



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 30/2023

Μεταξύ:

ΑΡΧΗΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αιτητών

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΥΔΑΤΟΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΛΕΜΕΣΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Χατζηγιώργη, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Βικτώρια Γάη, Ασκούμενη Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
3. Γιώργο Καλησπερίδη, Λειτουργό ΑΤΗΚ
4. Μαρία Zhukova, Project Manager for Business Operations της εταιρείας Iskraemeco

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΥΔΑΤΟΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΛΕΜΕΣΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ρούλα Ιάσονος, Δικηγόρο για Χρύσης Δημητριάδης & Σία ΔΕΠΕ
2. Σολωμό Χαραλάμπους, Τεχνικό Επιθεωρητή
3. Παναγιώτη Μιχαήλ, Εσωτερικό Ελεγκτή ΣΥΛ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 9 Νοεμβρίου, 2023

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα προσφυγή η ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ («οι Αιτητές») ζητά όπως κηρυχτεί παράνομη και ακυρωθεί η απόφαση του ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΥΔΑΤΟΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΛΕΜΕΣΟΥ («η Αναθέτουσα Αρχή») με την οποία η προσφορά της στα πλαίσια του Διαγωνισμού με αρ. ΣΥΛ 13/2022 και τίτλο «*Supply, Installation, Operation and Maintenance of a complete IoT/AMI Water Metering System*» («ο Διαγωνισμός») απορρίφθηκε από το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης. Επίσης, όπως ακυρωθούν οι αποφάσεις της να κρίνει ότι οι προσφορές των λοιπών προσφοροδοτών πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής και προδιαγραφές σε σχέση με το τεχνικό μέρος, ώστε να δικαιολογείται συνέχιση της περαιτέρω αξιολόγησης τους.

Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 11.11.2022 με εκτιμώμενη αξία €15.000.000 και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης τιμής και ποιότητας. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών, μετά από παράταση, ορίστηκε η 03.03.2023. Συνολικά υποβλήθηκαν έξι προσφορές, μεταξύ των οποίων και η προσφορά των Αιτητών, η οποία σύμφωνα με επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 21.07.2023 αποκλείστηκε από περαιτέρω αξιολόγηση επειδή διαπιστώθηκε:

(α) Σημαντική απόκλιση στα μετρολογικά χαρακτηριστικά του υδρομετρητή DN15, η οποία εντοπίστηκε στον αρχικό έλεγχο του δείγματος του υδρομετρητή,

- (β) Το δεύτερο δείγμα υδρομετρητή που αποστάληκε, ενώ πληρούσε τις απαιτήσεις σχετικά με τα μετρολογικά, απεστάλη χωρίς AMI Telecommunication Module, στο εξής «συσκευή τηλεπικοινωνιών», και
- (γ) Η μοναδική συσκευή τηλεπικοινωνίας που προσκομίστηκε με το αρχικό δείγμα του υδρομετρητή δεν εφαρμόζει στερεά στον υδρομετρητή και επομένως δεν πληρούσε τον όρο 5.3.4 του Πίνακα των Τεχνικών Προδιαγραφών του Εντύπου 17.

Από την περαιτέρω αξιολόγηση αποκλείστηκαν επίσης άλλοι τρεις προσφοροδότες.

Οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ισχυρίζονται ότι αυτή είναι αποτέλεσμα πλάνης, ανεπαρκούς, κακόπιστης και πεπλανημένης αιτιολογίας, παράβασης των Αρχών της Χρηστής Διοίκησης, της Καλής Πίστης, της Ίσης Μεταχείρισης και της Αμεροληψίας.

Όλες οι απαιτήσεις του ANNEX II όρος 5.3, αναφέρουν, που έπρεπε να πληρούν οι προσφερόμενοι υδρομετρητές σύμφωνα με την Επιτροπή Αξιολόγησης πληρούνταν.

Η ισχυριζόμενη διαπίστωση, ότι η προσφερόμενη συσκευή τηλεπικοινωνίας είναι μία χαλαρά συναρμολογούμενη συσκευή που δεν εφαρμόζει στερεά στον υδρομετρητή, είναι αβάσιμη, πεπλανημένη και αντιφατική.

Σύμφωνα με την Έκθεση Αξιολόγησης, κατά τον έλεγχο της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής, διαπιστώθηκε ότι το δείγμα που οι Αιτητές υπέβαλαν με την προσφορά τους, δεν αντιστοιχεί στα μετρολογικά χαρακτηριστικά του

προσφερόμενου υδρομετρητή DN15 που είχαν δηλώσει στο Έντυπο 17 και ότι η Add-on συσκευή τηλεπικοινωνίας που υποβλήθηκε με το δείγμα του υδρομετρητή DN15, δεν εφαρμόζει στερεά, όπως είναι η απαίτηση του όρου 5.3.4. του ANNEX II, και του Εντύπου 17, Reference 2, άρθρο 2.1.2., με την οποία προνοείται ότι: *«If the AMI modules are add-on, they should clip onto the water meter, forming a unified body not affected by the climate conditions of Cyprus (as described in section 5.3.1.5 above) or extra violating force.»*.

Παρά τις πιο πάνω διαπιστώσεις, τονίζουν οι Αιτητές, οι οποίες κατά την Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπουν σε μη συμμόρφωση με ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού, η προσφορά τους δεν αποκλείστηκε αλλά τους ζητήθηκαν και ορθά, διευκρινίσεις για διάφορα ζητήματα, μεταξύ των οποίων και για την αναντιστοιχία του προσφερόμενου δείγματος με τα δηλωθέντα στην προσφορά μετρολογικά χαρακτηριστικά.

Εφόσον, αναφέρουν, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από τους Αιτητές διευκρινίσεις για άλλα ζητήματα, κάποιος θα ανέμενε να ζητήσει και για τον ενδεδειγμένο τρόπο εφαρμογής και στερέωσης της συσκευής τηλεπικοινωνίας στον υδρομετρητή, όταν μάλιστα, με βάση τους όρους του Διαγωνισμού, την εγκατάσταση των 80.000 υδρομετρητών και των συσκευών τηλεπικοινωνίας ως ενιαίο σύνολο, θα την υλοποιούσε ο Ανάδοχος. Η ορθή σύνδεση των υδρομετρητών με τις συσκευές τηλεπικοινωνίας είναι έργο του Αναδόχου. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα ευχρησίας ή ορθής συναρμολόγησής τους από την Αναθέτουσα Αρχή. Με την απουσία

αναζήτησης διευκρίνισης δεν υπάρχει βάση για ορθά και ασφαλή συμπεράσματα.

Από την Έκθεση Αξιολόγησης, τονίζουν, και τις φωτογραφίες που παρατίθενται σε αυτή σε σχέση με τους υδρομετρητές που υπέβαλαν στα πλαίσια των διευκρινίσεων ως το ορθό δείγμα του υδρομετρητή, προκύπτει ότι τα όσα παρουσιάζονται ως ισχυριζόμενες διαπιστώσεις της Επιτροπής κατά τον αρχικό έλεγχο του δείγματος του υδρομετρητή, είναι αναληθή, τίθενται επιτήδεια και παραπλανητικά, και αποτελούν εκ των υστέρων «κατασκευασμένες» διαπιστώσεις, όταν οι Αιτητές ήραν το πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα εφοδιάζοντας την Αναθέτουσα Αρχή με το ορθό δείγμα του προσφερόμενου υδρομετρητή.

Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 25.04.2023 προς την Αναθέτουσα Αρχή, πληροφόρησαν την Αναθέτουσα Αρχή ότι εκ παραδρομής υπέβαλαν εσφαλμένο δείγμα υδρομετρητή και σημείωσαν ότι θα υποβάλουν το ορθό, πράγμα που έπραξαν και το οποίο όπως καταγράφεται στην Έκθεση Αξιολόγησης, πληρούσε τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού σχετικά με τα μετρολογικά χαρακτηριστικά, αλλά ήταν χωρίς συσκευή τηλεπικοινωνίας.

Τη συσκευή τηλεπικοινωνίας, αναφέρουν, η Αναθέτουσα Αρχή την είχε στην κατοχή της από την υποβολή του αρχικού δείγματος έτσι ώστε δεν υπήρχε απόκλιση. Επίσης, στην επιστολή της ημερ. 13.04.2023 για διευκρινίσεις, δεν υπήρχε αναφορά στη συσκευή τηλεπικοινωνίας, η οποία υποβλήθηκε με το αρχικό δείγμα και δεν ήταν ενσωματωμένη («*embedded*») στον υδρομετρητή αλλά add-on, ώστε δεν μπορεί να γίνεται λόγος για κάποια έλλειψη. Όπως η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, κατά την

αξιολόγηση του αρχικού δείγματος, εφάρμοσε τη συσκευή τηλεπικοινωνίας και δήθεν διαπίστωσε ότι δεν εφάρμοζε σταθερά. Συνεπώς, τίποτα δεν την εμπόδιζε να πράξει το ίδιο και με το δεύτερο δείγμα και στην πραγματικότητα, όπως προδίδουν οι φωτογραφίες στις σελίδες 22-23 της Έκθεσης Αξιολόγησης, αυτό έπραξαν, εφόσον οι φωτογραφίες απεικονίζουν τον υδρομετρητή που υποβλήθηκε ως νέο δείγμα και όχι τον αρχικό. Είναι, τονίζουν, αντιφατικό η προσφορά τους να αποκλείστηκε για το πρώτο δείγμα και να έγινε αποδεκτό το δεύτερο.

Δεύτερος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει ένεκα πλάνης περί τα πράγματα, υπέρβασης εξουσίας, παράβασης των Αρχών της Ίσης Μεταχείρισης και της Διαφάνειας, παράβασης του δικαιώματος ακρόασης της Αιτήτριας και άκρως αντιφατικής, πεπλανημένης, κακόπιστης και ανεπαρκούς αιτιολογίας.

Αναφορικά με την διαπίστωση ότι η μοναδική συσκευή τηλεπικοινωνίας που προσκομίστηκε με το αρχικό δείγμα δεν πληροί τον όρο του Διαγωνισμού αρ. 5.3.4. του ANNEX II, οι Αιτητές παραπέμπουν στους όρους 5.3.4. και 5.3.1.5 του Διαγωνισμού, οι οποίοι απαιτούν, σε περίπτωση που η συσκευή τηλεπικοινωνίας δεν είναι ενσωματωμένη στον προσφερόμενο υδρομετρητή, να συνδέεται στον υδρομετρητή («*clip onto the water meter*»), σχηματίζοντας ένα ενοποιημένο σώμα («*forming a unified body*») το οποίο δεν θα επηρεάζεται από τις κλιματολογικές συνθήκες ή από επιπρόσθετη δύναμη παραβίασης.

Η προσφερόμενη συσκευή τηλεπικοινωνίας, υποστηρίζουν, ήταν μία συσκευή που

συνδεόταν σταθερά στον προσφερόμενο υδρομετρητή, κατά τρόπον που σχημάτιζε με τον υδρομετρητή ένα σταθερά ενοποιημένο σώμα. Αυτό φαινόταν τόσο στις φωτογραφίες που είχαν υποβάλει, όσο και στην εικόνα στην σελίδα 22 της Έκθεσης Αξιολόγησης. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη κρίση είναι ακυρωτέα λόγω πλάνης.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης ισχυρίζεται ότι ο έλεγχος και η διαπίστωση ότι η προσφερόμενη συσκευή τηλεπικοινωνίας δεν εφαρμόζει στερεά στον προσφερόμενο υδρομετρητή DN15, διαπιστώθηκε κατά τον αρχικό έλεγχο του προσφερόμενου δείγματος, το οποίο υποβλήθηκε εμπρόθεσμα. Πλην όμως, οι φωτογραφίες στην Έκθεση Αξιολόγησης, μαρτυρούν ότι ο έλεγχος και οι δοκιμές, έλαβαν χώρα με το νέο δείγμα υδρομετρητή που οι Αιτητές παρέδωσαν μετά την αναζήτηση διευκρινίσεων. Η διαπίστωση της εν λόγω αναντιστοιχίας και ανακρίβειας στην Έκθεση Αξιολόγησης οδηγεί σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και ένεκα πλάνης περί τα πράγματα.

Είναι, επίσης, θέση των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν νομιμοποιείται να ασκεί δύναμη ή δυνάμεις πάσης φύσεως και κατά το δοκούν, σε συνθήκες αδιαφάνειας, και στη συνέχεια να προβαίνει σε υποκειμενικές κρίσεις, όπως η κρίση της ότι η συγκεκριμένη συσκευή τηλεπικοινωνίας δεν είναι στερεή ή ότι εφαρμόζει χαλαρά και ότι με ελάχιστη προσπάθεια κινείται προς όλες τις κατευθύνσεις, και με ελάχιστα μεγαλύτερη δύναμη, αποσπάται και από το σημείο εφαρμογής της βίδας πάνω στον υδρομετρητή. Με βάση τους όρους του Διαγωνισμού, δεν είχε τέτοια εξουσία ελέγχου και διεξαγωγής μη θεσμοθετημένων «υποτιθέμενων δομικών». Η

υποβολή δείγματος, δεν εξυπακούει την δυνατότητα υποβολής του σε έλεγχο, δοκιμασία, εξέταση και/ή άλλως πως επεξεργασία, χωρίς τούτο να καθορίζεται με σαφήνεια και να εξειδικεύεται η έκταση και η μεθοδολογία του ελέγχου ή της εξέτασης, στους όρους του Διαγωνισμού, όπως υπαγορεύει η Αρχή της Διαφάνειας.

Εφόσον οι όροι του Διαγωνισμού επέτρεπαν την υποβολή και «add-on» συσκευές είναι φυσικό επακόλουθο ότι αυτές, υπό συγκεκριμένη δύναμη ή μεθοδολογία ή αντίστροφη παρέμβαση, θα αποσυναρμολογηθούν ή θα αποσυνδεθούν. Δεν είναι δυνατόν η αποδεκτότητα ή μη μίας προσφοράς να καταλείπεται στην υποκειμενική κρίση των οργάνων αξιολόγησης, αφού κάτι τέτοιο, θα επέτρεπε την αυθαιρεσία από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής. Το αν μία add-on συσκευή τηλεπικοινωνίας αποσυναρμολογείται κατόπιν δύναμης ή ελάχιστα μεγαλύτερης δύναμης ή αρκετά ή πολύ μεγαλύτερης δύναμης, ανάγεται στη σφαίρα της υποκειμενικής κρίσης, και αντιβαίνει στην αρχή της Διαφάνειας που διέπει τη διεξαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων¹.

Είναι, επίσης, θέση των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση όσον αφορά τη συγκεκριμένη διαπίστωση της Επιτροπής Αξιολόγησης, πάσχει και ένεκα παράβασης της Αρχής της Ίσης Μεταχείρισης, καθότι σε κανέναν από τους υπόλοιπους προσφοροδότες δεν έλαβε χώρα έλεγχος, όπως ο καταγραφόμενος στην Έκθεση Αξιολόγησης σε σχέση με τη συσκευή τηλεπικοινωνίας που υποβλήθηκε με την προσφορά τους. Τούτο παρά το γεγονός ότι και άλλοι προσφοροδότες είχαν

¹ Υπόθεση T-50/05, *Evropaiki Dynamiki v Commission*, ημερ. 19.03.2010, Υπόθεση C-538/13, *eVigilo Ltd v Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos*, ημερ. 12.03.2015

προτείνει συσκευές τηλεπικοινωνίας «add-on» και όχι ενσωματωμένες².

Επιπρόσθετα, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι υπάρχει παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης. Συγκεκριμένα, η υποκειμενική κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης περί της δήθεν χαλαρής συναρμολόγησης και της μη σταθερής σύνδεσης της «add-on» συσκευής τηλεπικοινωνίας στον προσφερόμενο υδρομετρητή DN15, τελεί σε πλήρη αντίθεση και με τις επίσημες σε ισχύ ευρωπαϊκές πιστοποιήσεις αναφορικά με τον προσφερόμενο υδρομετρητή, καθώς και στα όσα αναφέρονται στα υποβληθέντα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστών. Η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, όταν προέβη στην ισχυριζόμενη διαπίστωση, να απευθυνθεί στους Αιτητές ώστε αυτοί να τοποθετηθούν σύμφωνα με το άρθρο 43(1) και (2) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(I)/1999 όπως έχει τροποποιηθεί το οποίο αναγνωρίζει το δικαίωμα ακρόασης³

Εφόσον το δεύτερο δείγμα, ισχυρίζονται, πληρούσε όσον αφορά τα μετρολογικά χαρακτηριστικά και η συσκευή τηλεπικοινωνίας είχε υποβληθεί, και μπορούσε να εφαρμοστεί και να συναρμολογηθεί στο δείγμα, όπως άλλωστε νόμιμα έπραξε η Επιτροπή Αξιολόγησης (σελίδες 22-23 της Έκθεσης Αξιολόγησης), η Αναθέτουσα Αρχή, πεπλανημένα, παράλογα και κακόπιστα, απέφυγε να προβεί στη διαπίστωση ότι το προσφερόμενο δείγμα πληρούσε τους όρους και τις απαιτήσεις του

² Υπόθεση C-19/00, SIAC Construction, σκέψη 34, ημερ. 18.10.2001, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau and Others, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 93, ημερ. 12.12.2002, Υπόθεση T-50/05, Europaïki Dynamiki v Commission, ημερ. 19.03.2010

³ Υπόθεση C-387/19, RTS infra and Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, ημερ. 14.01.2021, Υπόθεση C-276/16, Prequ' Italia, ημερ. 20.12.2017

Διαγωνισμού.

Αναφορικά με τη διαπίστωση ότι το αρχικό δείγμα υδρομετρητή DN15 με συσκευή τηλεπικοινωνίας δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού σχετικά με τα μετρολογικά χαρακτηριστικά, επειδή δεν ήταν πανομοιότυπο με το προσφερόμενο, οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η απόφαση αποκλεισμού τους για το λόγο αυτό έρχεται σε αντίθεση με τις ενέργειες και τις λοιπές κρίσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης. Από τη στιγμή, αναφέρουν, που η Αναθέτουσα Αρχή, αποδέχθηκε την υποβολή νέων δειγμάτων, τα αξιολόγησε και κατέληξε ότι πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού, εφαρμόζοντας τη συσκευή τηλεπικοινωνίας που υποβλήθηκε με το πρώτο δείγμα, υπό πλάνη και αντιφατικά με τις ενέργειές της, έλαβε απόφαση για αποκλεισμό των Αιτητών στηριζόμενη στη διαπίστωση ότι το πρώτο δείγμα του υδρομετρητή DN15, δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού και ότι οι προσφοροδότες όφειλαν να υποβάλουν πανομοιότυπο δείγμα του υδρομετρητή DN15 με εφαρμοσμένη σε αυτόν τη συσκευή τηλεπικοινωνίας.

Συνεπώς, καταλήγουν, η διαπίστωση ότι οι Αιτητές απέστειλαν αρχικό δείγμα υδρομετρητή DN15 με συσκευή τηλεπικοινωνίας, ο οποίος δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού, καθ' ότι το δείγμα δεν ήταν πανομοιότυπο με το προσφερόμενο στην προσφορά τους, πάσχει λόγω πλάνης, ανακριβούς, παραπλανητικής και αντιφατικής αιτιολογίας, καθώς επίσης και λόγω παράβασης της Αρχής της Ίσης Μεταχείρισης.

Η Αναθέτουσα Αρχή από την πλευρά της υποστηρίζει το καθόλα νόμιμο της απόφασης για αποκλεισμό των Αιτητών, στη βάση των διαπιστώσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Κατά τον έλεγχο των εγγράφων της προσφοράς των Αιτητών, αναφέρει, διαπιστώθηκε διαφορά στα μετρολογικά χαρακτηριστικά που καταγράφονται στο Δείγμα του υδρομετρητή DN15 που υποβλήθηκε με αυτά που καταχωρήθηκαν στο Έντυπο 17. Το πρώτο δείγμα υδρομετρητή ήταν ξεκάθαρα εκτός των προδιαγραφών και προς το σκοπό αυτό ζήτησε διευκρινήσεις με επιστολή της ημερ. 13.04.2023.

Από τον αρχικό έλεγχο των μετρολογικών χαρακτηριστικών και από το δείγμα του υδρομετρητή και της συσκευής τηλεπικοινωνίας, διαπιστώθηκε ότι αυτή ήταν μια χαλαρά συναρμολογούμενη συσκευή που δεν εφαρμόζει στερεά στον υδρομετρητή. Η διαπίστωση αυτή έγινε και στα δύο νέα δείγματα του υδρομετρητή, που απέστειλαν οι Αιτητές μετά την αναζήτηση διευκρινίσεων, γεγονός που έθεσε τους Αιτητές εκτός Διαγωνισμού.

Σύμφωνα με το ANNEX II: Terms of Reference and Technical Specifications σημείο 1.12.4 υπό τον τίτλο AMI TELECOMMUNICATION MODULES και το σημείο 5.3.1.5. των Τεχνικών Προδιαγραφών, στην περίπτωση που η συσκευή τηλεπικοινωνίας είναι «add-on», αυτή πρέπει να συνδέεται στον υδρομετρητή δημιουργώντας ένα ενιαίο σώμα το οποίο δεν θα επηρεάζεται από τις καιρικές συνθήκες της Κύπρου, ή από οποιαδήποτε επιπλέον δύναμη παραβίασης.

Το δείγμα που υποβλήθηκε από τους Αιτητές δεν είναι ενιαίο, αφού στην ουσία αυτό υποβλήθηκε ημιτελές και χωρίς ο υδρομετρητής να είναι συναρμολογημένος με το «add-on module». Συνεπώς απέτυχαν να αποδείξουν ότι είναι ενιαίο αφού παρέλειψαν να στείλουν τα νέα δείγματα με τη συσκευή τηλεπικοινωνίας. Δεν είναι υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να συναρμολογεί τη συσκευή τηλεπικοινωνίας με τον υδρομετρητή και να διερωτάται αν η αστάθεια είναι κατασκευαστικό λάθος, ή άλλως πως, αλλά υποχρέωση των Αιτητών που έχουν και το βάρος απόδειξης. Οι Αιτητές είχαν την υποχρέωση να υποβάλουν ένα ενιαίο («unified») δείγμα και δεν το έπραξαν.

Οι ισχυρισμοί περί αποκλειστικής ευθύνης του Αναδόχου αναφορικά με θέματα ορθής και χωρίς προβλήματα σύνδεσης των υδρομετρητών δεν ισχύουν και απορρίπτονται καθώς την ευθύνη του διαγωνισμού την έχει η Αναθέτουσα Αρχή. Ο εξοπλισμός και ιδιαίτερα οι υδρομετρητές καθορίζουν τη σχέση της Αναθέτουσας Αρχής με τους καταναλωτές και σε περίπτωση κακής λειτουργίας τους και αμφισβήτησης της σωστής καταγραφής και τιμολόγησης νερού, αμαυρώνεται η αξιοπιστία και η καλή της φήμη.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει και το δεύτερο λόγο ακύρωσης. Οι Αιτητές, αναφέρει, υπέβαλαν νέο δείγμα υδρομετρητή με σωστά μετρολογικά στοιχεία, αλλά χωρίς προσαρμοσμένη τη συσκευή τηλεπικοινωνίας, σε ένα Διαγωνισμό αξίας 15.000.000 ευρώ, που σαφέστατα οι τεχνικές προδιαγραφές ζητούσαν «*If the AMI*

modules are add-on, they should clip onto the water meter, forming a unified body not affected by the climate conditions of Cyprus».

Η απόλυτη ενσωμάτωση της συσκευής τηλεπικοινωνίας στον υδρομετρητή ήταν βασική προϋπόθεση για το Διαγωνισμό και οι Αιτητές παρέλειψαν να υποβάλουν «*a unified body*». Η Επιτροπή Αξιολόγησης καλή τη πίστη προχώρησε και συναρμολόγησε η ίδια τον υδρομετρητή και την υποβληθείσα με το αρχικό δείγμα συσκευή τηλεπικοινωνίας, διαπιστώνοντας ότι αυτή λόγω αστάθειας δεν μπορεί να αποτελέσει «*a unified body*».

Σε καμία περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε υποχρέωση να ζητήσει περαιτέρω διευκρινήσεις ή και να παραχωρήσει δικαίωμα ακρόασης στους Αιτητές, καθότι αυτό θα αποτελούσε ξεκάθαρη παράβαση της Αρχής της Ίσης Μεταχείρισης.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν αμφισβητεί ότι η συσκευή τηλεπικοινωνίας είναι συμβατή με το συγκεκριμένο υδρομετρητή και εφαρμόζεται σ' αυτόν με τη βοήθεια μιας βίδας. Το τι διαπιστώθηκε μετά από έλεγχο, είναι ότι οι δύο συσκευές λόγω χαλαρότητας στη μεταξύ τους σύνδεση δεν αποτελούν ένα ενιαίο σώμα και συνεπώς δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές.

Επιπρόσθετα, αναφέρει, είναι πάγια νομολογημένο, ότι η εκτίμηση των γεγονότων ανήκει στη Διοίκηση και η κρίση της αναφορικά με θέματα τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων είναι ανέλεγκτη, και εδώ το ζήτημα της μη πλήρωσης των όρων

του Διαγωνισμού και των τεχνικών προδιαγραφών είναι καθαρά θέμα τεχνικής φύσεως.

Έχοντας εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών υπό το φως του διοικητικού φακέλου παρατηρούμε τα εξής :

- Σύμφωνα με το ANNEX II: Terms of Reference and Technical Specifications σημείο 1.12.4 υπό τον τίτλο AMI TELECOMMUNICATION MODULES:

«The Contractor will supply 80,000 SWM wireless AMI modules (can be add-ons or embedded on the new water meters), operating using an LPWAN protocol.

The water meter serial number and register should be visible and non-removable in the final deployment. If the AMI modules are add-on, they should clip onto the water meter, forming a unified body not affected by the climate conditions of Cyprus (as described in section 5.3.1.5 above) or extra violating force.»

- Σ' ό,τι αφορά τους υδρομετρητές SMART WATER METERS (SWM) στο σημείο 5.3.1.5 ενδεικτικά αναφέρονται τα πιο κάτω:

«5.3 SMART WATER METRS (SWM)

*5.3.1 Technical specifications for both Volumetric and Woltman water meters
[...]*

5.Be suitable for installation above ground and for prolonged periods of direct sun light and be able to function without deterioration of their accuracy at water temperatures ranging from 0,1°C up to at least 30 °C and at ambient temperatures up to 50°C. The plastic part of the water meter connecting the body and the register of the water meter must be suitable to withstand without deterioration or deformation, the prolonged exposure to the climate conditions of Cyprus (long periods of direct sunlight and high temperature and also big temperatures differences between day and night). The plastic part of the water meter connecting the body and the register of the water meter must be guaranteed to last without deterioration for at least 10 years.

Σύμφωνα με το άρθρο 3.4: AMI Telecommunication Modules (ANNEX II: Terms of Reference and Technical Specifications) το οποίο αναφέρεται και στον πίνακα πληρότητας των τεχνικών προδιαγραφών στο Form 17, Reference 2: Provision of AMI Telecommunication Module, άρθρο 2.1.2: “If the AMI modules are add-on, they should clip onto the water meter, forming a unified body not affected by the climate conditions of Cyprus or extra violating force».

Είναι ξεκάθαρο από τα πιο πάνω ότι οι προσφοροδότες είχαν τη δυνατότητα με την προσφορά τους να υποβάλουν συσκευή τηλεπικοινωνίας όχι ενσωματωμένη στον υδρομετρητή αλλά εφαρμοσμένη κατά τρόπο που να αποτελεί ενιαίο σώμα («unified body»).

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στο δείγμα το οποίο οι Αιτητές συμμορφούμενοι με τον όρο 8.3.1.9⁴ του Μέρους Α Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς υπέβαλαν, σύμφωνα με την έκθεσή της διαπίστωσε ότι:

- «1. *To Add-on AMI Telecommunication Module που έχει παραληφθεί με τον υδρομετρητή δεν εφαρμόζει στερεά πάνω στον υδρομετρητή, όπως είναι η απαίτηση τόσο τις τεχνικές προδιαγραφές (ANNEX II: Terms of Reference and Technical Specifications, παράγραφος 5.3.4: AMI Telecommunication Modules), όσο και στον πίνακα πληρότητας των τεχνικών προδιαγραφών (Form 17, Reference 2: Provision of AMI Telecommunication Module, άρθρο 2.1.2) όπου αναφέρεται ότι: If the AMI modules are add-on, they should clip onto the water meter, forming a unified body not affected by the climate conditions of Cyprus or extra violating force.*

⁴ «9. An identical Sample of the offered DN15 water meters complete with the AMI Telecommunication Module (as described in Annex II – paragraph 5.3.2) must be submitted with the tender documents. For the electronical submission a photo of the sample meter should be provided with the tender documents clearly showing the serial number of the physical sample meter that will be delivered.

The physical sample must be submitted in a sealed box, on which all the details of the Tenderer and a description of the sample must be stated [...]

2. Τα μετρολογικά χαρακτηριστικά (Q3 και R) που αναγράφονται στο δείγμα του υδρομετρητή δεν είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που ζητήθηκαν βάσει της παραγράφου 5.3: *Smart Water Meters – Annex II – των όρων της προσφοράς και συγκεκριμένα του πίνακα στο άρθρο 5.3.2.5 (οι τεχνικές προδιαγραφές του δείγματος υδρομετρητή DN15 που υποβλήθηκε παρουσιάζονται στο Παράρτημα 7, Πίνακας 6.4). και, [...]*».

Παρά τις πιο πάνω διαπιστώσεις της η Επιτροπή Αξιολόγησης, ορθά ή λανθασμένα δεν εξετάζεται, αποφάσισε στη βάση της παραγράφου 9.5 «Διευκρινήσεις και Διασαφήνιση Προσφορών Μέρους Α», όπως ζητήσει από τους Αιτητές να διευκρινίσουν τη διαπιστωθείσα στο υποβληθέν δείγμα αντίθεση των μετρολογικών με τα δηλωθέντα στο Έντυπο 17. Συγκεκριμένα με επιστολή της ημερ. 13.4.2023 ενημέρωσε τους Αιτητές ότι *«during the procedure for the evaluation of the tenders it was noted that there is an inconsistency between the sample meter you have provided and the metrological data you have stated in Form 17: Tenderer's technical response and compliance table, articles 1.1.20.6.1, 1.1.20.6.2 and 1.1.20.6.5»* και τους ζήτησε όπως διευκρινίσουν το ζήτημα εντός 5 εργάσιμων ημερών.

Οι Αιτητές ανταποκρίθηκαν αναφέροντας ότι εκ παραδρομής υπέβαλαν λανθασμένο δείγμα υδρομετρητή και παρέδωσαν νέο δείγμα το οποίο σύμφωνα με την έκθεση αξιολόγησης πληρούσε τις απαιτήσεις σε σχέση με τα μετρολογικά ήταν όμως χωρίς συσκευή τηλεπικοινωνίας. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της η οποία υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο για αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών καταγράφει τα εξής :

«Βάσει των αποτελεσμάτων του ελέγχου για την κάλυψη των προϋποθέσεων συμμετοχής, της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και των τεχνικών επαγγελματικών ικανοτήτων του Διαγωνιζομένου CYTA, η ΕΑ αποφάσισε ότι παρόλο που ο εν λόγω Διαγωνιζόμενος προσκόμισε όλα τα δικαιολογητικά και πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής του στον διαγωνισμό **υπάρχει σημαντική απόκλιση στο θέμα του υδρομετρητή, η οποία εντοπίστηκε από τον αρχικό έλεγχο του δείγματος υδρομετρητή DN15, και ως εκ τούτου αποκλείεται από την περαιτέρω αξιολόγηση (δεν θα αξιολογηθούν η τεχνική και η οικονομική προσφορά της).**

Η απόφαση της ΕΑ στηρίζεται στα πιο κάτω :

1. Ο Διαγωνιζόμενος CYTA απέστειλε αρχικό δείγμα υδρομετρητή DN15 με AMI Telecommunication Module ο οποίος δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του διαγωνισμού σχετικά με τα μετρολογικά χαρακτηριστικά. Βάσει της παραγράφου 8.3.1.9 του Μέρους Α: Ομάδες προς Οικονομικούς Φορείς, των εγγράφων του διαγωνισμού, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλουν **πανομοιότυπο (identical)** δείγμα του υδρομετρητή που προσφέρουν με διάμετρο 15mm (DN15), με εφαρμοσμένη σε αυτόν τη συσκευή τηλεπικοινωνίας (An identical Sample of the offered DN15 water meters complete with the AMI Telecommunication Module), όπως περιγράφεται στο ANNEX II – παράγραφος 5.3.2.
2. Ο Διαγωνιζόμενος CYTA απέστειλε δεύτερο δείγμα υδρομετρητή DN15 ο οποίος πληρούσε τις απαιτήσεις του διαγωνισμού σχετικά με τα μετρολογικά χαρακτηριστικά αλλά χωρίς AMI Telecommunication Module.
3. Το μοναδικό AMI Telecommunication Module που προσκομίστηκε με το αρχικό δείγμα του υδρομετρητή είναι μια χαλαρά συναρμολογούμενη συσκευή που δεν εφαρμόζει στερεά στον υδρομετρητή και επομένως δεν πληροί τον όρο του διαγωνισμού αρ. 5.3.4: **AMI Telecommunication Modules (ANNEX II: Terms of Reference and Technical Specifications)** ο οποίος αναφέρεται και στον πίνακα πληρότητας των τεχνικών προδιαγραφών στο Form 17, Reference 2: Provision of AMI Telecommunication Module, άρθρο 2.1.2: **« If the AMI modules are add-on, the should clip onto the water meter, forming a unified body not affected by the climate conditions of Cyprus or extra violating force» ».**

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι το ζήτημα κατά πόσο το προσφερθέν δείγμα υδρομετρητή με add-on συσκευή τηλεπικοινωνίας πληροί τον όρο του διαγωνισμού, είναι ζήτημα τεχνικό και συνεπώς ανέλεγκτο. Άλλωστε και οι Αιτητές εμμέσως πλην σαφώς δεν υποστήριξαν το αντίθετο. Οι ισχυρισμοί τους στην ουσία και αυτά θα μας απασχολήσουν, αφορούν τον τρόπο με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε. Θεωρούν ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε εξουσία ελέγχου του δείγματος από την στιγμή που στους όρους του διαγωνισμού δεν καθορίζεται με σαφήνεια η έκταση και η μεθοδολογία του ελέγχου. Επίσης σχολιάζουν την απαίτηση του Annex 11 σημείο 1.12.4 πιο πάνω με αναφορά στη φράση «*extra violating force*».

Με κάθε εκτίμηση προς τους Αιτητές δεν συμφωνούμε ότι η υποβολή δείγματος δεν εξυπακούει τη δυνατότητα ελέγχου από τους κατεξοχήν ειδικούς της Αναθέτουσας Αρχής που δεν είναι άλλοι από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Τα δείγματα υποβάλλονται ακριβώς για να ελεγχθούν. Εάν σκοπός της υποβολής δεν ήταν ο φυσικός έλεγχος τότε θα αρκούσαν φωτογραφίες ή σχετικά φυλλάδια του κατασκευαστή. Εδώ, από την στιγμή που οι όροι απαιτούσαν την υποβολή δείγματος, σκοπός ήταν να ελεγχθούν κατά πόσο ανταποκρίνονται στα προτεινόμενα. Όσα οι Αιτητές προβάλουν σε σχέση με την έκταση και την μεθοδολογία ελέγχου του δείγματος, το βαθμό της βίας που εμπεριέχεται στην φράση «*extra violating force*» όσο λογικοφανή και αν ακούγονται, δεν είναι του παρόντος να απασχολήσουν από τη στιγμή που οι Αιτητές με την αδιαμαρτύρητη υποβολή της προσφοράς τους αποδέχθηκαν τους όρους του διαγωνισμού.

Ούτε οι ισχυρισμοί ότι τα περί μη σταθερής σύνδεσης της add-on συσκευής τηλεπικοινωνίας στον υδρομετρητή έρχονται σε αντίθεση με τις ευρωπαϊκές πιστοποιήσεις και συνεπώς παραβιάζεται το δικαίωμα ακρόασης των Αιτητών ευσταθούν, όπως δεν ευσταθούν οι ισχυρισμοί για υποκειμενική κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στον έλεγχο των δειγμάτων αξιοποιώντας τις επιστημονικές της γνώσεις υπό το φως πάντοτε των τεχνικών προδιαγραφών των εγγράφων του διαγωνισμού. Δεν τίθεται ζήτημα υποκειμενικής κρίσης. Η κρίση της στηρίζεται στην επιστημονική της κατάρτιση εκτός αν καταδειχθεί το αντίθετο, πράγμα που δεν συμβαίνει εδώ.

Σε ό,τι αφορά το παράπονο των Αιτητών ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα τους να ακουστούν παρατηρούμε ότι όπως είναι καλά νομολογημένο σε δημόσιους διαγωνισμούς δεν τίθεται ζήτημα δικαιώματος ακρόασης.

Στην **Βασίλης Χαράκης και Υιός Ατδ ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ** σελ. 2327 σε σχέση με το παράπονο των εκεί Αιτητών ότι δεν κλήθηκαν οι ίδιοι να εκφέρουν τι απόψεις τους αναφέρονται τα εξής:

« Το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών δεν είναι δικαστική αρχή, ή πειθαρχικό συμβούλιο ενώπιον του οποίου θα διεξήγεται έρευνα για να καταλήξει σε συμπέρασμα κατά πόσο οι θέσεις του Τμήματος Δημοσίων Έργων ήταν ορθές, ή αν οι καθυστερήσεις οφειλόntonταν πράγματι στις θέσεις που πρόβαλλε η αιτήτρια και που αναφέρονται στην επιστολή της προς τον Υπουργό "τεκμστ". Τόσο η θέση του Διευθυντή του Τμήματος Δημοσίων Έργων και των λειτουργών του, όσο και οι απόψεις της αιτήτριας εταιρείας, ήσαν ενώπιον του Συμβουλίου, το οποίο και εδικαιούτο να τις αξιολογήσει δίδοντας τη δέουσα βαρύτητα στο

περιεχόμενο τους. Δεν είχε καμία υποχρέωση να ακούσει προφορικά πάνω στο ζήτημα την αιτήτρια εταιρεία. Η απόφαση του Συμβουλίου δεν πάσχει γιατί πάρθηκε σύμφωνα με τις καθιερωμένες αρχές του δικοικητικού δικαίου.»

Επίσης στην *G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2008) 3

ΑΑΔ σελ. 155 αναφέρεται ότι:

«Ο Νόμος 158(I)/99 και ιδιαίτερα το Άρθρο 43(1) αυτού, προβλέπει δικαίωμα ακρόασης, σε εκείνες τις πράξεις της διοίκησης οι οποίες επηρεάζουν πρόσωπο ή συνιστούν μέτρο πειθαρχικής φύσης ή άλλως έχουν το χαρακτήρα της κύρωσης ή θεωρούνται δυσμενούς φύσης. Στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης η διοίκηση δεν έχει λάβει κάποιο δυσμενές μέτρο ή εξέδωσε πράξη από την οποία επηρεάστηκε η εφεσείουσα με την έννοια του Αρθρου 43(1). Η εφεσείουσα ως προσφοροδότρια υπέβαλε αίτηση για να της κατακυρωθεί η επίδικη προσφορά και δεν θα είχε δικαίωμα να ακουστεί από την αναθέτουσα αρχή, όπως ρητά αναγνώρισε και ο κ. Ξενοφώντος ενώπιον της Ολομέλειας κατά την ακρόαση της υπόθεσης, εφόσον η απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποτελούσε έργο εντός της διακριτικής ευχέρειας της, πάντοτε βεβαίως μετά από δέουσα έρευνα και με ορθή αιτιολογία».

Από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης εκείνο το οποίο προκύπτει είναι ότι κατά την εξέταση του πρώτου δείγματος, ενώ διαπιστώθηκε ότι η συσκευή τηλεπικοινωνίας δεν εφάρμοζε στερεά στον υδρομετρητή σύμφωνα με την απαίτηση, δεν αναφέρθηκε οτιδήποτε στους Αιτητές. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με την επιστολή της στους Αιτητές περιορίστηκε μόνο στα μετρολογικά του υδρομετρητή («*sample meter*»). Στη συνέχεια, όμως, μετά την παραλαβή και εξέταση του νέου δείγματος το οποίο σύμφωνα με τη διαπίστωση της ήταν σύμφωνο με το σημείο 1.1.20.6.1 του Εντύπου 17, χρησιμοποιεί τη συσκευή τηλεπικοινωνίας που υποβλήθηκε με το αρχικό δείγμα και διαπιστώνει ότι αυτή είναι μια χαλαρά συναρμολογούμενη

συσκευή που δεν εφαρμόζει στερεά στο νέο δείγμα υδρομετρητή και συνεπώς δεν πληροί τον όρο 5.3.4: AMI Telecommunication Modules (ANNEX II: Terms of Reference and Technical Specifications).

Χωρίς να εξετάζουμε κατά πόσο η υποβληθείσα και χρησιμοποιηθείσα με το αρχικό δείγμα συσκευή τηλεπικοινωνίας καθ' οιονδήποτε τρόπο αλλοιώθηκε σε βαθμό που επηρέασε την συναρμολόγησή της, αφού το ζήτημα είναι τεχνικό από τη στιγμή που η επιστολή της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 13.04.2023 όπως ήταν διατυπωμένη, αναφερόταν μόνο στον υδρομετρητή χωρίς αναφορά στη συσκευή τηλεπικοινωνίας, παρείχε τη δυνατότητα οι Αιτητές να αντιληφθούν ότι δεν απαιτείτο με το νέο δείγμα να υποβάλουν και νέα συσκευή τηλεπικοινωνίας παρείχετο έδαφος περαιτέρω διευκρινήσεων ώστε ο έλεγχος να διεξαχθεί επί ενός νέου ολοκληρωμένου δείγματος δηλαδή υδρομετρητή και add-on AMI module.

Στην ουσία οι ενέργειες της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά τον έλεγχο του δεύτερου δείγματος υδρομετρητή, δηλαδή η χρησιμοποίηση της ήδη χρησιμοποιημένης συσκευής τηλεπικοινωνίας που υποβλήθηκε με το πρώτο δείγμα το οποίο απορρίφθηκε, όσο καλόπιστα και αν έγιναν δημιουργούν ερωτηματικά τα οποία δεν έχουν θέση σε δημόσιους διαγωνισμούς.

Το αίτημα για ακύρωση της απόφασης σε σχέση με όσες προσφορές κρίθηκε όπως συνεχίσει η αξιολόγηση τους δεν υποστηρίχθηκε από τους Αιτητές και κατά συνέπεια θεωρείται ότι έχει εγκαταλειφθεί και δεν εξετάζεται.

Εν όψει των πιο πάνω, η Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.