



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. 43/2009

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «ΑΤΛΑΣΠΑΝΤΟΥ ΚΟ. ΛΤΔ,
NEMESIS ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ,
CYFIELD DEVELOPMENT COMPANY LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΑΤΛΑΣΠΑΝΤΟΥ ΚΟ. ΛΤΔ,
NEMESIS ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ,
CYFIELD DEVELOPMENT COMPANY LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Τριανταφυλλίδη, Δικηγόρο
2. Μαρίνα Ιερωνηπιώτου, Δικηγόρο
3. Άνδρια Κουκούνη, Δικηγόρο
4. Παρασκευά Σωτηριάδη, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Παπαγεωργίου, Τμήμα Δημοσίων Έργων
2. Δέσπω Φιλίππου, Τμήμα Δημοσίων Έργων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 30 Σεπτεμβρίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 43/2009 στρέφεται εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (Τμήμα Δημοσίων Έργων) στο εξής Α.Α. να μην αποδεχθεί την αίτηση συμμετοχής της ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ ΑΤΛΑΣΠΑΝΤΟΥ ΚΟ. ΛΤΔ, ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ, CYFIELD DEVELOPMENT COMPANY LTD (στο εξής «Αιτητές») στην επόμενη φάση της κλειστής διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και να τους αποκλείσει στο στάδιο προεπιλογής, από το διαγωνισμό αρ. 41/2008 «για μελέτη-κατασκευή-συντήρηση κτιρίου διοίκησης του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Περιληπτικά τα γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός με αρ. 41/2008 προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας την 2α Ιανουαρίου, 2009.
2. Σύμφωνα με την προκήρυξη του Διαγωνισμού ακολουθήθηκε η κλειστή διαδικασία με περιορισμό ως προς τον αριθμό των οικονομικών φορέων που θα προσκληθούν να υποβάλουν προσφορά ή να συμμετάσχουν (προβλεπόμενος αριθμός οικονομικών φορέων έχει οριστεί κατ' ελάχιστο σε πέντε (5) και κατά μέγιστο οκτώ (8) με βάση συμπληρωματικό όρο). Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά.
3. Η τελευταία ημερομηνία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής για το στάδιο προεπιλογής του πιο πάνω Διαγωνισμού ορίστηκε με συμπληρωματικό όρο η 6.3.2009. Υπέβαλαν Προσφορά δεκατρείς (13) προσφοροδότες.
4. Στις 3.4.2009 η πενταμελής Επιτροπή Αξιολόγησης ετοίμασε και απέστειλε στον Διευθυντή Τμήματος Δημοσίων Έργων για προώθηση στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων (Υ.Σ.Ε.) την Έκθεση Αξιολόγησης Αιτήσεων Συμμετοχής αναφορικά με το Στάδιο Προεπιλογής. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με την έκθεση

της εισηγείται όπως προεπιλεγούν επτά (7) υποψήφιοι για το στάδιο Β του διαγωνισμού. Επίσης εισηγείται όπως αποκλειστούν για το στάδιο Β οι υπόλοιποι έξι (6) (μαζί και οι Αιτητές).

5. Ο λόγος που έγινε εισήγηση από την Επιτροπή όπως αποκλειστούν οι Αιτητές είναι, σύμφωνα με την Α.Α. η μη τήρηση εκ μέρους των Αιτητών του όρου 5.2.1.α ο οποίος προνοούσε όπως υποβληθεί συμπληρωμένο έντυπο αίτησης συμμετοχής (Παράρτημα 1) από τον υποψήφιο, δηλαδή την Κοινοπραξία (τους Αιτητές). Αντ' αυτού έχουν υποβληθεί ξεχωριστά έντυπα αιτήσεων συμμετοχής από όλες τις εταιρείες που μετέχουν στην Κοινοπραξία.

6. Στις 23.4.2009 ο Γραμματέας του Συμβουλίου Προσφορών του Υ.Σ.Ε. με επιστολή του πληροφορεί το Διευθυντή του Τμήματος Δημοσίων Έργων ότι το Συμβούλιο στη συνεδρία του στις 15.4.2009, αποφάσισε ομόφωνα να υιοθετήσει τη σχετική εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

7. Η Α.Α. με επιστολή της ημερομηνίας 12.5.2009 πληροφόρησε όλους τους προσφοροδότες για τα αποτελέσματα του διαγωνισμού. Ειδικότερα και όσον αφορά τους Αιτητές τους ενημέρωσε για το λόγο αποκλεισμού της προσφοράς τους από την επόμενη φάση της κλειστής διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης για το λόγο που είχε εισηγηθεί η Επιτροπή Αξιολόγησης και παρατίθεται πιο πάνω.

8. Οι Αιτητές με επιστολή τους με ημερομηνία 14 Μαΐου, 2009 πληροφόρησαν την Α.Α. για την πρόθεσή τους για καταχώρηση Ιεραρχικής Προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (Α.Α.Π.), επειδή θεωρούν ότι η πιο πάνω απόφαση είναι παράνομη, αντίθετη με τους όρους των εγγράφων της Προσφοράς, το νόμο και τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και καταστρατηγεί το δημόσιο συμφέρον.

9. Η Α.Α. με επιστολή της ημερομηνίας 15 Μαΐου, 2009 πληροφορεί τους Αιτητές ότι οι αιτιάσεις τους δεν γίνονται αποδεκτές για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται στην επιστολή αποκλεισμού της προσφοράς τους.

10. Στις 25.5.2009 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα ιεραρχική Προσφυγή, προσβάλλοντας την πιο πάνω απόφαση. Επίσης κατά την ίδια ημερομηνία καταχώρησαν και Αίτηση λήψης προσωρινού μέτρου το οποίο και εγκρίθηκε και στις 27.5.2009 η ισχύς του μέτρου παρατάθηκε μέχρι την τελική έκδοση απόφασης. Την ίδια ημερομηνία (25.5.2009) οι Αιτητές καταχώρησαν ακόμη μια προσφυγή για άλλο σχετικό διαγωνισμό εναντίον της ίδιας Α.Α.. Κατά την ενώπιον μας διαδικασία που έλαβε χώρα στα γραφεία της Α.Α.Π. στις 8.7.2009 και ώρα 11:00 π.μ. συμφωνήθηκε από τα δύο μέρη οι δύο υποθέσεις να ακουστούν μαζί, (πράγμα που έγινε) αφού η Α.Α. προέβαλε τους ίδιους λόγους αποκλεισμού των Αιτητών και για τις δύο υποθέσεις.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Τόσο δια του εντύπου της προσφυγής τους όσο και κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι δικηγόροι των Αιτητών επιχειρηματολόγησαν ως εξής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ήτοι δηλαδή κατά της Διοικητικής πράξης ημερομηνίας 12 Μαΐου, 2009 με την οποία η Α.Α. απέκλεισε τους Αιτητές από την επόμενη φάση της κλειστής διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης με αιτιολογικό την παράβαση εκ μέρους των τελευταίων του όρου 5.2.1.α των εγγράφων του διαγωνισμού:

Περίορισαν οι Αιτητές το επίδικο θέμα στο κατά πόσο η παραδεκτώως σημειούμενη απόκλιση τους από τον πιο πάνω όρο αποτελεί ή όχι παράβαση ουσιώδους του διαγωνισμού όρου και αποδεκτό λόγο αποκλεισμού. Κατά τους Αιτητές η σημειούμενη απόκλιση ήτο επουσιώδης και μη αποφασιστικής σημασίας κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης και συνεπώς η απόφαση της Α.Α. όπως τους απορρίψει ήτο παράνομη.

Ο ως άνω όρος προνοούσε την υποβολή συγκεκριμένου εντύπου της Αίτησης Συμμετοχής από τον υποψήφιο δηλαδή την Κοινοπραξία. Οι δε Αιτητές υπέβαλαν όμως τρία ξεχωριστά έντυπα συμμετοχής από όλες τις εταιρείες που μετέχουν στην Κοινοπραξία με τα στοιχεία του κάθε ενός από τα τρία μέλη σε έκαστο εξ αυτών και γι αυτό το λόγο αποκλείστηκαν

Με βάση τους σχετικούς όρους του εγγράφου «Στάδιο Προεπιλογής: Πρόσκληση Υποβολής Αίτησης Συμμετοχής» που διέπουν το επίδικο θέμα **3.3.3, 5.1, 5.2.1.α** και **5.2.1.β** και με βάση τα πιο κάτω γεγονότα:

- ότι σύμφωνα με τον όρο 5.2.1β.ii οι Αιτητές υπέβαλαν στο φάκελο της προσφοράς Συμφωνητικό Συνεργασίας Κοινοπραξίας ημερομηνίας 4 Μαρτίου, 2009, από το οποίο ήταν σαφέστατο ότι οι εταιρείες AtlasPantou, Nemesis και Cyfield συνέστησαν Κοινοπραξία η οποία θα υπέβαλλε προσφορά για τον επίδικο έργο
- ότι βάσει της Αίτησης Συμμετοχής στο διαγωνισμό σε περίπτωση Κοινοπραξίας νομικών προσώπων υπήρχε υποχρέωση να αναφερθούν τα στοιχεία για την Κοινοπραξία αφ' ενός **και τα στοιχεία κάθε μέλους της Κοινοπραξίας** αφ' ετέρου
- την απουσία υποχρέωσης να περιβληθεί η κοινοπραξία οιαδήποτε νομική μορφή σύμφωνα με τον όρο 3.3.3
- ότι η μοναδική απόκλιση των Αιτητών από τους όρους των εγγράφων έγκειτο στο γεγονός υποβολής στην ουσία της αίτησης τους σε 3 έντυπα

ισχυρίζονται οι δικηγόροι των Αιτητών ότι η απόφαση της Α.Α. για τον αποκλεισμό των Αιτητών είναι άδικη, παράνομη και δέον να ακυρωθεί.

Αναφορικά δε με το τελευταίο σημείο ανωτέρω οι δικηγόροι της Αιτήτριας επεξήγησαν ως εξής τον ισχυρισμό τους περί του επουσιώδους της παράβασης:

Η σημειούμενη απόκλιση έγκειται σε ένα και μόνο σφάλμα στο οποίο υπέπεσαν οι Αιτητές ήτοι στο γεγονός ότι παρέλειψαν σύμφωνα με το σχετικό όρο να υποβάλουν μία Αίτηση Συμμετοχής με όνομα υποψηφίου την Κοινοπραξία η οποία θα υπεγράφετο από τον κ. Παρασκευά Σωτηριάδη ο οποίος με βάση το Συμφωνητικό Έγγραφο ημερομηνίας 4 Μαρτίου, 2009 ήταν ο εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας. Αντί αυτού υπέβαλαν τρεις διαφορετικές Αιτήσεις Συμμετοχής η κάθε μία με τα στοιχεία της κάθε εταιρείας μέλους της Κοινοπραξίας και υπογραμμένη από τον εκπρόσωπο της κάθε εταιρείας. Όμως με βάση τα γεγονότα και σύμφωνα με τον οικείο φάκελο οι τρεις Αιτήσεις Συμμετοχής που συμπλήρωσαν οι τρεις εταιρείες σαν μέλη της Κοινοπραξίας συνοδεύονταν από μία **καλυπτική σελίδα στην οποία αναφέρονταν τα ονόματα των τριών εταιριών που αποτελούσαν τα μέλη της Κοινοπραξίας** και η οποία αποδείκνυε πέραν πάσης αμφιβολίας σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των δικηγόρων των Αιτητών ότι η Αίτηση

Συμμετοχής δεν υποβάλλετο υπό την προσωπική ιδιότητα της κάθε εταιρείας αλλά από την ίδια την Κοινοπραξία. Οι δε πληροφορίες που δόθηκαν στις τρεις αιτήσεις που υποβλήθηκαν από τις τρεις εταιρείες μέλη της Κοινοπραξίας αποτελούσαν αναγκαίες σύμφωνα με τη Σημείωση 1 της Αίτησης Συμμετοχής πληροφορίες, έστω και εάν βάσει της αίτησης θα έπρεπε να υποβληθούν σε ένα έντυπο συμμετοχής εκ μέρους της Κοινοπραξίας.

Καταλήγοντας μας κάλεσε να διαπιστώσουμε από όλα τα σχετικά γεγονότα, το φάκελο της υπόθεσης και το περιεχόμενο της προσφοράς την ανυπαρξία οιασδήποτε αμφιβολίας ότι οι Αιτητές υπέβαλαν προσφορά σαν Κοινοπραξία. Η δε παράλειψη να υποβάλουν μια Αίτηση Συμμετοχής είναι τόσο τυπική σύμφωνα με τους δικηγόρους των Αιτητών που οπωσδήποτε δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό τους από τον επίδικο διαγωνισμό. Τα στοιχεία τα οποία οι Αιτητές με τις αιτήσεις τους παρέθεσαν ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής είχαν υποχρέωση να τα παραθέσουν έστω και εάν υποβάλλετο μόνο μία Αίτηση συμμετοχής εκ μέρους της Κοινοπραξίας.

Στο τέλος της ημέρας, εκείνο το οποίο έχει σημασία, ισχυρίστηκε ο δικηγόρος των Αιτητών, είναι ότι ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής υποβλήθηκαν όλα τα ορθά στοιχεία ενώ μία απλή μελέτη του φακέλου της προσφοράς των Αιτητών οδηγεί αβίαστα στο συμπέρασμα ότι οι Αιτητές δεν υπέβαλαν ατομική προσφορά και υπό την προσωπική τους ιδιότητα αλλά σαν Κοινοπραξία και σαν μέλη της. Εστίασε δε την προσοχή μας ενισχύοντας τα όσα προείπε, στην ύπαρξη της καλυπτικής σελίδας που συνοδεύει τα τρία έντυπα αιτήσεων συμμετοχής όπως επίσης και στα έγγραφα της προσφοράς που μονογράφονται από τον κ. Παρασκευά Σωτηριάδη ο οποίος ήταν ο εκπρόσωπος της Κοινοπραξίας με βάση το Συμφωνητικό Έγγραφο ημερομηνίας 4 Μαρτίου, 2009. Είναι άδικο τόνισε ο δικηγόρος των Αιτητών και σίγουρα όχι προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος να αποκλείεται ένας προσφοροδότης από ένα διαγωνισμό για μια τυπικότητα η οποία δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο το περιεχόμενο της προσφοράς η οποία συνάδει απόλυτα με όλους τους ουσιαστικούς όρους των Εγγράφων Προσφοράς, σύμφωνα πάντα με την άποψη του.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Α.Α. παραδέχτηκε αφενός την απουσία υπάρξεως αμφιβολίας ως προς το ότι η προσφορά υποβάλλετο από την κοινοπραξία και όχι από ένα

έκαστο τα μέλη της τελευταίας. Εντούτοις στηριζόμενοι οι εκπρόσωποι της κατά βάση σε λόγους πρακτικούς, ότι δηλαδή κάποιιοι θα έπρεπε να μείνουν εκτός, λόγω του τυπικού λάθους απέκλεισαν τους Αιτητές. Καίτοι ισχυρίστηκαν παρ'όλες τις πιο πάνω παραδοχές τους ότι ορθά αποκλείστηκαν οι Αιτητές, εντούτοις ουδεμία προσπάθεια στοιχειοθέτησης του ουσιώδους της παραλείψεως έγινε πέραν της παραπομπής στους σχετικούς όρους.

Εστίασαν δε κατά κύριο λόγο στην απουσία υπογραφής του εκπροσώπου της κοινοπραξίας ως ο σχετικός όρος, ως ανεξάρτητο σημείο της υποβολής περισσότερων του ενός ξεχωριστών εντύπων. Η υπογραφή του, σύμφωνα με τη συμφωνία εκπροσώπου δόθηκε μόνο για τη δική του εταιρεία. Συνέδεσαν όμως το τελευταίο με την αμφιβολία αναφορικά με το υποκείμενο της προσφοράς κάτι όμως που στη συνέχεια αναίρεσαν, συμφωνώντας με το δικηγόρο των Αιτητών ότι μια προσφορά υπήρξε που αναμφίβολα προήλθε από την Κοινοπραξία.

Περαιτέρω έθεσαν ενώπιον μας ότι δεν τίθεται θέμα δημοσίου συμφέροντος στην παρούσα αφού επρόκειτο απλώς για προεπιλογή εργολάβων.

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

Οι σχετικοί όροι είναι οι εξής:

«3.3 Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής

.....
3. Οι κοινοπραξίες δεν υποχρεούνται να περιβληθούν ορισμένη νομική μορφή για την συμμετοχή τους στο διαγωνισμό. Στην περίπτωση που ο επιλεγείς Ανάδοχος είναι κοινοπραξία τότε αυτή, πριν την υπογραφή της Σύμβασης υποχρεούται να περιβληθεί τη νομική μορφή της Εταιρείας ή του Συνεταιρισμού.»

« 5. ΣΥΝΤΑΞΗ ΑΙΤΗΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

5.1 Τρόπος Σύνταξης Αίτησης Συμμετοχής

1. Οι Αιτήσεις Συμμετοχής συντάσσονται με τον τρόπο, την τάξη, την αρίθμηση και τα χαρακτηριστικά που καθορίζονται στην παρούσα Πρόσκληση και

υποβάλλονται μέσα σε ενιαίο σφραγισμένο φάκελο ή περίβλημα, υποχρεωτικά στην γλώσσα που καθορίζεται στην παράγραφο 1.16.

2. Στο φάκελο ή περίβλημα κάθε Αίτησης Συμμετοχής πρέπει να αναγράφονται ευκρινώς:
 - Η επωνυμία και η διεύθυνση του Υποψηφίου ή, στην περίπτωση που ο Υποψήφιος είναι κοινοπραξία φυσικών και/ή νομικών προσώπων, οι επωνυμίες και οι διευθύνσεις των μελών της κοινοπραξίας.
 - ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ - ΥΠΟΥΡΓΙΟ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ
 - ΑΙΤΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΓΙΑ ΜΕΛΕΤΗ – ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ – ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΤΙΡΙΟΥ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ»
 - 41/2008
 - Η ημερομηνία λήξης προθεσμίας υποβολής των Αιτήσεων Συμμετοχής.
3. Οι αιτήσεις Συμμετοχής δεν πρέπει να φέρουν παράτυπες διορθώσεις (σβησίματα, διαγραφές, προσθήκες κλπ.). Αν υπάρχουν διορθώσεις, προσθήκες κλπ., θα πρέπει να είναι μονογραμμένες από τον Υποψήφιο ή τον Εκπρόσωπο του.
4. Όλα τα στοιχεία που ζητούνται θα πρέπει να υποβληθούν σε τρία (3) αντίτυπα. Το ένα από τα τρία (3) αντίτυπα των υποβληθέντων στοιχείων θα φέρει την ένδειξη «ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ» και θα είναι το επικρατέστερο των άλλων αντιτύπων σε περίπτωση διαφοράς μεταξύ τους.
5. Κάθε σελίδα του ΠΡΩΤΟΤΥΠΟΥ θα πρέπει να είναι μονογραμμένη από τον Υποψήφιο ή τον Εκπρόσωπο του. Σε περιπτώσεις βιβλιοδετημένων στοιχείων μπορεί να μονογραφηθεί μόνο η πρώτη και η τελευταία σελίδα.
6. Οι Υποψήφιοι δύνανται να δώσουν με την Αίτηση τους πληροφορίες που δεν καλύπτονται από την Πρόσκληση Υποβολής Αίτησης Συμμετοχής και που κατά την εκτίμησή τους κρίνονται ουσιώδεις.»

«5.2 Περιεχόμενο φακέλου Αίτησης Συμμετοχής

1.

α. Έντυπο Αίτησης Συμμετοχής, πλήρως συμπληρωμένο και υπογραμμένο από τον Υποψήφιο ή τον Εκπρόσωπο του, σύμφωνα με το υπόδειγμα που επισυνάπτεται ως Παράρτημα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1) στην παρούσα Πρόσκληση.

β. Για την πιστοποίηση του δικαιώματος συμμετοχής της παραγράφου 3.3, τα ακόλουθα στοιχεία:

i. Εφόσον ο Υποψήφιος είναι νομικό πρόσωπο, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του και σε περίπτωση που ο υπογράφων την Αίτηση Συμμετοχής είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος του νομικού προσώπου, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τούτο, καθώς και το δικαίωμα του εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, διαφορετικά πρακτικό αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου ή του Διοικούντος Οργάνου του νομικού προσώπου, με βάση το οποίο:

- να εγκρίνεται η συμμετοχή του νομικού προσώπου στο διαγωνισμό, και
- να παρέχεται πληρεξούσιο σε συγκεκριμένο άτομο ή άτομα (εκπροσώπους) να υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την Αίτηση Συμμετοχής καθώς και να καταθέσει την Αίτηση Συμμετοχής και να εκπροσωπήσει το νομικό πρόσωπο σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού.

ii. Εφόσον ο Υποψήφιος είναι κοινοπραξία φυσικών ή και νομικών προσώπων, θα πρέπει να κατατεθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά για κάθε συμμετέχον νομικό πρόσωπο στην κοινοπραξία. Θα πρέπει επίσης να υποβληθεί Συμφωνητικό Συνεργασίας, το οποίο θα υπογράψουν όλοι οι συμμετέχοντες στην κοινοπραξία και στο οποίο θα δηλώνεται:

- η πρόθεση του κάθε συμμετέχοντα για συμμετοχή στην κοινοπραξία,

- το ποσοστό συμμετοχής του κάθε μέλους στην κοινοπραξία,
- ποιο μέλος θα είναι ο συντονιστής (leader) της κοινοπραξίας, και
- ποιος ορίζεται ως εκπρόσωπος της κοινοπραξίας.

Θα πρέπει επίσης να υποβληθεί πληρεξούσιο για τον ορισμό του Εκπροσώπου της Κοινοπραξίας.»

Τόσο βάση της παραδοχής της Α.Α. όσο και εκ της μελέτης του Διοικητικού φακέλου, ουδεμία αμφιβολία υπάρχει ότι **μία είναι η υποβληθείσα προσφορά με υποψήφιο την Κοινοπραξία**. Το πρόβλημα δε όπως αρχικά το προσδιόρισαν οι εκπρόσωποι της Α.Α. προέκυπτε από την παραβίαση του όρου 5.2.1.α, αποτέλεσμα της οποίας, σύμφωνα με τους αρχικούς ισχυρισμούς τους, ήτο η άγνοια ως προς το υποκείμενο της αίτησης συμμετοχής, πράγμα όμως που εκ των υστέρων αναίρεσαν. Θεωρούμε εύλογο ότι η συμπλήρωση τριών αιτήσεων αντί μιας με όλες τις ζητηθείσες πληροφορίες δεν θα δημιουργούσε οιονδήποτε πρόβλημα, αποτελώντας παραβίαση τόσο τυπική που θα ήτο αντίθετο στις αρχές της χρηστής διοίκησης και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος να ληφθεί επιβαρυντικά, αναφορικά με τους Αιτητές, υπόψη με περαιτέρω δεδομένα τα γεγονότα ότι ο φάκελος της προσφοράς ήτο ένας, δόθηκαν όλες οι πληροφορίες που ζητούντο, όλα τα άλλα έγγραφα κατατέθηκαν μόνο μια φορά και το μοναδικό ελάττωμα είναι στην ουσία ότι τα ζητηθέντα στοιχεία διαμοιράστηκαν σε τρία αντί σε ένα έντυπα αιτήσεως.

Το πρόβλημα όμως που ανακύπτει είναι άλλο, σύμφωνα με τη δική μας κρίση, στη βάση όλων των ενώπιον μας δεδομένων και θα το πραγματευτούμε καίτοι δεν αναπτύχθηκε – παρά μόνο τέθηκε ακροθιγώς - από την Α.Α. Δεν είναι ότι δόθηκαν τα στοιχεία εκάστου μέλους αυτής σε τρία διαφορετικά έντυπα αλλά το γεγονός ότι δεν έφεραν και τα τρία αυτά την υπογραφή του ορισμένου εκπροσώπου της Κοινοπραξίας αλλά τις υπογραφές ενός εκάστου των εκπροσώπων καθεμίας εταιρείας μέλους ξεχωριστά. Αποτελεί δηλαδή πρόβλημα δέσμευσης της Κοινοπραξίας προς την Α.Α. για υποβολή της προσφοράς. Από το συμφωνητικό συνεργασίας που προσκομίστηκε και ενυπάρχει στον οικείο φάκελο – τον ένα και μοναδικό φάκελο της προσφοράς- διαφαίνεται ως μοναδικός σκοπός της σύστασης της εν λόγω Κοινοπραξίας η υποβολή αίτησης προεπιλογής και προσφοράς για το

συγκεκριμένο έργο προσδιορίζοντας αναλυτικά τη συμμετοχή κάθε Συμβαλλομένου στους κινδύνους και τις ευθύνες που προκύπτουν, την έκταση συμμετοχής εκάστου Συμβαλλομένου στην εκτέλεση του έργου, αλλά και την ευθύνη εκάστου των τελευταίων έναντι της Α.Α. Καίτοι η δέσμευση δεν αποτυπώθηκε τυπικά με την υπογραφή του εκπροσώπου της Κοινοπραξίας, εντούτοις, κρίνουμε, από όλα τα ενώπιον μας στοιχεία, ότι εξάγεται σαφώς. Σε περίπτωση δε μη υποβολής προσφοράς που θα είχε οποιoδήποτε αντίκτυπο στην Α.Α., η οποιαδήποτε ζημιά θα μπορούσε να επιδιωχθεί δικαστικώς καίτοι δεν υπάρχει ακόμη σ' αυτό το στάδιο οποιαδήποτε συμφωνία με την Α.Α. , στη βάση της ευθύνης εξ αστικού αδικήματος. Σημειωτέον δε ότι σε αυτό το στάδιο οι ίδιοι οι όροι του διαγωνισμού δεν προβλέπουν παροχή ασφάλειας και εγγυήσεων. Τα τελευταία απαιτούντο μόνο κατά το επόμενο στάδιο.

Κατά παράδοξο τρόπο εμμέσως πλην σαφώς διεφάνη ότι ο αποκλεισμός των Αιτητών δεν ήταν απαραίτητα συνυφασμένος με την καταλληλότητα τους και/ή την σημειούμενη παράβαση αλλά με την υποχρέωση της Α.Α. να αποκλείσει κάποιους εκ των υποψηφίων.

Το αξιοσημείωτο δε, είναι ότι στα έγγραφα του Διαγωνισμού υπάρχει ρητός όρος, ο οποίος προνοεί για τη διαδικασία που δέον να ακολουθηθεί στην περίπτωση που οι υποψήφιοι που πληρούν όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής των παραγράφων 3.3 και 5.2 είναι περισσότεροι από τον μέγιστο αριθμό υποψηφίων προς επιλογή που έχει θέσει η Α.Α. Εν τοιαύτη περιπτώσει, η ορθή σύμφωνα με τα έγγραφα του Διαγωνισμού διαδικασία είναι όπως το Αρμόδιο Όργανο προβεί σε επανεξέταση των προϋποθέσεων της παραγράφου 3.3.8 και συγκριτική αξιολόγηση τους ώστε να επιλέξει τους επικρατέστερους 5 υποψηφίους. Η δε συγκριτική αξιολόγηση δέον να γίνει βάσει του κριτηρίου 3.3.8(β)(ii) το οποίο αυτολεξεί αναφέρει:

«αριθμός έργων, αξίας €15.000.000 ίδιας Κατηγορίας με το παρόν Έργο, που έχουν συμπληρωθεί κατά τα τελευταία πέντε (5) χρόνια. Η έννοια «συμπληρωθεί» σημαίνει κατά ποσοστό υλοποίησης των κατασκευαστικών εργασιών τουλάχιστο 80%».

Ο αποκλεισμός της Αιτήτριας αποτελούσε πράξη αντίθετη με τις αρχές του Διοικητικού Δικαίου και δη της αρχής της χρηστής διοίκησης και διενεργήθη δεδομένου του επουσιώδους της παράβασης της με κριτήρια ξένα από τα επιτρεπτά και κατά παράβαση της προβλεπόμενης διαδικασίας.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.