



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 24/2005

Μεταξύ:

ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε.

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτοντος Φορέα

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτητές:

ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κ. Ιωνά Νικολάου, Δικηγόρο
2. κα Δάφνη Δημητρίου, Δικηγόρο
3. κ. Κυριάκο Χαρακίδη, Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε.
4. κ. Νίκο Καραπιτιτίδη, Διευθυντή εταιρείας Ν. ΤΗ. ΚΑΡΑΠΙΤΤΙΔΕΣ LTD ως αντιπρόσωπος της ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε.

Αναθέτων Φορέας:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Έλενα Μιχαήλ Πική, Δικηγόρο
2. κ. Πέτρο Λιασή, Δικηγόρο
3. κ. Σταύρο Ιωαννίδη, Διευθυντή Προμηθειών ΑΗΚ
4. κ. Αντώνη Χρίστου, Διευθυντή Γραφείου Γενικής Διεύθυνσης ΑΗΚ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 17 Ιουνίου, 2005

Α Π Ο Φ Α Σ Η

- I. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή, στρέφεται εναντίον της απόφασης του Αναθέτοντος Φορέα, Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου, (στο εξής «ΑΗΚ»), σε σχέση με το Διαγωνισμό αρ. 92/2004, που αφορούσε την προμήθεια 50.150 ξύλινων στύλων διαφόρων μεγεθών, εμποτισμένων με κρεοζωτέλαιο (CREOSOTED WOOD POLES), για τις ανάγκες της «ΑΗΚ».
- II. Τα γεγονότα της υπόθεσης έχουν ως ακολούθως:
- (1) Η προκήρυξη του Διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 11.6.2004. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών καθορίστηκε η 11.8.2004.
 - (2) Ο Διαγωνισμός ήταν διαχωρισμένος σε τρεις ομάδες ως ακολούθως:

Ομάδα I – ποσότητα 21.200 στύλοι ύψους 10m, μεσαίας κατηγορίας.
Ομάδα II – ποσότητα 9.500 στύλοι ύψους 12m, μεσαίας κατηγορίας.
Ομάδα III – ποσότητα 19.450 στύλοι διαφόρων μεγεθών και κατηγοριών καθώς και 1000 ξυλοδοκοί.

Σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού η αξιολόγηση των προσφορών και η κατακύρωση του Διαγωνισμού θα γινόταν χωριστά για κάθε Ομάδα.

Οι προσφοροδότες είχαν δικαίωμα να υποβάλουν προσφορά για όλες τις ομάδες ή για κάποιες από αυτές. Υπέβαλαν προσφορά 7 προσφοροδότες. Κάποιοι προσφοροδότες υπέβαλαν προσφορά για όλες τις ομάδες και κάποιοι για μερικές. Οι Αιτητές υπέβαλαν προσφορά μόνο για τις Ομάδες I και II.
 - (3) Οι Αιτητές με επιστολή τους προς την «ΑΗΚ» ημερομηνίας 9.7.2004, ζήτησαν να πληροφορηθούν, εάν μπορούσαν να συμμετάσχουν στο Διαγωνισμό με στύλους μη επεξεργασμένους μηχανικά. Η «ΑΗΚ» με τηλεμοιότυπο, ημερομηνίας 12.7.2004 απάντησε, ότι σύμφωνα με την παράγραφο 7.5.7 του Διαγωνισμού, οι πάσσαλοι επεξεργάζονται μηχανικά πριν τον εμποτισμό τους.
 - (4) Για σκοπούς αξιολόγησης των προσφορών συστάθηκε τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία αποκαλείται και Τεχνική Επιτροπή.
 - (5) Βάσει ειδικής πρόνοιας στους όρους του διαγωνισμού (παράγραφος 6.6) που δίνει τέτοιο δικαίωμα, διμελές κλιμάκιο της Τεχνικής Επιτροπής, επισκέφθηκε στις 28-29 Σεπτεμβρίου 2004 τις εγκαταστάσεις των Αιτητών στη Δράμα, όπου διεξήγαγε εργοστασιακό και άλλο έλεγχο, για την εξακρίβωση των πραγματικών κατασκευαστικών δυνατοτήτων τους. Το κλιμάκιο της Τεχνικής Επιτροπής μετά την επίσκεψη ετοίμασε σχετική έκθεση ημερομηνίας 29.10.2004 στην οποία μεταξύ άλλων αναφέρει: *«Από την επίσκεψη διαπιστώθηκε πως πρόκειται για εταιρεία η οποία διαθέτει οργάνωση. Εμποτίζει εδώ και επτά χρόνια, με βάση ετήσιες συμβάσεις στύλους της ΔΕΗ και ΟΤΕ σε ποσότητες πολλαπλάσιες αυτών της προσφοράς της ΑΗΚ. Επιπρόσθετα και παρά το γεγονός, ότι δεν απαιτείτο για τις ανάγκες της ΔΕΗ μηχανική επεξεργασία των στύλων, εν τούτοις*

η εταιρεία προχώρησε σε κατ' αρχήν συμφωνία, για αγορά και εγκατάσταση τόννου, ώστε να διεκπεραιώνεται ευκολότερα η αποφλοιώση και ομαλοποίηση του στύλου.» Και καταλήγει: «Κρίνεται ότι η εταιρεία είναι σε θέση να εκτελέσει το Συμβόλαιο, νοουμένου ότι θα προηγηθεί η εγκατάσταση του τόννου αποφλοιώσης και ομαλοποίησης των στύλων εντός των χρονικών ορίων που καθορίστηκαν δηλαδή 2 μήνες από την κατακύρωση.»

Οι Αιτητές δια του αντιπροσώπου τους Ν. ΤΗ. ΚΑΡΑΠΙΤΤΙΔΕΣ LTD., απέστειλαν στις 5.10.2004 στην ΑΗΚ, το προforma invoice για την αγορά του τόννου αποφλοιώσης (role peeling machine), ο οποίος όπως φαίνεται και από το φωτογραφικό υλικό που στάληκε στις 20.1.05 εγκαταστάθηκε και λειτούργησε τον Ιανουάριο του 2005.

- (6) Στις 30.11.2004 η Τεχνική Επιτροπή συνέταξε την Έκθεση Αξιολόγησης η οποία υπεγράφη και από τον Διευθυντή Προμηθειών την 1.12.2004 στην οποία ομόφωνα αναφέρονται τα εξής:

Εισήγηση:

«Με βάση την αξιολόγηση που αναφέρεται πιο πάνω, η εταιρεία VEX Δράμας είναι ο χαμηλότερος αξιολογημένος προσφοροδότης για τις Ομάδες I και II που πληροί τις απαιτήσεις της ΑΗΚ, ενώ για την Ομάδα III ο χαμηλότερος αξιολογημένος προσφοροδότης που πληροί τις απαιτήσεις της ΑΗΚ είναι η SCANPOLE Νορβηγίας.»

Ως εκ τούτου γίνεται εισήγηση:

- (α) *Να κατακυρωθεί η Ομάδα I στην εταιρεία VEX Δράμας με αριθμό προσφοράς 2 αντί του ποσού των 2.213.280 Ευρώ (Κ€1.283.284).*
- (β) *Να κατακυρωθεί η Ομάδα II στην εταιρεία VEX Δράμας, με αριθμό προσφοράς 2, αντί του ποσού των 1.281.550 Ευρώ (Κ€743.057).*
- (γ) *Να κατακυρωθεί η Ομάδα III στην εταιρεία SCANPOLE με αριθμό προσφοράς 6 αντί του ποσού των 1.875.270 Ευρώ (Κ€1.087.302).»*
- (7) Η Έκθεση Αξιολόγησης της Τεχνικής Επιτροπής υποβλήθηκε σύμφωνα με τους σχετικούς κανονισμούς (Κ.Δ.Π. 490/2004) στην Επιτροπή Προσφορών, για να προωθηθεί στο Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΗΚ, μαζί με την ξεχωριστή έκθεση της Επιτροπής Προσφορών. Επειδή υπήρξε διαφωνία μεταξύ των δυο επιτροπών αναφορικά με την ερμηνεία του όρου 7.5.7, που λει, ότι όλοι οι στύλοι πρέπει να είναι μηχανικά ομαλοποιημένοι/αποφλοιωμένοι «All poles shall be machine dressed to remove the cambium layer before preservation» και κατά πόσον οι Αιτητές ικανοποιούσαν τον όρο αυτό, ζητήθηκε νομική γνωμάτευση από το Νομικό Σύμβουλο της «ΑΗΚ» στις 13.1.2005.
- (8) Στις 18.1.2005 ο Νομικός Σύμβουλος απάντησε στο βασικό πρώτο (α) ερώτημα που του τέθηκε, δηλαδή κατά πόσο η μη κατοχή εγκατεστημένου μηχανικού αποφλοιωτήρα (role peeling machine), κατά την υποβολή των προσφορών από την εταιρεία ΒΕΞ Δράμας, αποτελεί απόκλιση από τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού, έτσι που η «ΑΗΚ» να μην προχωρήσει με κατακύρωση της

Προσφοράς στην εν λόγω Εταιρεία. Στην απάντηση του ως συμπέρασμα ο Νομικός Σύμβουλος αναφέρει: «Κατά συνέπεια και με βάση τα όσα αναφέρονται πιο πάνω η απάντηση στο ερώτημα (α) είναι εάν ο όρος αυτός θεωρείται ουσιώδης όρος από τεχνικής πλευράς (ερώτημα που θα πρέπει πρώτιστα να απαντηθεί από τους τεχνικούς – (η υπογράμμιση δική μας) αλλά ερώτημα που φαίνεται εκ πρώτης όψεως να απαντιέται από το γεγονός, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης θέτει την απόκτηση και λειτουργία του τόννου, ως προϋπόθεση για κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ του συγκεκριμένου προσφοροδότη, τότε η μη ύπαρξη του τόννου και της απαραίτητης πείρας στην επεξεργασία των στύλων χρησιμοποιώντας τον τόννο κατά την ΤΕΛΕΥΤΑΙΑ ΜΕΡΑ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (η υπογράμμιση δική του) πρέπει να θεωρείται απόκλιση από τους όρους του Διαγωνισμού.»

Ο Νομικός Σύμβουλος κατέληξε στο πιο πάνω συμπέρασμα αφού έλαβε υπόψη τα εξής:

- (α) Τόσο η Τεχνική Επιτροπή όσο και ο προσφοροδότης, φαίνεται θεωρούν την ύπαρξη και λειτουργία του τόννου αποφλοίωσης, ως αναγκαία για την εργασία καθώς και αναγκαίο στοιχείο για την συμμόρφωση με τον όρο 7.5.7.
 - (β) Με την επιστολή του ημερομηνίας 9.7.2004 ο ίδιος ο προσφοροδότης συνδέει την ύπαρξη του τόννου με την συμμόρφωση με τις πρόνοιες του όρου 7.5.7.
 - (γ) Με βάση τους όρους του Διαγωνισμού ο προσφοροδότης πρέπει να έχει πείρα στην εκτέλεση παρομοίων συμβολαίων.
- (9) Μετά τη λήψη της νομικής γνωμάτευσης, η Επιτροπή Αξιολόγησης συνέταξε Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης στις 1.2.2005, την οποία ο Διευθυντής Προμηθειών δεν υπέγραψε, η οποία αναφέρει μεταξύ άλλων και τα εξής:

Η Επιτροπή Προσφορών στις 28.1.2005 ζήτησε όπως «η σχετική γνωμάτευση ληφθεί υπόψη στην Έκθεση Αξιολόγησης καθώς και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία που περιέπεσαν στην αντίληψή σας.»

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης ουδόλως επιθυμεί το σχολιασμό της νομικής θέσης του έγκριτου Νομικού Συμβούλου της Αρχής, παρά μόνον στο σημείο που συνάγεται, ότι «*Τόσο η Τεχνική Επιτροπή, όσο και ο προσφοροδότης, φαίνεται θεωρούν την ύπαρξη και λειτουργία του τόννου αποφλοίωσης, ως αναγκαία για την εργασία καθώς και αναγκαίο στοιχείο για τη συμμόρφωση με τον όρο 7.5.7*». Περαιτέρω η έκθεση αναφέρει:

«Σε ότι αφορά το σημείο αυτό η Τεχνική Επιτροπή είχε αξιολογήσει πριν τη μετάβαση της στο εργοστάσιο του Προμηθευτή όλα τα στοιχεία που περιελήφθησαν στην προσφορά του και ειδικότερα:

- α) Το Τεχνικό Εγχειρίδιο στο οποίο περιγράφεται πως θα γίνεται η μηχανική τους επεξεργασία και αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «The shaving and clearing process can be done either with hand tools or with a shaving machine.

In the case of using a shaving machine removing sapwood would be carefully avoided and shaving would be solely limited into cutting protruding branches as well as removing the external and internal bark».

- β) Θεώρησε με βάση προηγούμενες εμπειρίες που απέκτησε από επισκέψεις – επιθεωρήσεις προηγούμενων συμβολαίων ότι μηχανική επεξεργασία γίνεται όχι μόνο με μηχανικό αποφλοιωτήρα (pole peeling machine) αλλά και με άλλα μηχανικά μέσα όπως αλυσοπρίονα, δισκοπρίονα, μηχανικές ξύστρες κ.α. (Αυτό έγινε αποδεκτό και σε προηγούμενους Διαγωνισμούς που κατακυρώθηκαν σε άλλους προσφοροδότες – βλ. περίπτωση EIFORSA Ισπανίας ή Wulknitz Γερμανίας).
- γ) Έλαβε υπόψη τη δήλωση του Προσφοροδότη ότι οι προσφερόμενοι λευκοί στύλοι θα είναι με βάση το Βρετανικό πρότυπο BS 1990: Part 1 στο Schedule «Α» των εγγράφων της Προσφοράς.
- δ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν έλαβε υπόψη την επιστολή που απέστειλε ο προσφοροδότης στις 9.7.04 αφού έγινε σε στάδιο πριν την υποβολή των προσφορών (ημερομηνία υποβολής ήταν η 11.8.04) και συνεπώς δεν μπορούσε να αποτελέσει κριτήριο αξιολόγησης.

Σε κανένα σημείο των όρων του Διαγωνισμού δεν αναφέρεται ρητά ότι απαιτείται τόννος αποφλοιώσης (pole peeling machine) ή ακόμα περισσότερο ότι αυτός είναι απαραίτητος εξοπλισμός κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Το ίδιο δεν αναφέρεται επίσης στο σχετικό Βρετανικό Πρότυπο BS 1990: Part 1.

Η αναφορά για «machine dressed poles» γίνεται στην παράγραφο 7.5 «Other Requirements» και είναι μια από 11 υποπαράγραφους (με μόνη εξαίρεση την υποπαράγραφο 7.5.2 που αφορά εμποτισμένους στύλους) και ισάριθμα ουσιαστικά σημεία ελέγχου που επιθεωρεί ο λειτουργός της ΑΗΚ κατά την επιθεώρηση των λευκών στύλων στο στάδιο της προεπιλογής τους και πριν τον εμποτισμό τους.

Σε περίπτωση απόρριψης για οποιοδήποτε από τους πιο πάνω λόγους ο προμηθευτής υποχρεούται να απομακρύνει τους απορριφθέντες στύλους και να τους συμπληρώσει με αποδεκτές για τον επιθεωρητή της ΑΗΚ ποσότητες.

Με βάση τα πιο πάνω η Τεχνική Επιτροπή προέκρινε τον προσφοροδότη και απεδέχθη την εγκατάσταση τόννου αποφλοιώσης ως αναβάθμιση του εξοπλισμού του γνωρίζοντας ότι ασφαλέστατα ο τόννος αποφλοιώσης αυξάνει τη δυνατότητα παραγωγής και εφ' όσον η πρόταση αυτή είχε διατυπωθεί από τον

Προσφοροδότη αυτή θα έπρεπε να τύχει αξιοποίησης από την ΑΗΚ.

Είναι γι' αυτό το λόγο που τέθηκε ως όρος για εγκατάσταση παρ' όλο που θα μπορούσαν να προσφερθούν μηχανικά επεξεργασμένοι στύλοι με άλλα μηχανικά μέσα.»

- (10) Στις 15.2.2005 η Επιτροπή Αξιολόγησης ετοίμασε δεύτερη συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης την οποία υπέγραψε και ο Διευθυντής Προσφορών, με την οποία διαφοροποιεί τις θέσεις της που περιέχονται στην αρχική Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 1.12.2004 καθώς και στην πρώτη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 1.2.2005.

Στην Β' Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης η Επιτροπή Αξιολόγησης αναφέρει μεταξύ άλλων τα εξής:

«Με βάση τις γνωματεύσεις του Νομικού Συμβούλου της Αρχής, οι οποίες καθιστούν τις προσφορές των εταιρειών ΒΕΞ Δράμας και FINNTREPO Φιλλανδίας άκυρες, η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης που παρουσιάζεται στην παράγραφο 4.0 της αρχικής Έκθεσης Αξιολόγησης ημερομηνίας 1.12.2004 διαφοροποιείται ως ακολούθως:

- (α) Να μη γίνει κατακύρωση της Ομάδα I, δεδομένου ότι κανένας προσφοροδότης δεν πληροί όλους τους όρους του Διαγωνισμού. Αντ' αυτού να γίνει άμεση προκήρυξη νέου Διαγωνισμού για τις ποσότητες που θα απαιτηθούν από την ΑΗΚ κατά την 3ετή ισχύ του προτεινόμενου Συμβολαίου.
- (β) Να κατακυρωθεί η Ομάδα II στην εταιρεία SCANPOLE με αριθμό προσφοράς 6, αντί του ποσού των 1.287.870 Ευρώ (Λ.Κ. £746.721).
- (γ) Να κατακυρωθεί η Ομάδα III στην εταιρεία SCANPOLE με αριθμό προσφοράς 6, αντί του ποσού των 1.875.270 Ευρώ (Λ.Κ. £1.087.302).»
- (11) Επιστολή που στάληκε από τον Νομικό Σύμβουλο των Αιτητών ημερομηνίας 28.1.2005 προς την «ΑΗΚ» και άλλη ημερομηνίας 1.2.2005 των Αιτητών που στάληκε στο Υπουργείο Εμπορίου Βιομηχανίας και Τουρισμού, ορθά δεν σχολιάστηκαν και δεν απαντήθηκαν από την «ΑΗΚ» καθ' ότι ο Διαγωνισμός βρισκόταν ακόμα στο στάδιο της αξιολόγησης.
- (12) Η τετραμελής Επιτροπή Προσφορών ετοίμασε τη δική της Έκθεση ημερομηνίας 17.2.2005, με την οποία υιοθέτησε τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης που περιέχονται στη δεύτερη Συμπληρωματική Έκθεση ημερομηνίας 15.2.2005.
- (13) Σε συνεδρία της ολομέλειας του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας 1.3.2004 παρέστησαν μέλη και από τις δυο Επιτροπές και συζητήθηκαν οι απόψεις τους. Μετά το πέρας της συνεδρίας αυτής η Τεχνική Επιτροπή συνέταξε τρίτη Συμπληρωματική Έκθεση στις 4.3.2005 (στον τίτλο ονομάζεται Β') η οποία είχε ζητηθεί από το Διοικητικό Συμβούλιο.
- (14) Στη νέα Συμπληρωματική Έκθεση της Τεχνικής Επιτροπής ημερομηνίας 4.3.2005, τα τρία μέλη της, στην ουσία υπαναχωρούν από τη θέση που

εξέφρασαν στη δεύτερη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 15.2.2005, την οποία υιοθέτησε η Επιτροπή Προσφορών με την Έκθεση της ημερομηνίας 17.2.2005. Αυτό συνάγεται μεταξύ άλλων, από την κατάληξη της Έκθεσης που λει τα εξής:

«με δεδομένο ότι οι απόψεις της Τεχνικής Επιτροπής Αξιολόγησης ουδόλως είχαν διαφοροποιηθεί όσον αφορά τα κριτήρια που η προσφορά της ΒΕΞ Δράμας είχε αξιολογηθεί, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί ότι η μη κατοχή μηχανικού αποφλοιωτήρα δεν αποτελεί ουσιώδη απόκλιση των όρων του Διαγωνισμού.»

- (15) Σε συνεδρία της ολομέλειας του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας 5.4.2005, μετά από συζήτηση των απόψεων των δυο Επιτροπών, το Διοικητικό Συμβούλιο αποφάσισε ομόφωνα την υιοθέτηση της εισήγησης της Επιτροπής Προσφορών δηλαδή την μη κατακύρωση σε σχέση με την Ομάδα I και την άμεση προκήρυξη νέου διαγωνισμού και την κατακύρωση των Ομάδων II και III στην εταιρεία SCANPOLE Νορβηγίας.
- (16) Με τηλεομοιότυπο ημερομηνίας 8.4.2005 η «ΑΗΚ» πληροφόρησε τους Αιτητές, ότι η προσφορά τους για τις Ομάδες I και II απορρίφθηκε.
- (17) Ο αντιπρόσωπος των Αιτητών απέστειλε στην «ΑΗΚ» επιστολή ημερομηνίας 8.4.2005 ζητώντας να πληροφορηθεί τους λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε η προσφορά των Αιτητών και ταυτόχρονα ενημέρωσε την «ΑΗΚ» για την πρόθεση τους να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.
- (18) Η «ΑΗΚ» με επιστολή της ημερομηνίας 14.4.2005 απάντησε στην επιστολή των αντιπροσώπων των Αιτητών δίδοντας τους λόγους της απόρριψης της προσφοράς της ΒΕΧ Δράμας οι οποίοι ήταν οι εξής:
 - (α) Κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, 11 Αυγούστου 2004, η εν λόγω εταιρεία δεν κατείχε τον απαραίτητο εξοπλισμό για να κατασκευάσει τους στύλους σύμφωνα με τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού.
 - (β) Εφόσον κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών η εταιρεία δεν κατείχε τον απαιτούμενο εξοπλισμό δεν μπορεί να είχε ούτε και την απαιτούμενη πείρα στην παραγωγή μηχανικά επεξεργασμένων στύλων.
- (19) Οι Αιτητές διαφώνησαν με την απόρριψη της προσφοράς τους για τα είδη I και II και γι' αυτό κατεχώρησαν στις 21.4.2005 Ιεραρχική Προσφυγή μαζί με Αίτηση για Λήψη Προσωρινού Μέτρου.
- (20) Στις 27.4.2005 ορίστηκε η εξέταση της Αίτησης για λήψη προσωρινού μέτρου. Μετά τη δήλωση της δικηγόρου του Αναθέτοντος Φορέα ότι η «ΑΗΚ» δεσμεύεται να μην προχωρήσει στην υπογραφή σύμβασης μέχρι την τελική εξέταση της Ιεραρχικής Προσφυγής και έκδοσης απόφασης από την Αναθεωρητική προσφορών, ο δικηγόρος των Αιτητών συμφώνησε και απέσυρε την Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου.

- (21) Μετά από δυο αναβολές, που κρίθηκαν αναγκαίες και με την σύμφωνη γνώμη της δικηγόρου της «ΑΗΚ» η Ιεραρχική Προσφυγή ορίστηκε για ακρόαση και εξετάστηκε στις 18.5.2005 και στις 20.5.2005.
- (22) Στις 10.6.2005 στάληκε στα δυο μέρη η ομόφωνη απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών χωρίς το σκεπτικό. Με την απόφαση αυτή, η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη πράξη της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.

III. Προδικαστικές Ενστάσεις

Η «ΑΗΚ» με την Έκθεση Γεγονότων που υπέβαλε στις 28.4.2005 πρόβαλε δυο προδικαστικές ενστάσεις και στην ακρόαση ημερομηνίας 18.5.2005 πρόβαλε ακόμη μια τρίτη, οι οποίες είναι οι ακόλουθες:

- (α) Δεν ικανοποιείται η απαιτούμενη από το Άρθρο 56(1) του περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμου Ν.101(Ι)/2003 (στο εξής ο «Νόμος»), ύπαρξη συμφέροντος.
- (β) Συνεπεία του πιο πάνω, δεν έχουν τηρηθεί οι απαιτούμενες από το Άρθρο 56(2) του Νόμου διαδικασίες.
- (γ) Σε σχέση με την Ομάδα ΙΙ του διαγωνισμού, η προσφορά η οποία υποβλήθηκε από την ΒΕΞ Δράμας είχε αποκλεισθεί, ως εκ τούτου εκλείπει η ύπαρξη συμφέροντος για την προσβολή της πράξης, από τη στιγμή που δεν θα μπορούσε να έχει συμφέρον να της ανατεθεί η σύμβαση.

Η δικηγόρος της «ΑΗΚ» στη γραπτή έκθεση της για την (α) προδικαστική ένσταση αναφέρει σχετικά:

«Η ιεραρχική προσφυγή καταχωρήθηκε από την εταιρεία ΒΕΞ Δράμας Α.Ε. η οποία εμφανίζεται στα έντυπα ως Αιτήτρια.

Το άρθρο 56(1) του νόμου αναφέρει τα εξής:
 «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον (η υπογράμμιση της δικηγόρου) να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση»
 Καθίσταται επομένως σαφές από την πιο πάνω διάταξη ότι δικαίωμα προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών έχει μόνο πρόσωπο στο οποίο θα μπορούσε να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση.

Το ότι η εταιρεία Ν. Th. Karapittides Ltd υπέβαλε την προσφορά στην «ΑΗΚ» ως αντιπρόσωποι της ΒΕΞ Δράμας δεν την νομιμοποιεί να καταχωρήσει ιεραρχική προσφυγή εκ μέρους της, γιατί το συμφέρον ως απαιτείται από τον Ν.101(Ι)/2003 το έχει η εταιρεία ΒΕΞ Δράμας, ως ενδιαφερόμενος, στην οποία θα κατακυρωνόταν ο διαγωνισμός εάν επιτύγχανε η προσφορά της.

Προς ενίσχυση της θέσης της η δικηγόρος της «ΑΗΚ», επικαλείται την πρωτόδικη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Προσφυγή Αρ. 347/96 **Epsilon Electromechanical Ltd, ως αντιπρόσωποι της Hawker Siddeley Switchgear Ltd v. AHK**, η οποία επιβεβαιώθηκε μεταγενέστερα κατ' έφεση στην **Α.Ε. 2474**, θεωρώντας τα γεγονότα της, ως ταυτόσημα με την παρούσα ιεραρχική προσφυγή. Η προσφυγή της (**Epsilon**) απορρίφθηκε πρωτόδικα και

κατ' έφεση, καθ' ότι το συμφέρον που επικαλέστηκε η Αιτήτρια (**Epsilon**), ως αντιπρόσωπος, δεν είχε νομικό έρεισμα και δεν απέρρεε από τον Νόμο.

Η δικηγόρος της «ΑΗΚ» αναφέρεται εκτεταμένα και στο έννομο συμφέρον του άρθρου 146.2 του Συντάγματος το οποίο θεωρεί ότι έχει εφαρμογή και στην παρούσα ιεραρχική προσφυγή.

Αναφορικά με την (**β**) προδικαστική ένσταση η δικηγόρος της «ΑΗΚ» αναφέρει:

«Για όλους τους λόγους που αναφέρουμε ανωτέρω, εισηγησή μας είναι ότι δεν έχει ικανοποιηθεί ούτε η απαίτηση που θέτει το Άρθρο 56(2) του Νόμου το οποίο προνοεί ότι:

«(2) Πριν ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, ο ενδιαφερόμενος οφείλει, μέσα σε προθεσμία 5 ημερών, αφότου έλαβε γνώση με οποιοδήποτε τρόπο της πράξης ή απόφασης, να ενημερώσει εγγράφως την αναθέτουσα αρχή [...].»

Η πιο πάνω απαιτούμενη εκ του Νόμου ενημέρωση στάληκε στην ΑΗΚ από την Εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd με επιστολή ημερομηνίας 8.4.05.

Ο Νόμος απαιτεί όπως την ενημέρωση αυτή αποστέλλει ο ενδιαφερόμενος δηλαδή, όπως ορίζεται στο Άρθρο 56(1), αυτός ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση. Εισηγησή μας είναι ότι η εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd δεν είχε κανένα απολύτως συμφέρον να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και συνεπώς στερείται του δικαιώματος να εγείρει ιεραρχική προσφυγή και να αποστέλλει τις σχετικές με την πρόθεσή της αυτή ενημερώσεις.»

Τις πιο πάνω προδικαστικές ενστάσεις της «ΑΗΚ», αντέκρουσε ο δικηγόρος των Αιτητών, στην γραπτή αγόρευση του που κατατέθηκε ενώπιον μας κατά την ακρόαση στις 18.5.2005. Μεταξύ άλλων αναφέρει σχετικά με την (**α**) προδικαστική ένσταση:

«Η έννοια του όρου «συμφέρον» που απαιτείται στο άρθρο 56(1) του Ν.101(Ι)2003 διακρίνεται από την έννοια του όρου «έννομο συμφέρον» του άρθρου 146 του Συντάγματος το οποίο απαιτείται να είναι προσωπικό, άμεσο και (παρόν) ενεστώς. Αιτήτρια στην παρούσα ιεραρχική προσφυγή είναι η ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. και όχι οι πληρεξούσιοι αντιπρόσωποι της όπως ισχυρίζεται η άλλη πλευρά. Στο έντυπο της ιεραρχικής προσφυγής αναφέρεται ως Αιτήτρια η εταιρεία ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. και από το περιεχόμενο του εγγράφου της προσφυγής προκύπτει αβίαστα και με σαφήνεια το συμφέρον της που επηρεάζεται από την προσβαλλόμενη πράξη. Συνεπώς η ιεραρχική προσφυγή ασκήθηκε από την εταιρεία ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. η οποία ήταν «ο ενδιαφερόμενος» που είχε συμφέρον στην άσκηση της σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 56(Ι). Διευκρινίζεται ότι η εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd δεν είναι η Αιτήτρια και ούτε αναφέρεται στο έντυπο της ιεραρχικής προσφυγής σαν Αιτήτρια.

Η εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd έχει διοριστεί από την Αιτήτρια να την αντιπροσωπεύσει κατά τη διαδικασία ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, μαζί με τους δικηγόρους της Αιτήτριας και έχει υπογράψει την ιεραρχική προσφυγή για λογαριασμό της, σύμφωνα με οδηγίες της και μετά από σχετική εξουσιοδότηση. Καταλήγοντας στο σημείο αυτό αναφέρει:

«Συνεπώς πεπλανημένα και/ή λανθασμένα η ευπαίδευτη συνάδελφος ισχυρίζεται, ότι η εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd είναι η «ενδιαφερόμενη» εταιρεία για σκοπούς του άρθρου 56(1) και ότι αυτή κίνησε την ιεραρχική προσφυγή εκ μέρους και για λογαριασμό της εταιρείας ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. Η ιεραρχική προσφυγή ασκήθηκε από την εταιρεία ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. και η εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd, απλά υπέγραψε το έντυπο ως αντιπρόσωπος της.

Αναφορικά με την υπόθεση (**Epsilon**) αναφέρει: Η παρούσα υπόθεση διακρίνεται από τα γεγονότα της (**Epsilon**), γιατί στην ενώπιον σας υπόθεση Αιτήτρια είναι η ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. δηλαδή η εταιρεία που υπέβαλε την προσφορά, ενώ στην υπόθεση (**Epsilon**) Αιτήτρια ήταν η (**Epsilon**), δηλαδή η αντιπρόσωπος της εταιρείας που υπέβαλε την προσφορά.

Αναφορικά με την (**β**) προδικαστική ένσταση ο δικηγόρος των Αιτητών αναφέρει:

«Διαβάζοντας προσεκτικά το εδάφιο 2 του άρθρου 56 εισηγούμαι, ότι η απαίτηση του νομοθέτη είναι, η εντός της συγκεκριμένης προθεσμίας έγγραφη ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής, ότι η ενδιαφερόμενη εταιρεία προτίθεται να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και να λάβει απ' αυτήν (Αναθέτουσα Αρχή) αιτιολογημένη απόφαση. Το σημαντικό γεγονός είναι να γνωρίζει η Αναθέτουσα Αρχή τις προθέσεις της ενδιαφερόμενης εταιρείας και όχι αν η ενημέρωση έγινε από τον αντιπρόσωπό της ενδιαφερόμενης εταιρείας αντί από την ίδια. Περαιτέρω αναφέρει:

«Η εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd αναφέρεται ρητά στην επιστολή 8.4.2005 ότι έχει εξουσιοδοτηθεί από την ενδιαφερόμενη εταιρεία να αποστείλει την σχετική επιστολή. Καταλήγοντας αναφέρει:

«Από την υποβολή της προσφοράς μέχρι και το τελικό στάδιο της διαδικασίας η «ΑΗΚ» αναγνώριζε και αποδεχόταν την εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd ως την πληρεξούσια αντιπρόσωπο της ΒΕΞ και γι' αυτό κωλύεται στην προβολή των πιο πάνω προδικαστικών ενστάσεων.»

Αφού εξετάσαμε προσεκτικά τις θέσεις των δυο πλευρών, αναφορικά με τις υποβληθείσες από την «ΑΗΚ» προδικαστικές ενστάσεις καταλήγουμε στα εξής:

- (α) Αιτητής στην παρούσα ιεραρχική προσφυγή είναι η ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. η οποία είναι και ο προσφοροδότης στον εν λόγω διαγωνισμό.
- (β) Η εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd απλώς υπέγραψε το έντυπο της ιεραρχικής προσφυγής ως αντιπρόσωπος της, στο κατάλληλο τετράγωνο (**Θ**) του εντύπου της ιεραρχικής προσφυγής που λει: Υπογραφή Αιτητή ή Αντιπροσώπου.

Η εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd μαζί με την ιεραρχική προσφυγή κατέθεσε σχετικό πληρεξούσιο από την ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. ημερομηνίας 8.4.2005, που της παρέχει τέτοιο δικαίωμα.

- (γ) Είναι παραδεκτό γεγονός, ότι την προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλε η ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. και συνεπώς, ως **ενδιαφερόμενος** ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να της ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά από πράξη ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, είχε δικαίωμα να ασκήσει και άσκησε ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και επομένως καλύπτεται η πρόνοια του άρθρου 56(1) του Ν.101(Ι)/2003 για ύπαρξη συμφέροντος από τον ενδιαφερόμενο.
- (δ) Αναφορικά με την **(β)** προδικαστική ένσταση, που αφορά την ενημέρωση που προβλέπεται στο άρθρο 56(2) του Ν.101(Ι)/2003 είναι η θέση μας, ότι από τη στιγμή που η «ΑΗΚ» απεδέχθη την επιστολή ημερομηνίας 8.4.2005 που στάληκε από την εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd εκ μέρους της ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. και απάντησε στις 14.4.2005 απ' ευθείας στην εταιρεία N. Th. Karapittides Ltd, εμποδίζεται στην προβολή τέτοιας προδικαστικής ένστασης.
- (ε) Αναφορικά με την **(γ)** προδικαστική ένσταση, που έθεσε η δικηγόρος της «ΑΗΚ», κατά την ακρόαση στις 18.5.2005 και αφορούσε ειδικά την ομάδα ΙΙ, του Διαγωνισμού όπου η προσφορά της ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. είχε αποκλεισθεί και άρα εκλείπει η ύπαρξη συμφέροντος για την προσβολή της πράξης, αφού η ΒΕΞ δεν θα μπορούσε να έχει συμφέρον να της ανατεθεί η σύμβαση, η θέση μας είναι η εξής:

Δε συμφωνούμε με την θέση, ότι επειδή η ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. αποκλείστηκε από την ομάδα ΙΙ του διαγωνισμού δεν έχει συμφέρον να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή. Το άρθρο 56(Ι) του Ν.101(Ι)/2003 προνοεί ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση έχει δικαίωμα να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.»*

Δηλαδή και εάν ακόμη ενδεχομένως με τον αποκλεισμό της η ΒΕΞ να μην έχει συμφέρον να της ανατεθεί η σύμβαση (που δε συμφωνούμε), σίγουρα **είχε συμφέρον** να της ανατεθεί η σύμβαση με την υποβολή της προσφοράς της. Πέραν τούτου, εφόσον η προσφορά των Αιτητών αξιολογήθηκε και εξετάστηκε στην ουσία της μέχρι το τελικό στάδιο της διαδικασίας, από όλα τα αρμόδια όργανα της «ΑΗΚ», εμποδίζεται στην προβολή προδικαστικής ένστασης για έλλειψη συμφέροντος από τους Αιτητές. Σχετική είναι η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **Υπόθεση Αρ. 807/202, OLYMPIC INSURANCE COMPANY LTD v. Α.Η.Κ. (19.12.2004)** όπου η «ΑΗΚ» πρόβαλε ανάλογη προδικαστική ένσταση και απορρίφθηκε από το δικαστήριο.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αναφερομένων, ομόφωνα αποφασίσαμε να απορρίψουμε και τις τρεις προδικαστικές ενστάσεις της «ΑΗΚ». Θεωρούμε την ιεραρχική προσφυγή αρ. 24/2005 καθόλα νόμιμη και νομότυπη.

IV.

Οι λόγοι που στηρίζουν οι Αιτητές την προσφυγή τους και ζητούν την ακύρωση της απόφασης της «ΑΗΚ» περιέχονται στο έντυπο της ιεραρχικής προσφυγής και αναλύονται στη γραπτή αγόρευση του δικηγόρου των Αιτητών και είναι οι εξής:

- (α) Πεπλανημένα και/ή κατά παράβαση των όρων της προκήρυξης του διαγωνισμού, η «ΑΗΚ» έκρινε, ότι η εταιρεία ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε. δεν κατείχε τον απαραίτητο εξοπλισμό για να κατασκευάσει τους στύλους. Η κατοχή οποιουδήποτε εγκατεστημένου μηχανικού εξοπλισμού και ειδικότερα του τόννου αποφλοιώσης δεν αποτελεί ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και/ή όρο που να αποκλείει τους Αιτητές από το διαγωνισμό. Η αναφορά στον όρο του διαγωνισμού **7.5.7**, ότι **“all poles shall be machine dressed”** δεν υποδηλεί την κατοχή οποιουδήποτε εγκατεστημένου μηχανικού εξοπλισμού, αλλά προϋποθέτει την προμήθεια στην «ΑΗΚ» μηχανικά επεξεργασμένων στύλων. Οι Αιτητές σύμφωνα με την Τεχνική Επιτροπή θα μπορούσαν να προμηθεύσουν την «ΑΗΚ» επεξεργασμένους στύλους με άλλα μηχανικά μέσα, η δε αναφορά της επιτροπής για εγκατεστημένο τόννο, έγινε για να βελτιώσει τη διαδικασία παραγωγής και όχι γιατί το μέσο αυτό ήταν απαραίτητο, για την προμήθεια μηχανικά επεξεργασμένων στύλων.
- (β) Πεπλανημένα η «ΑΗΚ» έκρινε ότι ο όρος **6.5** προϋπόθετε την εγκατάσταση οποιουδήποτε μηχανικού εξοπλισμού. Σύμφωνα με τον όρο αυτό ο προσφοροδότης θα έπρεπε να καταθέσει Τεχνικό Εγχειρίδιο (Technical Manual) στο οποίο θα περιγράφεται η διαδικασία που θα ακολουθηθεί για την επιλογή, υλοτομία, καθαρισμό, αποκλάδωση και αποφλοιώση των στύλων, χωρίς να καθορίζει υποχρέωση κατοχής οποιουδήποτε συγκεκριμένου εγκατεστημένου μηχανικού εξοπλισμού και/ή χωρίς να προκύπτει από αυτό, ότι ο συγκεκριμένος μηχανικός εξοπλισμός ήταν απαραίτητος για την εκτέλεση της εργασίας. Με βάση τον όρο αυτό οι Αιτητές υπέβαλαν Τεχνικό Εγχειρίδιο (TECHNICAL MANUAL FOR CREOSOTED WOOD POLES) το οποίο ανταποκρίνεται πλήρως στους όρους του διαγωνισμού. Σε αυτό περιγράφεται ότι η υλοτομία, η αποφλοιώση και ο καθαρισμός των στύλων θα γίνεται με φορητά μηχανοκίνητα εργαλεία ή μηχανοκίνητο εξοπλισμό.
- (γ) Πεπλανημένα η «ΑΗΚ» κατά παράβαση των όρων προκήρυξης του διαγωνισμού έκρινε, ότι η εταιρεία ΒΕΞ θα έπρεπε να κατέχει τον απαιτούμενο εξοπλισμό κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών στις 11.8.2004. Από τους όρους του διαγωνισμού δεν προκύπτει οποιαδήποτε απαίτηση εγκατεστημένου μηχανικού εξοπλισμού επεξεργασίας των ξύλινων στύλων και/ή εξοπλισμού εγκατεστημένου πριν την 11.8.2004
- (δ) Πεπλανημένα η «ΑΗΚ» έλαβε υπόψη της γεγονότα που προηγήθηκαν της τελευταίας ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς και συγκεκριμένα την επιστολή των Αιτητών προς την «ΑΗΚ», ημερομηνίας 9.7.2004.
- (ε) Πεπλανημένα η «ΑΗΚ» αξιολόγησε τους όρους του διαγωνισμού αναφορικά με την ποιότητα των στύλων. Η εταιρεία ΒΕΞ υπέβαλε ότι οι στύλοι θα ανταποκρίνονται στο Βρετανικό Πρότυπο BS 1990: Part 1

όπως αναφέρεται στο Schedule A της προσφοράς, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών με αρ. 1-001 του διαγωνισμού.

- (στ) Η «ΑΗΚ» πεπλανημένα και/ή λανθασμένα εισήγαγε νέες προϋποθέσεις και/ή απαιτήσεις στο διαγωνισμό οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στην προκήρυξη, παραγνωρίζοντας τον ουσιώδη όρο της προκήρυξης με τον οποίο καθορίστηκε, ότι οι σύλοι θα έπρεπε να ανταποκρίνονται στο Βρετανικό Πρότυπο BS 1990: Part 1 και στο πρότυπο ποιότητας EN 13991: 2003 και το ISO 9001: 2000 στα οποία πρότυπα η εταιρεία ΒΕΞ ανταποκρινόταν πλήρως σύμφωνα και με την Τεχνική Επιτροπή.
- (ζ) Λανθασμένα η «ΑΗΚ» δεν έλαβε υπόψη και/ή δεν απέδωσε την δέουσα βαρύτητα στο γεγονός, ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης η εταιρεία ΒΕΞ είχε εγκατεστημένο τόρνο αποφλοίωσης και ότι από το 1997 είχε εγκατεστημένο στο εργοστάσιο της τελευταίας τεχνολογίας ηλεκτρονικό μηχανικό εξοπλισμό αυτομάτου εμποτισμού ξύλινων σύλων ο οποίος λειτουργεί και ρυθμίζεται αυτόματα με ηλεκτρονικό υπολογιστή, παράγοντας υψηλής ποιότητας εμποτισμένους σύλους σύμφωνα με τα πιο πάνω διεθνή πρότυπα.
- (η) Η «ΑΗΚ» πεπλανημένα και/ή λανθασμένα έκρινε, ότι η εταιρεία δεν διαθέτει την απαιτούμενη πείρα στην παραγωγή μηχανικά επεξεργασμένων σύλων. Η εταιρεία από την ίδρυσή της έχει προμηθεύσει διάφορους πελάτες, ήτοι την ΔΕΗ και τον ΟΤΕ Ελλάδος και σε άλλους πελάτες του εξωτερικού, περισσότερους από 350,000 μηχανικά επεξεργασμένους και εμποτισμένους με κρεοζωτέλαιο σύλους Δασικής Πεύκης (Pinus Silvestris), όπως το είδος της πεύκης που απαιτεί ο διαγωνισμός. Η παράδοση των 350,000 σύλων έγινε σε 8 χρόνια και η «ΑΗΚ» απαιτεί την παράδοση μόλις 30,700 σύλων της ίδιας ποιότητας μέσα σε 3 χρόνια, γεγονός από το οποίο προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι η ΒΕΞ κατέχει την απαιτούμενη πείρα να προμηθεύσει και την ΑΗΚ με τις συγκεκριμένες ποσότητες.

Η «ΑΗΚ» έκρινε ότι η ΒΕΞ δεν είχε την απαιτούμενη πείρα, γιατί δεν είχε εγκατεστημένο τόρνο επεξεργασίας σύλων. Ο ισχυρισμός για έλλειψη πείρας είναι αποτέλεσμα λανθασμένης ερμηνείας των όρων του διαγωνισμού, αφού ο τόρνος δεν αποτελούσε το μοναδικό αποδεκτό μηχανικό μέσο επεξεργασίας σύλων.

- (θ) Παράνομα η «ΑΗΚ» κατακύρωσε την Ομάδα II του διαγωνισμού στην εταιρεία Scanrole AS. Ειδικότερα η προσβαλλόμενη απόφαση είναι προϊόν έλλειψης επαρκούς έρευνας και προϊόν πλάνης περί τα πράγματα. Η εταιρεία Scanrole AS παρέλειψε να καταθέσει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία και πεπλανημένα η «ΑΗΚ» έκρινε, ότι η προσφορά της ήταν έγκυρη.

V. Η δικηγόρος της «ΑΗΚ» κατά την ακροαματική διαδικασία, απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών και επέμενε στους δυο βασικούς λόγους απόρριψης της προσφοράς τους, που είναι:

- (α) Κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών στις 11.8.2004, που είναι ο ουσιώδης χρόνος αξιολόγησης προσφορών, οι Αιτητές δεν κατείχαν τον απαραίτητο εξοπλισμό για να κατασκευάσουν τους στύλους σύμφωνα με τις προδιαγραφές του διαγωνισμού, όπως ζητούσε η «ΑΗΚ» στον όρο 7.5.7. Προς ενίσχυση της πιο πάνω θέσης η δικηγόρος της «ΑΗΚ» επικαλέστηκε και το περιεχόμενο της επιστολής των Αιτητών που στάληκε στις 9.7.2004 στην «ΑΗΚ».
- (β) Εφόσον κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, οι Αιτητές δεν κατείχαν τον απαιτούμενο εξοπλισμό, δεν μπορεί να είχαν και την απαιτούμενη πείρα στην παραγωγή μηχανικά επεξεργασμένων στύλων όπως απαιτούσαν οι όροι του διαγωνισμού.

Περαιτέρω ανέφερε και τα εξής:

- (γ) Οι Αιτητές όχι μόνον δεν είχαν τόρνο αποφλοίωσης κατά τον ουσιώδη χρόνο αλλά ούτε άλλα μηχανικά μέσα αποφλοίωσης και αυτό φάνηκε κατά την επίσκεψη του κλιμακίου της Τεχνικής Επιτροπής στα υποστατικά της ΒΕΞ ΔΡΑΜΑΣ Α.Ε.. Ως εκ τούτου δεν είναι τυχαίο γεγονός, ότι μπήκε ο όρος στην Έκθεση Αξιολόγησης, ότι η εταιρεία μπορεί να εκτελέσει το Συμβόλαιο, νοουμένου ότι θα προηγηθεί η εγκατάσταση του τόρνου αποφλοίωσης και ομαλοποίησης των στύλων.
- (δ) Ο λόγος που χρειάστηκε να γίνουν οι 4 εκθέσεις αξιολόγησης ήταν διότι υπήρχε διαφορά μεταξύ της νομικής πτυχής του θέματος (του όρου 7.5.7) και της τεχνικής πτυχής. Ο τεχνικός επέμενε στην τεχνική πτυχή και ο νομικός στην νομική.
- (ε) Η υποβολή του Τεχνικού Εγχειριδίου εκ μέρους των Αιτητών δεν καλύπτει τον όρο 7.5.7 του διαγωνισμού για παροχή μηχανικά επεξεργασμένων στύλων (machine dressed).
- (στ) Η δικηγόρος της «ΑΗΚ» αναφέρθηκε επίσης στην νομική γνωμάτευση του Νομικού Συμβούλου της «ΑΗΚ» ημερομηνίας 18.1.2005 την οποία ανέλυσε και υιοθέτησε.
- (ζ) Αναφορικά με την Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 1.2.2005 που δεν υπέγραψε ο Διευθυντής Προμηθειών, ανέφερε, ότι αν και δεν προωθήθηκε στο Δ.Σ. της «ΑΗΚ», εντούτοις τα μέλη ενημερώθηκαν για το περιεχόμενο της αναλυτικά από τον κ. Φραγκουλίδη (μέλος της Τεχνικής Επιτροπής Αξιολόγησης) προφορικά, σε συνεδρία του Δ.Σ. πριν αυτό λάβει την τελική του απόφαση.
- (η) Τέλος αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών, ότι ο επιτυχών προσφοροδότης της Ομάδας II, εταιρεία Scanpole AS δεν πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού αναφορικά με την πείρα και τα προβλεπόμενα πιστοποιητικά ποιότητας, η δικηγόρος της «ΑΗΚ» ανέφερε τα εξής: Από τα στοιχεία που περιλαμβάνονταν στην προσφορά της Scanpole AS η «ΑΗΚ» πείστηκε ότι αυτή αποτελεί συνέχεια των εταιρειών Impregnor AS και Asbro Impregnering AB, οι οποίες προμηθεύουν πελάτες με παρόμοιους στύλους από το 1935. Το πιστοποιητικό ποιότητας ISO 9001: 2000 της Asbro Impregnering AB ισχύει και

για την Scanpole αφού αυτή αποτελεί συνέχεια της. Ο εμποτισμός με κρεόζωτο θα γίνεται στα υποστατικά της Asbro (AsbroPlant) στην Σουηδία. Το πιστοποιητικό αυτό ήταν που ζητούσαν οι όροι του διαγωνισμού. Αναφορικά με την πείρα αναφέρθηκε σε παρόμοιο συμβόλαιο που εκτέλεσε η εταιρεία Impregnering AB τώρα Scanpole το 1996 για την «ΑΗΚ» για ποσότητα 9000 στύλων καθώς και άλλα συμβόλαια σε πολλές χώρες του κόσμου.

VI. Αφού μελετήσαμε προσεκτικά όλα τα επιχειρήματα και τις θέσεις των Αιτητών και του Αναθέτοντος Φορέα όπως αναφέρονται στις γραπτές τους παραστάσεις και όπως έχουν αναλυθεί κατά την ακροαματική διαδικασία και αφού λάβαμε υπόψη όλα τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Στην παρούσα υπόθεση ένα θέμα το οποίο ήταν πρώτιστα τεχνικό, δηλαδή η ερμηνεία του **τεχνικού όρου** (η υπογράμμιση δική μας) του διαγωνισμού **7.5.7 «All poles shall be machine dressed ...»**. «Όλοι οι στύλοι πρέπει να είναι μηχανικά επεξεργασμένοι ...», λόγω της διαφωνίας της Επιτροπής Προσφορών με την Έκθεση της Τεχνικής Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 1.12.2004, κατέστη νομικό, με την παραπομπή του στον Νομικό Σύμβουλο της «ΑΗΚ» για γνωμάτευση.

Το θέμα της κατοχής μηχανικού αποφλοιωτήρα ή τόννου αποφλοιώσης (pole peeling machine) από τους Αιτητές, κατέστη το βασικό θέμα διαφωνίας μεταξύ των δυο Επιτροπών και αυτό φαίνεται από το πρώτο βασικό ερώτημα που τέθηκε στο Νομικό Σύμβουλο της «ΑΗΚ» με την επιστολή ημερομηνίας 13.1.2005. «Παρακαλώ όπως έχουμε τη νομική σας γνωμάτευση:

(α) Ως προς την ερμηνεία του όρου της υποπαραγράφου 7.5.7, δηλ. κατά πόσον η μη κατοχή εγκατεστημένου μηχανικού αποφλοιωτήρα (pole peeling machine) κατά την υποβολή των προσφορών από την εταιρεία ΒΕΞ Δράμας, αποτελεί απόκλιση από τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού, έτσι που η ΑΗΚ να μην προχωρήσει με κατακύρωση της Προσφοράς στην εν λόγω Εταιρεία.»

Ο ίδιος ο Νομικός Σύμβουλος στην απάντηση του δέχεται, ότι το θέμα στο πρώτο ερώτημα είναι πρώτιστα τεχνικό.

«Κατά συνέπεια και με βάση τα όσα αναφέρονται πιο πάνω η απάντηση στο ερώτημα (α) είναι εάν ο όρος αυτός θεωρείται ουσιώδης όρος από τεχνικής πλευράς (ερώτημα που θα πρέπει πρώτιστα να απαντηθεί από τους τεχνικούς – (η υπογράμμιση δική μας) και συνεχίζει και δίδει ο ίδιος την απάντηση – αλλά ερώτημα που φαίνεται εκ πρώτης όψεως να απαντιέται από το γεγονός ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης θέτει την απόκτηση και λειτουργία του τόννου ως προϋπόθεση για κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ του συγκεκριμένου προσφοροδότη) τότε η μη ύπαρξη του τόννου και της απαραίτητης πείρας στην επεξεργασία των στύλων ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΤΕΛΕΥΤΑΙΑ ΜΕΡΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ πρέπει να θεωρείται απόκλιση από τους Όρους του Διαγωνισμού.»

Η αναφορά μας στη νομική γνωμάτευση γίνεται, γιατί μετά από αυτή, η Τεχνική Επιτροπή Αξιολόγησης, άλλαξε την εισήγηση της που περιέχετο στην αρχική Έκθεση Αξιολόγησης αναφορικά με τις Ομάδες I και II και

εισηγήθηκε στη νέα Συμπληρωματική Έκθεση ημερομηνίας 15.2.2005 όπως:

- (α) Να μη γίνει κατακύρωση της Ομάδα I δεδομένου ότι κανένας προσφοροδότης δεν πληροί τους όρους του Διαγωνισμού»
- (β) Να κατακυρωθεί η Ομάδα II στην εταιρεία SCANPOLE»
- (γ) Να κατακυρωθεί η Ομάδα III στην εταιρεία SCANPOLE»

Την πιο πάνω Συμπληρωματική Έκθεση υιοθέτησε πλήρως η Επιτροπή Προσφορών στη δική της Έκθεση ημερομηνίας 17.2.2005. Την Έκθεση της Επιτροπής Προσφορών υιοθέτησε το Διοικητικό Συμβούλιο όταν έλαβε τη δική του απόφαση στις 5.4.2005. Στην πραγματικότητα η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε, λόγω της νομικής γνωμάτευσης.

Εμείς διαφωνούμε με τη νομική γνωμάτευση και κατά συνέπεια με την τελική ληφθείσα απόφαση για τους πιο κάτω λόγους.

- (1) Η νομική γνωμάτευση στηρίχθηκε σε δυο σημεία όπως ο ίδιος ο Νομικός Σύμβουλος αναφέρει:
 - (α) Τόσο η Τεχνική Επιτροπή όσο και ο προσφοροδότης φαίνεται θεωρούν την ύπαρξη και λειτουργία του τόννου αποφλοιώσης ως αναγκαία για την εργασία καθώς και αναγκαίο στοιχείο για τη συμμόρφωση με τον όρο 7.5.7.
 - (β) Με την επιστολή του ημερομηνίας 9.7.2004 ο ίδιος ο προσφοροδότης συνδέει την ύπαρξη του τόννου για την συμμόρφωση με τις πρόνοιες του όρου 7.5.7 ...»

Για το πρώτο σημείο που αφορά την Τεχνική Επιτροπή υπάρχει απάντηση της ίδιας, στη Συμπληρωματική Έκθεση της ημερομηνίας 1.2.2005 η οποία δεν υπεγράφη από το Διευθυντή Προμηθειών (προφανώς λόγω διαφωνίας) και δεν προωθήθηκε στο Δ.Σ. της «ΑΗΚ» όπως οφείλετο και η οποία μεταξύ άλλων λει:

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης ουδόλως επιθυμεί το σχολιασμό της νομικής θέσης του έγκριτου Νομικού Συμβούλου της Αρχής παρά μόνο στο σημείο που συνάγεται ότι «Τόσο η Τεχνική Επιτροπή όσο και ο προσφοροδότης φαίνεται θεωρούν την ύπαρξη και λειτουργία του τόννου αποφλοιώσης ως αναγκαία για την εργασία καθώς και αναγκαίο στοιχείο για τη συμμόρφωση με τον Όρο 7.5.7 Σε ότι αφορά το σημείο αυτό η Τεχνική Επιτροπή είχε αξιολογήσει πριν τη μετάβαση της στο εργοστάσιο του προμηθευτή όλα τα στοιχεία που περιελήφθησαν στην προσφορά του και ειδικότερα:

- (α) Το Τεχνικό Εγχειρίδιο στο οποίο περιγράφεται πως θα γίνεται η μηχανική τους επεξεργασία και αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «The shaving and clearing process can be done either with hand tools or with a shaving machine. In the case of using o shaving machine removing sapwood would be carefully avoided and shaving would be solely limited into

cutting protruding branches as well as removing the external and internal bark.» Αφού τεκμηριώνει περαιτέρω τη διαφωνία της στις παραγράφους (β), (γ), (δ), το πλήρες κείμενο αναφέρεται στα γεγονότα της απόφασής μας στην παράγραφο (9) και συνεχίζει:

«Σε κανένα σημείο των όρων του Διαγωνισμού δεν αναφέρεται ρητά ότι απαιτείται τόννος αποφλοίωσης (pole peeling machine) ή ακόμα περισσότερο ότι αυτός είναι απαραίτητος εξοπλισμός κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών – εμείς λέμε ότι ούτε ρητά αλλά ούτε ανάγεται κάτι τέτοιο από τους όρους του διαγωνισμού - «Το ίδιο δεν αναφέρεται επίσης στο σχετικό Βρετανικό Πρότυπο BS 1990: Part 1.»

Η αναφορά για “machine dressed poles” γίνεται στην παράγραφο 7.5 «Other Requirements» και είναι μια από τις 11 παραγράφους» και καταλήγει:

«Με βάση τα πιο πάνω η Τεχνική Επιτροπή προέκρινε τον προσφοροδότη και απεδέχθη την εγκατάσταση του τόννου αποφλοίωσης ως αναβάθμιση του εξοπλισμού του γνωρίζοντας ότι ασφαλέστατα ο τόννος αποφλοίωσης αυξάνει τη δυνατότητα παραγωγής και εφ’ όσον η πρόταση αυτή είχε διατυπωθεί από τον προσφοροδότη αυτή θα έπρεπε να τύχει αξιοποίησης από την ΑΗΚ. Είναι γι’ αυτό το λόγο που τέθηκε ως όρος για εγκατάσταση παρ’ όλο που θα μπορούσαν να προσφερθούν μηχανικά επεξεργασμένοι στύλοι με άλλα μηχανικά μέσα.»

Αναφορικά με το δεύτερο σημείο της γνωμάτευσης που αναφέρεται στην επιστολή του προσφοροδότη που στάληκε στην ΑΗΚ στις 9.7.2004, η Έκθεση αναφέρει:

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν έλαβε υπόψη την επιστολή που απέστειλε ο προσφοροδότης στις 9.7.2004 αφού αυτό έγινε σε στάδιο πριν την υποβολή των προσφορών (ημερομηνία υποβολής ήταν η 11.8.2005) και συνεπώς δεν μπορούσε να αποτελέσει κριτήριο αξιολόγησης».

Συμφωνούμε με τη θέση αυτή η οποία ενισχύεται και από τη νομολογία **(απόφαση Tamassos Suppliers v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. σελις 60)**. Επομένως η προσφορά των Αιτητών έπρεπε να κριθεί και αξιολογηθεί με την υποβολή της στις 11.8.2004 και όχι προηγουμένως.

2. Δεν συμφωνούμε ούτε με τη διαπίστωση του Νομικού Συμβούλου, ότι επειδή οι Αιτητές δεν είχαν τόννο αποφλοίωσης κατά την τελευταία ημέρα υποβολής των προσφορών συνάγεται, ότι δεν είχαν ούτε την απαιτούμενη πείρα που απαιτούν οι όροι του διαγωνισμού.

Η δική μας θέση είναι, ότι οι όροι του διαγωνισμού αναφέρονται σε πείρα σε παρόμοια συμβόλαια. Οι Αιτητές κατέθεσαν με την προσφορά τους συμβόλαια που έκαμαν στην Ελλάδα και συμβόλαια που έκαμαν στο εξωτερικό (Βουλγαρία) τα τελευταία 8 χρόνια για την προμήθεια πέραν των 300,000 στύλων

εμποτισμένων με κρεοζωτέλαιο, του τύπου Δασικής Πεύκης (*Pinus Silvestris*). Δηλαδή ποσότητες πολλαπλάσιες των όρων του διαγωνισμού.

Θεωρούμε λοιπόν ότι οι Αιτητές κάλυπταν τον όρο του διαγωνισμού 1.9.2 (c) που αφορά την πείρα.

Αναφορικά με την εγκυρότητα της προσφοράς της εταιρείας Scanpole AS την οποία αμφισβήτησαν οι Αιτητές, η θέση μας είναι ότι δεν απέδειξαν κάτι τέτοιο.

Ενόψει των πιο πάνω ευρημάτων μας καταλήγουμε στο συμπέρασμα, ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν εντός των όρων και προδιαγραφών του Διαγωνισμού.

Ως εκ τούτου, ομόφωνα αποφασίζουμε να ακυρώσουμε την προσβαλλόμενη απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα «ΑΗΚ», αναφορικά με τις Ομάδες I και II του Διαγωνισμού αρ. 92/2004.