



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. 61/2011

Μεταξύ:

CYBARCO LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσα Αρχή

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ανδρέας Χριστοφή, Αναπληρωτής Πρόεδρος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτητές:

CYBARCO LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μάριο Αγιομαμίτη, Δικηγόρο
2. Μαρία Διονυσίου, Δικηγόρο
3. Βαρνάβα Λάμπρου, Διευθυντή Συμβατικών Υποθέσεων

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ελίτα Γαβριήλ, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Χρίστο Μιχαηλίδη, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Μαρία Φιλίππου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. Μιχάλη Μιχαήλ, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 4 Απριλίου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή, η εταιρεία Cybarco Ltd (στο εξής οι «Αιτητές»), στρέφεται εναντίον της απόφασης του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων (στο εξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), να απορρίψει την προσφορά της και να ακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. ΤΑΥ 32/2011, που αφορά την *«Κατασκευή δεξαμενής αποθήκευσης ανακυκλωμένου νερού στη Βαθεία Γωνιά»*.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (e-procurement) στις 8/8/2011. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία.

2. Σε σχέση με τον υπό εξέταση Διαγωνισμό έχουν εκδοθεί και αναρτηθεί στο ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων έξι Συμπληρωματικά Έγγραφα (Addendum Αρ. 1, 2, 3, 4, 5 και 6).

3. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 4.10.2011.

4. Υποβλήθηκαν συνολικά οκτώ προσφορές, ανάμεσα στις οποίες και η προσφορά των Αιτητών.

5. Στις 17.10.2011 η διορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε την έκθεση της στην εξουσιοδοτημένη αντιπρόσωπο του Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής. Η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στους Αιτητές, των οποίων η προσφορά πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού. Η εξουσιοδοτημένη αντιπρόσωπος συμφώνησε με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και απέστειλε την έκθεση στο Συμβούλιο Προσφορών στις 18.10.2011.

6. Στις 24.10.2011 σε συνεδρία του το Συμβούλιο Προσφορών ζήτησε την υποβολή συμπληρωματικής έκθεσης από την Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία να περιλαμβάνει πίνακα στον οποίο να συγκρίνονται οι τιμές μονάδος της προσφοράς

των Αιτητών με τις τιμές μονάδος των υπόλοιπων προσφορών και την εκτίμηση δαπάνης.

7. Η Εξουσιοδοτημένη Αντιπρόσωπος του Διευθυντή με επιστολή της την 1.11.2011 προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών, απέστειλε Συμπληρωματική Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης στην οποία έγινε σύγκριση των προαναφερόμενων τιμών μονάδος στα κυριότερα άρθρα του Δελτίου Δαπανών της προσφοράς των Αιτητών τόσο με την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής όσο και με το μέσο όρο των άλλων προσφορών, με εισήγηση για ανάθεση της Σύμβασης στους Αιτητές, για το ποσό των €2.852.267 + Φ.Π.Α.

8. Στις 3.11.2011 το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του μελέτησε τη συμπληρωματική έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης γραπτή τεκμηριωμένη θέση του Συμβούλου πάνω στις τιμές μονάδος που έδωσε και εκεί όπου υπήρχε μεγάλη διαφορά από τις μέσες τιμές. Επίσης ζητήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης όπως αναπροσαρμόσει τις τιμές μονάδος βάσει του μέσου όρου, αφαιρώντας τις ακραίες τιμές.

9. Ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του Διευθυντή με επιστολή του στις 8.11.2011 προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών απέστειλε Συμπληρωματική Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης στην οποία έγινε αναπροσαρμογή των τιμών και δόθηκαν διευκρινίσεις σχετικά με τις τιμές μονάδος όπως αυτές ζητήθηκαν από το Συμβούλιο Προσφορών.

10. Στις 10.11.2011 ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του Διευθυντή με επιστολή του προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών, απέστειλε Συμπληρωματική Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, με την εισήγηση για ακύρωση του διαγωνισμού, αφού υπέπεσε στην αντίληψη της ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε τον όρο 3.3.8.B (iv) του διαγωνισμού.

11. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 10.11.2011 εξέτασε τις συμπληρωματικές εκθέσεις αξιολόγησης που στάληκαν στις 8.11.2011 και

10.11.2011 και ενέκρινε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για ακύρωση του διαγωνισμού σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(β) της ΚΔΠ 201/2007.

12. Στις 23.11.2011 στάληκαν με τηλεομοιότυπο οι επιστολές γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού στους προσφέροντες.

13. Στις 7.12.2011 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 9.12.2011, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης στο διαγωνισμό με αρ. ΤΑΥ 32/2011 μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της επί της προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές παρέθεσαν γραπτώς και προφορικώς τους πιο κάτω λόγους, με τους οποίους προσβάλλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, μοναδικό επίδικο θέμα της παρούσας Προσφυγής είναι η ερμηνεία που επέλεξε η Αναθέτουσα Αρχή να δώσει στον όρο 3.3.8B(iv) του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού.

Ο όρος 3.3.8B(iv) προνοεί τα ακόλουθα:

«iv. Κατά τα τελευταία πέντε (5) χρόνια να έχει συμπληρώσει τουλάχιστον ένα (1) Έργο ίδιας κατηγορίας και παρόμοιας φύσης με το παρόν Έργο, αξίας τουλάχιστον €3.000.000,00. Η έννοια «συμπλήρωση» σημαίνει κατά 80%. Έργα παρόμοιας φύσης μπορούν να θεωρηθούν τα χωματουργικά έργα όπως πχ οι χωματουργικές εργασίες δρόμων και η κατασκευή αναχωμάτων, καθώς και υδατικά έργα όπως πχ χωμάτινα/λιθόρριπτα φράγματα και χωμάτινες δεξαμενές.»

Όπως προκύπτει από το διοικητικό φάκελο η Επιτροπή Αξιολόγησης στο στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, έκρινε ότι όλοι οι προσφοροδότες ικανοποιούν την απαίτηση που θέτει ο πιο πάνω όρος, δηλαδή να έχουν συμπληρώσει τουλάχιστον ένα έργο ίδιας κατηγορίας και παρόμοιας φύσης με το παρόν έργο αξίας τουλάχιστον €3.000.000.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης απέρριψε για διάφορους λόγους που άπτονται των προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τους υπόλοιπους 7 προσφοροδότες και έκρινε ότι η προσφορά των Αιτητών ικανοποιούσε όλα τα κριτήρια και προς τον σκοπό αυτό υπέβαλε εισήγηση όπως ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στους Αιτητές. Οι Αιτητές παρέπεμψαν στη σελίδα 151 του Τόμου III του Διοικητικού Φακέλου στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Η προσφορά του Αρ. 6 (δηλ. των Αιτητών) είναι η μόνη που ΠΛΗΡΟΙ ΟΛΕΣ τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον Διαγωνισμό και έχει υποβάλει σωστά όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και πιστοποιητικά».

Ωστόσο, όταν η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβη σε προσαρμογή των τιμών, εισηγήθηκε ότι οι Αιτητές δεν πληρούν τον επίδικο όρο καθότι το κόστος εργασιών που διενεργήθηκαν από την 1.10.2006 ανέρχεται στο ποσό των €1.604.293.

Η ερμηνεία δηλαδή που έδωσε η Επιτροπή Αξιολόγησης στον επίδικο όρο και την οποία υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών με αποτέλεσμα την ακύρωση του διαγωνισμού, ήταν ότι κατά τα τελευταία 5 χρόνια θα πρέπει να έχουν εκτελεστεί εργασίες σε έργο ίδιας κατηγορίας και παρόμοιας φύσης με το παρόν αξίας τουλάχιστον €3.000.000 ή €2.400.000 που αποτελεί το 80% των €3.000.000. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η ερμηνεία αυτή βρίσκεται, σε πλήρη σύγκρουση με το περιεχόμενο του επίδικου όρου και διερωτήθηκαν γιατί, εφόσον ο σκοπός και το βασικό κριτήριο σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής ήταν η αξία

των εργασιών που εκτελέστηκαν τα τελευταία 5 χρόνια, δεν συμπεριλήφθηκε στον εν λόγω όρο ρητά η προϋπόθεση αυτή.

Περαιτέρω, οι Αιτητές ανέφεραν ότι εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή στην προσπάθεια της να συνδέσει τον επίδικο όρο με τη θέση της παραπέμπει στο Μέρος 5 του Παραρτήματος 6 των εγγράφων του διαγωνισμού ως αυτό έχει τροποποιηθεί με το Addendum 6, διότι αφενός ο όρος 3.3.8B(iv) δεν παραπέμπει στο εν λόγω Παράρτημα και αφετέρου η προϋπόθεση η οποία πρέπει να πληρούται για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των Προσφοροδοτών τίθεται με τον επίδικο όρο και όχι με το εν λόγω Παράρτημα. Παράλληλα επεσήμαναν ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν έκανε οποιαδήποτε αναφορά στο Παράρτημα 6, αλλά απλά περιορίστηκε να ερμηνεύσει τον όρο 3.3.8B(iv), γεγονός που δεικνύει ότι η αναφορά που τώρα γίνεται στο εν λόγω Παράρτημα αποτελεί εκ των υστέρων εφεύρημα της Αναθέτουσας Αρχής.

Από τα πιο πάνω οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι προκύπτει σαφώς πως ο επίδικος όρος δεν θέτει ως προϋπόθεση την διενέργεια οποιωνδήποτε εργασιών ούτε και οποιουδήποτε ποσοστού εκτελεσθείσας εργασίας εντός της πενταετίας αλλά απλά και μόνο απαιτεί την συμπλήρωση, δηλαδή την τελείωση του έργου εντός της πενταετίας.

Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές παρέπεμψαν σε γραμματική ερμηνεία της λέξης «*συμπλήρωση*», εφόσον σύμφωνα με πάγια αρχή της νομολογίας μας αποτελεί την κατ' εξοχή μέθοδο ερμηνείας όρων. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τον ισχυρισμό τους, η γραμματικά ορθή ερμηνεία της λέξης συμπλήρωση είναι η ολοκλήρωση, η πλήρωση, η αποπεράτωση.

Η θέση των Αιτητών είναι ότι με βάση την ερμηνεία που δίδει η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ένας προσφοροδότης πληροί τους όρους του διαγωνισμού εφόσον εκτέλεσε εργασίες αξίας τουλάχιστον €3.000.000 (ή αξίας

€2.400.000 που αποτελεί το 80% των €3.000.000) έστω και αν δεν έχει ολοκληρωθεί το συγκεκριμένο έργο.

Πέραν των πιο πάνω, οι Αιτητές αναφέρθηκαν σε ερμηνεία που απέδωσε σε παρόμοιο με τον επίδικο όρο η Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια του διαγωνισμού με αρ. ΤΑΥ 51/2010. Ο εν λόγω διαγωνισμός αφορούσε την κατασκευή του αποχετευτικού δικτύου στη Δερύνεια και κατακυρώθηκε στους Αιτητές. Συγκεκριμένα ο όρος που περιλαμβανόταν στον εν λόγω διαγωνισμό είχε ως εξής:

«iv. Κατά τα τελευταία πέντε (5) χρόνια να έχει συμπληρώσει έργα παρόμοιας φύσεως, με συνολικό μήκος 20 χιλιόμετρα, ένα από τα έργα πρέπει να είναι μήκους τουλάχιστον 10 χιλιόμετρα. Η έννοια «συμπλήρωση» σημαίνει τουλάχιστο κατά 80%. «Παρόμοιας φύσεως έργα» θεωρούνται τα δίκτυα συλλογής λυμάτων, περιλαμβανομένων των αγωγών βαρύτητας ή και πιέσεως.»

Στο συμπληρωματικό έγγραφο αρ. 3 του εν λόγω διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή έδωσε την εξής διευκρίνιση σε σχέση με τον πιο πάνω αναφερόμενο όρο:

«Διευκρινίζεται ότι για ικανοποίηση της πιο πάνω υποπαραγράφου (iv), για έργο που έχει ήδη συμπληρωθεί εντός της εξεταζόμενης πενταετίας, θα λαμβάνεται υπόψη το συνολικό μήκος του έργου, έστω και αν πολύ μικρός χρόνος συμπλήρωσης εμπίπτει στην εξεταζόμενη πενταετία.»

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η διαφορετική ερμηνεία που υιοθετεί η Αναθέτουσα Αρχή για τον ίδιο ουσιαστικά όρο, προσβάλλει την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη τους έναντι της, ως επίσης και την αρχή της καλής πίστης και θέτει σε δυσμενή θέση τους Αιτητές οι οποίοι κατόρθωσαν την προσφορά τους βασισμένοι στην ερμηνεία που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή είχε δώσει για τον εν λόγω όρο στον διαγωνισμό με αρ. ΤΑΥ 51/2010.

Τέλος, οι Αιτητές αναφέρθηκαν στη διάκριση του όρου «εκτέλεση» από τον όρο «συμπλήρωση» παραπέμποντας στην απόφαση της ΑΑΠ στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 93/2010 Κώστας Παφίτης & Υιός Λτδ ν. Τεχνολογικού Πανεπιστημίου Κύπρου ημερομηνίας 14.1.2011 στην οποία λέχθηκαν τα ακόλουθα:

«Κατ' αρχήν δεδομένο είναι ότι με ορθή ερμηνεία του ως άνω όρου ως προείπαμε δεν θα μπορούσε παρά να γίνονται δεκτές προσφορές που έχουν εκτελεστεί κατά το 80% εντός της επιζητούμενης πενταετίας. Καίτοι ο όρος αναφέρεται τόσο σε εκτέλεση όσο και συμπλήρωση εντούτοις θα θεωρούσαμε αντινομικό τον αποκλεισμό έργων που καίτοι έχουν εκτελεστεί σε ποσοστό πέραν του 80% εντός της επιζητούμενης πενταετίας, έχουν αρχίσει πριν από αυτήν. Ο όρος «εκτέλεση» αναφέρεται φρονούμε στη διενέργεια των εργασιών και ουδόλως παραπέμπει ή ενέχει στον εννοιολογικό του πυρήνα της έννοιας της απαρχής των εργασιών. Αντιδιαστέλλεται δε από τον όρο «συμπλήρωση» ως προς το ότι σε αντίθεση με το δεύτερο δεν απαιτεί «τελείωση». Φρονούμε συνεπώς πως θα ήταν παντελώς αυθαίρετη, αντινομική και έξω από την έννοια του όρου μια εκ των υστέρων απαίτηση για απαρχή των εργασιών των υπό κρίση έργων εντός της πενταετίας.

Σκοπός του εν λόγω όρου δεν μπορεί κατά την κρίση μας να είναι άλλος από τη διασφάλιση από τη μια του ότι οι προσφοροδότες αποτελούν εταιρείες εν ενέργεια και από την άλλη ότι δραστηριοποιούνται με βάση επαγγελματικές υποδομές και συνθήκες που ισχύουν σε χρόνο κοντινό της εκτέλεσης του υπό κρίση έργου.»

Σύμφωνα με τους Αιτητές είναι σαφές, ότι η Αναθέτουσα Αρχή ερμήνευσε πεπλανημένα τον επίδικο όρο και ότι λανθασμένα συνέδεσε την εκπλήρωση του εν λόγω έργου με το κόστος των εργασιών που εκτελέστηκαν κατά την τελευταία πενταετία. Εφόσον στον επίδικο όρο δεν περιλαμβάνεται η έννοια «εκτέλεση», οποιαδήποτε αναφορά σε εκτέλεση εργασιών είναι εκτός του γράμματος του εν λόγω όρου.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Απορρίπτοντας τις θέσεις των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ως ακολούθως:

Ο όρος 3.3.8B(iv) θα πρέπει να εξετάζεται σε συνδυασμό με το Παράρτημα 6 του τόμου Α των όρων του διαγωνισμού, απόσπασμα του οποίου παρατίθεται αυτούσιο:

Παράρτημα 6 του Τόμου Α

«Στοιχεία του Έργου σε EUR ή στο εθνικό νόμισμα – Προσφοροδότης:

Τίτλος Έργου:	
Όνομα Πελάτη:	
Ποσό Συμβολαίου:	
Ποσοστό ευθύνης σε περίπτωση Κοινοπραξίας:	
Χρόνος Συμβολαίου:	
Ημερομηνίας Έναρξης:	Ημερομηνία Συμπλήρωσης:
Αξία εργασιών που εκτελέστηκαν από τον Προσφέροντα τα τελευταία 5 χρόνια, Δηλ. στην περίοδο 200.... - 200.....:	
Τοποθεσία Έργου, Χώρα:	
Περιληπτική Περιγραφή Έργου:	

Με τον όρο 3.3.8B(iv), απαιτείται όπως, ο οικονομικός φορέας έχει συμπληρώσει τουλάχιστον ένα έργο, ίδιας κατηγορίας και παρόμοιας φύσης με το επίδικο έργο, αξίας τουλάχιστον €3.000.000, κατά τα τελευταία πέντε χρόνια. Παράλληλα, αναφέρεται ότι, συμπλήρωση σημαίνει κατά 80%. Στο Έντυπο Χρηματοοικονομικής και Τεχνικής Ικανότητας – Παράρτημα 6 – του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού, ως αυτό έχει τροποποιηθεί με το Addendum 6, στο μέρος 5 αυτού, «Στοιχεία του Έργου σε EUR ή στο εθνικό νόμισμα – Προσφοροδότης» ο εκάστοτε

οικονομικός φορέας, οφείλει να συμπληρώσει, μεταξύ άλλων, και την αξία των εργασιών που εκτελέστηκαν από αυτόν τα τελευταία 5 χρόνια.

Από τον συνδυασμό των πιο πάνω, προκύπτει σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή ότι, κριτήρια για την πλήρωση της προϋπόθεσης που απαιτεί ο όρος 3.3.8B(iv) των εγγράφων του διαγωνισμού, είναι (α) το έργο, ίδιας κατηγορίας και παρόμοιας φύσης με το επίδικο, να έχει συμπληρωθεί, είτε εξ' ολοκλήρου, είτε κατά 80%, εξ' ου και στο Παράρτημα 6 των εγγράφων του διαγωνισμού (Έντυπο Χρηματοοικονομικής και Τεχνικής Ικανότητας) απαιτείται, όπως αναφερθεί η ημερομηνία έναρξης και ημερομηνία συμπλήρωσης του έργου και (β) η αξία των εργασιών που εκτελέστηκαν από τον προσφέροντα τα τελευταία 5 χρόνια η οποία καθορίζεται σε τουλάχιστον €3.000.000, εντός της πενταετίας, εάν το έργο έχει συμπληρωθεί και εάν το έργο δεν έχει συμπληρωθεί, σε €2.400.000.

Από τα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι προκύπτει πως απαραίτητη προϋπόθεση για να πληρείται ο επίδικος όρος είναι η αξία των εργασιών που εκτελέστηκαν από τον προσφέροντα κατά τα τελευταία 5 χρόνια σε σχέση με το έργο το οποίο έχει εκτελέσει να ισοδυναμεί τουλάχιστον με το 80% του κόστους του δηλωθέντος έργου εντός της επίδικης πενταετίας, ήτοι ποσό €2.400.000.

Η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε επίσης ότι εσφαλμένα στο στάδιο της αρχικής αξιολόγησης των προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι όλοι οι προσφοροδότες πληρούσαν το κριτήριο του επίδικου όρου, καθότι θεώρησε ότι τα τελευταία 5 χρόνια ήταν τα «ημερολογιακά» έτη 2006 – 2010 (1.1.2006 – 31.12.2010). Όμως στη συνέχεια, βάσει και του όρου 5.6.3 των εγγράφων του διαγωνισμού και κατά τη φάση στην οποία η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβαινε στην αναπροσαρμογή τιμών, ως είχε ζητηθεί από το Συμβούλιο Προσφορών, έκρινε ότι ορθότερο και ακριβέστερο θα ήταν, τα τελευταία 5 χρόνια που απαιτούνται από τα έγγραφα του διαγωνισμού, να είναι αυτά που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς, δηλαδή, εφόσον η τελευταία ημερομηνία υποβολής της προσφοράς ήταν η 4.10.2011, η κρίσιμη πενταετία να άρχιζε από 4.10.2006 –

4.10.2011. Όπως αναφέρεται στη Συμπληρωματική Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερομηνίας 10.11.2011, λόγω του ότι τα σχετικά πιστοποιητικά πληρωμής κατασκευαστικών έργων εκδίδονται κάθε 1^η του μήνα, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι, η επίδικη χρονική περίοδος, ξεκινά από 1.10.2006.

Στη Συμπληρωματική Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερομηνίας 10.11.2011, αναφέρεται ότι οι Αιτητές παρουσίασαν, για την πλήρωση των απαιτήσεων του όρου 3.3.8B(iv), ως συμπληρωμένο έργο παρόμοιας φύσης, το Φράγμα Ακακίου – Μαλούντας, δηλώνοντας πως τα τελευταία 5 χρόνια (αναφέροντας την περίοδο από 2006 – 2010) το κόστος εργασιών που αφορούσαν το συγκεκριμένο έργο, ανήλθε στο ποσό των €3.430.000.

Ακολούθως, η Επιτροπή Αξιολόγησης, στα πλαίσια έρευνας και λαμβάνοντας υπόψη ότι ήταν η ίδια Αναθέτουσα Αρχή, διαπίστωσε από τα σχετικά πιστοποιητικά πληρωμής ότι, από την 1.10.2006 και μετέπειτα, το κόστος εργασιών που αφορούσαν το συγκεκριμένο έργο, ανήρχετο στο ποσό των €1.604.233 και συνεπώς, δεν πληρούσαν τις πρόνοιες του όρου 3.3.8B(iv), αφού, οι Αιτητές όφειλαν κατά την περίοδο από 1.10.2006 – 4.10.2011, να έχουν εκτελέσει εργασίες σε έργο ίδιας κατηγορίας και παρόμοιας φύσεως, αξίας τουλάχιστον του 80% του ποσού των €3.000.000, ήτοι εργασίες τουλάχιστον ποσού €2.400.000.

Χαρακτηρίζοντας ως αυθαίρετο τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι αν γίνει δεκτή η ερμηνεία του όρου 3.3.8B(iv) όπως την απέδωσε η Αναθέτουσα Αρχή θα σήμαινε ότι, ένας προσφοροδότης θα πληρούσε τον επίδικο όρο του διαγωνισμού, εφόσον εκτέλεσε εργασίες αξίας τουλάχιστον €3.000.000 ή €2.400.000, έστω και εάν δεν έχει ολοκληρωθεί το έργο, η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι η απαίτηση ήταν το δηλωθέν έργο, εάν είναι συμπληρωμένο, ποσοστό 80% για την αποπεράτωση αυτού, να έγινε μέσα στην πενταετία, ενώ αν δεν ήταν συμπληρωμένο, απαιτούσε αυτό να έχει συμπληρωθεί κατά 80%, υπό την ίδια πάντοτε προϋπόθεση, δηλαδή η αξία εργασιών που έγιναν κατά την τελευταία πενταετία τουλάχιστον να είναι €2.400.000.

Απαντώντας στο επιχείρημα των Αιτητών ότι η πιο πάνω ερμηνεία του επίδικου όρου συνιστά προσβολή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης τους προς τη διοίκηση λόγω της διευκρίνισης που παρείχε η Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια του διαγωνισμού με αρ. ΤΑΥ 51/2010 η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ουδεμία απολύτως σχέση έχει ο εν λόγω διαγωνισμός με τον παρόντα. Αυτό γιατί όπως ανέφερε, σε εκείνο το διαγωνισμό, κριτήριο ήταν τα χιλιόμετρα αγωγών και ζητείτο από τον προσφέροντα, όπως υποδείξει εγκατάσταση αγωγών συνολικού μήκους 20 χιλιομέτρων κατά την τελευταία πενταετία, τα οποία θα μπορούσαν να προέλθουν από πολλά έργα, ένα εκ των οποίων θα πρέπει να έχει μήκος τουλάχιστον 10 χιλιομέτρων. Σε εκείνο το διαγωνισμό, διευκρινίστηκε ρητώς ότι, θα λαμβάνετο υπόψη το συνολικό μήκος του έργου, έστω και αν πολύ μικρός χρόνος συμπλήρωσης ενέπιπτε μέσα στην εξεταζόμενη πενταετία. Στον παρόντα διαγωνισμό, τέτοια διευκρίνιση δεν έχει δοθεί, γεγονός που σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή αποτελεί ένδειξη ότι ο συντάκτης των όρων του διαγωνισμού, απαιτούσε ως αναγκαία προϋπόθεση, οι εργασίες που εκτελέστηκαν για το συγκεκριμένο έργο, να έγιναν κατά ποσοστό 80% εντός των τελευταίων πέντε χρόνων (δηλαδή να ήταν αξίας τουλάχιστον €2.400.000).

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

Με την παρούσα Προσφυγή οι Αιτητές ουσιαστικά προσβάλλουν τον αποκλεισμό τους από το διαγωνισμό προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι αυτός στηρίχθηκε σε εσφαλμένη ερμηνεία του όρου 3.3.8B(iv) των εγγράφων του διαγωνισμού. Ο εν λόγω όρος παρατίθεται αυτούσιος πιο πάνω και ως εκ τούτου δεν θα τον επαναλάβουμε. Ωστόσο κρίνουμε σκόπιμο να αναφερθούμε στις ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής που οδήγησαν στη λήψη της απόφασης για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών, όπως αυτές τεκμηριώνονται από το περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων.

Συγκεκριμένα παρατηρούμε ότι στην έκθεση της ημερομηνίας 1.11.2011 η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν η μόνη εντός προδιαγραφών και κατά συνέπεια εισηγήθηκε την κατακύρωση του υπό εξέταση διαγωνισμού σε αυτούς. Ωστόσο, σε συνεδρία του την 3.11.2011 το Συμβούλιο Προσφορών αφού μελέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ζήτησε από αυτήν να υποβάλει εκ νέου συμπληρωματική έκθεση, στην οποία να αναπροσαρμόσει τις τιμές μονάδος βάσει Μέσου Όρου αφού αφαιρεθούν οι ακραίες τιμές. Πράγματι, στις 10.11.2011 η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε νέα συμπληρωματική έκθεση στην οποία αναγράφονται, αναφορικά με την προσφορά των Αιτητών, τα ακόλουθα:

«Ο Προσφέροντας υπ' αρ. 6 για την πλήρωση των απαιτήσεων της παραγράφου 3.3.8B(iv) των εγγράφων του Διαγωνισμού, δηλώνει ως συμπληρωμένο έργο παρόμοιας φύσης το Φράγμα Ακακίου – Μαλούντας. Δηλώνει επίσης πως τα τελευταία 5 χρόνια, αναφέροντας την περίοδο 2006-2010, το κόστος εργασιών που αφορούσαν το συγκεκριμένο έργο ανήλθε στο ποσό των €3.430.000.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης ερμηνεύει πως τα τελευταία 5 χρόνια που απαιτούνται από τα έγγραφα του διαγωνισμού είναι αυτά που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς, δηλαδή η περίοδος από 4 Οκτωβρίου 2006 μέχρι 4 Οκτωβρίου 2011. Όμως επειδή τα πιστοποιητικά πληρωμής κατασκευαστικών έργων εκδίδονται κάθε 1^η του μήνα, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεώρησε πως η περίοδος των 5 χρόνων ξεκινά από την 1^η Οκτωβρίου 2006.

Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω η Επιτροπή Αξιολόγησης διενήργησε έλεγχο και διαπίστωσε πως από την 1^η Οκτωβρίου 2006 και μετά, το κόστος εργασιών που αφορούσαν το συγκεκριμένο έργο ανέρχεται στο ποσό των €1.604.233. Τα σχετικά πιστοποιητικά πληρωμής επισυνάπτονται.

Ως εκ τούτου η Επιτροπή Αξιολόγησης έχει την άποψη ότι ο Προσφέροντας υπ' αρ. 6 δεν πληροί ουσιαστικό όρο του Διαγωνισμού και πρέπει να απορριφθεί.

Με βάση την παράγραφο 34(5)(β) του Κανονισμού ΚΔΠ 201/2007, «ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί αν διαπιστώνεται ότι κανένας από τους Προσφέροντες δεν μπορεί να ανταποκριθεί στους όρους και στις προδιαγραφές του διαγωνισμού», η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγείται όπως ο Διαγωνισμός ακυρωθεί».

Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του την 10.11.2011 υιοθέτησε την πιο πάνω θέση και εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και αποφάσισε την ακύρωση του υπό κρίση διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή εισηγήθηκε ενώπιον μας ότι ο επίδικος όρος θα πρέπει να ερμηνεύεται σε συνδυασμό με το Παράρτημα 6 των εγγράφων του διαγωνισμού. Αυτό συνάγεται και από λεκτικό του όρου 5.6.1(η) ο οποίος ορίζει ότι:

«Για την πιστοποίηση της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας και της Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας του Προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.8, δεόντως συμπληρωμένο και υπογραμμένο το έντυπο χρηματοοικονομικής και τεχνικής ικανότητας, υπόδειγμα του οποίου επισυνάπτεται ως παράρτημα (Παράρτημα 6) στον Τόμο Α.»

Η θέση αυτή μας βρίσκει σύμφωνους. Από το περιεχόμενο του Παραρτήματος 6 προκύπτει ότι αποτελεί προϋπόθεση πλήρωσης του όρου 3.3.8B(iv), η αξία των εργασιών που εκτελέστηκαν από τον προσφέροντα τα τελευταία 5 χρόνια να ανέρχεται σε €3.000.000. Στην παρούσα υπόθεση, παρέμεινε αναμφισβήτητο από τους Αιτητές το εύρημα της Επιτροπής Αξιολόγησης αναφορικά με την αξία των εργασιών που εκτέλεσαν και ως εκ τούτου κρίνουμε ότι ορθά η Αναθέτουσα Αρχή

αποφάσισε ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληροί ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και την απέρριψε και ορθά ακύρωσε το διαγωνισμό.

Με την πιο πάνω απόφαση διαφωνούν τα Μέλη της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών Ιωσήφ Ιωσηφίδης και Κυριάκος Συρίμης οι οποίοι αποφασίζουν τα ακόλουθα:

Ο τρόπος που η Αναθέτουσα Αρχή ερμήνευσε τον όρο 3.3.8B(iv) είναι εσφαλμένος καθότι η έννοια της λέξης «συμπληρώσει» σαφώς διαφοροποιείται από τη λέξη «εκτελέσει». Το γεγονός ότι στο Παράρτημα 6 γίνεται αναφορά σε αξία εργασιών που εκτελέστηκαν κατά την τελευταία πενταετία, δεν το καθιστά κριτήριο εκπλήρωσης του όρου και σε καμία περίπτωση αναιρεί το γεγονός ότι η λέξη «εκτέλεση» δεν περιλαμβάνεται στο λεκτικό του. Είναι κατά τη γνώμη μας σαφές ότι ο όρος απαιτεί ο προσφοροδότης να έχει συμπληρώσει, δηλαδή να έχει ολοκληρώσει ένα έργο αξίας τουλάχιστον €3.000.000 παρόμοιας φύσης εντός της τελευταίας πενταετίας. Η υποχρέωση δηλαδή είναι στα τελευταία 5 χρόνια να έχει τελειώσει το έργο και ο χρόνος έναρξης της εκτέλεσης του δεν εξετάζεται. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία θεωρούμε ότι θα οδηγούσε σε παράλογα αλλά και άδικα αποτελέσματα. Συμφωνούμε επίσης με τους Αιτητές ότι αν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε να καταστήσει κριτήριο την αξία των εργασιών που εκτελέστηκαν κατά την τελευταία πενταετία, όφειλε να το αναγράψει ρητά στον όρο.

Κρίνουμε επίσης ότι, ως θέμα χρηστής διοίκησης, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να λειτουργεί καλόπιστα και με συνέπεια. Υπενθυμίζουμε ότι το άρθρο 51 του Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(Ι)/1999, ορίζει ότι *«η Διοίκηση δεν επιτρέπεται να ενεργεί με τρόπο ασυνεπή, αντιφατικό ή κακόπιστο ώστε να εξαπατά ή να ταλαιπωρεί χωρίς λόγο τον διοικούμενο»*. Επίσης το άρθρο 38(2) του ίδιου Νόμου προνοεί ότι *«η αρχή της ίσης μεταχείρισης παραβιάζεται όταν η διοίκηση αποφασίζει σε μία περίπτωση με τρόπο διαφορετικό από αυτόν με τον οποίο αποφάσισε στο παρελθόν, εκτός αν έχει αποφασίσει να αλλάξει τακτική ως προς τον*

τρόπο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην περίπτωση αυτή η διοίκηση πρέπει να δώσει ειδική αιτιολογία για την απόφαση της να αλλάξει τακτική».

Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να παραγνωρίσουμε το γεγονός που υπέδειξαν οι Αιτητές ότι η ίδια Αναθέτουσα Αρχή σε προηγούμενο διαγωνισμό με όρο ίδιου περιεχομένου με τον επίδικο απέδωσαν ερμηνεία εκ διαμέτρου αντίθετη από την ερμηνεία που επιχείρησαν να αποδώσουν στον παρόντα. Η διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής σε εκείνο το διαγωνισμό ήταν σαφέστατη: *«για έργο που έχει ήδη συμπληρωθεί εντός της εξεταζόμενης πενταετίας, θα λαμβάνεται υπόψη το συνολικό μήκος του έργου, έστω και αν πολύ μικρός χρόνος συμπλήρωσης εμπίπτει στην εξεταζόμενη πενταετία».* Σημειώνουμε ότι ουδεμία αιτιολογία έδωσε η Αναθέτουσα Αρχή για την αλλαγή στον τρόπο ερμηνείας του όρου 3.3.8B(iv) και ως εκ τούτου δεν εξηγείται η αντιφατική συμπεριφορά της κατά παράβαση των αρχών χρηστής διοίκησης.

Τέλος, επισημαίνουμε ότι η γραμματική ερμηνεία της λέξης *«συμπλήρωση»*, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη εφόσον όπως ορθά υπέδειξαν οι Αιτητές, σύμφωνα με πάγια αρχή της νομολογίας αποτελεί την κατ' εξοχή μέθοδο ερμηνείας όρων. Στο λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας του Γ. Μπαμπινιώτη στο οποίο μας παρέπεμψαν οι Αιτητές αναφέρονται τα ακόλουθα:

«1. Η πρόσθεση (σε κάτι) όσων χρειάζονται, ώστε να είναι πλήρες, ολοκληρωμένο: η συμπλήρωση των κενών / της αίτησης / μιας φράσης ΣΥΝΩΝΥΜΑ: πλήρωση, ολοκλήρωση. 2. (ειδικότ.) η ολοκλήρωση μιας πλήρους χρονικής περιόδου: τον τίμησαν για τη συμπλήρωση δέκα χρόνων στην προεδρία του συλλόγου».

Επιπρόσθετα στο ίδιο λεξικό στη συνώνυμη λέξη *«ολοκλήρωση»* αναφέρεται ότι είναι η διαδικασία με την οποία ολοκληρώνεται κάτι και *«ολοκληρώνω»* σημαίνει φέρνω εις πέρας κάτι, ώστε να γίνει πλήρες.

Περαιτέρω στο Ελληνικό Λεξικό των Τεγόπουλος – Φυτράκης αναφορικά με την ερμηνεία της λέξης «συμπλήρωση» αναφέρονται τα πιο κάτω:

«η πράξη και το αποτέλεσμα του συμπληρώνω, ολοκλήρωση, αποπεράτωση.»

Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνουμε, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω εσφαλμένης ερμηνείας του όρου 3.3.8B(iv) καθώς και επειδή εκδόθηκε κατά παράβαση των αρχών της καλής πίστης και της ισότητας και θα πρέπει να ακυρωθεί.

Ενόψει όλων των πιο πάνω, με τη νικήσα ψήφο του Προεδρεύοντος Αναπληρωτή Προέδρου της Αρχής αποφασίζεται ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.