



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. 54/2012

Μεταξύ:

A.TSOULOFITAS & SONS LTD

Αιτητών

v

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

A.TSOULOFITAS & SONS LTD
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Σάββα Μάτσα, Δικηγόρο
2. Ανδρέα Τσουλόφτα, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Μάριο Αγιομαμίτη, Δικηγόρο
2. Άγγελο Χρίστου, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Ιανουαρίου, 2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή αρ. 54/2012 η εταιρεία A.TSOULOFTAS & SONS LTD (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης του ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ (εφεξής η Α.Α.) να κατακυρώσει τον Διαγωνισμό αρ. 4/2012 για τον *Καθαρισμό Αγωγών και Αντλιοστασίων Αποχετευτικού Συστήματος του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού-Αμαθούντας*, στην εταιρεία Maifarco Ltd (εφεξής η επιτυχούσα) αντί στους Αιτητές.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων στις 12.4.2012 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας με αρ. 4508 στις 20.4.2012

2. Η προσφορά διαχωρίζετο σε 2 αυτόνομα τμήματα, το Α για το δίκτυο λυμάτων και το Β για το δίκτυο ομβρίων υδάτων.

3. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στη βάση ανοικτής διαδικασίας με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή προσφοράς, δεδομένου ότι η προσφορά είναι εντός προδιαγραφών.

4. Η Επιτροπή Αξιολόγησης (εφεξής Ε.Α.) σε συνεδρία της στις 13.6.2012 αξιολόγησε τις προσφορές που υποβλήθηκαν και εισηγήθηκε με ενδιάμεσο πρακτικό, όπως οι ελεγκτές της Maifarco αποστέλουν στην Ε.Α. ελεγμένους λογαριασμούς ή πιστοποιήσεις για τα τρία τελευταία χρόνια ώστε να επιβεβαιωθεί ο κύκλος εργασιών της. Σε Πίνακες που συνέταξε η Ε.Α., για μεν το Τμήμα Α η προσφορά της επιτυχούσας (Maifarco) ανερχόταν σε €396.110 των δε Αιτητών σε € 420.520. Αφετέρου για το Τμήμα Β η προσφορά των Αιτητών ανερχόταν σε €148.970 ενώ της επιτυχούσας Maifarco σε €193.610.

5. Στις 21.6.2012 η Α.Α. ζήτησε με επιστολή από την επιτυχούσα διευκρινίσεις για την προσφορά της και αποστολή μέχρι τις 28.6.2012 αποσπασμάτων και/ή αντιγράφων

των ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων της εταιρείας για τα 3 τελευταία χρόνια 2009-2011.

6. Στις 5.7.2012 η Ε.Α. μελέτησε τα έγγραφα που απέστειλαν οι ελεγκτές της επιτυχούσας και συμπέρανε ότι αυτή πληροί τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που απαιτεί ο όρος 6.2.2. (Μέρος Α) διότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών της Maifarco ξεπερνά τις €100.000. Ως αποτέλεσμα η Α.Α. απέστειλε στις 13.7.2012 επιστολές γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, α) για το Τμήμα Α στην επιτυχούσα β) για το Τμήμα Β στους Αιτητές.

7. Στις 17.7.2012 το Συμβούλιο Προσφορών πληροφορήθηκε από τους Αιτητές για την πρόθεσή τους να ασκήσουν Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, και ανακάλεσε την κατακύρωση του Διαγωνισμού έως ότου διερευνηθούν οι διάφοροι ισχυρισμοί των Αιτητών. Στις 26.7.2012 το Συμβούλιο ενημέρωσε τους δύο προσφοροδότες και ζήτησε κατάλογο σχετικών πιστοποιητικών.

8. Μετά από νέα έρευνα της στις 10.8.2012 η Ε.Α. επιβεβαίωσε ότι οι μηχανές υψηλής πίεσης ικανοποιούν τις τεχνικές προδιαγραφές και ακολούθως το Συμβούλιο Προσφορών στις 6.9.2012 αποφάσισε και πάλι την κατακύρωση του Διαγωνισμού, α) για το Τμήμα Α στην Maifarco και β) για το Τμήμα Β στην εταιρία των Αιτητών TSOULOFTAS.

9. Στις 20.9.2012 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 24.9.2012 χορήγησε προσωρινό μέτρο μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η απόφαση της Α.Α. να κατακυρώσει το Τμήμα Α του Διαγωνισμού στην επιτυχούσα εταιρεία Maifarco είναι άκυρη για τους εξής λόγους:

1. Ενώ η Α.Α. ενημέρωσε γραπτώς στις 11.10.2012 τους Αιτητές ότι η περίοδος υποβολής των προσφορών έληξε στις 28.5.2012 και ώρα 12:30 μ.μ. η Ε.Α., σε συνεδρία της μετά τη λήξη της περιόδου υποβολής προσφορών, και συγκεκριμένα στις

13.6.2012, εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών να ζητηθούν από την επιτυχούσα ελεγμένοι λογαριασμοί ή πιστοποιήσεις από τους ελεγκτές της εν λόγω εταιρείας για τα τρία τελευταία έτη. Η επιτυχούσα υπέβαλε λογαριασμούς στις 27.6.2012. Το φαινόμενο αυτό επαναλήφθηκε και όταν το Συμβούλιο Προσφορών αποδέχθηκε εισήγηση της Ε.Α. για υποβολή στοιχείων και εγγράφων μετά τη 28.5.2012, ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών κατά παράβαση των αρχών της ισότητας και της ίσης μεταχείρισης, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και συνιστά δυσμενή διάκριση με μεροληπτική στάση της Α.Α., παράτυπη και παράνομη παρατείνοντας αυθαίρετα στην πράξη την περίοδο υποβολής προσφορών.

Συγκεκριμένα στο Έντυπο 3 για Τεκμηρίωση της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας της δηλώνετο ως ετήσιος κύκλος εργασιών για το 2009 το ποσό των €90.000, στο δεύτερο τετράγωνο (για το 2010) το ποσό των €400.000 και στο τρίτο τετράγωνο (για το 2011) το ποσό των €120.000. Είναι λόγος αποκλεισμού εισηγήθηκαν ότι η Maifarco δεν συμμορφώθηκε με τις προϋποθέσεις συμμετοχής (Έντυπο 3) με ρητό και υποχρεωτικό όρο απόδειξης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας. Επιπλέον οι πιο πάνω αριθμοί στο Έντυπο 3, ήταν αναληθείς και ουδεμία σχέση έχουν με τις οικονομικές καταστάσεις που υπέβαλε μεταγενέστερα και εκπρόθεσμα η Maifarco.

Εξάλλου, ακόμα και να γίνονταν αποδεκτοί εισηγήθηκαν οι μεταγενέστεροι και εκπρόθεσμοι λογαριασμοί 2009-2011 ή πιστοποιήσεις, αυτοί είναι ανυπόγραφοι και δεν επιβεβαιώνονται από εγκεκριμένο λογιστή, όπως ρητά απαιτείται στο Έντυπο 3, άρα αναξιόπιστοι.

Στους μη ελεγμένους λογαριασμούς που υπέβαλε μετά τη λήξη της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών για το 2009 αναφέρεται ποσό €15.000 αντί €90.000 που αναγράφεται στο Έντυπο 3, ενώ για το 2010 αναφέρεται το ποσό των €330.000 αντί €400.00 που είχε σημειωθεί στο ως άνω έντυπο. Περαιτέρω σε όλες τις σελίδες των λογαριασμών γίνεται αναφορά μέχρι Δεκέμβριο του 2009 ενώ όπως ισχυρίστηκαν οι Αιτητές οι λογαριασμοί αυτοί δεν είναι υπογραμμένοι από εγκεκριμένο λογιστή και είναι αμφίβολο αν είναι γνήσιοι.

Επίσης για τις Κοινωνικές Ασφαλίσεις η Maifarco για το έτος 2010 δηλώνει το ποσό των €1.102. Αλλά αυτό δεν αντιστοιχεί σε οικονομικές υποχρεώσεις με ένα κύκλο εργασιών €313.860 που δήλωσε για το 2010 η επιτυχούσα. Γιατί τότε ή α) η επιτυχούσα δεν εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις της στο ΤΚΑ, και όπως ρητά απαιτεί ο όρος 6.2.1.1.στ (σελίδα 17) ή β) το ποσό των €313.860 είναι ψευδές και όχι πραγματικό.

Εξάλλου το πιστοποιητικό ποινικού μητρώου που κατάθεσε ο Σολάκης Σολωμού που είναι ο Διευθυντής, Γραμματέας και μόνος μέτοχος της εταιρείας Maifarco καταδεικνύει ότι αυτός έχει καταδικασθεί στις 27.3.2012 σε πρόστιμο €200 για παράνομη εργοδότηση αλλοδαπού κατά παράβαση της παραγράφου 6.2.1.1.δ (σελίδα 17) που αναφέρει ότι για τη συμμετοχή στο Διαγωνισμό πρέπει υποχρεωτικά οι διαγωνιζόμενοι να μην έχουν καταδικασθεί για αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική τους διαγωγή, βάσει αποφάσεως η οποία έχει ισχύ δεδικασμένου. Ο όρος αυτός θεωρείται σημαντικός.

Από τα πιο πάνω συνάγεται υποστήριξαν ότι η επιτυχούσα δεν τήρησε υποχρεωτικούς και ουσιώδεις όρους της προκήρυξης, αναφορικά με τους λογαριασμούς και πιστοποιητικά.

2. Περαιτέρω υποστήριξαν ότι η επιτυχούσα παραβίασε και τον ουσιώδη όρο 6.2.3.2 που προνοεί ότι για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι πρέπει υποχρεωτικά να έχουν ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία έτη τουλάχιστον μια σύμβαση, συνολικής δαπάνης €200.000, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών της κατηγορίας καθαρισμού αγωγών ομβρίων ή/και λυμάτων. Όμως η επιτυχούσα ποτέ δεν υπέβαλε/ παρουσίασε σύμβαση τέτοιας συνολικής δαπάνης. Μέχρι τις 28.5.2012 υπέβαλε πιστοποιητικά εκτέλεσης εργασίας σε λευκές σελίδες χωρίς καν σφραγίδα της εταιρείας που δεν αποτελούν σύμβαση (με νομική ερμηνεία, πραγματική ή εννοιολογική). Η Maifarco δεν πληρούσε τον υποχρεωτικό αυτό όρο αφού το αντικείμενο των εργασιών που αναφέρονται σε τέτοια πιστοποιητικά, είναι εργασίες για έλεγχο νέων φρεατίων και αποχετεύσεων και όχι υφιστάμενων και σε λειτουργία αγωγών ομβρίων ή/και λυμάτων.

3. Περαιτέρω σύμφωνα με την παράγραφο 6 Απαιτήσεις (6.1.) Εξοπλισμός Αναδόχου (σελίδα 76) (βλ. Παράρτημα 2: Όροι Εντολής-Τεχνικές Προδιαγραφές) η

επιτυχούσα όφειλε να είχε κατάλληλο εξοπλισμό και μηχανήματα για τη σωστή διεξαγωγή της εργασίας. Η παράγραφος αναφέρει ότι προσφοροδότες που κατά την άποψη της Α.Α. δεν διαθέτουν τον ελάχιστο εξοπλισμό θα αποκλείονται. Σημαντικό είναι το ότι καθορίζεται ποιος πρέπει να είναι ο ελάχιστος εξοπλισμός και ότι αυτός πρέπει να είναι ιδιόκτητος, ή με μίσθωση/ενοικίαση. Αλλά η επιτυχούσα δεν παρουσίασε επίσημα έγγραφα τίτλους ιδιοκτησίας, συμβόλαια μίσθωσης/ενοικίασης μέχρι την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή αργότερα για να ικανοποιήσει την απαίτηση της παραγράφου 6.1.1.

4. Στη συνέχεια οι Αιτητές ανέφεραν ότι η επιτυχούσα παραβίασε και την παράγραφο 8.3.1.2 (βλ. Τεχνική Προσφορά ενότητα Β σελ.25) σε συνδυασμό με την παράγραφο 6.1 (Παράρτημα 2: Όροι Εντολής-Τεχνικές Προδιαγραφές Στελέχωση Ομάδας Έργου και Αναδόχου σελ.75). Αυτή όφειλε να παρουσιάσει την ομάδα έργου με συμπλήρωση του Εντύπου 8 και ειδικότερα τον επιστάτη και τον αντικαταστάτη του με συμπλήρωση του Εντύπου 5. Όμως, στο Έντυπο 5 δεν παρουσίασε, όπως θα έπρεπε, τα σχετικά πιστοποιητικά για τα απαιτούμενα προσόντα του επιστάτη ή του αντικαταστάτη του και εκπαίδευση τους και/ή άλλες ικανότητες τους. Αλλά ούτε οι ίδιοι οι υποδειχθέντες, ο επιστάτης και ο αντικαταστάτης, υπέβαλαν ή κατέχουν πιστοποιητικά που να δεικνύουν την απαιτούμενη γνώση, μόρφωση και επάρκειά τους. Συνεπώς η επιτυχούσα δεν πληροί ούτε το εν λόγω ουσιώδες προαπαιτούμενο.

5. Περαιτέρω οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η επιτυχούσα δεν υπέβαλε και δεν κατέχει καν τις εξής απαιτούμενες από τον νόμο άδειες για εκτέλεση της προσφοράς, ήτοι Άδεια άσκησης επαγγέλματος του οδικού μεταφορέα, Πιστοποιητικό Επαγγελματικής Επάρκειας για εσωτερικές οδικές μεταφορές, Άδεια Διαχείρισης αποβλήτων, Άδεια απόρριψης λυμάτων για κάθε βυτιοφόρο στο Κυβερνητικό Υδατικό Έργο Βατή-Λεμεσού, Άδεια Υπουργείου για συλλογή και μεταφορά υγρών λυμάτων αποχετεύσεων.

6. Καταλήγοντας οι Αιτητές, υποστήριξαν ότι η επιτυχούσα που ενεγράφη ως εταιρεία στις 8.12.2008 διαθέτει εταιρικό κεφάλαιο μόλις €1.000, ποσό που δεν επαρκεί για τυχόν αποζημιώσεις (προς την Α.Α. ή προς τρίτους) αν τυχόν προκύψουν οικονομικές διαφορές ή καταγγελία της σύμβασης της.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Α.Α. αντέκρουσε όσα προέβαλαν οι Αιτητές και τόνισε ότι η απόφαση της είναι αιτιολογημένη και ορθή, σύμφωνη με τους όρους του Διαγωνισμού και με το Νόμο, τις αρχές της καλής πίστης, της χρηστής διαχείρισης και στη βάση της ίσης μεταχείρισης. Σημειώνεται ότι στην επιτυχούσα κατακυρώθηκε μόνο το Τμήμα Α του Διαγωνισμού αφού σύμφωνα με τον όρο 2.7 (Μέρος Α) προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή δηλαδή €396.110 ενώ οι Αιτητές € 420.520.

1. Αναφορικά με το πρώτο σημείο που ήγειραν οι Αιτητές η Α.Α. ανέφερε ότι η επιτυχούσα υπέβαλε συμπληρωμένο το Έντυπο 3 με τίτλο *‘Τεκμηρίωση Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας Προσφέροντος’*, όπου κατέγραψε τα οικονομικά στοιχεία για τον ετήσιο κύκλο των ετών 2009, 2010 και 2011. Από τα στοιχεία αυτά προέκυπτε ότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών της ξεπερνούσε τα €100.000, όπως απαιτούσε ο όρος 6.2.2. του Τόμου Α. Δηλαδή η επιτυχούσα πληροί την ουσιαστική πτυχή του όρου. Η Ε.Α. έλαβε υπόψη τη δήλωση της επιτυχούσας στο Έντυπο 3, εντόπισε την μη υποβολή των ελεγμένων καταστάσεων από αυτήν, σημείωσε ότι υπήρχαν βεβαιώσεις για το ύψος των έργων που η επιτυχούσα είχε εκτελέσει τα τελευταία τρία χρόνια, και ορθά τότε η Ε.Α., όπως υποστήριξε η Α.Α., ζήτησε τους ελεγμένους λογαριασμούς για να εξακριβωθεί το ποσό του κύκλου εργασιών της. Το Συμβούλιο Προσφορών που υιοθέτησε την εισήγηση της Ε.Α. με βάση τον όρο 9.5(2) ζήτησε από την επιτυχούσα διευκρινίσεις για τεκμηρίωση.

Σχετικά με αυτό η Α.Α. επικαλέσθηκε την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Ιεραρχική Προσφυγή 60/2009, Deloitte Ltd v. Υπουργείου Οικονομικών για την ερμηνεία του ίδιου όρου 9.5(2) τονίζοντας ότι εφαρμόζεται κι εδώ προς όφελος της επιτυχούσας.

Σημασία, ισχυρίστηκαν, έχει το ότι η επιτυχούσα συμπλήρωσε το Έντυπο 3 και ικανοποίησε την προϋπόθεση του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών των €100.000 για την τριετία 2009-11 και ότι με τη διευκρίνιση που ζήτησε η Α.Α. δεν αλλοιώθηκε ουσιαδώς η προσφορά της επιτυχούσας, άρα δεν παραβίασε τις αρχές της χρηστής

διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Η διευκρίνιση απλά αφορούσε εξακρίβωση των στοιχείων που ήδη υπέβαλε η επιτυχούσα. Αυτό επιβεβαιώνεται από την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου με την Προσφυγή αρ. 85/2010, Deloitte Ltd vs Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ημερ. 8.2.2012 η οποία καταλήγει ανάλογα στο ότι *‘δεν έχουν ικανοποιήσει ότι με τις διευκρινήσεις που έχουν δοθεί άλλαξε ουσιωδώς η προσφορά’*.

Άλλωστε η Α.Α. με επιστολές ημερομηνίας 26.7.2012 και 3.8.2012 ζήτησε και από τους Αιτητές πρόσθετα στοιχεία προς διευκρίνιση της δικής τους προσφοράς.

Περαιτέρω η Α.Α. υποστήριξε πως ορθά έκρινε ότι οι ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της επιτυχούσας για τα έτη 2009 – 2010 και η βεβαίωση των εγκεκριμένων λογιστών της ικανοποιούσαν τους όρους των Εγγράφων. Οι ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις είναι υπογραμμένες από τον Γραμματέα της επιτυχούσας κατ’ εντολή του Δ.Σ. της. Εξάλλου τηρήθηκε η πρόνοια του Εντύπου 3 το οποίο προνοεί ότι σε περίπτωση που οι οικονομικές καταστάσεις για το 2011 δεν είναι ακόμη ελεγμένες, αρκεί να έχει υποβληθεί δήλωση για τα οικονομικά στοιχεία υπογραμμένη από τη διεύθυνση της επιχείρησης με επιστολή-βεβαίωση από τον εγκεκριμένο λογιστή τους. Η Α.Α. θεωρεί ότι η επιστολή αυτή ικανοποιεί τις απαιτήσεις σε σχέση με τον κύκλο εργασιών του 2011.

Στις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2010 κάτω από τον τίτλο *«Έκθεση και Οικονομικές Καταστάσεις 31.12.2010»*, στις σελίδες 5, 7 – 21 αναφέρεται ότι αφορούν την περίοδο μέχρι 31.12.2009. Όπως ανέφερε η Α.Α. πρόκειται περί τυπογραφικού λάθους που συνάγεται εύκολα από το περιεχόμενο των καταστάσεων για τα αποτελέσματα της εταιρείας για το έτος 2010, αλλά και από την Έκθεση του Δ.Σ. όπου αναφέρει την υποβολή ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων για το έτος που έληξε στις 31.12.2010. Σχετική μνεία γίνεται και στην Έκθεση Ανεξάρτητου Ελεγκτή (καταστάσεις, ισολογισμός της 31.12.2010).

Η Α.Α. παραδέχθηκε ότι τα ποσά που η επιτυχούσα δήλωσε στο Έντυπο 3 διαφέρουν από εκείνα που αναφέρονται στους ελεγμένους λογαριασμούς για το έτος 2009 και στην βεβαίωση των εγκεκριμένων λογιστών για το έτος 2011, αλλά ισχυρίστηκαν ότι αυτό δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού της επιτυχούσας αφού πρόκειται για επουσιώδες γεγονός και

αφού σημασία έχει η ικανοποίηση του ουσιώδους όρου 6.2.2 ότι δηλ. ο μέσος ετήσιος όρος του κύκλου εργασιών να είναι τουλάχιστον €100.000, όρος που κατά την Α.Α. πληρούται.

Περαιτέρω ισχυρίστηκαν ότι ούτε οι Αιτητές υπέβαλαν με την προσφορά τους ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις. Για το 2010 υπέβαλαν Κατάσταση τριών σελίδων για τα Συνολικά Εισοδήματα που όμως δεν αποτελούν ελεγμένη οικονομική κατάσταση. Υπάρχει υπογραφή αγνώστου πρόσωπου. Για το 2011 υπάρχει Βεβαίωση του ίδιου περιεχομένου και τύπου με εκείνη του 2010 ενώ για το έτος 2009 δεν υποβλήθηκε καμία οικονομική κατάσταση. Συνεπώς, η Α.Α. ισχυρίστηκε ότι οι Αιτητές εμποδίζονται από το να ισχυρίζονται ότι παραβιάστηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης και χρηστής διοίκησης σε σχέση με τις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της επιτυχούσας.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο Διευθυντής, Γραμματέας και μόνος μέτοχος της επιτυχούσας καταδικάστηκε σε πρόστιμο €200 για παράνομη εργοδότηση αλλοδαπού και συνακόλουθα αυτή θα έπρεπε να αποκλειστεί η Α.Α. ανταπάντησε ότι υπέβαλε προσφορά η εταιρεία και όχι ο διευθυντής της. Νομικά η εταιρεία είναι ξεχωριστό πρόσωπο από τους διευθυντές, διοικητικούς συμβούλους και μετόχους αυτής και ορθά η Α.Α. δεν θεώρησε ως λόγο αποκλεισμού της επιτυχούσας το ότι ο διευθυντής της είχε την πιο πάνω καταδίκη. Ούτε οι όροι απαιτούσαν πιστοποιητικά λευκού ποινικού μητρώου για τους διευθυντές των νομικών προσώπων που υπέβαλαν προσφορά. Εν προκειμένω προσφοροδότης είναι η εταιρεία Maifarco Ltd η οποία είναι λευκού ποινικού μητρώου.

2. Στη συνέχεια η Α.Α. απάντησε για την προηγούμενη πείρα της επιτυχούσας ως εξής: Σύμφωνα με τον όρο 6.2.3.2 του Τόμου Α των Εγγράφων ένας προσφοροδότης πρέπει

«2. να έχει ολοκληρώσει επιτυχώς κατά τα τελευταία τρία (3) έτη, τουλάχιστον μία σύμβαση συνολικής δαπάνης που ανέρχεται στις 200.000 ευρώ, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών της κατηγορίας καθαρισμού αγωγών ομβρίων ή/και λυμάτων και με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 80%. Η έννοια του όρου «ολοκληρώσει» σημαίνει κατά ποσοστό υλοποίησης της σύμβασης τουλάχιστον 80%».

Αλλά στο σχετικό Έντυπο 4 (Παράρτημα ΙΑ) απλώς ζητείται η περιγραφή του έργου που υλοποίησε ο προσφοροδότης και όχι παρουσίαση της Σύμβασης με την οποία ανατέθηκε

στην επιτυχούσα η εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου που επικαλείται προς τεκμηρίωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων της. Η Α.Α. ισχυρίστηκε ότι ορθά κάλεσε την επιτυχούσα να της αποστείλει τα πιστοποιητικά με τα οποία βεβαιωνόταν η προηγούμενη πείρα της, διότι τα πιστοποιητικά που ήδη παρουσίασε δεν εκδόθηκαν σε επίσημο επιστολόχαρτο των προσώπων που είχαν αναθέσει στην επιτυχούσα την εκτέλεση των εν λόγω έργων.

Συναφώς, η Α.Α. με βάση τον όρο 9.5.2 (Τόμος Α) ζήτησε τη συγκεκριμένη διευκρίνιση, δηλαδή παρουσίαση των εν λόγω πιστοποιητικών. Η ενέργεια της Α.Α. να ζητήσει επανέκδοση σε επίσημο επιστολόχαρτα των πιστοποιητικών, που η επιτυχούσα εταιρεία τα είχε ήδη παρουσιάσει ήταν ισχυρίστηκαν απολύτως θεμιτή. Άλλωστε, τόνισαν, η τέτοια παρουσίαση δεν είναι και ο μοναδικός τρόπος τεκμηρίωσης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσφοροδότη αφού με βάση τον όρο 8.3.1.1.5β μπορεί να δηλώσει τα στοιχεία επικοινωνίας του υπεύθυνου στον φορέα για τον οποίο εκτέλεσε τη σύμβαση.

Η Α.Α. αντέκρουσε και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι το αντικείμενο της σύμβασης που εκτέλεσε η επιτυχούσα δεν ήταν συναφές με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης διότι δεν αφορούσε καθαρισμούς δικτύου σε λειτουργία αλλά νέου. Αnéφερε εν προκειμένω ότι ο όρος 6.2.3.2 (σελ. 18) αναφέρεται σε εργασίες καθαρισμού αγωγών ομβρίων ή/και λυμάτων - χωρίς να αναφέρεται στη λειτουργία τους ή στη μη λειτουργία τους.

3. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η επιτυχούσα όφειλε να αποδείξει με επίσημο έγγραφο ότι είναι η ιδιοκτήτρια ή η μισθώτρια του τεχνικού εξοπλισμού, αυτό κατά την Α.Α. δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους των Εγγράφων αφού ο σχετικός όρος 6.2.3(5) του Τόμου Α αναφέρει ότι σε περίπτωση που ο Προσφοροδότης στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου φορέα, τότε θα πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει στην Α.Α. ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους όρους. Η επιτυχούσα δήλωσε ότι δεν είναι η ιδιοκτήτρια του εξοπλισμού υπ' αριθμό 4 που προσέφεραν σε πλήρωση του όρου 6.1.1 (Παράρτημα 1). Αφετέρου ο όρος 6.2.3(5) του Τόμου Α, μετά την τροποποιητική εγκύκλιο 1, προνοεί ότι μόνο στην περίπτωση που θα ενοικιάσει τον εξοπλισμό υποχρεούται να καταθέσει πιστοποιητικά ενοικίασης. Σε συμμόρφωση με αυτό, υπεβλήθη γραπτή δήλωση του ιδιοκτήτη του συγκεκριμένου εξοπλισμού με την οποία βεβαιώθηκε ότι ο εξοπλισμός θα

είναι στη διάθεση της επιτυχούσας εταιρείας καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης της προσφοράς της. Συνεπώς η Α.Α. ικανοποιήθηκε με την πιο πάνω δήλωση και ορθά δεν απαίτησε για τον υπόλοιπο εξοπλισμό που δήλωσε η επιτυχούσα ως ιδιόκτητο, την παρουσίαση πιστοποιητικών που να βεβαιούν το γεγονός αυτό, αφού κάτι τέτοιο δεν το απαιτούσαν οι όροι των Εγγράφων.

4. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η επιτυχούσα δεν συμμορφώθηκε με την παράγραφο 8.3.1.2 (Τόμος Α) η Α.Α. τον θεωρεί γενικό και αόριστο. Σε κάθε περίπτωση η επιτυχούσα συμπλήρωσε τα Έντυπο 5 και 8. Επιπλέον, το Έντυπο 5 δεν επιβάλλει την υποχρέωση παρουσίασης πιστοποιητικών ή άλλων βεβαιώσεων σε σχέση με τα προσόντα του επιστάτη ή του αντικαταστάτη του. Απλά στο σημείο 12 του Έντύπου 5 υπάρχει σημείωση ότι ο προσφέρων οφείλει, εάν του ζητηθεί, να υποβάλει τα κατά περίπτωση απαιτούμενα στοιχεία τεκμηρίωσης. Βεβαίως, μόνο αν η Α.Α. επιθυμούσε να ζητήσει τα στοιχεία αυτά.

5. Αναφορικά με τις Άδειες που κατά τον ισχυρισμό των Αιτητών θα έπρεπε να διαθέτει η επιτυχούσα για να νομιμοποιείται να υποβάλει προσφορά, η Α.Α. ανέφερε ότι οι όροι για συμμετοχή στο Διαγωνισμό περιοριστικά καταγράφονται στον όρο 6.2 του Τόμου Α και σε αυτούς δεν περιλαμβάνονται οι άδειες και τα πιστοποιητικά που επικαλούνται οι Αιτητές.

6. Αλλά ούτε η οικονομική ευρωστία των προσφοροδοτών κρίνεται με κριτήριο το εταιρικό κεφάλαιο τους αλλά με βάση όσα ορίζει ο όρος 6.2.2 του Τόμου Α. Σε κάθε περίπτωση η επιτυχούσα οφείλει να καταθέσει εγγύηση για πιστή εκτέλεση της Σύμβασης (όρος 10.5).

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

Απαρχή θα κάνουμε με τη διερεύνηση του πρώτου ισχυρισμού που προέβησαν οι Αιτητές - ο οποίος και υπήρξε το επίκεντρο της παρούσας - ήτοι την παράλειψη υποβολής εκ μέρους της επιτυχούσας των ζητούμενων από τον όρο 8.3.1.1.(4) περί

πιστοποίησης της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας ελεγμένων λογαριασμών ή πιστοποιήσεων από τους ελεγκτές για την τριετία 2009-2011.

Τα γεγονότα δεν αμφισβητούνται οπότε και καθίσταται δεδομένο ότι κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών οι ως άνω λογαριασμοί δεν είχαν κατατεθεί από την επιτυχούσα. Πρώτο διαφιλονικούμενο σημείο το οποίο καλούμαστε να επιλύσουμε αποτελεί το ερώτημα κατά πόσο η μεταγενέστερη υποβολή υπό μορφή διευκρινίσεων των ως άνω θα μπορούσε να ήτο υπό τις περιστάσεις επιτρεπτή.

Ο όρος 8.3.1.1.(4) υπό τον τίτλο Δικαιολογητικά συμμετοχής προνοεί τα ακόλουθα :

«Για την πιστοποίηση της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας του Προσφέροντα, της παραγράφου 6.2.2, συμπληρωμένο το σχετικό πίνακα, υπόδειγμα του οποίου (Έντυπο 3) περιλαμβάνεται στο Προσάρτημα των Εγγράφων Διαγωνισμού συνοδευόμενο από αντίγραφα ή αποσπάσματα ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων.»

Ο όρος 6.2.2. υπό τον τίτλο «Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια» προνοεί τα εξής:

«Για τη συμμετοχή τους στο Διαγωνισμό οι Ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια:

- 1. Να έχουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, για τα τρία (3) τελευταία οικονομικά έτη, τουλάχιστον ίσο με 100.000 ευρώ.»*

Οι εκπρόσωποι της Α.Α. προβάλλουν ότι παρά το λεκτικό των ως άνω όρων ορθά επιζητήθηκαν μεταγενέστερα τα παραληφθέντα πιστοποιητικά καθότι εκ του σχετικού Εντύπου 3 συνάγεται η τήρηση του βασικού όρου, επαλήθευση του οποίου επιζητείτο μέσω των ως άνω πιστοποιητικών.

Επαναλαμβάνουμε για ακόμα μια φορά την αυστηρότητα που διέπει – και πρέπει να διέπει - το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αφού η διαφύλαξη των όρων κάθε

διαγωνισμού αποτελεί εχέγγυο χρηστής διοίκησης και διαφυλάττει την απαραίτητη, σε κάθε ευνομούμενη πολιτεία, καλώς νοούμενη εμπιστοσύνη των πολιτών προς τη διοίκηση.

Δεν χρειάζεται παραπάνω από μια απλή ανάγνωση για να διαγνώσει κάποιος ως απαραίτητη την προσκόμιση των παραληφθέντων πιστοποιητικών **μαζί** με το σχετικό έντυπο το οποίο είχε όντως υποβληθεί τονισμένο δε με τη λέξη **απαραίτητα**. Καμία ασάφεια δεν διαπιστώθηκε που να χρήζει διευκρίνισης. Η επιχείρηση εξομοίωσης της όποιας παράλειψης συμμόρφωσης με ουσιώδη όρο διαγωνισμού με ασάφεια θα σήμαινε τον εκτροχιασμό της όποιας διαδικασίας προσφορών πράγμα που οι σχετικοί νόμοι και κανονισμοί, τους οποίους χειριζόμαστε, διαφυλάττουν ότι δεν θα υπάρξει.

Η κρίση μας δε ως προς το ουσιώδες του σχετικού όρου αναμένεται ως αυτονόητη απότοκο των αρχών που εφαρμόζονται, αλλά και ως συνέχεια της καλά παγιωμένης σχετικής νομολογίας αναφορικά με τους όρους συμμετοχής που αποτελούν τα νομιμοποιητικά στοιχεία που πιστοποιούν το δικαίωμα κάθε ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα να υποβάλει προσφορά.

Η δε απόφαση την οποία προσκόμισαν οι εκπρόσωποι της Α.Α. ως σχετικής, ήτοι η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην ιεραρχική προσφυγή 60/2009, Deloitte Ltd v. Υπουργείου Οικονομικών, για την ερμηνεία του πανομοιότυπου όρου 9.5(2) διαφέρει ουσιωδώς από την παρούσα. Σε εκείνη την περίπτωση υπήρχε αριθμητικό λάθος αναφορικά με τους παράγοντες της αριθμητικής πράξης καίτοι το άθροισμα παρέμενε το ίδιο, πράγμα που όπως επικυρώθηκε και από το Ανώτατο Δικαστήριο επέτρεπε την εκ των υστέρων διόρθωση, όχι βέβαια ως προς το αποτέλεσμα αλλά ως προς τους παράγοντες της εν λόγω πράξης. Σε καμία περίπτωση δεν διαπιστώνεται οιαδήποτε ομοιότητα με την παρούσα και ο τονισμός της χρησιμοποιούμενης φράσης ότι *«οι διευκρινίσεις που έχουν δοθεί δεν έχουν αλλάξει ουσιωδώς την προσφορά»* ως κριτηρίου δεν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί στην παρούσα. Εν προκειμένω πρόκειται για παντελή παράλειψη προσκόμισης επιζητούμενων δικαιολογητικών προς πλήρωση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού και όχι εξόφθαλμου αριθμητικού λάθους προκύπτοντος από σχετικό πίνακα.

Είναι δεδομένο ότι δεν μπορούμε να εξετάσουμε τον ισχυρισμό της Α.Α. για ίση μεταχείριση γιατί αυτό ισοδυναμεί στην ουσία με πρωτογενή αξιολόγηση. Συναφώς σημειώνουμε ότι θεωρούμε αυτονόητο, στα πλαίσια της επανεξέτασης του εν λόγω διαγωνισμού, όπως η Α.Α. προβεί σε εξέταση του προβληθέντος από την ίδια ισχυρισμού περί παράλειψης προσκόμισης κατά τον δέοντα τρόπο και από τους ίδιους τους Αιτητές των επίμαχων οικονομικών καταστάσεων και να ενεργήσει ανάλογα με τις αρχές που εξάγονται από την παρούσα απόφασή μας, την πάγια νομολογία ως προς το συγκεκριμένο θέμα και λαμβάνοντας υπόψη την αρχή ότι δεν νοείται ισότητα στην παρανομία.

Κατά συνέπεια η επιτυχούσα κατά τον κρίσιμο χρόνο της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, στις 28.5.2012, παρέλειψε όπως προσκομίσει τα επίμαχα πιστοποιητικά κατά παράβαση των ως άνω ουσιαστών όρων αποτυγχάνοντας να αποδείξει κατά τον κρίσιμο χρόνο την πλήρωση του επιζητούμενου κύκλου εργασιών. Η ενέργεια συνεπώς της Α.Α. να επιτρέψει στην επιτυχούσα να καταθέσει λογαριασμούς εκ των υστέρων ήταν μια πράξη αυθαίρετη, εκτός των ορίων της διακριτικής εξουσίας της και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης .

Μετά το πιο πάνω εύρημα μας, δεν θα προβούμε σε εξέταση των υπόλοιπων λόγων που προβλήθηκαν και συνεπώς ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η Προσφυγή αρ. 54/2012 επιτυγχάνει η δε προσβαλλομένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.