. Επίσης, η πρόθεση των δύο μερών να συμμετέχουν στο διαγωνισμό καταδεικνύεται και στη συμφωνία συνεργασίας τους (co-operation agreement), που υποβλήθηκε με την προσφορά, αντίγραφο της οποίας φαίνεται στο Παράρτημα 8 (της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ).

Ο υπογράφων την προσφορά είναι ο κ. Nickols, ο οποίος είναι Chairman of MWH EMEAI, Director of MWH UK Ltd and Director of MWH S.A..

Σύμφωνα με το Παράρτημα 7 (της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ), το οποίο περιλαμβάνει επίσημο έγγραφο υπογεγραμμένο από τη γραμματέα των εταιρειών «*Adrian David Nickols is authorised by our internal procedures to sign on behalf of MWH Europe Ltd and all subsidiary entities in the region*». Οι εταιρείες MWH UK Ltd and MWH S.A. είναι και οι δύο “subsidiaries” της MWH EMEAI.

Ο κ. Benny Aerts παρά το ότι έχει την εξουσιοδότηση για να αντιπροσωπεύει τις δύο εταιρείες της προσφοράς τελικά αυτή δεν χρησιμοποιείται στο παρόν στάδιο αφού η προσφορά υπογράφεται από τον κ. Nickols.

Η Αναθέτουσα Αρχή συμπερασματικά καταλήγει με την εισήγηση ότι η Κοινοπραξία MWH UK Ltd, MWH SA/NV συμμορφώνεται πλήρως με τους σχετικούς όρους της προσφοράς και ότι οι αιτιάσεις των Αιτητών στο εν λόγω τμήμα της αγόρευσής τους περιέχουν αυθαίρετες αναφορές σε στοιχεία και έγγραφα που είτε δεν απαιτούνται από τους όρους των προσφορών (π.χ. το καταστατικό των εταιρειών) είτε που επιτρέπεται να υποβληθούν διαζευκτικά έγγραφα.

- (β) Ο ισχυρισμός ότι η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου δεν είναι μονογραμμένη κατά παράβαση του όρου Α8.2., παρ. 4, τελικά

αποσύρθηκε από τους Αιτητές, κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης και ύστερα που η Αναθέτουσα Αρχή προσκόμισε και παρουσίασε την πρωτότυπη και μονογραμμένη προσφορά.

- (γ) Στον ισχυρισμό ότι η Υπεύθυνη Δήλωση για την προσωπική κατάσταση του υποψηφίου - Form 2 για την εταιρεία MWH UK είναι εσφαλμένα συμπληρωμένη, καθότι δηλώνεται ως χώρα που έχει την έδρα της το Βέλγιο αντί το Ηνωμένο Βασίλειο που βρίσκεται πράγματι η έδρα της, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι πρόκειται για ένα ξεκάθαρο τυπογραφικό λάθος. Παραπέμπει στο Παράρτημα 6 της κατατεθειμένης γραπτής Απάντησής της στο οποίο βρίσκεται συνημμένο σχετικό έγγραφο που φανερώνει ότι η εν λόγω εταιρεία είναι όντως εγγεγραμμένη στο Registrar of Companies for England and Wales.

Αναφέρει επίσης ότι όλα τα πιστοποιητικά που υποβλήθηκαν για την εταιρεία αυτή π.χ. για πληρωμή φόρων, κοινωνικών ασφαλίσεων, Φ.Π.Α. έχουν εκδοθεί από τις αρμόδιες αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου και καταλήγει εισηγούμενη ότι το «σφάλμα» αυτό δεν είναι ουσιώδες και ούτε επηρεάζει με οποιοδήποτε τρόπο την προσφορά.

- (δ) Η Αναθέτουσα Αρχή δεν συμφωνεί με τις ισχυριζόμενες παραβιάσεις του όρου A8.3.1.1, paragraph 4, Economic and Financial Standing και υποστηρίζει τα ακόλουθα:

- Οι υποβληθέντες από τα δύο μέλη της Κοινοπραξίας ισολογισμοί (βρίσκονται στο παράρτημα 11 της κατατεθείσας Γραπτής Απάντησης της Αναθέτουσας Αρχής) πιστοποιούνται από τη Γραμματέα των εταιρειών ότι αποτελούν αληθινά αντίγραφα (true copies of the original) που υποβάλλονται στους εφόρους εταιρειών των χωρών που είναι εγκατεστημένες, σύμφωνα με τους εξελεγμένους λογαριασμούς τους κατά συμμόρφωση με τους αντίστοιχους νόμους των χωρών αυτών. Η Αναθέτουσα Αρχή σημειώνει περαιτέρω ότι σύμφωνα με τους όρους

της προσφοράς η υποχρέωση των προσφοροδοτών περιορίζεται μόνο στην υποβολή των αντίστοιχων ισολογισμών και όχι στο σύνολο των οικονομικών καταστάσεων (Extracts of Balance Sheets). Και καταλήγει με την εισήγηση ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί των Αιτητών είναι αυθαίρετοι καθότι οι διατάξεις του περί Εταιρειών Νόμου, Κεφ. 113, δεν τυγχάνουν εφαρμογής αφού οι εν λόγω εταιρείες είναι εγκατεστημένες σε χώρες του εξωτερικού και δεν διέπονται από την κυπριακή νομοθεσία.

- Την επισήμανση των Αιτητών ότι τα αντίγραφα των ισολογισμών της εταιρείας MWH SA που έχουν υποβληθεί είναι ανυπόγραφα, η Αναθέτουσα Αρχή τη θεωρεί σαν αυθαίρετη αναφορά, αφού οι ισολογισμοί αποτελούν extract των ήδη νομότυπα υποβληθέντων στη χώρα της κάθε εταιρείας εξελεγμένων λογαριασμών.
 - Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι τα αντίγραφα των ισολογισμών της εταιρείας MWH SA/NV που έχουν υποβληθεί και είναι στη γαλλική γλώσσα δεν συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση τους στην αγγλική αλλά μόνο από απλή μετάφραση με επιβεβαίωση ακριβούς αντιγράφου (true copy) σε αντίθεση με την παράγραφο 9 του Addendum 2 του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός αυτός καταρρίπτεται καθότι τα αντίγραφα των ισολογισμών πιστοποιούνται από τη Γραμματέα της εταιρείας όπως φαίνεται και στα έγγραφα που περιέχονται στο Παράρτημα 11 (της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ).
- (ε) Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει κατηγορηματικά τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι οι 9 από τις 10 συμβάσεις που περιλαμβάνονται στη συμπληρωμένη Form 4 δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις των όρων των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου Α6.2.3 και των παραγράφων 5c και 5d του άρθρου Α8.3.1.1, παραπέμπει στο επισυνημμένο στο Παράρτημα 11 (της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ) αντίγραφο των όρων Α6.2.3 και

A8.3.1.1 και καταγράφει και παραθέτει τις απαιτήσεις που θα πρέπει να ικανοποιούνται όσον αφορά άλλα παρόμοια έργα που εκτελέστηκαν από τους προσφοροδότες ως εξής:

- Να κατέχουν και να μπορούν να τεκμηριώσουν ικανοποιητικά γνώσεις και εμπειρία στην εφαρμογή συμβολαίων παρόμοιων με το παρόν συμβόλαιο και ειδικά πρέπει να κατέχουν εμπειρία στα πιο κάτω θέματα: (α) Διεύθυνση Έργων Αποχετεύσεων/Ομβρίων Υδάτων (β) Μελέτες Αποχετεύσεων/Ομβρίων Υδάτων και (γ) Επίβλεψη Έργων Αποχετεύσεων/Ομβρίων Υδάτων.
- Κατά τα τελευταία τρία (3) χρόνια να έχουν ολοκληρώσει (τουλάχιστον κατά 80%) με επιτυχία τουλάχιστον δύο (2) συμβόλαια με προϋπολογιζόμενο κόστος ίσο με το 80% του Συμβολαίου αυτού, δηλαδή €800.000 με ελάχιστη συμμετοχή σε περίπτωση κοινοπραξίας ίσο με 50%».

Στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή καταγράφει τις 10 συμβάσεις με έργα παρόμοιας φύσης που υποβλήθηκαν από την Κοινοπραξία MWH UK και MWH SA/NY και περιλαμβάνονται στη συμπληρωμένη Form 4 (βρίσκεται επισυνημμένη στο Παράρτημα 12 της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ) και καταλήγει συμπερασματικά με την εισήγηση πως με βάση όσα υποβλήθηκαν από το ενδιαφερόμενο πρόσωπο, οκτώ (8) συμβάσεις πληρούν τις απαιτήσεις ενώ σύμφωνα με τα έγγραφα προσφορών απαιτείται όπως μόνο τρεις (3) συμβάσεις πληρούν τις πιο πάνω απαιτήσεις.

2. Αναφορικά με το δεύτερο από τους λόγους που προβάλλουν οι Αιτητές για ακύρωση της απόφασης, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τη θέση τους ότι η τεχνική αξιολόγηση είναι λανθασμένη και παράνομη και ισχυρίζεται τα ακόλουθα:

Η βαθμολογία που δίδεται στην Τεχνική Αξιολόγηση προέρχεται από το μέσο όρο της ξεχωριστής βαθμολογίας των τριών (3) μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης. Το κάθε μέλος της Επιτροπής, όπως φαίνεται στην Έκθεση Τεχνικής Αξιολόγησης, πέραν από την απόδοση βαθμών για το κάθε μέρος της προσφοράς καταγράφει συνοπτικά και τα κυριότερα χαρακτηριστικά που έλαβε υπόψη του στη βαθμολόγηση. Γι' αυτό η αποσπασματική αναφορά σε λέξεις και επίθετα που χρησιμοποιήθηκαν ή οι αναφορές σε κάποια έργα που σημειώνονται από τα μέλη δεν πρέπει να συνδέονται άμεσα με την τελική βαθμολογία η οποία (α) βασίστηκε σε όλα τα στοιχεία που υποβλήθηκαν από τους προσφοροδότες και (β) αποτελεί το μέσο όρο των τριών (3) ανεξάρτητων αξιολογήσεων.

Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται περαιτέρω ότι η λεπτομερής αξιολόγηση η οποία έγινε από τα τρία (3) μέλη της Επιτροπής με ειδίκευση στη Λογιστική, τη Μηχανολογία και την Πολιτική Μηχανική είναι ουδέτερη, ανεξάρτητη και πλήρως τεκμηριωμένη σε αντίθεση με την προσπάθεια «αξιολόγησης» που επιχειρείται από τους άμεσα ενδιαφερόμενους Αιτητές στο Παράρτημα Α (του γραπτού Περιγράμματος Αγόρευσης Αιτητών) και με την οποία υπερτονίζονται παραπλανητικά τα χαρακτηριστικά της δικής τους προσφοράς υπονοώντας ότι σε κάποιες περιπτώσεις αγνοήθηκαν ή ότι κάποια στοιχεία που οι ίδιοι αυθαίρετα θεωρούν σημαντικά έχουν αγνοηθεί.

3. Αναφορικά με τον τρίτο και τελευταίο από τους λόγους που προβάλλουν οι Αιτητές για ακύρωση της απόφασης, η Αναθέτουσα Αρχή δεν δέχεται τη θέση τους ότι η διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας του ΣΑΛ είναι άκυρη ή/και παράνομη ή/και η ληφθείσα προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλήρως αναιτιολόγητη και ισχυρίζεται τα ακόλουθα:

Στη συνεδρία της Ολομέλειας του ΣΑΛ τα μέλη έχουν ενώπιόν τους την Έκθεση της Τεχνικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Επίσης κατά τη συνεδρία ο Πρόεδρος της Επιτροπής Αξιολόγησης, Λογιστής του ΣΑΛ, επεξηγεί στα μέλη τη διαδικασία που ακολουθήθηκε καθώς και τα συμπεράσματα της Τεχνικής Αξιολόγησης τα οποία αναλύονται λεπτομερώς. Τα μέλη συζητούν και ανταλλάζουν απόψεις για την Τεχνική Αξιολόγηση και υιοθετούν πλήρως και ομόφωνα τα συμπεράσματα της Έκθεσης

Αξιολόγησης. Για το λόγο αυτό στα πρακτικά της Ολομέλειας του ΣΑΛ δεν επαναλαμβάνεται η αιτιολόγηση της απόφασης της Ολομέλειας αφού αυτή είναι πλήρως σύμφωνη με την αιτιολόγηση που αναλυτικά περιγράφεται στην Έκθεση Τεχνικής Αξιολόγησης.

Το ίδιο σκεπτικό ισχύει και στην περίπτωση της Οικονομικής Αξιολόγησης όπου τα μέλη της Ολομέλειας του ΣΑΛ υιοθετούν πλήρως και ομόφωνα τα συμπεράσματα της Έκθεσης Οικονομικής και Συνολικής Αξιολόγησης της προσφοράς. Για το λόγο αυτό στο πρακτικό δεν επαναλαμβάνεται η αιτιολόγηση της απόφασης της ολομέλειας αφού αυτή είναι πλήρως σύμφωνη με την αιτιολόγηση που αναλυτικά περιγράφεται στην Έκθεση Αξιολόγησης και συμπεριλαμβάνεται στο πρακτικό της Ολομέλειας του ΣΑΛ με ημερομηνία 29.9.2008.

ΣΤ. Αφού ακούσαμε και μελετήσαμε όλους τους ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα των δύο πλευρών όπως αυτά έχουν εκτεθεί ενώπιόν μας τόσο γραπτά όσο και προφορικά και αφού μελετήσαμε και λάβαμε υπόψη όλα τα σχετικά στοιχεία που προκύπτουν μέσα από το Διοικητικό Φάκελο αυτού του διαγωνισμού καταλήγουμε στα ακόλουθα:

1. Διαδικαστική (προδικαστική) ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής

Αναφορικά πρώτα με τη διαδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την εγκυρότητα της Ιεραρχικής Προσφυγής των Αιτητών.

Μελετήσαμε τους πραγματικούς και νομικούς λόγους της Προσφυγής όπως αυτοί εκτίθενται στο Παράρτημα Α της Ιεραρχικής Προσφυγής. Λάβαμε υπόψη ότι πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο του διαγωνισμού και ουσιαστική πληροφόρηση μέσα από αυτόν μπορούσαν να έχουν οι Αιτητές μόνο μετά την καταχώρηση της Ιεραρχικής Προσφυγής. Κρίνουμε ότι υπό τα δεδομένα οι νομικοί και πραγματικοί λόγοι στους οποίους βασίζεται η Ιεραρχική Προσφυγή, όπως αυτοί καταγράφονται στο Παράρτημα Α είναι επαρκείς και λεπτομερείς και δίδουν ικανοποιητική εικόνα της βάσης της προσφυγής και ανταποκρίνονται ικανοποιητικά με τις πρόνοιες του άρθρου 56(5)(α) του Νόμου

101(I)/2003. Κατά συνέπεια η διαδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτεται.

2. Αφού έχουμε απορρίψει τη διαδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής, προχωρούμε τώρα να εξετάσουμε τους λόγους που προβάλλουν οι Αιτητές για ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

2.1 Εγγύηση Συμμετοχής

Με πλούσια νομολογία του το Ανώτατο Δικαστήριο καθιέρωσε την αρχή πως η παράβαση εκείνων των όρων διαγωνισμού, που διέπουν τα θέματα των εγγυήσεων συμμετοχής σε δημόσιες συμβάσεις οδηγεί σε βέβαιο αποκλεισμό της προσφοράς του παραβάτη προσφοροδότη.

Οι δύο πλευρές συμφωνούν με την καθιερωμένη αυτή αρχή και δεν διαφωνούν πως στην παρούσα υπόθεση ο όρος Α6.2.4 των εγγράφων του διαγωνισμού, που καθορίζει τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής είναι όρος ουσιώδης και κατά συνέπεια η παραβίασή του θα οδηγούσε σε αποκλεισμό της προσφοράς του ενδιαφερόμενου προσώπου.

Είναι γεγονός πως ο όρος Α6.2.4, στην παράγραφο 4 καθορίζει κατά λέξη:

«In the case of a consortium the Tender Guarantee must state that it covers jointly and severally all consortium members».

Είναι επίσης γεγονός ότι η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου υποβλήθηκε από κοινοπραξία δύο εταιρειών, της MWH UK Ltd και της MWH SA/NV. Είναι ακόμη γεγονός πως από το κείμενο της εγγυητικής του ενδιαφερόμενου προσώπου απουσιάζει η συγκεκριμένη φράση «*jointly and severally*» όπως επίσης απουσιάζει και από το κείμενο του υποδείγματος εγγυητικής που παραχώρησε η Αναθέτουσα Αρχή στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο. Τα γεγονότα αυτά δεν έχουν αμφισβητηθεί από καμία πλευρά και φαίνεται να είναι παραδεχτά.

Η διαφωνία βρίσκεται στη θέση των Αιτητών από την μια, που υποστηρίζει ότι παρά το γεγονός ότι η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου υποβλήθηκε από κοινοπραξία δύο μελών η εγγυητική του δεν καλύπτει τα δύο μέλη «*jointly and severally*» επειδή από το κείμενο της εγγυητικής του απουσιάζει η συγκεκριμένη φράση και άρα υπάρχει παραβίαση του όρου Α6.2.4 και στη θέση της Αναθέτουσας Αρχής, από την άλλη, που υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει καμιά παραβίαση και ότι ο όρος αυτός ικανοποιείται πλήρως, αφού από το κείμενο της εγγυητικής επιστολής – που εκδόθηκε ύστερα από αίτηση και των δύο μελών της κοινοπραξίας – και με τα όσα αναφέρονται σ' αυτήν δεν υπάρχει καμιά νομική αμφιβολία ότι καλύπτει και τα δύο μέλη τόσο ξεχωριστά όσο και από κοινού σαν κοινοπραξία και πως παράβαση από οποιαδήποτε από τις δύο εταιρείες είναι δεδομένο ότι ενεργοποιεί αμέσως την κατάσχεση της εγγυητικής.

Μελετήσαμε τις δύο θέσεις με όλα όσα αναφέρθηκαν από τις δύο πλευρές για την υποστήριξη μιας εκάστης. Μελετήσαμε ακόμη όλα τα σχετικά στοιχεία που προκύπτουν από το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και ενδιατρίψαμε ιδιαίτερα στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής.

Με όλα αυτά υπόψη καταλήγουμε στα εξής:

Προσφοροδότης είναι η κοινοπραξία των εταιρειών MWH UK Ltd και MWH SA/NV. Η υποχρέωση που αναλαμβάνεται, έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, με την υποβολή της προσφοράς της είναι υποχρέωση συλλογική των δύο εταιρειών μελών της κοινοπραξίας και δεν μερίζεται μεταξύ τους. Είναι στην πραγματικότητα η υποχρέωση του προσφοροδότη. Η ευθύνη για την τήρηση και/ή εκπλήρωση της υποχρέωσης βαρύνει επίσης συλλογικά και από κοινού τα δύο μέλη της κοινοπραξίας και δεν διαμοιράζεται μεταξύ τους. Τυχόν παράβαση θα είναι παράβαση του προσφοροδότη και όχι παράβαση της μιας ή της άλλης εταιρείας ή τους ενός ή του άλλου μέλους της κοινοπραξίας-προσφοροδότη.

Από τη μελέτη του κειμένου της εγγυητικής προκύπτει ξεκάθαρα και αβίαστα ότι η εγγύηση καλύπτει αμφότερες τις εταιρείες και ότι σε περίπτωση παράβασης η

κατάσχεση της εγγυητικής ενεργοποιείται χωρίς να ενδιαφέρει και χωρίς καθόλου να εξετάζεται αν η παράβαση προήλθε ή έγινε από τη μια ή την άλλη εταιρεία ή και από τις δύο μαζί. Η τράπεζα που έχει εκδώσει την εγγυητική και έχει αναλάβει την υποχρέωση καταβολής του καθορισμένου ποσού δεν θα έχει, νομικά, κανένα περιθώριο να εγείρει ή να επικαλεστεί θέμα χωριστών ευθυνών ή μερισμού ευθυνών μεταξύ των δύο εταιρειών της κοινοπραξίας.

Με τα δεδομένα αυτά καθίσταται φανερό ότι δεν υπάρχει παραβίαση του όρου Α6.2.4, αφού με την εγγυητική του ενδιαφερόμενου προσώπου ο τελικός σκοπός του όρου αυτού ικανοποιείται πλήρως παρά το γεγονός ότι απουσιάζει από το κείμενο της η συγκεκριμένη φράση «*jointly and severally*».

2.2 Οικονομική προσφορά υπό όρους και επιφυλάξεις

Καταγράφουμε πιο πάνω σε έκταση τόσο τους ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα των Αιτητών που υποστηρίζουν τη θέση ότι η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου υποβλήθηκε υπό όρους και επιφυλάξεις, όσο και τους ισχυρισμούς και τα επιχειρήματα της Αναθέτουσας Αρχής που υποστηρίζουν ότι η εν λόγω προσφορά δεν τελεί υπό όρους και επιφυλάξεις. Λάβαμε υπόψη μας όλα όσα τέθηκαν ενώπιόν μας από τις δύο πλευρές καθώς και τα σχετικά στοιχεία που προκύπτουν μέσα από το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και οδηγούμαστε στα ακόλουθα:

Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο υπέβαλε την οικονομική του προσφορά στην προκαθορισμένη μορφή και απόλυτα σύμφωνα με το Έντυπο 9 (Form 9), όπως ακριβώς καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού. Μαζί όμως με το Έντυπο 9 υποβλήθηκε και επιστολή του ενδιαφερόμενου προσώπου προς την Αναθέτουσα Αρχή, το περιεχόμενο της οποίας θα πρέπει να αναλυθεί και σε συνδυασμό με το περιεχόμενο του Εντύπου 9 να εξεταστεί σφαιρικά για να κριθεί αν τελικά η οικονομική προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου τελεί ή όχι υπό όρους και επιφυλάξεις.

Ξεκινώντας από το Έντυπο 9, με το οποίο το ενδιαφερόμενο πρόσωπο υπέβαλε την οικονομική του προσφορά, θεωρούμε σκόπιμο να σημειώσουμε τα ακόλουθα:

- (α) Το περιεχόμενο του Εντύπου 9 είναι απόλυτα σύμφωνο με το υπόδειγμα που παραχώρησε η Αναθέτουσα Αρχή στο ενδιαφερόμενο πρόσωπο και σ' αυτό δεν γίνεται και δεν υπάρχει καμιά παραπομπή ή αναφορά στην αναφερόμενη, ανωτέρω, συνοδευτική επιστολή.
- (β) Στο κείμενο του Εντύπου 9 και συγκεκριμένα στην πρώτη του παράγραφο διαλαμβάνονται τα ακόλουθα:

«After examining the terms of the Tender Documents and after developing a full understanding of the contract scope, we the undersigned undertake to commence, execute and complete the scope of the contract, in accordance with the Tender Documents and our Technical Offer.....»,

και το κείμενο του Εντύπου 9 καταλήγει με την παράγραφο 5 (τελευταία) ως ακολούθως:

«5. Until an official Agreement is prepared and signed, our present offer, together with your written acceptance, shall constitute a binding Contract between us».

Είναι η άποψη μας πως με την ξεκάθαρη και ισχυρή αυτή δέσμευση που ανέλαβε με την υπογραφή και υποβολή του εντύπου της οικονομικής του προσφοράς – χωρίς καθόλου να τη διασυνδέει με τη συνοδευτική επιστολή και το περιεχόμενο της – το ενδιαφερόμενο πρόσωπο εμποδίζεται και δεν του επιτρέπεται καθόλου να εγείρει ή να θέσει οποιοδήποτε ζήτημα ή θέμα που να έρχεται σε αντίθεση με τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού ή/και να αντιμάχεται με οποιοδήποτε τρόπο και σε οποιοδήποτε βαθμό το γράμμα ή το πνεύμα οποιουδήποτε από τους όρους αυτούς. Μια τέτοια προσπάθεια ή απόπειρα θα έπεφτε στο κενό και δεν θα είχε κανένα νομικό περιθώριο επιτυχίας.

Ανεξάρτητα όμως με την πιο πάνω θέση μας και αναφερόμενοι τώρα στα ευρήματα μας από τη μελέτη του κειμένου της συνοδευτικής επιστολής σημειώνουμε τα ακόλουθα:

Στην εν λόγω επιστολή του το ενδιαφερόμενο πρόσωπο αναφέρεται σε ορισμένα θέματα για τα οποία νιώθει, όπως αναφέρει, πως δεν καλύπτονται πλήρως από τα έγγραφα του διαγωνισμού και για τα οποία αισθάνεται ότι θα πρέπει να συζητηθούν ή τουλάχιστον να διευκρινιστούν, σε σχέση με τη δική του ερμηνεία, στην περίπτωση που η δική του προσφορά επιτύχει.

Στη συνέχεια της επιστολής του εντοπίζει και θίγει συγκεκριμένα θέματα, τα οποία θεωρεί σαν τέτοια, δηλαδή ακάλυπτα και για τα οποία διατυπώνει ορισμένες δικές του θέσεις ή σκέψεις με λεκτικό προσεκτικά επιλεγμένο ώστε οι σκέψεις ή θέσεις αυτές να παραμένουν σε πλαίσια εισηγήσεων ή/και προτεινόμενων ερμηνειών και να μην μπορούν σε καμιά περίπτωση να θεωρηθούν ή να χαρακτηριστούν σαν όροι ή επιφυλάξεις.

Σε κανένα σημείο του κειμένου της επιστολής δεν γίνεται χρήση της λέξης «όρος» ή άλλης συνώνυμης λέξης. Ούτε οποιοδήποτε από τα θέματα που θίγονται τοποθετείται με τρόπο τέτοιο ή διατυπώνεται με λεκτικό τέτοιο που να νοείται ή έστω να υπονοείται πως αν η ερμηνευτική θέση της Αναθέτουσας Αρχής δεν θα συμπίπτει με τη δική του τότε η προσφορά του δεν θα ισχύει ή ότι δεν θα δεσμεύεται από αυτήν. Ούτε και οποιαδήποτε από τις εισηγήσεις ή/και προτεινόμενες ερμηνείες εξυπακούει οποιαδήποτε επίδραση επί του ύψους της προσφοράς.

Είναι γεγονός ότι η συνοδευτική αυτή επιστολή δεν είχε τη θέση της και η υποβολή της δεν ήταν ό,τι καλύτερο θα αναμένετο κατά το συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας. Όμως ούτε ο τρόπος υποβολής της (αφού δεν αναφερόταν στο κείμενο του Εντύπου 9), ούτε το ίδιο το περιεχόμενο της (αφού δεν έθετε όρους και επιφυλάξεις) στερούσε από την Αναθέτουσα Αρχή την ευχέρεια να την αγνοήσει εντελώς και να μην τη λάβει καθόλου υπόψη, πράγμα το οποίο και έκαμε.

Κάτω από αυτά τα ευρήματα κρίνουμε ότι η Οικονομική Προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου υποβλήθηκε στην προκαθορισμένη μορφή και απόλυτα σύμφωνα με το Έντυπο 9 (Form 9), όπως καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού και ότι αυτή δεν τελεί υπό οποιουδήποτε όρους, αιρέσεις ή επιφυλάξεις και άρα δεν παραβιάζονται οι όροι Α8.3.2, παράγρ. 7 και 8 και Α3.2, παράγρ. 4 των εγγράφων του διαγωνισμού.

2.3. Μη τήρηση ελαχίστων προϋποθέσεων όσον αφορά στους Key experts

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι με τη δήλωση του Expert on Electrical Instrumentation, Control and Automation, που γίνεται στο Statement of Exclusivity and Availability, ότι θα είναι διαθέσιμος για όλη τη διάρκεια του έργου από το Νοέμβριο του 2008 μέχρι τον Ιανουάριο του 2013 για 40 προγραμματιζόμενες ημέρες, τίθενται ζητήματα προσφοράς υπό αίρεση και μη αποδοχής των όρων του διαγωνισμού (Α8.3.1.2, Technical Offer, εδάφιο 3d), κρίνεται ότι δεν ευσταθεί καθότι είναι προφανές ότι η δήλωση του εν λόγω εμπειρογνώμονα δεν γίνεται με σκοπό να περιορίσει το χρόνο συμμετοχής του στο έργο στις 40 μόνο ημέρες, αλλά γίνεται για να ανταποκρίνεται στο χρόνο των 40 ημερών που ενδεικτικά και για σκοπούς ομοιόμορφης προσφοροδότησης ορίζεται και ζητείται από τα έγγραφα του διαγωνισμού (Form 9, Financial Offer Analysis). Κρίνεται ως εκ τούτου ότι δεν υπάρχει εν προκειμένω καμιά απόκλιση από τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού.

2.4. Εξετάζουμε τώρα τους ισχυρισμούς των Αιτητών για άλλες αποκλίσεις:

(α) Με πρώτο τον ισχυρισμό για παραβίαση του όρου Α8.3.1.1, παρ. 2, των εγγράφων του διαγωνισμού.

Σε αντίθεση με τους σχετικούς ισχυρισμούς των Αιτητών από τα έγγραφα και/ή πιστοποιητικά που κατατέθηκαν με την προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου και τη συνοδεύουν αποδεικνύονται τα ακόλουθα:

- Ο υπογράφων την τεχνική και οικονομική προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου κ. Andrian David Nickols είναι πρόσωπο, το οποίο είχε το δικαίωμα και την αρμοδιότητα να υπογράψει την προσφορά και να δεσμεύσει την κοινοπραξία.
- Οι υπογράφωντες Andrian David Nickols και Marco Valcamonica έχουν το δικαίωμα να αντιπροσωπεύουν και να δεσμεύουν τις δύο εταιρείες της κοινοπραξίας αντίστοιχα.
- Δεν κατατέθηκαν πράγματι καταστατικά εν ισχύ των δύο εταιρειών, ούτε όμως απαιτούνται από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού. Κατατέθηκαν όμως μαζί με την προσφορά και υπάρχουν τα πιστοποιητικά εγγραφής και λειτουργίας των δύο εταιρειών προς πλήρη ικανοποίηση των σχετικών όρων του διαγωνισμού.
- Ναι μεν δεν υπάρχουν πρακτικά Διοικητικών Συμβουλίων των δύο εταιρειών, κατατέθηκαν όμως και υπάρχουν αντίστοιχα έγγραφα που εγκρίνουν τη συμμετοχή των δύο εταιρειών στο διαγωνισμό, όπως ακριβώς διαζευκτικά ορίζεται από τα έγγραφα του διαγωνισμού.
- Το συμφωνητικό μεταξύ των δύο εταιρειών ονοματίζει πράγματι τον κ. Benjamin Aerts, ως τον κοινό αντιπρόσωπο των δύο εταιρειών της κοινοπραξίας. Στο στάδιο όμως εκείνο την προσφορά υπέγραψε ο κ. Andrian David Nickols, ο οποίος όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, είχε το δικαίωμα να υπογράψει και να δεσμεύσει τις δύο εταιρείες της κοινοπραξίας.

Για το λόγο αυτό δεν χρειάστηκε να χρησιμοποιηθεί και δεν χρησιμοποιήθηκε η εξουσιοδότηση του κ. Aerts.

Τα πιο πάνω συμπεράσματα θεμελιώνονται στις αποδεικτικές πληροφορίες, που περιέχονται και αποκαλύπτονται μέσα από τα πιστοποιητικά και/ή έγγραφα που συνοδεύουν την προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου, φωτοαντίγραφα των οποίων κατατέθηκαν και επεξηγήθηκαν ενώπιόν μας από την Αναθέτουσα Αρχή και βρίσκονται επισυνημμένα στο Παράρτημα 6, Παράρτημα 7 και Παράρτημα 8 της γραπτής Απάντησης του ΣΑΛ.

Πρόκειται, κατά περίπτωση, είτε για επίσημα πιστοποιητικά από αρμόδιες αρχές, είτε για επίσημες βεβαιώσεις ή βεβαιωμένα έγγραφα από αρμόδιο και υπεύθυνο εκ της θέσεως του πρόσωπο (Γραμματέα των Εταιρειών), είτε από έγγραφα δεσμευτικά μεταξύ των δύο εταιρειών.

Μεταξύ των πληροφοριών που παρέχονται από τα έγγραφα και πιστοποιητικά αυτά ιδιαίτερης σημασίας είναι οι πληροφορίες ότι ο κ. Nickols, που υπογράφει την προσφορά είναι Chairman of MWH EMEAI, Director of MWH UK LTD and Director of MWH S.A., ότι ο ίδιος έχει «signing authorities over all the MWH EMEAI companies (including MWH LTD and MWH S.A.), ότι οι εταιρείες MWH UK LTD and MWH S.A. είναι και οι δύο «subsidiaries» της MWH EMEAI, καθώς επίσης και η βεβαίωση που περιέχεται σε επίσημο έγγραφο υπογεγραμμένο από τη Γραμματέα των εταιρειών (Παράρτημα 7) ότι ο *«Andrian David Nickols is authorised by our internal procedures to sign on behalf of MWH Europe Ltd and all subsidiary entities in the region»*.

Κατά συνέπεια κρίνουμε ότι δεν υπάρχει καμιά παραβίαση του όρου A8.3.1.1, παρ. 2, των εγγράφων του διαγωνισμού, που να δικαιολογεί μάλιστα τη θέση των Αιτητών για ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

(β) Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η προσφορά του ενδιαφερόμενου προσώπου δεν είναι μονογραμμένη κατά παράβαση του όρου A8.2, παρ. 4, αποσύρθηκε κατά την ενώπιόν μας διαδικασία εξέτασης της Προσφυγής γι' αυτό δεν εξετάζεται.

(γ) Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Υπεύθυνη Δήλωση για την προσωπική κατάσταση του υποψηφίου (Form 2), που αφορά την εταιρεία MWH UK Ltd είναι εσφαλμένα συμπληρωμένη καθότι δηλώνεται ως η χώρα που έχει την έδρα της το Βέλγιο αντί το Ηνωμένο Βασίλειο, ανταποκρίνεται όντως στην πραγματικότητα. Εξετάζοντας όμως τα δεδομένα κρίνουμε ότι πρόκειται για καθαρά τυπογραφικό λάθος ή λάθος εκ παραδρομής. Στα έγγραφα της προσφοράς περιλαμβάνεται έγγραφο στο οποίο πιστοποιείται ότι πράγματι η εν λόγω εταιρεία είναι εγγεγραμμένη στο Ηνωμένο Βασίλειο. Το ίδιο συμπέρασμα προκύπτει αβίαστα και από αρκετά άλλα πιστοποιητικά

που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της προσφοράς. Ακόμα και στο ίδιο το έγγραφο (Form 2) στο οποίο σημειώνεται το λάθος και συγκεκριμένα τόσο στο κάτω μέρος της πρώτης σελίδας όσο και στο κάτω μέρος της δεύτερης σελίδας του σημειώνεται σαν η διεύθυνση του εγγεγραμμένου γραφείου της εταιρείας το Ηνωμένο Βασίλειο. Είναι καθαρό πως δεν πρόκειται για σκόπιμα λανθασμένη καταχώρηση. Δεν φαίνεται να εξυπηρετείται με αυτήν οποιαδήποτε σκοπιμότητα του προσφοροδότη και ούτε επηρεάζει με οποιοδήποτε τρόπο την προσφορά του. Κατά συνέπεια κρίνουμε ότι πρόκειται για αθώο και μη ουσιώδες λάθος το οποίο δεν μπορεί να κριθεί ότι παραβιάζει τον όρο A8.3.1.1, παρ. 3 των εγγράφων του διαγωνισμού.

(δ) Εξετάζουμε τώρα τους ισχυρισμούς των Αιτητών για παραβίαση του Όρου A8.3.1.1, paragraph 4, Economic and Financial Standing.

- Συμφωνούμε με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι εδώ δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του περί Εταιρειών Νόμου, Κεφ. 113, αφού πρόκειται για εταιρείες του εξωτερικού, που έкаστη διέπεται από τη νομοθεσία της χώρας στην οποία έχει την έδρα της. Συμφωνούμε επίσης με τη θέση της ότι εκείνο που απαιτείται από τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού είναι η υποβολή των ισολογισμών και όχι το σύνολο των οικονομικών καταστάσεων των εταιρειών.

Οι ισολογισμοί των δύο εταιρειών της κοινοπραξίας που έχουν υποβληθεί, πιστοποιούνται από τη Γραμματέα των εταιρειών ότι αποτελούν πιστά αντίγραφα (true copies of the original) εκείνων που υποβλήθηκαν από έкаστη των εταιρειών στον Έφορο Εταιρειών της χώρας όπου εδρεύει. Θεωρούμε αυτονόητο και δεδομένο ότι η υποβολή έγινε κατά συμμόρφωση με τις νομοθεσίες των χωρών που τις διέπουν και ότι οι νομοθεσίες αυτές απαιτούν ισολογισμούς εξελεγμένους που να εξυπηρετούν το σκοπό για τον οποίο υποβάλλονται και να δίνουν αντικειμενική και σωστή εικόνα της οικονομικής κατάστασης της εταιρείας που τους υποβάλλει.

Από όλα όσα έχουν τεθεί ενώπιόν μας κρίνουμε, επί της ουσίας, ότι οι υποβληθέντες Ισολογισμοί δίνουν στερεή βάση στην Αναθέτουσα Αρχή να

σχηματίσει μια πλήρη και αντικειμενική εικόνα της ουσιαστικής οικονομικής κατάστασης των εταιρειών της κοινοπραξίας.

- Η αναφορά των Αιτητών στο ότι τα αντίγραφα των Ισολογισμών που έχουν υποβληθεί της εταιρείας MWH SA είναι ανυπόγραφα είναι χωρίς σημασία, αφού όπως λέχθηκε πιο πάνω, αυτά που έχουν υποβληθεί είναι πιστά αντίγραφα των Ισολογισμών και αποσπάσματα των εξελεγμένων λογαριασμών που νομότυπα κατατέθηκαν στον Έφορο Εταιρειών της χώρας της κάθε εταιρείας.
- Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι υπάρχει παραβίαση των όρων των εγγράφων του διαγωνισμού, επειδή οι Ισολογισμοί της Εταιρείας MWH SA, που έχουν υποβληθεί και είναι στην γαλλική γλώσσα, συνοδεύονται μόνο από μετάφρασή τους στην αγγλική με επιβεβαίωση ακριβούς αντιγράφου (true copy), δεν γίνεται αποδεκτός. Η επιβεβαίωση γίνεται από τη Γραμματέα των εταιρειών η οποία έχει την αρμοδιότητα και την υπευθυνότητα για τέτοιες επιβεβαιώσεις σε θέματα που αφορούν την εταιρεία.

(ε) Εξετάσαμε στη συνέχεια τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι οι 9 από τις 10 συμβάσεις που περιλαμβάνονται στο συμπληρωμένο Έντυπο 4 (Form 4) δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις των σχετικών όρων του διαγωνισμού και κατά συνέπεια δεν τεκμηριώνεται η εμπειρία του διαγωνιζόμενου προκειμένου να καλυφθούν οι όροι των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου Α6.2.3. Εξετάσαμε ένα προς ένα όλους τους λόγους που αναφέρθηκαν από τους Αιτητές, για να τεκμηριώσουν τη θέση τους αυτή, σε συνδυασμό με τα ανάλογα συνοδευτικά πιστοποιητικά του ενδιαφερόμενου προσώπου και σε αντιπαραβολή με τις απαιτήσεις των σχετικών όρων του διαγωνισμού. Καταλήξαμε στο συμπέρασμα ότι ο εν λόγω ισχυρισμός των Αιτητών δεν είναι ορθός και δεν επιβεβαιώνεται από τα υπάρχοντα στοιχεία και τα ευρήματά μας. Αντίθετα τα στοιχεία και τα ευρήματά μας επιβεβαιώνουν τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οκτώ (8) από τις συμβάσεις και εν πάση περιπτώσει αριθμός αρκετά μεγαλύτερος από τις τρεις (3) που απαιτείται από τα έγγραφα του διαγωνισμού πληρούν και καλύπτουν τις απαιτήσεις των όρων των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου Α6.2.3 και των παραγράφων 5c και 5d του άρθρου Α8.3.1.1.

3. Η τεχνική αξιολόγηση είναι λανθασμένη και παράνομη.

Η τεχνική αξιολόγηση έγινε από τριμελή επιτροπή, την Επιτροπή Αξιολόγησης. Και τα τρία μέλη της είναι αξιωματούχοι του ΣΑΛ με επαγγελματικά προσόντα και ειδικευση στη Λογιστική, στη Μηχανολογία και Πολιτική Μηχανική. Προκύπτει από την Έκθεση Τεχνικής Αξιολόγησης ότι η Επιτροπή, κατά την αξιολόγηση, ακολούθησε πιστά τη διαδικασία που προβλέπεται στους σχετικούς όρους των εγγράφων του διαγωνισμού (Όρος Α9.3, Evaluation of Technical Offer). Για την ανεξαρτησία, την αμεροληψία και την αντικειμενικότητα των μελών της Επιτροπής δεν υπήρξε καμία αμφισβήτηση.

Μελετήσαμε μεταξύ των άλλων και το εικοσασέλιδο κείμενο που κατατέθηκε από τους Αιτητές για υποστήριξη της θέσης τους ότι η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών είναι άκυρη και παράνομη και που, όπως αναφέρεται στο γραπτό περίγραμμα αγόρευσης των Αιτητών *«.....ετοιμάστηκε από τους αιτητές και που επεξηγεί τη διαφωνία μας για κάθε επί μέρους κριτήριο βαθμολόγησης»*.

Όπως παραδέχονται οι ίδιοι οι Αιτητές το κείμενο ετοιμάστηκε από τους ίδιους για υποστήριξη της θέσης τους. Είναι φυσικό και αναμενόμενο να τίθεται θέμα – και τέθηκε θέμα από την Αναθέτουσα Αρχή – αντικειμενικότητας και υπερτονισμού των χαρακτηριστικών της δικής τους προσφοράς. Εμείς μελετήσαμε και σημειώσαμε τις διαφωνίες των Αιτητών. Σίγουρα όμως δεν αναμένεται από εμάς να κάνουμε μια νέα, τη δική μας τεχνική αξιολόγηση. Αυτό είναι έργο του αρμοδίου οργάνου, της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Με όλα τα δεδομένα που υπάρχουν ενώπιόν μας βρίσκουμε ότι η τεχνική αξιολόγηση έγινε στα πλαίσια της νομοθεσίας, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, βασίστηκε σε όλα τα στοιχεία που υποβλήθηκαν από τους διαγωνιζόμενους προσφοροδότες, ήταν αντικειμενική και χωρίς οποιαδήποτε πλάνη ως προς τα πραγματικά γεγονότα. Δεν προκύπτει επίσης θέμα και δεν υπάρχει καμία υπόνοια ότι τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά την αξιολόγηση έχουν περάσει με οποιοδήποτε τρόπο και για οποιοδήποτε θέμα τα ακραία όρια της διακριτικής τους ευχέρειας.

Κατά συνέπεια δεν δεχόμαστε και απορρίπτουμε τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών είναι άκυρη και παράνομη.

4. Η διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου είναι άκυρη ή/και παράνομη ή/και η ληφθείσα απόφαση είναι πλήρως αναιτιολόγητη.

Η απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς λήφθηκε κατά τη συνεδρίαση της Ολομέλειας του ΣΑΛ, την 29η Σεπτεμβρίου, 2008. Η αιτιολογία βρίσκεται στα πρακτικά της εν λόγω συνεδρίασης, από το κείμενο των οποίων προκύπτει ξεκάθαρα ότι η απόφαση λήφθηκε με κριτήριο την πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά και στη βάση και σύμφωνα με τα αποτελέσματα της τεχνικής αξιολόγησης και τα συμπεράσματα της οικονομικής και συνολικής αξιολόγησης των προσφορών, που έγινε από την αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης.

Από το ίδιο πρακτικό και κατά τον ίδιο σαφή τρόπο προκύπτει ότι η Έκθεση Τεχνικής Αξιολόγησης τέθηκε ενώπιον των μελών της Ολομέλειας του ΣΑΛ από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Αξιολόγησης, ο οποίος εξήγησε στα μέλη τη διαδικασία που ακολουθήθηκε, κατά την τεχνική αξιολόγηση, καθώς και τα διάφορα στάδια της, όπως επίσης και τα συμπεράσματά της. Καταγράφεται στη συνέχεια ότι τα μέλη ανταλλάζουν απόψεις πάνω σ' αυτά και ομόφωνα επικυρώνουν την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών.

Στη συνέχεια και σύμφωνα πάντα με το πρακτικό στα μέλη της Ολομέλειας του ΣΑΛ παρουσιάζονται τα αποτελέσματα της οικονομικής και συνολικής αξιολόγησης των προσφορών και αφού τα μέλη ανταλλάζουν απόψεις μεταξύ τους ομόφωνα αποφασίζουν την κατακύρωση της προσφοράς.

Στα πρακτικά της συνεδρίασης έχει επισυναφθεί αντίγραφο της Έκθεσης Αξιολόγησης. Σ' αυτήν υπάρχει πλήρης και αναλυτική αιτιολόγηση των συμπερασμάτων της. Αφού η Ολομέλεια του ΣΑΛ επικύρωσε και υιοθέτησε ομόφωνα τα πλήρως και αναλυτικά αιτιολογημένα αυτά συμπεράσματα κρίνουμε ότι κανένας λόγος δεν υπάρχει η αιτιολόγηση να επαναληφθεί και στα πρακτικά της συνεδρίασης της Ολομέλειας του ΣΑΛ.

Αναφορικά με το θέμα των ισχυριζόμενων όρων και αιρέσεων της οικονομικής προσφοράς του ενδιαφερόμενου προσώπου είναι ξεκάθαρο από τα πρακτικά ότι η Ολομέλεια υιοθέτησε τη νομική συμβουλή του δικηγόρου της. Για τους λόγους αυτούς κρίνουμε ότι η διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας του ΣΑΛ κατά τη λήψη της απόφασης κατακύρωσης της προσφοράς είναι νόμιμη και έγκυρη και η ληφθείσα απόφαση δεόντως και επαρκώς αιτιολογημένη.

Ενόψει όλων των πιο πάνω ευρημάτων μας κρίνουμε ότι δεν υπάρχει οποιαδήποτε παράβαση του ισχύοντος δικαίου και ως εκ τούτου ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή δεν γίνεται αποδεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται οποιαδήποτε έξοδα επί της διαδικασίας.