



**ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**  
**TENDERS REVIEW AUTHORITY**

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία  
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

**Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 3/2009**

Μεταξύ:

MN LIMASSOL WATER CO.

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτούντες:**

MN LIMASSOL WATER CO.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Αδάμο Αδαμίδη, Δικηγόρο
2. κο Κωνσταντίνο Αδαμίδη, Δικηγόρο
3. κο Γιώργο Παγιάση, Δικηγόρο
4. κο Ειρήναρχο Βαρνάβα, Εκπρόσωπο της Κοινοπραξίας
5. κο Δήμο Αναστασίου, Εκπρόσωπο της Κοινοπραξίας
6. κο Nissia Nadac, Εκπρόσωπο της Κοινοπραξίας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Έλλη Πανταζή-Λάμπρου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. κο Πάνο Ιωαννίδη, Πρόεδρο Συμβουλίου Προσφορών
3. κο Σοφοκλή Αλετράρη, Εκ μέρους της Ad Hoc Επιτροπής
4. κα Φρόσω Γερμανού Λουκά, Ανώτερη Υδραυλικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 5 Ιουνίου, 2009.

## **Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**A.** Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή (3/2009) της Κοινοπραξίας «MN LIMASSOL WATER CO» στο εξής η Αιτήτρια, στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής στο εξής Α.Α., δηλαδή του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερομηνίας 19.12.2008 να κατακυρώσει το διαγωνισμό που αφορά το «*Σχεδιασμό, Κατασκευή, Λειτουργία και Συντήρηση του Έργου Αφαλάτωσης Λεμεσού και Προμήθεια Νερού στο Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων για την Περίοδο Συμφωνίας*», σε άλλο προσφοροδότη ήτοι στην εταιρεία WTE Wassertechnik GmbH στο εξής WTE.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Την 16/11/2007 δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, η προκήρυξη του πιο πάνω Διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία από το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων (στο εξής 'ΤΑΥ') του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος. Η προθεσμία υποβολής προσφορών έληγε στις 12/5/2008 μετά από παράταση που δημοσιεύτηκε και κοινοποιήθηκε δεόντως στους ενδιαφερόμενους. Κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών υποβλήθηκαν 9 προσφορές συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς της Αιτήτριας.

2. Την 15/4/2008 ο Διευθυντής του ΤΑΥ διόρισε τριμελή Επιτροπή Αξιολόγησης με σκοπό τη αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών και ετοιμασία σχετικής έκθεσης. Σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού, η προσφορά θα κατακυρωνόταν στον προσφοροδότη με τη «χαμηλότερη τιμή αξιολόγησης» νοουμένου ότι θα πληρούσε τους όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

3. Στις 2 Ιουνίου, 2008, η Επιτροπή Αξιολόγησης (στο εξής Ε.Α.) με ομόφωνη απόφαση της υπέβαλε την έκθεση της με την οποία εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφοράς στην Κοινοπραξία «ZEMCO CONSTRUCTION LTD, TAHAL GROUP ASSETS BV., GES-GLOBAL ENVIRONMENTAL SOLUTIONS, EDT MARINE CONSTRUCTIONS LTD» (στο εξής **Zemco**) ως το χαμηλότερο προσφοροδότη που πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού.

4. Στις 6 Ιουνίου, 2008, το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, σε συνεδρίασή του αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό στην Zemco. Όσον αφορά στην

προσφορά της WTE η οποία είχε τη χαμηλότερη τιμή αξιολόγησης, με επόμενη εκείνη της Zemco, το Συμβούλιο Προσφορών υιοθετώντας τα συμπεράσματα της Ε.Α. έκρινε ότι ήταν άκυρη για τους πιο κάτω λόγους:

- «α) Οι προσφερόμενες αντλίες τροφοδοσίας θαλασσινού νερού δεν διαθέτουν 25% εφεδρική δυναμικότητα (παράγραφος 2.2.2 του μέρους C).
- β) Δεν προσφέρεται ικανοποιητικό σύστημα για την απομάκρυνση του Βορίου από το θαλασσινό νερό. (Η παράγραφος 7 του μέρους C δίνει την περιεκτικότητα του Βορίου στο θαλασσινό νερό μεταξύ 5,0 – 6,5 ppm ενώ η παράγραφος 8 του ίδιου μέρους απαιτεί όπως η περιεκτικότητα αυτή μειωθεί κάτω του 0,5 ppm).
- γ) Προσφέρεται ένα μόνο στάδιο αντίστροφης ώσμωσης με ένα πολύ μικρό αριθμό μεμβρανών αντίστροφης ώσμωσης που ακόμα και κάτω από ιδανικές συνθήκες θα ήταν αδύνατο να παράξουν την προδιαγραφόμενη ποσότητα των 40.000 m<sup>3</sup> αφαλατωμένου νερού ημερησίως στην προδιαγραφείσα ποιότητα.
- δ) Οι αντλίες ανάκτησης πίεσης και οι ενισχυτικές αντλίες που προτείνει, δεν διαθέτουν την απαιτούμενη εφεδρεία σύμφωνα με την παράγραφο 1.2 του μέρους C.

Οι πιο πάνω αποκλίσεις, δεν μπορούν να θεωρηθούν ήσσονος σημασίας κατά την έννοια της παραγράφου 9.2.3 του μέρους A (Instructions to Economic Operators), αφού όχι μόνο δεν προσφέρεται ο απαιτούμενος εφεδρικός εξοπλισμός, αλλά και ο βασικός εξοπλισμός που προσφέρεται, είναι ανεπαρκής για την παραγωγή της απαιτούμενης ποσότητας αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραφείσα ποιότητα.

Αυτό θα ισχύει ακόμη και όταν ο εξοπλισμός θα είναι καινούργιος, έστω και αν λειτουργεί κάτω από τις ιδανικότερες συνθήκες λειτουργίας της μονάδας αφαλάτωσης.»

5. Η Α.Α. με επιστολή της ημερομηνίας 10/6/2008, πληροφόρησε όλους τους προσφοροδότες για την απόφαση της να αναθέσει την εκτέλεση του έργου στην κοινοπραξία Zemco.

6. Λόγω της λήψης από την Αναθέτουσα Αρχή επιστολών από μη επιτυχόντες προσφοροδότες με τις οποίες προβάλλονταν διάφορες αιτιάσεις και γνωστοποιούσαν την πρόθεση τους για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής στην Α.Α.Π. και αφού η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε κάποιες από τις αιτιάσεις βάσιμες, αποφάσισε να προβεί σε περαιτέρω εξέταση του όλου

θέματος και για το σκοπό αυτό προχώρησε στην ανάκληση της απόφασης ανάθεσης του έργου. Με επιστολές της ημερομηνίας 18/6/2008, η Αναθέτουσα Αρχή πληροφόρησε όλους τους ενδιαφερόμενους ότι ακυρώνει το περιεχόμενο των επιστολών της ημερομηνίας 10/6/2008, με την οποία γνωστοποιούσαν το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού, με σκοπό την επανεξέταση του όλου θέματος ενόψει των νέων στοιχείων.

7. Στις 20.6.2008 το Συμβούλιο Προσφορών, αφού ενημερώθηκε για τα νέα στοιχεία που προέκυψαν, αποφάσισε το διορισμό ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής για να μελετήσει και να υποβάλει σχετική έκθεση στο Συμβούλιο.

8. Την 1/7/2008 η Zemco καταχώρησε την ιεραρχική προσφυγή 51/08 ενώπιον της Α.Α.Π. με αίτημα την ακύρωση της ανακλητικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

9. Την 22/9/2008, η Α.Α.Π. εξέδωσε απόφαση στην πιο πάνω ιεραρχική προσφυγή με την οποία ακύρωσε την ανακλητική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για το λόγο ότι λήφθηκε από αναρμόδιο όργανο.

10. Ακολούθως, το Συμβούλιο Προσφορών μετά από ενημερωτική επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 23.9.08 σε συνεδρία του με ημερομηνία 24.9.2008 αποφάσισε ομόφωνα τα ακόλουθα:

- (α) Αφού μελέτησε την απόφαση της Α.Α.Π. στην ιεραρχική προσφυγή υπ' αρ. 51/2008, να ανακαλέσει όλες τις ενέργειες και αποφάσεις του που λήφθηκαν μετά την συνεδρία του ημερομηνίας 6/6/2008, κατά την οποία κατακύρωσε την προσφορά στην Zemco.
- (β) Να αναστείλει τη διαδικασία ανάθεσης και υπογραφής της Σύμβασης μέχρις ότου εξεταστούν τα νέα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών.
- (γ) Να διορίσει «Ad-Hoc» Τεχνική Επιτροπή σύμφωνα με τον Καν. 20 της Κ.Δ.Π. 201/2007 με εντολή να διεξάγει οποιαδήποτε έρευνα αναφορικά με τις αιτιάσεις των μη επιτυχόντων προσφοροδοτών, όπως και (τις αιτιάσεις) του επιτυχόντα προσφοροδότη (δηλαδή της Zemco) όπως αυτές εκτίθενται στις επιστολές τους που κατατέθηκαν κατά την ακρόαση της υπόθεσης ενώπιον της Α.Α.Π. και την υποβολή σχετικής έκθεσης μέχρι τις 13.10.2008.

11. Η Ad-Hoc Τεχνική Επιτροπή υπέβαλε τη σχετική έκθεσή της στο Συμβούλιο Προσφορών στις 16.12.2008 αφού ζήτησε και έλαβε στα πλαίσια διερεύνησης του θέματος περαιτέρω στοιχεία τόσο από την WTE (το περιεχόμενο της αλληλογραφίας που ανταλλάγηκε μεταξύ Ad

hoc Τεχνικής Επιτροπής και της WTE βρίσκεται στο σχετικό διοικητικό φάκελο) όσο και από τη Zemco. Στην έκθεση της η Τεχνική Επιτροπή έκρινε αφενός ότι η Κοινοπραξία Zemco δεν πληρούσε τις απαιτήσεις για συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό λόγω μη τήρησης του άρθρου 6.4 των εγγράφων του διαγωνισμού και αφετέρου ότι η προσφορά της WTE δεν θα έπρεπε να απορριφθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης χωρίς να ζητηθούν περαιτέρω διευκρινήσεις και ότι με βάση τις δοθείσες διευκρινήσεις η προσφορά της θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή. Κρίνουμε σκόπιμο όπως παραθέσουμε στο παρόν στάδιο απόσπασμα από την σχετική έκθεση υπό τον τίτλο «*Συμπεράσματα αναφορικά με την προσφορά της WTE GmbH*»:

- «1. Παρά το ότι εκ πρώτης όψεως ο προτεινόμενος στην προσφορά αριθμός μεμβρανών, σε σύγκριση με άλλους προσφοροδότες, δεν φαίνεται ικανοποιητικός, έχουν δοθεί από την εταιρεία WTE GmbH διαβεβαιώσεις, υποστηριζόμενες σε έγγραφα και υπολογισμούς, ότι ο αριθμός των μεμβρανών που αναφέρεται στην προσφορά είναι ικανοποιητικός για να παράξει την απαιτούμενη ημερήσια ποσότητα αφαλατωμένου νερού στην ποιότητα που προδιαγράφεται (ειδικά αναφορικά με το Βόριο).*
- 2. Ο εφεδρικός εξοπλισμός για τον οποίο δεν γίνεται αναφορά στην προσφορά ότι είναι εγκατεστημένος, θα βρίσκεται αποθηκευμένος και θα εγκατασταθεί όταν και εάν απαιτηθεί. Παρόλα αυτά, η εταιρεία WTE GmbH αναλαμβάνει τη δέσμευση, εάν κατά τη διάρκεια του τελικού σχεδιασμού το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων απαιτήσει την εγκατάσταση του εφεδρικού εξοπλισμού, τότε να το πράξει χωρίς όρους.*
- 3. Η Ad hoc Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη ότι:*
  - (α) Η κύρια υποχρέωση του εργολάβου είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραμμένη ποσότητα και ποιότητα (Άρθρο 5, Guarantee Supply of Water by the Contractor), και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής είναι βασικά δική του ευθύνη,*
  - (β) Τα λεπτομερή σχέδια που αφορούν όλες τις εργασίες και τον εξοπλισμό, υποβάλλονται 3 μήνες μετά την έναρξη της Σύμβασης, στον Εργοδότη για έλεγχο, ενδεχόμενη διαφοροποίηση και τελική έγκριση,*
  - (γ) Έχει δοθεί δέσμευση, ότι εάν κατά τη φάση του τελικού σχεδιασμού, το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων απαιτήσει την εγκατάσταση του εφεδρικού εξοπλισμού, τότε η εταιρεία θα το πράξει χωρίς κανένα όρο,*

(δ) Έχουν δοθεί διαβεβαιώσεις/εγγυήσεις τόσο από την εταιρεία όσο και από τους προμηθευτές και κατασκευαστές του εξοπλισμού, ότι η ποσότητα και η ποιότητα του αφαλατωμένου νερού θα είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές, κρίνει ότι η προσφορά της WTE GmbH δεν έπρεπε να απορριφθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης χωρίς να ζητηθούν διευκρινίσεις. Μετά τις διευκρινίσεις που δόθηκαν η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή πιστεύει ότι η προσφορά θα πρέπει να γίνει αποδεκτή και δεδομένου ότι η εταιρεία WTE GmbH έχει τη χαμηλότερη Σταθμισμένη Συνολική Τιμή Μονάδας (€0,683), τότε θα πρέπει η προσφορά να κατακυρωθεί στον Προσφοροδότη Αρ. 5 – WTE GmbH σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού ΤΑΥ 95/2007.»

12. Με την τελική απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας **19.12.2008** που γνωστοποιήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στις 29.12.2008 η προσφορά κατακυρώθηκε στην WTE. Συγκεκριμένα το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε τα ακόλουθα:

«(1) Να ανακαλέσει την απόφασή του, ημερομηνίας 6 Ιουνίου 2008, με την οποία κατακύρωσε την προσφορά στην Κοινοπραξία ZEMCO-TAHAL-GES-EDT, επειδή η Κοινοπραξία αυτή δεν πληροί τον όρο 6.4.1. των Οδηγιών προς τους Οικονομικούς Φορείς των Εγγράφων Διαγωνισμού που αφορά την απαιτούμενη εμπειρία της.

Το Συμβούλιο Προσφορών σημειώνει ότι η αρχική του απόφαση στηρίχθηκε σε διαφορετικά δεδομένα, αφού δεν είχαν τεθεί ενώπιόν του από την Επιτροπή Αξιολόγησης, όλες οι απαραίτητες πληροφορίες και έγγραφα, που είναι αντιφατικά όσον αφορά την απαιτούμενη εμπειρία της πιο πάνω Κοινοπραξίας σε θέματα αφαλάτωσης και τα οποία όμως περιλαμβάνοντο στην προσφορά της.

(2) **Να κατακυρώσει την προσφορά στην εταιρεία WTE GmbH, η οποία υπόβαλε την προσφορά με τη χαμηλότερη σταθμισμένη τιμή μονάδας (€0,683/κ.μ. αφαλατωμένου νερού). Το Συμβούλιο αποφάσισε ότι η προσφορά της εταιρείας αυτής δεν έπρεπε να απορριφθεί, διότι σύμφωνα με τα Έγγραφα Διαγωνισμού η κύρια υποχρέωσή της είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραμμένη ποιότητα και ποσότητα και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής όπως και για τον εφεδρικό εξοπλισμό είναι βασικά δική της ευθύνη κατά την εκτέλεση της Σύμβασης.**

*Το Συμβούλιο σημειώνει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης θα έπρεπε να ζητήσει διευκρινίσεις αναφορικά με διάφορα σημεία της τεχνικής πρότασης της εταιρείας, τα οποία την προβλημάτισαν για να μπορέσει να προβεί σε σωστή αξιολόγησή της. Σημειώνει επίσης ότι η Έκθεση της Ad-Hoc τεχνικής επιτροπής, περιλαμβάνει εξέταση των αιτιάσεων των δύο προσφοροδοτών (IDE Technologies Ltd και WTE Wassertechnik GmbH) και, δεν αποτελεί μια απλή επανεκτίμηση ή επαναξιολόγηση των ίδιων δεδομένων, εφόσον ζητήθηκαν επιπλέον διευκρινίσεις.»*

13. Στις 31.12.2009 η Αιτήτρια εκδήλωσε την πρόθεση της για καταχώρηση Ιεραρχικής Προσφυγής εναντίον της απόφασης της Α.Α.. Η Α.Α. απάντησε στην επιστολή της αιτήτριας στις 2.1.2009. Η Ιεραρχική Προσφυγή υπ' αρ. 3/2009 καταχωρήθηκε στις 12.1.2009 μαζί με Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου το οποίο εκδόθηκε την ίδια ημέρα από την Α.Α.Π. και στις 14.1.2009 παρατάθηκε η ισχύς του μέχρι την έκδοση της τελικής απόφασης επί της Ιεραρχικής Προσφυγής 3/2009.

#### **Γ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ**

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι δικηγόροι των Αιτητών με τη χρήση μακρών γραπτών αγορεύσεων και προφορικών διευκρινήσεων και προσθηκών σε αυτές έθεσαν τα πιο κάτω σημεία/λόγους και επιχειρηματολόγησαν επ' αυτών διαχωρίζοντας τους σε δύο ενότητες ήτοι σε (1) λόγους που αφορούν την προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη και σε (2) λόγους που αφορούν τις ενέργειες και πράξεις της Ad hoc Τεχνικής Επιτροπής και/ή του Συμβουλίου Προσφορών

##### **1. Λόγοι που αφορούν την προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη:**

- α) **Ο επιτυχόντας προσφοροδότης παραβίασε και/ή η επιλεγείσα προσφορά δεν ανταποκρίνεται προς τον ουσιώδη όρο 8.7.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού καθώς δεν προσκομίστηκαν οι απαιτούμενες δηλώσεις (declarations) από τους υπεργολάβους του ή από οποιουδήποτε από αυτούς.**

Στον όρο 8.7.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού προνοείται ότι κάθε προσφοροδότης **πρέπει (must)** να υποβάλει, μαζί με την προσφορά του, τα ακόλουθα υποστηρικτικά έγγραφα **δεόντως συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα (duly completed and signed)**:

«(10) If the Tenderer intends to use **subcontractors** for implementation of part of the Contract to be awarded, **declarations of the subcontractors**, whereby they shall **guarantee** to the Contracting Authority that, should the Tenderer be awarded the contract, they shall **implement the part of the Contract Scope allocated to them as per the Tender**.

(11) If the Tenderer **relies on the capacities of other entities** within the meaning of paragraph **6.3.3 and/or 6.4.4**, submission of the following supporting documents is required:

- **Declarations of these entities**, whereby they shall **guarantee** to the Contracting Authority that should the Tenderer be appointed Contractor, they shall **place at its disposal the necessary resources as appropriate**»

Επομένως σε περίπτωση που ο προσφοροδότης θα χρησιμοποιήσει οποιονδήποτε υπεργολάβο θα πρέπει να υποβληθεί δήλωση από τον υπεργολάβο που να εγγυάται την **υλοποίηση του μέρους του σκοπού της σύμβασης (Contract Scope) που του ανατίθεται με βάση την προσφορά** και σε περίπτωση που ο προσφοροδότης βασίζεται σε άλλη οντότητα για σκοπούς ικανοποίησης των απαιτήσεων που αφορούν την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα ή/και την Οικονομική και Χρηματοδοτική Κατάσταση θα πρέπει να υποβληθεί δήλωση από την τέτοια οντότητα που να εγγυάται την **διάθεση των αναγκαίων πόρων**. Πρόκειται για τη θέσπιση 2 διαφορετικών υποχρεώσεων που τίθενται ως ουσιώδεις κατά τους Αιτητές με αναφορά σε σειρά υποθέσεων που έχουν αχθεί ενώπιον της Α.Α.Π.

Στην προκειμένη περίπτωση και όπως προκύπτει από την εισαγωγική επιστολή (introductory letter) του επιτυχόντα προσφοροδότη ημερομηνίας 12/05/2008 η γερμανική εταιρεία Watertec-TA GmbH έχει επιλεγεί ως ο ειδικός εργολάβος (specialist contractor) για να αναλάβει το μέρος του έργου που αφορά την Αντίστροφη Όσμωση Θαλασσινού Νερού (Sea Water Reverse Osmosis – SWRO) που σημειωτέον αποτελεί τη μέθοδο που θα πρέπει να χρησιμοποιηθεί για τον σχεδιασμό της μονάδας αφαλάτωσης Λεμεσού αλλά αποτελεί και οντότητα πάνω στην οποία ο επιτυχόντας προσφοροδότης βασίσθηκε για σκοπούς ικανοποίησης των απαιτήσεων που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.



Επομένως η εταιρεία Watertec θα έπρεπε να εγγυηθεί τόσο την διάθεση των αναγκαίων πόρων υπό την ιδιότητα της ως οντότητα πάνω στην οποία βασίζεται ο επιτυχόντας προσφοροδότης όσο και την υλοποίηση του μέρους του έργου που αφορά την Αντίστροφη Όσμωση Θαλασσινού Νερού υπό την ιδιότητα της ως υπεργολάβος. Καίτοι όμως στην σχετική δήλωση που προσκόμισε η Watertec με τίτλο “**Δήλωση για Διάθεση Πόρων**” (“**Declaration for provision of resources**”) **εγγυάται τη διάθεση των αναγκαίων πόρων, παραλείπει να εγγυηθεί την υλοποίηση του μέρους του έργου** (implementation of part of the Contract Scope) που αφορά την Αντίστροφη Όσμωση Θαλασσινού Νερού υπό την ιδιότητα της ως υπεργολάβος.

Περαιτέρω στη βάση των απαιτήσεων του όρου 8.7.1(10) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού υπάρχει ακόμα μια ουσιώδης παράβαση εκ μέρους του επιτυχόντα προσφοροδότη αναφορικά με παράλειψη εκ μέρους της **WTE Betriebsgesellschaft GmbH** η οποία τόσο στην αναφερόμενη εισαγωγική επιστολή του επιτυχόντα προσφοροδότη όσο και στις επιστολές του τελευταίου προς την Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή με ημερομηνίες 02/07/2008 και 13/10/2008 αναφέρεται ως η εταιρεία που θα αναλάμβανε **σε αποκλειστική βάση τη λειτουργία (operation) της μονάδας αφαλάτωσης η οποία προφανώς περιλαμβάνεται στο σκοπό της σύμβασης** (βλ. Όρο 2.2 του Μέρους Α και όρο 1.7 του Μέρους Β). Παρατηρείται και στην παρούσα περίπτωση παράλειψη υποβολής εκ μέρους της δήλωση που να εγγυάται την υλοποίηση ή και εκπλήρωση της λειτουργίας της μονάδας σύμφωνα με τις επιταγές του επίμαχου όρου. Δεν αρκεί βεβαίως η αναφορά που γίνεται από τον επιτυχόντα προσφοροδότη στην προαναφερόμενη εισαγωγική του επιστολή αφού ρητά ο επίμαχος όρος προνοεί δήλωση του ίδιου του υπεργολάβου.

Τα πιο πάνω σύμφωνα με την Αιτήτρια καταδεικνύουν παραβίαση εκ μέρους του επιτυχόντα προσφοροδότη του ουσιώδους όρου 8.7.1(10) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού με αποτέλεσμα η προσφορά του τελευταίου να πάσχει.

**β) Ο επιτυχόντας προσφοροδότης έχει παραβιάσει τους ουσιώδεις όρους 2.2.2 και/ή 1.2 και/ή 2.1 και/ή 3.2.2 και/ή 4.3.1 και/ή 8 του Μέρους Γ των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή τον Νόμο 87(Ι)/2001 και/ή η προσφορά του δεν έχει το εχέγγυο της καλής εκτέλεσης και/ή έχει τροποποιήσει μερικώς την προσφορά του.**

Αναφερόμενοι σε σχετική νομολογία αναφορικά με τη φύση των **τεχνικών προδιαγραφών** μιας προκήρυξης ως αναπόσπαστο μέρος των όρων του διαγωνισμού καθώς και την

αποφασιστική δράση άλλων κριτηρίων πέραν της προσφερόμενης τιμής για την τελική απόφαση της κατακύρωσης μεταξύ των οποίων η ποιότητα του προσφερόμενου και το **εχέγγυο της καλής εκτέλεσης** από τον προσφοροδότη, οι δικηγόροι των Αιτητών ισχυρίζονται ότι ο επιτυχόντας προσφοροδότης δεν περιέλαβε στην προσφορά του μια πλήρη εφεδρική μονάδα αντίστροφης όσμωσης (RO stand by unit) κατά παράβαση του Μέρους Γ των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Αναφορικά με τα διάφορα στάδια παραγωγής αφαλατωμένου νερού παρατηρούν τις εξής παραβάσεις:

### **β1) Αντλιοστάσιο θαλασσινού νερού (Seawater Pump House)**

Ο όρος 2.2.2 του Μέρους Γ των εγγράφων του Διαγωνισμού απαιτεί για 25% εφεδρική δυναμικότητα άντλησης. Όπως προνοείται από τον σχετικό όρο “Stand by pumps covering 25% of their capacity **must be** provided”.

Όπως φαίνεται από τον Τύπο 7 (a/a 2) που υπέβαλε ο επιτυχόντας προσφοροδότης μαζί με την προσφορά του καθώς και από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ο επιτυχόντας προσφοροδότης επέλεξε να ακολουθήσει διαδικασία με 2 στάδια άντλησης θαλασσινού νερού. Ενώ προνόησε για 25% εφεδρική δυναμικότητα στο πρώτο στάδιο (Number of Pumps: Duty 4, Stand by 1) δεν έκανε οποιαδήποτε πρόβλεψη για 25% εφεδρική δυναμικότητα στο δεύτερο στάδιο (Number of Pumps: Duty 8, Stand by -). Δηλαδή με άλλα λόγια ο επιτυχόντας προσφοροδότης θα έπρεπε να προνοήσει για 2 εφεδρικές αντλίες στο δεύτερο στάδιο (25% x 8 αντλίες) κάτι που παραλείπει να πράξει. Η παραπάνω παράλειψη διαπιστώνεται και στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης όπου τίθεται ως ουσιώδης απόκλιση από τους όρους και τις προδιαγραφές του μέρους C των εγγράφων του διαγωνισμού όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται:

«...α) Οι προσφερόμενες **αντλίες τροφοδοσίας θαλασσινού νερού δεν διαθέτουν 25% εφεδρική δυναμικότητα** (παράγραφος 2.2.2 του μέρους C.)

[...]

Οι πιο πάνω αποκλίσεις, δεν μπορούν να θεωρηθούν ήσσονος σημασίας κατά την έννοια της παραγράφου 9.2.3 του μέρους A (Instructions to Economic Operators), αφού όχι μόνο δεν προσφέρεται ο απαιτούμενος εφεδρικός εξοπλισμός, αλλά και ο βασικός εξοπλισμός που προσφέρεται, είναι ανεπαρκής

για την παραγωγή της απαιτούμενης ποσότητας αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραφείσα ποιότητα.

Αυτό θα ισχύει ακόμη και όταν ο εξοπλισμός θα είναι καινούργιος, έστω και αν λειτουργεί κάτω από ιδανικότερες συνθήκες λειτουργίας της μονάδας αφαλάτωσης (η έμφαση έχει προστεθεί)».

Είναι προφανές και δεν χρειάζεται ιδιαίτερη ανάλυση ότι η ύπαρξη των εφεδρικών αυτών αντλιών εξασφαλίζει την συνεχή και αδιάκοπη λειτουργία της μονάδας κατά την διαδικασία παραγωγής αφαλατωμένου νερού με τέτοιο τρόπο έτσι που σε περίπτωση που μια αντλία τίθεται εκτός λειτουργίας θα υπάρχει η εφεδρική αντλία η οποία θα τίθεται αυτόματα σε λειτουργία. Διαφορετικά και σε περίπτωση που δεν υπάρχει εφεδρεία η συνολική ποσότητα θαλασσινού νερού που θα αντλείται θα είναι λιγότερη και επομένως η ποσότητα του αφαλατωμένου νερού που στη συνέχεια θα παράγεται θα είναι κι αυτή λιγότερη.

Ο επιτυχόντας προσφοροδότης ενώ αρχικά, κατά την εκδήλωση πρόθεσης έγερσης ιεραρχικής προσφυγής, επεσήμανε ότι ο εφεδρικός εξοπλισμός **θα δοθεί και εγκατασταθεί σε περίπτωση βλάβης** (“*we would like to confirm that the necessary stand-by equipment, as per tender requirement will be provided and installed in case of a breakdown*”) στη συνέχεια φαίνεται να προτίμησε με την επιστολή του ημερομηνίας 13/10/2008 **να επικαλεσθεί την μοναδική πρόνοια του για εφεδρικό εξοπλισμό στο πρώτο στάδιο** για να πείσει ότι πληρούσε τις σχετικές απαιτήσεις. Χαρακτηριστικά ο επιτυχόντας προσφοροδότης στην αναφερόμενη επιστολή του ημερομηνίας 13/10/2008 αναφέρει ότι η προσφορά του δεικνύει την εγκατάσταση **4 + 1 αντλιών** στο Αντλιοστάσιο Θαλασσινού Νερού όπως προνοεί η αναφερόμενη παράγραφος 2.2.2 του Μέρους Γ (distinctly indicating the installation of 4 + 1 pumps in the Seawater Pump House in accordance with tender requirement for 25% coverage in stand by equipment) και δεν κάνει οποιανδήποτε αναφορά στην έλλειψη εφεδρείας στο δεύτερο στάδιο. Κάτι που φαίνεται να παρέσυρε και την Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή η οποία τόσο στην Έκθεση της όσο και ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών επαναλαμβάνει ότι ο επιτυχόντας προσφοροδότης **«δηλώνει ότι αναφέρεται στην προσφορά του η ύπαρξη εφεδρικού εξοπλισμού για το αντλιοστάσιο θαλασσινού νερού»** χωρίς όμως να αναφέρει κατά πόσο αυτή η δήλωση ευσταθεί. Με άλλα λόγια δηλαδή δέχεται την αναφερόμενη δήλωση του επιτυχόντα προσφοροδότη.

Περαιτέρω αναφέρεται από τους Αιτητές παράβαση των όρων 2.1, 3.2.2 και του όρου 4.3.1 του Μέρους Γ των εγγράφων του Διαγωνισμού οι οποίοι αναφέρονται στη ποιότητα του

προσφερόμενου υλικού των αντλιών θαλασσινού νερού. Σύμφωνα με τους δικηγόρους της Αιτήτριας η ποιότητα του προσφερόμενου υλικού τείνει στην παρουσίαση συχνών κοιλωματικών οξειδώσεων στις αντλίες με αποτέλεσμα να μην παράγονται και προμηθεύονται οι αναγκαίες ποσότητες νερού και να παραβιάζονται οι όροι 2.2.2, 2.1, 3.2.2 και 4.3.1 του Μέρους Γ του Διαγωνισμού.

Επομένως για τους πιο πάνω λόγους ο επιτυχόντας προσφοροδότης έχει παραβιάσει τους ουσιώδεις όρους 2.2.2, 2.1, 3.2.2 και 4.3.1 του Μέρους Γ και η προσφορά του έπρεπε και πρέπει να κριθεί άκυρη.

### **β2)Στάδιο Αντίστροφης Όσμωσης**

Όπως αναφέρεται στις γενικές προδιαγραφές στην παράγραφο 1.2 του Μέρους Γ των εγγράφων του Διαγωνισμού, η διαδικασία αφαλάτωσης επί της οποίας η μονάδα θα σχεδιασθεί θα είναι η Αντίστροφη Όσμωση. Περαιτέρω ο αναφερόμενος όρος προνοεί τα ακόλουθα:

'The offered Plant must preferably consist of 4 (four) to 8 (eight) units in operation.

In case of breakdown, one stand by unit of such size as to cover the equal output of the damaged unit **must also be provided and installed.**'

Στον Τύπο 7 που υπέβαλε ο επιτυχόντας προσφοροδότης φαίνεται ότι στο στάδιο Αντίστροφης Όσμωσης (a/a 1) ο αριθμός των μεμβρανών θα είναι 2880 και οι ανεξάρτητες μονάδες 4 χωρίς να προνοείται εφεδρικός εξοπλισμός. Αυτό επιβεβαιώνεται και από την τεχνική πρόταση του επιτυχόντα προσφοροδότη όπου αναφέρεται ότι "the plant is divided in 4 parallel operated RO units each with a capacity of 10,000 m<sup>3</sup>/d" καθώς και από την έκθεση της Ε. Α. στην οποία αναφέρεται ότι «θα εγκατασταθούν 2.880 μεμβράνες κατανεμημένες σε τέσσερις παράλληλες μονάδες [και] κάθε μονάδα θα έχει δυναμικότητα γύρω στα 10.000κ.μ/ημέρα». Δηλαδή ο επιτυχόντας προσφοροδότης προσφέρει 4 τέτοιες μονάδες (units) που θα παράγουν συνολικά 40.000 m<sup>3</sup>/μέρα. Και η Επιτροπή Αξιολόγησης επί τούτου καταλήγει ότι «[...] η αξιοπιστία του συστήματος που προτείνει πάσχει αφού **δεν υπάρχει εφεδρεία στη δυναμικότητα των μεμβρανών** που προτείνει [ο επιτυχόντας προσφοροδότης]». Το ότι ο όρος 1.2 του Μέρους Γ είναι ουσιώδης φαίνεται επίσης και από το λεκτικό του όρου 2.2.18 του Μέρους Γ ο οποίος αναφέρει ότι "**taking into consideration that a stand by unit will be provided and installed** by the Contractor, **a list of spare parts [...] must be provided**". Δηλαδή θεωρείται δεδομένο με τους όρους της προσφοράς ότι θα υπάρχει εγκατεστημένη εφεδρική μονάδα.

Κατά τους Αιτητές το αναφερόμενο ζήτημα με την έλλειψη εφεδρείας στις μεμβράνες παρόλο ότι τέθηκε από την Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή στον επιτυχόντα προσφοροδότη για διευκρινίσεις με επιστολή ημερομηνίας 08/10/2008 (σελ. 165 Τόμος VI) ο επιτυχόντας προσφοροδότης δεν έδωσε οποιεσδήποτε εξηγήσεις και δεδομένου ότι η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή δεν επανήλθε επί του θέματος, η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με το θέμα αυτό παραμένει άτρωτη.

Το ζήτημα με τον εφεδρικό εξοπλισμό στις μονάδες (units) παρουσιάζεται και σε σχέση με τις αντλίες υψηλής πίεσης (High Pressure Pumps) και τις ενισχυτικές αντλίες (High Pressure Booster Pumps) όπου στον Τύπο 7 (α/α 1.3 και 1.4) που υπέβαλε ο επιτυχόντας προσφοροδότης αναφέρεται ρητά ότι δεν θα υπάρχει εφεδρικός εξοπλισμός. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι οι αντλίες υψηλής πίεσης θα είναι 4 και δεν θα υπάρχει εφεδρική αντλία (Number of pumps: Duty 4, Stand by 0) και ότι οι ενισχυτικές αντλίες θα είναι και πάλι 4 και δεν θα υπάρχει εφεδρική αντλία (Number of pumps: Duty 4, Stand by 0).

Όπως συμπέρανε σχετικά η Ε.Α. ο επιτυχόντας προσφοροδότης «δεν πληροί τον πιο πάνω αναφερθέντα όρο 1.2 του μέρους C επειδή δεν διαθέτει εφεδρική αντλία ψηλής πίεσης ούτε εφεδρική ενισχυτική αντλία». Και καταλήγει στην έκθεση της:

‘Οι πιο πάνω αποκλίσεις, δεν μπορούν να θεωρηθούν ήσσονος σημασίας κατά την έννοια της παραγράφου 9.2.3 του μέρους A (Instructions to Economic Operators), αφού όχι μόνο δεν προσφέρεται ο απαιτούμενος εφεδρικός εξοπλισμός, αλλά και ο βασικός εξοπλισμός που προσφέρεται, είναι ανεπαρκής για την παραγωγή της απαιτούμενης ποσότητας αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραφείσα ποιότητα.

Αυτό θα ισχύει ακόμη και όταν ο εξοπλισμός θα είναι καινούργιος, έστω και αν λειτουργεί κάτω από ιδανικότερες συνθήκες λειτουργίας της μονάδας αφαλάτωσης.’

Αναφορικά με το θέμα των αναφερόμενων αντλιών ο επιτυχόντας προσφοροδότης κατά την εκδήλωση πρόθεσης έγερσης ιεραρχικής προσφυγής, αρχικά επεσήμανε ότι ο εφεδρικός εξοπλισμός θα **δοθεί και εγκατασταθεί (provided and installed) σε περίπτωση βλάβης**. Στη συνέχεια και με την επιστολή του ημερομηνίας 13/10/2008 στην Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή προτίμησε να δηλώσει ότι οι αναφερόμενες εφεδρικές αντλίες θα **αποθηκευθούν**:

In close collaboration with KSB of Halle, Germany, we will maintain one set of high pressure and booster pumps in storage as reserve/stand by units which will be available in case of major emergency. Additionally, a sufficient number of RO equipment and primary spare parts as well as fast moving replacement items for special equipment will be **kept in storage** at all times, in an effort to keep downtimes of individual components as short as possible; please refer to important letter from KSB (enclosure 7) which is self explanatory. **In the unlikely event, however, that a field repair is not possible, the entire unit will be replaced by a stand by unit which will be available in storage on site.**

Η αναφερόμενη επιστολή της KSB αναφέρει ότι υπό κανονικές συνθήκες θα χρειασθεί μια διαδικασία 12-48 ωρών για τέτοια αντικατάσταση. Με άλλα λόγια σε τέτοιες περιπτώσεις θα υπάρχουν απώλειες στην παραγωγή αφαλατωμένου νερού της τάξης των 25%.

Τελικά ο επιτυχόντας προσφοροδότης **από μόνος του** και χωρίς να του έχει ζητηθεί οτιδήποτε σχετικά από την Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή έστειλε νέα επιστολή ημερομηνίας 18/11/2008 με την οποία ανέκρουσε και πάλι πρύμναν δηλώνοντας ότι εάν η Αναθέτουσα Αρχή έχει την άποψη ότι οι αντλίες αυτές θα πρέπει να είναι εγκατεστημένες και όχι αποθηκευμένες τότε ο επιτυχόντας προσφοροδότης **αναλαμβάνει να ικανοποιήσει την απαίτηση αυτή χωρίς οποιοδήποτε όρο**. Η πρόταση αυτή έγινε αποδεκτή από την Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή και από το Συμβούλιο Προσφορών. Αυτό βέβαια συνιστά αντιπρόταση και/ή τροποποίηση της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη και αποδοχή της οδηγεί σε παραβίαση της χρηστής διοίκησης και της αρχής της ισότητας μεταξύ των προσφοροδοτών.

Επίσης με βάση την τεχνική πρόταση του επιτυχόντα προσφοροδότη θα εγκαταστήσουν 30 φίλτρα για κάθε μονάδα (unit) αντίστροφης όσμωσης στο στάδιο προεπεξεργασίας. Όπως ανέφερε η Ε.Α. στην έκθεση της «η δυναμικότητα των φίλτρων που χρησιμοποιεί [ο επιτυχόντας προσφοροδότης] φαίνεται να είναι ίση με όση χρειάζεται για να παραχθούν τα 40.000m<sup>3</sup>/day αφαλατωμένου νερού χωρίς να υπάρχει εφεδρεία». Παράλειψη του επιτυχόντα προσφοροδότη να προνοήσει για επιπρόσθετα φίλτρα παραβιάζει τους όρους του διαγωνισμού για παροχή εφεδρικής μονάδας. Η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή δεν άγγιξε καθόλου το θέμα αυτό.

Καταλήγουν οι δικηγόροι των Αιτητών ότι ο επιτυχόντας προσφοροδότης έχει παραβιάσει τους ουσιώδεις όρους 1.2 του Μέρους Γ καθώς δεν προέβλεψε στην προσφορά του, εφεδρική

μονάδα (unit) ούτε εφεδρική αντλία ψηλής πίεσης ούτε εφεδρική ενισχυτική αντλία (ούτε και για εφεδρικά φίλτρα στο στάδιο προεπεξεργασίας).

### **β3) Παράδοση του τελικού προϊόντος-αφαλατωμένου νερού**

Σύμφωνα με τον όρο 8 του Μέρους Γ η περιεκτικότητα του Βορίου στο αφαλατωμένο νερό θα πρέπει να είναι μικρότερη των 0,5 ppm και όπως αναφέρεται σχετικά “any water produced outside the above specified limits **shall be rejected**”.

Επίσης όπως αναφέρεται στον όρο 1.2 του Μέρους Γ “the desalination process on which the plant will be designed shall be the Reverse Osmosis. it is required that the proposed Plant design is the **same or similar** to that applied for commercial plants which have operated in the field **for at least 1 year** since commissioning”.

Όπως φαίνεται στον Τύπο 7 που υπέβαλε ο επιτυχόντας προσφοροδότης, προνοείται ένα μόνο στάδιο αντίστροφης όσμωσης (βλ α/α 1.1 και 1.2 στον Τύπο 7).

Η Ε.Α. στη σχετική έκθεση της επεσήμανε ότι ο επιτυχόντας προσφοροδότης θα χρησιμοποιήσει ένα μόνο στάδιο αντίστροφης ώσμωσης και στο στάδιο αυτό το νερό θα περάσει μία μόνο φορά από τις μεμβράνες. Και κατέληξε:

‘Ο [επιτυχόντας προσφοροδότης] χρησιμοποιεί ένα μόνο στάδιο αντίστροφης ώσμωσης με σημαντικά μικρότερο αριθμό μεμβρανών από όλους τους άλλους. Επί πλέον δεν κάνει χρήση οποιουδήποτε άλλου τρόπου για τη μείωση του Βορίου κάτω από την προδιαγραφείσα περιεκτικότητα που σημειώνεται ότι είναι ιδιαίτερα χαμηλή (<0,5 ppm).

Κρίνεται ότι το σύστημα που προτείνει είναι ανεπαρκές, τουλάχιστον σ’ ότι αφορά την απαίτηση για την περιεκτικότητα του Βορίου στο αφαλατωμένο νερό.’

Σε σχετικό αίτημα της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής για προσκόμιση στοιχείων που να αποδεικνύουν ότι η απαιτούμενη περιεκτικότητα Βορίου μπορεί να επιτευχθεί με ένα μόνο στάδιο αντίστροφης όσμωσης ο επιτυχόντας προσφοροδότης με την αναφερόμενη επιστολή του ημερομηνίας 13/10/2008 προσκόμισε υπολογισμούς ROSA Detail Reports, βάσει ειδικού λογισμικού της εταιρείας DOW που κατασκευάζει τις μεμβράνες και το οποίο είναι προσβάσιμο μέσω της ιστοσελίδας <http://www.dow.com/liquidseps/design/reginfo.htm>. Με τους αναφερόμενους υπολογισμούς προσπαθεί να πετύχει την απαιτούμενη περιεκτικότητα Βορίου

μέσω αύξησης του pH του θαλασσινού νερού με την προσθήκη πολύ μεγάλης ποσότητας καυστικής σόδας (Soda Caustic). Είναι χαρακτηριστική ότι η αύξηση αυτή του pH φτάνει το πολύ υψηλό επίπεδο των 9,5. Η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή φαίνεται να ικανοποιήθηκε με τα προαναφερθέντα.

Οι Αιτούντες επ' αυτού ισχυρίζονται ότι:

(α) η αύξηση του pH σε τέτοια επίπεδα θα προκαλέσει πέτρα (scale) δηλαδή “ανθρακική σκληρότητα” (carbonate hardness) στην επιφάνεια των μεμβρανών και θα τις καταστρέψει.

(β) δεν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη μονάδα αφαλάτωσης στον κόσμο στην οποία γίνεται χρήση της μεθόδου αυτής. Σημειώνεται ότι αναφορικά με το έργο αφαλάτωσης της Αιγύπτου στο οποίο βασίζεται ο επιτυχόντας προσφοροδότης για σκοπούς ικανοποίησης των απαιτήσεων για την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα φαίνεται ότι το pH του θαλασσινού νερού (“Feed”) είναι πολύ στο χαμηλό επίπεδο των 7,23. Ο επιτυχόντας προσφοροδότης σαφώς θα έπρεπε με βάση τον όρο 1.2 του Μέρους Γ να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η προτεινόμενη μονάδα είναι η ίδια ή παρόμοια (same or similar) με εμπορικές μονάδες που έχουν λειτουργήσει για τουλάχιστο 1 έτος. Προφανώς όμως δεν μπορούσε να πράξει κάτι τέτοιο καθώς τέτοιες μονάδες δεν υπάρχουν.

Τέλος, όπως αναφέρεται στον όρο 8 του Μέρους Γ, το νερό που θα παράγεται από την Μονάδα θα πρέπει να συμμορφώνεται με το Νόμο 87(Ι)/2001 (EEC Council Directive No. 98/83) αναφορικά με νερό ανθρώπινης κατανάλωσης με την εξαίρεση βέβαια των παραμέτρων που αναφέρονται στον αναφερόμενο όρο.

Όπως αναφέρεται στο Μέρος Γ του αναφερόμενου νόμου (Σημείωση 1) το νερό δεν πρέπει να είναι διαβρωτικό.

Ήταν επισήμανση της Ε.Α. ότι:

‘[...] στο στάδιο της τελικής επεξεργασίας οι προσφοροδότες ακολουθούν βασικά τις ίδιες διαδικασίες που περιλαμβάνουν:

- α) Τη διόρθωση του pH του παραγόμενου νερού με χρήση καυστικού Νατρίου,
- β) Την αποκατάσταση των μεταλλικών στοιχείων του νερού με χρήση ανθρακικού ασβεστίου και θειικού οξέος και



γ) Την απολύμανση του νερού με χρήση υποχλωριώδους νατρίου.

Ο επιτυχόντας προσφοροδότης **δεν αναφέρει στην περιγραφή του αν θα εφαρμόσει τη διαδικασία (β) πιο πάνω**, που είναι απαραίτητη για την προστασία των αγωγών και του εξοπλισμού από **τη διαβρωτική δράση του νερού.**»

Επομένως οι Αιτούντες εισηγούνται ότι ο επιτυχόντας προσφοροδότης έχει παραβιάσει τον ουσιώδη όρο 1.2 του Μέρους Γ και εν πάση περιπτώσει η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή και/ή το Συμβούλιο Προσφορών δεν προέβηκε στην δέουσα έρευνα αναφορικά με το ζήτημα αυτό και περαιτέρω ο επιτυχόντας προσφοροδότης έχει παραβιάσει τον όρο 8 και τις σχετικές πρόνοιες του Ν. 87(Ι)/2001 αναφορικά με την απαίτηση ότι το νερό δεν θα πρέπει να είναι διαβρωτικό.

#### **β4) Κατάληξη επί των τεχνικών ζητημάτων**

Ενόψει των πιο πάνω παραβάσεων και/ή αποκλίσεων κατά τα διάφορα στάδια παραγωγής αφαλατωμένου νερού η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη θα πρέπει να κριθεί άκυρη και η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί. Οι αναφερόμενες παραβάσεις ουσιαστικά καλύπτουν όλα τα στάδια της μονάδας αφαλάτωσης. Από την άντληση του θαλασσινού νερού, το στάδιο Αντίστροφης Όσμωσης και τελικά την προμήθεια αφαλατωμένου νερού. Συνεπώς ο επιτυχόντας προσφοροδότης **έχει παραβιάσει και το εχέγγυο της καλής εκτέλεσης**. Και γεννάται το εξής εύλογο ερώτημα. Θα πρέπει να δεχθεί η Αναθεωρητική Αρχή τη λογική της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής και του Συμβουλίου Προσφορών ότι δήθεν «η κύρια υποχρέωση του εργολάβου είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραφείσα ποσότητα και ποιότητα και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής είναι βασικά δική του ευθύνη» αγνοώντας έτσι τις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού ή, θα πρέπει να διαφυλάξει τις τεχνικές προδιαγραφές ως κόρη οφθαλμού για σκοπούς διασφάλισης του δημοσίου συμφέροντος, μια θέση προδήλως ορθή με βάση την σχετική αρχή την υπόθεση *Lella Kentonis*.

2. **Λόγοι που αφορούν τις ενέργειες και πράξεις της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής και/ή του Συμβουλίου Προσφορών.**

α) Το Συμβούλιο Προσφορών κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης ενήργησε κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης καιί της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Οι δικηγόροι των Αιτητών αναφερόμενοι σε σωρεία αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου εισηγήθηκαν ότι λανθασμένα και κατά παράβαση των ως άνω αρχών , η Ad hoc Επιτροπή υπό το μανδύα «διευκρινίσεων» στην ουσία ζήτησε εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, ουσιώδη για την αξιολόγηση της προσφοράς, πράγμα ανεπίτρεπτο.

Συγκεκριμένα η Ad Hoc Επιτροπή ζήτησε από τον επιτυχόντα προσφοροδότη «διευκρινίσεις» σε σχέση με συμπεράσματα της Επιτροπής Αξιολόγησης που έθεταν αυτή εκτός προδιαγραφών, όπως μεταξύ άλλων για το **«πώς θα τα καταφέρει (cope up)»** με την απαίτηση για 25% εφεδρική δυναμικότητα στις αντλίες τροφοδοσίας θαλασσινού νερού και τις εφεδρικές μονάδες (stand by units), δηλαδή για το πώς ουσιαστικά προτίθεται να θεραπεύσει δύο, κατά την Επιτροπή Αξιολόγησης, ουσιώδεις παραβάσεις των τεχνικών όρων του Διαγωνισμού, και τελικά σε συνεδρίαση της ημερομηνίας 05/12/2008 αναλύει τα δοθέντα σε αυτήν έγγραφα καταλήγοντας ότι:

*[...] η προσφορά [του επιτυχόντα προσφοροδότη] δεν έπρεπε να απορριφθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης χωρίς να ζητηθούν διευκρινίσεις. Μετά τις διευκρινίσεις η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή πιστεύει ότι προσφορά θα πρέπει να γίνει αποδεκτή και δεδομένου ότι [ο επιτυχόντας προσφοροδότης προσέφερε] τη χαμηλότερη Σταθμισμένη Συνολική Τιμή Μονάδας αποφασίζεται να γίνει εισήγηση στο Συμβούλιο όπως η προσφορά κατακυρωθεί [στον επιτυχόντα προσφοροδότη].*

Διαφαίνεται κατά τους δικηγόρους του Αιτητή ότι η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή και κατ' επέκταση το Συμβούλιο Προσφορών με βάση το πιο πάνω σκεπτικό ουσιαστικά δέχονται ότι χωρίς τις δοθείσες διευκρινίσεις η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη είναι απορριπτή διότι είναι «μετά τις [δοθείσες] διευκρινίσεις» που η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή «πιστεύει ότι η προσφορά θα πρέπει να γίνει αποδεκτή».

Κι αυτό χωρίς να λαμβάνεται υπόψη και το γεγονός ότι υπάρχουν και διαπιστούμενες παραβάσεις από την Επιτροπή Αξιολόγησης οι οποίες παρέμειναν άτρωτες καθώς δεν τέθηκαν καθόλου υπό το πρίσμα της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής.

Η εκ των υστέρων, μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, υποβολή αποδεικτικών ή διευκρινιστικών στοιχείων αναφορικά με την τήρηση ουσιαστών όρων εισηγούνται οι δικηγόροι των Αιτητών, είναι ανεπίτρεπτη γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Τέτοια στοιχεία επιχείρησε να υποβάλει ο επιτυχόντας προσφοροδότης και τέτοια στοιχεία επιζήτησε να λάβει η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή για να καταστήσει δηλαδή μια προσφορά, που όπως αξιολογήθηκε ήταν άκυρη, σε έγκυρη πράγμα που βάσει των νομικών αρχών και της νομολογίας είναι ανεπίτρεπτο. Πάντως και τα στοιχεία αυτά που έλαβε η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή δεν φαίνεται να αποτελούν «διευκρινίσεις» με βάση την υπόθεση *Louis Berger* καθώς η έννοια των διευκρινίσεων φαίνεται να περιορίζεται στην «παροχή εξηγήσεων σε σχέση με κάτι που πάσχει από ασάφεια ή αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας και όχι σε σχέση με κάτι που μπορεί να προσδιορισθεί με σαφή τρόπο με το να υποδειχθούν οι συγκεκριμένοι αριθμοί».

Ενισχύοντας τις πιο πάνω θέσεις τους με αναφορά στην υπόθεση *Minico*, οι δικηγόροι των Αιτητών απορρίπτουν την «εκδοχή» της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής αλλά και του Συμβουλίου Προσφορών ότι «*η κύρια υποχρέωση του εργολάβου είναι η εγγυημένη προμήθεια αφυαλατωμένου νερού στην προδιαγραφείσα ποσότητα και ποιότητα και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής είναι βασικά δική του ευθύνη*» και θεωρούν την εκδοχή αυτή ως αντιτιθέμενη με τις θεμελιώδεις αρχές του διοικητικού δικαίου, παραγνωρίζουσα τους τεχνικούς όρους του Διαγωνισμού, το γεγονός ότι η σχετική σύμβαση θα είναι στη βάση BOT (Build, Operate, Transfer) όπου το κράτος βάσει των όρων της σύμβασης έχει δικαίωμα να αγοράσει τις εγκαταστάσεις πριν τη λήξη της σύμβασης των οποίων η ιδιοκτησία εν πάση περιπτώσει μεταβιβάζεται στο κράτος κατά τον τερματισμό της εν λόγω σύμβασης. Περαιτέρω η εκδοχή αυτή της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής παραβιάζει το εχέγγυο της καλής εκτέλεσης δηλαδή το εχέγγυο ότι η επιλεγείσα προσφορά δεν πρέπει να περιέχει *a priori* αποκλίσεις που δυνατόν να δημιουργήσουν προβλήματα κατά την εκτέλεση της σύμβασης ενώ ακόμα, θα μπορούσε να λεχθεί, ότι θέτει και τη διασφάλιση του δημόσιου συμφέροντος σε κίνδυνο. Και βέβαια θα πρέπει να σημειωθεί ότι σε άλλες περιπτώσεις τα αποφασίζοντα όργανα επιχειρούν να διαφυλάττουν τις τεχνικές προδιαγραφές ως κόρη οφθαλμού, μια θέση προδήλως ορθή με βάση την σχετική αρχή στην υπόθεση *Lella Kentonis*.

**β) Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι δεόντως και επαρκώς αιτιολογημένη.**

Σύμφωνα με το άρθρο 26(1) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν 158(Ι)/99, οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες, ιδίως όταν πρόκειται για πράξεις οι οποίες, ανάμεσα σ' άλλα, «είναι αντίθετες ως προς το περιεχόμενο τους με προηγηθείσα γνωμοδότηση, πρόταση, εισήγηση ή έκθεση αρμοδίου οργάνου ή με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου»(βλ. υπόθεση *Hydrotech*)

Είναι η εισήγηση των δικηγόρων των Αιτητών ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 19/12/2008 όπου υιοθετώντας τις θέσεις της ad hoc επιτροπής αποφάσισε να κατακυρώσει το Διαγωνισμό στη WTE μη λαμβάνοντας υπόψη το πόρισμα της Ε.Α. όπως τίθεται πιο πάνω υπό τον τίτλο «Γεγονότα» στη βάση του ότι **«η κύρια υποχρέωση της είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγεγραμμένη ποιότητα και ποσότητα και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής όπως και για τον εφεδρικό εξοπλισμό είναι βασικά δική της ευθύνη κατά την εκτέλεση της Σύμβασης»** πλέον του γεγονότος της απουσίας οποιασδήποτε ειδικής αιτιολογίας για το πώς το Συμβούλιο Προσφορών μετέβαλε την θέση που έλαβε στην απόφαση του ημερ. 06/06/2008 εκθέτει την απόφαση ως αναιτιολόγητη.

**γ) Η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή (και κατ' επέκταση το Συμβούλιο Προσφορών) δεν προέβηκε σε επαρκή έρευνα όλων των σχετικών με την υπόθεση γεγονότων και/ή το Συμβούλιο Προσφορών κατά την άσκηση της διακριτικής του εξουσίας ενήργησε με πλάνη περί τα πράγματα.**

Τα άρθρα 45 και 46 του Ν. 158(Ι)/99 θεσμοθετούν την υποχρέωση της διοίκησης να προβαίνει σε επαρκή έρευνα όλων των σχετικών με την υπόθεση γεγονότων ενώ ορίζει τις συνέπειες διεξαγωγής της πιο πάνω υπό πλάνη περί τα πράγματα , πράγμα που εφόσον διαπιστωθεί καθιστά την πράξη παράνομη εφόσον είναι ουσιώδης επηρεάζοντας την απόφαση του διοικητικού οργάνου.

Επισημαίνουν οι δικηγόροι των Αιτητών με σχετικές αναφορές τόσο στην αξιολόγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και στα ευρήματα της ad hoc επιτροπής αλλά και στη τελική απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ότι σε διάφορα σημεία της τελικής απόφασης

κατακύρωσης του διαγωνισμού, η Α.Α. ενήργησε υπό πλάνη , πράγμα που καθιστά την επίμαχη απόφαση παράνομη.

Συγκεκριμένα αναφορικά με τις αντλίες τροφοδοσίας θαλασσινού νερού (raw water pumps) , ο επιτυχόντας προσφοροδότης ενώ πρότεινε 2 στάδια άντλησης θαλασσινού νερού παρέλειψε στο δεύτερο στάδιο άντλησης να προνοήσει για 25% εφεδρική δυναμικότητα όπως ζητείται στην παράγραφο 2.2.2 του μέρους C. Παρότι η εν λόγω απόκλιση σημειώθη από την Επιτροπή Αξιολόγησης εντούτοις η ad hoc επιτροπή δέχθηκε την απάντηση του επιτυχόντα προσφοροδότη στα πλαίσια της αλληλογραφίας τους περί τήρησης της πρόνοιας περί εφεδρικότητας στο αντλιοστάσιο θαλασσινού νερού με την πρόνοια εφεδρικότητας στο πρώτο στάδιο μόνο χωρίς όμως να αναφέρει κατά πόσο αυτή η δήλωση ευσταθεί, χωρίς περαιτέρω έρευνα και αιτιολόγηση. Την πιο πάνω θέση υιοθέτησε και το Συμβούλιο προσφορών χωρίς να προβεί σε περαιτέρω έρευνα ενεργώντας έτσι με πλάνη περί τα πράγματα καθιστώντας την προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα.

Αναφορικά με το θέμα των αντλιών υψηλής πίεσης (high pressure pumps) και των ενισχυτικών αντλιών (high pressure Booster Pumps) η Επιτροπή Αξιολόγησης στην σχετική έκθεση της σημειώνει την παραβίαση εκ μέρους του επιτυχόντα προσφοροδότη του όρου 1.2 του μέρους C επειδή δεν διαθέτει εφεδρική αντλία ψηλής πίεσης ούτε εφεδρική ενισχυτική αντλία. Στα πλαίσια της αλληλογραφίας του επιτυχόντα προσφοροδότη μετά της ad hoc επιτροπής (βλ. Επιστολή ημερ. 13/06/08) παραδέχεται ότι στην προσφορά του δεν προέβλεψε για 25% εφεδρική δυνατότητα άντλησης. Είναι χαρακτηριστική η φράση στην αναφερόμενη επιστολή του ***“the necessary stand-by equipment, as per tender requirement will be provided and installed in case of a breakdown”***. Μόνον όταν η ad hoc επιτροπή επισήμανε το θέμα αυτό στον επιτυχόντα προσφοροδότη, ο τελευταίος με επιστολή του ημερομηνίας 13/10/2008 αναφέρει σε αντίθεση με την προηγούμενη του θέση, ότι οι αναφερόμενες εφεδρικές αντλίες θα ***αποθηκευθούν*** ενώ με μεταγενέστερη επιστολή του ημερομηνίας 18/11/2008 με δήλωσε την πρόθεση του να εγκαταστήσει αυτές ***χωρίς οποιοδήποτε όρο*** σύμφωνα με τη βούληση της Α.Α.. Η πιο πάνω πρόταση έγινε αποδεκτή από την Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή και από το Συμβούλιο Προσφορών γεγονός που οδηγεί σύμφωνα με τους δικηγόρους του Αιτητή σε παραβίαση της χρηστής διοίκησης και της αρχής της ισότητας μεταξύ των προσφοροδοτών.

Πουθενά δεν φαίνεται στους σχετικούς φακέλους κατά πόσο η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή ανέτρεξε στο περιεχόμενο της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη με σκοπό την

εξακρίβωση του κατά πόσο ο επιτυχόντας προσφοροδότης όντως ικανοποιούσε τις απαιτήσεις για εφεδρικό εξοπλισμό αρκούμενη στις απαντήσεις του.

Αναφορικά δε με τις αντλίες υψηλής πίεσης και ενισχυτικές αντλίες η Ad Hoc Τεχνική προτίμησε να μείνει σιωπηλή αφήνοντας άτρωτα τα ευρήματα της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Συμπερασματικά και ενόψει του ότι το Συμβούλιο Προσφορών ακολούθησε την εισήγηση της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής για κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα προσφοροτάτη καταλήγουν οι Αιτητές ότι η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή (και κατ' επέκταση το Συμβούλιο Προσφορών) δεν προέβηκε σε επαρκή έρευνα όλων των σχετικών με την υπόθεση γεγονότων και/ή το Συμβούλιο Προσφορών κατά την άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας ενήργησε με πλάνη περί τα πράγματα με αποτέλεσμα το τρωτό της επίμαχης απόφασης.

**δ) Η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή ενήργησε καθ' υπέρβαση εξουσίας.**

Έχει νομολογηθεί ότι οι Ad Hoc Τεχνικές Επιτροπές που συστήνονταν με βάση το άρθρο 16(1) του Ν. 102(Ι)/97 (το οποίο είναι ουσιαστικά παρόμοιο με τον κ. 20(1) της ΚΔΠ 201/2007) δεν προβαίνουν οι ίδιες σε αξιολογήσεις αλλά σε μελέτη αξιολογήσεων. Το αντικείμενο της μελέτης τους περιορίζεται σύμφωνα με τα πιο πάνω άρθρα σε **«μελέτη και έγκριση προδιαγραφών**, καθώς και για **μελέτη αξιολογήσεων** και για **υποβολή εκθέσεων σε εξειδικευμένα τεχνικά θέματα**» και/ή **«μελέτη αξιολογήσεων, διεξαγωγή ειδικών ερευνών και υποβολή εκθέσεων σε εξειδικευμένα θέματα.»**

Στη παρούσα η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή συστήθηκε για να διεξάγει οποιαδήποτε έρευνα «αναφορικά με τις αιτιάσεις των μη επιτυχόντων προσφοροδοτών» και η σύσταση της αυτή έγινε με βάση τον κ. 20(1) της ΚΔΠ 201/2007.

Το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρίαση του ημερομηνίας 19/12/2008 στο τέλος της απόφασης του για κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα προσφοροδότη αναφέρει τα εξής:

*[Η] Έκθεση της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής, περιλαμβάνει εξέταση των αιτιάσεων [του επιτυχόντα προσφοροδότη] και δεν αποτελεί επανεκτίμηση ή επαναξιολόγηση των ιδίων δεδομένων, εφ' όσων ζητήθηκαν επιπλέον διευκρινήσεις.*

Από τα πιο πάνω συνάγουν οι Αιτητές ότι το Συμβούλιο Προσφορών θεωρεί την έκθεση της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής ως **εκτίμηση ή αξιολόγηση των επιπλέον διευκρινίσεων** κάτι που δεν εμπίπτει εντός της αρμοδιότητας της. Εάν νομιμοποιείτο οποιαδήποτε επιτροπή να ζητήσει και να αξιολογήσει τις διευκρινίσεις αυτές, αυτή ήταν η Επιτροπή Αξιολόγησης και εν πάση περιπτώσει όχι η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή (βλ. κ. 9(3)(α) της ΚΔΠ 201/2007). Σε τέτοια περίπτωση η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή θα μπορούσε τηρουμένων των εντολών που θα της δίδονταν από το Συμβούλιο Προσφορών να «μελετήσει την αξιολόγηση των διευκρινίσεων αυτών». Η εκ μέρους της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής διεξαγωγή ειδικής έρευνας σαφώς αναφέρεται σε έρευνα επί των εγχειρόμενων ζητημάτων και όχι στην αναζήτηση και λήψη δήθεν διευκρινίσεων από τους προσφοροδότες για σκοπούς ικανοποίησης των τεχνικών ή άλλων απαιτήσεων. Εν πάση περιπτώσει η «εισήγηση για κατακύρωση σε οποιονδήποτε προσφοροδότη» **δεν** εμπίπτει εντός της αρμοδιότητας της κάτι που φαίνεται να **παρέχεται ρητά** με βάση τον κ. 9 (εδάφια (2)(α) και (3)(β)) της ΚΔΠ 201/2007 **μόνο** στις Επιτροπές Αξιολόγησης.

#### **Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ:**

Η δικηγόρος που εκπροσώπησε κατά την ενώπιον μας διαδικασία την Αναθέτουσα Αρχή επισήμανε στο Περίγραμμα Αγόρευσης της ότι ο Αιτητής αυτό που κατ' ουσίαν επιζητεί από την ΑΑΠ είναι τη λήψη απόφαση ακύρωσης της προσφοράς της WTE για λόγους που η ΕΑ δεν εντόπισε στην έκθεση της και επομένως δεν ήτο ενώπιον ούτε της ad hoc επιτροπής ούτε του Συμβουλίου Προσφορών. Προέβαλε δε ότι αυτό θα εξέτρεπε την Α.Α.Π. από το πεδίο αρμοδιότητας της που περιορίζεται στην άσκηση ελέγχου νομιμότητας και όχι ουσίας.

Απορρίπτοντας όλους τους ισχυρισμούς που προβλήθηκαν από τους Αιτητές, η δικηγόρος της Α.Α. απάντησε ως εξής:

- (α) Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών περί **παραβίασης του όρου 8.7.1(10) του μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού** λόγω απουσίας δήλωσης-εγγύησης της Watered-TA Gumby ως υπεργολάβου για την υλοποίηση του διαγωνισμού η δικηγόρος της Α.Α. απάντησε ότι η Watered-TA Gumby δεν είχε τη θέση ενός απλού υπεργολάβου αλλά αποτελούσε το φορέα στην τεχνική ικανότητα του οποίου στηρίχθηκε η WTE για να συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Συνεπώς η παροχή εκ μέρους της εγγύησης ότι θα παρείχε στον προσφορότατη όλους τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση του μέρους της σύμβασης που ανέλαβε, η κάλυψη δηλ. του όρου 8.7.1(11) ήτο αρκετή. Ενισχύοντας τη θέση της με παραπομπές σε σχετικούς

νόμους απέρριψε τέλος την υποστήριξη των θέσεων των Αιτητών από την απόφαση Caramondani που οι τελευταίοι προέβαλαν.

- (β) Αναφορικά με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για **παραβίαση από την WTE του όρου 1.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Μέρους Γ** ήτοι δηλ. παράλειψη πρόβλεψης μιας πλήρους εφεδρικής μονάδας, η δικηγόρος της Α.Α. ισχυρίστηκε ότι η απαίτηση για ύπαρξη εφεδρικού εξοπλισμού του όρου 1.2 αφορά μόνο τις αντλίες και τίποτα περισσότερο κάτι το οποίο όπως εισηγείται υποστηρίζεται και από την έκθεση της Ε.Α. όπου δηλώνεται η απουσία από την προσφορά της WTE εφεδρικής αντλίας πίεσης και όχι πλήρους εφεδρικής μονάδας.

Σε σχέση δε με την ισχυριζόμενη παράβαση του όρου 2.2.2. (Sea Water Pump House) η δικηγόρος της Α.Α. επιχειρηματολόγησε ότι η πρόβλεψη του επιτυχόντα προσφοροδότη για εγκατάσταση εφεδρικών αντλιών αναφορικά με το πρώτο στάδιο του αντλιοστασίου θαλασσινού νερού ήτο αρκετή για ικανοποίηση του πιο πάνω όρου αφού από τη μια δεν υπήρχε στα έγγραφα του διαγωνισμού ρητή απαίτηση για εφεδρεία στις αντλίες υψηλής πίεσης και από την άλλη δεδομένου ότι το δεύτερο στάδιο δεν προβλεπόταν υποχρεωτικά δεν νοείται και ύπαρξη όρου για εφεδρικότητα στο εν λόγω στάδιο.

Περαιτέρω επεξηγώντας τη μέθοδο BOOT (στην οποία βασίζεται ο εν λόγω διαγωνισμός), η δικηγόρος της Α.Α. διευκρίνισε ότι στα έγγραφα του διαγωνισμού δίδεται ένα περίγραμμα της μεθόδου Αντιστρεπτής Όσμωσης που θα εφαρμοστεί για την αφαλάτωση του θαλασσινού νερού και ότι στο εν λόγω στάδιο δεν απαιτείτο να υποβληθεί λεπτομερής τελική μελέτη, σχέδια ή εξοπλισμός πράγμα που απαιτείτο να γίνει μέσα σε τρεις μήνες από την υπογραφή της σύμβασης σύμφωνα και με τον όρο 2.1.1. του Μέρους Γ του διαγωνισμού. Επιπρόσθετα επισημαίνει ότι η WTE είναι μέσα σε αυτά τα πλαίσια που διευκρίνισε με την αλληλογραφία της με την ad hoc επιτροπή ότι η εφεδρική αντλία υψηλής πίεσης θα βρίσκεται αποθηκευμένη και εάν το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων επιθυμεί κατά τη φάση της υποβολής της τελικής μελέτης να εγκατασταθεί, τότε θα το πράξει χωρίς επιβάρυνση.

Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό των Αιτητών περί παράβασης του όρου 4.3.1. των εγγράφων του διαγωνισμού για ακαταλληλότητα των υλικών που θα χρησιμοποιούσε ο επιτυχών προσφοροδότης η δικηγόρος της Α.Α. παρέπεμψε ξανά στον όρο 2.2 του διαγωνισμού διευκρινίζοντας ότι είναι υποχρέωση του Ανάδοχου και όχι του Προσφοροδότη να υποβάλει τις σχετικές αποδείξεις.



Εισηγείται τέλος ότι τα πιο πάνω αναιρούν τους ισχυρισμούς του Αιτητή τόσο αναφορικά με παραβιάσεις των όρων 1.2, 2.2.2. , 4.3.1 όσο και εκ των υστέρων τροποποίησης της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη.

- (γ) Στους ισχυρισμούς των Αιτητών αναφορικά **με τις ενέργειες της ad hoc επιτροπής και του Συμβουλίου Προσφορών** απάντησε ως εξής:

«Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών περί ελλείψεως αιτιολογίας αναφορικά με την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών η δικηγόρος της Α.Α. σημειώνει τα εξής : 'Ουδεμία παρανομία φαίνεται να υπάρχει στις ενέργειες της Ad Hoc επιτροπής. Εκείνο το οποίο οι Αιτητές λένε, στην ουσία, είναι ότι το Συμβούλιο Προσφορών παρέλειψε να αιτιολογήσει επαρκώς την τελική του απόφαση, λαμβάνοντας υπόψη ότι είχε ενώπιόν του δύο διαφορετικές εισηγήσεις – εκείνην της Επιτροπής Αξιολόγησης για απόρριψη της προσφοράς της WTE και εκείνην της Ad Hoc επιτροπής περί αποδοχής της εν λόγω προσφοράς. Παραταύτα, αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών καταρρίπτεται από το ίδιο το σχετικό απόσπασμα από τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών που ο Δικηγόρος των Αιτητών παραθέτει στη σελίδα 24 της Αγόρευσής του, όπου το Συμβούλιο εξηγά ποιο είναι το σκεπτικό με το οποίο επέλεξε να ακολουθήσει την εισήγηση της Ad Hoc επιτροπής. Αναφέρονται, συγκεκριμένα, στην απόφαση τα εξής: *«η κύρια υποχρέωση της [εταιρείας αυτή] είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού ... και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής όπως και για τον εφεδρικό εξοπλισμό είναι βασικά δική της ευθύνη κατά την εκτέλεση της σύμβασης»*. Επομένως, είναι καταγεγραμμένη η αιτιολογία της απόφασης και μπορεί να ελεγχθεί από την ΑΑΠ ή και από δικαστήριο.»

Σύμφωνα με την αγόρευση της δικηγόρου της Α.Α. εσφαλμένος είναι και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Ad hoc επιτροπή δεν προέβηκε σε επαρκή έρευνα όλων των σχετικών δεδομένων ή/και ότι υπερέβη τις εξουσίες της. Τα δεδομένα που είχε ενώπιόν της η Ad Hoc επιτροπή ήταν η διαμαρτυρία της WTE για την απόρριψη της προσφοράς της και η διαμαρτυρία της IDE Technologies Ltd αναφορικά με την επιλογή της προσφοράς της Zemco και των συνεργαζόμενων της. Οι όροι του διαγωνισμού (όρος 9.3.2 και 9.3.5) δίδουν το δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει διευκρινήσεις ή να ζητήσει την υποβολή πληροφοριών που απουσιάζουν (to clarify the supporting documents submitted or supply any information missing from them) με την μοναδική εξαίρεση την Εγγύηση Προσφοράς. Το ίδιο δικαίωμα παρέχεται

στην Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με το Άρθρο 57 του Ν12(Ι)/2006. Μέσα σε αυτά τα πλαίσια τονίζει η δικηγόρος της Α.Α. η Ad-hoc Επιτροπή, ενεργώντας εντός των όρων εντολής που της έδωσε το Συμβούλιο Προσφορών, ζήτησε τόσο από την WTE όσο και από την κοινοπραξία ZEMCO-TAHAN-GES-EDT την υποβολή διευκρινήσεων και πληροφοριών ούτως ώστε να ικανοποιηθεί η απαίτηση για διεξαγωγή δέουσας έρευνας πριν υπάρξει κατάληξη.

Καταλήγοντας η συνήγορος της Α.Α. αναφέρει ότι η Ad-hoc Επιτροπή εύλογα και νόμιμα διερεύνησε τις ενστάσεις που οι προσφοροδότες WTE και IDE Technologies Ltd νόμιμα υπέβαλαν στην Αναθέτουσα Αρχή. Υπό αυτήν την έννοια είναι που το Συμβούλιο Προσφορών ανέφερε στα πρακτικά της απόφασής του ότι αυτό το οποίο έπραξε η Ad-Hoc Επιτροπή δεν ήταν επαναξιολόγηση των ίδιων δεδομένων, αλλά αξιολόγηση των πληροφοριών που συνέλεξε με τις ζητηθείσες διευκρινίσεις. Οι οδηγίες του Συμβουλίου Προσφορών προς την Ad-hoc Επιτροπή για το ειδικό αντικείμενο της έρευνάς της, καθώς και αυτή η σημείωση του Συμβουλίου Προσφορών είναι ορθή και ανταποκρίνεται στη νομολογία που δεν επιτρέπει την επαναξιολόγηση των προϋπαρχόντων στοιχείων προσφοράς μετά τη λήψη ευμενούς απόφασης κατακύρωσης (βλ. την προσφυγή 1354/2008, *Καραβοκύρης και Συνεργάτες ν Δημοκρατίας*).

Να σημειώσουμε στο παρόν στάδιο, ότι ο Αιτητής, πλέον του αρχικού του περιγράμματος προσκόμισε κατά την ενώπιον μας διαδικασία περίγραμμα δευτερολογίας όπου αντικρούονται οι ως άνω θέσεις που ανέπτυξε ενώπιον μας η δικηγόρος της Α.Α. Δεν θεωρούμε σκόπιμο να παραθέσουμε σε αυτό το σημείο τη δευτερολογία του Αιτητή παρά μόνο θα επιφυλαχτούμε να πράξουμε αυτό όπου είναι αναγκαίο στα πλαίσια της απόφασής μας.

**Ε.** Μετά από προσεκτική μελέτη των θέσεων της Αιτήτριας και της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και όλων των στοιχείων που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Κατ' αρχήν θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι στα πλαίσια των μακρών και εμπειριστατωμένων αγορεύσεων των δύο πλευρών τέθηκαν ενώπιον μας σωρεία θεμάτων τεχνικής φύσης τα οποία εκφεύγουν a priori της αρμοδιότητας μας.

Στην **Κουτσού ν. Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού (2001) 3 Α.Α.Δ. 311,314** λέχθηκαν τα ακόλουθα:

«Θα πρέπει να επισημάνουμε ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να υπεισέλθει στη μελέτη σχεδίων και κτιριακών εγκαταστάσεων και να αποφασίσει επί τεχνικών θεμάτων, έργο το οποίο, όπως επανειλημμένα έχει λεχθεί, ανήκει στο ανέλεγκτο της κρίσης της διοίκησης.»

Παρόμοια στη **Ράφτης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας κ.α. (2002) 3 Α.Α.Δ. 345, 361** επαναλήφθηκαν μεταξύ άλλων τα εξής :

«.....Έχει δε νομολογηθεί ότι η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων, όπως είναι εδώ η περίπτωση-«χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος», εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα , κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας.....»

Σε σχέση με τους λόγους ακύρωσης που θέτει ο Αιτητής αναφορικά με την προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη έχουμε να παρατηρήσουμε τα εξής :

Ο όρος 2.2.2. του Μέρους Γ των εγγράφων του διαγωνισμού απαιτεί για 25% εφεδρική δυνατότητα άντλησης αναφορικά με το αντλιοστάσιο θαλασσινού νερού. Είναι παραδεκτό και από τις δύο πλευρές ότι ο επιτυχόντας προσφοροδότης καίτοι επέλεξε να ακολουθήσει διαδικασία με δύο στάδια άντλησης θαλασσινού νερού προνόησε για εφεδρική δυναμικότητα μόνο στο πρώτο στάδιο, πράγμα που εντόπισε στην Έκθεση της και η Ε.Α. και που οδήγησε μεταξύ άλλων στη θέση του επιτυχόντα προσφοροδότη εκτός προδιαγραφών κατά την πρώτη απόφαση κατακύρωσης του εν λόγω διαγωνισμού θεωρώντας την ως άνω, απόκλιση από ουσιώδη όρο του διαγωνισμού. Η δικηγόρος της Α.Α. αρκέστηκε να απαντήσει ότι δεν νοείται ύπαρξη της εν λόγω υποχρέωσης κατά το δεύτερο στάδιο αφού αυτό δεν ήταν υποχρεωτικό ενώ περαιτέρω αναγόμενη στη φύση της μεθόδου BOOT και στη πρόνοια για κατάθεση λεπτομερών σχεδίων από τον ανάδοχο τρεις μήνες από την υπογραφή αλλά και της πρόβλεψης χώρου από την WTE για εγκατάσταση περαιτέρω εξοπλισμού και στα δύο στάδια άντλησης υποστήριξε ότι αυτό δεν ήτο αναγκαίο.

Ο όρος 2.2.2. έχει ως εξής :

“The Contractor must provide all details with regard to the seawater pump house such as dimensions, lifting facilities for the pumps, motor control room and transformer room.

Stand by pumps covering 25% of their capacity must be provided.

Technical Information for all the above as well as the arrangements to cope with surge in connection with pump starts/stops must be submitted by the Contractor, within three (3) months at the latest, from the signature of the contract Agreement”

Απορρίπτουμε επί του θέματος τις θέσεις της Α.Α ως αντικείμενες στο νόμο, στους όρους , τη λογική, το γράμμα και το πνεύμα των αρχών του Διοικητικού Δικαίου και του Δικαίου των Συμβάσεων.

*Στην υπόθεση 618/2004, Lella Kentonis Investment Co. Ltd κ.α. ν. Κυπριακής Δημοκρατίας ημερ. 20/06/08 τονίστηκε με αναφορά και στην Papaetis Medical Co. Ltd. ν. Δημοκρατίας (1998) 3 Α.Α.Δ. 97, ότι «οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται με την προκήρυξη είναι αναπόσπαστο μέρος των όρων του διαγωνισμού και μόνο η πιστή τήρηση των θεμελιακών αυτών κανόνων μπορεί να διασφαλίσει το δημόσιο συμφέρον στο νευραλγικό αυτό τομέα των προμηθειών για ικανοποίηση κρατικών αναγκών».*

Στην πιο πάνω υπόθεση η παράγραφος 1.2 του μέρους Α (Instructions for tenderers) του διαγωνισμού επέβαλλε την πλήρη συμμόρφωση των προσφορών (the supplies must comply fully ...) με τις καθοριζόμενες τεχνικές προδιαγραφές, χωρίς περιθώρια αποκλίσεων. Στη προκειμένη περίπτωση ο όρος 9.7 υπό τον τίτλο “ Rejection of Tenders” υπαγόμενο στον όρο 9 υπό το γενικό τίτλο ‘TENDER OPENING AND EVALUATION’ προνοεί ρητά το εξής :

“All terms and conditions of Tender Documents are obligatory for the Tenderers. Tenders which,.....present substantial deviation...from the terms of the Tender Documents will be rejected”

Στον όρο 4.2.1 υπό (iv) στη λίστα των ‘tender documents’ εμπρικλείεται και το “Part C” όπου τοποθετούνται οι εκ των επίμαχων όρων 2.2.2. και 1.2.

Στον όρο 10.1 αναγράφεται ότι “ The Contract is awarded to the Tenderer whose Tender is found, after the conclusion of the evaluation procedure , to be the Tender with the lowest Weighted Total Unit Rate”.

Καθίσταται σαφές από τα πιο πάνω ότι οι όροι του μέρους Γ των Εγγράφων του Διαγωνισμού διαδραματίζουν κεντρικό ρόλο στη διαδικασία αξιολόγησης στην οποία υποβάλλονται, και μόνο αν οι αποκλίσεις από αυτούς κριθούν ως επουσιώδεις περνούν στο επόμενο στάδιο της επιλογής του φθηνότερου προσφοροδότη. Αυτή είναι κατά την άποψη μας η ορθή και συνάδουσα με το λόγο και πνεύμα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων ερμηνεία.

Είναι προφανές και δεν έχει αμφισβητηθεί ότι η διαδικασία άντλησης θαλασσινού νερού που προνοεί ο επιτυχών προσφοροδότης δεν περατούται παρά μόνο με την ολοκλήρωση και των δύο προβλεπόμενων σταδίων. Η επιταγή για εφεδρικότητα δεν μπορεί παρά να αναφέρεται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας τροφοδοσίας αφού εκ της λογικής ερμηνείας του ως άνω όρου σκοπός δεν μπορεί παρά να είναι η εξασφάλιση της συνεχούς λειτουργίας της μονάδας και της συνακόλουθης εξασφάλισης της προβλεπόμενης ποσότητας αφαλατωμένου νερού, πράγμα που δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί στην απουσία εφεδρικότητας. Δεν αμφισβητείται περαιτέρω ότι στο δεύτερο στάδιο ο επιτυχών προσφοροδότης δεν προνόησε εφεδρικό εξοπλισμό παρά τις επιταγές του όρου 2.2.2. κάτι που επισήμανε και η Ε.Α.. Η ad hoc επιτροπή αποδεχόμενη την δήλωση του επιτυχόντα προσφοροδότη περί τήρησης του όρου με αναφορά στη πρόβλεψη εφεδρικότητας στο πρώτο στάδιο και μόνο, έκρινε αποδεκτή την εν λόγω προσφορά, κάτι που υιοθέτησε μεταγενέστερα και το Συμβούλιο κατακυρώνοντας τη προσφορά στη WTE αφού έκαμε αναφορά στο ότι «η κύρια υποχρέωση της είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραμμένη ποιότητα και ποσότητα και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής όπως και για τον εφεδρικό εξοπλισμό είναι βασικά δική της ευθύνη κατά την εκτέλεση της σύμβασης».

Όμως η έκθεση της ad hoc δεν περιέχει οποιαδήποτε κρίση ή σχόλιο αναφορικά με την απόκλιση της προσφοράς της WTE από τον επίμαχο όρο πέραν της αναφοράς στη δήλωση της ίδιας της εταιρείας περί τήρησης του και έτσι παραμένει άγνωστο αν οι συγκεκριμένες αποκλίσεις εντοπίστηκαν και αν κρίθηκαν ως μη ουσιώδεις.

«Το κριτήριο για τον καθορισμό ενός όρου ως ουσιώδους ή επουσιώδους είναι αντικειμενικό και εξαρτάται από τη σημασία που κατέχει στην όλη εικόνα της προσφοράς (**General Constructions Ltd. v. Δήμου Λεμεσού (1998) 3 A.A.Δ. 584**). Μπορεί να λεχθεί ότι ουσιώδης είναι ο όρος, η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης στην κατακύρωση μιας προσφοράς (**Δημοκρατία v. Δ. Αυλωνίτης & Υιοί Λτδ. (2000) 3 A.A.Δ. 137**).

Στην παρούσα περίπτωση οι αποκλίσεις της προσφοράς του ενδιαφερόμενου μέρους θα έπρεπε να εξεταστούν μέσα στα πλαίσια της πρόνοιας του όρου 1.2 του μέρους Α, το οποίο απαιτεί πλήρη συμμόρφωση με τις καθορισμένες τεχνικές προδιαγραφές. Συνεπώς προκύπτει ότι υπήρξε αναίτιολογητη κατακύρωση προσφοράς σε μη ανταποκρινόμενο προσφοροδότη.....» (Υπ. 618/2004, Kentonis)

Δεν μπορούμε δε σε καμία περίπτωση να αποδεχτούμε την άποψη της Αναθέτουσας Αρχής ότι αναγόμενη στη φύση της μεθόδου BOOT “..ο Προσφοροδότης δεν είχε την υποχρέωση στη φάση υποβολής των προσφορών να υποβάλει τεχνικές λεπτομέρειες» εφόσον σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού υπήρχε πρόβλεψη ότι η τελική μελέτη θα γίνει τρεις μήνες από την υπογραφή της σύμβασης.

Η ορθή ερμηνεία του εδαφίου 3 του όρου 2.2.2. όπως παρατίθεται πιο πάνω δεν μπορεί παρά κατά την άποψη μας να αφορά τεχνικές πληροφορίες για τα προσφερόμενα και όχι για τα παραλειπόμενα. Σημειώνουμε ότι ούτε με τη μεταγενέστερη αλληλογραφία του προσφοροδότη με την ad hoc επιτροπή (ακόμη και αν ήθελε αυτή θεωρηθεί νόμιμη) δεν προσφέρθηκε η προβλεπόμενη εφεδρεία.

Διαφορετική ερμηνεία θα προσέκρουε κατά την άποψη μας τόσο στο γράμμα και πνεύμα του όρου όσο και στη φύση του έργου και θα προέβαλλε προσκόμματα στις αρχές της διαφάνειας, ισότητας, χρηστής διοίκησης αποκλίνοντας από τις νομολογημένες αρχές για στενή ερμηνεία των όρων ταγμένες στη διασφάλιση των πιο πάνω αρχών και δη της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Καταλήγοντας φρονούμε ότι υπήρξε παραβίαση του εν λόγω όρου ο οποίος δεν μπορεί παρά να κριθεί ως ουσιώδης γιατί επεδίωκε να διασφαλίσει προς το ΤΑΥ την επάρκεια και τη δυνατότητα αποτελεσματικής ανταπόκρισης του προσφοροδότη προς τις απαιτήσεις της εργασίας που αποτελεί το αντικείμενο του διαγωνισμού. Να σημειώσουμε ότι σε κανένα σημείο τόσο της Έκθεσης της ad hoc επιτροπής όσο και της απόφασης του Συμβουλίου δεν παρατηρείται οιαδήποτε διαπίστωση ή κρίση για το επουσιώδες του όρου παρά κρίση για το ότι ή ετηρήθη ή δεν ήταν αναγκαία η πλήρωσης του λόγω της πρόνοιας για μεταγενέστερη τελική μελέτη.

Γι αυτό το λόγο η προσφυγή θα πρέπει να επιτύχει αφού καταφανώς έχει παραβιασθεί από τον επιτυχόντα προσφοροδότη ο ουσιώδης 2.2.2. του μέρους Γ' όρος του Διαγωνισμού.

Ωστόσο θεωρούμε σκόπιμο να προχωρήσουμε σε εξέταση και κάποιων άλλων λόγων ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές για σκοπούς όσο το δυνατόν πληρότητας της απόφασης .

Όπως προείπαμε η εν λόγω παράλειψη έχει σημειωθεί, κρινόμενη ως ουσιώδης από την Ε.Α. και οδήγησε στην πρώτη απόφαση του Συμβουλίου που ανακλήθηκε αργότερα. Η ad hoc επιτροπή που ανέλαβε να διερευνήσει μεταξύ άλλων τη δήλωση-αιτίαση του επιτυχόντα

προσφοροδότη ότι δεν ήταν εκτός προδιαγραφών, πεπλανημένα και στηριζόμενη αποκλειστικά και μόνο στη δήλωση του για ύπαρξη εφεδρικότητας στο πρώτο στάδιο της διαδικασίας έκρινε αποδεκτή την προσφορά. Στην Έκθεση της διαφαίνεται ξεκάθαρα μια θα λέγαμε σύγχυση αναφορικά με τις πρόνοιες περί εφεδρικότητας των όρων 1.2 και 2.2.2. αφού αναφέρει μεταξύ άλλων ότι « ..η WTE δηλώνει ότι αναφέρεται στην προσφορά της η ύπαρξη εφεδρικού εξοπλισμού για το αντλιοστάσιο θαλασσινού νερού» ενώ στα συμπεράσματα της αναφέρει ότι «έχει δοθεί δέσμευση, ότι εάν κατά τη φάση του Τελικού Σχεδιασμού, το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων απαιτήσει την εγκατάσταση του εφεδρικού εξοπλισμού, τότε η εταιρεία θα το πράξει χωρίς κανένα όρο»

Συνάγεται ότι είτε η ad hoc επιτροπή αποδέχθηκε πεπλανημένα ως δεδομένη την ισχύ της δήλωσης της WTE «ότι αναφέρεται στην προσφορά της η ύπαρξη εφεδρικού εξοπλισμού για το αντλιοστάσιο θαλασσινού νερού» χωρίς να προβεί σε περαιτέρω διερεύνηση και στη συναγωγή ιδίων συμπερασμάτων ένεκα και του προγενέστερου εντοπισμού της παραλείψεως από την Ε.Α. είτε και πάλιν πεπλανημένα θεωρεί τη δέσμευση της WTE μέσω της επιστολής ημερ. 18.11.08 ως εμπειρικλείουσα και τον εφεδρικό εξοπλισμό του 2.2.2 κάτι το οποίο δεν ισχύει ούτε στη βάση της μεταγενέστερης αλληλογραφίας και ούτως ή άλλως θα αποτελούσε εκ των υστέρων προσθήκη αξίας στην προσφορά.

Κατά συνέπεια η ad hoc ενήργησε υπό πλάνη περί τα πράγματα η οποία ως επακόλουθο επιμόλυνε την τελική απόφαση του Συμβουλίου που και πάλιν αποδεχόμενο στο ως άνω σημείο την έκθεση της ad hoc και χωρίς να προβεί σε περαιτέρω έρευνα κατακύρωσε τη προσφορά στην WTE. Συνεπώς η απόφαση του Συμβουλίου θα πρέπει να ακυρωθεί και ως αποτέλεσμα πλάνης περί τα πράγματα.

Περαιτέρω κατά την άποψη μας η κρίση της ad hoc και συνακόλουθα η απόφαση του Συμβουλίου πάσχει λόγω έλλειψης διενέργειας δέουσας έρευνας ή απουσίας έρευνας ως προς τις πρόνοιες του ως άνω όρου αφού είναι προφανές από την έκθεση της ad hoc ότι η τελευταία αρκέστηκε στη δήλωση του επιτυχόντα προσφοροδότη χωρίς να τη διερευνήσει παρά και την προηγούμενη διαπίστωση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Ακόμη και στο στάδιο της τελικής απόφασης το Συμβούλιο αν μη τι άλλο θα έπρεπε να σημειώσει την έλλειψη έρευνας στο συγκεκριμένο σημείο και να προβεί σε περαιτέρω διερεύνηση..

Άρρηκτα συνδεδεμένο με τα πιο πάνω είναι και το θέμα της αιτιολογίας της τελικής απόφασης του Συμβουλίου. Ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών είχαν τεθεί δύο αντίθετες γνωμοδοτήσεις ήτοι η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και η Έκθεση της ad hoc επιτροπής.

Στις εκδικαζόμενες υποθέσεις 806/2001 και 894/2001, Hydrotech v. Κυπριακής Δημοκρατίας το Ανώτατο Δικαστήριο ανέφερε μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

« ...Σύμφωνα με το άρθρο 26(1) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν 158(Ι)/99) οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες, ιδίως όταν πρόκειται για πράξεις οι οποίες, ανάμεσα σ' άλλα, «είναι αντίθετες ως προς το περιεχόμενο τους με προηγηθείσα γνωμοδότηση, πρόταση, εισήγηση ή έκθεση αρμοδίου οργάνου ή με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου.

Η πιο πάνω πρόνοια αποτελεί κωδικοποίηση των αρχών που έχουν διαμορφωθεί από τη Νομολογία (βλ. **Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-59, σελ. 188**: «Ελλείπουσα αιτιολογία δεν δύναται να συμπληρωθεί εκ συγκρουόμενων προς άλλα στοιχεία του φακέλου: 377, 464(45), 295(54), διότι εν τη περιπτώσει ταύτη, η αναπλήρωση της αιτιολογίας υπό του ακυρωτικού ενέχει ουσιαστικών στάθμισαν μη επιτρεπτών: 267(45). Ούτω π.χ. αναιτιολόγητος τυγχάνει απόφασης εκδοθείσα εν όψει δύο αντιθέτων γνωμοδοτήσεων αρμοδίως συνταχθεισών, μη μνημονεύουμε τον λόγον της απορρίψεως της μιας εκ τούτων: 1391(48)»). Βλ. επίσης **Δακτύλου «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», 3<sup>η</sup> έκδοση, παράγ. 642**: «Εκ της φύσεως τους αιτιολογηθείς είναι όλες οι πράξεις, των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν. Το Συμβούλιο της Επικρατείας αναφέρει στη νομολογία του διάφορες (εν μέρει αλληλεπικαλυπτόμενες) κατηγορίες διοικητικών πράξεων που είναι αιτιολογηθείς εκ φύσεως. ... .. δ) Πράξεις που αποκλίνουν από προηγούμενες γνώμες συμβουλευτικών οργάνων ή μη υποχρεωτικά πορίσματα ανακριτικών επιτροπών». Βλ. και **Σαρμά “Η Συνταγματική και Διοικητική Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας”, Β' έκδοση, σελ. 132**: “Κατά την παγία νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ 482/1996, 369/1978, 1704/1981) επί απλής γνωμοδοτήσεως το αποφασίζον όργανον δεν οφείλει μεν να συμμορφωθεί προς την γνωμοδότησαν ή επί πλειόνων γνωμοδοτήσεων προς ορισμένων εκ τούτων, πλην υποχρεούται να αιτιολόγηση την απέκλισαν του από της ληφθείσης γνώμης και δη εφ' όσον η γνώμη αυτή προέρχεται εξ οργάνου συντεθειμένου εκ προσώπων, κεκτημένων ειδικώς γνώσεις και εμπειριών”.

Η αιτιολογία πρέπει να παρέχει στο Δικαστή όλα τα στοιχεία τα απαραίτητα για τη διακρίβωση της νομιμότητας της πράξεως. Πρέπει δε να είναι σαφής, ειδική και συγκεκριμένη «κατά την πραγματικών της Βάσεων» (βλ. **Πορίσματα Νομολογίας, πιο πάνω, σελ. 183**).»



Είναι έκδηλο ότι τα πρακτικά ημερ.19/12/2008. δεν περιέχουν οποιαδήποτε αιτιολογία για την απόρριψη των εισηγήσεων της Ε.Α. Κάνουν αναφορά σε εκτενή συζήτηση επί του θέματος χωρίς να διαφαίνεται οπουδήποτε η λήψη υπόψη των ευρημάτων της Ε.Α.

Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών καταλήγει με την κατακύρωση της προσφοράς στη WTE. «αφού έλαβε υπόψη του τις διαπιστώσεις και εισηγήσεις της Ad-hoc Επιτροπής.....».

Είναι σαφές ότι οι θέσεις των δυο Επιτροπών ήταν αντίθετες. Αυτή η διαφωνία των δύο Επιτροπών επέβαλλε στο Συμβούλιο Προσφορών την υποχρέωση να αιτιολογήσει επαρκώς και δεόντως την απόφαση του (βλ. άρθρο 26(1) του Νόμου 158(I)/99) και να μνημονεύσει τον λόγο απόρριψης της μιας από τις δύο εισηγήσεις – γνωμοδοτήσεις (βλ. **Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, πιο πάνω, σελ. 188**). Ακολουθεί πως η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται επαρκούς και δέουσας αιτιολογίας **γιατί δεν μνημονεύει με την δέουσα επάρκεια το λόγο απόρριψης της εισηγήσης-γνωμοδότησης της Ε.Α.** αλλά με το πρόσχημα ότι η κύρια υποχρέωση του προσφοροδότη είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού παρέκαμψε να αντιμετωπίσει τα ευρήματα της Ε.Α..

Και τα πιο πάνω αν ήθελε θεωρήσουμε νόμιμη τη διαδικασία των «διευκρινήσεων» αναφορικά με την WTE. Θεωρούμε σκόπιμο να εντυπήσουμε και σε αυτό τον ισχυρισμό του Αιτητή ότι δηλαδή οι κατ' ισχυρισμό διευκρινήσεις που δόθηκαν από τη WTE στα πλαίσια μεταγενέστερης αλληλογραφίας με την ad hoc επιτροπή δεν ήτο παρά ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων ουσιωδών για την αξιολόγηση της προσφοράς.

Το θέμα που ηγέρθη με τον πιο πάνω λόγο ακύρωσης έχει επιλυθεί από τη Νομολογία. Στην ***Amasses Tobacco Supplies and Co. v. Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ. 60*** (απόφαση Πικέ, Δ., όπως ήταν τότε) το θέμα τέθηκε ως εξής:

«Στο διοικητικό δίκαιο ισχύει η αρχή της καλής πίστης που αποβλέπει στη διασφάλιση σύμμετρης λειτουργίας των διοικητικών οργάνων και τον αποκλεισμό της αυθαιρεσίας. Η αρχή αυτή γίνεται δεκτή και από τη νομολογία των κυπριακών δικαστηρίων (βλ. μεταξύ άλλων, ***Vassiliou v. Republic (1982) 3 C.L.R. 220, Papadopoulou v. Republic (1984) 3 C.L.R. 332, και Droushiotis v. C.B.C. (1984) 3 C.L.R. 546***). Η αρχή της καλής πίστης δεν επιτρέπει εκτροπή από τις αρχές του διοικητικού δικαίου ή τη λειτουργία της Διοίκησης έξω από τους

κανόνες της χρηστής διοίκησης. Η πρόσκληση των εφεσίβλητων για την προσκόμιση του πληρεξουσίου συνιστούσε εκτροπή από τη σύννομη λειτουργία του διοικητικού οργάνου η οποία άφησε αμετάβλητο το νομικό καθεστώς ως προς την εγκυρότητα της προσφοράς των εφεσειόντων.»

Η ίδια γραμμή έχει υιοθετηθεί και στην **A.H.K. v. Hydrotech Water and Environmental Engineering Ltd, A.E. 2105/21.6.99** (απόφαση Ηλιάδη, Δ.):

«Έχει νομολογιακά καθιερωθεί ότι η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη, γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών (Οδέ **Medco Construction and Others v. The Republic (1968) 3 C.L.R. 535**). Η Διοίκηση δεν μπορεί να επεμβαίνει για να διορθώνει τα λάθη ή τις παραλείψεις ενός προσφοροδότη όταν μια τέτοια ενέργεια δεν δικαιολογείται από τους όρους της προσφοράς. »

Απομένει η κρίση μας για το εάν οι «διευκρινήσεις» που έλαβε η ad hoc συνιστούσαν εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων. Στο εγχειρίδιο «Κυπριακό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» του Αχιλλέα Αιμιλιανίδη σημειώνονται με αναφορά σε σχετική νομολογία μεταξύ άλλων τα εξής:

« Η συμμόρφωση με τους όρους της προσφοράς πρέπει να υφίσταται κατά την υποβολή των προσφορών και εκ των υστέρων διόρθωση δεν είναι δυνατή.....Η υποβολή στοιχείων από το προσφοροδότη εκ των υστέρων παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της ισότητας. Δεν είναι επομένως εφικτή η υποβολή εγγράφων ή τροποποίηση των εγγράφων που υποβλήθηκαν, ώστε να θεραπεύεται η απόκλιση από ουσιώδη όρο, μέσα από την άσκηση του δικαιώματος της διοίκησης για παροχή διευκρινήσεων».

Συμφωνούμε σε αυτό το σημείο με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο ίδιος ο όρος 9.3 παρέχει το δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να επιζητεί διευκρινήσεις επί του περιεχομένου της προσφοράς ή ακόμη να επιζητεί διευκρινήσεις αναφορικά με τα έγγραφα του διαγωνισμού με την υποβολή ή των εφοδιασμό πληροφοριών που ελλείπουν από αυτά.

Η έννοια της διευκρίνησης αναφέρεται όμως σε περαιτέρω εξηγήσεις σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, **αλλά σε καμία περίπτωση δεν ζητούνται για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς** (βλ. C. V. Philippou Ltd v. Δημοκρατίας, Υπ. 387/05,

ημ.24/01/07). Δεν είναι επομένως εφικτή η διόρθωση των εγγράφων της προσφοράς προσφοροδότη, τα οποία παραβιάζουν ουσιώδη όρο, από την αναθέτουσα αρχή.

Κατά την άποψη μας το αντικείμενο της διευκρίνηση δεν μπορεί παρά να αφορά τα ήδη προσφερόμενα. Ακόμα και το δικαίωμα της διοίκησης να ζητά επιπρόσθετες πληροφορίες και υποβολή νέων στοιχείων δεν μπορεί παρά να αναφέρεται στη τεκμηρίωση των ήδη προβλεπομένων.

Μετά από ενδελεχή έρευνα του διοικητικού φακέλου είναι καθαρό ότι τόσο η εφεδρική δυνατότητα στο αντλιοστάσιο του θαλασσινού νερού όσο και οι ενισχυτικές αντλίες και αντλίες υψηλής πίεσης δεν έχουν προσφερθεί για να χρήζουν διευκρινήσεων οπότε και είναι άτοπη η συναγωγή ασαφειών από το απουσιάζον.

Συνάγουμε ότι από τη μια η ad hoc υπερέβη την εξουσία της ζητώντας πρόσθετα στοιχεία για κάλυψη των μη προβλεπόμενων και από την άλλη οι δοθείσες διευκρινήσεις αποτελούν στην ουσία τροποποίηση των εγγράφων της προσφοράς προκειμένου να θεραπευτούν οι αποκλίσεις με αποτέλεσμα την κατάφωρη παράβαση της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και της αρχής της χρηστής διοίκησης.

Καταλήγοντας κρίνουμε σκόπιμο όπως εξετάσουμε και τον ισχυρισμό της Αιτήτριας για παραβίαση από την WTE του όρου 1.2 του Μέρους Γ του Διαγωνισμού αναφορικά με την προβλεπόμενη εφεδρεία στις αντλίες υψηλής πίεσης και ενισχυτικές αντλίες κάτι που αποτελούσε μία από τις ουσιώδεις αποκλίσεις τις οποίες διαπίστωσε η Επιτροπή Αξιολόγησης στην προσφορά της WTE.

Όταν η ad-hoc επιτροπή κλήθηκε να διερευνήσει τα νέα στοιχεία που τέθηκαν στο Συμβούλιο Προσφορών, ανάμεσα σε αυτά ήταν και οι καταγγελίες της WTE, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ζήτησε διευκρινίσεις αναφορικά με την προσφορά της παρά το ότι είχε δικαίωμα να το πράξει. Στην αλληλογραφία που ακολούθησε σύμφωνα με το σημείωμα της ad-hoc επιτροπής, η WTE στην επιστολή της ημερομηνίας 13/10/08 επισύναψε επιστολή της εταιρείας κατασκευής των αντλιών KSB ημερομηνίας 10/10/08 με την οποία δήλωνε αναφορικά με το θέμα του εφεδρικού εξοπλισμού ότι σε σχέση με τις αντλίες υψηλής πίεσης και τις ενισχυτικές αντλίες έχει προταθεί εφεδρικός εξοπλισμός ο οποίος όμως συστήνεται να είναι αποθηκευμένος και όχι εγκατεστημένος. Στα συμπεράσματα της η ad-hoc επιτροπή αναφέρει ότι ο εφεδρικός

εξοπλισμός θα βρίσκεται αποθηκευμένος και θα εγκατασταθεί όταν και εάν απαιτηθεί και ότι εάν κατά τη διάρκεια του τελικού σχεδιασμού το ΤΑΥ απαιτήσει την εγκατάσταση εφεδρικού εξοπλισμού τότε η WTE θα το πράξει χωρίς όρους.

Η θέση μας είναι ότι το γεγονός αν έχει περιληφθεί ή όχι εφεδρικός εξοπλισμός στην προσφορά της WTE είναι γεγονός πραγματικό και είναι εμφανές στο κείμενο στο οποίο περιγράφεται η προσφορά της WTE, στο σχέδιο το οποίο υποβλήθηκε στα πλαίσια της προσφοράς της WTE, αλλά και στο έντυπο 7 στο οποίο περιλαμβάνεται κατάλογος με τον προβλεπόμενο στην εν λόγω προσφορά εξοπλισμό, ότι δεν υπάρχει πρόνοια για εφεδρικές αντλίες υψηλής πίεσης. Συγκεκριμένα, ενώ όλος ο εφεδρικός εξοπλισμός διακρίνεται με μπλε χρώμα στο προτεινόμενο σχέδιο της μονάδας που υποβλήθηκε από την WTE, δεν προβλέπεται εφεδρική αντλία υψηλής πίεσης και επιπλέον δεν υπάρχει χώρος να εγκατασταθεί εφεδρικός εξοπλισμός εφόσον ο κενός χώρος που απομένει με βάση το σχέδιο θα καταληφθεί κατά τη μελλοντική επέκταση της μονάδας (σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού). Επιπλέον, στον κατάλογο του εντύπου 7 (Form 7), στα σημεία 1.3 και 1.4 όπου γίνεται αναφορά στις αντλίες υψηλής πίεσης και στις ενισχυτικές αντλίες, αναγράφονται τα ακόλουθα:

***Number of pumps: (duty, standby) 4,0***

Επομένως, είναι ξεκάθαρο ότι δεν περιλαμβάνεται στην προσφορά της WTE οποιαδήποτε εφεδρική πέραν των τεσσάρων βασικών αντλιών.

Κατά την άποψη μας όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω αναφορικά με τον όρο 2.2.2 οι διευκρινίσεις στις οποίες προέβη η WTE ήταν στην ουσία εκ των υστέρων προσθήκες οι οποίες εκφεύγουν των προνοιών του άρθρου 57 του Ν.12(Ι)/2006. Θα ήταν πράγματι διευκρινίσεις αν περιλαμβανόταν η εφεδρεία στην προσφορά της και το μόνο που απέμενε να διευκρινιστεί θα ήταν το κατά πόσο οι εφεδρικές αντλίες θα ήταν αποθηκευμένες ή εγκατεστημένες. Όμως η WTE δε θα μπορούσε να παρακάμψει το γεγονός ότι δεν είχε περιλάβει στην προσφορά της εφεδρικές αντλίες υψηλής πίεσης με την εκ των υστέρων υποβολή μιας επιστολής η οποία προσθέτει αξία ουσιαστικά στα όσα προτείνει η ίδια στην προσφορά της. Το γεγονός ήταν ότι δεν είχαν περιληφθεί οι εφεδρικές αντλίες στην προσφορά και συνεπώς είτε αυτές θα βρίσκονταν αποθηκευμένες είτε εγκατεστημένες αυτό δεν έχει καμιά σημασία γιατί αποτελούν ξεκάθαρα εκ των υστέρων προσθήκη στην αρχική προσφορά. Σε αυτό το συμπέρασμα μας οδηγεί και η θέση της ad-hoc επιτροπής ότι «η WTE αναλαμβάνει τη δέσμευση εάν κατά τη διάρκεια του τελικού σχεδιασμού το ΤΑΥ απαιτήσει την εγκατάσταση του εφεδρικού εξοπλισμού, τότε να το πράξει χωρίς όρους». Σαφώς δεν υπάρχει τέτοια δυνατότητα διαπραγματεύσεων

μετά την υποβολή των προσφορών με δεσμεύσεις χωρίς όρους από την πλευρά του προσφοροδότη. Αν υπήρχε αυτή η δυνατότητα θα επρόκειτο για ξεκάθαρη καταστρατήγηση της αρχής της ισότητας των προσφοροδοτών.

Όσον αφορά στο θέμα της εφεδρείας, παρατηρούμε ότι στους όρους του Διαγωνισμού υπάρχουν σαφείς πρόνοιες αναφορικά με την αναγκαιότητα ύπαρξης 25% εφεδρείας τόσο στις αντλίες τροφοδοσίας θαλάσσιου νερού (όρος 2.2.2) όσο και στις αντλίες αφαλατωμένου νερού (όρος 2.2.5). Επιπρόσθετα, ο όρος 1.2 του Μέρους Γ των όρων του Διαγωνισμού προνοεί μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«The offered plant must preferably consist of 4 (four) to 8 (eight) units in operation. In case of breakdown, **one stand by unit of such size as to cover the equal output of the damaged unit** must also be provided and installed.»

Επομένως, ο όρος αυτός ερμηνευόμενος σύμφωνα με το πνεύμα που διαπνέει το σύνολο των όρων του διαγωνισμού, μας οδηγεί στο ασφαλές συμπέρασμα ότι ο προσφοροδότης πρέπει να προσφέρει μια εφεδρική (stand by) μονάδα (unit) η οποία να περιλαμβάνει το σύνολο των αντλιών (high pressure pumps, high booster pumps, raw water pumps, treated water pumps) για την παραγωγή αφαλατωμένου νερού.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποβαθμίζοντας τη σημασία των όρων που τέθηκαν κατά την προκήρυξη του διαγωνισμού επικεντρώνεται στην επισήμανση ως κύριας υποχρέωσης του προσφοροδότη την εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού. Αν έτσι είχαν τα πράγματα θα καθίστατο αχρείαστη η θέσπιση εξειδικευμένων όρων για τον καθορισμό του πλαισίου εκτέλεσης του έργου και θα αρκούσε ως μόνη συμβατική υποχρέωση η αναφορά σε προμήθεια καθορισμένης ποσότητας και ποιότητας αφαλατωμένου νερού. Μια τέτοια ευρεία προσέγγιση επιχειρείται και για την ερμηνεία της σημασίας της μεταγενέστερης επιβεβαίωσης των σχεδίων. Είναι γεγονός ότι τα λεπτομερή σχέδια που αφορούν όλες τις εργασίες και τον εξοπλισμό υποβάλλονται 3 μήνες μετά την έναρξη της σύμβασης. Όμως τα σχέδια αυτά δε μπορούν να περιλαμβάνουν προσθήκες στον εξοπλισμό. Επομένως, μια τελεολογική προσέγγιση στην ερμηνεία της σύμβασης μέσω της αντίληψης του ότι αυτή θα πρέπει να κρίνεται εκ του αποτελέσματος, δεν βοηθά στη διάσωση παραλείψεων συμμόρφωσης με όρους οι οποίοι εκ των πραγμάτων είναι ουσιώδεις. Ως εκ τούτου το επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής για δυνατότητα συμπλήρωσης των ελλείψεων μέσα από τα οριστικά σχέδια που θα υποβληθούν 3 μήνες μετά την υπογραφή της σύμβασης δεν ευσταθεί. Κατά το στάδιο εκείνο, οι συμβατικές υποχρεώσεις του επιτυχόντα

προσφοροδότη θα διέπονται από την ήδη υπογραφείσα σύμβαση και τα σχέδια δε θα μπορούν να προσθέσουν από μόνα τους νέες συμβατικές υποχρεώσεις.

Καταλήγουμε στη διάγνωση της σημαντικής παρέκκλισης της προσφοράς της WTE από τις πρόνοιες του ουσιώδους όρου 1.2 .

Ενόψει όλων των πιο πάνω, δεν θα εξετάσουμε τους άλλους λόγους ακυρότητας της προσφοράς της WTE Wassertechnik GmbH που προβλήθηκαν από την Αιτήτρια.

Με βάση τα πιο πάνω ευρήματα μας, η Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 3/2009 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για κατακύρωση του διαγωνισμού στην WTE ακυρώνεται.

Με την πιο πάνω απόφαση διαφωνεί το Μέλος κ. Ιωσήφ Ιωσηφίδης και διατυπώνει κατωτέρω την διαφωνία του.

Έχοντας μελετήσει τις θέσεις των δύο πλευρών και όλα τα στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου (όροι Διαγωνισμού, αλληλογραφία, διευκρινίσεις, σχεδιαγράμματα, σύστημα BOOT κ.ά.) διαχωρίζω τη θέση μου από τα υπόλοιπα μέλη της ΑΑΠ και αποφασίζω τα εξής :

Κατ' αρχήν δηλώνω ότι η απόφαση μου **δεν παρεμβαίνει σε τεχνικά θέματα** που εξέτασε η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή τα οποία έπεισαν το Συμβούλιο Προσφορών γιατί, σύμφωνα με την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Υπόθεση Αντώνης Ράφτης ν Δημοκρατίας (ΑΕ αρ. 3017,ημερ.5.6.02), ως στην παρούσα υπόθεση της WTE: ***η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος, εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας.***

Για την απόφασή μου κατωτέρω εξετάζω ενδελεχώς αν συνέτρεξε πλάνη περί τα πράγματα, ή αν ασκήθηκε κακή χρήση διακριτικής εξουσίας από την Αναθέτουσα Αρχή και αν ακόμη η αιτιολόγηση ήταν επαρκής και δέουσα, καλυπτόμενη πλήρως από τα στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου, ως συνέβη σε ανάλογες Υποθέσεις ενώπιον του ΑΔ ( Tasni Trading Co Ltd ν The Republic [1988] 3 CLR 782, J.C.Haggiravliou & Son Ltd ν Δήμου Παραλιμνίου Υποθ. 672 673/3 ημερ. 21/4/2005), Σταυρίδης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (ΑΑΔ 303, 1992) κ.ά. )

### 1. Όρος 8.7.1 (10) (Μέρος Α) - Απαιτούμενες δηλώσεις από τους υπεργολάβους.

Κατ' αρχήν η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν είχε εντοπίσει στην Έκθεση της θέμα μη προσκόμισης των απαιτούμενων δηλώσεων από τους υπεργολάβους της WTE. Για αυτή ο όρος 8.7.1 (10) (Μέρος Α) Για αυτήν ο όρος επληρούτο. Γι' αυτό και η Αναθέτουσα Αρχή δεν τον κοινοποίησε στην WTE ως λόγο απόρριψης της προσφοράς της, αφού το Συμβούλιο Προσφορών δεν είχαν ενώπιόν τους τέτοιο λόγο ακυρότητας και δεν χρειάστηκε να ασχοληθεί με όσα ήγειρε μετά ο Αιτητής περί του 8.7.1 (10). Συνεπώς δεν προέκυπτε ένα τέτοιο θέμα για την Ad Hoc Επιτροπή όταν ανέλαβε αποστολή. Συμπεραίνεται ότι δεν αναδείχθηκε ποτέ η ανάγκη για το Συμβούλιο Προσφορών και αργότερα για την Ad Hoc Επιτροπή να διερευνήσουν ή να τοποθετηθούν σχετικά με τον εν λόγω όρο αφού δεν υφίστατο τέτοιο πραγματικό υπόβαθρο ενώπιόν τους. Εξ αυτού συνάγεται ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η Ad Hoc Επιτροπή ή το Συμβούλιο Προσφορών ενήργησαν παράνομα κατά την έκδοση της απόφασής τους, ημερ. 19.12.2008, ο δε Αιτητής δεν νομιμοποιείται να ζητά από την ΑΑΠ να λάβει απόφαση ότι η προσφορά της WTE είναι άκυρη, για λόγους που η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν είχε εντοπίσει καν στην Έκθεσή της.

Η προσφορά της WTE δεν προκύπτει να αντιβαίνει τον όρο 8.7.1(10) αν κρίνω ότι η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Αυτή αναφέρει ότι η προσφορά της WTE περιείχε τις **απαραίτητες δηλώσεις** και συγκεκριμένα ότι (βλ. σελ. 4 -5, αρ. 53–54 Τόμο ΙΙΙ) :

*«...ο υπεργολάβος έχει υποβάλει τα έγγραφα που απαιτούνται σύμφωνα με την παράγραφο 8.7.1(11). Συγκεκριμένα έχει υποβάλει την υπεύθυνη δήλωση ότι αναλαμβάνει την εργασία που του αναλογεί αν ο προσφοροδότης κερδίσει την προσφορά, καθώς και το έντυπο 4...».*

Στην καλυπτική επιστολή της WTE, μαζί με την προσφορά της, δηλώνει ότι προτίθεται να αναθέσει μέρος της σύμβασης στην Watertec-TA Gmbh (Watertec) ενώ στο έντυπο 6 δηλώνει την πείρα της Watertec. Επίσης, παρουσιάζει επιστολή της Watertec, ημερομηνίας 8.5.2008, με την οποία αυτή εγγυάται ότι θα παράσχει στον προσφοροδότη όλους τους **αναγκαίους πόρους** για την εκτέλεση του μέρους της σύμβασης που αυτή αναλαμβάνει. Πληρούται ακόμη ο όρος 6.2.3 αφού είναι συμπληρωμένη η Δήλωση Προσωπικής Κατάστασης από την Watertec δεδομένου ότι είναι και φορέας στου οποίου την τεχνική ικανότητα στηρίζεται ο προσφοροδότης WTE. Είναι σαφές από την έρευνα ότι η Watertec **δεν ήταν ένας απλός υπεργολάβος αλλά φορέας** στην τεχνική ικανότητα του οποίου η WTE θα στηριχθεί σε θέματα αντίστροφης όσμωσης, ώστε να δύναται να συμμετάσχει ως προσφοροδότης στο διαγωνισμό.

Η Watertec ως τέτοιος, δηλαδή όχι απλός υπεργολάβος αλλά φορέας, υπέγραψε δήλωση προσωπικής κατάστασης και, επιπρόσθετα, κατέθεσε εγγύηση για την παροχή της τεχνογνωσίας και των απαραίτητων πόρων για το μέρος της σύμβασης που θα εκτελούσε. Επομένως, ενεργούσε **ως εάν** ήταν η ίδια η Watertec ένας προσφοροδότης **για ένα μέρος του έργου**. Άρα δεν είχε οποιαδήποτε πρόσθετη ή και ξεχωριστή έννοια η τήρηση του όρου 8.7.1(10) από μέρους της ώστε να δεσμεύεται.

Συνεπώς, ο ισχυρισμός του Αιτητή ότι δεν περιέχεται δήλωση της Watertec, βάσει της οποίας αυτή **εγγυάται**, ως υπεργολάβος, την υλοποίηση του μέρους του σκοπού της σύμβασης που της ανατίθεται με βάση την προσφορά της WTE δε βρίσκει έρεισμα. Η έκθεση αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης, ορθά έκρινε ότι υπό αυτό το καθεστώς *‘...έχει υποβάλει την υπεύθυνη δήλωση ότι αναλαμβάνει την εργασία που του αναλογεί αν ο προσφοροδότης κερδίσει την προσφορά, καθώς και το έντυπο 4..’*.

Η Watertec αναλαμβάνοντας το ρόλο που προβλέπεται στο άρθρο 54(3) έδωσε την απαιτούμενη εγγύηση και ικανοποίησε πλήρως τον όρο 8.7.1(11). Εξάλλου, δεν πρόκειται περί προσώπου για το οποίο ο νόμος 12(Ι)/2006 απαιτεί εγγύηση γιατί ο προσφοροδότης WTE έχει την πείρα ή την τεχνική ικανότητα για εκτέλεση του έργου.

Το άρθρο 54(2) του Ν.12(Ι)/2006 αναφέρει ρητά ότι *«Οι τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων δύνανται να αποδεικνύονται ..... με αναφορά του τμήματος της σύμβασης, το οποίο ο παρέχων υπηρεσίες προτίθεται ενδεχομένως να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας»*. Επομένως, συνάγεται ότι αρκούσε και μόνη η **δήλωση του προσφοροδότη** – και **όχι η εγγύηση του υπεργολάβου του** - ότι προτίθεται να αξιοποιήσει την τεχνική ικανότητα υπεργολάβου για να αποδείξει ο εν λόγω προσφοροδότης ότι θα έχει την τεχνική ικανότητα να εκπληρώσει ένα τμήμα της σύμβασης. Ούτε τα έγγραφα περιείχαν έντυπο εγγύησης πιστής εκτέλεσης από μέρους των υπεργολάβων, παρά μόνο την εγγύηση πιστής εκτέλεσης του προσφοροδότη, που **παραμένει ο μόνος υπεύθυνος για την εκτέλεση της σύμβασης**, έχοντας το δικαίωμα να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε υπεργολάβο.

Συμπεραίνω, ότι υπήρξε ικανοποίηση του όρου 8.7.1(11), αφού δεν αμφισβητείται ότι η Watertec προσέφερε την εγγύηση παροχής των αναγκαίων πόρων και συμφωνώ με την Αναθέτουσα Αρχή ότι δεν συγκρούεται με την απόφαση στην προσφυγή 1620/2008, *CARAMONDANI ν 1. ΑΑΠ, 2. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ* ή με την απόφαση της ΑΑΠ στην Ιεραρχική Προσφυγή 44/2008, αφού εκείνες οι δύο αποφάσεις αναφέρονταν σε εγγύηση της παροχής των αναγκαίων πόρων και τον τύπο που θα έπρεπε να λαμβάνει η εν λόγω εγγύηση



**ενώ** στην παρούσα προσφυγή η Watertec προσέφερε αναμφίβολα τη ζητούμενη εγγύηση. Ας σημειωθεί ότι στην παρούσα περίπτωση ισχύει η **μέθοδος BOOT** (Build and Design Projects), όπου ο προσφοροδότης στη διαδικασία των προσφορών μετατρέπεται σε Εργολάβο (Contractor) μετά την υπογραφή της σύμβασης.

Για τους πιο πάνω λόγους ο ισχυρισμός για παραβίαση του όρου 8.7 δεν ευσταθεί.

## 2. Οι όροι 1.2, 2.2.2, 2.1, 3.2.2 και 4.3.1

**Ο όρος 1.2** ( Μέρος Γ «General Specifications») αναφέρει **στα αγγλικά** επί λέξει :

***“In case of** breakdown, one stand by unit of such size as to cover the equal output of the damaged unit must also be provided and installed.”*

**Σύμφωνα με τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου** για την ερμηνεία των νόμων - και κατ' επέκταση των όρων σε διαγωνισμούς οι οποίοι ως ουσιώδεις *‘επέχουν θέση κανονιστικού δικαίου’* - πρέπει να εφαρμόζονται οι ακόλουθες σημαντικές αρχές :

1. **Η γραμματική μέθοδος** ερμηνείας αποτελεί τον **πρώτιστο** τρόπο ερμηνείας ενός νόμου/όρου, δηλ. πρέπει να αποδίδεται στις λέξεις **η φυσική και συνήθης έννοιά τους**.
2. Η ερμηνεία πρέπει να είναι **εύλογη** και να μην οδηγεί σε παράλογα αποτελέσματα.
3. **Ο νόμος/όρος** πρέπει **να εφαρμόζεται ως έχει**, όσο κι αν υπάρχουν ισχυρές υποψίες ότι το αποτέλεσμα δεν αντιπροσωπεύει την πραγματική πρόθεση του Νομοθέτη.
4. **Η τελεολογική μέθοδος** ερμηνείας, ούτε καθιστά εφικτή, ούτε επιτρέπει την απόκλιση ή τη μεταβολή κειμένου ρητών διατάξεων της νομοθεσίας.

Πέρα από τις πιο πάνω **τέσσερις αρχές του Ανωτάτου Δικαστηρίου**, οι όροι και οι προδιαγραφές του προκείμενου Διαγωνισμού αποδίδονται **στην αγγλική**. Ρόλος της ΑΑΠ είναι να τους εφαρμόσει **με ευθυκρισία και ακριβή μετάφραση από τα αγγλικά**.

Σε συνέπεια προς τις πιο πάνω πέντε κατευθύνσεις παρατηρώ ότι το προτασσόμενο μέρος της φράσης του όρου 1.2 **«in case of...»**, σύμφωνα με την ερμηνεία πολλών καθιερωμένων/αναγνωρισμένων λεξικών (1. Concise Oxford Dictionary-Oxford Editions, 1st Edition 1911-Reprinted 1969, σ.184, 2. «Longman Dictionary Contemporary English», Εκδόσεις 1978-1995,

σελ.158, English Idioms, Seild/ McMordie, Oxford University Press, Editions 1909-1978 1909 κ.ά.), ερμηνεύεται κατά κυριολεξία ως εξής:

**in case of.. = if there is.. = εάν συμβεί (π.χ. βλάβη) / στην περίπτωση που θα συμβεί...**

Παραδείγματα λεξικών: *in case of emergency dial 999, in case of fire break the glass*

Το 'in case of..' (εάν συμβεί..) προτασόμενο προτάσεως (νόμου, όρου) καθιστά την νομική πρόταση/τον όρο, **υπό αίρεση/ υπό υπόθεση**. Εννοιολογικά αλλά και σύμφωνα με την πάγια γραμματολογία: στη δευτερεύουσα πρόταση άρχει το «τότε θα..» ή «τότε πρέπει να...» οπότε το σημαινόμενο/ περιεχόμενο της δευτερεύουσας πρότασης (*τότε θα εγκατασταθεί εφεδρική αντλία*) έχει λόγο ύπαρξης ή δράσης **μόνο και τότε μόνο αν** συμβεί το ενδεχόμενο στο οποίο αναφέρεται η πρωτεύουσα φράση (εάν συμβεί βλάβη..)

Σύμφωνα με το 'Μέγα Λεξικόν Όλης της Ελληνικής Γλώσσης' του Δημ.Δημητράκου, (Έκδοση 1964, με συντάκτες 19 γνωστούς Καθηγητές Πανεπιστημίων και ΑΕΙ)-το οποίο βραβεύθηκε από την Ακαδημία Αθηνών 'διά τήν μεγάλην αυτού επιστημονικήν αξίαν καί τήν εξ αυτού προκύπτουσαν μεγάλην εθνικήν ωφέλεια...' - η νομική αίρεσις ερμηνεύεται:

**“Αίρεσις: Ο εν τη δηλώσει της βουλήσεως προστιθέμενος περιορισμός δυνάμει του οποίου η επέλευσις του νομικού αποτελέσματος ή η ανατροπή του ήδη υφιστάμενου τοιούτου ήρτηται εκ μελλοντικού τινός αβεβαίου γεγονότος.»**

Από τον ορισμό αυτό προκύπτει διαυγώς ότι ο όρος 1.2 τελεί **υπό αίρεση/ υπό υπόθεση** και δεν είναι διόλου **επιτακτικός**, όπως συνηγορεί ο Αιτητής και όπως πεπλανημένα τον εξέλαβε η Επιτροπή Αξιολόγησης. Δεν μεθερμηνεύεται ότι πρέπει 'να είναι ήδη εγκατεστημένη η εφεδρική αντλία', δηλαδή επιτακτικά, εδώ και τώρα. Αντίθετα, το «...*must also be provided and installed*' είναι χρονικά εξαρτώμενο αφού – σύμφωνα με το Λεξικό, **κυριαρχεί ο προστιθέμενος περιορισμός, η αίρεση «in case of»/ εάν συμβεί**. Η **επέλευσις του νομικού αποτελέσματος** (της εγκατάστασης εφεδρείας) **ήρτηται/εξαρτάται** από ένα μελλοντικό αβέβαιο γεγονός. Ο όρος, **ως έχει**, δεν επιτάσσει άμεση δράση. Αν υπήρχε επιταγή έπρεπε να διατυπωνόταν απόλυτα/**καθοριστικά** π.χ.:

**«Πρέπει να εγκατασταθεί εφεδρική αντλία για σκοπούς βλάβης σε μία από τις άλλες» “A standby unit must be installed replacing a damaged one **for** the case of breakdown”**

Με βάση τις αρχές του Ανωτάτου Δικαστηρίου για ερμηνεία όρων διαπιστώνω ότι :

1. Η **φυσική και συνήθης έννοια** του όρου είναι: 'εάν συμβεί..' (γραμματική μέθοδος).
2. Η ερμηνεία αυτή **δεν οδηγεί σε παράλογα αποτελέσματα** (ορθολογική μέθοδος).
3. **Ο όρος πρέπει να εφαρμόζεται ως έχει**, δηλαδή ως **αίρεση/ υπόθεση**. Δεν έχει καθόλου σημασία αν και κατά πόσο η πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής ή η αντίληψη της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν: να υπάρχει μία εφεδρική αντλία **ήδη εγκατεστημένη**.
4. Ο όρος ερμηνευόμενος **τελεολογικά**, επειδή είναι *αυτοδύναμος* **δεν** καθιστά εφικτή ή δημιουργεί απόκλιση και **δεν** μεταβάλλει διατάξεις της νομοθεσίας/ του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, **λόγω της αίρεσης/ υπόθεσης** στον όρο (*'in case of a breakdown..'*), **δεν** επιβάλλεται πάραυτα εγκατάσταση εφεδρικής αντλίας για το **τέλος/ σκοπό** (άντληση).

Εξάλλου, η λέξη "**standby**", που έχει πολλές έννοιες, ακόμη κι αν ερμηνευθεί ως «*αντλία παρακείμενη*», δεν μπορεί από μόνη **να υπερακοντίσει** την αίρεση/ υπόθεση του όρου.

Αν υπήρχε η φράση «**for the case of a breakdown**» θα σήμαινε «**αναφορικά με..**». Το **for** σημαίνει σκοπό/ κατεύθυνση/ αναφορά, ενώ το **the** ειδικεύει το συγκεκριμένο συμβάν. **Τότε μόνο** θα ήταν **επιτακτικό** ότι η εγκατάσταση **πρέπει** να είναι άμεση **πριν** τη βλάβη». Κρίνω ότι, η Επιτροπή Αξιολόγησης περιέπεσε σε **πλάνη περί τα πράγματα** επειδή **απέτυχε να ερμηνεύσει τον όρο υπό αίρεση, από τα αγγλικά στα ελληνικά**. Ενδεχομένως να μην είχε καν υπόψη της ώστε να εφαρμόσει τις ως άνω τέσσερις αρχές του Ανωτάτου Δικαστηρίου, τις οποίες εν τη σοφία του προέβαλε σε πλείστες Υποθέσεις.

Το αποτέλεσμα για την Επιτροπή Αξιολόγησης ήταν να εκλάβει αυθαίρετα, λανθασμένα και παρερμηνευμένα το «*in case of..*» ως «**for the case of..**». Δηλαδή η κακή ερμηνεία του όρου την οδήγησε σε πλάνη ώστε να πιστεύει, να δυσερμηνεύει και να εκλαμβάνει τον όρο 1.2, περί εγκατάστασης εφεδρικής αντλίας, ως ένα **όρο πάραυτα επιτακτικό**.

Αλλά μια **πλάνη** συνήθως προξενεί **προϊδεασμούς**, ως δηλοί κατωτέρω η προϊστορία :

α. Σε επιστολή της, ημερομηνίας 13.6.2008, η WTE **διαμαρτυρήθηκε** τότε έντονα προς τις αρμόδιες αρχές για παρερμηνείες. Ανέφερε, μεταξύ άλλων, ότι δεν είχαν ούτε καν την ευγένεια να την καλέσουν να δώσει διευκρινίσεις πάνω στους επίμαχους όρους. Στην ίδια επιστολή η WTE εκδήλωσε πρόθεση για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής. Αυτό αποτέλεσε και έναν από τους λόγους **να συσταθεί μετά** η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή, η οποία, με βάση τους **διευρυμένους όρους 9.3.2, 9.3.5** του Διαγωνισμού για διεξαγωγή έρευνας ζήτησε από τη WTE, όπως είχε κάθε δικαίωμα, να διευκρινίσει στοιχεία και να δώσει ελλείπουσες πληροφορίες («*to*

*clarify the supporting documents submitted or supply any information missing for them»).* Επίσης ζήτησε από τη ZEMCO την εμπειρία της για ένα παρόμοιο έργο. Οι απαντήσεις τους, ως προνοεί σαφώς ο όρος **9.3.2 δεν αποτελούν** εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, **ούτε αντιπροσφορά (counter-offer).**

β. Στην επιστολή της προς την Ad hoc Τεχνική Επιτροπή, ημερ.18.11.2008, η WTE επαναλαμβάνει ότι **δεν υπάρχει ξεκάθαρη διατύπωση του όρου 1.2** («in all fairness, is not very clearly stipulated within the tender document...»). Και ενώ η WTE αναφέρει ότι οι όροι 2.2.2 και 2.2.5 για τις εφεδρικές αντλίες **πληρούνται**, τονίζει δικαιολογημένα ότι **ο όρος 1.2** (Μέρος C) δεν είναι ξεκάθαρος αφού ζητά: ***εάν/ σε περίπτωση ζημίας κάποιας μονάδος να διατεθούν και να εγκατασταθούν εφεδρικές μονάδες (in case of breakdown of a damaged unit ...stand by units to be provided and installed).*** Για την εφεδρική αντλία υψηλής πίεσης η WTE εφήρμοσε τις συστάσεις της συνεργαζόμενης τεχνολογικής εταιρείας KSB of Halle, Γερμανίας, που σε προγενέστερη επιστολή της, ημερ.10.10.2008, συνέστησε όπως η εφεδρική αντλία είναι αποθηκευμένη· γιατί έτσι θα βρίσκεται σε **άριστη κατάσταση** (brand new). Μετά τη διευκρίνιση, η WTE δήλωσε ότι είναι πανέτοιμη να την εγκαταστήσει άμεσα, **χωρίς όρο ή επιβάρυνση (WTE unconditionally undertakes to do that)**, αν η Αναθέτουσα Αρχή το επιθυμεί και αφού δεν την ενδιέφερε αν η εφεδρική αντλία θα φθειρόταν άσκοπα, ως μη αποθηκευμένη.

Για την εφεδρική μονάδα η WTE βεβαίωσε την ταχύτητα της να αντικαθιστά (τη μηχανική σφραγίδα/ seal σε 10 ώρες, τα υποστηρίγματα των αξόνων/ bearings σε 12 ώρες κ.λπ.)

γ. Η Επιτροπή Αξιολόγησης παρερμηνεύοντας τον όρο 1.2, **παρέβλεψε και τη μέθοδο BOOT** (Build/Design, Operate, Own, Transfer), με βάση την οποία ο οιοσδήποτε επιτυχών σχεδιάζει και κατασκευάζει τη μονάδα αφαλάτωσης (με ίδια χρηματοδότηση), τη λειτουργεί και τη συντηρεί για 20 χρόνια, παράγει πόσιμο νερό στην απαιτούμενη ποσότητα και ποιότητα και το πωλεί στην Αναθέτουσα Αρχή (TAY). Το TAY, μέσω της σύμβασης, δεν αγοράζει αντλίες, φίλτρα, μεμβράνες ή εξοπλισμό. Εκτελείται το έργο με τρόπο ώστε να επιτρέπεται στον επιτυχόντα να **σχεδιάσει** και να παραδώσει στο TAY προσχέδιο και μια γενική/ ευρεία περιγραφή της τεχνολογίας (εξοπλισμοί κ.ά.) και των διαδικασιών (αντίστροφη όσμωση, διέλευση/ ροή, φιλτράρισμα κ.ά.) χωρίς στο στάδιο προσφοράς να απαιτούνται λεπτομερή σχέδια ή μελέτες για τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις κ.ά. Αυτά, ο επιτυχών προσφοροδότης, μπορεί να τα υποβάλει **το πολύ 3 μήνες** μετά την υπογραφή της σύμβασης για έλεγχο και τελική έγκριση από την ΑΑ.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης **δεν έλαβε υπόψη** την καταληκτική πρόνοια του όρου 1.2

*'Technical information **for all the above** as well as the arrangement (stand by pumps covering 25% of their capacity) must be **provided** to cope with surge in connection with pump starts/stops must be submitted by **the Contractor, within three (3) months at the least** from the signature of the current Agreement.'*

Με την πρόνοια αυτή παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή η ευχέρεια να ζητήσει από τον επιτυχόντα προσφοροδότη οποιαδήποτε τροποποίηση των σχεδίων για να τα ελέγξει, να ικανοποιηθεί ως προς τις απαιτήσεις της σύμβασης (αναγκαία ποσότητα και ποιότητα νερού) και να εγκρίνει τελικά τα λεπτομερή σχέδια (αντλίες, εφεδρική κ.λπ).

Και ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης **ερμήνευσε λανθασμένα τον όρο 1.2** και αγνόησε την **καταληκτική πρόνοια του όρου 1.2**, η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή αποδέχτηκε τη διευκρίνιση της WTE η οποία, βέβαια, δεν επιφέρει εκ των υστέρων προσθήκη νέου στοιχείου, σύμφωνα και με τον όρο 9.5.2. Συναφώς, η διευκρινιστική αλληλογραφία μεταξύ του προσφοροδότη WTE και της Αναθέτουσας Αρχής αποτελεί μέρος της σύμβασης (βλ. όρο 1.1., Παράγρ. f του Πρότυπου Σύμβασης, Παράρτημα 4 Μέρος Β).

Έτσι δικαιολογείται το ότι στον Πίνακα (φόρμα 7, σελ.72) η WTE αναφέρει 4 ως αντλίες αφού στον πρόλογο του ίδιου Πίνακα τονίζεται ότι οι τελικοί αριθμοί (4 + 1 εφεδρική) συμπληρώνονται **στην πορεία**, όταν διευκρινιστεί το «πότε θα εγκατασταθεί». Αυτό δεν αποτελεί απόδειξη ότι δεν προνοήθηκε εφεδρική. Η WTE **είχε πάντα την πρόθεση και βούληση** να εφοδιάζε με εφεδρική μονάδα. Αυτό αποκαλύπτει η αλληλογραφία της.

**Ο όρος 1.2** δεν παύει να είναι **ουσιώδης, έστω και υπό αίρεση**. Απλώς, η Επιτροπή Αξιολόγησης απέτυχε να τον ερμηνεύσει και δεόντως να τον εφαρμόσει. Από την πυκνή αλληλογραφία μεταξύ WTE και Αναθέτουσας Αρχής είναι πρόδηλο ότι **υπήρχε αδιάλειπτη βούληση** από μέρους της WTE να ικανοποιήσει τον όρο 1.2 και να προμηθεύσει την εφεδρική μονάδα. Εξ' ού και παραπονέθηκε έντονα, από την αρχή, στις 13.6.2008, ότι κακώς απορρίφθηκε η προσφορά της και ότι της στερήθηκε η ευκαιρία να δώσει διευκρινίσεις για την ικανοποίηση του όρου. Ο όρος 1.2 **όπως αυτός ήταν διατυπωμένος**, άφηνε χρονικό περιθώριο στην WTE και της έδινε τη δυνατότητα να εγκαταστήσει την εφεδρική μονάδα **εάν και όταν θα συνέβαινε η ζημία**. Άρα, η WTE **δεν παραβιάζει τον όρο 1.2** αλλά η Επιτροπή

Αξιολόγησης,ερμηνεύοντάς τον λανθασμένα, περιέπεσε σε πλάνη περί τα πράγματα. Γι' αυτό, κατά την κρίση μου, η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ζητήσει διευκρινίσεις από την WTE : γιατί **αντιλήφθηκε λανθασμένα την ερμηνεία του όρου 1.2**, θεωρώντας τον ως **πάραυτα επιτακτικό**.

**Δεν** διαφαίνεται ρητή απαίτηση στα έγγραφα για εφεδρεία στις αντλίες υψηλής πίεσης. Αλλωστε, όπως ορθά υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ο ίδιος όρος **1.2**, με την ίδια ακριβώς διατύπωση, υπήρχε σε όλους τους διαγωνισμούς για μονάδες αφαλάτωσης. Το **ίδιο ίσχυσε και στο Σταθμό Αφαλάτωσης Λάρνακας**, όπου ο Ανάδοχος – ο οποίος είναι ο Αιτητής στην παρούσα προσφυγή (IDE Technologies), ενήργησε με τον ίδιο τρόπο όπως η WTE, δηλαδή **δεν εγκατέστησε πάραυτα** πλήρη εφεδρική αντλία.

Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή, αποδεχόμενη ότι η WTE ικανοποιεί τον όρο 1.2, όπως αυτός είναι ρητά διατυπωμένος, δεν άσκησε **κακή χρήση διακριτικής εξουσίας**, ούτε κατάχρηση διαδικασίας και/ ή μη χρηστή διοίκηση. Επιπλέον, **δεν τελούσε σε πλάνη περί τα πράγματα** κατά τη δεύτερη απόφασή της. Αντίθετα ήταν αυτή η Επιτροπή Αξιολόγησης που τελούσε **σε πλάνη περί τα πράγματα** παρασύροντας μάλιστα την Αναθέτουσα Αρχή να λάβει λανθασμένη απόφαση την πρώτη φορά, στις 6.6.2008.

**Ο όρος 2.2.2** : Ο όρος αυτός αφορά το αντλιοστάσιο τροφοδοσίας θαλασσινού νερού (Sea Water House) το οποίο, σύμφωνα με την παράγραφο/όρο 2.2.2 του Μέρους C, «...*πρέπει να διαθέτει 25% εφεδρική δυναμικότητα*».

Ο Αιτητής της παρούσης Ιεραρχικής Προσφυγής 3/2009 έθεσε θέμα μη ικανοποίησης του **όρου 2.2.2**. Το ερώτημα που τίθεται είναι αν η Επιτροπή Αξιολόγησης ενέπεσε σε πλάνη, αγνόησε την WTE και αν το Συμβούλιο Προσφορών αρχικά πήρε λανθασμένη απόφαση κατά της WTE. Θα πρέπει εν πρώτοις να εξετασθούν ορισμένα καίρια σημεία:

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην επιστολή της προς την WTE, στις 10.6.2008, ανέφερε τον εξής σχετικό λόγο αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της:

*“(ii) The offered Plant does not include 25% standby units for the raw water **electro-submersible pumps** as per clause 2.2.2 of Part C of the Tender Document.”*

Αναφέρεται στην παρακείμενη εξωτερική δεξαμενή, όπου λειτουργούν 8 βυθισμένες μικροαντλίες,και η οποία κατασκευάστηκε μόνο από την WTE για τη διέλευση του νερού.

Μια απλή ανάγνωση του τίτλου του όρου 2.2.2 αρκεί ώστε να αναδειχθεί **τελεολογικά** ο σκοπός/ το **τέλος** / η κατεύθυνση του όρου 2.2.2. Ο τίτλος αναφέρει “Sea Water **House**” (Αντλιοστάσιο, **Οικία-Σταθμός** Εισδοχής Θαλάσσιου Ύδατος). Δηλαδή αφορά **μόνο** στην Οικία-Σταθμό των μεγάλων αντλιών τροφοδοσίας θαλάσσιου νερού. Αυτή προορίζεται καταφανώς να στεγάσει τις 4 (κανονικές) + 1 (εφεδρική) μονάδες του όρου 2.2.2. Είναι οι μόνες αντλίες **εντός** της Οικίας-Σταθμού (**House**), και αυτές **τις προσέφερε η WTE**.

Είναι πρόδηλο πως ο όρος περιορίζεται χωρομετρικά και εννοιολογικά στην περικλειστη αυτή Οικία γιατί ο **όρος 1.33**, υπό τον τίτλο ‘Works’, αναφέρεται καθαρά στα Pumping **Stations**, που κατά έννοια ταυτίζονται με Pumping **Houses**. Διαχωρίζονται σαφώς από τα Water Tanks, δηλαδή τις διάφορες δεξαμενές - στην προκειμένη περίπτωση από τη γεινιάζουσα δεξαμενή. Σε αυτήν είναι βυθισμένες 8 απλές μικροαντλίες πολύ χαμηλής πίεσης (μικρότερης των 4 bar), με ειδικό ρόλο ήσσονος σημασίας, της διέλευσης νερού.

Ο όρος 1.2 (b) αναφέρεται σε δύο Οικίες-Houses: στο Sea Water Pump House και στο Treated (Desalinated) Water Pump House οι οποίες επίσης ‘θα σχεδιαστούν ώστε να στεγάσουν τις αντλίες’, όπως προνοούν οι όροι 2.2.2 και 2.2.5 αντίστοιχα. Υπάρχει **ταύτιση** του Sea Water Pump House με το Sea Water Pump Station, ως και στο Σχέδιο.

Πρόσθετα, στον όρο 2.2.1 (ii) των εγγράφων και πάλι γίνεται αναφορά στο Sea Water intake Pump House που λίγο πιο κάτω το ταυτίζει με το Sea Water Pumping Station. Πρόκειται για περικλειστη Οικία από βαρύ μπετόν, με ενίσχυση από ατσάλι και με άλλα ειδικά υλικά (όρος 2.1) που **καμία σχέση δεν έχει** με την παρακείμενη δεξαμενή / **tank**.

Δηλαδή η απαίτηση του όρου 2.2.2 να υπάρχει εφεδρεία στις αντλίες του θαλάσσιου νερού ικανοποιείται εξίσου με την απαίτηση για εφεδρεία στις αντλίες αφαλατωμένου (όρος 2.2.5). **Δεν τεκμηριώνεται πουθενά η συσχέτιση** του όρου 2.2.2 με τις 8 μικρές αντλίες διέλευσης του νερού οι οποίες είναι βυθισμένες σε μια **εξωτερική δεξαμενή**. Με απλά λόγια, οι όροι του διαγωνισμού ποτέ δεν απαιτούσαν διαδικασία με δύο στάδια άντλησης θαλασσινού νερού και συνεπώς **δεν είναι δυνατό ή λογικό να έθεταν όρο εφεδρείας** για στάδιο που ποτέ και πουθενά δεν προβλεπόταν ως όρος. Ακολουθεί ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης **λανθασμένα ερμήνευσε τον όρο 2.2.2**, ότι δηλαδή με βάση αυτόν θα έπρεπε να υπήρχαν δύο εφεδρικές μικρές αντλίες εντός της γεινιάζουσας ξένης δεξαμενής που η WTE **αυτόκλητα σχεδίασε**, για σκοπούς διέλευσης του νερού.

Ο Αιτητής ενδεχομένως να μην αντιλήφθηκε ότι ο όρος 2.2.2 απαιτεί μεν 25% εφεδρεία αλλά **μόνο** για τις τέσσερις αντλίες **εντός** της Οικίας-Σταθμού Εισδοχής Θαλάσσιου Ύδατος («in the Sea Water House»). Ούτε η Επιτροπή Αξιολόγησης φαίνεται να ερεύνησε επιμελώς το θέμα. Αντίθετα, λόγω πλάνης, **δεν έκρινε αναγκαίο να ζητήσει διευκρινίσεις** από την WTE. Όμως, ποια εταιρεία θα ενεργούσε εναντίον των συμφερόντων της, όταν : *‘θα ήταν απλό και αδάπανο για αυτήν, άρα και για την WTE, να παράσχει εφεδρεία δύο μικρών αντλιών ευτελούς αξίας για διέλευση του νερού, έστω και αν αυτές φθείρονταν ως αλειτούργητες και βυθισμένες σε δεξαμενή εκτός του Σταθμού;*

Φαίνεται ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέλειψε να δεχθεί την πρακτική κοινή λογική.

Από την αλληλογραφία στο Διοικητικό Φάκελο τεκμαίρεται ότι η WTE δεν το έπραξε γιατί **δεν της το επέβαλλε κανένας όρος του διαγωνισμού**. Για τον ίδιο απλό λόγο η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή δεν ζήτησε διευκρινίσεις αφού ήταν πασιδίηλο - και από τους όρους και από το σχεδιάγραμμα - ότι η δεξαμενή είναι **εκτός** του **Sea Water House**” (Οικία-Σταθμός Εισδοχής Θαλάσσιου Ύδατος). Δηλαδή τελικά **πλανήθηκε** η Επιτροπή Αξιολόγησης, παρερμηνεύοντας τον όρο 2.2.2 σε ότι αφορά την εφεδρεία στο Αντλιοστάσιο /House.

Το αν και κατά πόσο οι τρεις ανταγωνιστές της WTE, μεταξύ των οποίων και ο Αιτητής, επέλεξαν **να μη σχεδιάσουν εξωτερική δεξαμενή** (και είχαν ένα τέτοιο δικαίωμα) - σε αντίθεση με την WTE που επέλεξε να σχεδιάσει μια τέτοια - κρίνω ότι είναι **θέμα άσχετο με τον όρο 2.2.2**. Ο όρος ούτε απαιτούσε, ούτε δεν απαιτούσε, **εξωτερική δεξαμενή** για άλλο σκοπό, παρά μόνο εφεδρική αντλία **εντός** της περικλειστης Οικίας/Αντλιοστασίου (House/Pump Station). Ενδεχομένως οι τρεις ανταγωνιστές της WTE *‘βάφτισαν από κοινού’* την δεξαμενή ως 2<sup>ο</sup> Στάδιο, για να έχουν έρεισμα ότι υπάρχει παρέκκλιση από το κατ’ ισχυρισμόν δεύτερο στάδιο του όρου 2.2.2.

Φρονώ, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέβλεψε ότι ο **όρος 2.2.2** αναφερόταν **σαφώς και μόνο** στο Sea Water Pump **House** (Station), όπου η WTE εγκατέστησε **ήδη** την εφεδρική αντλία, ως όφειλε. Η Επιτροπή Αξιολόγησης παρερμήνευσε τον όρο 2.2.2 πεπλανημένα θεωρώντας ότι αυτός απαιτούσε διαδικασία με δύο στάδια άντλησης θαλασσινού νερού. Αλλά η Επιτροπή Αξιολόγησης και να θεωρούσε την εξωτερική δεξαμενή ως αναπόσπαστο μέρος της Οικίας/House, ώστε να απαιτείτο εφεδρεία στις μικρές αντλίες της, είχε κάθε δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις από την WTE. Αλλά πουθενά στους όρους **δεν διαπίστωσα αναφορά σε δύο στάδια**, τοσούτο μάλλον να απαιτείται και εφεδρική αντλία σ’ ένα δεύτερο στάδιο για το οποίο δεν κάνουν αναφορά οι όροι του διαγωνισμού. Ούτε καν υπήρξε πρόνοια για κάτι τέτοιο



**στη Φόρμα 7** των εντύπων του όρου 2.2.2. Η παρακείμενη δεξαμενή δεν συνιστά 2<sup>ο</sup> στάδιο, ούτε λειτουργικά συνδέεται με το Αντλιοστάσιο/ House αφού απλώς διευκολύνει τη **διέλευση** του νερού προς το χώρο προκαθαρισμού (προφιλτραρίσματος), ενώ **από την άλλη** το Αντλιοστάσιο/ House αντλεί απ' ευθείας **θαλάσσιο** νερό.

Πρόσθετα, η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέβλεψε ότι ο **όρος 2.2.2** αναφέρεται **σαφώς και μόνο** στο Sea Water Pump **House** (Station), όπου η WTE εγκατέστησε εφεδρεία. Δεν αναφέρεται στην παρακείμενη δεξαμενή όπου οι μικρές και φτηνές αυτές αντλίες προωθούν το νερό. Ποτέ δεν υποδείχθηκε στην WTE ότι ανήκουν στο **House**, ούτε υπήρξε ειδική πρόνοια στον όρο 2.2.2 (βλ. Φόρμα 7 εντύπων) της Αναθέτουσας Αρχής.

Η Ad hoc Επιτροπή **ικανοποιήθηκε** από τις διευκρινίσεις της WTE στις επιστολές της.

- (i) **ημερ.13.10.2008** : *'Sub-clause 2.2.2 of Part C...we would kindly refer to documents collated hereto (enclosure 5), namely page 141 of our tender...**distinctly indicate the installation of 4+1 pumps in the Seawater Pump House, in accordance with tender requirement for 25% coverage in stand by equipment....We hope that we have clarified your queries...***

Δηλαδή, η WTE αναφέρεται στο Σχέδιο 2 (σελ.121, σελ.73 της προσφοράς της) στον όρο 2.2.2, όπου σημειώνεται σαφώς η εγκατάσταση 4+1 αντλιών (duty and standby) για το Σταθμό-Οικία (House), ώστε με την 5<sup>η</sup> και εφεδρική αντλία να είναι καλυμμένη η απαίτηση του 25% της παροχής. Το ίδιο για τις αντλίες αφαλατωμένου νερού (όρος 2.2.5)

- (ii) **ημερ.18.11.2008** : *'For the Seawater Pump **House** (clause 2.2.2) and the Desalinated Water Pumping Station (cl.2.2.5) **this is very clear**, as the stand by units are required per applicable clauses within the tender'*

Επιπλέον, η Επιτροπή Αξιολόγησης **παρέβλεψε** το εξής σημαντικό στον **όρο 2.2.2** :

*'Technical information **for all the above** as well as the arrangement (stand by pumps covering 25% of their capacity) must be **provided** to cope with surge in connection with pump starts/stops must be submitted by **the Contractor, within three (3) months at the least** from the signature of the current Agreement'*

Όπως διαπίστωσα στο Διοικητικό Φάκελο, η WTE διέθεσε (provided) τέτοιες εφεδρικές (stand by) αντλίες και μάλιστα προνόησε επαρκή χώρο για την εγκατάστασή τους στο Σταθμό/House. Ο όρος 2.2.2 δεν υποχρεώνει την WTE να τις εγκαταστήσει (to install). Απλώς έχει υποχρέωση, αν

κερδίσει το διαγωνισμό, να παρουσιάσει τελική μελέτη με λεπτομερή σχέδια **το αργότερο σε 3 μήνες** μετά την υπογραφή της σύμβασης, τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή **θα ελέγξει και εγκρίνει**. Αν, μάλιστα, κριθεί απαραίτητο, μπορούν να γίνουν αλλαγές από τον Εργολάβο προτού η ΑΑ δώσει **τελική έγκριση** (όρος 2.1.1).

Συνάγεται ότι η WTE προσφέρει εφεδρικές αντλίες τόσο στο αντλιοστάσιο θαλάσσιου νερού (2.2.2) όσο και στο αντλιοστάσιο αφαλατωμένου νερού (2.2.5), ότι ο Αιτητής IDE Technologies αντιφάσκει - συμφωνώντας αφ' ενός ότι ικανοποιείται ο όρος 2.2.2 και αφετέρου ότι αποκλίνει – και ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης τελούσε υπό πλάνη και **λανθασμένα** ερμήνευσε τον όρο 2.2.2 ότι δηλαδή οι 8 μικρές αντλίες διοχέτευσης νερού που είναι βυθισμένες στην εξωτερική και ξένη δεξαμενή αποτελούν μέρος του Sea Water Pumping Station ώστε να χρειάζονται εφεδρεία 25%. Αυτός είναι και ο αποχρών λόγος που τόσο η Ad hoc Επιτροπή όσο και η WTE **δεν ασχολήθηκαν καν** με το θέμα.

**Ο όρος 2.1** του Μέρους Γ των εγγράφων του Διαγωνισμού αναφέρεται στα υλικά κατασκευής και την ψηλή ποιότητα του εξοπλισμού ( *The materials of construction of the Plant and ancillary equipment must be of the highest quality internationally approved..*)

**Ο όρος 3.2.2** Μέρους Γ επίσης αναφέρεται σε τεχνικό θέμα (*..the pump casings and valve bodies ..castings in a suitable and approved grade or duplex stainless steel or..*).

**Ο όρος 4.3.1** του Μέρους Γ επίσης αναφέρεται σε τεχνικό θέμα: (*...the Plant properly designed and constructed of suitable materials to ensure ....of maintenance* ).

Συμφωνώ με την Αναθέτουσα Αρχή ότι ο ισχυρισμός του Αιτητή περί παραβίασης των τεχνικών όρων (**4.3.1** για ακαταλληλότητα υλικών της WTE κ.ά.) είναι αυθαίρετος αφού - σύμφωνα με τον όρο 2.2 του Μέρους Γ - αυτός που είναι υπόχρεος να δώσει λεπτομέρειες του σχεδιασμού της κατασκευής, των αγωγών κ.λπ. για την υλοποίηση του Έργου **είναι ο Ανάδοχος και όχι ο Προσφοροδότης**.

Εν πάσει περιπτώσει η επιχειρηματολογία και η όλη στάση του Αιτητή είναι **αντιφατική** διότι σε τρία τεχνικά σημεία (της περιεκτικότητας του βορίου, αριθμός μεμβρανών, διπλή όσμωση) που εγείρει η Επιτροπή Αξιολόγησης ως σημεία απόκλισης, ο Αιτητής υποστηρίζει την Επιτροπή, ενώ σε όλα τα άλλα (όπως τα πιο πάνω 2.1, 3.2.2, 4.3.1 κ.ά.) τα οποία η επιτροπή Αξιολόγησης ποτέ δεν ήγειρε, ο Αιτητής φέγει την Επιτροπή Αξιολόγησης επεμβαίνοντας ως τεχνολόγος, ειδήμων επί παντός τεχνικού επιστητού.

Δεν είναι ο ρόλος κανενός μέλους της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να ασκεί πρωτογενή έλεγχο της προσφοράς σε θέματα **καθαρά τεχνικά**, γιατί έτσι η ΑΑΠ θα υποκαθιστούσε την Ad hoc Τεχνική Επιτροπή και την Επιτροπή Αξιολόγησης. Από την άλλη όμως ο Αιτητής **στρέφεται εναντίον της Επιτροπής Αξιολόγησης**, εκθέτοντάς την ότι *δεν διερεύνησε επαρκώς τους τεχνικούς όρους* ως οι ανωτέρω 2.1, 3.2.2 και 4.3.1. Η Επιτροπή Αξιολόγησης έθεσε θέμα ακυρότητας της προσφοράς της WTE **μόνο για τρία τεχνικά θέματα** (δείκτης βορίου, αριθμός μεμβρανών, μονή ή διπλή όσμωση). Αυτά περιορίζομαι να εξετάζω δεόντως στις επόμενες Παραγράφους 3 και 4, με κριτήρια **πραγματικά** και όχι τεχνικά. Το πράττω λαμβάνοντας επιμελώς και ευσεβάστως υπόψη την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Υπόθεση Αντ.Ράφτης ν Δημοκρατίας (ΑΕ αρ. 3017, ημερ. 5.6.2002) ότι δηλαδή: **‘η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος’**.

### 3. Αριθμός Μεμβρανών

Κατ’ αρχήν στην παράγραφο 1.2 (Μέρος Γ εγγράφων), για τη διαδικασία αφαλάτωσης με την αντίστροφη όσμωση, δεν προνοείται ο αριθμός των μονάδων/ αντλιών, αφού αναφέρει: *«Το Εργοστάσιο αποτελείται κατά προτίμηση από 4 έως 8 μονάδες σε λειτουργία»* (*‘The offered Plant must preferably consist of 4 (four) to 8 (eight) units in operation’*). Στον Τύπο 7 που υπέβαλε ο επιτυχών προσφοροδότης δηλώνει αριθμό μεμβρανών (2880) για τις τέσσερις μονάδες. Δεν αναφέρεται **πουθενά** στους όρους **ελάχιστος αριθμός μεμβρανών**. Άρα, το συμπέρασμα της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι *«η αξιοπιστία του συστήματος που προτείνει πάσχει αφού **δεν υπάρχει εφεδρεία στη δυναμικότητα των μεμβρανών που προτείνει ο επιτυχών**»* είναι αυθαίρετο.

Με την εγκατάσταση της εφεδρικής αντλίας (όρος 1.2, Μέρος Γ), **εάν** και σε **περίπτωση που** θα συμβεί βλάβη (**in case** of a breakdown...), ή όταν – όπως δήλωσε πρόθυμη η WTE – την εγκαταστήσει άμεσα, αν η Αναθέτουσα Αρχή θελήσει άμεση εγκατάσταση, θα υπάρξει αυτόματα και ο αριθμός μεμβρανών που αναλογεί. Όπως προνοεί η μέθοδος BOOT, η WTE θα σχεδιάσει τα τελικά σχέδια (τεχνικά σχέδια, αντλίες, εφεδρική, ρυθμίσεις κ.ά.) τα οποία θα καταθέσει σε τρεις μήνες μετά την υπογραφή της σύμβασης.

Είναι διαυγές ότι στο διαγωνισμό αυτό ισχύει το διευρυμένο δικαίωμα που οι όροι 9.3.2, 9.3.5 των εγγράφων παρέχουν στην Αναθέτουσα Αρχή, και επαγωγικά στην Ad hoc Επιτροπή. Οι καταλυτικοί όροι αυτοί είναι αποφασιστικής αξίας αφού προνοούν ότι :

**Όρος 9.3.2 :** *“...However the Contracting Authority may, if the Competent Body finds it necessary, request a **Tenderer to provide clarifications regarding the contents of the Tender, throughout the evaluation procedure described in the present article. In such a case, the provision of clarifications is mandatory for the Tenderer and is not considered to be a counter-offer.**”*

**Όρος 9.3.5 :** *“...to clarify the supporting documents submitted or supply any information missing for them, with the exception of the Tender Guarantee. **Tenderers** in this case **are obliged, under penalty of disqualification, to supply such information missing** within a reasonable period of time, which it shall set on a case-by-case basis”.*

Συνεπώς, το ότι η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή ζήτησε με επιστολή ημερ. 18.11.2008 από την WTE διευκρινίσεις και ελλείπουσες πληροφορίες αυτό δεν συνιστά αντιπροσφορά ή τροποποίηση της προσφοράς του επιτυχόντα και δεν οδηγεί σε παραβίαση της χρηστής διοίκησης και της αρχής της ισότητας μεταξύ των προσφοροδοτών. Η Αναθέτουσα Αρχή είχε διευρυμένο δικαίωμα να ζητά και να παίρνει διευκρινήσεις και ελλείπουσες πληροφορίες με βάση τους όρους 9.3.2, 9.3.5. Για παράδειγμα η παρερμηνεία του όρου **1.2** από την Επιτροπή Αξιολόγησης ως επιτακτικού όρου αντί ως όρου υπό αίρεση ήταν μια έκδηλη περίπτωση που έχρηζε διευκρίνησης. Η αλληλογραφία WTE-Αναθέτουσας Αρχής αποτελεί μέρος της σύμβασης (βλ. όρο 1.1., παράγρ. F, Πρότυπο Σύμβασης, παράρτημα 4 Μέρος Β).

Αναφορικά με την τεχνική πλευρά του θέματος, για φίλτρα ανά μονάδα, δυναμικότητα, κ.ά. στα οποία επικεντρώνεται ο Αιτητής, ούτε αυτός ούτε εμείς ως ΑΑΠ μπορούμε να ασκούμε πρωτογενή έλεγχο προσφοράς σε θέματα **καθαρά τεχνικά**, υποκαθιστώντας τις δύο Επιτροπές Αξιολόγησης και αγνοώντας την απόφαση της Ολομέλειας του ΑΔ περί του **ανέλεγκτου** της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικών.

#### **4. Μονή Όσμωση, Αριθμός Μεμβρανών, Περιεκτικότητα βορίου**

Αναφορικά με την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι υπάρχει «*ένα μόνο στάδιο αντίστροφης όσμωσης με ένα πολύ μικρό αριθμό μεμβρανών*» επισημαίνω ότι δεν αναφέρεται

πουθενά στους όρους των εγγράφων ότι το έργο θα έχει ένα μόνο **στάδιο αντίστροφης όσμωσης**. Το θέμα αφέθηκε ανοικτό (για διπλή ή μονή όσμωση) γιατί προδήλως, ως διεθνής διαγωνισμός, δε μπορούσε να εμποδίσει εταιρείες/κοινοπραξίες που λειτουργούν Σταθμούς Αφαλάτωσης με τη σύγχρονη και εκ των πραγμάτων πιο οικονομική μέθοδο, αυτήν της μονής όσμωσης. Αυτή φαίνεται να είναι η λογική εξήγηση του ότι στους όρους δεν ζητείται απαραίτητα διπλή όσμωση, παρά μόνο η εγγυημένη παροχή αφαλατωμένου νερού 40,000 κυβικών μέτρων ημερησίως στην προδιαγραφείσα ποιότητα.

Σχετικά με τον των **αριθμό μεμβρανών** δεν υπήρξε στα έγγραφα όρος για συγκεκριμένο

ή ελάχιστο αριθμό. Η WTE, στην επιστολή της, ημερομηνίας 13.10.2008, δηλώνει :

“During the detailed design phase of the project, the optimal type of membrane for this specific application will be selected. At tendering stage, the internationally renowned and reputable membrane manufacturers/ suppliers DOW/FILMTEC (USA) and Nitto Denko/HYDRANAUTICS (Japan), supported and assist us in our tender preparation with their technical know-how and specific input...”

Αυτό αποτέλεσε για την Ad Hoc Επιτροπή επαρκή διευκρίνιση ως προς τον αριθμό των μεμβρανών που θα επιλεγεί επακριβώς κατά το στάδιο της λεπτομερούς μελέτης που θα καταθέσει η WTE, αν επιτύχει, το πολύ σε 3 μήνες μετά την υπογραφή της σύμβασης, όπως προνοεί ο διαγωνισμός και η μέθοδος BOOT. Η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή πείσθηκε για τον αριθμό των μεμβρανών που θα επιλεγεί (be selected) και ότι με αυτόν είναι εγγυημένη η απαιτούμενη ποσότητα νερού στην προδιαγεγραμμένη ποιότητα.

Άρα, όταν η Επιτροπή Αξιολόγησης υπονοούσε ότι απαιτείται *διπλή όσμωση και μεγάλος αριθμός μεμβρανών*, **τελούσε σε πλάνη** ή διενήργησε **επιφανειακή** ερμηνεία του όρου.

Για την **περιεκτικότητα βορίου**, ο διαγωνισμός απαιτεί να είναι μικρότερη του 0,5 ppm. Η WTE παρέσχε στην Ad hoc Τεχνική Επιτροπή τις εξής διευκρινίσεις και διαβεβαιώσεις

\* Στις 3.11.2008 η INAQUA, κυρίαρχος ευρωπαϊκός πωλητής και διανομέας των προϊόντων DOW Water Solutions με επιστολή της επιβεβαιώνει ότι ο εγγυημένος δείκτης βορίου για **τιμή μικρότερη των 0,5 ppm** κατά τη διαπέραση (in the permeate) υποστηρίζεται αυστηρά (**strictly**) και δε θα υπάρχει θέμα ούτε ανησυχία αναφορικά με την ειδική ανάλυση του εισερχόμενου νερού, τη θερμοκρασία και τα ποσοστά ανάκτησης.

**\*\*** Στις 4.11.2008, με επιστολή της, η WTE επιβεβαιώνει ότι η INAQUA θέτει τα περιθώρια ασφάλειας να σχετίζονται με το καθιερωμένο σύστημα TDS **μόνο, και όχι με το συνολικό αριθμό μεμβρανών, όπως δίδεται στη λεπτομερή έκθεση ROSA (Reversed Osmosis System Analysis), σε συμφωνία με τις συστάσεις της διεθνούς DOW/ Filmtec.**

Η λεπτομερής έκθεση για το Σταθμό Αφαλάτωσης Λεμεσού, σε σχέση με τις μεμβράνες Filmtec, αναφέρει για θερμοκρασία 28° Κελσίου ως επίπεδο βορίου κατά τη διαπέραση στο 1° και στο Τελικό Στάδιο : **0,46 ppm, που είναι μικρότερο των 0,50 ppm (όρος).**

**\*\*\*** Στις 10.11.2008 με επιστολή της η DOW επιβεβαιώνει ότι η INAQUA είναι ειδικευμένη για σταθμούς τύπου SWRO, με χρήση μεμβρανών όσμωσης Filmtec, ώστε να επιτυγχάνει ποιότητα και ποσότητα νερού των προδιαγραφών TDS με μικρότερο των 600mg/l, με επίπεδο βορίου **μικρότερο των 0,5 mg/l** ως απαιτούν οι όροι για το Σταθμό.

Με τα πιο πάνω η Ad hoc Επιτροπή και το Συμβούλιο πείσθηκαν ότι η περιεκτικότητα του παραγόμενου από την WTE νερού σε βόριο θα είναι **μικρότερη του 0,5 mg/l**, ως ο όρος. Στο Διοικητικό Φάκελο υπάρχουν 4 Εκθέσεις (Rosa Detailed Reports) με ενδείξεις μικρότερες του 0,5 ppm που ικανοποίησαν την Ad hoc Επιτροπή και το Συμβούλιο Προσφορών. Εξ αυτών, κρίνω ότι δεν δημιουργήθηκε πλάνη περί τα πράγματα ή κακή χρήση διακριτικής εξουσίας, η δε αιτιολογία είναι πλήρης λόγω αυτών των 4 Εκθέσεων.

Αναφορικά με την απαιτούμενη **περιεκτικότητα Βορίου μέσω αύξησης του pH** του θαλασσινού νερού με προσθήκη καυστικής σόδας, και με άλλα τεχνικά θέματα (ανθρακική σκληρότητα, όρια περιεκτικότητας pH σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία, εβδομαδιαίος έλεγχος Νόμος 87(Ι)/2001 αντιδιαβρωτικό νερό κ.λπ.) παρατηρώ και πάλι ότι **ο Αιτητής αμφισβητεί την τεχνική γνώση και εμπειρογνωμοσύνη** της Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή, η οποία κρίνεται **ανέλεγκτος**, όπως και η Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία δεν έθεσε τέτοια θέματα ως λόγους απόρριψης της προσφοράς της WTE. Αγνοεί ο Αιτητής ότι η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση τη μέθοδο BOOT, θα δεχθεί λεπτομερή σχέδια του επιτυχόντος προσφοροδότη (με τα αναγκαία τεχνικά θέματα, με βάση τις Οδηγίες της ΕΕ όπου εφαρμόζουν) σε 3 μήνες μετά την υπογραφή της σύμβασης, θα να ελέγξει και θα τα εγκρίνει. Η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή και το Συμβούλιο Προσφορών ορθά δεν ασχολήθηκαν τώρα με το θέμα, ούτε η Επιτροπή Αξιολόγησης έθεσε θέμα παρέκκλισης.

Επιπλέον, 'τα όρια του pH' δεν ήταν ένα από τα 4 σημεία πάνω στα οποία η Επιτροπή Αξιολόγησης βάσισε την απόρριψή της, **ούτε πρέπει** ως τεχνικό θέμα **να απασχολεί**. Το ότι το pH του αφαλατωμένου νερού της WTE πρέπει να κυμαίνεται μεταξύ 6,5 και 9,5, όπως καθορίζει η Οδηγία 98/83/EC της ΕΕ (L 330/44), φαίνεται να είναι θέμα τεχνικά εφικτό, γι' αυτό η **Επιτροπή Αξιολόγησης πείσθηκε** και δεν ήγειρε το θέμα.

Δεν κρίνω ότι υπάρχει οποιαδήποτε παράβαση και/ή απόκλιση της προσφοράς του επιτυχόντα και δεν υφίσταται θέμα ακυρότητας εξ' αιτίας των πιο πάνω λόγων. Ούτε η WTE παραβιάζει το εχέγγυο της καλής εκτέλεσης. Η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή και το Συμβούλιο Προσφορών ορθά συμπεραίνουν ότι *«η κύρια υποχρέωση του εργολάβου είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραφείσα ποσότητα και ποιότητα και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής είναι βασικά δική του ευθύνη»*. Εννοείται ότι, η τέτοια προμήθεια παρεχόμενης ποσότητας και ποιότητας είναι εγγυημένη με βάση και τα τελικά λεπτομερή σχέδια και τις μελέτες που η WTE θα καταθέσει στην Αναθέτουσα Αρχή για έλεγχο και τελική έγκριση σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές για διασφάλιση και του δημοσίου συμφέροντος.

##### **5. Παράβαση αρχών χρηστής διοίκησης, ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών**

Από όλα τα πιο πάνω συμπεραίνω ότι η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή ικανοποιήθηκε από τις διευκρινίσεις που έδωσε η WTE και οι συνεργάτες της στα **τέσσερα σημεία** για τα οποία είχε αρχικά απορριφθεί. Η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή φαίνεται να έχει αποδείξει στο Συμβούλιο Προσφορών ότι οι πιο πάνω τέσσερις 'αποκλίσεις' ήταν αποτελέσματα είτε λανθασμένης ερμηνείας όρων (όπως ο όρος 1.2), είτε πλάνης και λανθασμένης αντίληψης και επιφανειακής ερμηνείας (όπως ο όρος 2.2.2, η διπλή όσμωση, ο αριθμός μεμβρανών). Επιπλέον, η Επιτροπή Αξιολόγησης στέρησε από την WTE το δικαίωμα για διευκρινίσεις. Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών είναι επαρκής γιατί πέρα από τα πρακτικά και την Έκθεση της Ad hoc Επιτροπής, καλύπτεται δεόντως από όλα τα στοιχεία, τις διευκρινίσεις, τους πίνακες, τα σχεδιαγράμματα και ασφαλώς την αλληλογραφία μεταξύ WTE και Ad hoc Επιτροπής που όλα βρίσκονται στον ογκώδη Διοικητικό Φάκελο. Κρίνω ότι ικανοποιείται το άρθρο 29 του Ν.158(Ι)/1999 που προνοεί:

*'Ανεξάρτητα από οποιαδήποτε διάταξη οποιουδήποτε νόμου ή αίτιο, μια πράξη μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου όπως και από το σύνολο της όλης διοικητικής ενέργειας.'*

Αντιλαμβάνομαι ότι η τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών διασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον για ικανοποίηση κρατικών αναγκών αλλά δεν αποδέχομαι την τακτική του Αιτητή να **εισηγείται λύσεις σε καθαρά τεχνικά θέματα**. Δεν είναι αρμόδιος ο Αιτητής ούτε σε θέση αμφισβητεί τη δέουσα έρευνα και να συμπληρώνει με δικές του εισηγήσεις γιατί έτσι υποκαθιστά την Επιτροπή Αξιολόγησης και την Ad hoc Επιτροπή. Δεν είναι ο Αιτητής αλλά οι τεχνικές επιτροπές που επιβεβαιώνουν το **εχέγγυο της καλής εκτέλεσης** από τον προσφοροδότη. Η Επιτροπή Αξιολόγησης έθεσε τέσσερα θέματα «αποκλίσεων» που κρίνω ότι απαντήθηκαν με τις διευκρινίσεις της WTE προς την Ad hoc Τεχνική Επιτροπή.

Ούτε και ευσταθεί ούτε αποδείχθηκε **εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων** ώστε να παραβιάζονται οι αρχές χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Διότι, όπως προανέφερα πιο πάνω, στο διαγωνισμό αυτό η Αναθέτουσα Αρχή, και επαγωγικά η Ad hoc Επιτροπή, έχουν διευρυμένες εξουσίες που τους παρέχουν οι όροι 9.3.2 και 9.3.5 των εγγράφων. Οι καταλυτικοί αυτοί όροι αναφέρουν σαφώς ότι ο προσφοροδότης *“παρέχει διευκρινίσεις για τα περιεχόμενα της προσφοράς του...και αυτό δεν θεωρείται αντιπροσφορά”*. Επιπλέον, *“...διευκρινίζει τα υποστηρικτικά στοιχεία (**supporting documents**) που υποβάλλει ή παρέχει κάθε πληροφορία για αυτά που ελλείπουν.....εκτός από την Εγγύηση του Προσφοροδότη... κλπ, κλπ.”*. Συνεπώς, η διασάφηση και η συμπλήρωση ελλιπούς πληροφόρησης **δεν** αποτελεί αντιπροσφορά. Άλλωστε η διευκρινιστική αλληλογραφία μεταξύ WTE και Αναθέτουσας Αρχής αποτελεί μέρος της σύμβασης (βλ. όρο 1.1., παραγρ. f Πρότυπο Σύμβασης, παράρτ. 4 Μέρος Β).

Η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή και κατ' επέκταση το Συμβούλιο Προσφορών φυσιολογικά δέχονται ότι χωρίς τις δοθείσες διευκρινίσεις η προσφορά του επιτυχόντα θα ήταν απορριπτέα ενώ **«μετά τις [δοθείσες] διευκρινίσεις [προς την Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή] «η προσφορά θα πρέπει να γίνει αποδεκτή»**. Οι διαπιστούμενες από την Επιτροπή Αξιολόγησης τέσσερις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις όρων δεν παρέμειναν άτρωτες διότι εξετάστηκαν από την Ad Hoc Επιτροπή και απαντήθηκαν πλήρως.

Τα στοιχεία που έλαβε η Ad Hoc Τεχνική Επιτροπή συνιστούν διευκρινίσεις σε τέσσερις 'παραβιάσεις' που έθεσε η Επιτροπή Αξιολόγησης. Αφορούσαν παρερμηνείες όρων, ή ελλιπείς πληροφορίες, τις οποίες αυτή ποτέ δεν ζήτησε ως όφειλε. Δεν υπάρχει καμία σχέση της διερεύνησης της Ad hoc Επιτροπής με τις υποθέσεις αρ. 919/2000, 15.3.02 *Louis Berger v Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας*. Στις υποθέσεις εκείνες οι διευκρινίσεις αφορούσαν



«παροχή εξηγήσεων σε σχέση με κάτι που πάσχει από ασάφεια ή αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας και όχι σε σχέση με κάτι που μπορεί να προσδιορισθεί με σαφή τρόπο με το να υποδειχθούν οι συγκεκριμένοι αριθμοί» · στην παρούσα, η Αναθέτουσα Αρχή έχει διευρυμένη εξουσία με βάση τους όρους 9.3.2, 9.3.5.

Ούτε η εισήγηση της Ad Hoc Τεχνικής Επιτροπής προς το Συμβούλιο Προσφορών ότι «η κύρια υποχρέωση του εργολάβου είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραφείσα ποσότητα και ποιότητα και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής είναι βασικά δική του ευθύνη» παραβιάζει τις θεμελιώσεις αρχές του διοικητικού δικαίου, ή τη βάση BOOT (Build, Operate, Transfer) αφού το κράτος θα έχει δικαίωμα να ελέγχει διαρκώς, για 20 χρόνια, την παρεχόμενη ποσότητα και ποιότητα του παρεχόμενου νερού (και των εξοπλισμών, διαδικασιών και μεθόδων παραγωγής) μέχρι την ημέρα που θα αποκτήσει την ιδιοκτησία του Σταθμού.

Άρα, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να αποδεχθεί την προσφορά της WTE, **δεν** αποτελεί κατάχρηση διαδικασίας, ούτε εκ των υστέρων αποδοχή της θέσης της WTE. Πόσο μάλλον που η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τη μέθοδο BOOT, έχει τη δυνατότητα να δεχθεί λεπτομερή σχέδια και μελέτες για εξοπλισμούς, τεχνικά θέματα, ρυθμίσεις κ.ά. που θα ελέγξει και θα εγκρίνει. Συναφώς, δεν τεκμηριώνεται παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

6. Το Συμβούλιο Προσφορών στις 6.6.2008 υιοθετήσε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης θέτοντας τότε τον επιτυχόντα προσφοροδότη εκτός του Διαγωνισμού. Η μεταβολή της θέσης του Συμβουλίου Προσφορών βασίστηκε στις διευκρινίσεις που έδωσε η WTE και που ικανοποίησαν την Ad hoc Τεχνική Επιτροπή και το Συμβούλιο. Η απόφαση υπέρ της WTE είναι αιτιολογημένη πλήρως και δεόντως αφού πέρα από τα πρακτικά και την έκθεση της Ad hoc Τεχνικής Επιτροπής στηρίζεται σε πληθώρα στοιχείων που περιέχονται στον ογκώδη Διοικητικό Φάκελο. Οι θέσεις τους ήταν οι εξής:

**Ad hoc Επιτροπή** : «...η προσφορά [του επιτυχόντα] **δεν έπρεπε να απορριφθεί** από την Επιτροπή Αξιολόγησης **χωρίς να ζητηθούν διευκρινίσεις**...Μετά τις διευκρινίσεις η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή πιστεύει ότι προσφορά θα πρέπει να γίνει αποδεκτή και δεδομένου ότι [ο επιτυχόν] προσέφερε τη χαμηλότερη Σταθμισμένη Συνολική Τιμή Μονάδας αποφασίζεται να γίνει εισήγηση στο Συμβούλιο όπως η προσφορά κατακυρωθεί.....»

**Το Συμβούλιο Προσφορών** : “..... αφού **συζήτησε διεξοδικά** το θέμα και έλαβε υπόψη του τις **διαπιστώσεις και εισηγήσεις της Ad hoc Επιτροπής** όπως διατυπώνονται **στην έκθεση της** καθώς και τις **διαβεβαιώσεις της Ad hoc Επιτροπής** αποφάσισε **ομόφωνα** τα ακόλουθα:

*Να κατακυρώσει την προσφορά στην εταιρεία WTE GmbH, οποία υπόβαλε την προσφορά με τη χαμηλότερη σταθμισμένη τιμή μονάδας [...] Το Συμβούλιο αποφάσισε ότι η προσφορά της Εταιρείας αυτής δεν έπρεπε να απορριφθεί διότι σύμφωνα με τα Έγγραφα Διαγωνισμού **η κύρια υποχρέωση της είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγεγραμμένη ποιότητα και ποσότητα** και ότι... οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής όπως και για τον εφεδρικό εξοπλισμό είναι **βασικά δική της ευθύνη κατά την εκτέλεση της Σύμβασης.**»*

Το Συμβούλιο εξηγεί στο σκεπτικό την υιοθέτηση της εισήγησης της Ad Hoc Επιτροπής. Άρα, είναι καταγεγραμμένη η αιτιολογία της απόφασης και ελέγξιμη από το δικαστήριο. Η αιτιολογία, όπως φαίνεται στα πρακτικά της απόφασης, και εμπλουτίζεται από όλα τα στοιχεία στο Διοικητικό Φάκελο, παρέχουν στο Δικαστή όλα τα στοιχεία τα απαραίτητα για τη διακρίβωση της νομιμότητας της πράξεως. Η διαφωνία των δύο Επιτροπών, της Αξιολόγησης και της Ad hoc, περιορίζεται σε τέσσερις μόνο λόγους (όροι 1.2, 2.2.2, περιεκτικότητα βορίου, όσμωση, αριθμός μεμβρανών) για τους οποίους δόθηκαν σαφείς και συγκεκριμένες διευκρινιστικές απαντήσεις, «κατά την πραγματικήν της βάση».

Η απόφαση δεν είναι εκτενής αλλά ουσιαστική, εστιασμένη και **δεόντως και επαρκώς αιτιολογημένη** στο Διοικητικό Φάκελο με σαφείς **διευκρινίσεις** της WTE προς την Ad hoc Τεχνική Επιτροπή πάνω στους **τέσσερις** λόγους απόρριψης της προσφοράς της. Η απόφαση καλύπτεται πλήρως απ’ όλα τα στοιχεία στο Διοικητικό Φάκελο (διευκρινήσεις, πίνακες, σχεδιαγράμματα, την αλληλογραφία μεταξύ WTE και Ad hoc Επιτροπής). Κρίνω ότι η υποχρέωση του Συμβουλίου Προσφορών να αιτιολογήσει επαρκώς και δεόντως την απόφασή του (άρθρο 26(1) του Ν.158(Ι)/1999) όντως τηρήθηκε αν συνυπολογιστεί το πλήρες και αναλυτικό περιεχόμενο του Διοικητικού Φακέλου προς πλήρη ικανοποίηση του άρθρου 29 του Ν.158(Ι)/1999 που προνοεί διεξοδικά ότι:

*‘Ανεξάρτητα από οποιαδήποτε διάταξη οποιουδήποτε νόμου, η αιτιολογία μιας πράξης μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου όπως και από το σύνολο της όλης διοικητικής ενέργειας.’*

Η υποχρέωση του Συμβουλίου Προσφορών «**να αιτιολογήσει επαρκώς και δεόντως την απόφαση του (άρ.26(1) του Ν.158(Ι)/99)**» πληρούται με τα στοιχεία στο Διοικητικό Φάκελο που απαντούν στους τέσσερις λόγους απόρριψης της Επιτροπής Αξιολόγησης. **Ούτε ήταν πρακτικά εφικτό να είχε μεταφερθεί ο όγκος** των αποδεικτικών στοιχείων του Διοικητικού Ανάλογα μέσα στην απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, αν αυτό θα ικανοποιούσε τον Αιτητή. Τα ίδια δεδομένα μεγάλου όγκου στοιχείων στο Διοικητικό Φάκελο ίσχυσαν και στις Υποθέσεις: *Tasni Trading Co Ltd v The Republic* [1988] 3 CLR 782, *J.C.Haggiravliou & Son Ltd v Δήμου Παραλιμνίου* Υποθ.672 673/3 ημερ.21.4.05.

Στην υπόθεση *Σταυρίδη v. Δημοκρατίας* (ΑΑΔ 303, 1992) η επταμελής Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου αποφάσισε ότι:

*«Δεν μπορούμε να συμφωνήσουμε πως η ανάγκη για την αιτιολόγηση της απόφασης για την απαλλοτρίωση προϋποθέτει ενσωμάτωση σ' αυτήν **του όγκου των στοιχείων που υπήρχαν. Η παραπομπή σ' αυτά τα στοιχεία, έχοντας υπόψη τη φύση του θέματος, προσφέρει την αναγκαία αιτιολόγηση και επιτρέπει το δικαστικό έλεγχο** (Βλ. *Alakati Investment Ltd and Another v. Republic (Minister of Commerce and Industry and Others)* (1973) 3 CLR 255).»*

Ο Αιτητής δεν έχει αποδείξει ότι η απόφαση είναι ασυνεπής ή αντιφατική ή αυθαίρετη, ούτε ότι παραβιάζει την αρχή *venire contra factum proprium*, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης, της συνέπειας και ισότητας. Δεν αντέκρουσε πουθενά τη σαφή δέσμευση της WTE ότι **δεσμεύεται με όλους τους όρους και τα τελικά σχέδια** που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή θα ελέγξει και θα εγκρίνει. Παρόμοια ήταν και η απόφαση της ΑΑΠ στην Ιεραρχική Προσφυγή 15/2008 η οποία μεταξύ άλλων τόνισε καθοριστικά ότι:

*«Πέραν των τεχνικών θεμάτων, για τα οποία δεν μπορούμε να παρέμβουμε, έχουμε διαπιστώσει ότι υπάρχει **σαφής δέσμευση της Kinyras ότι δεσμεύεται με τις πρόνοιες....** Λαμβάνοντας υπόψη ότι **θα ακολουθήσει ο τελικός σχεδιασμός του δρόμου ο οποίος θα ελεγχθεί από checkers, όπως αναφέρουμε πιο πάνω, δε θεωρούμε ότι υπάρχει παράβαση ουσιώδους όρου των εγγράφων....**»*

Καταλήγω στο ότι, όπως αναφέρθηκε στην Ιεραρχική Προσφυγή 15/2008 έτσι και στην παρούσα: καθόσον αφορά τα τεχνικά θέματα, δεν έχω διαπιστώσει οποιαδήποτε πλάνη περί

τα πράγματα, ούτε κακή χρήση διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής. Επιπλέον, θεωρώ ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι δεόντως αιτιολογημένη. Ως εκ τούτου **δεν διαπιστώνω οποιαδήποτε παράβαση του ισχύοντος δικαίου.**

**7. Υπήρξε επαρκής έρευνα από πλευράς Ad Hoc Επιτροπής και δεν συμφωνούμε με τον Αιτητή ότι δεν υπήρξε.** Η Επιτροπή αυτή με τους ειδικούς επιστήμονες ερευνητές προέβη σε επαρκή έρευνα όλων των σχετικών δεδομένων που είχε ενώπιόν της δηλαδή τη διαμαρτυρία της WTE για την απόρριψη της προσφοράς της από την Επιτροπή Αξιολόγησης χωρίς να είχε καλεστεί να της δώσει διευκρινήσεις για τις τέσσερις κατ' ισχυρισμό αποκλίσεις, γιατί αν είχαν δοθεί η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν θα είχε λόγους να απορρίψει την προσφορά της WTE. Μάλιστα, η Ad hoc Επιτροπή διερεύνησε τη διαμαρτυρία της IDE Technologies και παράπονα αναφορικά με την επιλογή της προσφοράς της ανταγωνίστριας κοινοπραξίας Zemco. Η έρευνα ήταν επαρκής και επικεντρωμένη στους τέσσερις λόγους η δε Αναθέτουσα Αρχή είχε δικαίωμα να ζητήσει διευκρινήσεις ή ελλείπουσες πληροφορίες κατοχυρωμένη από τους όρους διευρυμένης εξουσίας 9.3.2 και 9.3.5 (to clarify the supporting documents submitted or supply any information missing from them). Αντίθετα με τον ισχυρισμό του Αιτητή η Αναθέτουσα Αρχή άντλησε κάθε δικαίωμα για έρευνα εφαρμόζοντας το άρθρο 57 του Ν12(Ι)/2006.

Διαπίστωσα ότι ικανοποιήθηκε η απαίτηση για διεξαγωγή δέουσας έρευνας, πριν υπάρξει τελική κατάληξη, και ότι η Ad-hoc Επιτροπή εύλογα και νόμιμα διερεύνησε τις ενστάσεις που νόμιμα υπέβαλαν στην Αναθέτουσα Αρχή προσφοροδότες. Συνεπώς φαίνεται δικαιολογημένη η αναφορά του Συμβουλίου Προσφορών στα πρακτικά της απόφασής του ότι η Ad-hoc Επιτροπή δεν επαναξιολόγησε τα ίδια δεδομένα, αλλά αξιολόγησε πληροφορίες και διευκρινίσεις που ζήτησε. Κρίνω ότι ανταποκρίνονται στη νομολογία η οποία *δεν επιτρέπει την επαναξιολόγηση των προϋπαρχόντων στοιχείων προσφοράς μετά τη λήψη ευμενούς απόφασης κατακύρωσης* (βλ. την προσφυγή 1354/2008, Καραβοκύρης ν Δημοκρατίας). Στην παρούσα περίπτωση το αντικείμενο της έρευνάς της Ad-hoc Επιτροπής ήταν κατοχυρωμένο με βάση τους όρους 9.2.3, 9.2.5.

**8. Δεν διαπίστωσα οποιαδήποτε υπέρβαση εξουσίας** από την Ad Hoc Επιτροπή και την Αναθέτουσα Αρχή. Οι ενέργειές και των δύο εντάσσονται στα πλαίσια του κανονισμού 20(1) της ΚΔΠ 201/2007 τον οποίο και τήρησαν αυστηρά. Είναι στα πλαίσια των διατάξεων του 20(1) (μελέτη αξιολογήσεων , διεξαγωγή ειδικών ερευνών, υποβολή εκθέσεων σε εξειδικευμένα

θέματα), και όχι πέρα από αυτά που η Ad hoc Επιτροπή ενετάλη να διενεργήσει διευκρινίσεις και να συλλέξει ελλείπουσες πληροφορίες, όπως τεκμηριώθηκε και πιο πάνω. Η έρευνα εστιάσθηκε στους τέσσερις λόγους απόρριψης της προσφοράς της WTE οι δε διευκρινίσεις δεν αποτελούν αντιπροσφορά όπως προνοεί ο **όρος 9.3.2**. Ως τέτοια, η εκτίμηση ή αξιολόγηση των επιπλέον διευκρινίσεων εμπίπτει εντός της αρμοδιότητας της. Η Ad hoc Επιτροπή ήταν νομιμοποιημένη να ζητήσει και να αξιολογήσει τις διευκρινίσεις αυτές (όχι η Επιτροπή Αξιολόγησης όπως ισχυρίσθηκε ο Αιτητής) γιατί μεταβιβάστηκε, επανατονίζω, σ' αυτήν από την Αναθέτουσα Αρχή η **διευρυμένη** εξουσία που κατοχύρωσαν οι όροι του διαγωνισμού **9.3.2** και **9.3.5**.

Με τις διερευνήσεις **δεν διαπίστωσα ότι προστέθηκε οποιοδήποτε νέο στοιχείο ώστε να αποκτήσει η προσφορά της WTE επιπρόσθετη αξία**. Ειδικά για το όρο 1.2, όπως είναι γραμματικά και τελεολογικά τεκμηριωμένο, προτάχθηκε το 'εάν/ in case of..' Δόθηκε η διευκρίνιση που με βάση τον όρο 9.3.2 **δεν αποτελεί αντιπροσφορά**.

Ως εκ τούτου **δεν διαπιστώνω οποιαδήποτε παράβαση του ισχύοντος δικαίου**.

\*\*\*

Τέλος, στην απόφασή μου εφήρμοσα κατά γράμμα την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου (Υπόθεση Αντ.Ράφτης ν Δημοκρατίας, ΑΕ αρ. 3017, 5.6.2002) ανεξάρτητα από την εφαρμογή ή όχι της εν λόγω απόφασης της Ολομέλειας του ΑΔ από τα υπόλοιπα μέλη της Αναθεωρητική Αρχής Προσφορών, δηλαδή αποδέχθηκα ότι *'η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων'*, όπως στην παρούσα υπόθεση της WTE, *'χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος'* και εστίασα την εξέταση στους τέσσερις λόγους απόρριψης της προσφοράς της WTE από την Επιτροπή Αξιολόγησης και σε άλλες αιτιάσεις για να διαπιστώσω ότι δεν υπήρχε παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας και ότι το Συμβούλιο Προσφορών, με την απόφασή του, δεν τελούσε σε πλάνη περί τα πράγματα, δεν άσκησε κακή χρήση διακριτικής εξουσίας και ότι η απόφασή του ήταν επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη στα πρακτικά ενισχυμένα με όλα τα στοιχεία που διατίθενται αφειδώς στον ογκώδη Διοικητικό Φάκελο. Διατελώ πεπεισμένος ότι ο Δικαστής μπορεί ευχερώς να ελέγξει και διακριβώνει τη νομιμότητα.

Ακολουθεί ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών δεν είναι ασυνεπής ή αντιφατική ή αυθαίρετη, ούτε παραβιάζει την αρχή *venire contra factum proprium*, της χρηστής διοίκησης, καλής πίστης, συνέπειας και ισότητας (άρθρα 38, 50 και 51 Ν.158(Ι)/1999).

Εν κατακλείδι, πέρα από τους πιο πάνω νομικούς, πραγματικούς και ερμηνευτικούς λόγους που συνηγορούν υπέρ της προσφοράς της WTE η απόφασή μου στηρίζει και το **Δημόσιο Συμφέρον**, που στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι γενικό και αόριστο αλλά συγκεκριμένο οικονομικό. Συναφώς, δεν υπηρετείται διόλου το Δημόσιο Συμφέρον οικονομικά αν απορριφθεί αβασάνιστα μια προσφορά (της WTE) που είναι **φθηνότερη** κατά 27 εκατ. Ευρώ από τον επόμενο προσφέροντα και Αιτητή (M.N.Waters L'sl) και κατά 39 εκατ. Ευρώ και από τον προσφέροντα (IDE Technologies), επειδή **η Επιτροπή Αξιολόγησης τελούσε σε πλάνη, λόγω παρερμηνείας ενός όρου 2.2.2 και κακής μετάφρασης απ' τα αγγλικά στα ελληνικά ενός άλλου (1.2) και παρερμηνείας του.**

Μετά τα πιο πάνω ευρήματά μου αποφασίζω ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 3/2009 αποτυγχάνει η δε προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Ενόψει όλων των πιο πάνω η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφασίζει, κατά πλειοψηφία, ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 3/2009 επιτυγχάνει και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει το διαγωνισμό στην WTE ακυρώνεται.