



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. 2/2013

Μεταξύ:

SWARCO MIZAR S.P.A.

Αιτούντων

v.

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

SWARCO MIZAR S.P.A

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή- Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Τάσο Μιχαηλίδη, Διευθυντή Προσωπικού και Συμβάσεων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 23 Ιουλίου, 2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή, με αριθμό 2/2013, η Εταιρεία SWARCO MIZAR S.P.A, (στο εξής οι Αιτητές), στρέφεται εναντίον της απόφασης, του ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ – ΟΣΕΛ (στο εξής η Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να απορρίψει την προσφορά της και να ακυρώσει το Διαγωνισμό με αριθμό ΟΣΕΛ 01/2012, που αφορά την *«Προμήθεια, εγκατάσταση και συντήρηση ολοκληρωμένου συστήματος διαχείρισης στόλου και έκδοση εισιτηρίων με χρήση έξυπνων καρτών και ακυρωτικών μηχανών».*

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 11.5.2012 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 18.5.2012.
2. Ακολουθήθηκε η ανοιχτή διαδικασία και τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών, μετά και από σχετική παράταση, καθορίστηκε η 31.8.2012. Υποβλήθηκε μόνο μία προσφορά, αυτή των Αιτητών.
3. Στις 14.12.2012 η Επιτροπή Αξιολόγησης με την έκθεση της εισηγήθηκε την απόρριψη της μοναδικής προσφοράς που υποβλήθηκε και κατά συνέπεια την ακύρωση του διαγωνισμού, για τους λόγους που καταγράφονται σε αυτή. Το Διοικητικό Συμβούλιο του ΟΣΕΛ σε συνεδρία του στις 17.12.2012 αποφάσισε την υιοθέτηση της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Οι Αιτητές ενημερώθηκαν για την απόφαση με επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 24.12.2012.
4. Η Αιτητές στις 7.1.2013 καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή στην Α.Α.Π. εναντίον της πιο πάνω απόφασης. Στις 9.1.2013 η Α.Α.Π. αποφάσισε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Α.Α. ή της υπογραφής της σύμβασης, μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της, επί της Προσφυγής 2/2013.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές παρέθεσαν τους πιο κάτω λόγους προσβάλλοντας την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής:

1. Πρώτος Λόγος Αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών

«Ο προσφέρων δεν έχει υποβάλει στην προσφορά του συμπληρωμένο το σχετικό Πίνακα, υπόδειγμα του οποίου περιλαμβάνεται στο Προσάρτημα των Εγγράφων Διαγωνισμού για την πιστοποίηση της Χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 6.2.2. των άλλων φορέων στους οποίους στηρίζεται ως προσφέρων. Συγκεκριμένα δεν έχει υποβάλει σύμφωνα με το εδάφιο 8 της παραγράφου 9.3.1. τα δικαιολογητικά του εδαφίου 5 της παραγράφου 9.3.1. για τον φορέα Gorba AG και τον φορέα Krauth Technology GmbH στους οποίους στηρίζεται ως προσφέρων σύμφωνα με το εδάφιο 5 της παραγράφου 6.2.2. των όρων του διαγωνισμού».

Το εν λόγω συμπέρασμα είναι προφανώς προϊόν πλάνης υποστήριξαν οι Αιτητές. Εν προκειμένω απαιτούνται ορισμένες διευκρινίσεις. Το εδάφιο 5 της παραγράφου 6.2.2. των όρων του διαγωνισμού στο οποίο παραπέμπει η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι:

«5. Ο Ενδιαφερόμενος Οικονομικός Φορέας, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 56(5) του Ν.11(Ι)/2006, δύναται να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου/ων φορέα/ων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών με αυτόν/ους. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει στον Αναθέτοντα Φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους».

Ο όρος 6.2.2. αναφέρεται στις προϋποθέσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Εντούτοις, ως φαίνεται και από την προσφορά που υπέβαλαν οι Αιτητές, αλλά και από το Έντυπο 8 της προσφοράς τους, οι Αιτητές δεν στηρίχθηκαν στις δυνατότητες άλλων φορέων για σκοπούς της πιστοποίησης οικονομικής ή χρηματοοικονομικής επάρκειας δυνάμει του όρου 6.2.2. των όρων του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια η παραπομπή από πλευράς της Αναθέτουσας Αρχής στον όρο 6.2.2. και δη στο εδάφιο (5) αυτού, είναι εν προκειμένω εσφαλμένη. Οι Αιτητές πληρούσαν τα κριτήρια

χρηματοοικονομικής επάρκειας από μόνοι τους (όπως προκύπτει σαφώς από το Έντυπο 8 που είχε υποβληθεί με την προσφορά) και δεν χρειάζονταν να στηριχθούν στις δυνατότητες άλλων φορέων για σκοπούς της πιστοποίησης οικονομικής ή χρηματοοικονομικής τους επάρκειας, ούτε και στηρίχθηκαν στις δυνατότητες οποιουδήποτε άλλου φορέα. Κατά συνέπεια δεν υπήρχε και υποχρέωση συμπλήρωσης οποιουδήποτε επιπρόσθετου εγγράφου πέραν του Εντύπου 8 το οποίο υποβλήθηκε με την προσφορά. Παρατίθενται ως παραρτήματα στην παρούσα τα έντυπα 8 και 14 της προσφοράς των Αιτητών που επιβεβαιώνουν του λόγου το αληθές.

Στο έντυπο 14 που υπέβαλε η εταιρεία GORBA AG και βρίσκεται στην προσφορά των Αιτητών αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Concerning the above mentioned subject, we “GORBA AG” in the event that the company “SWARCO MIZAR S.p.A.” is appointed as Contractor we will make available all the necessary resources relevant to the below:

Gorba will provide all necessary and required by the tender know how, expertise, experience and human resources in the area of internal passenger information signs and internal TFT monitors and passenger information for public transport.

More particularly Gorba will provide access to necessary information and know how and will supply with experts engineers in this area to participate in the project team, and/or supervise the works executed and/or consult the project team and/or manage the works required».

Παρομοίως στο έντυπο 14 που υπέβαλε η εταιρεία KRAUTH TECHNOLOGY GmbH και βρίσκεται στην προσφορά των Αιτητών αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Concerning the above mentioned subject, we “KRAUTH TECHNOLOGY GmbH” in the event that the company “SWARCO MIZAR S.p.A.” is appointed as Contractor we will make available all the necessary resources relevant to the below:

Krauth will provide all necessary and required by the tender know how, expertise, experience and human resources in the area of ticket issue system with the use of smart card and ticket validation machines with the use of e-ticketing for public transport.

More particularly Krauth will provide access to necessary information and know how and will supply with experts engineers in this area to participate in the project team, and/or supervise the works executed and/or consult the project team and/or manage the works required».

Απλή ανάγνωση των πιο πάνω δηλώσεων επιβεβαιώνει πως κανένας από τους δύο αναφερόμενους φορείς, δηλαδή ο φορέας GORBA AG ή ο φορέας KRAUTH TECHNOLOGY GmbH δεν υπέβαλε δήλωση ότι παρέχει πόρους για σκοπούς πιστοποίησης της οικονομικής ή χρηματοοικονομικής επάρκειας του προσφέροντα. Αμφότεροι αναφέρουν ότι συμμετείχαν με σκοπό την στήριξη αποκλειστικά των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του προσφέροντα. Σχετικό είναι το εδάφιο 8 του όρου 6.2.3 (και όχι το εδάφιο 5 του όρου 6.2.2.) το οποίο αναφέρει επί λέξει:

«8. Ενδιαφερόμενος Οικονομικός Φορέας, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 56(6) του Ν.11(Ι)/2006, δύναται να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου/ων φορέα/ων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών με αυτόν/ους. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει στον Αναθέτοντα Φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους».

Είναι σαφές υποστήριξαν οι Αιτητές πως άλλο είναι η στήριξη στις δυνατότητες άλλων φορέων για τους σκοπούς του εδαφίου 5 του όρου 6.2.2. που αναφέρεται στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του προσφέροντα και άλλο εντελώς είναι η στήριξη στις δυνατότητες άλλων φορέων για τους σκοπούς του εδαφίου 8 του όρου 6.2.3. που αναφέρεται στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες του προσφέροντα. Οι δύο όροι είναι διαφορετικοί και αναφέρονται σε διαφορετικά δεδομένα.

Στην απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής γίνεται αναφορά σε άλλους φορείς στους οποίους οι Αιτητές στηρίζονται σύμφωνα με το εδάφιο 5 της παραγράφου 6.2.2. των όρων του διαγωνισμού. Το έντυπο 14 που υπέβαλαν οι εν λόγω φορείς όμως μαζί με την προσφορά των Αιτητών δεν αφήνει περιθώρια παρερμηνείας, όπως παρόμοια περιθώρια δεν αφήνει ούτε και το έντυπο 8 που υπέβαλαν οι Αιτητές: οι αναφερόμενοι δύο άλλοι φορείς δεν συνιστούσαν φορείς στους οποίους οι Αιτητές στηρίζονταν για σκοπούς πιστοποίησης της οικονομικής ή χρηματοοικονομικής τους επάρκειας συμφώνως του όρου 6.2.2., αλλά φορείς στους οποίους στηρίζονταν αποκλειστικά για σκοπούς πιστοποίησης των επαγγελματικών και τεχνικών τους ικανοτήτων δυνάμει του όρου

6.2.3. του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια η συλλογιστική επί της οποίας δομήθηκε το συμπέρασμα της Αναθέτουσας Αρχής, ότι δηλαδή οι Αιτητές στηρίζονταν επί άλλων φορέων για σκοπούς πιστοποίησης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας δυνάμει του όρου 6.2.2. του διαγωνισμού, είναι αποτέλεσμα καταφανούς πλάνης.

Ο αναφερόμενος από την Αναθέτουσα Αρχή όρος 9.3.1, εδάφιο 5 των όρων του διαγωνισμού προβλέπει ότι:

«Για την πιστοποίηση της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας του Προσφέροντα, της παραγράφου 6.2.2, συμπληρωμένο το σχετικό Πίνακα, υπόδειγμα του οποίου (Έντυπο 8) περιλαμβάνεται στο Προσάρτημα των Εγγράφων Διαγωνισμού, συνοδευόμενο από αντίγραφα ή αποσπάσματα Ελεγμένων Οικονομικών Καταστάσεων των τελευταίων τριών (3) οικονομικών ετών, σε περίπτωση που ο Προσφέρων υποχρεούται στην έκδοση Ελεγμένων Οικονομικών Καταστάσεων (στις περιπτώσεις όπου η δημοσίευση Ελεγμένων Οικονομικών Καταστάσεων απαιτείται σύμφωνα με την εταιρική νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο Προσφέρων) ή Δήλωση του συνολικού ύψους του ετήσιου κύκλου εργασιών του σε περίπτωση που δεν υποχρεούται στην έκδοση Ελεγμένων Οικονομικών Καταστάσεων».

Το έντυπο 8 επομένως αναφέρεται, ως και στην απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής τονίζεται, για την πιστοποίηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 6.2.2. των άλλων φορέων στους οποίους στηρίζεται ο προσφέρων. Με δεδομένο όμως ότι οι Αιτητές δεν είχαν στηριχθεί σε οποιοδήποτε άλλο φορέα, πέραν των εαυτών τους, για σκοπούς πιστοποίησης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 6.2.2., καθίσταται προφανές ότι δεν υπήρχε και οποιαδήποτε υποχρέωση συμπλήρωσης χωριστού εντύπου 8 για τους άλλους φορείς, των οποίων άλλων φορέων η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δεν ήταν κρίσιμη για σκοπούς πιστοποίησης των όρων του διαγωνισμού. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των άλλων φορέων θα έπρεπε να πιστοποιηθεί με συμπληρωμένο χωριστό έντυπο 8, μόνο στην περίπτωση που οι Αιτητές στηρίζονταν επί των άλλων αυτών φορέων για σκοπούς τεκμηρίωσης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας, κάτι που εν προκειμένω δεν συνέβαινε, εφόσον μόνο στην τελευταία περίπτωση θα έπρεπε να ελεγχθεί από πλευράς της Αναθέτουσας Αρχής κατά πόσο οι

παρεχόμενοι από τους άλλους φορείς πόροι όντως επαρκούσαν για να πιστοποιηθεί η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του προσφέροντος.

Στην προκειμένη περίπτωση όμως η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του προσφέροντος είχε αποδειχθεί με μόνη την κατάθεση των δικών του οικονομικών καταστάσεων και του εντύπου 8 και οι Αιτητές ουδέποτε στηρίχθηκαν επί οποιουδήποτε άλλου φορέα για την πιστοποίηση των οικονομικών τους δυνατοτήτων. Καταρρίπτεται επομένως ο ισχυρισμός αυτός της Αναθέτουσας Αρχής. Εφόσον οι Αιτητές στηρίζονταν σε άλλους φορείς αποκλειστικά προς πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών τους δυνατοτήτων, δεν χρειαζόταν να συμπληρωθεί χωριστό έντυπο 8 για τους φορείς αυτούς. Οπωσδήποτε εξάλλου δεν θα μπορούσε ποτέ να συνιστά ουσιώδη όρο ενός διαγωνισμού η υποβολή χωριστού εντύπου με το οποίο να πιστοποιούνται οι οικονομικές καταστάσεις φορέων, των οποίων η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δεν είναι αντικείμενο εξέτασης για σκοπούς κατακύρωσης της προσφοράς.

Η πλάνη της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές στηρίχθηκαν σε άλλους φορείς προς πιστοποίηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας για τους σκοπούς του όρου 6.2.2. του διαγωνισμού, οδήγησε στον αποκλεισμό των Αιτητών από τον διαγωνισμό. Η πλάνη είναι εμφανής από την συλλογιστική που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση και κατά συνέπεια η απόφαση για αποκλεισμό των Αιτητών και ακύρωση του διαγωνισμού θα πρέπει να ακυρωθεί.

2. Δεύτερος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών

Στον δεύτερο λόγο αποκλεισμού γίνεται αναφορά ότι αυτοί δεν έχουν υποβάλει συγκεκριμένα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως αυτά καθορίζονται στην παράγραφο 9.3.1 και ειδικότερα στο εδάφιο (1β), της παραγράφου 6.2.3 που αφορά την κάλυψη των προϋποθέσεων συμμετοχής των όρων του διαγωνισμού και συγκεκριμένα ότι δεν έχουν αποδείξει ότι έχουν ολοκληρώσει τουλάχιστον δύο συμβάσεις που να περιλαμβάνουν Συστήματα Διαχείρισης και Παρακολούθησης Στόλου Μέσων Μαζικής Μεταφοράς με

χρήση λογισμικών για την πληροφόρηση επιβατών κατά την τελευταία τριετία ελάχιστης συνολικής αξίας (σε άθροισμα) € 2.500.000 (χωρίς ΦΠΑ).

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι ο λόγος αποκλεισμού καταρρίπτεται με απλή ανάγνωση του Εντύπου 9 της εταιρείας SWARCO MIZAR S.p.A. και το οποίο υποβλήθηκε με την προσφορά αφού προκύπτει ότι περιλαμβάνονται έργα άνω των 2.500.000 ευρώ.

Γίνεται επίσης αναφορά στον δεύτερο λόγο αποκλεισμού ότι οι Αιτητές δεν έχουν υποβάλει συγκεκριμένα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως αυτά καθορίζονται στην παράγραφο 9.3.1 και ειδικότερα στο εδάφιο (1γ), της παραγράφου 6.2.3 που αφορά την κάλυψη των προϋποθέσεων συμμετοχής των όρων του διαγωνισμού και συγκεκριμένα ότι δεν έχουν αποδείξει ότι έχουν ολοκληρώσει κατά την τελευταία τριετία τουλάχιστον δύο συμβάσεις που να περιλαμβάνουν ελάχιστο αριθμό οχημάτων ανά σύμβαση τουλάχιστον 250 οχήματα.

Ο λόγος αποκλεισμού καταρρίπτεται με απλή ανάγνωση του Εντύπου 9 του διαγωνισμού της εταιρείας SWARCO MIZAR S.p.A. το οποίο υπέβαλαν οι Αιτητές που αφορά τους ιδίους, από το οποίο προκύπτουν τα έργα στα οποία ανά σύμβαση είναι άνω των 250 οχημάτων (πελάτης ATR και ATB με 288 και 260 οχήματα αντίστοιχα).

Γίνεται επίσης αναφορά στον δεύτερο λόγο αποκλεισμού ότι οι Αιτητές δεν έχουν υποβάλει συγκεκριμένα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως αυτά καθορίζονται στην παράγραφο 9.3.1 και ειδικότερα στο εδάφιο (1δ), της παραγράφου 6.2.3 που αφορά την κάλυψη των προϋποθέσεων συμμετοχής των όρων του διαγωνισμού και συγκεκριμένα ότι δεν έχουν αποδείξει ότι έχουν ολοκληρώσει κατά την τελευταία τριετία τουλάχιστον δύο (2) ολοκληρωμένα έργα που να περιλαμβάνουν Συστήματα ακύρωσης εισιτηρίων με χρήση έξυπνων καρτών και ακυρωτικών μηχανών με χρήση e-ticketing, με ελάχιστο αριθμό εξοπλισμού με χρήση chipcard e-ticketing systems ανά σύμβαση τουλάχιστον 150.

Ο λόγος αποκλεισμού καταρρίπτεται με απλή ανάγνωση του Εντύπου 9 του διαγωνισμού της εταιρείας KRAUTH TECHNOLOGY GmbH, το οποίο υπέβαλαν οι Αιτητές τόσο σε ότι αφορά τους ιδίους, όσο και ως προς την στήριξη τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων που οι Αιτητές έλαβαν, από τον φορέα KRAUTH TECHNOLOGY GmbH. Στο έντυπο 9 της εταιρείας KRAUTH TECHNOLOGY GmbH υπάρχουν τουλάχιστον 5 έργα που πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης (πελάτες INNOS, ERFURT, GRAZ, Metronom, Omnipart με 184, 157, 153, 262 και 856 συσκευές αντίστοιχα).

Γίνεται επίσης αναφορά στον δεύτερο λόγο αποκλεισμού ότι οι Αιτητές δεν έχουν υποβάλει συγκεκριμένα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως αυτά καθορίζονται στην παράγραφο 9.3.1 και ειδικότερα στο εδάφιο (1ε), της παραγράφου 6.2.3 που αφορά την κάλυψη των προϋποθέσεων συμμετοχής των όρων του διαγωνισμού και συγκεκριμένα ότι δεν έχουν αποδείξει ότι έχουν ολοκληρώσει κατά την τελευταία τριετία τουλάχιστον δύο (2) ολοκληρωμένα έργα που να περιλαμβάνουν Εσωτερικές Πινακίδες Πληροφόρησης Επιβατών ή εσωτερικές οθόνες TFT, με ελάχιστο αριθμό εσωτερικών πινακίδων ή εσωτερικών οθονών TFT ανά σύμβαση τουλάχιστον 250.

Ο λόγος αποκλεισμού καταρρίπτεται με απλή ανάγνωση του Εντύπου 9 του διαγωνισμού του φορέα GORBAAG, το οποίο υπέβαλαν οι Αιτητές τόσο σε ότι αφορά τους ιδίους, όσο και ως προς την στήριξη τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων που οι Αιτητές έλαβαν από τον φορέα GORBAAG. Στο έντυπο 9 του φορέα GORBAAG υπάρχουν τουλάχιστον 8 έργα που πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης (QBuzz, NL 720 Εσωτερικές Οθόνες TFT, Arriva, NL, 360 Εσωτερικές Οθόνες TFT, DAN, IL 410 Εσωτερικές πινακίδες πληροφόρησης επιβατών, DAN, IL300 Εσωτερικές πινακίδες πληροφόρησης επιβατών, GVB, NL280 Εσωτερικές οθόνες TFT, BSAG, DE360 Εσωτερικές οθόνες TFT, DB, D 280 Εσωτερικές πινακίδες πληροφόρησης επιβατών, PTT Postauto, CH750 Εσωτερικές οθόνες TFT).

Γίνεται επίσης αναφορά στον δεύτερο λόγο αποκλεισμού ότι οι Αιτητές δεν έχουν υποβάλει συγκεκριμένα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως αυτά καθορίζονται στην παράγραφο 9.3.1. των όρων του διαγωνισμού και συγκεκριμένα ότι δεν έχουν αποδείξει

ότι έχουν ολοκληρώσει τουλάχιστον δύο συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία ελάχιστης συνολικής αξίας 2.500.000 ευρώ, ότι δεν έχουν αποδείξει ότι έχουν ολοκληρώσει κατά την τελευταία τριετία τουλάχιστον δύο συμβάσεις που να περιλαμβάνουν ελάχιστο αριθμό οχημάτων ανά σύμβαση τουλάχιστον 250 οχήματα και ότι δεν έχουν αποδείξει την προμήθεια κατά την τελευταία τριετία παρόμοιων με το υπό ανάθεση έργο.

Ο λόγος αποκλεισμού καταρρίπτεται με απλή ανάγνωση του Εντύπου 9, το οποίο υπέβαλαν οι Αιτητές τόσο σε ότι αφορά τους ίδιους, όσο και ως προς την στήριξη τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων που οι Αιτητές έλαβαν, από τους φορείς GORBA AG και KRAUTH TECHNOLOGY GmbH.

Σημειώνουν ότι ούτε στην έκθεση αξιολόγησης, αλλά ούτε και στην προσβαλλόμενη απόφαση, μπορεί να βρεθεί κάποια αιτιολόγηση που να επεξηγεί καθ' οιονδήποτε τρόπο για ποιους λόγους τα υποβληθέντα από τους Αιτητές πιστοποιητικά, κρίθηκε ότι δεν πληρούν τους όρους του διαγωνισμού. Εν προκειμένω ούτε στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αλλά ούτε και στους διοικητικούς φακέλους εμφανίζεται η συλλογιστική επί της οποίας κρίθηκε ότι τα συναφή έργα δεν τεκμηριώναν τους όρους του διαγωνισμού. Υπήρχε μόνο το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η Αιτήτρια δεν πληρούσε τις απαιτήσεις. Πουθενά όμως δεν υπήρχε συλλογιστική ή ανάλυση τέτοια η οποία να επεξηγεί και να αποδεικνύει για ποιους λόγους τα υποβληθέντα από τους Αιτητές στοιχεία δεν αποδεικνύουν την πλήρωση των προϋποθέσεων των όρων του διαγωνισμού.

Είναι καλά νομολογημένο ότι το Άρθρο 146 του Συντάγματος εμπεριέχει μια υπονοούμενη οδηγία προς τα διοικητικά όργανα να αιτιολογούν επαρκώς τις σχετικές αποφάσεις τους. Ο κανόνας για αιτιολόγηση των διοικητικών πράξεων και αποφάσεων προκύπτει από την ανάγκη να δίδεται η δυνατότητα στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα και στο διοικητικό δικαστήριο, να αξιολογούν κατά πόσο η απόφαση είναι καλά θεμελιωμένη στο δίκαιο και στα πραγματικά γεγονότα. Κατά συνέπεια μια απόφαση θα πρέπει να έχει αιτιολογία καθαρή και αναμφισβήτητη, ικανή να κατανοηθεί από ένα λογικό πρόσωπο που επηρεάζεται από αυτή.

Η αιτιολογία μιας απόφασης για να θεωρείται ότι είναι σύμφωνη με τις Γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου, άρθρα 26 και 28 του Περί Γενικών Αρχών Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν.158(Ι)/1999) και την πάγια νομολογία, επιβάλλει να περιέχει τους πραγματικούς λόγους και την νομική βάση στην οποία τους υπήγαγε για να καταλήξει στη συγκεκριμένη απόφαση. Όμως η διατύπωση θα πρέπει να γίνεται με τρόπο που να δίνει την δυνατότητα στο Δικαστήριο να ελέγξει το περιεχόμενο της.

Αιτιολογία στην οποία δεν περιέχεται η συλλογιστική στη βάση της οποίας το διοικητικό όργανο άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια δεν είναι αρκετή. Παρομοίως η καταγραφή των προτιμήσεων των μελών συλλογικού οργάνου, είτε αυτή εκδηλώνεται λεκτικά, είτε με την ψήφο τους, δεν συνιστά αιτιολόγηση, αλλά απλώς αποκάλυψη της απόφασής τους. Η αιτιολόγηση αποβλέπει στον προσδιορισμό των λόγων για τις επιλογές που γίνονται (*Seco Ltd v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας* [1997] 3 ΑΑΔ 3360, *Μιχαήλ Αντωνίου. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου* [1993] 3 ΑΑΔ 764, *S. K. Euromarket Ltd v. Συμβουλίου Κεντρικού Σφαγείου*, Υποθ. 101/04, ημερ. 5/4/06).

Στην παρούσα υπόθεση είναι εμφανές ότι πουθενά στον διοικητικό φάκελο ή στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν υπάρχει η απαιτούμενη εκ του νόμου επαρκής αιτιολογία, η οποία να επιτρέπει αξιολόγηση των δεδομένων επί των οποίων λήφθηκε η απόφαση πως οι Αιτητές δεν πληρούσαν τους όρους του διαγωνισμού. Δεν είναι επαρκής η ύπαρξη συμπεράσματος ότι δεν κατέχονται τα προσόντα: απαιτείται να επεξηγηθεί και να περιληφθεί στα πρακτικά η συλλογιστική που οδήγησε την Αναθέτουσα Αρχή στο συμπέρασμα ότι δεν κατέχονται τα προσόντα. Αυτό δεν έγινε και επομένως η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί για έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας.

Επί του θέματος υπάρχει και πλούσια νομολογία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην οποία υιοθετούνται οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου (π.χ. Προσφυγή 37/12). Ως εκ τούτου υποβάλλουν ότι ο και ο δεύτερος λόγος αποκλεισμού των Αιτητών τυγχάνει ακυρωτέος ως εντελώς ανατιολόγητος και βεβαίως ως αποτέλεσμα πλάνης, εφόσον με μια απλή ανάγνωση του Εντύπου 9 καθίσταται εμφανές ότι οι Αιτητές πληρούσαν τους όρους του διαγωνισμού.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους οι Αιτητές ζητούν την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών, αναφέροντας τα πιο κάτω:

1. Πρώτος Λόγος Αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών

Όπως αναφέρεται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, οι Αιτητές δεν υπέβαλαν με την προσφορά τους συμπληρωμένο το σχετικό πίνακα (Έντυπο 8) για την πιστοποίηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των φορέων στους οποίους βασίζονται οι Αιτητές. Οι Αιτητές με την γραπτή τους αγόρευση δεν αμφισβητούν ότι δεν υπέβαλαν το Έντυπο 8 για τους δύο φορείς στους οποίους στηρίζονται. Ισχυρίζονται όμως ότι δεν είχαν υποχρέωση να υποβάλουν το Έντυπο 8 για τους εν λόγω φορείς, επειδή η στήριξη που τους παρείχαν ήταν για την πιστοποίηση των επαγγελματικών και τεχνικών τους ικανοτήτων. Αποδίδουν δε την περί του αντιθέτου κρίση της Αναθέτουσας Αρχής σε πλάνη.

Η Α.Α. διαφωνεί με τους Αιτητές. Όπως φαίνεται από την προσφορά που υπέβαλαν οι Αιτητές, οι εταιρείες Gorba AF και Krauth Technology Gmbh στους οποίους στηρίζονται οι Αιτητές αποτελούν τους κύριους προμηθευτές του ηλεκτρικού εξοπλισμού για την ολοκλήρωση της προσφοράς των Αιτητών. Πρόκειται για την προμήθεια εξοπλισμού που θα χρειάζεται συντήρηση και επιδιόρθωση, δεν πρόκειται για κάτι στατικό.

Η Α.Α. παραπέμπει χαρακτηριστικά στον όρο 5.7 του Παραρτήματος II, Τεχνικές Προδιαγραφές (σελίδα 95/163) όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι η αποκατάσταση των βλαβών και ανωμαλιών λειτουργίας του παρεχόμενου εξοπλισμού θα επεκτείνεται ως τις 5.7.2020. Είναι επομένως απόλυτα σχετικό με την εκτέλεση της σύμβασης και πολύ

ουσιώδες το κατά πόσο οι φορείς αυτοί οι οποίοι αποτελούν ουσιαστικό πυλώνα για την εκτέλεση της σύμβασης, έχουν οικονομική ευρωστία που να καθιστά τις επιχειρήσεις τους βιώσιμες. Σε αντίθετη περίπτωση θα υπάρχει σοβαρό πρόβλημα με την εκτέλεση της σύμβασης. Αυτή η ερμηνεία όχι μόνο δεν αποκλείεται, αλλά υποστηρίζεται μάλιστα από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Ο όρος 9.3.1 (8) προνοεί τα ακόλουθα:

«8. Σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων κατά την έννοια του εδαφίου (5) της παραγράφου 6.2.2 ή/και του εδαφίου (8) της παραγράφου 6.2.3, απαιτείται η υποβολή των δικαιολογητικών που ακολουθούν:

Δηλώσεις των φορέων αυτών, με τις οποίες θα εγγυώνται στον Αναθέτοντα Φορέα ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του Προσφέροντα ως Αναδόχου, θα θέσουν στη διάθεσή του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους (Έντυπο 14).

Δήλωση του εδαφίου (3) της παραγράφου 9.3.1. Νοείται ότι, σε τέτοια περίπτωση, στα δικαιολογητικά των εδαφίων (4) και (5) της παραγράφου 9.3.1 πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και τα στοιχεία που αφορούν τους φορείς αυτούς, ανάλογα με τους διατιθέμενους πόρους. Νοείται ότι σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων και στην Ομάδα Έργου περιλαμβάνονται εμπειρογνώμονες που είναι μόνιμοι εργοδοτούμενοι των άλλων φορέων δεν απαιτείται η υποβολή δηλώσεων των προσώπων αυτών οι οποίες απαιτούνται σύμφωνα με την παράγραφο 9.3.1. εδάφιο (7).»

Οι όροι 9.3.1 (3), (4) και (5) προνοούν τα εξής:

«3. Τη Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης, συμπληρωμένη και δεόντως υπογραμμένη, σύμφωνα με το υπόδειγμα (Έντυπο 3) που περιλαμβάνεται στο ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ: Υποδείγματα Εντύπων των Εγγράφων Διαγωνισμού για την απόδειξη ότι, δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού τους από τη διαδικασία ανάθεσης Σύμβασης που απαριθμούνται στο άρθρο 56 του Ν11(Ι)/2006 και οι οποίοι αφορούν στην προσωπική τους κατάσταση.

4. Βεβαίωση σχετικά με την προστασία των εργαζομένων σύμφωνα με το Υπόδειγμα (Έντυπο 4) το οποίο περιλαμβάνεται στο ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑ των Εγγράφων Διαγωνισμού. Οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς μπορούν να λάβουν πληροφορίες, για τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της νομοθεσίας σε σχέση με την προστασία των εργαζομένων και τις συνθήκες εργασίας που ισχύουν στην Κυπριακή Δημοκρατία και εφαρμόζονται στο χώρο εκτέλεσης έργου, από την ιστοσελίδα του Τμήματος Επιθεώρησης Εργασίας (<http://www.mlsi.gov.cy>).

5. Για την πιστοποίηση της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας του Προσφέροντα, της παραγράφου 6.2.2, συμπληρωμένο το σχετικό Πίνακα, υπόδειγμα του οποίου (Έντυπο 8) περιλαμβάνεται στο Προσάρτημα των Εγγράφων Διαγωνισμού, συνοδευόμενο από αντίγραφα ή αποσπάσματα Ελεγμένων Οικονομικών Καταστάσεων των τελευταίων τριών (3) οικονομικών ετών, σε περίπτωση που ο Προσφέρων υποχρεούται στην έκδοση Ελεγμένων Οικονομικών Καταστάσεων (στις περιπτώσεις όπου η δημοσίευση Ελεγμένων Οικονομικών Καταστάσεων απαιτείται σύμφωνα με την εταιρική νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο Προσφέρων) ή Δήλωση του συνολικού ύψους του ετήσιου κύκλου εργασιών του σε περίπτωση που δεν υποχρεούται στην έκδοση Ελεγμένων Οικονομικών Καταστάσεων.»

Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι η απαίτηση για την υποβολή του Εντύπου 8 δεν αφορούσε τους τρίτους φορείς, θέση με την οποία διαφωνεί η Α.Α., σημειώνει ότι συντρέχουν άλλοι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών. Στο σημείο αυτό ότι ακόμη και εάν δοθεί εσφαλμένη νομική αιτιολογία, αυτό σύμφωνα με το άρθρο 31 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου δεν οδηγεί σε ακύρωση της πράξης, εάν η πράξη έχει άλλο νομικό έρεισμα.

2. Δεύτερος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών

Ο όρος 6.2.3 προνοεί τα ακόλουθα:

«6.2.3 Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες

Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες:

1. Γενική Πείρα :

Κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να διαθέτει και ειδική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα η οποία αποδεικνύεται:

α. Από την παροχή υπηρεσιών κατά τη τελευταία τριετία, παρόμοιων με το υπό ανάθεση έργο. Ως παρόμοιες υπηρεσίες νοούνται η Συντήρηση Συστημάτων Παρακολούθησης και Διαχείρισης Στόλου Μέσω Μαζικής Μεταφοράς. Κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να έχει ολοκληρώσει τουλάχιστον δύο τέτοιες συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία (ήτοι 2011, 2010, 2009), ελάχιστης συνολικής αξίας (σε άθροισμα) €2.500.000 (χωρίς ΦΠΑ). Η τριετία λήγει στις 31/12/2011.

ΚΑΙ

β. Από την προμήθεια και εγκατάσταση κατά τη τελευταία τριετία, παρόμοιων με το υπό ανάθεση έργο. Ως παρόμοια έργα νοούνται Συστήματα Διαχείρισης και Παρακολούθησης Στόλου Μέσων Μαζικής Μεταφοράς με χρήση λογισμικών για την πληροφόρηση επιβατών. Κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να έχει ολοκληρώσει τουλάχιστον δύο τέτοιες συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία (ήτοι 2011, 2010, 2009), ελάχιστης συνολικής αξίας (σε άθροισμα) € 2.500.000 (χωρίς ΦΠΑ). Η τριετία λήγει στις 31/12/2011.

ΚΑΙ

γ. Από την προμήθεια και εγκατάσταση κατά τη τελευταία τριετία, παρόμοιων με το υπό ανάθεση έργο. Ως παρόμοια έργα νοούνται αυτά που περιλαμβάνουν Συστήματα Διαχείρισης και Παρακολούθησης Στόλου Μέσων Μαζικής Μεταφοράς με χρήση λογισμικών για την πληροφόρηση επιβατών. Κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να έχει ολοκληρώσει τουλάχιστον δύο τέτοιες συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία (ήτοι 2011, 2010, 2009), που να περιλαμβάνουν ελάχιστο αριθμό οχημάτων ανά σύμβαση τουλάχιστον 250 οχήματα. Η τριετία λήγει στις 31/12/2011.

ΚΑΙ

δ. Από την προμήθεια κατά τη τελευταία τριετία (2011, 2010, 2009), παρόμοιων με το υπό ανάθεση έργο. Ως παρόμοια έργα νοούνται αυτά που περιλαμβάνουν Συστήματα ακύρωσης εισιτηρίων με χρήση έξυπνων καρτών και ακυρωτικών μηχανών με χρήση e-ticketing. Κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να αναφέρει τουλάχιστον δύο (2) τέτοια ολοκληρωμένα κατά την τελευταία τριετία έργα, που να περιλαμβάνουν ελάχιστο αριθμό εξοπλισμού με χρήση chip card e-ticketing systems ανά σύμβαση τουλάχιστον 150. Η τριετία λήγει στις 31/12/2011. Ο κατασκευαστής των συστημάτων ακύρωσης εισιτηρίων με χρήση έξυπνων καρτών και ακυρωτικών μηχανών με χρήση e-ticketing θα πρέπει να προσκομίσει δήλωση με την οποία θα δεσμεύεται ότι για όλο το διάστημα της σύμβασης θα έχει την απαραίτητη υποδομή κατασκευής και μονταρίσματος εντός του οίκου του.

ΚΑΙ

ε. Από την προμήθεια κατά τη τελευταία τριετία, παρόμοιων με το υπό ανάθεση έργο. Ως παρόμοια έργα νοούνται αυτά που περιλαμβάνουν Εσωτερικές Πινακίδες Πληροφόρησης Επιβατών ή εσωτερικές οθόνες TFT. Κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να αναφέρει τουλάχιστον δύο τέτοια ολοκληρωμένα κατά την τελευταία τριετία έργα (ήτοι 2011, 2010, 2009), που να περιλαμβάνουν ελάχιστο αριθμό εσωτερικών πινακίδων ή εσωτερικών οθονών TFT ανά σύμβαση τουλάχιστον 250. Η τριετία λήγει στις 31/12/2011.»

Είναι σημαντικό πώς καθορίζεται το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με τους ίδιους τους όρους της σύμβασης. Προκύπτει από τους πιο πάνω όρους του διαγωνισμού ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού ήταν η προμήθεια ενός ολοκληρωμένου συστήματος. Από τις συμβάσεις τις οποίες οι Αιτητές περιέλαβαν στην προσφορά τους για να υποστηρίξουν την ικανοποίηση εκ μέρους τους των τεχνικών προϋποθέσεων, μόνο μία καλύπτει τις προϋποθέσεις που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες.

Οι Αιτητές παραθέτουν με την γραπτή τους αγόρευση το Έντυπο 9 που συμπλήρωσαν, αλλά δεν αναφέρουν πώς η κάθε σύμβαση τους καθιστά προσοντούχους, ιδιαίτερα δε εάν λάβει κάποιος υπόψη τα έγγραφα που συνοδεύουν την προσφορά τους, τα οποία δείχνουν ότι οι συμβάσεις δεν αφορούν ολοκληρωμένες λύσεις.

Η τεκμηρίωση για την ολοκληρωμένη λύση κρίνεται ουσιώδης, αφού άπτεται της δυνατότητας του Προσφοροδότη να προχωρήσει με την εκτέλεση του έργου. Το θέμα είναι επομένως κεφαλαιώδους σημασίας, αφού εάν δεν υπάρχει η ειδική τεχνογνωσία, το έργο δεν θα μπορεί να εκτελεστεί.

Είναι η θέση της Α.Α. ότι οι αιτητές δεν έχουν αποδείξει κανένα λόγο ακύρωσης της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία ενήργησε νόμιμα. Ως εκ τούτου αιτούνται την απόρριψη της παρούσας Προσφυγής.

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

Η σαφής θέση των Αιτητών, αναφορικά με τον πρώτο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, είναι ότι με βάση τους όρους του διαγωνισμού δεν συντρέχει λόγος και δεν είχαν καμιά υποχρέωση να συμπληρώσουν και υποβάλουν το Έντυπο 8 για πιστοποίηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των δύο άλλων φορέων στους οποίους στηρίζονται, επειδή ακριβώς η παρεχόμενη προς αυτούς στήριξη δεν αφορά στην πιστοποίηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας, αλλά στην πιστοποίηση των επαγγελματικών και τεχνικών τους ικανοτήτων. Οι Αιτητές εξήγησαν σε έκταση και τόνισαν με έμφαση τη διαφορά μεταξύ των προνοιών του εδαφίου 5 του όρου 6.2.2 και των προνοιών του εδαφίου 8 του όρου 6.2.3 και από όσα κατάθεσαν ενώπιόν μας φαίνεται να θεωρούν αυτονόητο πως όταν πρόκειται για στήριξη που παρέχεται για την πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του προσφέροντα δεν απαιτείται η συμπλήρωση και υποβολή του Εντύπου 8

για τον φορέα ή τους φορείς που παρέχουν τη στήριξη αυτή και αποδίδουν σε πλάνη την περί του αντιθέτου κρίση και απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Αντίθετα η Αναθέτουσα Αρχή επέμεινε στη θέση της και επεξήγησε πως οι δύο φορείς, στους οποίους στηρίζονται οι Αιτητές, αποτελούν τους κύριους προμηθευτές του εξοπλισμού που απαιτείται και ουσιαστικό πυλώνα για την εκτέλεση της σκοπούμενης σύμβασης. Υπέδειξε ότι οι φορείς αυτοί θα έχουν στη συνέχεια την υποχρέωση συντήρησης και επιδιόρθωσης του εξοπλισμού που θα προμηθεύσουν και εγκαταστήσουν και παρέπεμψε χαρακτηριστικά στον όρο 5.7 του Παραρτήματος II, Τεχνικές Προδιαγραφές, όπου κατά τα λεγόμενα τους, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι η αποκατάσταση των βλαβών και ανωμαλιών λειτουργίας του παρεχόμενου εξοπλισμού θα επεκτείνεται ως τις 5.7.2020. Θεωρεί κατά συνέπεια απόλυτα σχετικό με την εκτέλεση της σύμβασης και πολύ ουσιώδες το κατά πόσο οι φορείς αυτοί έχουν οικονομική ευρωστία που να καθιστά τις επιχειρήσεις τους βιώσιμες, αφού σε αντίθετη περίπτωση θα υπάρχει σοβαρό πρόβλημα με την εκτέλεση της σύμβασης. Από εκεί και πέρα η Αναθέτουσα Αρχή σημείωσε ότι η δική της εκδοχή και ερμηνεία όχι μόνο δεν αποκλείεται, αλλά υποστηρίζεται μάλιστα από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και περιορίσθηκε να παραθέσει τους όρους του διαγωνισμού τους οποίους θεωρεί σχετικούς.

Θεωρούμε πως το κλειδί για την απάντηση στη διαφορά των δύο πλευρών βρίσκεται στον όρο 9.3.1(8) των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

«8. Σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων κατά την έννοια του εδαφίου (5) της παραγράφου 6.2.2 ή/και του εδαφίου (8) της παραγράφου 6.2.3, απαιτείται η υποβολή των δικαιολογητικών που ακολουθούν:

Δηλώσεις των φορέων αυτών, με τις οποίες θα εγγυώνται στον Αναθέτοντα Φορέα ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του Προσφέροντα ως Αναδόχου, θα θέσουν στη διάθεσή του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους (Έντυπο 14).

Δήλωση του εδαφίου (3) της παραγράφου 9.3.1. Νοείται ότι, σε τέτοια περίπτωση, στα δικαιολογητικά των εδαφίων (4) και (5) της παραγράφου 9.3.1 πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και τα στοιχεία που αφορούν τους φορείς αυτούς, ανάλογα με τους διατιθέμενους πόρους.»

Στον πιο πάνω όρο καθορίζεται με σαφήνεια πως στην περίπτωση που ο προσφοροδότης στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων κατά την έννοια του εδαφίου (5) της παραγράφου 6.2.2 (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) ή/και του εδαφίου (8) της παραγράφου 6.2.3 (Τεχνικές και Επαγγελματικές Ικανότητες) στα δικαιολογητικά των εδαφίων (4) και (5) της παραγράφου 9.3.1 (Έντυπο 4 και Έντυπο 8 αντίστοιχα) πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και τα στοιχεία που αφορούν τους οικονομικούς φορείς που παρέχουν την στήριξη, ανάλογα με τους διατιθέμενους πόρους. Κρίνουμε ότι οι πρόνοιες του εν λόγω όρου δεν εισάγουν κανένα διαχωρισμό ως προς την απαίτηση υποβολής του Εντύπου 8 για όλους και χωρίς εξαίρεση τους φορείς που παρέχουν στήριξη είτε η στήριξη αυτή αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, είτε αυτή αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είτε είναι μεικτή και αφορά και τα δύο μαζί. Η φράση «[...] ανάλογα με τους διατιθέμενους πόρους», που περιέχεται στο εδάφιο (8), κρίνουμε ότι με βάση το σκεπτικό που ακολουθεί δεν αλλάζει καθόλου τα πράγματα και δεν μπορεί να δικαιώσει την εκδοχή των Αιτητών.

Είναι σαφές και δεδομένο ότι η πιο πάνω φράση αναφέρεται και αφορά μόνο στα δικαιολογητικά των εδαφίων (4) και (5) της παραγράφου 9.3.1 και σε τίποτε άλλο. Τα δικαιολογητικά όμως για την πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του προσφέροντα, μεταξύ των οποίων βρίσκεται και το Έντυπο 9, καθορίζονται στο επόμενο εδάφιο, στο εδάφιο (6) της παραγράφου 9.3.1 για το οποίο καμιά αναφορά δεν γίνεται στο εδάφιο (8).

Είναι πασιφανές πως όταν τοποθετούνται αντικριστά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τα κατ' εξοχήν έντυπα που απαιτούνται να υποβληθούν για την πιστοποίηση μιας εκάστης είναι για μεν την πρώτη το Έντυπο 8, για δε την δεύτερη το Έντυπο 9. Υπό την έννοια αυτή τα έντυπα αυτά σωστά θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως αντίστοιχα έντυπα ή/και ανάλογα έντυπα για την κάθε περίπτωση.

Θεωρούμε, κατά συνέπεια, πως μόνο σε περίπτωση που στο εδάφιο (8) γινόταν αναφορά τόσο στα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την πιστοποίηση της οικονομικής και

χρηματοοικονομικής επάρκειας, όσο και στα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την πιστοποίηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και ιδιαίτερα στα δύο Έντυπα 8 και 9 θα μπορούσε, ίσως, στη φράση «[...] ανάλογα με τους διατιθέμενους πόρους» να δοθεί η ερμηνεία πως στην περίπτωση που η παρεχόμενη στήριξη είναι μόνο για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα είναι αρκετό να υποβάλλεται μόνο το Έντυπο 9 και να μην απαιτείται και η υποβολή του Εντύπου 8. Όμως τέτοια δεδομένα δεν υπάρχουν στην παρούσα περίπτωση και τέτοια αναλογία δεν βρίσκει στήριγμα στη συγκεκριμένη φράση. Η μόνη λογική ερμηνεία η οποία μπορεί να δοθεί στη συγκεκριμένη φράση, στο συγκεκριμένο εδάφιο, είναι πως όταν πρόκειται για παρεχόμενη οικονομική και χρηματοοικονομική μόνο στήριξη δεν απαιτείται υποβολή του Εντύπου 4 και οι λόγοι είναι προφανείς.

Η πιο πάνω κρίση μας, βασισμένη στους όρους του διαγωνισμού, πιστεύουμε πρόσθετα πως βρίσκει σθεναρή στήριξη και από την όλη λογική των πραγμάτων. Ασφαλώς η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα δεν είναι κάτι που μπορεί να τοποθετηθεί σε καλάθι και να παραχωρηθεί από τον τρίτο οικονομικό φορέα στον προσφοροδότη για να την χρησιμοποιεί προς στήριξη του. Ούτε και η αποδεδειγμένη ύπαρξη προηγούμενης ανάλογης πείρας του τρίτου φορέα είναι αρκετή από μόνη της να εξασφαλίσει και επιτύχει τους ουσιαστικούς εκείνους σκοπούς για τους οποίους προορίζεται και στους οποίους αποβλέπει η στήριξη. Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του τρίτου οικονομικού φορέα θα εκδηλωθεί και θα χρησιμοποιηθεί ζωντανά στην πράξη, στο ίδιο το πεδίο εργασίας και θα αποδίδει τους καρπούς της εξελικτικά κατά τη διάρκεια εκτέλεσης και/ή υλοποίησης της σύμβασης. Κάτι τέτοιο όμως προϋποθέτει επιχείρηση οργανωμένη, στελεχωμένη και επανδρωμένη με το ικανό και κατάλληλο προσωπικό, μια επιχείρηση που να έχει στη διάθεσή της όλα τα κατά περίπτωση αναγκαία μέσα (εγκαταστάσεις, μηχανήματα, εργαλεία, μεταφορικά μέσα) και να είναι οικονομικά εύρωστη και βιώσιμη για να μπορέσει να ανταποκριθεί και εκπληρώσει όσα υπόσχεται με τη δήλωση στο Έντυπο 14.

Κρίνουμε καταληκτικά, πως με βάση τους όρους και την ορθή ερμηνεία τους, στην περίπτωση παραχώρησης στήριξης για οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια είναι

αρκετή η υποβολή του Εντύπου 8 για τον τρίτο φορέα και δεν απαιτείται και η υποβολή του Εντύπου 9. Στην περίπτωση όμως παραχώρησης στήριξης για τεχνική και επαγγελματική ικανότητα απαιτείται η υποβολή και των δύο Εντύπων, τόσο του Εντύπου 9 όσο και του Εντύπου 8. Και τούτο γιατί η παραχώρηση οικονομικής και χρηματοοικονομικής στήριξης είναι απόλυτα δυνατή είτε έχει είτε δεν έχει ο τρίτος φορέας και την ανάλογη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ενώ αντίθετα η παραχώρηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθίσταται αδύνατη ή τουλάχιστον αμφίβολη στην περίπτωση που ο τρίτος φορέας δεν διαθέτει και την οικονομική-χρηματοοικονομική επάρκεια να ανταποκριθεί στα υποσχεθέντα με το Έντυπο 14. Και δεν συμεριζόμαστε την άποψη των Αιτητών πως επειδή την ευθύνη της προσφοράς και υλοποίησης της σκοπούμενης σύμβασης αναλαμβάνει και έχει ο ίδιος ο προσφοροδότης, περιττεύει και δεν απαιτείται η αξιολόγηση της οικονομικής δυνατότητας και επάρκειας του τρίτου οικονομικού φορέα να παραχωρήσει την στήριξη για τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, την οποία υπόσχεται με το Έντυπο 14. Είναι πολύ γνωστό πως σε όλους ανεξαιρέτα τους διαγωνισμούς του δημοσίου, αυτού του είδους, πέραν από τη διασφάλιση έγκυρης και νόμιμης δέσμευσης εξετάζεται και αξιολογείται σχολαστικά και η πραγματική ικανότητα και δυνατότητα του προσφέροντα να ανταποκριθεί στα προσφερόμενα. Στην παρούσα περίπτωση περί αυτού πρόκειται.

Με βάση τα πιο πάνω κρίνουμε εύλογα αποδεκτή την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να θέσει εκτός προδιαγραφών την προσφορά των Αιτητών για τον συγκεκριμένο λόγο.

Ενόψει της πιο πάνω κατάληξης μας δεν κρίνουμε σκόπιμο και/ή απαραίτητο να εξετάσουμε τον δεύτερο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών. Επιθυμούμε όμως να σημειώσουμε υπό τύπο σχολίου το γεγονός το οποίο αποδεικνύεται μέσα από τα πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΣΕΛ (Συμβουλίου Προσφορών) ημερομηνίας 17.9.2012 και αφορά το διορισμό της Επιτροπής Αξιολόγησης σε χρονικό σημείο μεταγενέστερο της υποβολής των προσφορών. Το θέμα δεν ηγέρθη ενώπιόν μας και δεν σχολιάστηκε από τα μέρη κατά πόσο τυγχάνει εφαρμογής στο ζήτημα αυτό ο Κανονισμός 9(1) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Όμως σαν θέμα τάξεως θεωρούμε ανεπίτρεπτο

να διορίζεται επιτροπή αξιολόγησης αφού πρώτα υποβληθούν οι προσφορές και γίνουν γνωστοί οι προσφοροδότες.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.