



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. 23/2014

Μεταξύ:

CYBARCO LTD – A. ARISTOTELOUS (CONSTRUCTION) LTD J.V.

Αιτητών

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

CYBARCO LTD – A. ARISTOTELOUS
(CONSTRUCTION) LTD J.V.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άγη Γεωργιάδη, Δικηγόρο
2. Βαρνάβα Λάμπρου, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
3. Μαρίνο Αριστοτέλους, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΗΜΟΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Πόλυ Πολυβίου, Δικηγόρο
2. Μαρία Αντωνίου, Δικηγόρο
3. Έλενα Δαμιανού, Δικηγόρο
4. Μαρία Ιωάννου, Ανώτερο Γραμματειακό Λειτουργό
5. Χρυστάλλα Baldwin, Επιμετρητή Ποσοτήτων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Ιουλίου, 2014

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση του Δήμου Λευκωσίας (στο εξής «η Αναθέτουσα Αρχή») να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών στα πλαίσια του διαγωνισμού υπ' αρ. 78/2013 για την «*Ανάπλαση Παλιού Δημαρχείου στην εντός των Τειχών Πόλη της Λευκωσίας – Φάση Δ*» και να αναθέσει την σύμβαση στην κοινοπραξία Α/ΦΟΙ ΣΤΕΛΙΟΥ ΚΟΥΝΝΑ ΚΑΙ C. ROUSHAS TRADING & DEVELOPMENT LTD (στο εξής «ο επιτυχών»).

Η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε τον εν λόγω διαγωνισμό στις 4.10.2013 με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή. Ακολουθήθηκε ανοικτή διαδικασία και υπέβαλαν προσφορά συνολικά πέντε προσφοροδότες, μεταξύ των οποίων οι Αιτητές.

Στα πλαίσια της αξιολόγησης των προσφορών από την αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης, τέθηκε στους Αιτητές το ερώτημα κατά πόσο είχε γίνει κατάσχεση της Εγγυητικής Πιστής Εκτέλεσης για το έργο «ROTOS PRESIDENT» το οποίο δηλώθηκε στο Παράρτημα 6 της προσφοράς τους, και για το οποίο δήλωσαν ότι δεν είχε γίνει κατάσχεση ως και διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς τους η οποία κρίθηκε ως ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της και την προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 14.1.2014 ανέφεραν μεταξύ άλλων τα εξής:

- «1. Το έργο «ROTOS PRESIDENT» δεν περιλαμβάνεται στα έργα τα οποία έχουν δηλωθεί προς ικανοποίηση του Άρθρου 3.3.8(α) του Τόμου Α «Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς». Ως εκ τούτου, το εν λόγω έργο δεν αποτελεί ουσιώδες μέρος της Προσφοράς μας και παρακαλούμε όπως μη σας απασχολήσει.

2. *Ανεξάρτητα του πιο πάνω, σας γνωστοποιούμε ότι η A. Aristotelous (Construction) Ltd έλυσε το συμβόλαιο για το συγκεκριμένο έργο βάσει του Άρθρου 27(1) των όρων του συμβολαίου της ΜΕΔΣΚ στις 25/04/2013. Στις 23/05/2013 ο εργοδότης του συγκεκριμένου έργου παράτυπα και παράνομα προχώρησε στην εξαργύρωση της «εγγυητικής πιστής εκτέλεσης» της A. Aristotelous (Construction) Ltd που είχε στην κατοχή του, αφού η φρασεολογία της εγγυητικής δεν απαιτούσε την προτέρα έγκριση του Αρχιτέκτονα για να εξαργυρωθεί λόγω του ότι ο συγκεκριμένος όρος είχε διαγραφεί.*
3. *Η A. Aristotelous (Construction) Ltd έχει ήδη καταχωρήσει εναντίον του εν λόγω εργοδότη αγωγή στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας με αρ. 2674/2013 για την ενέργεια του αυτή της κλίμακας €500.000 - €2.000.000 αξιώνοντας μεταξύ άλλων και την επιστροφή του ποσού που εξαργυρώθηκε.*
4. *Με βάση τα πιο πάνω, δεν υφίσταται θέμα «κατάσχεσης» της «Εγγυητικής Πιστής Εκτέλεσης» για το έργο «ROTOS PRESIDENT»».*

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της ημερ. 23.1.2014 έκρινε την προσφορά των Αιτητών απορριπτέα, αφού με βάση τον όρο 7.6.2.β των εγγράφων του διαγωνισμού, η υποβολή ανακριβούς δικαιολογητικού συνιστά λόγο απόρριψης. Περαιτέρω προέβη σε εισήγηση προς την Επιτροπή Προσφορών για κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα, ως τον μόνο εντός προδιαγραφών προσφοροδότη.

Η Επιτροπή Προσφορών σε συνεδρία της στις 3.2.2014 αποφάσισε να εισηγηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών την ανάθεση της σύμβασης στον επιτυχόντα, εισήγηση την οποία υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερομηνίας 20.2.2014.

Οι Αιτητές με τη γνωστοποίηση σ' αυτούς των πιο πάνω καταχώρισαν την παρούσα προσφυγή στα πλαίσια της οποίας η Αναθεωρητική Αρχή

Προσφορών στις 14.4.2014 χορήγησε προσωρινά μέτρα αναστολής της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα έκρινε ότι η ανακρίβεια στη δήλωση επέφερε αυτόματα τον αποκλεισμό τους, με αποτέλεσμα να μην αιτιολογήσει επαρκώς την απόφαση της. Σύμφωνα με τους Αιτητές, τόσο ο όρος 7.6.2.β όσο και ο όρος 3.2.2 του Τόμου Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, παρέχουν διακριτική και όχι δέσμια εξουσία απόρριψης προσφορών. Η χρήση της λέξης «δύναται» στο λεκτικό τους φανερώνει ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είναι υποχρεωμένη να τους αποκλείσει αλλά στα πλαίσια των γεγονότων που έχει ενώπιόν της να κρίνει. Σύμφωνα με τους Αιτητές στην παρούσα περίπτωση δεν επρόκειτο για κατάσχεση εγγυητικής. Είχε από τους ίδιους προηγηθεί τερματισμός της σύμβασης που όπως σημείωσαν δεν αφορούσε σύμβαση του δημοσίου, και εκκρεμούσε δικαστική διαδικασία στα πλαίσια της οποίας διεκδικούσαν το ποσό της εγγυητικής. Συνεπώς ισχυρίζονται, η Αναθέτουσα Αρχή είχε καθήκον να αιτιολογήσει ειδικώς την απόφαση της για απόρριψη της προσφοράς τους. Άλλωστε, όπως υπέδειξαν και στην επιστολή τους ημερομηνίας 14.1.2014 προς την Αναθέτουσα Αρχή, το συγκεκριμένο έργο δεν το επικαλούνταν για σκοπούς τεκμηρίωσης των προϋποθέσεων του όρου 3.3.8.α.

Η Αναθέτουσα Αρχή, με παραπομπή στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ανέφερε ότι από αυτή, προκύπτουν σαφώς και επαρκώς οι λόγοι για τους οποίους η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε. Πρόσθετα, προς υποστήριξη της θέσης ότι δεν είχε υποχρέωση να εξετάσει τους λόγους που πρόβαλαν οι Αιτητές σε σχέση με τις συνθήκες κάτω από τις οποίες έγινε η κατάσχεση Εγγυητικής Πιστής Εκτέλεσης υπέδειξε ότι ο όρος 7.1.3 των

εγγράφων του διαγωνισμού, προνοεί σε σχέση με τυχόν διευκρινίσεις που δίνουν οι προσφοροδότες ότι:

«Από τις διευκρινίσεις που δίνονται από Προσφέροντες, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνον εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία ζητήθηκαν».

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, η Επιτροπή Αξιολόγησης όφειλε να λάβει υπόψη μόνο το γεγονός της κατάσχεσης της εγγυητικής, που ήταν το ζητούμενο με την επιστολή της ημερομηνίας 9.1.2014 και να μην προβεί σε διερεύνηση όλων των ισχυρισμών που προέβαλαν οι Αιτητές με την επιστολή τους ημερομηνίας 14.1.2014, εφόσον μάλιστα η υπόθεση εκκρεμούσε ενώπιον των Δικαστηρίων.

Ο δεύτερος λόγος ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατά την λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης παρέλειψε να διερευνήσει τα ενώπιόν της δεδομένα. Ειδικότερα, ανέφεραν ότι το έργο «ROTOS PRESIDENT» δεν ικανοποιούσε τις προβλεπόμενες απαιτήσεις για τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Η διερεύνηση δε από την Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με αυτό δεν έγινε για να διαπιστωθεί κατά πόσο το συγκεκριμένο έργο ικανοποιούσε τις εν λόγω απαιτήσεις αλλά για να διαπιστωθεί αν το Παράρτημα 6 της Προσφοράς των Αιτητών περιείχε ανακρίβεια. Ισχυρίζονται ότι εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να ζητήσει διευκρινίσεις, όφειλε να διερευνήσει όλα τα σχετικά υπό τις περιστάσεις δεδομένα και να μην περιοριστεί μόνο στο γεγονός της κατάσχεσης της εγγυητικής.

Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με τον πιο πάνω ισχυρισμό υποστήριξε ότι εξέτασε όλα τα ενώπιον της στοιχεία σε σχέση με το θέμα προτού καταλήξει στην καθόλα εύλογη απόφαση της. Ειδικότερα, ανέφερε ότι οι Αιτητές με το Παράρτημα 6 της προσφοράς τους προς τεκμηρίωση του όρου 3.3.8 –Τεχνική

και Επαγγελματική Ικανότητα, δήλωσαν συνολικά 79 έργα, μεταξύ των οποίων και το έργο «ROTOS PRESIDENT». Το συγκεκριμένο έργο, με τη συμπερίληψη του στο Παράρτημα 6 θα τύγχανε αξιολόγησης από την Αναθέτουσα Αρχή με σκοπό να διαπιστωθεί αν η προσφορά των Αιτητών πληροί τον όρο 3.3.8. Οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι το επίδικο έργο δεν περιλαμβάνεται στα έργα τα οποία έχουν δηλωθεί προς ικανοποίηση του όρου 3.3.8. και ότι δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις του όρου αυτού, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, προβάλλονται αόριστα, είναι ανεδαφικοί και δεν βρίσκουν έρεισμα στην υποβληθείσα από τους Αιτητές προσφορά. Σημείωσε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης εξετάζει όλα τα έργα που δηλώνονται για να αποφασίσει ποια από αυτά ικανοποιούν τις απαιτήσεις των όρων του διαγωνισμού για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Στα πλαίσια της εξέτασης αυτής λοιπόν, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι Αιτητές ενδεχομένως να είχαν υποβάλει για το έργο «ROTOS PRESIDENT» ανακριβή στοιχεία, και έκριναν αναγκαία την περαιτέρω διερεύνηση του θέματος. Η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι με βάση τον όρο 5.6.1.η, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας δύναται να ελέγξει την ορθότητα των στοιχείων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στο Παράρτημα 6. Υποστήριξε επίσης ότι κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας δεν ήταν υποχρεωμένη, να διερευνήσει τις περιστάσεις κάτω από τις οποίες έγινε η κατάσχεση της Εγγυητικής Πιστής Εκτέλεσης, από τη στιγμή μάλιστα που είχε ενώπιον της Διάταγμα του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λευκωσίας με το οποίο απορρίφθηκε το Διάταγμα αναστολής της ρευστοποίησης της εν λόγω εγγυητικής καθώς και την παραδοχή των Αιτητών ότι η Εγγυητική Πιστής Εκτέλεσης έχει ρευστοποιηθεί από τον εργοδότη του έργου «ROTOS PRESIDENT» στις 23.5.2013. Προς υποστήριξη της θέσης τους, παρέπεμψαν στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 15.6.2010, υπόθεση αρ. 549/2008, **Π.Κ. Ιωάννου & Υιοί Ατδ ν Υπουργείο Οικονομικών**.

Άλλος λόγος που προβάλλεται από τους Αιτητές είναι ότι η ανακρίβεια της δήλωσης τους στο Παράρτημα 6 ήταν επουσιώδης απόκλιση και δεν δικαιολογούσε απόρριψη της προσφοράς τους. Η συμπερίληψη στο Παράρτημα 6 της προσφοράς τους του έργου «ROTOS PRESIDENT» έγινε εκ του περισσού και δεν είχε σημασία για την τεκμηρίωση των προϋποθέσεων συμμετοχής ή την επιτυχία τους στο Διαγωνισμό. Σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού δεν είχαν υποχρέωση να περιλάβουν στο Παράρτημα 6 όλα τα έργα τα οποία εκτέλεσαν.

Απορρίπτοντας τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η ανακρίβεια στη δήλωση τους ήταν επουσιώδης, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι ο όρος 3.3.8.α είναι ουσιώδης όρος του διαγωνισμού, τόσο λόγω του επιτακτικού λεκτικού του, όσο και επειδή η συμμόρφωση με αυτόν είναι αποφασιστικής σημασίας. Άπτεται της ικανότητας του προσφοροδότη να εκτελέσει την σύμβαση. Το ανακριβές στοιχείο που υποβλήθηκε με την προσφορά των Αιτητών για την πιστοποίηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τους ήταν ουσιώδους σημασίας και θα μπορούσε να επηρεάσει την αξιολόγηση προς όφελος των Αιτητών και εις βάρος των υπόλοιπων προσφοροδοτών με αποτέλεσμα να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Χωρίς να διαφωνεί με τους Αιτητές ότι οι όροι του Διαγωνισμού δεν υποχρέωναν τους προσφέροντες να περιλάβουν στο Παράρτημα 6 όλα τα έργα που εκτέλεσαν ανέφεραν ότι από τη στιγμή που αυτό δηλώθηκε στο Παράρτημα 6 έπρεπε να τύχει της αναγκαίας αξιολόγησης από την Επιτροπή Αξιολόγησης για να εξακριβωθεί η συμμόρφωση με τους όρους του διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρθηκε μεταξύ άλλων στην υπόθεση αρ. 387/2005, ***C.V. Philippou Ltd, ως ο αντιπρόσωπος της Air Tractor Incorporation v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και/ή***

Τμήματος Δασών, Υπουργείο Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, ημερ. 24.1.2007, όπου κρίθηκε ότι διευκρινίσεις ζητούνται από τους προσφοροδότες για περαιτέρω εξηγήσεις σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, όχι όμως για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς.

Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι η διαδικασία που ακολούθησε η Αναθέτουσα Αρχή ήταν αδιαφανής. Από τον διοικητικό φάκελο δεν προκύπτει τι διαμείφθηκε μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και του δικηγορικού γραφείου Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ, αλλά ούτε και με ποιο τρόπο η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε γνώση για την είσπραξη της εγγυητικής από τον Δεκέμβρη του 2013, καθώς και πώς το δικηγορικό γραφείο Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ ήταν σε θέση να γνωρίζουν λεπτομέρειες αναφορικά με την προσφορά των Αιτητών. Η αδιαφάνεια της διαδικασίας που ακολουθήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τους Αιτητές παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης.

Η Αναθέτουσα Αρχή στα πιο πάνω ανέφερε ότι όπως καταγράφεται και στην Έκθεση Αξιολόγησης, τα της απόρριψης του προσωρινού διατάγματος αναστολής της ρευστοποίησης εγγυητικής επιστολής για το έργο «ROTOS PRESIDENT», τα πληροφορήθηκε στα πλαίσια έρευνας που διεξήγαγε η αρμόδια υπηρεσία της σχετικά με παρόμοια περίπτωση που αφορούσε άλλο έργο του Δήμου Λευκωσίας και συγκεκριμένα την Πλατεία Ελευθερίας.

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε κατηγορηματικά τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι οι οποιεσδήποτε πληροφορίες προέρχονταν από την ίδια ή ότι το δικηγορικό γραφείο Ιωαννίδη Δημητρίου ΔΕΠΕ είχε πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο, αναφέροντας ότι σύμφωνα με την νομολογία τέτοιοι

ισχυρισμοί θα πρέπει να τεκμηριώνονται και να αποδεικνύονται με επαρκή βεβαιότητα από τους Αιτητές οι οποίοι φέρουν το βάρος απόδειξης.

Κατά την ενώπιόν μας συζήτηση της υπόθεσης υποστηρίχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι πέραν των απαιτήσεων σε σχέση με την επαγγελματική ικανότητα των Αιτητών υπάρχει και η υποχρέωση της πλήρους αποκάλυψης την οποία οι Αιτητές, με την αναφορά τους ότι δεν έχει γίνει κατάσχεση, δεν τήρησαν.

Τέλος, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη παραβιάζει τον όρο 5.5.7 του Τόμου Α ο οποίος προνοεί ότι: *«Όλα τα Έντυπα / Δηλώσεις που απαιτούνται πρέπει να είναι υπογραμμένα από εξουσιοδοτημένο πρόσωπο»*. Ο Επιτυχών δεν υπέγραψε τη σελίδα 30/3 («Γενική Περίληψη») της προσφοράς του και η Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με τους Αιτητές όφειλε να εξετάσει κατά πόσο η μη υπογραφή της σελίδας 30/3 από τον επιτυχόντα συνιστούσε παράβαση ουσιώδη όρου του Διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή πρόβαλε τη θέση ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προσβάλουν την κατακύρωση της προσφοράς στον επιτυχόντα λόγω του αποκλεισμού τους από τον επίδικο Διαγωνισμό. Εν πάση περιπτώσει, ανέφερε, η παράλειψη υπογραφής σε ένα μόνο σημείο στο οποίο όμως υπάρχει μονογραφή του εκπροσώπου του επιτυχόντα καθώς και η σφραγίδα της επιτυχούσας κοινοπραξίας, δεν συνιστά ουσιώδη απόκλιση. Η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι όλα τα Δελτία Ποσοτήτων έχουν μονογραφεί από τον εκπρόσωπο του επιτυχόντα.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή όσα οι δύο πλευρές έθεσαν ενώπιόν μας και έχουμε μελετήσει το περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης σύμφωνα με όσα καταγράφονται στην έκθεση της ημερομηνίας 24.1.2014, αφού μελέτησε την προκαταρκτική έκθεση του Συμβούλου Επιμετρητή Ποσοτήτων και έλεγξε τις προϋποθέσεις συμμετοχής που απαιτούνται από τον όρο 3.3 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού, κατέληξε σε εισήγηση κατακύρωσης στον επιτυχόντα προσφοροδότη ο οποίος είχε υποβάλει την χαμηλότερη, ουσιαστικά ανταποκρινόμενη προσφορά.

Σε σχέση με τους Αιτητές, οι οποίοι υπέβαλαν την χαμηλότερη προσφορά και σύμφωνα με την προκαταρκτική έκθεση του Συμβούλου Επιμετρητή Ποσοτήτων είχαν συμμορφωθεί πλήρως με τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού, παρατηρούμε ότι στην στήλη «*Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα (Παρ. 6)*» η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέγραψε ότι «*Δίνονται ανακριβή στοιχεία*». Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Αξιολόγησης ανέφερε τα ακόλουθα, για να καταλήξει σε εισήγηση απόρριψης:

- «α. Στο Παράρτημα 6 των Παραρτημάτων του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού, στο άρθρο 52 του καταλόγου έργων, του ενός μέλους της κοινοπραξίας της εταιρείας Α. ARISTOTELOUS (CONSTRUCTION) LTD αναφέρεται ότι για το έργο «*ROTOS PRESIDENT*» δεν έχει γίνει κατάσχεση της Εγγυητικής Πιστής Εκτέλεσης.
- β. Στα πλαίσια έρευνας που διεξήγαγε το γραφείο μας κατά την περίοδο Νοεμβρίου/Δεκεμβρίου 2013 σε σχέση με το έργο της Ανάπλασης της Πλατείας Ελευθερίας, ήρθε στην γνώση μας ότι υπήρχε δικαστική αγωγή με αρ. 2674/13 και ημερομηνίας 26/4/13 (Επισυνάπτεται ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ), που σχετίζονταν με προσωρινό διάταγμα για αναστολή της ρευστοποίησης εγγυητικής επιστολής για το έργο «*ROTOS PRESIDENT*», όπου κατόπιν ακρόασης της αίτησης 26/4/13 το δικαστήριο διέταξε όπως το προσωρινό διάταγμα αποσυρθεί και απορριφθεί και ως εκ τούτου αποσύρθηκε και απορρίφτηκε.

- γ. Στις 3 Ιανουαρίου 2014 είχαμε λάβει επιστολή από το δικηγορικό γραφείο Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ (Επισυνάπτεται ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ), όπου μας πληροφορούσε για κατάσχεση εγγυητικής πιστής εκτέλεσης για συγκεκριμένο έργο που έχει εκτελεστεί από ένα από τα μέλη της πιο πάνω κοινοπραξίας.
- δ. Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω και για σκοπούς ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων η επιτροπή αξιολόγησης έκρινε πρέπον να διερευνήσει το όλο θέμα και ως εκ τούτου στις 9 Ιανουαρίου 2014 στάλθηκε επιστολή στον προσφέροντα ρωτώντας κατά πόσο είχε γίνει ή όχι κατάσχεση της εγγυητικής πιστής εκτέλεσης για το έργο «ROTOS PRESIDENT» (Επισυνάπτεται ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε).
- ε. Ο προσφέρων με επιστολή του ημερομηνίας 14 Ιανουαρίου 2014 αναφέρει ότι στις 23/05/2013 ο εργοδότης του έργου «ROTOS PRESIDENT» προχώρησε στην εξαργύρωση της εγγυητικής πιστής εκτέλεσης της Α. ARISTOTELOUS (CONSTRUCTION) LTD (Επισυνάπτεται ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε).
- ζ. Σχολιάζοντας την επιστολή του προσφέροντα ημερομηνίας 14 Ιανουαρίου 2014 αναφέρουμε ότι η επιτροπή αξιολόγησης εξετάζει όλα τα έργα που δηλώνονται στις προσφορές από τους προσφέροντες για να κρίνει ποια από αυτά ικανοποιούν τις απαιτήσεις των εγγράφων διαγωνισμού για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Πέραν όμως από την πιο πάνω υποχρέωση της Επιτροπής Αξιολόγησης, είναι ουσιώδες ο προσφέρων να μην υποβάλει ανακριβείς πληροφορίες που μπορεί να παρασύρουν την Επιτροπή Αξιολόγησης σε λανθασμένα συμπεράσματα υπέρ του. Ο προσφέρων απαιτεί μη εξέταση του συγκεκριμένου έργου μετά την παραλαβή της επιστολής μας, με την οποία ζητούνται επεξηγήσεις. Όσο αφορά τα γεγονότα που περιγράφονται στην επιστολή του προσφέροντα για το συγκεκριμένο έργο δεν αφορούν την Επιτροπή Αξιολόγησης και δεν μπορούν να σχολιαστούν. Το ουσιώδες είναι ότι έχει γίνει η κατάσχεση της εγγυητικής επιστολής ενώ ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του το αντίθετο.
- η. Στο άρθρο 7.6.2.β του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού, με το τίτλο «Απόρριψη Προσφορών», αναφέρεται σαν λόγος απόρριψης, ανάμεσα σε άλλους ο πιο κάτω:

«όταν δεν υποβληθούν τα δικαιολογητικά που προβλέπουν τα Έγγραφα Διαγωνισμού ή όταν αυτά που θα υποβληθούν είναι ανακριβή».

Επιπρόσθετα από τα πιο πάνω, επισημαίνουμε ότι το μέλος της κοιν. Α. ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΟΥΣ (CONSTRUCTION) LTD πριν την υποβολή του καταλόγου των έργων του είχε υποβάλει δήλωση με το εξής λεκτικό:

«Εγώ ο Αριστοτέλης Αριστοτέλους Γενικός Διευθυντής της εταιρείας Α. Aristotelous (Construction) Ltd δηλώνω υπεύθυνα γνωρίζοντας τον νόμο περί ψευδούς δηλώσεως τα κάτωθεν:[...]

Με βάση τα πιο πάνω δεδομένα κρίνουμε ότι η προσφορά αυτή είναι απορριπτέα».

Η έρευνα που έγινε από την Επιτροπή Αξιολόγησης την περίοδο Νοεμβρίου/Δεκεμβρίου 2013, στα πλαίσια της οποίας όπως ισχυρίζεται ήρθε σε γνώση της η αγωγή με αρ. 2674/13, δεν φαίνεται να έχει καταγραφεί οπουδήποτε. Στο διοικητικό φάκελο δεν έχουμε εντοπίσει πρακτικά των συνεδριών που σύμφωνα με τη σελίδα 3 της έκθεσης έλαβαν χώρα στις 20, 25, 29 Νοεμβρίου 2013, στις 2, 4, 6 Δεκεμβρίου, 2013 καθώς και στις 8, 15 και 23 Ιανουαρίου 2014. Για πρώτη φορά γίνεται λόγος για ανακρίβειες σε προσφορά στην επιστολή ημερομηνίας 3.1.2014 από το δικηγορικό γραφείο Ιωαννίδη Δημητρίου Δ.Ε.Π.Ε. με την οποία επισύρεται η προσοχή της Αναθέτουσας Αρχής στο γεγονός ότι η χαμηλότερη προσφορά παρουσίαζε ανακριβή στοιχεία, χωρίς βέβαια να γίνεται αναφορά στο έργο «ROTOS PRESIDENT». Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 9.1.2014 προς τους Αιτητές, ζήτησε να απαντήσουν γραπτώς αν η Εγγυητική Πιστής Εκτέλεσης για το έργο «ROTOS PRESIDENT» που είχε δηλωθεί με την προσφορά τους, κατασχέθηκε. Οι Αιτητές απάντησαν στις 14.1.2014 ότι αφενός το εν λόγω έργο δεν περιλαμβάνεται στα έργα τα οποία έχουν δηλωθεί προς ικανοποίηση του όρου 3.3.8.α και αφετέρου ότι επρόκειτο για

παράνομη εξαργύρωση της εγγυητικής και ότι για το ζήτημα εκκρεμούσε δικαστική διαδικασία.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης όπως προκύπτει από την έκθεση της, στηρίχθηκε αποκλειστικά στο γεγονός της εξαργύρωσης της εγγυητικής και αποφάσισε ότι η υποβολή ανακριβούς δικαιολογητικού συνιστούσε αφ' εαυτής λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών με βάση το άρθρο 7.6.2.β του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού υπό τον τίτλο «Απόρριψη Προσφορών», το οποίο μεταξύ άλλων λόγων ως λόγο απόρριψης, αναφέρει τον εξής:

«όταν δεν υποβληθούν τα δικαιολογητικά που προβλέπουν τα Έγγραφα Διαγωνισμού ή όταν αυτά που θα υποβληθούν είναι ανακριβή».

Ο όρος 3.3.8 του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού προβλέπει τα εξής:

«Επιπρόσθετα οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να πληρούν τις παρακάτω προϋποθέσεις

α. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

- i. [...]*
- ii. κατά τα τελευταία πέντε (5) χρόνια να έχει συμπληρώσει τουλάχιστον ένα οικοδομικό έργο αξίας τουλάχιστον €500.000,00, ή τουλάχιστον δύο οικοδομικά έργα αξίας τουλάχιστον €300.000,00 το κάθε ένα που αφορούν πλήρη συντήρηση/αποκατάσταση υφιστάμενης κηρυγμένης διατηρητέας παραδοσιακής οικοδομής ή οικοδομής που είναι κηρυγμένη αρχαίο μνημείο σύμφωνα με τον περί Αρχαιοτήτων Νόμο. (Σε περίπτωση που οι πιο πάνω οικοδομές αποτελούν μέρος έργου να δίνεται η αξία που αφορά τις συγκεκριμένες οικοδομές επιβεβαιωμένη από τον επιβλέποντα Αρχιτέκτονα). Για την απόδειξη του πιο πάνω όρου θα πρέπει να υποβάλλονται τα ακόλουθα: (1) αριθμός διατάγματος κήρυξης των οικοδομών, (2) βεβαίωση καλής εκτέλεσης των εργασιών συντήρησης/αποκατάστασης από τον επιβλέποντα Αρχιτέκτονα ή/και την υπεύθυνη Κυβερνητική Υπηρεσία και (3) τελευταίο*

Πιστοποιητικό πληρωμής που να αποδεικνύει την αξία και το ποσοστό συμπλήρωσης του έργου ή περίληψη τελικού λογαριασμού¹. Η έννοια «συμπλήρωση» σημαίνει κατά 80%.

- iii. κατά τα τελευταία πέντε χρόνια να έχει συμπληρώσει τουλάχιστον ένα τεχνικό έργο αξίας τουλάχιστον €1.000.000,00, ή τουλάχιστον δύο τεχνικά έργα αξίας τουλάχιστον €900.000,00 το κάθε ένα που αφορούν ανάπλαση δρόμων, πεζοδρόμων κλπ. και να υπάρχει εμπλοκή των Υπηρεσιών Κοινής Ωφελείας (ηλεκτρισμού, τηλεπικοινωνιών, αποχετεύσεων, υδατοπρομήθειας κλπ). (Σε περίπτωση που οι πιο πάνω εργασίες αποτελούν μέρος έργου να δίνεται η αξία που αφορά τις συγκεκριμένες εργασίες επιβεβαιωμένη από τον επιβλέποντα Αρχιτέκτονα). Για την απόδειξη του πιο πάνω όρου θα πρέπει να υποβάλλονται τα ακόλουθα: (1) βεβαίωση καλής εκτέλεσης των εργασιών από τον επιβλέποντα Αρχιτέκτονα/Μηχανικό ή/και την υπεύθυνη Κυβερνητική Υπηρεσία και (2) τελευταίο πιστοποιητικό πληρωμής που να αποδεικνύει το ποσοστό συμπλήρωσης του έργου ή περίληψη τελικού λογαριασμού. Η έννοια «συμπλήρωση» σημαίνει κατά 80%.
- iv. [...].

Ο όρος 5.6.1.η των εγγράφων του διαγωνισμού προνοεί ότι:

«Για την πιστοποίηση της Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας του Προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.8, δεόντως συμπληρωμένο και υπογραμμένο το Έντυπο Τεχνικής Ικανότητας υπόδειγμα του οποίου επισυνάπτεται ως παράρτημα (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 6) στον Τόμο Α συνοδευόμενο από τα στοιχεία/δικαιολογητικά που απαιτούνται από την παράγραφο 3.3.8 του τόμου Α. Σε περίπτωση κοινοπραξίας θα υποβληθεί το Έντυπο αυτό, συμπληρωμένο από κάθε ένα συμμετέχοντα, καθώς και Έντυπο για την κοινοπραξία».

Οι Αιτητές για σκοπούς συμμόρφωσης με τους πιο πάνω όρους, υπέβαλαν το Έντυπο (Παράρτημα 6) υπογεγραμμένο από τον οικονομικό φορέα Α. Aristotelous (Construction) Limited, την Cybarco Limited και την κοινοπραξία, στο οποίο περιλαμβάνονται συνολικά 79 έργα που εκτέλεσαν οι

¹ Σημ. Οι υπογραμμίσεις δικές μας

πιο πάνω. Ο πίνακας με τα έργα που εκτελέστηκαν συνοδεύεται από τα απαιτούμενα δυνάμει του όρου 3.3.8.α(ii) και (iii) πιστοποιητικά μόνο για ορισμένα από τα έργα που δηλώθηκαν προς τεκμηρίωση του δικαιώματος και των προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό. Για το έργο «ROTOS PRESIDENT» δεν υποβλήθηκε οποιοδήποτε πιστοποιητικό ή άλλο έγγραφο από τα προβλεπόμενα. Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή στο στάδιο αυτό είχε υποχρέωση να εξετάσει αν τα έργα για τα οποία υποβλήθηκαν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, πληρούσαν τις απαιτήσεις του όρου 3.3.8 και όχι να περιορίζεται να παρατηρεί ότι *«η επιτροπή αξιολόγησης εξετάζει όλα τα έργα που δηλώνονται στις προσφορές για να κρίνει ποια από αυτά ικανοποιούν τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»*.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι το έργο «ROTOS PRESIDENT» δεν περιλαμβάνεται στα έργα τα οποία έχουν δηλωθεί προς ικανοποίηση του όρου 3.3.8.α δεν φαίνεται να εξετάστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, όπως δεν φαίνεται η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών. Η γενική και εν πολλοίς αόριστη αναφορά στην Έκθεση Αξιολόγησης ημερ. 24.1.2014 ότι η Επιτροπή εξετάζει όλα τα έργα που δηλώνονται δεν ικανοποιεί, ενόψει μάλιστα του γεγονότος, όπως αυτό προκύπτει από την προσφορά των Αιτητών, ότι για το συγκεκριμένο έργο οι Αιτητές δεν υπέβαλαν οποιαδήποτε πιστοποιητικά. Εν πάση περιπτώσει τα δηλωθέντα έργα για τα οποία είχαν υποβληθεί τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, ικανοποιούσαν τον όρο 3.3.8.α, όπως καταγράφεται και στην σελίδα 7 της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης όπου αναφέρεται ότι *«Ο συγκεκριμένος Προσφοροδότης έχει συμμορφωθεί πλήρως με τις απαιτήσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού»*.

Η Αναθέτουσα Αρχή ενώπιόν μας έδωσε μεγάλη έμφαση στην ανακρίβεια της δήλωσης του Γενικού Διευθυντή της εταιρείας A. Aristotelous

(Construction) Ltd η οποία όπως και η ίδια ακριβοδίκαια ανέφερε δεν απαιτείται από τους όρους του διαγωνισμού. Χωρίς να παραγνωρίζουμε τη σημασία των δηλώσεων και την ανάγκη οι προσφοροδότες να μην δίδουν ανακριβή στοιχεία και όταν ακόμα δεν προβλέπονται ρητές δηλώσεις γι' αυτά, θεωρούμε ότι στην παρούσα περίπτωση και υπό το φως του όρου 3.3.8 η παράλειψη των Αιτητών να δώσουν με την προσφορά τους λεπτομέρειες για το τι έλαβε χώρα σε σχέση με το έργο «ROTOS PRESIDENT» δεν συνιστά παράλειψη που να οδηγεί σε αποκλεισμό τους. Θα μπορούσε βέβαια στη βάση της αναφοράς της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι αυτή εξετάζει όλα τα έργα που δηλώνονται με σκοπό να κρίνει ποια από αυτά ικανοποιούν τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού να υποστηριχθεί ότι η εν λόγω ανακριβής δήλωση θα μπορούσε να την παρασύρει σε λανθασμένα συμπεράσματα. Αυτό θα ήταν ορθό εάν και εφόσον για το συγκεκριμένο έργο υποβάλλονταν τα προβλεπόμενα από τον όρο 3.3.8.α(ii) και (iii) συνοδευτικά έγγραφα, τα οποία όμως δεν υποβλήθηκαν.

Μας απασχόλησε επίσης κατά πόσο ο μεγάλος αριθμός έργων που υπέβαλαν οι Αιτητές σε συνδυασμό με την ανακρίβεια για το έργο «ROTOS PRESIDENT» μπορούσε να δημιουργήσει εντυπώσεις στην Αναθέτουσα Αρχή με κίνδυνο οι Αιτητές να βρεθούν σε ευνοϊκότερη θέση έναντι άλλων προσφοροδοτών ως προς την τεχνική τους επάρκεια. Θεωρούμε κάτι τέτοιο εντελώς θεωρητικό αφού η αξιολόγηση των προσφορών και η κατακύρωση γίνεται πάντοτε στη βάση των όρων ενός διαγωνισμού.

Ενόψει της κατάληξης κρίνουμε αχρείαστο να ασχοληθούμε με το ζήτημα που έθεσαν οι Αιτητές για αδιαφανή διαδικασία. Ως γενική παρατήρηση όμως σημειώνουμε την ανάγκη τήρησης λεπτομερών πρακτικών ώστε να μην αφήνονται σκιές σε ό,τι αφορά τις διαδικασίες δημόσιων συμβάσεων τις οποίες πρέπει να διαπνέει διαφάνεια.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.