



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 36/2011

Μεταξύ:

CARAMONDANI DESALINATION PLANTS LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

CARAMONDANI DESALINATION PLANTS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Σταύρο Καραμοντάνη, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας
3. Όλγα Σαλαγκόση, Εκπρόσωπο Αιτούσας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ρένα Παπαέτη-Χατζηκώστα, Ανώτερη Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Γεώργιο Πετροκώστα, Ανώτερο Εκτελεστικό Μηχανικό
3. Χρίστο Μιχαηλίδη, Εκτελεστικό Μηχανικό
4. Χριστάκη Χριστοδουλίδη, Ηλεκτρολόγο Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 1^η Δεκεμβρίου, 2011

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία CARAMONDANI DESALINATION PLANTS LTD, (στο εξής «Αιτητές»), στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή»), να κατακυρώσει το διαγωνισμό με αριθμό ΤΑΥ 57/2010, και τίτλο «*Renovation and operation of the Larnaca Desalination Plant*» σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος δημοσίων συμβάσεων («e-procurement») την 1/2/2011, με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 3/2/2011 καθώς και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 4/2/2011. Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 19/4/2011.

Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την χαμηλότερη τιμή ανάμεσα στις εντός προδιαγραφών προσφορές. Υποβλήθηκαν συνολικά πέντε προσφορές.

Την 1/7/2011 το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος αποφάσισε όπως υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία σε συνεδρία της με ημερομηνία 30/6/2011 αποφάσισε όπως εισηγηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών την ανάθεση της Σύμβασης στην εταιρεία «M.N. LARNACA DESALINATION CO» (στο εξής «επιτυχούσα»), με τις πιο κάτω τιμές μονάδος.

- (α) Μοναδιαία Τιμή Αφαλατωμένου Νερού κατά τη διάρκεια της διετούς περιόδου ανακαίνισης της Μονάδας: €0,400/m³ και
- (β) Μοναδιαία Τιμή Αφαλατωμένου Νερού κατά τη διάρκεια της εικοσιπενταετούς περιόδου λειτουργίας της Μονάδας: €0,594/m³,

με τις οποίες το ποσό συμβολαίου ανέρχεται στα €301.613.500,00 μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Στις 4/7/2011 έγινε από την Αναθέτουσα Αρχή η γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.

Στις 12/7/2011 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 14/7/2011 εκδόθηκε προσωρινό μέτρο με το οποίο αναστάληκε η διαδικασία ανάθεσης ή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης ή απόφασης σχετικής με τη διαδικασία ανάθεσης, καθώς και η υπογραφή της υπό εξέταση σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωση της παρούσας διαδικασίας.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν όπως κηρυχθεί άκυρη και παράνομη η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει το διαγωνισμό στην επιτυχούσα για τους ακόλουθους τρεις λόγους:

Ο πρώτος ισχυρισμός που προέβαλαν οι Αιτητές ήταν ότι η προσφορά της επιτυχούσας ήταν εκτός προδιαγραφών και ως εκ τούτου έπρεπε να απορριφθεί. Ειδικότερα, υποστήριξαν ότι η επιτυχούσα δεν συμμορφώθηκε με τις πρόνοιες του όρου 2.1 του schedule 2, Μέρος Β των εγγράφων του διαγωνισμού, που μεταξύ άλλων καθορίζει ότι οι μεμβράνες που θα χρησιμοποιηθούν για καθαρισμό του θαλάσσιου νερού θα είναι από κατασκευαστές που παρέχουν αξιόπιστο «service» μετά την πώληση και θα είναι τέτοιου τύπου που να έχει χρησιμοποιηθεί για την επεξεργασία θαλασσινού νερού για όχι λιγότερο από δύο χρόνια.

Επικαλούμενοι τις πρόνοιες του όρου 9.9 των εγγράφων του διαγωνισμού, ο οποίος καθιστά την συμμόρφωση με το σύνολο των όρων σαφή υποχρέωση για όλους τους προσφοροδότες, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι πρόκειται για ζήτημα το οποίο δεν μπορεί να παραγνωρισθεί. Με άλλα λόγια, η θέση τους είναι ότι το κατά πόσο οι μεμβράνες έχουν ήδη χρησιμοποιηθεί για την επεξεργασία θαλασσινού νερού για τουλάχιστον δύο χρόνια είναι ουσιώδες αφού με τον όρο αυτό διασφαλίζεται η

δυνατότητα του συστήματος να αποδώσει και η ικανότητα του προσφοροδότη να εκτελέσει το συμβόλαιο. Προς υποστήριξη της θέσης τους αυτής οι Αιτητές παρέπεμψαν στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 3/2009.

Απορρίπτοντας τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο όρος αυτός αφορά την τεχνική αξιολόγηση η οποία περιλαμβάνεται στο Μέρος Β των εγγράφων του διαγωνισμού και ως εκ τούτου θα εξεταστεί μετά την υπογραφή του συμβολαίου, οι Αιτητές ανέφεραν ότι με βάση τον όρο 4.2 του διαγωνισμού είναι ξεκάθαρο ότι έγγραφα του διαγωνισμού δεν αποτελούν μόνο αυτά που βρίσκονται στο Μέρος Α των εγγράφων, αλλά και αυτά που περιλαμβάνονται στο Μέρος Β. Επιπλέον, υπέδειξαν ότι μπορεί η τεκμηρίωση να ζητείται σε μεταγενέστερο χρόνο όμως η τήρηση των όρων είναι αναγκαία, διακρίνοντας τα δύο.

Ο Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι στον όρο 2.1.1 των εγγράφων του Διαγωνισμού και τον πίνακα στον οποίο παρέπεμψαν οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής δεν περιλαμβάνονται οι μεμβράνες και άλλα σημαντικά στοιχεία της προσφοράς επειδή, για τα είδη αυτά υπάρχει υποχρέωση συμμόρφωσης με τους όρους του διαγωνισμού και δεν μπορεί να αποτελούν αντικείμενο εκ των υστέρων έγκρισης από την Αναθέτουσα Αρχή.

Απαντώντας στον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι το θέμα του κατά πόσο ένα προϊόν έχει χρησιμοποιηθεί για περίοδο δύο τουλάχιστον χρόνων, ως απαιτούν οι όροι του διαγωνισμού είναι τεχνικό και όχι πραγματικό, καθώς και ότι οι πληροφορίες και τα έγγραφα αυτά υποβλήθηκαν εκ του περισσού, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι τα στοιχεία υποβλήθηκαν από την επιτυχούσα στο πλαίσιο των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή με σκοπό να αιτιολογήσει η επιτυχούσα την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά που υπέβαλε. Συνεπώς από τη στιγμή που για να δικαιολογήσει τη χαμηλή τιμή υπέβαλε στοιχεία από τα οποία προέκυψε ότι ήταν εκτός προδιαγραφών, δεν χρειαζόταν να γίνει αξιολόγηση από την Επιτροπή. Ωστόσο όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή να θέσει την επιτυχούσα εκτός προδιαγραφών ή τουλάχιστον να το διερευνήσει αλλιώς δεν είχε νόημα η υποβολή των σχετικών διευκρινίσεων.

Εφόσον η επιτυχούσα δήλωσε ότι θα χρησιμοποιήσει το μοντέλο μεμβρανών SWC6 MAX, το οποίο χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά για την επεξεργασία θαλασσινού νερού το 2010 στην Ισπανία και συνεπώς δεν πληροί την προϋπόθεση που τίθεται από τους όρους του διαγωνισμού για τουλάχιστον διετή χρήση, σύμφωνα με τους Αιτητές η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε τουλάχιστον να διερευνήσει περαιτέρω ένα τόσο κεφαλαιώδες ζήτημα, όπως είναι οι μεμβράνες που αποτελούν την καρδιά του συστήματος αφαλάτωσης. Είναι παράλογο ανέφεραν, να αναμένει κάποιος πέντε μήνες μετά την υπογραφή του συμβολαίου να εξετάσει κατά πόσο πληρείται η εν λόγω βασική προϋπόθεση.

Ο δεύτερος ισχυρισμός των Αιτητών ήταν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί λόγω έλλειψης από μέρους της δέουσας έρευνας καθώς και επειδή τελούσε υπό πλάνη περί τα πράγματα, αφού κατά τη λήψη της απόφασης της παρέλειψε να ερευνήσει δεόντως κατά πόσον η επιτυχούσα πληρούσε τον ουσιώδη όρο 2.1 του Schedule 2 των εγγράφων του διαγωνισμού, αλλά και κατά πόσο ετίθετο θέμα χορήγησης προς αυτήν κρατικής ενίσχυσης, παραβιάζοντας με αυτό τον τρόπο το άρθρο 45(1) του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν.158(Ι)/99. Προς υποστήριξη των πιο πάνω θέσεων τους οι Αιτητές παρέπεμψαν σε σχετική νομολογία καθώς και στα άρθρα 45(1) και 46 του Ν.158(Ι)/99.

Τέλος, οι Αιτητές προέβαλαν τη θέση ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί λόγω έλλειψης αιτιολογίας, καθότι δεν προκύπτει από οπουδήποτε με βάση ποια στοιχεία κατέληξε η Αναθέτουσα Αρχή στο συμπέρασμα ότι η προσφορά της επιτυχούσας πληρούσε τον όρο 2.1 των εγγράφων του διαγωνισμού, ιδιαίτερα δε μετά τις διευκρινίσεις που αυτή παρείχε.

Με δεδομένο ότι η αιτιολογία μιας απόφασης μπορεί να συμπληρωθεί από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, μόνο αν προκύπτουν ευθέως όλα τα στοιχεία, είναι η θέση των Αιτητών ότι η εν λόγω απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη επαρκώς αιτιολογημένη.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών απαντώντας τα ακόλουθα:

Όσον αφορά στη θέση που προέβαλαν ότι η προσφορά της επιτυχούσας ήταν εκτός προδιαγραφών, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν είχε υποχρέωση αλλά ούτε και δικαίωμα να προβεί σε τεχνική Αξιολόγηση με βάση όρους που περιλαμβάνονται στο Μέρος Β των εγγράφων του διαγωνισμού. Εξάλλου, όπως ισχυρίστηκε, δεν ζητείτο στον υπό αναφορά διαγωνισμό να υποβληθούν έγγραφα που σχετίζονταν με το Μέρος Β και κατά συνέπεια δεν είχε την υποχρέωση να αξιολογήσει τέτοια έγγραφα σε περίπτωση που είχαν υποβληθεί. Τα έγγραφα που σύμφωνα με τον ισχυρισμό των Αιτητών όφειλε να αξιολογήσει η Αναθέτουσα Αρχή, εξετάζονται και αξιολογούνται όπως καθορίζεται στους όρους του διαγωνισμού σε χρόνο μεταγενέστερο της υπογραφής του συμβολαίου.

Η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε ότι η επιτυχούσα θα πρέπει με βάση το Schedule 2 [Authority's Requirements] παράγραφος 2.1.1, να υποβάλει μέσα σε τρεις μήνες από την έναρξη των εργασιών, έκθεση σχεδιασμού και υπολογισμούς για τη σκοπούμενη ανακαίνιση, έτσι ώστε να εξασφαλίσει τη συγκατάθεση της Αναθέτουσας Αρχής για να αναλάβει την ανακαίνιση του σταθμού. Επομένως είναι σε εκείνο το στάδιο που θα πρέπει να εξετασθεί και να κριθεί κατά πόσο οι μεμβράνες πληρούν τον επίμαχο όρο.

Όσον αφορά στον τύπο της μεμβράνης που αναφέρει η επιτυχούσα στην επιστολή της, δηλαδή τον «Mark 7», η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τον ισχυρισμό ότι με αυτή την αναφορά η επιτυχούσα αποκαλύπτει το είδος ή τον τύπο της μεμβράνης που θα χρησιμοποιήσει διότι προφανώς δεν ήθελε σε εκείνο το στάδιο να το αποκαλύψει.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι παρέλειψε να ερευνήσει δεόντως κατά πόσο η επιτυχούσα πληρούσε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού καθώς επίσης και κατά πόσο ετίθετο θέμα χορήγησης κρατικής ενίσχυσης προς την επιτυχούσα κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων του άρθρου 45(1) του Νόμου 158(Ι)/99, η

Αναθέτουσα Αρχή επανέλαβε ότι δεν είχε υποχρέωση να προβεί σε οποιαδήποτε έρευνα σε σχέση με τα στοιχεία που είχε ενώπιόν της.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή της για την κατακύρωση της προσφοράς, αφού η επιτυχούσα πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού και πρόσφερε τη χαμηλότερη τιμή. Με δεδομένο ότι η χαμηλότερη τιμή ήταν το κριτήριο επιλογής, δεν υπήρχε λόγος να παραθέσει εκτενέστερη αιτιολογία. Είναι σαφές σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης συμπληρώνεται από το περιεχόμενο του φακέλου και ως εκ τούτου δεν μπορεί να ευσταθήσει ο ισχυρισμός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται αιτιολογίας.

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

Στην παρούσα υπόθεση οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει καθότι εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε ότι η προσφορά της επιτυχούσας πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού. Το βασικό τους επιχείρημα είναι ότι εφόσον περιήλθε στη γνώση της Αναθέτουσας Αρχής το γεγονός ότι οι μεμβράνες που η επιτυχούσα προτίθετο να προσφέρει δεν πληρούσαν την απαίτηση για ελάχιστη προηγούμενη διετή χρήση, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της επιτυχούσας ή τουλάχιστον να διερευνήσει το ζήτημα περαιτέρω.

Ο όρος 2.1.1 των τεχνικών προδιαγραφών προνοεί τα ακόλουθα:

«The desalination process on which the existing Desalination Plant will be renovated will be the Reverse Osmosis. It is required that the proposed design is the same or similar to that applied for commercial plants which have operated in the field for at least one year since commissioning. The new membranes shall be from manufacturers providing reliable after sales service and of types used for the treatment of sea water for not less than two years».

Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της προς την επιτυχούσα ημερομηνίας 28.4.11 ζήτησε διευκρινίσεις για το θέμα της ιδιαίτερα χαμηλής τιμής της προσφοράς της. Η επιτυχούσα απάντησε με επιστολή της ημερομηνίας 6.5.11 επισυνάπτοντας μεταξύ άλλων έγγραφο στο οποίο αναφέρονται πολλοί τύποι μεμβρανών, ανάμεσα στους οποίους και ο τύπος SWC6MAX. Αυτό που διαπιστώνουμε μελετώντας την εν λόγω επιστολή της Επιτυχούσας είναι ότι σε καμία περίπτωση επιβεβαιώνεται ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η επιτυχούσα προτίθετο να χρησιμοποιήσει τον συγκεκριμένο τύπο. Αντίθετα είναι σαφές ότι η επιτυχούσα για λόγους εμπιστευτικότητας αποφεύγει να αναφερθεί με σαφήνεια στον τύπο μεμβρανών που θα χρησιμοποιήσει σε περίπτωση που κατακυρωθεί σε αυτή ο διαγωνισμός.

Οι Αιτητές ουσιαστικά περιορίστηκαν στην προβολή του επιχειρήματος ότι οι μεμβράνες τύπου SWC6MAX δεν πληρούν τις απαιτήσεις των όρων του διαγωνισμού για διετή τουλάχιστον χρησιμοποίηση τους σε μονάδα αφαλάτωσης για θαλασσινό νερό και προς υποστήριξη της θέσης τους προσκόμισαν σχετική επιστολή από την κατασκευάστρια εταιρεία. Ωστόσο η Αναθέτουσα Αρχή χωρίς να αμφισβητήσει την εγκυρότητα της επιστολής, αρκέστηκε στο να αναφέρει ότι με βάση τους όρους του διαγωνισμού ήταν εξ αντικειμένου αδύνατο να προβεί σε αξιολόγηση με βάση έγγραφα τα οποία ούτε ζητήθηκαν αλλά ούτε και υποβλήθηκαν από τους προσφοροδότες. Υπέδειξε μάλιστα ότι το Schedule 2 στο οποίο περιλαμβάνεται ο επίμαχος όρος 2.1, είναι αναπόσπαστο μέρος του Part B που φέρει τον τίτλο: Conditions of Contract. Επομένως, το στάδιο κατά το οποίο η καταλληλότητα των μεμβρανών θα εξεταστεί είναι το στάδιο μετά την κατακύρωση, όταν θα πρέπει ο επιλεγείς προσφοροδότης να εξασφαλίσει τη συγκατάθεση της Αναθέτουσας Αρχής για να προχωρήσει με τη σκοπούμενη ανακαίνιση.

Αυτό λοιπόν που προκύπτει από τα πιο πάνω είναι ότι πράγματι με βάση τους όρους του υπό κρίση διαγωνισμού στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης που προηγείται της κατακύρωσης, θα ήταν πρόωρη η αξιολόγηση της καταλληλότητας των μεμβρανών που προτίθεται ο εκάστοτε προσφοροδότης να χρησιμοποιήσει. Αν οι Αιτητές διαφωνούσαν με τον όρο αυτό όφειλαν να τον αμφισβητήσουν κατά το στάδιο που είχαν αυτή τη δυνατότητα. Σε μια τέτοια περίπτωση θα εξετάζαμε τη νομιμότητα της επιλογής της Αναθέτουσας Αρχής να θέσει όρους που αφορούν στην τεχνική

αξιολόγηση των προσφορών εκτός αναθεωρητικού ελέγχου. Όμως, με την υποβολή της προσφοράς τους οι Αιτητές επιδοκίμασαν το σύνολο των όρων που περιλαμβάνονται στα έγγραφα του Διαγωνισμού και συνεπώς δεν νομιμοποιούνται να τους αμφισβητήσουν στο παρόν στάδιο.

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών είναι όργανο που ασκεί αναθεωρητική εξουσία. Συνεπώς αυτό που καλούμαστε να εξετάσουμε είναι τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης και σε καμία περίπτωση μπορούμε να προβούμε σε πρωτογενή αξιολόγηση των προσφορών για οποιοδήποτε ζήτημα. Εφόσον λοιπόν κρίνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή κινήθηκε εντός των πλαισίων των εξουσιών που της παρέχει ο νόμος και σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους του διαγωνισμού, και διαπιστώνουμε ότι η απόφαση της είναι επαρκώς αιτιολογημένη, θα πρέπει να απορρίψουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.