



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. 2/2009

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «ZEMCO CONSTRUCTION LTD, TAHAL GROUP
ASSETS BV, GES-GLOBAL ENVIRONMENTAL SOLUTIONS,
EDT MARINE CONSTRUCTIONS LTD»

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «ZEMCO CONSTRUCTION LTD, TAHAL GROUP
ASSETS BV, GES-GLOBAL ENVIRONMENTAL SOLUTIONS,
EDT MARINE CONSTRUCTIONS LTD»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Νίκο Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. κο Δημοσθένη Στεφανίδη, Δικηγόρο
3. κο Ευτύχιο Βακανά, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
4. κο Αρτέμη Ιακώβου, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
5. κο Ιάκωβο Ιακώβου, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Άννη 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 Λουκά, Εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 5 Ιουνίου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή της Κοινοπραξίας «ZEMCO CONSTRUCTION LTD, TAHAL GROUP ASSETS BV, GES-GLOBAL ENVIRONMENTAL SOLUTIONS, EDT MARINE CONSTRUCTIONS LTD» στο εξής η Αιτήτρια, στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής στο εξής Α.Α., δηλαδή του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερομηνίας 19.12.2008: (1) να ανακαλέσει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 6.6.2008 με την οποία είχε κατακυρωθεί η προσφορά στην Αιτήτρια και (2) να κατακυρώσει την προσφορά για το «*Σχεδιασμό, Κατασκευή, Λειτουργία και Συντήρηση του Έργου Αφαλάτωσης Λεμεσού και Προμήθεια Νερού στο Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων για την περίοδο Συμφωνίας*», στην εταιρεία WTE Wassertechnik GmbH στο εξής WTE.

B. Γεγονότα

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με την ανοικτή διαδικασία από το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος (Υ.Γ.Φ.Π.&Π) και δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 16 Νοεμβρίου, 2007. Η προθεσμία υποβολής προσφορών έληγε στις 12 Μαΐου, 2008. Κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών υποβλήθηκαν 9 προσφορές συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς της Αιτήτριας.

2. Η κατακύρωση, σύμφωνα με τους όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού, θα γινόταν στον προσφοροδότη με τη «χαμηλότερη τιμή» αξιολόγησης νοουμένου ότι θα πληρούσε τους όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

3. Οι προσφορές που υποβλήθηκαν τέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής Αξιολόγησης, που συστάθηκε για τον σκοπό αυτό, για μελέτη και ετοιμασία σχετικής έκθεσης αξιολόγησης. Στις 2 Ιουνίου, 2008, η Επιτροπή Αξιολόγησης με ομόφωνη απόφαση της εισηγήθηκε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην Αιτήτρια ως τον χαμηλότερο προσφοροδότη που πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού.

4. Στις 6 Ιουνίου, 2008, το Συμβούλιο Προσφορών του Υ.Γ.Φ.Π.&Π. σε συνεδρίασή του αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και κατακύρωσε το Διαγωνισμό στην Αιτήτρια. Όσον αφορά την προσφορά της WTE το Συμβούλιο Προσφορών 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 m³ 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 Ιουνίου, 2008, πληροφόρησε όλους τους προσφοροδότες για την απόφασή της.

6. Λόγω της λήψης από την Α.Α. επιστολών από μη επιτυχόντες προσφοροδότες με τις οποίες προβάλλοντο διάφορες αιτιάσεις και γνωστοποιούσαν την πρόθεση τους για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής στην Α.Α.Π. και αφού η Α.Α. έκρινε βάσιμες κάποιες από τις αιτιάσεις, αποφάσισε να προβεί σε περαιτέρω εξέταση τους και για το σκοπό αυτό προχώρησε στην ανάκληση της ανάθεσης του Διαγωνισμού. Με σχετικές επιστολές της η Α.Α. πληροφόρησε όλους τους ενδιαφερόμενους ότι ακυρώνει το περιεχόμενο των επιστολών της ημερομηνίας 10 Ιουνίου, 2008, που αφορούσε τη Γνωστοποίηση των Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού με σκοπό την επανεξέταση του όλου θέματος ενόψει των νέων στοιχείων.

Οι πιο πάνω αναφερόμενες επιστολές απεστάλησαν στις 18 Ιουνίου, 2008. Η επιστολή που στάληκε στην Αιτήτρια την πληροφορούσε ότι η ανάκληση γίνεται εν όψει νέων στοιχείων και δεδομένων (in view of new data and evidence).

7. Στις 20.6.2008 το Συμβούλιο Προσφορών του Υ.Γ.Φ.Π.&Π., αφού ενημερώθηκε για τα νέα στοιχεία που προέκυψαν, αποφάσισε το διορισμό Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής για να μελετήσει και υποβάλει σχετική έκθεση στο Συμβούλιο.

8. Την 1^η Ιουλίου, 2008 η Αιτήτρια προσέφυγε στην Α.Α.Π. με αίτημα την ακύρωση της ανακλητικής απόφασης της Α.Α..

9. Στις 22.9.2008, η Α.Α.Π. εξέδωσε την απόφασή της (Ι.Π. 51/2008) με την οποία ακύρωσε την ανακλητική απόφαση της Α.Α. για το λόγο ότι αυτή λήφθηκε από αναρμόδιο όργανο.

10. Μετά από την πιο πάνω απόφαση της Α.Α.Π. το Συμβούλιο Προσφορών του Υ.Γ.Φ.Π.&Π. στη συνεδρία του ημερομηνίας 24.9.2008 συζήτησε το περιεχόμενο της επιστολής της Α.Α. ημερομηνίας 23.9.2008, στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα με την εισήγηση να διερευνηθούν περαιτέρω:

- i. Ένας εκ των προσφοροδοτών, η εταιρεία “IDE Technologies Ltd”, με επιστολή της ημερομηνίας 13.6.2008, ισχυρίζεται ότι ο επιτυχών προσφοροδότης δεν πληροί ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού, ήτοι δεν κατέχει την απαιτούμενη από τα έγγραφα του Διαγωνισμού εμπειρία.
- ii. Άλλος προσφοροδότης, η εταιρεία “WTE Wassertechnik GmbH” που είναι ο προσφοροδότης με τη «χαμηλότερη σταθμισμένη τιμή μονάδας», στην επιστολή του ημερομηνίας 13.6.2008 δηλώνει την πρόθεση του να ασκήσει Ιεραρχική Προσφυγή επειδή ισχυρίζεται ότι η προσφορά του κακώς έχει απορριφθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης.

Επίσης ασχολήθηκε με τα έγγραφα που περιλαμβάνονταν στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη, τα οποία τέθηκαν ενώπιόν του από την Α.Α., με την επιστολή της ημερομηνίας 23.9.2008, και τα οποία θεώρησε ως αντιφατικά όσον αφορά την απαιτούμενη εμπειρία και για τα οποία δεν γίνεται καμία αναφορά στην Έκθεση Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Ενόψει των πιο πάνω το Συμβούλιο Προσφορών απεφάσισε ομόφωνα τα ακόλουθα:

- (α) Να ανακαλέσει όλες τις ενέργειες και αποφάσεις του που λήφθηκαν μετά την συνεδρία του ημερομηνίας 6 Ιουνίου, 2008, κατά την οποία κατακύρωσε την προσφορά στην Αιτήτρια.
- (β) Να αναστείλει τη διαδικασία ανάθεσης και υπογραφής της Σύμβασης μέχρις ότου εξεταστούν τα νέα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιόν του.
- (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 της που κατατέθηκαν κατά την ακρόαση της Ι.Π. 51/2008 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. Στην έκθεση της Τεχνικής Επιτροπής αναφέρονται μεταξύ άλλων τα πιο κάτω:

A. «ΔΙΕΡΕΥΝΗΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ WTE GmbH.

Η Ad hoc Επιτροπή, διερεύνησε τις καταγγελίες της εταιρείας WTE GmbH ότι, δηλαδή η Επιτροπή Αξιολόγησης κακώς απέρριψε την προσφορά της για τεχνικούς λόγους (αριθμός μεμβρανών, εφεδρικός εξοπλισμός) διότι η τεχνική μελέτη που είχε περιληφθεί στην προσφορά ήταν απλώς μια προκαταρκτική μελέτη για σκοπούς προσφοροδότησης, δεδομένης της απαίτησης των εγγράφων του διαγωνισμού για υποβολή τελικής μελέτης εντός 3 μηνών από την έναρξη της Σύμβασης. Η εταιρεία WTE GmbH επίσης καταγγέλλει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ζήτησε καθόλου διευκρινίσεις κατά τη φάση αξιολόγησης προσφοράς.

Η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη την πρόνοια των εγγράφων του διαγωνισμού (παράγραφο 9.3 του Part A, Clarification on the Tenders) που δίνει το δικαίωμα να ζητηθούν διευκρινίσεις αναφορικά με το περιεχόμενο των προσφορών, αποφάσισε να αποστείλει μια σειρά επιστολών για να ακουστεί και η θέση της εταιρείας WTE GmbH και να ξεκαθαριστούν τα σημεία της τεχνικής πρότασης τα οποία προβλημάτισαν την επιτροπή αξιολόγησης.»

Το περιεχόμενο της αλληλογραφίας που ανταλλάγηκε μεταξύ Ad hoc Τεχνικής Επιτροπής και της WTE, ευρίσκεται στο σχετικό διοικητικό φάκελο. Πιο κάτω παρατίθενται τα συμπεράσματα αναφορικά με την προσφορά της WTE.

«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.»

B. «ΔΙΕΡΕΥΝΗΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ZEMCO-TAHAL-GES-EDT

Οι καταγγελίες αφορούν τη μη ικανοποίηση των όρων συμμετοχής στο διαγωνισμό, όσον αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα (Άρθρο 6.4, *Technical and Professional Ability*).

Η πρόνοια των εγγράφων του διαγωνισμού απαιτεί όπως, για συμμετοχή στο διαγωνισμό θα πρέπει οι οικονομικοί φορείς να έχουν συμπληρώσει επιτυχώς τα τελευταία 5 χρόνια τουλάχιστον ένα συμβόλαιο που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή μονάδας αφαλάτωσης θαλασσίου νερού, με τη μέθοδο της αντίστροφης ώσμωσης, με ονομαστική δυναμικότητα 2500 κ.μ./μέρα πόσιμου νερού και το οποίο λειτουργεί ικανοποιητικά για τουλάχιστο ένα χρόνο.

Η πρόνοια αυτή είναι πολύ σημαντική διότι περιορίζει τη συμμετοχή στο διαγωνισμό στους οικονομικούς φορείς που έχουν εκτελέσει επιτυχώς τουλάχιστο ένα έργο με συγκεκριμένη μέθοδο και δυναμικότητα το οποίο να λειτουργεί ικανοποιητικά για τουλάχιστο ένα χρόνο. Αφού η ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 12^η Μαΐου, 2008, τότε το έργο θα έπρεπε να είχε τεθεί σε λειτουργία, το ελάχιστο στις 12 Μαΐου, 2007.

Η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή, στα πλαίσια διερεύνησης του θέματος και λαμβάνοντας υπόψη την πρόνοια των εγγράφων του διαγωνισμού (παράγραφος 9.3 του Part A, *Clarification on the Tenders*) που δίδει το δικαίωμα να ζητηθούν διευκρινίσεις αναφορικά με το περιεχόμενο των προσφορών, αποφάσισε να αποστείλει μια σειρά επιστολών για να ξεκαθαρίσει κατά πόσο η κοινοπραξία ικανοποιεί τον όρο της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας για συμμετοχή στο διαγωνισμό.»

Το περιεχόμενο της αλληλογραφίας που ανταλλάχθηκε μεταξύ «Ad-hoc» Τεχνικής Επιτροπής και της Zemco ευρίσκεται στο σχετικό διοικητικό φάκελο. Πιο κάτω παρατίθενται τα συμπεράσματα αναφορικά με την προσφορά της Αιτήτριας.

«Η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή έδωσε υπερικανοποιητικό χρόνο στην Κοινοπραξία ZEMCO-TAHAL-GES-EDT να απαντήσει στα ερωτήματα που τέθηκαν και να υποβάλει έγγραφα και στοιχεία που να υποστηρίζουν ότι η μονάδα αφαλάτωσης στον Palmahim έχει περίοδο λειτουργίας τουλάχιστον ένα χρόνο πριν τις 12 Μαΐου, 2008.

Τα έγγραφα που υποβλήθηκαν με την προσφορά της κοινοπραξίας ήταν σίγουρα αλληλοσυγκρουόμενα και περιείχαν αντιφάσεις.

Οι απαντήσεις που έδωσε η κοινοπραξία δεν διαφώτισαν την κατάσταση όσον αφορά τις διαφορετικές ημερομηνίες και τους διάφορους όρους (completion tests, acceptance date, permit to operate κλπ). Είναι φανερό ότι το Υπουργείο Υγείας του Ισραήλ, έδωσε την έγκριση για σύνδεση με το δίκτυο στις 27 Μαΐου, 2007, τα completion tests έγιναν στις 6-22 Ιουνίου, 2007, το Permit to Operate εδόθη στις 30 Αυγούστου 2007. Το δε μοναδικό τιμολόγιο για αγορά αφαλατωμένου νερού που υπέβαλε η κοινοπραξία αφορά την περίοδο 28 Μαΐου – 30 Ιουνίου, 2007.

Προκαλεί, το λιγότερο, έκπληξη το γεγονός ότι δηλώνεται από το Israeli Water Desalination Authority ότι η μονάδα αφαλάτωσης στο Palmahim λειτουργούσε από το Γενάρη του 2007 και ότι κρατικοί λειτουργοί την επισκέπτονταν και την επιθεωρούσαν σε εβδομαδιαία βάση και το μοναδικό στοιχείο (από όλα που ζητήθηκαν) είναι μια ανάλυση νερού στις 25 Μαρτίου 2007 και μια στις 25 Απριλίου 2007. Είναι φανερό ότι πρόκειται για δοκιμές της ποιότητας του αφαλατωμένου νερού που έκανε ο εργολάβος πριν την επίσημη έναρξη λειτουργίας.

Είναι φανερό, πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η μονάδα αφαλάτωσης στο Palmahim έλαβε έγκριση για σύνδεση με το δίκτυο του Ισραήλ στις 28 Μαΐου 2007 μετά τον έλεγχο του Υπουργείου Υγείας στις 27 Μαΐου 2007. Τυπικά θα μπορούσε να λεχθεί ότι η επίσημη ημερομηνία είναι η 30 Αυγούστου 2007 όταν η μονάδα αφαλάτωσης έλαβε το Permit to Operate.

Με βάση τα πιο πάνω, η μονάδα αφαλάτωσης στο Palmahim του Ισραήλ δεν ικανοποιεί την απαίτηση των εγγράφων του διαγωνισμού (Άρθρο 6.4) που προνοεί για ικανοποιητική λειτουργία για περίοδο τουλάχιστον ενός χρόνου.

Ενόψει των πιο πάνω η προσφορά Αρ. 1, ZEMCO-TAHAL-GES-EDT δεν πληροί τις απαιτήσεις για συμμετοχή στο διαγωνισμό ΤΑΥ 95/2007 και ως εκ τούτου απορρίπτεται.»

12. Με την τελική απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 19.12.2008 που γνωστοποιήθηκε από την Α.Α. 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 31.12.2008 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. 2/2009 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 2/2009.

Γ. Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία οι Αιτητές κατάθεσαν γραπτό Περίγραμμα Αγόρευσης, το οποίο επεξήγησε και ανέπτυξε σε έκταση ο δικηγόρος τους. Με το Περίγραμμα Αγόρευσής τους οι Αιτητές περιόρισαν σε οκτώ (8) τους λόγους για τους οποίους ζητούν την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης. Καταγράφουμε, κατωτέρω, κατά σειρά όλους τους λόγους που προβλήθηκαν καθώς και περίληψη των ισχυρισμών και επιχειρημάτων των Αιτητών που τέθηκαν ενώπιον μας για την υποστήριξη ενός εκάστου από αυτούς.

1. Η επίδικη απόφαση είναι άκυρη και παράνομη, αφού υπήρξε πρωτοφανής και πρόδηλη παράβαση και παραβίαση του δεσμευτικού αποτελέσματος στην απόφαση της Α.Α.Π. στην Ιεραρχική Προσφυγή των Αιτητών με αρ. 51/2008.

Συγκεκριμένα οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι δεδομένης της απόφασης της Α.Α.Π. στην πιο πάνω Ιεραρχική Προσφυγή η Α.Α. δεν είχε δικαίωμα ή υποχρέωση να ανακαλέσει την απόφασή της για την κατακύρωση της σύμβασης ή/και δεν είχε δικαίωμα ή υποχρέωση να επανεξετάσει το θέμα της προηγούμενης απόφασης για την κατακύρωση της σύμβασης στους Αιτητές. Αντίθετα, από την απόφαση αυτή εδεδεσμεύετο η Α.Α. να επαναφέρει τα πράγματα στις 10.6.2008, δηλαδή στην απόφαση της ίδιας της Α.Α. να κατακυρώσει την επίδικη σύμβαση και το διαγωνισμό στους Αιτητές ή/και η απόφαση αυτή δημιουργούσε νομική υποχρέωση στην Α.Α. να καλέσει τους Αιτητές να υπογράψουν τη σύμβαση.

Επιπρόσθετα οι Αιτητές προβαίνουν και στους ακόλουθους ισχυρισμούς:

- Με βάση τον Κανονισμό 14(1) και (2) η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης κατέστη οριστική και εκτελεστή, αφού έγινε αποδεκτή από τον Προϊστάμενο της Α.Α. και μάλιστα η Α.Α. ενήργησε βάσει αυτής και με επιστολή της ημερ. 10.6.2008 προχώρησε στην ανάθεση της σύμβασης στους Αιτητές.
 - Η περί του αντιθέτου απόφαση της Α.Α. παραβιάζει κάθε έννοια των αρχών της χρηστής διοίκησης και οδήγησε στο γελοίο και στο ευτράπελο αποτέλεσμα η έγκυρη προσφορά των Αιτητών να καταστεί άκυρη, η άκυρη προσφορά της WTE να καταστεί έγκυρη, η κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές να ακυρωθεί και να κατακυρωθεί η προσφορά στην προηγουμένως κριθείσα άκυρη προσφορά.
2. Η απόφαση για ανάκληση της προγενέστερης απόφασης για ανάθεση της σύμβασης στους Αιτητές είναι πεπλανημένη, νομικά εσφαλμένη και αντίθετη με τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών για ανάθεση της σύμβασης στους Αιτητές κατέστη τελική και δεσμευτική για όλους τους προσφοροδότες και την Α.Α. εφόσον κανένας προσφοροδότης δεν είχε προσφύγει εναντίον της στην Α.Α.Π. ή στο Ανώτατο Δικαστήριο εντός των νενομισμένων προθεσμιών.

Παρατηρείται, επίσης, στην παρούσα υπόθεση μη εξέταση των αιτιάσεων και έκδοση απόφασης μέσα σε πέντε (5) ημέρες, όπως προβλέπεται από το εδάφιο (3) του άρθρου 56 του περί Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμου.

3. Η επίδικη απόφαση είναι πρόδηλα παράνομη και άκυρη αφού η Α.Α. δεν είχε εξουσία διορισμού Ad-Hoc επιτροπής στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν είχε εξουσία διορισμού Ad-Hoc Επιτροπής κατά το συγκεκριμένο χρόνο και ότι η ενέργεια του αυτή είναι παράνομη και άκυρη. Ειδικότερα αναφέρουν ότι με βάση τον Κανονισμό 20 της Κ.Δ.Π. 201/2007 είναι δυνατή η σύσταση Ad-Hoc Επιτροπών αλλά αυτό μπορεί να γίνει μόνο στη διάρκεια της αξιολόγησης των προσφορών. Στην παρούσα περίπτωση υπήρξε νόμιμη, έγκυρη και τελική Έκθεση Αξιολόγησης που κατέστη οριστική και εκτελεστή με την αποδοχή της από το Συμβούλιο Προσφορών και την Α.Α. με την κατακύρωση της σύμβασης στους Αιτητές. Αυτή η απόφαση, τονίζουν οι Αιτητές, δεν μπορούσε να ανακληθεί ή ακυρωθεί και εν πάση περιπτώσει ουδέποτε ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε.

Με την αποδοχή, έγκριση και οριστικοποίηση της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν υφίστατο οποιοδήποτε θέμα για εξέταση από Ad-Hoc Επιτροπή. Και οι Αιτητές συμπληρώνουν με την υπογράμμιση ότι κατά την εκδίκαση της Ι.Π. 51/08 η Α.Α. δεν υπέβαλε, ούτε και μπορούσε να υποβάλει, ούτε και προέκυπτε οποιοδήποτε θέμα για ακύρωση της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης.

4. Η σύνθεση και συγκρότηση της Ad-Hoc Επιτροπής είναι άκυρη και παράνομη αφού συμμετέχει πρόσωπο το οποίο δεν εδικαιούτο κατά παράβαση του Κανονισμού 20 της Κ.Δ.Π. 201/2007. Η επίδικη απόφαση βασίζεται και στηρίχτηκε στο αποτέλεσμα των παράνομων και άκυρων εργασιών της Ad-Hoc Επιτροπής.

Διαζευκτικά προς όσα πιο πάνω αναφέρονται οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η σύνθεση/συγκρότηση της Ad-Hoc Επιτροπής που διόρισε το Συμβούλιο Προσφορών ήταν πρόδηλα παράνομη, επειδή κατά παράβαση του εδαφίου (2) του Κανονισμού 20 της Κ.Δ.Π. 201/2007 τα τρία μέλη της δεν είχαν τις απαιτούμενες τεχνικές γνώσεις, προσόντα και πείρα σε σχέση με το εξεταζόμενο θέμα. Κανένας δεν είχε τεχνικές γνώσεις, προσόντα και πείρα σε μονάδες αφαλάτωσης.

Επιπρόσθετα, κατά τον ισχυρισμό των Αιτητών, ο κ. Σοφοκλής Αλετράρης ως εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της Α.Α. δεν εδικαιούτο να συμμετάσχει ως μέλος της Ad-Hoc Επιτροπής. Ο κ. Αλετράρης ενεργούσε συνεχώς ως Α.Α., όπως επιβεβαιώνεται από τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών. Ειδικότερα ο Κανονισμός 22 της Κ.Δ.Π. 201/2007 δημιουργεί σοβαρό και ουσιαστικό ασυμβίβαστο συμμετοχής του στην Ad-Hoc Επιτροπή. Το αποτέλεσμα των εργασιών της Ad-Hoc Επιτροπής, καταλήγουν, είναι επομένως άκυρο και παράνομο.

5. Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε παράνομα και άκυρα αφού λήφθηκαν υπόψη στοιχεία τα οποία υποβλήθηκαν εκ των υστέρων από την WTE κατά παράβαση του Νόμου, των αρχών της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Ad-Hoc Επιτροπή υπερέβη τους όρους εντολής που έλαβε από το Συμβούλιο Προσφορών να διεξάγει έρευνα «για νέα στοιχεία», που τέθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου και αντί αυτού απέστειλε επιστολές ειδικά στην WTE, από την οποία παράνομα, άκυρα και έξω από την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών εξήτησε σωρεία νέων στοιχείων.

Επιπρόσθετα οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι τα έγγραφα και στοιχεία τα οποία υπέβαλε εκ των υστέρων μετά το άνοιγμα των προσφορών η WTE είναι όλα παράνομα και άκυρα και δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη. Δεν μπορούσαν να υποβληθούν υπό το πρόσχημα διευκρίνισης και παράνομα λήφθηκαν υπόψη για σκοπούς έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης.

Για υποστήριξη της θέσης τους αυτής οι Αιτητές παραπέμπουν στις πιο κάτω αποφάσεις της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, παραθέτοντας από την κάθε μια σχετικό απόσπασμα στο Περίγραμμα Αγόρευσής τους:

- (1) ΑΗΚ v. HYDROTECH (1999) 3 Α.Α.Δ. σελ. 333
- (2) Κ.Δ. v. ΧΑΡ. ΠΗΛΑΚΟΥΤΑ ΛΤΔ (2006) 3 Α.Α.Δ. σελ. 759

Περαιτέρω οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι σε κάθε περίπτωση τα τεχνικά θέματα της προσφοράς, μεμβράνες, παραγωγή νερού, βόριου, αποτελούσαν ουσιώδεις όρους της προσφοράς και έπρεπε να υπάρξει πλήρης συμμόρφωση από την WTE από την αρχή και με την υποβολή της προσφοράς της.

Για την υποστήριξη της θέσης τους αυτής οι Αιτητές παραπέμπουν στην απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση Ε. ΦΙΛΙΠΠΟΥ ΛΤΔ v. Κ.Δ. (2004) 3 Α.Α.Δ. σελ. 389 από την οποία παραθέτουν σχετικό απόσπασμα στο Περίγραμμα Αγόρευσής τους.

6. Η απόφαση για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών είναι πρόδηλα άκυρη και παράνομη.

Ειδικότερα η προσφορά των Αιτητών όπως μεταξύ άλλων τεκμηριώνεται από σωρείαν πιστοποιητικών και εγγράφων πληρούσε τον όρο 6.4.1 των εγγράφων του διαγωνισμού σύμφωνα με τον οποίο οι προσφοροδότες θα έπρεπε να είχαν κατασκευάσει τα τελευταία 5 χρόνια μια μονάδα αφαλάτωσης θαλάσσιου νερού, δυναμικότητας 2.500 κ.μ./ημέρα, η οποία να λειτουργεί ικανοποιητικά για ένα χρόνο.

7. Η μη καταχώρηση οποιασδήποτε Ιεραρχικής Προσφυγής ενώπιον της Α.Α.Π. από την WTE εναντίον της απόφασης για κατακύρωση στους Αιτητές της αποστέρησε το δικαίωμα διεκδίκησης.

Τον ισχυρισμό αυτό οι Αιτητές εγείρουν σε διάφορα σημεία της αγόρευσής τους για να υποστηρίξουν τη θέση τους ότι η προθεσμία για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής παρήλθε άπρακτη και η απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς στους Αιτητές κατέστη οριστική και δεσμευτική και αποστερούσε το δικαίωμα διεκδίκησης από τους αποτυχόντες περιλαμβανομένης και της WTE.

8. Η επίδικη απόφαση για κατακύρωση στην WTE είναι εν πάση περιπτώσει άκυρη και παράνομη αφού η προσφορά της δεν πληρούσε και δεν ικανοποιούσε τους ουσιώδεις όρους και προϋποθέσεις του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσφορά της WTE είναι άκυρη και παρουσιάζει αποκλίσεις από ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και για την τεκμηρίωση του ισχυρισμού τους επικαλούνται την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 6.6.2008 από την οποία παραθέτουν στο Περίγραμμα Αγόρευσης τους απόσπασμα στο οποίο πράγματι καταγράφονται 4 αποκλίσεις τις οποίες η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεσή της χαρακτηρίζει «ουσιώδεις αποκλίσεις».

Ισχυρίζονται επίσης ότι η ακυρότητα αυτή έχει επιβεβαιωθεί και από το Συμβούλιο Προσφορών με την απόφασή του ημερ. 6.6.2008 και παραπέμπουν στο σχετικό πρακτικό από το οποίο παραθέτουν απόσπασμα στο Περίγραμμα Αγόρευσής τους.

Στη συνέχεια οι Αιτητές διατυπώνουν τον ισχυρισμό ότι ούτε και με την παράνομη και άκυρη διαδικασία της Ad-Hoc Επιτροπής δεν έχουν θεραπευθεί ή βελτιωθεί οι παραβάσεις ουσιωδών όρων της προσφοράς της WTE και για να τεκμηριώσουν τον ισχυρισμό τους παραπέμπουν στα τελικά πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 19.12.2008 από τα οποία παραθέτουν αποσπάσματα (από τις σελ. 5 και 7 των πρακτικών) στο Περίγραμμα Αγόρευσης τους. Από τα εν λόγω αποσπάσματα εξάγουν το συμπέρασμα και διατυπώνουν τον ισχυρισμό ότι ούτε η Ad-Hoc Επιτροπή ούτε το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισαν τελικά ότι η προσφορά της WTE πληρούσε τους ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Στη συνέχεια οι Αιτητές υπογραμμίζουν τα ακόλουθα:

(1) Σε κανένα σημείο των όρων του διαγωνισμού γίνεται πρόνοια για προκαταρκτική μελέτη.

(2) Με βάση τον όρο 7.4.1 του Μέρους Α των όρων του διαγωνισμού δεν επιτρέπεται τροποποίηση των προσφορών.

(3) Όρος 1.2 Μέρους C των όρων του διαγωνισμού.

«In case of breakdown, one standby unit of such size as to cover the equal output of the damaged unit must also be provided and installed».

Η προσφορά της WTE δεν πρόβλεπε για εγκατεστημένο εφεδρικό unit.

(4) Όρος 2.1.2 Μέρους C των όρων του διαγωνισμού.

«...allowing independent operation and maintenance of each unit without affecting the operation of the system».

Χωρίς εγκατάσταση εφεδρικού unit δεν θα μπορούσε ούτε συντήρηση να γίνει ούτε και επιδιόρθωση και σίγουρα όχι ομαλή παραγωγή.

Συναφής είναι και ο όρος 4.2.2(b) ο οποίος προβλέπει *«No single component failure shall cause interruption of the operation of the plant».*

Αναφέρουν ότι για να λειτουργήσει το ανεξάρτητο εφεδρικό unit θα έπρεπε να προβλεφθεί ικανοποιητική και ουσιαστική εγκατάσταση εξοπλισμού και διασύνδεσης σωλήνων, βαλβίδων, αντλιών κλπ. και ότι αυτό συνεπάγετο και σημαντικό και ουσιαστικό κόστος με αναπόφευκτο επηρεασμό στην τιμή της προσφοράς.

Αναφέρουν επίσης ότι με βάση τον όρο 1.2 του Μέρους C απαιτείται από τις προδιαγραφές η υποβολή προδιαγραφών για 4 μονάδες παραγωγής (units) και 1 standby (εφεδρικό) και ότι η WTE δεν υπέβαλε προδιαγραφές για εφεδρικό unit, με αποτέλεσμα σε περίπτωση βλάβης ή ζημιάς να μην υπάρχει δυνατότητα αναπλήρωσης.

Ένα άλλο σημείο το οποίο εγείρουν οι Αιτητές είναι ότι οι προμηθευτές «DOW» της WTE ουδέποτε έστω και με τα μεταγενέστερα έγγραφα εγγυήθηκαν ή διαβεβαίωσαν ότι οι 2880 μεμβράνες ήταν ικανοποιητικές για την παραγωγή της απαιτούμενης ποσότητας πόσιμου νερού και σημειώνουν ότι οι Αιτητές με την προσφορά τους πρότειναν 4560 μεμβράνες του ίδιου εργοστασίου και τις ίδιες προδιαγραφές.

Πέραν από τις πιο πάνω ισχυριζόμενες παραβιάσεις ουσιωδών όρων του διαγωνισμού οι Αιτητές καταγράφουν και τις ακόλουθες ισχυριζόμενες παραβιάσεις, οι οποίες κατά τους Αιτητές καθιστούν την προσφορά της WTE άκυρη και εκτός διαγωνισμού.

- (i) Για την απόδειξη της οικονομικής της κατάστασης η WTE δεν υπέβαλε εξελεγμένους λογαριασμούς όπως απαιτείται από τον όρο 6.3.1 των εγγράφων του διαγωνισμού. Η βεβαίωση την οποία υπέβαλε από τους KPMG αναφέρει μόνο: «We confirm the following figures» δεν σημαίνει απολύτως τίποτε και σίγουρα δεν ικανοποιεί τον πιο ουσιώδη όρο των προσφορών.
- (ii) Κατά παράβαση του όρου 8.7.1(4) των εγγράφων του διαγωνισμού η WTE δεν υπέβαλε οποιαδήποτε απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου για συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Το πληρεξούσιο έγγραφο αφορούσε μόνο την εξουσιοδότηση υπογραφής.

- (iii) Η παραδοχή της WTE ότι έκαμε προκαταρκτική μελέτη μόνο την θέτει αυτομάτως εκτός προδιαγραφών. Η μελέτη έπρεπε να είναι τελική και δεσμευτική.
- (iv) Η βεβαίωση από τη Λαϊκή Τράπεζα που υπέβαλε η WTE δεν ικανοποιεί τον όρο 8.7.1(7) των εγγράφων του διαγωνισμού αφού η Τράπεζα δεν διαβεβαιώνει ότι προτίθεται να παράσχει το δάνειο σε τέτοιο ποσό και σε τέτοιο χρόνο όπως απαιτείται για τη δέουσα εκτέλεση του έργου. Η βεβαίωση της Τράπεζας είναι ένα ευχολόγιο χωρίς οποιαδήποτε δέσμευση από μέρους της.
- (v) Δεν καταγράφεται το μέρος του έργου που θα αναλάμβανε η WATERTEC ως υπερβολάβος ούτε στην προσφορά της WTE ούτε και στη δήλωση της WATERTEC. Η σχετική δήλωση της WATERTEC δεν ικανοποιεί τους όρους του διαγωνισμού.

Δεν υποβλήθηκαν όμως:

Οποιαδήποτε στοιχεία ή λογαριασμοί ως ο όρος 8.7.1(6)

Οποιαδήποτε επιστολή ως ο όρος 8.7.1(7)

Κατάσταση συμβολαίων ως ο όρος 8.7.1(8)(i).

Η υποβολή των πιο πάνω στοιχείων αποτελούσε απαραίτητη προϋπόθεση εγκυρότητας του διαγωνισμού με βάση τον όρο 8.7.1(10) και 8.7.1(11).

- (vi) Η WTE δεν υπέβαλε κατάλογο SPARE PARTS κατά παράβαση του όρου 2.2.18 του Μέρους C των εγγράφων διαγωνισμού.
- (vii) Όλα τα έγγραφα τα οποία (παράνομα) υποβλήθηκαν δήθεν υπό μορφή διευκρινίσεων δεν είναι μονογραμμένα ή υπογεγραμμένα κατά παράβαση του όρου 8.5.5 των εγγράφων του διαγωνισμού.

- (viii) Ο Πίνακας 6 σε σχέση με προηγούμενη πείρα της WTE είναι παραπλανητικός αφού το μόνο έργο που θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ικανοποιεί τους όρους των προσφορών ήταν το υπ' αρ. 2. Το εν λόγω έργο όμως εκτελέστηκε μόνο από την WATERTEC και όχι από την WTE όπως παραπλανητικά αναφέρεται.

Περαιτέρω οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι πέραν των όσων έχουν προαναφερθεί η απόφαση σε σχέση με τον αποκλεισμό των Αιτητών είναι πεπλανημένη, νομικά εσφαλμένη και αντίθετη με τους όρους του διαγωνισμού και για τους πιο κάτω λόγους:

Ο όρος των εγγράφων του διαγωνισμού προνοεί τα ακόλουθα:

«6.4 Technical and Professional Ability

The must, during the last five (5) years, have completed successfully at least one (1) contract, which the contract scope included Design and Build of a sea water desalination plant, using reverse osmosis method, with nominal production capacity of at least 2.500m³ of potable water daily and which has been operating satisfactory for at least one year».

Οι Αιτητές στην προσφορά τους δήλωσαν ότι η εταιρεία Tahal Group Asset, BV, η οποία συμμετέχει στην Κοινοπραξία, είχε εκτελέσει ως μέρος άλλης Κοινοπραξίας έργο αφαλάτωσης στο Ισραήλ που ικανοποιούσε τον πιο πάνω όρο. Συγκεκριμένα η εν λόγω εταιρεία είχε επιτυχώς κατασκευάσει την μονάδα αφαλάτωσης στο Palmohim του Ισραήλ, η οποία λειτουργεί επιτυχώς από τον Ιανουάριο 2007 και η οποία παράγει 100,000 κ.μ. νερού ημερησίως. Προς τεκμηρίωση αυτού του γεγονότος, οι Αιτητές υπέβαλαν με την προσφορά τους πιστοποιητικό που εκδόθηκε από την κρατική υπηρεσία του Τμήματος Υδάτων του Ισραήλ και υπογράφεται από τον επικεφαλής του Τμήματος Αφαλάτωσης.

Το πιστοποιητικό επισυνάπτεται ως Παράρτημα Α στο Περίγραμμα Αγόρευσης των Αιτητών.

Στη συνέχεια οι Αιτητές επισημαίνουν ότι κατά την αρχική διαδικασία εξέτασης των προσφορών η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η προσφορά των Αιτητών πληρούσε όλους τους ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού, επομένως και τον υπό αναφορά όρο και ισχυρίζονται ότι, η αλλαγή θέσης που ακολούθησε οφείλεται σε μια σύγχυση και μια παρανόηση αναφορικά με την ερμηνεία του όρου 6.4.1 που επικράτησε με αφορμή παραπλανητικά και σκόπιμα δημοσιεύματα και την επιστολή διαμαρτυρίας ενός τρίτου προσφοροδότη.

Οι Αιτητές προβάλλουν σαν βασική αρχή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων την αυστηρή ερμηνεία των όρων των εγγράφων του διαγωνισμού και τονίζουν ότι απαγορεύεται η εκ των υστέρων τροποποίηση όρων του διαγωνισμού. Ο λόγος, αναφέρουν, είναι εμφανής και έχει τη ρίζα του στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Για την υποστήριξη της θέσης τους αυτής παραπέμπουν στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Προσφυγή αρ. 71/95, C.N.C.P. Boat and Car Park Ltd κ.ά. v. K.O.T., ημερ. 7.5.1996.

Στη συνέχεια αναφέρουν ότι στην υπό εξέταση υπόθεση η απαίτηση των όρων του διαγωνισμού ήταν όπως οι προσφοροδοτές, προς απόδειξη της τεχνικής τους ικανότητας, παρουσιάσουν έργο αφαλάτωσης δυναμικότητας 2500 κ.μ. την ημέρα, που να λειτουργεί επιτυχώς για ένα συνεχή χρόνο. Το σχετικό πιστοποιητικό ημερομηνίας 17.4.2008 εξεδόθη από το κατ' εξοχήν αρμόδιο σώμα, το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων του Ισραήλ και βεβαίωσε ότι το έργο λειτουργούσε επιτυχώς, από τον Ιανουάριο 2007. Όταν μάλιστα προέκυψαν αλληλοσυγκρουόμενες, δήθεν, πληροφορίες για το θέμα ο επικεφαλής του Τμήματος επαναβεβαίωσε και επιβεβαίωσε τα πιο πάνω με νεότερη επιστολή του ημερ. 19.6.2008 (Παράρτημα Β στο Περίγραμμα Αγόρευσης των Αιτητών) και ακόμη με τρίτη επιστολή ημερ. 26.7.2008 (Παράρτημα Γ στο Περίγραμμα Αγόρευσης των Αιτητών) το επιβεβαιώνει και το επεξηγεί αναλυτικά και μάλιστα επίσημα, ρητά και κατηγορηματικά επιβεβαιώνει και τους ελέγχους του Τμήματος του.

Επιτυχής λειτουργία όμως δεν σημαίνει είτε επίσημη παράδοση του έργου, είτε τυπικούς ελέγχους ή ελέγχους ρουτίνας που έγιναν τον Ιούνιο 2007, είτε σύνδεση του έργου με τοπικό δίκτυο διανομής νερού που έγινε το Μάη 2007. Τέτοιοι όροι δεν

υπάρχουν στα έγγραφα του διαγωνισμού και δεν μπορούν να προστεθούν εκ των υστέρων.

Οι Αιτητές υποβάλλουν ότι τα όσα παραπλανητικά ή πεπλανημένα αναφέρονται στην Έκθεση της Ad-Hoc Επιτροπής ημερ. 16.12.2008 είναι τουλάχιστον ακατανόητα.

Εκφράζουν μάλιστα την έκπληξή τους για το γεγονός ότι, ενώ οι Αιτητές υπέβαλαν αναλύσεις του νερού της μονάδας Μαρτίου, Απριλίου, η Επιτροπή Αξιολόγησης αλλά και το Συμβούλιο Προσφορών δεν διερωτήθηκαν πώς ήταν δυνατό να γίνονται επίσημα αναλύσεις για νερό της μονάδας αφαλάτωσης αν δεν λειτουργούσε η μονάδα.

Επί του σημείου αυτού οι Αιτητές αναφέρουν επιπρόσθετα ότι το θέμα δεν είναι τεχνικό όπου θα μπορούσε να χωρούν διαφορετικές εκτιμήσεις. Υπάρχει όρος στα έγγραφα του διαγωνισμού που απαιτεί 12μηνη λειτουργία παρόμοιου έργου και υπάρχουν τρεις βεβαιώσεις από την πλέον αρμόδια αρχή του Ισραήλ ότι το έργο που παρουσίασαν οι Αιτητές πληροί αυτή την προϋπόθεση. Επειδή κάποιος τρίτος προσφοροδότης ισχυρίστηκε με επιστολή, γενική και αόριστη το αντίθετο, η Α.Α. δημιούργησε θέμα εκ του μη όντως, δημιούργησε στον εαυτό της παρανόηση και σύγχυση.

Οι Αιτητές καταλήγουν με την εισήγηση ότι η κρίση αυτή της Α.Α. είναι εσφαλμένη και πεπλανημένη δεδομένου μάλιστα ότι η παραγωγή της συγκεκριμένης μονάδας σε πόσιμο νερό είναι σαράντα φορές μεγαλύτερη από ότι απαιτείτο από τα έγγραφα των προσφορών και σαράντα φορές μεγαλύτερη από την προταθείσα από την WTE.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ακόμη ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για ανάκληση της προηγούμενης ευμενούς για τους Αιτητές, νόμιμης απόφασης για ανάθεση της επίδικης σύμβασης. Η απόφαση αυτή αποτελούσε πράξη νόμιμη και ευμενή για τους ίδιους και η απόφαση για «ακύρωση» της και για επενεξέτασή της συνιστά με νομικούς όρους ανάκλησή της.

Όμως η ανάκληση νομίμων διοικητικών πράξεων επιτρέπεται μόνο όταν συντρέχουν συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Οι Αιτητές παραπέμπουν στο άρθρο 54(3) του Ν. 158(Ι)/1998 σύμφωνα με το οποίο η ανάκληση νόμιμης διοικητικής πράξης επιτρέπεται

για λόγους δημοσίου συμφέροντος, καθώς επίσης και σε περίπτωση μεταβολής των πραγματικών συνθηκών στις οποίες στηρίχτηκε η έκδοση της ή που αποτελούν σύμφωνα με το νόμο, την προϋπόθεση για την έκδοσή της. Στην παρούσα υπόθεση, κατά τον ισχυρισμό των Αιτητών, δεν υπάρχει όχι μόνο τεκμηρίωση, αλλά ούτε καν επίκληση είτε του δημοσίου συμφέροντος, είτε των πραγματικών συνθηκών που ίσχυαν κατά το χρόνο έκδοσης της αρχικής απόφασης.

Αναφορικά με τις αρχές που θα πρέπει να διέπουν την ανάκληση διοικητικών αποφάσεων οι Αιτητές παραπέμπουν στην απόφαση της Ολομέλειας στην Α.Ε. αρ. 2081, Γιάννης Τουμαζής ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, ημερ. 16.10.1997 από την οποία παραθέτουν εκτενή αποσπάσματα στο Περίγραμμα Αγόρευσής τους.

Καταληκτικά και κατά συνέπεια όλων όσων έχουν προβάλει και υποστηρίξει οι Αιτητές ισχυρίζονται και υποβάλλουν τα ακόλουθα:

Η ανάκληση της κατακύρωσης της Σύμβασης στους Αιτητές είναι άκυρη και παράνομη. Εν πάση περιπτώσει η προσφορά των Αιτητών ήταν η πλέον συμφέρουσα εντός προδιαγραφών προσφορά, έπρεπε να γίνει αποδεκτή, όπως έγινε αποδεκτή και έπρεπε να εκτελεστεί η κατακύρωση της Σύμβασης στους Αιτητές.

Η επίδικη απόφαση για κατακύρωση της Σύμβασης στη WTE είναι άκυρη και παράνομη αφού η προσφορά της είναι άκυρη, παράνομη και εκτός προδιαγραφών αφού παρουσιάζει αποκλίσεις από ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Με βάση τα πιο πάνω οι Αιτητές εισηγούνται ότι θα πρέπει να επιτύχουν στην προσφυγή τους.

Δ. Για να απαντήσει στις θέσεις των Αιτητών η Α.Α. κατάθεσε γραπτό Περίγραμμα Αγόρευσης το οποίο επεξήγησε και ανέπτυξε σε έκταση ενώπιόν μας η δικηγόρος της Α.Α. Αντικρούει ένα έκαστο τους λόγους που προβάλλουν οι Αιτητές για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και τους επιμέρους ισχυρισμούς τους με τα ακόλουθα:

1. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι «η επίδικη απόφαση είναι άκυρη και παράνομη, αφού υπήρξε προφανής και πρόδηλη παράβαση και παραβίαση του δεσμευτικού αποτελέσματος στην απόφαση της Α.Α.Π. στην Ιεραρχική Προσφυγή των Αιτητών με αρ. 51/2008» η Α.Α. απαντά ως ακολούθως:

«Ουδεμία παραβίαση του δεσμευτικού αποτελέσματος της απόφασης της Α.Α.Π. στην Ι.Π. 51/2008».

Επισημαίνει ότι μία ακυρωτική απόφαση της Α.Α.Π. δημιουργεί στην Α.Α. την υποχρέωση να προβεί σε επανεξέταση και να λάβει νέα απόφαση σε συμμόρφωση με την απόφαση της Α.Α.Π. Η νέα απόφαση είναι δυνατό να καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα με εκείνο της αρχικής απόφασης ή σε διαφορετικό. Τα περιθώρια λήψης της νέας απόφασης καθορίζονται από το ποια ήταν τα επίδικα θέματα στην Ι.Π. που οδήγησε στην ακύρωση της αρχικής απόφασης και στο ποια ήταν η κρίση της Α.Α.Π. επ' αυτών.

Υπενθυμίζεται ακόμα ότι η Α.Α.Π. ασκεί έλεγχο νομιμότητας και όχι έλεγχο ουσίας. Δεν δύναται να υποκαταστήσει την Α.Α. και να επιλέξει/αποφασίσει η ίδια το αποτέλεσμα του διαγωνισμού παρά μόνο να «κρίνει» αν η επιλογή/απόφαση της Α.Α. ήταν νόμιμη ή όχι σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο και σε συμμόρφωση με το δεσμευτικό αιτιολογικό της ακυρωτικής απόφασης της Α.Α.Π..

Στη συνέχεια η Α.Α. αναφέρεται στην ίδια την απόφαση της Α.Α.Π. ημερ. 22.9.2008 στην Ι.Π. 51/2008 την οποία είχαν ασκήσει οι Αιτητές και υποδεικνύει ότι το μόνο δεσμευτικό αποτέλεσμα που δημιούργησε αφορούσε την αναρμοδιότητα του Διευθυντή του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων να λάβει ο ίδιος την απόφαση για ανάκληση. Συνεπώς, εφόσον, κατά την επανεξέταση, η ανακλητική απόφαση λήφθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών, που ήταν το αρμόδιο όργανο για τη λήψη τέτοιας απόφασης, υπήρξε συμμόρφωση με το δεσμευτικό αποτέλεσμα της απόφασης της Α.Α.Π. στην Ι.Π. 51/2008.

Με την πιο πάνω απόφασή της η Α.Α.Π. δεν απέκλεισε το ενδεχόμενο να συντρέχουν λόγοι που δικαιολογούσαν την ανάκληση της πράξης, αφού ουδόλως υπεισιήλθε σε

αυτό το ζήτημα, ούτε έκρινε ότι η ανάκληση της πράξης παραβίαζε οποιοσδήποτε από τις νομολογιακά καθορισθείσες προϋποθέσεις, αφού ρητά ανέφερε στην απόφασή της ότι δεν έκρινε σκόπιμο να εξετάσει τον ισχυρισμό των Αιτητών.

Συνεπώς ο ισχυρισμός των Αιτητών, καταλήγει η Α.Α., ότι με την απόφασή της στην Ι.Π. 51/2008 η Α.Α.Π. δημιουργούσε νομική υποχρέωση στο Συμβούλιο Προσφορών να μη λάβει απόφαση ανάκλησης της αρχικής κατακύρωσης ή ότι στερούσε στο Συμβούλιο Προσφορών το δικαίωμα ή την εξουσία λήψης, κατά την επανεξέταση, ανακλητικής απόφασης, είναι ανυπόστατος και θα πρέπει να απορριφθεί.

Στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Α.Α. δεν είχε δικαίωμα ή υποχρέωση να επανεξετάσει το θέμα της προηγούμενης απόφασης για την κατακύρωση της σύμβασης στους Αιτητές η Α.Α. απαντά ως ακολούθως:

«Η Αναθέτουσα Αρχή είχε δικαίωμα ή/και υποχρέωση να επανεξετάσει το θέμα της προηγούμενης απόφασης της για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές».

Η Α.Α. σημειώνει πρώτα ότι εσφαλμένα οι Αιτητές παραπέμπουν στον Καν. 14(1) και (2) της Κ.Δ.Π. 201/2007 και υποδεικνύει ότι ο κανονισμός αυτός δεν εφαρμόζεται στη διαδικασία για τη σύναψη της επίμαχης, στην παρούσα υπόθεση, σύμβασης. Ο εν λόγω Κανονισμός εφαρμόζεται μόνο στις διαδικασίες για τη σύναψη συμβάσεων των οποίων η αξία δεν υπερβαίνει το όριο που αναφέρεται στον Κανονισμό 3(3)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Εφαρμόζεται δηλαδή σε εκείνες τις περιπτώσεις όπου η Επιτροπή Αξιολόγησης έχει η ίδια την αρμοδιότητα λήψης της τελικής απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης.

Στην παρούσα υπόθεση, η εκτιμημένη αξία της σύμβασης υπερβαίνει το όριο που καθορίζεται στον Καν. 3(3)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Γι' αυτό ο ρόλος της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι συμβουλευτικός, ενώ αποκλειστικά αρμόδιο για τη λήψη της απόφασης είναι το ίδιο το Συμβούλιο Προσφορών. Η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν προκαθορίζει την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών και δεν αναιρεί την διακριτική του ευχέρεια να υιοθετήσει την εισήγηση της ή να διαφωνήσει με αυτή και να λάβει διαφορετική, αιτιολογημένη απόφαση. Ούτε τα όποια σχόλια του

προϊσταμένου της Α.Α. τα οποία υποβάλλονται στο Συμβούλιο Προσφορών μαζί με την έκθεση αξιολόγησης έχουν οποιοδήποτε δεσμευτικό αποτέλεσμα για το Συμβούλιο.

Η Α.Α. παραπέμπει, συναφώς, στην απόφαση ημερ. 4.9.2007, στην υπόθεση 633/2005 SPIEL CLOTHING MANUFACTURING LTD v. Κυπριακής Δημοκρατίας, αντίγραφο της οποίας επισυνάπτει ως Επισυνημμένο 6 στο Περίγραμμα Αγόρευσης της.

Ακόμα και στην περίπτωση, συνεχίζει η Α.Α., όπου το Συμβούλιο Προσφορών, ασκώντας τη διακριτική του εξουσία, αποφασίζει κατά τρόπο σύμφωνο με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η απόφασή του, έστω και αν είναι τελική ή/και εκτελεστή, υπόκειται σε αναθεώρηση ή/και σε επανεξέταση ή/και δεν είναι οριστική υπό την εξής έννοια:

- (α) Σύμφωνα με τον Καν. 35(1)(α) της Κ.Δ.Π. 201/2007, το Συμβούλιο Προσφορών οφείλει να γνωστοποιήσει την απόφασή του στον προϊστάμενο της Α.Α. Σύμφωνα με το άρθρο 56(6) του Ν. 101(Ι)/2003, η προθεσμία για την ενημέρωση της Α.Α. κωλύει τη σύναψη της σύμβασης.
- (β) Στη συνέχεια, σύμφωνα με τον Καν. 35(1)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007 η Α.Α. οφείλει να ενημερώσει όλους τους οικονομικούς φορείς που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό για τη ληφθείσα απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών. Από την ημέρα που οι φορείς λαμβάνουν γνώση της απόφασης έχουν στη διάθεσή τους, σύμφωνα με το άρθρο 56(2) του Ν. 101(Ι)/2003, προθεσμία 5 ημερών για να ενημερώσουν εγγράφως την Α.Α. για τυχόν πρόθεσή τους να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή εναντίον της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών. Σε περίπτωση που έχει τέτοια πρόθεση, κάθε οικονομικός φορέας διατυπώνει τις αιτιάσεις του για την εικαζόμενη παράβαση του ισχύοντος δικαίου. Σύμφωνα με το άρθρο 56(6) του Ν. 101(Ι)/2003, όλη αυτή η περίοδος μέχρι και την άσκηση της Ιεραρχικής Προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης.
- (γ) Σύμφωνα με το άρθρο 56(3) του Ν. 101(Ι)/2003 σε περίπτωση που η Α.Α. λάβει ειδοποίηση για πρόθεση άσκησης Ιεραρχικής Προσφυγής, αυτή έχει υποχρέωση, όχι απλώς δικαίωμα, να προβεί σε εξέταση των αιτιάσεων του οικονομικού

φορέα. Οφείλει, εξάλλου, να εκδώσει αιτιολογημένη απόφαση αναφορικά με τις αιτιάσεις του ενιστάμενου οικονομικού φορέα και ανάλογα με την περίπτωση, να λάβει τα κατάλληλα μέτρα. Σύμφωνα με το άρθρο 56(6) του Ν. 101(I)/2003 η περίοδος για λήψη της απόφασης της Α.Α. επίσης κωλύει τη σύναψη της σύμβασης.

Από την πιο πάνω νομικά θεσμοθετηθείσα διαδικασία αποδεικνύεται αβίαστα ότι:

- Αν και η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών είναι, κατά το χρόνο λήψης της, εκτελεστή, εντούτοις η ισχύς της υπόκειται σε αναστολή μέχρις ότου ασκηθεί Ιεραρχική Προσφυγή και δεν μπορεί να υπογραφεί η σύμβαση μέχρι τη λήξη της προθεσμίας για άσκησή της.
- Σε περίπτωση που εκδηλωθεί πρόθεση για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής και διατυπωθούν αιτιάσεις για οποιαδήποτε εικαζόμενη παράβαση, υπάρχει υποχρέωση εξέτασης των αιτιάσεων και κατά την περίοδο μέχρι τη λήψη απόφασης αναφορικά με τις αιτιάσεις, η ισχύς της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών εξακολουθεί να αναστέλλεται.

Με δεδομένη την πιο πάνω διαδικασία, εάν διαφανεί, μέσα από τις αιτιάσεις, ότι υπάρχουν στοιχεία που δικαιολογούν την επανεξέταση της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών, η Α.Α. οφείλει να θέσει ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών, το οποίο είναι το αρμόδιο όργανο για τη λήψη της απόφασης, τα στοιχεία ή/και τις αιτιάσεις του ενιστάμενου οικονομικού φορέα, ούτως ώστε αυτό να προβεί στην επανεξέταση και να λάβει απόφαση.

Στην παρούσα υπόθεση, επισημαίνει η Α.Α., όπως και οι ίδιοι οι Αιτητές παραδέχονται στο Περίγραμμα Αγόρευσης τους εκδηλώθηκε εμπρόθεσμα, από 4 οικονομικούς φορείς, πρόθεση άσκησης ιεραρχικής προσφυγής κατά της αρχικής απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών, για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές. Αντίγραφο των επιστολών αυτών στις οποίες παρατίθενται και οι αιτιάσεις των ενισταμένων επισυνάπτεται ως Επισυνημμένο 7Α-7Δ στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α..

Στα πλαίσια της νενομισμένης αυτής διαδικασίας τέθηκαν ενώπιόν της Α.Α. από τους «IDE Technologies Ltd» και «WTE Wassertechnik GmbH» στοιχεία και αιτιάσεις κατά της κατακύρωσης της προσφοράς στους Αιτητές και κατά της απόρριψης της προσφοράς της WTE, αντίστοιχα. Η Α.Α. δεν είχε κανένα δικαίωμα να αγνοήσει τα στοιχεία/αιτιάσεις που τέθηκαν υπόψη της, αλλά αντιθέτως είχε υποχρέωση, βάσει του άρθρου 56(3) του Ν. 101(Ι)/2003 να τα/τις εξετάσει. Την υποχρέωση αυτή δεν αμφισβήτησε ούτε αναίρεσε η Α.Α.Π. με την απόφασή της στην Ι.Π. 51/08. Απεναντίας η Α.Α.Π. υπέδειξε απλώς ότι η επανεξέταση έπρεπε να γίνει από το Συμβούλιο Προσφορών.

Από τη νενομισμένη διαδικασία που περιγράφεται πιο πάνω, συνεχίζει η Α.Α., προκύπτει εξάλλου ότι το ζήτημα της επανεξέτασης της αρχικής απόφασης είναι δυνατό να προκύψει ακόμη και προτού ασκηθεί οποιαδήποτε Ιεραρχική Προσφυγή. Εξάλλου όπως έχει ήδη νομολογηθεί (απόφαση Ολομέλειας στην Α.Ε. 81/2006 – Επισυναπτόμενο 3 στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α.) ουδεμία διάταξη υπάρχει στο Νόμο ή και τους Κανονισμούς η οποία να εμποδίζει τα Συμβούλια Προσφορών από το να επανεξετάζουν προηγούμενη απόφασή τους ενόσω υπάρχει σε εξέλιξη διαδικασία ιεραρχικής προσφυγής.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι στην παρούσα υπόθεση δεν ασκήθηκε οποιαδήποτε ιεραρχική προσφυγή εναντίον της αρχικής απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές είναι παραπλανητικός για τον εξής λόγο:

Η Α.Α. γνωστοποίησε την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών σε όλους τους οικονομικούς φορείς που συμμετείχαν στο διαγωνισμό με επιστολή ημερ. 10.6.2008. Η προθεσμία που τάσσει το άρθρο 56(4) του Ν. 101(Ι)/2003 για την άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής έληγε στις 28.6.2008 και 1.7.2008. Υπενθυμίζεται όμως ότι στις 18.6.2008, δηλαδή προτού παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση της ιεραρχικής προσφυγής, η Α.Α. ενημέρωσε όλους τους οικονομικούς φορείς ότι η απόφαση κατακύρωσης ανακλήθηκε. Συνεπώς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η προθεσμία για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής παρήλθε άπρακτη, έτσι που να μπορεί να λεχθεί ότι η απόφαση

κατακύρωσης κατέστη οριστική. Απεναντίας η εν λόγω απόφαση εξαφανίσθηκε εξ υπαρχής και δεν χωρούσε ιεραρχική προσφυγή.

Παραπλανητικός είναι και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι δεν υπήρξε εξέταση των αιτιάσεων και έκδοση αιτιολογημένης απόφασης από μέρος της Α.Α. εντός 5 ημερών από τη λήψη της ειδοποίησης για πρόθεση άσκησης Ιεραρχικής Προσφυγής. Υπήρξε εξέταση των αιτιάσεων και λήφθηκαν μέτρα με την έκδοση απόφασης από τον προϊστάμενο της Α.Α. Η απόφαση αυτή όντας ανακλητική, κρίθηκε από την Α.Α.Π. στην Ι.Π. 51/2008 ότι αναρμοδίως εκδόθηκε από το εν λόγω πρόσωπο. Γι' αυτό και στις 23.9.2008 η Α.Α. προκειμένου να συμμορφωθεί με την απόφαση της Α.Α.Π. έθεσε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών τα στοιχεία ή/και αιτιάσεις που δικαιολογούσαν την επανεξέταση της απόφασης από το Συμβούλιο. Το Συμβούλιο αποφάσισε στις 24.9.2008 να αναστείλει τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης μέχρις ότου εξεταστούν τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιόν του.

Για όλους τους λόγους που αναφέρθηκαν πιο πάνω, καταλήγει η Α.Α., το Συμβούλιο Προσφορών είχε κατά τον ουσιώδη χρόνο την αρμοδιότητα λήψης της απόφασης για επανεξέταση και αρμοδίως ανακάλεσε την αρχική του απόφαση.

2. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η επίδικη απόφαση είναι πρόδηλα παράνομη και άκυρη, αφού η Α.Α. δεν είχε εξουσία διορισμού Ad-hoc Επιτροπής στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας η Α.Α. απαντά ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι πρόδηλα εσφαλμένος και ανυπόστατος ή/και αυθαίρετος.

Η Ad-hoc Επιτροπή, αναφέρει η Α.Α., είναι μία τεχνική επιτροπή που συστήνεται, μεταξύ άλλων, για «τη μελέτη αξιολογήσεων». Αυτό καθορίζεται ρητά στον Καν. 20(1) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Συνεπώς, φυσικά και επιτρέπεται να έχει γίνει η αξιολόγηση προτού συσταθεί η Ad-hoc επιτροπή, αφού δική της αρμοδιότητα είναι η μελέτη της αξιολόγησης.

Ο Καν. 20 δεν περιορίζει χρονικά την εξουσία του Συμβουλίου Προσφορών να συστήνει Ad-hoc επιτροπές. Δεν εμποδίζει το Συμβούλιο να συστήσει τέτοια επιτροπή κατά την επανεξέταση μιας απόφασής του. Ενόσω έχει αρμοδιότητα να επιλαμβάνεται ενός

διαγωνισμού υφίσταται και η εξουσία του να συστήνει Ad-hoc επιτροπές. Η νομιμότητα σύστασης Ad-hoc επιτροπής συνδέεται με την κατά χρόνο αρμοδιότητα του Συμβουλίου Προσφορών και όχι με την κατά χρόνο αρμοδιότητα της Επιτροπής Αξιολόγησης.

3. Αναφορικά με τη θέση των Αιτητών ότι η σύνθεση και συγκρότηση της Ad-hoc Επιτροπής είναι άκυρη και παράνομη η Α.Α. απαντά στους σχετικούς ισχυρισμούς με τα ακόλουθα:

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι τα μέλη της Ad-hoc επιτροπής δεν ήταν πρόσωπα που κατέχουν τεχνικές γνώσεις, προσόντα ή πείρα σχετικά με το εξεταζόμενο θέμα, όπως απαιτεί ο Καν. 20(2) της Κ.Δ.Π. 201/2007 δεν ευσταθεί.

Και τα τρία μέλη της Ad-hoc επιτροπής είχαν τις τεχνικές γνώσεις, προσόντα και πείρα σε μονάδες αφαλάτωσης.

- Ο κ. Σ. Αλετράρης του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων είχε εμπειρία κατασκευής και των δύο μονάδων αφαλάτωσης Δεκέλειας και Λάρνακας που λειτουργούσαν από το 1997.
- Ο κ. Α. Φυλακτού, Χημικός Μηχανικός της Α.Η.Κ., έχει εμπειρίες στις αφαλατώσεις στους Σταθμούς Μονής, Βασιλικού και Δεκέλειας της Α.Η.Κ., τα τελευταία 28 χρόνια.
- Ο κ. Γ. Σκαρπάρης, Μηχανολόγος Μηχανικός της Α.Η.Κ. έχει παρόμοια εμπειρία στις αφαλατώσεις στους Σταθμούς Μονής και Δεκέλειας της Α.Η.Κ..

Περαιτέρω οι Αιτητές στηριζόμενοι στη θέση τους ότι ο κ. Σ. Αλετράρης, στο πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού, ενεργούσε ως εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της Α.Α., ισχυρίζονται ότι δεν εδικαιούτο ταυτόχρονα να διοριστεί ως μέλος της Ad-hoc επιτροπής, λόγω ασυμβίβαστου. Οι Αιτητές παραπέμπουν στον Καν. 22 της Κ.Δ.Π. 201/2007, χωρίς όμως να εξειδικεύουν σε ποια παράγραφο αυτού δημιουργείται τέτοιο ασυμβίβαστο.

Η μόνη παράγραφος του Καν. 22, συνεχίζει η Α.Α., που αφορά σε εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο της Α.Α. είναι η παρ. 4. Εκείνη η παράγραφος δεν καθορίζει ασυμβίβαστο του διορισμού εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου της Α.Α. στη θέση μέλους Ad-hoc Επιτροπής. Πρώτον, εκείνη η παράγραφος αναφέρεται σε ασυμβίβαστο για το διορισμό στη θέση μέλους Επιτροπής Αξιολόγησης (όχι Ad-hoc Επιτροπής) και δεύτερον αναφέρεται σε αντιπρόσωπο του προϊσταμένου της Α.Α. ο οποίος είναι εξουσιοδοτημένος να διορίζει τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης. Εμποδίζουν δηλαδή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του προϊσταμένου της Α.Α. από το να «αυτοδιοριστεί» στη θέση μέλους. Ο κ. Αλετράρης ουδέποτε ενήργησε ως εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος κατ' αυτήν την έννοια. Πέραν τούτου την αρμοδιότητα για διορισμό των μελών της Ad-hoc επιτροπής είχε και την άσκησε ο Πρόεδρος του Συμβουλίου Προσφορών (Επισυναπτόμενο 8 στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α.). Επομένως, ο ισχυρισμός των Αιτητών είναι ανυπόστατος και θα πρέπει να απορριφθεί.

4. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η επίδικη απόφαση είναι πρόδηλα παράνομη αφού στηρίχτηκε και βασίστηκε σε άκυρες και παράνομες πράξεις της Ad-hoc Επιτροπής η Α.Α. απαντά ως ακολούθως:

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ενώ το Συμβούλιο Προσφορών έδωσε σαφείς οδηγίες στην Ad-hoc επιτροπή να διεξαγάγει έρευνα αναφορικά με τα νέα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιόν του, αυτή «άκυρα και έξω από την απόφαση του Συμβουλίου εζήτησε σωρεία νέων στοιχείων». Ισχυρίζονται περαιτέρω ότι *«τα έγγραφα και τα στοιχεία τα οποία υπέβαλε εκ των υστέρων μετά το άνοιγμα των προσφορών η WTE είναι όλα παράνομα και δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη»*.

Η Α.Α. εισηγείται ότι για να αποφανθεί η Α.Α.Π. επί των πιο πάνω ισχυρισμών των Αιτητών θα πρέπει να λάβει υπόψη τα εξής:

- (α) Ποιες ήταν οι αιτιάσεις των μη επιτυχόντων, καθώς και των Αιτητών, και ποια τα στοιχεία που προσκόμισαν;
- (β) Ποιες ήταν οι διευκρινίσεις που αναζήτησε η Ad-hoc επιτροπή;

- (γ) Ποια ήταν τα στοιχεία που έλαβε υπόψη η Ad-hoc επιτροπή στην έκθεση που υπέβαλε στο Συμβούλιο;
- (δ) Τι προβλέπουν οι όροι των εγγράφων του διαγωνισμού αναφορικά με την αναζήτηση διευκρινίσεων;

Οι αιτιάσεις και τα στοιχεία που προκάλεσαν την ανάγκη για επανεξέταση περιέχονται στην επιστολή ημερ. 17.6.2008 από την εταιρεία IDE Technologies Ltd και την επιστολή ημερ. 13.6.2008 από την WTE με την οποία εκδηλώνουν την πρόθεσή τους για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής (επισυναπτόμενα 7Δ και 7Β, αντίστοιχα στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α.). Ειδικότερα η IDE Technologies Ltd ανέφερε ότι η προσφορά των επιτυχόντων (Αιτητών στην παρούσα) δεν πληρούσε τον όρο της προηγούμενης πείρας που απαιτούσαν τα έγγραφα του διαγωνισμού. Από την άλλη η WTE προέβαλε σειρά αιτιάσεων με τις οποίες αμφισβητούσε σε διάφορα σημεία την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, σύμφωνα με την οποία η προσφορά της δεν πληρούσε όλους τους όρους του διαγωνισμού.

Τα έγγραφα του διαγωνισμού και συγκεκριμένα οι όροι 9.3.2 και 9.3.5, συνεχίζει η Α.Α., επέτρεπαν την αναζήτηση διευκρινίσεων. Ο όρος 9.3.3 εμποδίζει/δεν επιτρέπει την αναζήτηση διευκρινίσεων μόνο αναφορικά με την εγγύηση συμμετοχής. Δεν εμποδίζει την αναζήτηση διευκρινίσεων αναφορικά με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο/τμήμα της προσφοράς ούτε την αναζήτηση πληροφοριών που υπολείπονται από τα έγγραφα που υποστηρίζουν την προσφορά.

Ακολούθως, η Α.Α. παραθέτει αυτούσιο τον όρο 9.3.5 στο Περίγραμμα Αγόρευσης της και υποστηρίζει ότι στην παρούσα υπόθεση οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από την WTE δεν αφορούσαν στην Εγγύηση Συμμετοχής της στο διαγωνισμό και συνεπώς δεν αντίκεινται στον όρο 9.3.5. Υποστηρίζει ακόμη ότι η νομολογία δεν αμφισβητεί ούτε αποκλείει τη δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων αναφορικά με την «πρόθεσή» προσφοροδότη. Είναι λάθος να συνάγονται ή να διατυπώνονται συμπεράσματα εκεί όπου το επίμαχο σημείο θα μπορούσε να διευκρινιστεί από τον ίδιο τον προσφοροδότη και ειδικά όταν πρόκειται για τη συμμόρφωσή του σε κάτι που δεν αποτελεί απαίτηση ή

ξεκάθαρη απαίτηση των εγγράφων του διαγωνισμού και παραπέμπει μάλιστα προς υποστήριξη της θέσης αυτής στην απόφαση ημερ. 26.9.2007, του Κωνσταντινίδη Δ. στην υπόθεση 722/05, Podium Engineering Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας (Επισυναπτόμενο 10 στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α.). Συμπερασματικά η Α.Α. διατυπώνει τη θέση ότι η αναζήτηση διευκρινίσεων αναφορικά με το θέμα του εφεδρικού εξοπλισμού για το αντλιοστάσιο νερού συνάδει με τη νομολογία.

Καταλήγοντας στο θέμα αυτό η Α.Α. υποστηρίζει ότι η Ad-hoc επιτροπή ενήργησε μέσα στα όρια των όρων εντολής της και αναζήτησε διευκρινίσεις προς διαπίστωση της εγκυρότητας της προσφοράς των Αιτητών και του ενδιαφερόμενου μέρους. Όλα τα στοιχεία και οι αιτιάσεις που λήφθηκαν υπόψη από την Ad-hoc επιτροπή προήλθαν από τις απαντήσεις των οικονομικών φορέων στις διευκρινιστικές ερωτήσεις που τους υποβλήθηκαν και όχι από οποιαδήποτε δημοσιεύματα στον τύπο, όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές.

5. Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι η απόφαση σε σχέση με τον αποκλεισμό των Αιτητών είναι πεπλανημένη, νομικά εσφαλμένη και αντίθετη με τους όρους του διαγωνισμού, η Α.Α. απαντά με τα ακόλουθα:

Εισηγείται πρώτα ότι διαδικαστικά η Α.Α.Π. έχει υποχρέωση, προτού αποφανθεί επί της εγκυρότητας της προσφοράς της WTE (ενδιαφερόμενο μέρος) να εξετάσει τους ισχυρισμούς των Αιτητών που αφορούν στην εγκυρότητα της δικής τους προσφοράς και να αποφασίσει επ' αυτού του ζητήματος. Και τούτο γιατί αν η Α.Α.Π. αποφασίσει ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε πράγματι ή/και παραβίαζε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και ως εκ τούτου επικυρώσει την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να απορρίψει την εν λόγω προσφορά των Αιτητών, τότε οι Αιτητές θα εμποδίζονται από του να διατηρήσουν ή/και να προωθήσουν την ιεραρχική τους προσφυγή σε βαθμό που αυτή αναφέρεται στην προσφορά της WTE (ενδιαφερόμενου μέρους). Η διαπίστωση της μη εγκυρότητας της προσφοράς του προσώπου που ασκεί την ιεραρχική προσφυγή, συνεπάγεται την έλλειψη εννόμου συμφέροντος από το πρόσωπο αυτό, για προώθηση της εν λόγω ιεραρχικής προσφυγής αναφορικά με οποιοδήποτε άλλο ζήτημα. Για την υποστήριξη της θέσης της αυτής η Α.Α. παραπέμπει σε σωρεία σχετικών αποφάσεων της Α.Α.Π. και προσθέτει ότι η προσέγγιση αυτή έχει

επιβεβαιωθεί από την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου για το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος.

Ύστερα από την εισήγηση της αυτή και κατ' ακολουθίαν με αυτή η Α.Α. απάντησε πρώτα στους ισχυρισμούς των Αιτητών αναφορικά με την απόφαση για αποκλεισμό της δικής τους προσφοράς υποστηρίζοντας τα ακόλουθα:

Η έκθεση της Ad-hoc επιτροπής (αντίγραφο της επισυναπτόμενο 11 στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α.) καταγράφει αναλυτικά τον τρόπο με τον οποίο διερεύνησε το θέμα της συμμόρφωσης της προσφοράς των Αιτητών με την πρόνοια των εγγράφων του διαγωνισμού ότι για συμμετοχή στο διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν συμπληρώσει επιτυχώς τα τελευταία 5 χρόνια τουλάχιστον ένα συμβόλαιο που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή μονάδας αφαλάτωσης θαλάσσιου νερού με τη μέθοδο της αντίστροφης όσμωσης, με ονομαστική δυνατότητα 2500 κ.μ/ημέρα πόσιμου νερού και το οποίο να λειτουργεί ικανοποιητικά για τουλάχιστον ένα χρόνο.

Λόγω των αλληλοσυγκρουόμενων πιστοποιητικών σχετικά με το χρόνο λειτουργίας της μονάδας, όπως ισχυρίζεται η Α.Α., η Ad-hoc επιτροπή ζήτησε από τους Αιτητές στις 21.10.2008 (επισυναπτόμενο 12 στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α.) να υποβάλουν στοιχεία που να τεκμηριώνουν τον ισχυρισμό ότι η μονάδα αφαλάτωσης στο Palmachim λειτουργούσε από τον Ιανουάριο 2007, όπως:

- α. Τιμολόγια παράδοσης και αγοράς νερού
- β. Πιστοποιητικά πληρωμής
- γ. Εκθέσεις εβδομαδιαίων επιθεωρήσεων
- δ. Αναλύσεις νερού
- ε. Πιστοποιητικό παραλαβής της μονάδας
- στ. Στοιχεία λειτουργίας του κυρίως εξοπλισμού
- ζ. Πιστοποιητικό του Υπουργείου Υγείας του Ισραήλ, αναφορικά με τους ελέγχους ποιότητας του νερού.

Τα πιο πάνω στοιχεία, ισχυρίζεται η Α.Α., θα έπρεπε να είναι εύκολα διαθέσιμα για οποιαδήποτε μονάδα αφαλάτωσης βρίσκεται σε λειτουργία και δεν αποτελούν

πρόσθετους όρους που έχουν τεθεί εκ των υστέρων, ούτε και η Ad-hoc επιτροπή έχει τροποποιήσει όρους του διαγωνισμού σε οποιαδήποτε περίπτωση.

Στο πιστοποιητικό ημερ. 17.4.2008 που εξέδωσε το Israeli Water and Sewage Authority, γίνεται αναφορά ότι η μονάδα λειτουργεί από τον Ιανουάριο 2007 και στο συνακόλουθο πιστοποιητικό που εκδόθηκε από τον ίδιο οργανισμό στις 26.7.2008 επαναλαμβάνεται η δήλωση αυτή με την πληροφορία ότι γινόταν εβδομαδιαία επιθεώρηση της μονάδας από το Israeli Water and Sewage Authority. Παρ' όλα αυτά δεν υποβλήθηκε κανένα στοιχείο που να τεκμηριώνει τη δήλωση αυτή.

Η αναφορά στις δύο αναλύσεις (25.3.2007 και 25.4.2007) δεν τεκμηριώνει την ικανοποιητική λειτουργία της μονάδας, αφού σε μια μονάδα αφαλάτωσης που λειτουργεί και παράγει πόσιμο νερό γίνονται αναλύσεις καθημερινά.

Απ' όλα τα στοιχεία που έχουν υποβληθεί καταλήγει η Α.Α., αλλά και από την αδυναμία των Αιτητών να υποβάλουν ικανοποιητικά στοιχεία που να τεκμηριώνουν τη λειτουργία της Μονάδας από τον Ιανουάριο 2007, βγαίνει αβίαστα το συμπέρασμα ότι η Μονάδα δεν λειτουργούσε ικανοποιητικά από τον Ιανουάριο 2007, όπως είναι ο ισχυρισμός τους.

6. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η επίδικη απόφαση για κατακύρωση στην WTE είναι εν πάση περιπτώσει άκυρη και παράνομη, αφού η προσφορά της δεν πληρούσε και δεν ικανοποιούσε τους ουσιώδεις όρους και προϋποθέσεις του διαγωνισμού η Α.Α. τοποθετείται ως ακολούθως:

Επισυνάπτει στο Περίγραμμα Αγόρευσης της αντίγραφο αποσπάσματος της έκθεσης της Ad-hoc επιτροπής για την αναζήτηση διευκρινίσεων από την WTE (επισυναπτόμενο 14), καθώς και τις σελίδες 8 και 9 της έκθεσης της Ad-hoc επιτροπής, σύμφωνα με τις οποίες με τη λήψη των διευκρινίσεων κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η προσφορά της WTE συνάδει με τους όρους και προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού (Επισυναπτόμενο 15) και απαντά στους διάφορους ισχυρισμούς που εγείρουν οι Αιτητές με τα ακόλουθα:

- (α) Στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι «Σε κανένα σημείο των όρων του διαγωνισμού γίνεται πρόνοια για προκαταρκτική μελέτη» η απάντηση της Α.Α. είναι ότι «λεπτομερής μελέτη και σχεδιασμός, απαιτείται από τον Ανάδοχο (σύμφωνα με τους όρους 2.1.1, 2.2.2 και 2.2.5 του μέρους C των εγγράφων διαγωνισμού) εντός 3 μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης και όχι με την υποβολή της προσφοράς (αντίγραφο των όρων αυτών επισυνάπτεται στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α. ως Επισυναπτόμενο 16).
- (β) Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι «με βάση τον όρο 7.4.1 του μέρους Α δεν επιτρέπεται τροποποίηση των προσφορών» επισημαίνεται ότι ο εν λόγω όρος δεν αφορά στην τροποποίηση προσφορών, αλλά αφορά στην απαγόρευση υποβολής «εναλλακτικών» προσφορών (αντίγραφο του όρου επισυνάπτεται στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α. ως Επισυναπτόμενο 17). Εν πάση περιπτώσει, συμπληρώνει η Α.Α., το ενδιαφερόμενο μέρος (WTE) ουδέποτε τροποποίησε την προσφορά του.
- (γ) Για τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι υπήρξε παραβίαση του όρου 1.2 του Μέρους C των εγγράφων του διαγωνισμού διότι «η προσφορά της WTE δεν προέβλεπε για εγκατεστημένο εφεδρικό unit» η Α.Α. απαντά ότι η προσφορά της WTE προέβλεπε ότι ο εφεδρικός εξοπλισμός ήταν εγκατεστημένος εκτός από τις αντλίες υψηλής πίεσης που θα ήταν αποθηκευμένες και θα εγκαθίσταντο όταν παρίστατο ανάγκη.
- (δ) Για τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι «η WTE ουδέποτε έστω και με τα μεταγενέστερα έγγραφα εγγυήθηκε ή διαβεβαίωσε ότι οι 2880 μεμβράνες ήταν ικανοποιητικές για την παραγωγή της απαιτούμενης ποσότητας πόσιμου νερού» η Α.Α. απαντά ότι από την αλληλογραφία μεταξύ της Ad-hoc επιτροπής και της WTE, αντίγραφο της οποίας επισυνάπτεται ως Επισυναπτόμενο 18 στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α., προκύπτει ότι ο αριθμός των μεμβρανών είναι ικανοποιητικός για την παραγωγή της απαιτούμενης ποιότητας ή ποσότητας.

7. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι υπάρχουν επιπρόσθετες παραβιάσεις ουσιωδών όρων του διαγωνισμού στην προσφορά της WTE η Α.Α. απαντά σε κάθε μια από αυτές με τα ακόλουθα:

- (α) Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν αποδείχθηκε η οικονομική ικανότητα της WTE σύμφωνα με τον όρο 6.3.1 των εγγράφων του διαγωνισμού η Α.Α. αναφέρει ότι υπεβλήθησαν τα σχετικά έγγραφα, τα οποία και επισυνάπτονται στο Περίγραμμα Αγόρευσης της ως Επισυναπτόμενο 19. Περαιτέρω σε ότι αφορά τον ισχυρισμό ότι δεν ήταν εξουσιοδοτημένη η WTE για να υποβάλει την προσφορά η Α.Α. παραπέμπει στο Power of Attorney που υποβλήθηκε με την προσφορά, αντίγραφο του οποίου επισυνάπτει στο Περίγραμμα Αγόρευσης της ως Επισυναπτόμενο 20.
- (β) Στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι «η παραδοχή της WTE ότι έκαμε προκαταρκτική μελέτη μόνο τη θέτει αυτομάτως εκτός προδιαγραφών» η Α.Α. απαντά με τη θέση της ότι η τελική μελέτη απαιτείται να υποβάλλεται μόνο 3 μήνες μετά την υπογραφή της Σύμβασης σύμφωνα με τον όρο 2.1.1 του Μέρους C των εγγράφων του διαγωνισμού.
- (γ) Στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν υπήρξε συμμόρφωση (της WTE) με τον όρο 8.7.1(7) των εγγράφων του διαγωνισμού, η Α.Α. απαντά με τη θέση ότι σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού (1^η παράγραφος του όρου 6.3.1(ii)), στο στάδιο της υποβολής της προσφοράς, δεν απαιτείται οποιαδήποτε δέσμευση χρηματοπιστωτικού οργανισμού, αλλά πρόθεση. Σε μεταγενέστερο στάδιο ο επιτυχών προσφοροδότης θα πρέπει να προσκομίσει επιστολή δέσμευσης από χρηματοπιστωτικό οργανισμό. Επισυνάπτει αντίγραφο του σχετικού όρου στο Περίγραμμα Αγόρευσης της ως Επισυναπτόμενο 21.
- (δ) Στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν υποβλήθηκαν τα στοιχεία που απαιτούνται με βάση τον όρο 8.7.1(10) και 8.7.1(11), η απάντηση της Α.Α. είναι ότι έχουν υποβληθεί και επισυνάπτονται στο Περίγραμμα Αγόρευσης της ως Επισυναπτόμενο 22. Υπεβλήθη υπεύθυνη δήλωση από τον εργολάβο, καθώς και επιστολή από την WTE στην οποία γίνεται αναφορά σχετικά με τις εργασίες

που θα εκτελέσει ο Υπεργολάβος. Η αναφορά στο 8.71(6), 8.71(7) και 8.71(8) δεν αφορά τους υπεργολάβους.

- (ε) Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η WTE δεν υπέβαλε κατάλογο SPARE PARTS όπως απαιτείται με βάση των όρο 2.2.18 του Μέρους C των εγγράφων του διαγωνισμού, η απάντηση της Α.Α. είναι ότι δεν υπάρχει υποχρέωση του προσφοροδότη για υποβολή τέτοια καταλόγου με την προσφορά, αλλά υποχρέωση του αναδόχου της σύμβασης (contractor), δηλαδή εκείνου που έχει συνάψει τη σύμβαση. Η Α.Α. επισυνάπτει στο Περίγραμμα Αγόρευσης της αντίγραφο του όρου ως Επισυναπτόμενο 23.
- (στ) Στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι τα έγγραφα τα οποία υποβλήθηκαν σε απάντηση των ζητηθεισών διευκρινίσεων δεν είναι μονογραμμένα ή υπογεγραμμένα όπως απαιτεί ο όρος 8.5.5 των εγγράφων του διαγωνισμού, η απάντηση της Α.Α. είναι ότι ο όρος αυτός αφορά στην υποβολή της προσφοράς και όχι την τυχόν μετέπειτα αλληλογραφία και εν πάση περιπτώσει συνιστά απλή σύσταση και όχι υποχρέωση. Η Α.Α. επισυνάπτει στο Περίγραμμα της αντίγραφο του όρου ως Επισυναπτόμενο 24.
- (ζ) Στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο Πίνακας 6 σε σχέση με προηγούμενη πείρα της WTE είναι παραπλανητικός αφού το μόνο έργο που θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ικανοποιεί τους όρους των προσφορών ήταν το υπ' αρ. 2, το οποίο εκτελέστηκε μόνο από την WATERTEC και όχι από την WTE, η απάντηση της Α.Α. είναι ότι εφόσον η WTE στηρίζεται στις τεχνικές ικανότητες της εταιρείας WATERTEC, ο πίνακας (Form 6), εύλογα και νόμιμα κάνει αναφορά και στις δύο εταιρείες. Αντίγραφο του εν λόγω πίνακα (Form 6) επισυνάπτεται στο Περίγραμμα Αγόρευσης της Α.Α. ως Επισυναπτόμενο 25.

8. Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για ανάκληση της προηγούμενης, ευμενούς για τους Αιτητές, νόμιμης απόφασης για ανάθεση της επίδικης σύμβασης, η Α.Α. απαντά με τα ακόλουθα:

Κατά γενικό κανόνα επιτρέπεται η ανάκληση παράνομων διοικητικών πράξεων γενικού ή ατομικού περιεχομένου. Παράνομη θεωρείται η πράξη που παραβαίνει κανόνες δικαίου ή εκδίδεται κατόπιν πλάνης περί τα πράγματα (βλ. Δαγτόγλου «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο» 7^η έκδοση, σελ. 320) ή από πράξη που πάσχει από ακυρότητα, που αν προσβληθεί με προσφυγή θα ακυρωθεί (βλ. Σπηλιωτόπουλος «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 7^η Έκδοση, σελ. 181).

Στην παρούσα υπόθεση, ισχυρίζεται η Α.Α., διερεύνησε ότι η αρχική απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς των Αιτητών ήταν προϊόν έλλειψης δέουσας έρευνας και συνεπώς πεπλανημένη και παράνομη.

Αναφέρει στη συνέχεια ότι πριν από την ανάκληση αυτή δόθηκε στους Αιτητές από την Ad-hoc επιτροπή η ευκαιρία να υποβάλουν τις θέσεις τους αναφορικά με το εξεταζόμενο από την ίδια ζήτημα. Οι θέσεις που οι Αιτητές υπέβαλαν καταγράφονται στην έκθεση της Ad-hoc επιτροπής που τέθηκε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών. Συνεπώς, η ανακλητική απόφαση εκδόθηκε με σεβασμό προς το δικαίωμα ακρόασης των Αιτητών.

Ουδεμία παραβίαση των καθιερωμένων προϋποθέσεων για την ανάκληση παράνομης πράξης υπήρξε. Εφόσον αποδείχθηκε παράνομη, καταλήγει η Α.Α., δεν ήταν αναγκαίο να γίνει επίκληση του δημοσίου συμφέροντος για να επιτραπεί η ανάκλησή της.

Τελειώνοντας η Α.Α. συνοψίζει τις απαντήσεις της στους ισχυρισμούς των Αιτητών και εισηγείται ότι υπό το φως όλων των πιο πάνω απαντήσεων της η Ιεραρχική Προσφυγή 2/2009 θα πρέπει να απορριφθεί και η προσβαλλόμενη απόφαση να επικυρωθεί.

Ε. Αφού ακούσαμε και μελετήσαμε τις θέσεις που κατατέθηκαν ενώπιόν μας από τις δυο πλευρές και αφού λάβαμε υπόψη όλα τα σχετικά στοιχεία που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο αυτής της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

1. Η θέση των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη και παράνομη, αφού, κατά τον ισχυρισμό τους, υπήρξε παράβαση και παραβίαση του δεσμευτικού

αποτελέσματος στην Ιεραρχική Προσφυγή των Αιτητών με αρ. 51/2008, δεν μας βρίσκει σύμφωνους.

Με την απόφασή της ημερ. 22.9.2008 στην Ι.Π. 51/2008 (την οποία άσκησαν οι Αιτητές εναντίον της απόφασης της Α.Α. να ανακαλέσει την απόφαση κατακύρωσης της Προσφοράς σ' αυτούς) η Α.Α.Π. δημιούργησε ένα μόνο δεσμευτικό αποτέλεσμα. Αυτό αφορούσε την αναρμοδιότητα του Διευθυντή της Α.Α. (του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων) να λάβει ο ίδιος την απόφαση για ανάκληση, για το λόγο που αναφέρεται στην απόφαση. Η ακυρωτική αυτή απόφαση δημιουργούσε την υποχρέωση στην Α.Α. όπως η οποιαδήποτε νέα απόφασή της είναι σε συμμόρφωση με την απόφαση της Α.Α.Π.

Ύστερα από την ακυρωτική αυτή απόφαση η Α.Α. προέβη σε επανεξέταση και κατά την επανεξέταση η ανακλητική απόφαση λήφθηκε, αυτή τη φορά, από το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου, Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος. Το εν λόγω Συμβούλιο Προσφορών είναι το αρμόδιο όργανο για τη λήψη της ανακλητικής αυτής απόφασης, αφού είναι το όργανο το οποίο αρχικά αρμοδίως είχε εκδώσει την πράξη κατακύρωσης.

Δεν συμφωνούμε ούτε με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η απόφαση της Α.Α.Π. στην Ι.Π. 51/2008 δημιουργούσε υποχρέωση στο Συμβούλιο Προσφορών να μη λάβει απόφαση ανάκλησης της κατακύρωσης ή ότι στερούσε από το Συμβούλιο το δικαίωμα λήψης, κατά την επανεξέταση, ανακλητικής απόφασης.

Αν συνέτρεχαν ή όχι λόγοι ή/και οι προϋποθέσεις που να δικαιολογούσαν ή μη την ανάκληση της πράξης από την Α.Α. είναι ζήτημα που δεν κρίθηκε και δεν αποφασίστηκε από την Α.Α.Π. στην εν λόγω απόφασή της. Η Α.Α.Π. δεν υπεισιήθη σ' αυτό το ζήτημα και ρητά αναφέρεται στην απόφασή της ότι δεν έκρινε σκόπιμο να εξετάσει τον σχετικό ισχυρισμό των Αιτητών.

Ένας άλλος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι η Α.Α. δεν είχε δικαίωμα ή υποχρέωση να επανεξετάσει το θέμα της προηγούμενης απόφασής της για την κατακύρωση της σύμβασης στους Αιτητές.

Συγκεκριμένα ισχυρίζονται ότι με βάση τον Κανονισμό 14(1) και (2) της Κ.Δ.Π. 201/2007 η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης κατέστη οριστική και εκτελεστή, αφού έγινε αποδεκτή από το Συμβούλιο Προσφορών, αλλά και η Α.Α. ενήργησε βάση αυτής και με επιστολή της προχώρησε στην ανάθεση της σύμβασης στους Αιτητές. Κατά συνέπεια δεν χωρούσε επανεξέταση του θέματος και δεν προέκυπτε οποιοδήποτε θέμα ακύρωσης ή ανάκλησης της απόφασης.

Κατ' αρχάς συμφωνούμε με την Α.Α. ότι ο Καν. 14(1) και (2) δεν τυγχάνει εφαρμογής στη διαδικασία για τη σύναψη της επίμαχης, στην παρούσα υπόθεση, σύμβασης. Η παρούσα υπόθεση, λόγω ορίου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εμπίπτει στις διαδικασίες που ακολουθούνται με βάση τους Καν. 3(2) και 9(2)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007, όπου η λήψη της απόφασης ανήκει αποκλειστικά στην αρμοδιότητα κα διακριτική ευχέρεια του Συμβουλίου Προσφορών ενώ η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και η εισήγησή της έχουν συμβουλευτικό μόνο χαρακτήρα, όπως και τα οποιαδήποτε σχόλια, επί του θέματος, του προϊσταμένου της Α.Α..

Στην προκείμενη περίπτωση η απόφαση λήφθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, ήταν σύμφωνη με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και γι' αυτήν ενημερώθηκαν οι Αιτητές, όσο και οι υπόλοιποι προσφοροδότες, στις 10.6.2008 με επιστολές της Α.Α. και με αυτή την έννοια θεωρείται τελική.

Εντούτοις μια τέτοια απόφαση υπόκειται πάντα σε αναθεώρηση ή/και σε επανεξέταση και στο πλαίσιο αυτό δεν είναι ακόμη οριστική ή/και αμετάκλητη.

Μια σειρά από διαδικαστικές προθεσμίες που προβλέπονται και παρέχονται από συγκεκριμένες νομικές διατάξεις αναστέλλουν την ισχύ της απόφασης και κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης. Οι προθεσμίες αυτές εντοπίζονται μέσα από τις ακόλουθες διατάξεις:

- Άρθρο 56(2), 56(3) και 56(4) του Ν. 101(Ι)/2003 σε συνδυασμό με τον Κανονισμό 35(1)(β) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

- Άρθρο 56(6) του Ν. 101(Ι)/2003 σε συνδυασμό με τον Κανονισμό 35(1)(α) της Κ.Δ.Π. 201/2007

Εκείνο που σκοπεύεται βασικά από την πιο πάνω διαδικασία είναι να ρυθμιστεί ο τρόπος και να παρασχεθεί ο χρόνος ώστε, από τη μια οι αποτυχόντες προσφοροδότες να διατυπώσουν τις αιτιάσεις τους για οποιαδήποτε εικαζόμενη παράβαση και εκδηλώσουν την πρόθεσή τους για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής και στη συνέχεια, από την άλλη, η Α.Α. να εξετάσει τις υποβληθείσες αιτιάσεις και να λάβει σχετική απόφαση. Είναι δε λογικό, αλλά και ξεκάθαρο ότι ο απαιτούμενος και καθοριζόμενος για τις διαδικασίες αυτές χρόνος αναστέλλει την ισχύ της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών και κωλύει τη σύναψη της σύμβασης.

Στην παρούσα υπόθεση και στο πλαίσιο της νενομισμένης αυτής διαδικασίας ορισμένοι από τους αποτυχόντες προσφοροδότες εκδήλωσαν εμπρόθεσμα την πρόθεσή τους για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής και έθεσαν ενώπιον της Α.Α. στοιχεία και αιτιάσεις κατά της κατακύρωσης της προσφοράς στους Αιτητές. Σύμφωνα με το πνεύμα της όλης διαδικασίας, αλλά και με βάση το άρθρο 56(3) του Ν. 101(Ι)/2003, η Α.Α. είχε υποχρέωση να εξετάσει τις αιτιάσεις ή/και τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της και αν τις έκρινε βάσιμες να λάβει τα κατάλληλα μέτρα. Η αποδοχή της αντίθετης άποψης, ότι δηλαδή η Α.Α. δεν είχε δικαίωμα, ούτε υποχρέωση να επανεξετάσει το θέμα της προηγούμενης απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές θα ισοδυναμούσε με ολοκληρωτική αχρήστευση του βασικού σκοπού της πιο πάνω νομοθετημένης διαδικασίας.

Με βάση τα πιο πάνω ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Α.Α. δεν είχε δικαίωμα ή υποχρέωση για επανεξέταση της αρχικής απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές δεν γίνεται αποδεκτός και απορρίπτεται.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι στην παρούσα υπόθεση δεν ασκήθηκε οποιαδήποτε προσφυγή εναντίον της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές κρίνεται επίσης ανεδαφικός. Από τα περιεχόμενα στο διοικητικό φάκελο αποδεικνύεται, πράγματι, ότι προτού παρέλθει η προθεσμία που παρέχεται από τη νομοθεσία για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής, η Α.Α. ενημέρωσε όλους τους ενδιαφερόμενους και/ή

εμπλεκόμενους οικονομικούς φορείς ότι η εν λόγω απόφαση κατακύρωσης ανακλήθηκε. Με την εξέλιξη αυτή δεν υπήρχε πια λόγος ή έδαφος για άσκηση ιεραρχικής προσφυγής στην Α.Α.Π. και ως εκ τούτου ο ισχυρισμός ότι η προθεσμία παρήλθε άπρακτη και κατά συνέπεια η απόφαση κατακύρωσης κατέστη αμετάκλητη δεν ευσταθεί και απορρίπτεται.

Οι Αιτητές προβάλλουν ακόμη τον ισχυρισμό ότι στην παρούσα υπόθεση δεν υπήρξε εξέταση των αιτιάσεων και έκδοση αιτιολογημένης απόφασης μέσα στην προβλεπόμενη προθεσμία των πέντε ημερών.

Εκείνο που στην πραγματικότητα είχε συμβεί, σύμφωνα με όλα τα στοιχεία, είναι ότι οι αιτιάσεις εξετάστηκαν και λήφθηκαν μέτρα με την έκδοση ανακλητικής απόφασης εντός προθεσμίας, από αναρμόδιο, όμως, όργανο, τον προϊστάμενο της Α.Α.. Η απόφαση αυτή κρίθηκε και ακυρώθηκε, ακριβώς για το λόγο αυτό, από την Α.Α.Π. στην Ι.Π. 51/2008. Στη συνέχεια και σύμφωνα πάντα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, η Α.Α., προκειμένου να συμμορφωθεί με την απόφαση της Α.Α.Π., στις 23.9.2008 έθεσε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών τα στοιχεία ή/και τις αιτιάσεις που δικαιολογούσαν, κατά την εισήγησή της την επανεξέταση της απόφασης από το Συμβούλιο. Στις 24.9.2008 το Συμβούλιο Προσφορών, αρμόδιο όργανο, αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία σύναψης ή/και υπογραφής της σύμβασης μέχρις ότου εξεταστούν τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιόν του.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους κρίνουμε ότι το Συμβούλιο Προσφορών κατά τον ουσιώδη χρόνο είχε την αρμοδιότητα και το δικαίωμα λήψης της απόφασης για επανεξέταση και αρμοδίως και δικαιωματικά ανέστειλε την αρχική του απόφαση.

2. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ακόμη ότι η επίδικη απόφαση είναι παράνομη και άκυρη, αφού η Α.Α. δεν είχε εξουσία διορισμού Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι με βάση τον Καν. 20 της Κ.Δ.Π. 201/2007 είναι δυνατή η σύσταση Ad-hoc επιτροπών αλλά αυτό μπορεί να γίνει μόνο στη διάρκεια αξιολόγησης των προσφορών. Στην παρούσα περίπτωση και στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας δεν ήταν δυνατή η σύσταση τέτοιας επιτροπής αφού η Έκθεση της

Επιτροπής Αξιολόγησης είχε οριστικοποιηθεί και κατέστη εκτελεστή, σύμφωνα με τον ισχυρισμό των Αιτητών, με την αποδοχή της από το Συμβούλιο Προσφορών με την κατακύρωση της σύμβασης στους Αιτητές.

Στη σχετική με το ζήτημα αυτό παράγραφο (1) του Καν. 20 αναφέρονται τα ακόλουθα:

«20.-(1) Τα Συμβούλια Προσφορών δύνανται να συστήνουν ad-hoc, τριμελείς τουλάχιστον, τεχνικές επιτροπές για μελέτη αξιολογήσεων, διεξαγωγή ειδικών ερευνών και υποβολή εκθέσεων σε εξειδικευμένα τεχνικά θέματα».

Η πρώτη διαπίστωση από την ανάγνωση του πιο πάνω εδαφίου είναι ότι την αρμοδιότητα για σύσταση Ad-hoc επιτροπών έχουν τα Συμβούλια Προσφορών. Μια άλλη διαπίστωση είναι ότι ένας από τους ρητά καθορισμένους σκοπούς σύστασης μιας Ad-hoc επιτροπής είναι «για μελέτη αξιολογήσεων». Από τη δεύτερη αυτή διαπίστωση συνάγεται αβίαστα το συμπέρασμα ότι είναι σίγουρα επιτρεπτό να έχει ολοκληρωθεί μια αξιολόγηση πριν από τη σύσταση της Ad-hoc επιτροπής, αφού σκοπός και αρμοδιότητά της είναι ακριβώς η μελέτη της αξιολόγησης.

Με βάση τα πιο πάνω θα συμφωνήσουμε με τη θέση της Α.Α. ότι ενόσω το Συμβούλιο Προσφορών έχει αρμοδιότητα να επιλαμβάνεται ενός διαγωνισμού, υφίσταται και η εξουσία του να συστήνει Ad-hoc επιτροπές. Συμφωνούμε επίσης με τη θέση της ότι η νομιμότητα σύστασης Ad-hoc επιτροπής συνδέεται με την κατά χρόνο αρμοδιότητα του Συμβουλίου Προσφορών και όχι με την κατά χρόνο αρμοδιότητα της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Κρίνουμε κατά συνέπεια τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας η Α.Α. δεν είχε εξουσία διορισμού Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής εσφαλμένο και ανυπόστατο.

3. Μια άλλη θέση των Αιτητών είναι ότι η συγκρότηση της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής είναι άκυρη και παράνομη, αφού:

- (α) τα τρία μέλη της δεν είχαν τις απαιτούμενες τεχνικές γνώσεις, προσόντα και πείρα σε σχέση με το εξεταζόμενο θέμα, και
- (β) ο κ. Σοφοκλής Αλετράρης ως εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της Α.Α. δεν εδικαιούτο να συμμετάσχει ως μέλος της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής, και κατά συνέπεια το αποτέλεσμα των εργασιών της είναι άκυρο και παράνομο.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό για τα 3 μέλη της επιτροπής, διαπιστώνουμε ότι ενώ τίθεται ο σχετικός ισχυρισμός δεν προσφέρονται από πλευράς των Αιτητών ικανοποιητικά στοιχεία που να τον στηρίζουν. Στην πραγματικότητα παραμένει ανυποστήριχτος και ατεκμηρίωτος.

Αντίθετα, από πλευράς Α.Α. παρέχονται συγκεκριμένα στοιχεία και πληροφορίες που τεκμηριώνουν σε ικανοποιητικό βαθμό τη θέση της ότι και οι τρεις είχαν τις απαιτούμενες τεχνικές γνώσεις, προσόντα και πείρα σε μονάδες αφαλάτωσης. Κατά συνέπεια ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών δεν γίνεται αποδεκτός.

Σύμφωνα με τον ισχυρισμό των Αιτητών ο κ. Σοφοκλής Αλετράρης, στον παρόντα διαγωνισμό, ενεργούσε ως εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της Α.Α. και δεν εδικαιούτο να συμμετάσχει ως μέλος στην ad-hoc επιτροπή, καθότι ο Καν. 22 της Κ.Δ.Π. 201/2007 δημιουργεί σοβαρό και ουσιαστικό ασυμβίβαστο συμμετοχής του.

Η παράγραφος του Καν. 22, που αναφέρεται σε εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο είναι η παράγραφος (4), και αναφέρεται σε εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του προϊσταμένου της Α.Α. ο οποίος δεν μπορεί να είναι ταυτόχρονα μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης την οποία έχει διορίσει, σύμφωνα με τον Καν. 9(1) και 13(3) ή της οποίας είναι εξουσιοδοτημένος να μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης, σύμφωνα με τον Κανονισμό 14. Η παράγραφος (1) του ίδιου Κανονισμού διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

«22.(1) Η ταυτόχρονη συμμετοχή μέλους ad-hoc τεχνικής επιτροπής, που συστήνεται με βάση την παράγραφο (1) του Κανονισμού 20, σε οποιαδήποτε άλλη Επιτροπή ή Συμβούλιο που συστήνεται με βάση τους παρόντες

Κανονισμούς, και που επιλαμβάνεται του ίδιου θέματος για το οποίο έχει συσταθεί η σχετική ad-hoc τεχνική επιτροπή είναι ασυμβίβαστη.»

Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου διαπιστώνεται με βεβαιότητα ότι τα μέλη της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής διορίστηκαν απ' ευθείας από το Συμβούλιο Προσφορών, το οποίο είχε και την αρμοδιότητα. Είναι επίσης βέβαιο ότι η έκθεση της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής αξιολογήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών. Εξάλλου ο κ. Αλετράρης, ως μέλος της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής δε συμμετείχε σε καμία άλλη Επιτροπή ή Συμβούλιο που επιλαμβάνετο του ίδιου θέματος. Επομένως ο Καν. 22 δεν έχει εφαρμογή στην περίπτωση του κ. Αλετράρη και δεν δημιουργεί κανένα ασυμβίβαστο στη συμμετοχή του ως μέλους της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής.

4. Ένας πρόσθετος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι η επίδικη απόφαση είναι παράνομη, αφού βασίστηκε στις άκυρες και παράνομες πράξεις και ενέργειες της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής.

Εξετάζουμε εδώ την εγκυρότητα και/ή νομιμότητα ή μη των πράξεων και ενεργειών της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής που αφορούν και/ή αναφέρονται στην προσφορά της κοινοπραξίας των Αιτητών.

Με απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ανατέθηκε στην Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή η μελέτη/διερεύνηση των νέων στοιχείων, που τέθηκαν στο Συμβούλιο Προσφορών από την Α.Α. και την υποβολή σχετικής έκθεσης στο Συμβούλιο. Μεταξύ των «νέων στοιχείων» περιλαμβανόταν και η επιστολή ημερ. 17.6.2008 της εταιρείας IDE Technologies Ltd στην οποία ανέφερε ως αιτίαση για την προτιθέμενη άσκηση ιεραρχικής προσφυγής ότι η προσφορά των επιτυχόντων προσφοροδοτών (Αιτητών στην παρούσα Προσφυγή) δεν πληρούσε τον όρο της προηγούμενης πείρας που απαιτούσαν τα έγγραφα του διαγωνισμού: «The consortium to which the contract was awarded does not possess the required reference experience as specified in your tender documents».

Κατά τη μελέτη/διερεύνηση η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή είχε εντοπίσει μια σειρά από στοιχεία, τα οποία είχαν υποβάλει με την προσφορά τους οι Αιτητές, αναφορικά με το

έργο της μονάδας αφαλάτωσης στο Palmahim του Ισραήλ, τα οποία έδειχναν να είναι αλληλοσυγκρουόμενα μεταξύ τους και να περιέχουν αντιφάσεις όσον αφορά τη διάρκεια λειτουργίας του έργου. Τα στοιχεία αυτά καταγράφονται και απαριθμούνται στην έκθεση της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής.

Ύστερα από τις διαπιστώσεις αυτές και με βάση τον όρο 9.3, του Μέρους Α, Clarification on the Tenders, των εγγράφων του διαγωνισμού, που παρέχει το δικαίωμα να ζητηθούν διευκρινίσεις αναφορικά με το περιεχόμενο των προσφορών, η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή με επιστολή της ημερ. 3.10.2008 ενημέρωσε τους Αιτητές για τα εν λόγω στοιχεία ζητώντας διευκρινίσεις καθώς και το σχολιασμό όρων που περιλαμβάνονταν στα διάφορα πιστοποιητικά, όπως completed, operated κλπ.

Σύμφωνα πάντα με την έκθεση της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής, στο πλαίσιο αυτής της διερεύνησης και με στόχο τη διευκρίνιση των στοιχείων που θεωρήθηκαν αντιφατικά ακολούθησε ανταλλαγή επιστολών μεταξύ της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής και των Αιτητών. Τα αποτελέσματα και/ή συμπεράσματα από την ανταλλαγή των επιστολών αυτών καταγράφονται στην έκθεση της επιτροπής που υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών για λήψη της απόφασης.

Εξετάζοντας στο σύνολό τους τις πράξεις και ενέργειες της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής, που αφορούν ή αναφέρονται στην προσφορά των Αιτητών δεν έχουμε εντοπίσει οποιαδήποτε στοιχεία που να δικαιολογούν τον ανωτέρω ισχυρισμό των Αιτητών. Αντίθετα οι πράξεις και ενέργειες της κινήθηκαν στο πλαίσιο της νομιμότητας και των αρμοδιοτήτων της. Προέβη σε μελέτη και/ή διερεύνηση αιτιάσεων ύστερα από αρμόδια ανάθεση από του Συμβούλιο Προσφορών. Ζήτησε διευκρινίσεις σύμφωνα με τη νομοθεσία και με βάση συγκεκριμένο όρο των εγγράφων του διαγωνισμού. Τα ζητηθέντα αφορούσαν πληροφορίες και/ή διευκρινίσεις και/ή διευκρινιστικά στοιχεία χρήσιμα και αναγκαία για να κριθεί αν η προσφορά των Αιτητών πληρούσε ή όχι το συγκεκριμένο όρο των εγγράφων του διαγωνισμού. Σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθούν ή να αξιολογηθούν ως νέοι ή επιπρόσθετοι εκ των υστέρων όροι στα έγγραφα του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών δεν γίνεται αποδεκτός.

5. Εξετάζουμε τώρα τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η απόφαση σε σχέση με τον αποκλεισμό τους είναι πεπλανημένη, νομικά εσφαλμένη και αντίθετη με τους όρους του διαγωνισμού.

Το θέμα αναφέρεται στον όρο 6.4 των εγγράφων του διαγωνισμού, που αφορά στην Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα των προσφοροδοτών και το ερώτημα επικεντρώνεται στο αν η προσφορά των Αιτητών ικανοποιούσε ή όχι τις απαιτήσεις του εν λόγω όρου.

Παραθέτουμε αυτούσιο τον όρο:

«6.4 Technical and Professional Ability

They must, during the last five (5) years, have completed successfully at least one (1) contract, which the contract scope included Design and Build of a sea water desalination plant, using reverse osmosis method, with nominal production capacity of at least 2.500 m³ of potable water daily and which has been operating satisfactorily for at least one year».

Με δεδομένο ότι η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 12^η Μαΐου, 2008 η μονάδα αφαλάτωσης θα έπρεπε να είχε τεθεί σε λειτουργία από τις 12 Μαΐου, 2007 το αργότερο.

Είναι χρήσιμο να παρακολουθήσουμε πρώτα την πορεία που ακολούθησε και την εξέλιξη που είχε το συγκεκριμένο ζήτημα:

- (1) Το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του στις 6.6.2008 κατακύρωσε ομόφωνα, ύστερα από εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, την προσφορά στην Αιτήτρια Κοινοπραξία χωρίς να εγείρεται, τότε, το εν λόγω ζήτημα.
- (2) Το ζήτημα ηγέρθη με την επιστολή ημερ. 17.6.2008 της εταιρείας IDE Technologies Ltd, στην οποία ανέφερε, ως αιτίαση για την προτιθέμενη άσκηση ιεραρχικής προσφυγής, ότι η προσφορά των επιτυχόντων προσφοροδοτών δεν

πληρούσε τον όρο της προηγούμενης πείρας που απαιτούσαν τα έγγραφα του διαγωνισμού.

- (3) Με την εισήγηση να διερευνηθεί περαιτέρω, η Α.Α. με επιστολή της ημερ. 23.9.2008 έθεσε το θέμα της καταγγελίας ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών μαζί με έγγραφα που περιλαμβάνονταν στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη, τα οποία θεωρήθηκαν αντιφατικά όσον αφορά την απαιτούμενη εμπειρία και για τα οποία, μάλιστα, δεν γίνεται καμιά αναφορά στην έκθεση αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης.
- (4) Το Συμβούλιο Προσφορών κατά τη συνεδρία του στις 24.9.2008, ενόψει των ανωτέρω, αποφάσισε τα ακόλουθα:
 - (α) Να αναστείλει τη διαδικασία ανάθεσης και υπογραφής της σύμβασης μέχρις ότου εξεταστούν τα νέα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου.
 - (β) Να διορίσει Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή, σύμφωνα με τον Καν. 20 της Κ.Δ.Π. 201/2007, με τους ακόλουθους όρους εντολής:
 - i) Να διεξάγει οποιαδήποτε έρευνα αναφορικά με τις αιτιάσεις των μη επιτυχόντων προσφοροδοτών και οποιαδήποτε έρευνα αναφορικά με τις αιτιάσεις του επιτυχόντα προσφοροδότη ZEMCO-TAHAL-GES-EDT, όπως αυτές εκτίθενται στις επιστολές του που κατατέθηκαν κατά την ακρόαση της υπόθεσης ενώπιον της Α.Α.Π..
 - (ii) Να υποβάλει στο Συμβούλιο Προσφορών σχετική έκθεση με τα ευρήματά της μέχρι τις 13.10.2008 (Η προθεσμία παρατάθηκε με αίτημα της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής μέχρι τις 16.12.2008).
- (5) Για τη διερεύνηση του θέματος και με σκοπό τη διακρίβωση κατά πόσο η Αιτήτρια Κοινοπραξία ικανοποιούσε τον όρο της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας για συμμετοχή στο διαγωνισμό, η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή

αποφάσισε να ζητήσει διευκρινίσεις από την Κοινοπραξία και με την πρώτη επιστολή της ημερ. 3.10.2008 ενημερώνει την Κοινοπραξία ότι με την προσφορά της έχουν υποβληθεί στοιχεία αναφορικά με το έργο της μονάδας αφαλάτωσης στο Palmahim του Ισραήλ, τα οποία φαίνεται να είναι αλληλοσυγκρουόμενα και να περιέχουν αντιφάσεις όσον αφορά τη διάρκεια λειτουργίας του έργου. Η επιστολή αναφέρεται σε συγκεκριμένα στοιχεία που περιέχονται σε τέσσερα διαφορετικά πιστοποιητικά καθώς και στο Έντυπο 6 (Form 6) τόσο σ' εκείνο που συμπληρώθηκε από το προσφοριοδότη για να επιβεβαιώσει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας TAHAL, όσο και σ' εκείνο που συμπληρώθηκε, επίσης, από το προσφοροδότη για να επιβεβαιώσει, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας Hacamel (μητρική της GES).

Αναφέρεται, πρόσθετα, στην ίδια επιστολή ότι η άδεια λειτουργίας της εν λόγω μονάδας αφαλάτωσης εδόθη από το κράτος του Ισραήλ στις 30.8.2007.

Ζητείται ακόμη με την εν λόγω επιστολή να διερευνηθούν και να σχολιαστούν όροι που περιλαμβάνονται στα διάφορα πιστοποιητικά, δηλαδή completed, operated, completion tests, provisional acceptance, completion of the work, construction completion, acceptance/occupancy date, end date, permit to operate.

Το περιεχόμενο της ανωτέρω αναφερόμενης επιστολής ημερ. 3.10.2008 με τις λεπτομέρειες που αφορούν και/ή παραπέμπουν στα αντικρουόμενα και/ή αντιφατικά στοιχεία καταγράφεται στην Έκθεση της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής ημερ. 16.12.2008.

- (6) Η Κοινοπραξία απάντησε με επιστολή της ημερ. 8.10.2008, δίδοντας ορισμένες εξηγήσεις, πλην όμως η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή, αφού μελέτησε το περιεχόμενο της επιστολής δεν τις βρήκε αρκούντως διαφωτιστικές και δεν έμεινε ικανοποιημένη. Στάθηκε όμως ιδιαίτερα στη δήλωση που περιείχετο σε επισυνημμένη επιστολή ημερ. 26.7.2008 της Israeli Water and Sewage Authority και η οποία ανέφερε ότι η μονάδα αφαλάτωσης στο Palmahim λειτουργούσε από το Γενάρη του 2007 με παραγωγή 18.000 κ.μ/ημέρα και ότι κρατικοί λειτουργοί

επιθεωρούσαν σε εβδομαδιαία βάση το έργο και με βάση τη δήλωση αυτή, η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή απέστειλε στην Κοινοπραξία νέα επιστολή ημερ. 21.10.2008 με την οποία ζητούσε την υποβολή αριθμού εγγράφων και στοιχείων που να υποστηρίζουν τον ισχυρισμό της λειτουργίας της μονάδας από το Γενάρη του 2007. Τα ζητούμενα με την επιστολή έγγραφα και στοιχεία καταγράφονται και αριθμούνται στην έκθεση της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής ημερ. 16.12.2008.

- (7) Η Κοινοπραξία των Αιτητών με δική της επιστολή ημερ. 23.10.2008 απάντησε στην Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή διαμαρτυρόμενη τόσο για το περιεχόμενο της τελευταίας επιστολής της όσο και για τον γενικότερο τρόπο που η Επιτροπή ενεργούσε και αντιμετώπιζε το όλο ζήτημα και ταυτόχρονα υπεδείκνυε ότι απαιτείτο περισσότερος χρόνος για να εξασφαλιστούν τα έγγραφα και τα στοιχεία που απαιτούσε η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή.
- (8) Με βάση την τελευταία αυτή αναφορά της Αιτήτριας Κοινοπραξίας για περισσότερο περιθώριο χρόνου η διαδικασία συνεχίστηκε και αντηλλάγησαν μερικές ακόμη επιστολές μεταξύ των δύο πλευρών. Η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή παραχώρησε, σε δύο δόσεις, περισσότερο χρόνο στην Κοινοπραξία και η Κοινοπραξία με τις νέες επιστολές της υπέβαλε ορισμένα έγγραφα και στοιχεία τα οποία καταγράφονται στην Έκθεση της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής ημερ. 16.12.2008.
- (9) Στο τέλος, όμως, αυτής της διαδικασίας η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή δεν ικανοποιήθηκε από τις απαντήσεις και από όσα στοιχεία και έγγραφα της υποβλήθηκαν και αξιολογώντας αυτά που υποβλήθηκαν από την Κοινοπραξία σημειώνει στην Έκθεσή της ημερ. 16.12.2008 ότι «δεν διαφώτισαν την κατάσταση όσον αφορά τις διαφορετικές ημερομηνίες και τους διάφορους όρους (completion tests, acceptance date, permit to operate κλπ)».
- (10) Τελικά με την πιο πάνω αναφερόμενη Έκθεσή της, η οποία υποβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών για τη λήψη απόφασης η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή καταλήγει συμπερασματικά ότι «Με βάση τα πιο πάνω, η μονάδα αφαλάτωσης στο Palmahim του Ισραήλ δεν ικανοποιεί την απαίτηση των εγγράφων του

διαγωνισμού (άρθρο 6.4) που προνοεί για ικανοποιητική λειτουργία για περίοδο τουλάχιστον ενός χρόνου» και εισηγείται ανάλογα ότι η προσφορά της ZEMCO-TAHANAL-GES-EDT δεν πληροί τις απαιτήσεις για συμμετοχή στο διαγωνισμό ΤΑΥ 95/2007 και πρέπει να απορριφθεί.

Αφού μελετήσαμε με προσοχή το συγκεκριμένο ζήτημα έχουμε καταλήξει στα ακόλουθα:

Τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών και τα οποία το Συμβούλιο με τη σειρά του έθεσε ενώπιον της συσταθείσας Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής για διερεύνηση ήταν πράγματι νέα στοιχεία, αφού γι' αυτά δεν υπήρχε αναφορά στην Έκθεση Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή ορθά έχει αξιολογήσει τα στοιχεία που είχαν υποβληθεί με την προσφορά των Αιτητών αναφορικά με το έργο της μονάδας αφαλάτωσης στο Palmahim του Ισραήλ ως αλληλοσυγκρουόμενα και περιέχοντα αντιφάσεις όσον αφορά την διάρκεια λειτουργίας του έργου και ορθά και δικαιωματικά ζήτησε διευκρινίσεις. Υπενθυμίζεται εδώ ότι και ο ίδιος ο προσφοροδότης στο Έντυπο 6, τόσο σ' αυτό που συμπληρώθηκε για να επιβεβαιώσει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας TAHAL όσο και σ' αυτό που συμπληρώθηκε για να επιβεβαιώσει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της εταιρείας Hacamel (μητρική της GES), δηλώνει σαν «end date» του έργου της μονάδας αφαλάτωσης στο Palmahim τον Ιούλιο, 2007.

Κρίνουμε επίσης τον τρόπο και/ή την διαδικασία που ακολούθησε η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή για διερεύνηση του θέματος νόμιμη και δίκαιη και ότι τα στοιχεία και έγγραφα που ζήτησε από τον προσφοροδότη ήταν κατάλληλα και πρόσφορα και στόχευαν στην καλύτερη διευκρίνιση του συγκεκριμένου ζητήματος. Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι τα ζητηθέντα συνιστούσαν ή ισοδυναμούσαν με νέους και/ή επιπρόσθετους εκ των υστέρων όρους στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν ευσταθεί. Για κανένα από τα έγγραφα ή στοιχεία που έχουν ζητηθεί μπορεί βάσιμα να λεχθεί ότι εκφεύγει του πλαισίου των διευκρινίσεων.

Συμφωνούμε ακόμη με τα εύλογα συμπεράσματα και/ή διαπιστώσεις της Ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής (όπως καταγράφονται στην Έκθεσή της ημερ. 16.12.2008) από τις απαντήσεις και/ή διευκρινίσεις που δόθηκαν από την Κοινοπραξία, καθώς και με το τελικό της συμπέρασμα ότι *«η μονάδα αφαλάτωσης στο Palmahim του Ισραήλ δεν ικανοποιεί την απαίτηση των εγγράφων του διαγωνισμού (Άρθρο 6.4) που προνοεί για ικανοποιητική λειτουργία για περίοδο τουλάχιστο ενός χρόνου»*.

Κατ' ακολουθίαν και με βάση τα πιο πάνω συμφωνούμε με την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, που λήφθηκε στη συνεδρία του ημερ. 19.12.2008, να ανακαλέσει την απόφασή του ημερ. 6.6.2008 με την οποία κατακύρωσε την προσφορά στην Κοινοπραξία ZEMCO-TAHAL-GES-EDT επειδή η Κοινοπραξία αυτή δεν πληροί τον όρο 6.4.1 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Η ανακλητική αυτή απόφαση αιτιολογείται εύστοχα από το Συμβούλιο στα πρακτικά της ίδιας συνεδρία του όπου 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»*.

6. Το ζήτημα αν πληρούνταν ή όχι οι προϋποθέσεις για ανάκληση της ευμενούς για τους Αιτητές απόφασης για ανάθεση σ' αυτούς της σύμβασης θα κριθεί, αναπόφευκτα, με δεδομένο το προηγούμενο εύρημά μας ότι η εν λόγω απόφαση ημερ. 6.6.2008 ήταν παράνομη.

- Παράνομη είναι η πράξη που παραβαίνει κανόνες δικαίου ή εκδίδεται κατόπιν πλάνης περί τα πράγματα (Δαγτόγλου «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», 4^η έκδοση, σελ. 320).
- Παράνομες ή πλημμελείς είναι οι διοικητικές πράξεις που πάσχουν από ακυρότητα και οι οποίες αν προσβάλλονταν με αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγής θα ακυρώνονταν. Η ανάκληση χωρεί μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών εκτός αν συντρέχει

λόγος δημοσίου συμφέροντος (Σπηλιωτόπουλος «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Τόμος 1, 11^η έκδοση, σελ. 190).

Ούτε οι κανόνες του Διοικητικού Δικαίου, ούτε η σχετική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου αφήνουν οποιαδήποτε αμφιβολία ότι η ανάκληση παράνομων διοικητικών πράξεων είναι, κατά κανόνα, επιτρεπτή.

Στην προκείμενη περίπτωση, ύστερα από νόμιμη επανεξέταση, η απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές βρέθηκε να ήταν προϊόν έλλειψης δέουσας έρευνας και ως εκ τούτου πεπλανημένη και παράνομη.

Από τα στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου προκύπτει, εξάλλου ότι πριν από την ανάκλησή της δόθηκε η ευκαιρία στους Αιτητές να υποβάλουν τις δικές τους θέσεις. Οι θέσεις τους υποβλήθηκαν στην Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή και καταγράφονται στην Έκθεσή της που τέθηκε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών για λήψη της απόφασης.

Με βάση τα πιο πάνω θα συμφωνήσουμε με τη θέση της Α.Α. ότι πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για την ανάκληση της εν λόγω απόφασης δεδομένου ότι αυτή βρέθηκε να είναι παράνομη.

Θα συμφωνήσουμε επίσης με τη θέση ότι αφού αυτή αποδείχθηκε παράνομη δεν ήταν αναγκαία η επίκληση του δημοσίου συμφέροντος για να επιτραπεί η ανάκλησή της.

Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνουμε ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών που λήφθηκε στη συνεδρία του ημερομ. 19.12.2008, να ανακαλέσει την προηγούμενη απόφασή του ημερ. 6.6.2008 με την οποία κατακύρωσε την προσφορά στους Αιτητές είναι ορθή και νόμιμη αφού διαφάνηκε ότι η απόφαση εκείνη υπήρξε προϊόν έλλειψης δέουσας έρευνας και συνεπώς πεπλανημένη και παράνομη.

Ύστερα από τα πιο πάνω ευρήματά μας, ότι δηλαδή η προσφορά των Αιτητών δεν πληροί τον ουσιώδη όρο 6.4 των εγγράφων του διαγωνισμού κρίνουμε ότι οι Αιτητές εμποδίζονται ή/και δεν νομιμοποιούνται να διατηρήσουν ή/και να προωθήσουν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή σε πεδίο που να στρέφεται κατά της εγκυρότητας της

προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη WTE. Για το λόγο αυτό δεν θα εξετάσουμε οποιουσδήποτε ισχυρισμούς των Αιτητών που στρέφονται κατά της εγκυρότητας της προσφοράς της WTE.

Ως εκ τούτου αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 2/2009 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για ανάκληση της προηγούμενης απόφασής της ημερ. 6.6.2008 επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.