



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 35/2015

Μεταξύ:

CTC AUTOMOTIVE LTD – ARGOSY TRADING COMPANY LTD JV

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτων Φορέας

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

CTC AUTOMOTIVE LTD – ARGOSY TRADING COMPANY
LTD JV

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ριάνα Πασιουρτίδη, Δικηγόρο για ANTHΣ
ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΙΔΗΣ & ΥΙΟΙ ΔΕΠΕ
2. Μαρία Κελεπέση, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Αφροδίτη Γιασεμή, Ασκούμενη Δικηγόρο
4. Ματθαίο Αλαμπρίτη, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτων Φορέας:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Χρίστου, Δικηγόρο για ΙΩΑΝΝΙΔΗΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ
ΔΕΠΕ
2. Γιώργο Ασιήκαλη, Διευθυντή Προμηθειών
3. Σοφοκλή Καμιναρίδη, Μηχανικό Δικτύου
4. Ανδρέα Κωνσταντίνου, Βοηθό Διευθυντή Οικονομικών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 23 Νοεμβρίου, 2015

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου («η ΑΗΚ») με την οποία η προσφορά των Αιτητών σε σχέση με το διαγωνισμό αρ. 019/2015 και τίτλο «*Supply of Street Lighting LED Luminaires*» δεν επιλέγηκε καθότι δεν παρουσίαζε τη χαμηλότερη τιμή. Η ανάθεση της σύμβασης έγινε στην εταιρεία J.C. HAGGIPAVLOU & SON LTD («ο επιτυχών»).

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός, προκηρύχθηκε με ανοικτή διαδικασία, στις 16.3.2015 στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων (e-procurement) με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών τη 22.5.2015. Υποβλήθηκαν συνολικά οκτώ (8) προσφορές.

Με την ολοκλήρωση από την Επιτροπή Αξιολόγησης της αξιολόγησης των προσφορών έγινε εισήγηση, η οποία υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Προσφορών, όπως ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στον επιτυχόντα η προσφορά του οποίου ήταν η πλέον συμφέρουσα και πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού.

Ακολούθως, το Διοικητικό Συμβούλιο σε συνεδρία του στις 14.7.2015 αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα και η απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους προσφοροδότες.

Είναι η θέση των Αιτητών, των οποίων η προσφορά κρίθηκε ότι συνάδει με τους όρους του διαγωνισμού, ότι η επίδικη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί, διότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο επιτυχών με την προσφορά του δεν υπέβαλε ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις και έκθεση των ανεξάρτητων ελεγκτών για τα τελευταία τρία έτη, αλλά έγγραφα των διοικητικών συμβούλων και του ελεγκτή χωρίς ημερομηνία και υπογραφή, κατά παράβαση των όρων 1.11.6 και 1.35(p), Section 1, Instructions to Tenderers των εγγράφων του διαγωνισμού. Σχετική με τους εν λόγω όρους, ανέφεραν, είναι και η διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 15.5.2015 – Clarification No. 3, Answer 19.

Οι συγκεκριμένοι όροι του διαγωνισμού, ανέφεραν, οι οποίοι αφορούν την χρηματοοικονομική επάρκεια των προσφοροδοτών αναντίλεκτα είναι ουσιώδεις, γεγονός που επιβεβαιώνεται τόσο από το λεκτικό τους με τη χρήση του όρου “must” όσο και από τη σημασία τους που σχετίζεται με την ευρωστία της χρηματοοικονομικής θέσης και ικανότητας του προσφοροδότη να εκτελέσει το έργο. Παρέπεμψαν σχετικά στην *Υπόθεση. αρ. 862/2005 Κοινοπραξία «Tasni Enviro Ltd και Telmen Ltd» ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, ημερ. 4.3.2010* και στην

απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών *Miltiades Neophytou C.E.C.D Ltd v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Πάφου*, Προσφ. αρ 15/2007, ημερ. 24.9.2007.

Η ΑΗΚ, υπέβαλαν, με βάση τα στοιχεία που είχε ενώπιόν της δεν μπορούσε να επαληθεύσει την ορθότητα όσων αναφέρονται στην προσφορά του επιτυχόντα σε σχέση με την χρηματοοικονομική του επάρκεια. Ως εκ τούτου, η προσφορά του ήταν άκυρη και δεν μπορούσε να εξετασθεί (*K.&M. Transport v. E.F.A. and Others (1987) 3 C.L.R. 1939* και *P. Steff & Co. v. Δημοκρατίας (1990) 3(E) A.A.A. 3343*).

Η ΑΗΚ, χωρίς να αμφισβητεί το ουσιώδες του όρου, υποστήριξε ότι με βάση τους όρους του Διαγωνισμού δεν απαιτείται όπως οι ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις είναι υπογεγραμμένες, αλλά να έχουν υποβληθεί για τα τελευταία τρία χρόνια. Υπέδειξε ότι από τα έγγραφα της προσφοράς του επιτυχόντα προκύπτει ότι οι ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις είναι μονογραμμένες από τον κ. Μάριο Χατζηπαύλου, ένα εκ των Διευθυντών του επιτυχόντα και σφραγισμένες με την σφραγίδα του. Επίσης, στην προσφορά υπάρχει πληρεξούσιο (Power of Attorney) καθώς και τα πρακτικά της συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου με τα οποία το Διοικητικό Συμβούλιο του επιτυχόντα εξουσιοδοτεί τον κ. Μάριο Χατζηπαύλου όπως υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και τον εκπροσωπεί σε όλα τα στάδια που αφορούν το συγκεκριμένο Διαγωνισμό. Σ' ότι αφορά τα προβλεπόμενα στους όρους 1.11.6 και 1.35(p) των εγγράφων του

διαγωνισμού και με αυτά υπάρχει συμμόρφωση. Η έκθεση του ανεξάρτητου ελεγκτή που υποβλήθηκε αναφέρει το όνομα του, την ιδιότητα του και το ελεγκτικό του γραφείο. Ο επιτυχών υπέβαλε εξελεγμένες οικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2011, 2012 και 2013 και οι μη εξελεγμένες για το έτος 2014, οι οποίες φέρουν την μονογραφή του εξουσιοδοτημένου υπό του Διοικητικού Συμβουλίου Συμβούλου του επιτυχόντα.

Σημείωσε ότι τα γεγονότα της *Miltiades Neophytou C.E.C.D* (ανωτέρω) διαφοροποιούνται από τα περιστατικά της παρούσης. Στην περίπτωση εκείνη, ανέφερε, υπήρξε παράλειψη υποβολής ελεγμένων ισολογισμών για τα τελευταία 5 έτη με επίκληση ότι δεν συνιστούσε ουσιώδη απόκλιση. Ούτε τα αποφασισθέντα στην Κοινοπραξία *Tasni Enviro Ltd και Telmen Ltd*” (πιο πάνω) βοηθούν τους Αιτητές αφού εκεί δεν υποβλήθηκαν ούτε ελεγμένοι και υπογραμμένοι λογαριασμοί, ούτε βεβαίωση από εγκεκριμένο λογιστή.

Ο όρος 1.11.6, Section 1 - Instructions to Tenderers των εγγράφων του διαγωνισμού προνοεί, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«1.11 The evaluation criteria for this Tender are listed below:

The evidence required to substantiate these criteria which must be submitted together with the Tenderer’s offer, is specified in clause 1.35.

[...]

1.11.6 The Tenderer meets the following requirements concerning their economic and financial standing [ref.clause 1.35(p)]:

(a) Criterion 1: The average annual turnover for the last three (3) financial years, excluding the year the Tender Documents was issued must be greater than **EUR2.000.000**.

[...]»

Περαιτέρω, ο όρος 1.35(p), Section 1 - Instructions to Tenderers, προνοεί ότι:

«(p) Independent Audited Financial Statements (i.e. Income Statements, Balance Sheets, Cash Flow Statements and accompanied notes) as well as the independent Auditors' Reports for the last three (3) years, excluding the year the Tender Document was issued.

If the interested Tenderer is a consortium, then each consortium member shall submit its own independent audited Financial Statements and independent Auditors' Report».

Σχετική με τους πιο πάνω όρους του διαγωνισμού είναι και η διευκρίνιση που εξέδωσε η ΑΗΚ στις 15.5.2015 – Clarification No. 3, Answer 19 όπου αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Please submit all available financial statements for examination purposes.

(1) [...]

(2) In the case where you cannot submit certain financial documents, because the official date for preparation of 2014 financial statements is not yet due, please (a) submit with your offer audited financial statements of the three previous years (i.e. 2011-2012-2013), and draft statements of 2014, if available, and (b) provide specific written evidence indicating the official last date for preparation and submission of 2014 financial statements in your Country».

Στην έκταση που μας ενδιαφέρει, οι πιο πάνω όροι προνοούν ότι οι προσφοροδότες πρέπει για τα έτη 2011-2012-2013 να υποβάλουν ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις, καθώς και έκθεση ανεξάρτητου ελεγκτή για τα εν λόγω έτη. Για το έτος 2014 απαιτείται η υποβολή μη ελεγμένων λογαριασμών καθώς και έγγραφη απόδειξη με την ημερομηνία ετοιμασίας και υποβολής των οικονομικών καταστάσεων του 2014.

Έχοντας εξετάσει την προσφορά του επιτυχόντα διαπιστώνουμε ότι αυτός με την προσφορά του αναφορικά με τους πιο πάνω όρους υπέβαλε:

- (α) μη ελεγμένους λογαριασμούς για το έτος που έληξε στις 31.12.2014,
- (β) έκθεση και οικονομικές καταστάσεις 31.12.2013,
- (γ) έκθεση και οικονομικές καταστάσεις 31.12.2012,
- (δ) έκθεση και οικονομικές καταστάσεις 31.12.2011.

Οι μη ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2014 και οι ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2011-2013 είναι μονογραμμένες από τον κ. Μάριο Χατζηπαύλου ενός εκ των Διευθυντών του επιτυχόντα και σφραγισμένες με την σφραγίδα του επιτυχόντα. Μέρος της έκθεσης των ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων για τα έτη 2011-2013 είναι και η έκθεση του ανεξάρτητου ελεγκτή, η οποία αναφέρει το όνομα του, την ιδιότητα του και το ελεγκτικό του γραφείο. Θεωρούμε τα υποβληθέντα ότι ικανοποιούν τις πρόνοιες των πιο πάνω όρων του

διαγωνισμού και δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι η ΑΗΚ, με βάση τα στοιχεία που είχε ενώπιόν της, δεν μπορούσε να επαληθεύσει την ορθότητα των όσων αναφέρονταν στην προσφορά του επιτυχόντα σε σχέση με την χρηματοοικονομική του επάρκεια. Οι όροι του διαγωνισμού δεν απαιτούν οι ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις να είναι υπογεγραμμένες. Άλλωστε εάν η ΑΗΚ είχε οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τη γνησιότητα των υποβληθέντων θα μπορούσε να το διερευνήσει, αφού στην ουσία πρόκειται για γεγονότα που προϋπήρχαν του ουσιώδους χρόνου, δηλαδή της 22.5.2015, ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Τα λεχθέντα στις *Miltiades Neophytou C.E.C.D* (ανωτέρω) και Κοινοπραξία *Tasni Enviro Ltd και Telmen Ltd* (ανωτέρω) δεν εφαρμόζονται στην παρούσα περίπτωση. Στις εν λόγω υποθέσεις οι Αιτητές ούτε ελεγμένους και υπογεγραμμένους λογαριασμούς υπέβαλαν, ούτε βεβαίωση από εγκεκριμένο λογιστή. Στην παρούσα περίπτωση ο επιτυχών, όπως και οι Αιτητές, υπέβαλε ελεγμένους λογαριασμούς καθώς επίσης και έκθεση από ανεξάρτητο ελεγκτή.

Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών κρίνεται αβάσιμος.

Άλλος λόγος για τον οποίο οι Αιτητές θεωρούν ότι η προσφορά του επιτυχόντα είναι άκυρη αφορά τον όρο 1.11(iii) και 1.35(h), Section 1 των εγγράφων του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, ισχυρίζονται, ο επιτυχών έπρεπε να είχε περιλάβει στην προσφορά του τρεις επιστολές από αρχές ηλεκτρισμού ή δημοτικές αρχές που να επιβεβαιώνουν ότι τουλάχιστον 500 φωτιστικά LED λειτουργούσαν

ικανοποιητικά για τουλάχιστον ένα έτος. Η μία εκ των επιστολών υποχρεωτικά έπρεπε να προέρχεται από τη χώρα προέλευσης του κατασκευαστή, η οποία στην προκειμένη περίπτωση είναι η Ιταλία. Ο επιτυχών, ισχυρίζονται, το μόνο έγγραφο που περιέλαβε στην προσφορά του και το οποίο θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αφορά τη χώρα του κατασκευαστή είναι στην ιταλική γλώσσα, χωρίς όμως αυτό να συνοδεύεται από οποιαδήποτε μετάφραση κατά παράβαση του όρου 1.7, Section 1 των εγγράφων του διαγωνισμού. Συνεπώς, ανέφεραν, τίθεται το ερώτημα πώς το συγκεκριμένο έγγραφο αξιολογήθηκε και παρέπεμψαν σχετικά στην *Υπόθ. αρ. 1132/99 D.K. Office Interiors Ltd v. Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού*, ημερ. 28.7.2002. Σ' ότι αφορά τις υπόλοιπες επιστολές που υπέβαλε ο επιτυχών με την προσφορά του, αυτές, ανέφεραν, προέρχονται από αρχές και/ή πρόσωπα με προέλευση την Παλαιστίνη, το Ιράν, τη Λευκορωσία και τη Σρι Λάνκα και όχι από Αρχή που βρίσκεται στην Ευρώπη, ΗΠΑ, Καναδά, Ιαπωνία ή Αυστραλία όπως απαιτεί ο όρος 1.11.3(iii) των εγγράφων του διαγωνισμού. Συνεπώς, καταλήγουν, η προσφορά του επιτυχόντα δεν ικανοποιούσε την απαίτηση των εν λόγω όρων, που είναι ουσιώδεις όροι του διαγωνισμού.

Επιπρόσθετα και ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, ισχυρίζονται ότι το συμβόλαιο που ο επιτυχών συνήψε με το "Autostrade per l' Italia" και υπέβαλε με την προσφορά του δεν επιβεβαιώνει ικανοποιητική λειτουργία τουλάχιστον ενός έτους, όπως απαιτούσε ο σχετικός όρος, αφού αυτό συνήφθη μόλις τον Ιανουάριο 2015,

δηλαδή τέσσερεις μήνες πριν την υποβολή της προσφοράς στις 22.5.2015. Ούτε οι υπόλοιπες επιστολές που παρουσίασε δεν επιβεβαιώνουν όσα ο όρος απαιτεί. Τα συμβόλαια που σύνηψε με τους Beam Engineering Technology (Apr. 2014), TMB CO (Oct. 2014), Empire of Light (Oct. 2014), Access International Union (June 2014) δεν ικανοποιούν τους όρους του διαγωνισμού, καθότι συνήφθησαν μεταγενέστερα του κρίσιμου χρόνου για τη διαπίστωση της ύπαρξης των προϋποθέσεων για συμμετοχή και τήρησης των όρων του διαγωνισμού, που είναι η τελευταία ημερομηνία που ορίζεται για την υποβολή των προσφορών (Βλ. *Tamassos Suppliers Ltd v. Δημοκρατίας* (1992) 3 A.A.Δ. 60).

Η ΑΗΚ υποστήριξε ότι το έγγραφο που υποβλήθηκε για πλήρωση του όρου 1.11.3(iii) και 1.35(h), Section 1 ήταν πράγματι στην Ιταλική γλώσσα, αλλά με τη βοήθεια του μεταφραστή του google το μετέφρασε και διαπίστωσε ότι αυτό αναφέρεται σε προμήθεια πέραν των 500 φωτιστικών. Το γεγονός ότι ήταν στην ιταλική γλώσσα το θεώρησε ως επουσιώδη απόκλιση και ισχυρίστηκε ότι το βάρος απόδειξης βαρύνει τους Αιτητές να αποδείξουν ότι το συμβόλαιο αυτό δεν πληροί τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Σ' ότι αφορά τα αποφασισθέντα στην υπόθεση *D. K Office Interiors Ltd* (ανωτέρω), στην οποία παρέπεμψαν οι Αιτητές, αυτά δεν εφαρμόζονται από τη στιγμή που στους όρους του Διαγωνισμού δεν αναφέρεται ότι δε θα γίνονται αποδεκτά έγγραφα σε άλλη γλώσσα.

Ως προς το κατά πόσο από το έγγραφο που υποβλήθηκε στα ιταλικά προκύπτει η χρονική διάρκεια ικανοποιητικής λειτουργίας των φωτιστικών για τουλάχιστον ένα έτος η ΑΗΚ συμφώνησε ότι κάτι τέτοιο δεν προκύπτει, υπάρχουν όμως ανέφερε τρία άλλα έγγραφα από το Ιράν, Παλαιστίνη, Λευκορωσία που καταδεικνύουν ικανοποιητική λειτουργία ενός έτους για πολύ μεγαλύτερο αριθμό φαναριών (7101), ενώ ο αθροιστικός αριθμός των φωτιστικών που απαιτούσαν οι όροι του Διαγωνισμού είναι μόνο 500. Αξιοσημείωτο, πρόσθεσε, είναι και το γεγονός ότι της ίδιας μεταχείρισης έτυχαν και οι Αιτητές, οι οποίοι με την προσφορά τους, υπέβαλαν τρεις συστατικές επιστολές όπως προνοείται από τους όρους, η μια όμως προερχόταν από ιδιωτική εταιρεία (την GEMNO SpA) και όχι από Αρχή ηλεκτρισμού ή δημοτική αρχή.

Σε σχέση με τη χρονική διάρκεια ικανοποιητικής λειτουργίας των φαναριών η ΑΗΚ υπέβαλε ότι, από τις επιστολές επιβεβαίωσης στην προσφορά του επιτυχόντα των TMB/ Kish Free Zone Organization (Ιράν) και της Δημοτικής Αρχής του Minsk (Committee of Architecture and Urban planning of Minsk City) για την εταιρεία Empire of Light (Λευκορωσία) προκύπτει ξεκάθαρα ότι πρόκειται για δωδεκάμηνη επιτυχή περίοδο προμήθειας έτσι ώστε η Επιτροπή Αξιολόγησης ως ο καλύτερος κριτής σε τεχνικής φύσεως θέματα, στηριζόμενη στις επιστολές των:

- *Kish Free Zone organization / TMB , από το Ιράν*
- *BMIP / Beam Engineering Technology από Παλαιστίνη*

- *Δημοτική Αρχή του Μινσκ / Empire of Light, από Λευκορωσία*
- *Autostrade per l' Italia από Ιταλία*

έκρινε ότι ο κατασκευαστής των φαναριών FAEL SpA πληρούσε τους όρους 1.11.3(iii) και 1.35(h) .

Ο όρος 1.11 του Section 1 - Instructions to Tenderers των εγγράφων του διαγωνισμού προνοεί, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«1.11 The evaluation criteria for this Tender are listed below:

The evidence required to substantiate these criteria, which must be submitted together with the Tenderer's offer, is specified in clause 1.35.

[...]

*1.11.3 The **good's manufacturer** meets the following requirements concerning their technical and professional ability:*

[...]

*(iii) The manufacturer must present evidence that LED luminaires have had satisfactory service experience in street lighting applications **of at least (1) year**, in one (1) electric utility or municipal authority at home **and** in two (2) electric utilities or municipal authorities abroad. The evidence from each utility or municipal authority shall refer to at least 500 LED luminaires. One of the utilities or municipal authorities to be in Europe, USA, Canada, Japan or Australia [ref. clause 1.35(h)].»*

Περαιτέρω, ο όρος 1.35(h) του Section 1 - Instructions to Tenderers, προνοεί ότι:

«(h) A Reference Letter from the awarding utility or the municipal authority, stating the performance of the goods offered in their network. The letter shall state at least, the quantity and description of the sold units, the date of issue, the performance of the goods offered and the performance period, and

the contact details of the issuing body in case further clarifications are required».

Σύμφωνα με τους πιο πάνω όρους του Διαγωνισμού, οι οποίοι ενόψει της φύσης τους είναι ουσιώδεις, ο κατασκευαστής πρέπει να ικανοποιεί συγκεκριμένα κριτήρια τα οποία αφορούν την τεχνική και επαγγελματική του ικανότητα. Ειδικότερα, οι εν λόγω όροι απαιτούν όπως ο κατασκευαστής παρουσιάσει και/ή υποβάλει αποδεικτικά στοιχεία ότι τα φωτιστικά που προτείνει είχαν ικανοποιητική λειτουργία, για ένα τουλάχιστον έτος, σε Αρχή ηλεκτρισμού ή δημοτική Αρχή στην χώρα του, στην παρούσα περίπτωση στην Ιταλία και σε δύο ακόμη Αρχές ηλεκτρισμού ή δημοτικές Αρχές σε άλλες χώρες. Τα αποδεικτικά στοιχεία από κάθε Αρχή ηλεκτρισμού και/ή δημοτική Αρχή έπρεπε να παραπέμπουν τουλάχιστον σε πεντακόσια (500) φωτιστικά LED και μια από αυτές τις Αρχές να είναι στην Ευρώπη, Ηνωμένες Πολιτείες, Καναδά, Ιαπωνία ή Αυστραλία.

Μετά από μελέτη της προσφοράς του επιτυχόντα διαπιστώνουμε ότι στο Section 8 – Reference Letter στο οποίο περιλαμβάνονται τα έγγραφα που αφορούν τους πιο πάνω όρους του διαγωνισμού, περιέχονται τα εξής:

(α) Πίνακας με τίτλο «EXPERIENCE: RELEVANT PROJECTS COMPLETED BY THE STREET LIGHTING LED LUMINAIRES' MANUFACTURER» στον οποίο

καταγράφονται εκτελεσθέντα έργα του κατασκευαστή όπως περιγράφεται κατωτέρω:

Name and Country of Purchaser	Address of Purchaser (give also fax number)	Details of Identical goods sold (including quantities)	Percentage of participation of company in the Project	Contract Price (clearly state currency)	Contract Date
BEAM ENGINEERING TECHNOLOGY	[...]	1100 [...] 1321 [...]	28%	[...]	APR.2014
TMB CO.	[...]	4180 [...]	40%	[...]	OCT.2014
AUTOSTRADA PER L' ITALIA	[...]	835 [...]	100%	[...]	JAN.2015
EMPIRE OF LIGHT	[...]	500 [...]	100%	[...]	OCT.2014
ACCESS INTERNATIONAL	[...]	207 [...]	100%	[...]	JUNE 2014

(β) Βεβαίωση ημερομηνίας 15.4.2015 από Bethlehem Multidisciplinary Industrial Park (B.M.I.P. Co.) από Παλαιστίνη η οποία αναφέρει ότι ο κατασκευαστής FAEL SpA έχει προμηθεύσει επιτυχώς 2421 φωτιστικά LED από το 2014 και μετά,

(γ) Βεβαίωση ημερομηνίας 12.3.2015 από Kish Free Zone Organization / TMB Co από Ιράν η οποία αναφέρει ότι ο κατασκευαστής FAEL SpA έχει προμηθεύσει επιτυχώς 4180 φωτιστικά LED την περίοδο των τελευταίων 12 μηνών μέχρι την παρούσα ημερομηνία,

(δ) Βεβαίωση ημερομηνίας 28.4.2015 από Committee on Architecture and Urban Planning of Minsk City Executive Committee, BELARUS / Empire of LIGHT από Λευκορωσία η οποία αναφέρει ότι ο κατασκευαστής FAEL SpA έχει προμηθεύσει επιτυχώς 500 φωτιστικά LED την περίοδο των τελευταίων 12 μηνών μέχρι την παρούσα ημερομηνία,

(ε) Επιστολή Αποδοχής ημερομηνίας 20.5.2014 από Road Development Authorities, Sri Lanka μαζί με Δελτίο Παραγγελίας ημερομηνίας 23.7.2014 στην Access International για προμήθεια αριθμού φωτιστικών LED. Σύμφωνα με τον Πίνακα αυτά είναι 207, και σύμφωνα με την ΑΗΚ 333 καθώς και συμφωνία ημερ. 11.12.2014. Από τα έγγραφα αυτά δεν προκύπτει οποιαδήποτε σχέση με την κατασκευάστρια εταιρεία FAEL SpA.

(ζ) Έγγραφο ημερομηνίας 4.5.2015 το οποίο είναι συνταγμένο στην ιταλική γλώσσα, προφανώς από την εταιρεία Autostrade per l' Italia προς την FAEL SpA καθώς και πολυσέλιδο έγγραφο και πάλι στην ιταλική γλώσσα ημερ. 15.1.2015

Είναι κοινό έδαφος ότι το έγγραφο που υποβλήθηκε για ικανοποίηση του όρου 1.11.3(iii) και 1.35 (h) είναι στην ιταλική γλώσσα, χωρίς αυτό να συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση. Η ΑΗΚ, όπως ενώπιον μας δήλωσε ο εκπρόσωπος της, στην προσπάθεια της να αξιολογήσει το εν λόγω έγγραφο αναζήτησε βοήθεια από την ιστοσελίδα Google.

Σύμφωνα με το Section 1: Instruction to Tenderers 1.7 ως γλώσσα του διαγωνισμού καθορίζεται η Αγγλική χωρίς όμως να αποκλείεται η ελληνική. Ο όρος στη συνέχεια αναφέρει ότι *«Any printed literature furnished by the Tenderer can be written in another language so long as it is accompanied by a true and notarised English translation of its pertinent passages, in which case, for purposes of interpretation of the Tender, the English translation shall govern»*. Η απουσία εδώ επίσημης μετάφρασης της βεβαίωσης στην Ιταλική γλώσσα κρίνουμε ότι πλήττει τη νομιμότητα της αξιολόγησης του εγγράφου, αφού στην ουσία αξιολογήθηκε έγγραφο που αφορά σε ουσιώδη όρο και αναφέρεται στην επαγγελματική και τεχνική επάρκεια του επιτυχόντα, μέσω μη επίσημης και συνακόλουθα μη αποδεκτής μετάφρασης. Παρόλο που ο όρος αναφέρεται σε «printed literature» δεν μπορεί παρά αυτός να εφαρμόζεται σε κάθε έγγραφο που είναι συντεταγμένο σε γλώσσα άλλη από την αγγλική ή την ελληνική. Η ΑΗΚ λαμβανομένου υπόψη του λεκτικού του όρου 1.7, στον οποίο όπως και η ίδια υπέδειξε δεν αναφέρεται αποκλεισμός προσφοράς σε περίπτωση υποβολής

εγγράφων σε άλλη γλώσσα, είχε καθήκον στα πλαίσια δέουσας έρευνας να αναζητήσει υπό μορφή διευκρίνισης επίσημη μετάφραση. Αναζήτηση επίσημης μετάφρασης στην παρούσα περίπτωση δεν θα αποτελούσε συμπλήρωση προσφοράς, αφού η βεβαίωση υπήρχε και δεν ετίθετο ζήτημα συμπλήρωσης εκ των υστέρων στοιχείων, αλλά μετάφρασης στην Αγγλική ή Ελληνική γλώσσα των όσων καταγράφονταν σε αυτήν. Στην απουσία επίσημης μετάφρασης του εγγράφου από τη χώρα κατασκευής των φωτιστικών δεν μπορεί να γίνεται λόγος για συμμόρφωση της προσφοράς του επιτυχόντα με τους όρους 1.11.3(iii) και 1.35(h). Και εάν ακόμη γινόταν δεκτή η θέση της ΑΗΚ ότι η μετάφραση του εγγράφου ημερ. 4.5.2015 όπως έγινε ικανοποιεί τον όρο, που δεν είναι αυτή η κατάληξη μας, και πάλι δεδομένης της παραδοχής της ότι από αυτό το έγγραφο στην Ιταλική γλώσσα δεν προκύπτει η χρονική διάρκεια ικανοποιητικής λειτουργίας των φωτιστικών, δεν τίθεται ζήτημα η προσφορά του επιτυχόντα να ικανοποιεί τους όρους 1.11.3(iii) και 1.35(h) ιδιαίτερα σε συσχετισμό με το δεύτερο έγγραφο στην ιταλική γλώσσα ημερ. 15.1.2015. Το έγγραφο αυτό, για ότι μπορεί να σημαίνει, φέρει δύο ημερ. 15.1.2015 και 14.1.2017.

Η θέση της ΑΗΚ, ότι η συμμόρφωση της προσφοράς του επιτυχόντα με το συγκεκριμένο όρο προκύπτει από τον Πίνακα με τα έργα που εκτελέστηκαν και τις βεβαιώσεις, τέθηκε με τη γραπτή της αγόρευση και ενώπιον μας από τον εκπρόσωπο της, αφού στην Έκθεση Αξιολόγησης η εισήγηση της οποίας

υιοθετήθηκε και οδήγησε στην προσβαλλόμενη απόφαση το μόνο το οποίο καταγράφεται, σε σχέση με τον συγκεκριμένο όρο, είναι μια γενική διαπίστωση ότι ο επιτυχών «παρουσιάζει πωλήσεις στη χώρα του καθώς και στο εξωτερικό πέραν των 5000 φαναριών και ότι υποβλήθηκαν σχετικές βεβαιώσεις που καταδεικνύουν ικανοποιητική λειτουργία σε εφαρμογή οδικού δικτύου».

Στην ουσία από την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και στη συνέχεια από την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών προκύπτει ζήτημα έλλειψης αιτιολογίας της απόφασης, αφού από αυτές δεν φαίνονται οι λόγοι που οδήγησαν στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης. Με άλλα λόγια ποια από τα υποβληθέντα με την προσφορά της επιτυχούσας συμβόλαια και βεβαιώσεις ικανοποιούσαν το συγκεκριμένο όρο. Όπως είναι γνωστό ο έλεγχος μιας πράξης είναι αδύνατος ή ατελής εάν δεν φαίνονται οι λόγοι που την στηρίζουν (*Φράγκου ν. Δημοκρατίας (1998) 3 ΑΑΔ 270*). Η αιτιολογία βέβαια μπορεί να συμπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου και από το σύνολο της όλης διοικητικής ενέργειας. Στην παρούσα περίπτωση έχουμε εξετάσει τα έγγραφα στα οποία η ΑΗΚ μας παρέπεμψε για να καταδείξει την πλήρωση του όρου 1.11.3(iii) από τον επιτυχόντα χωρίς όμως να καταλήγουμε στα όσα εισηγήθηκε.

Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι η απουσία μετάφρασης του εγγράφου στην Ιταλική γλώσσα καθορίζει και την τύχη της προσβαλλόμενης απόφασης, εξέταση των εγγράφων στα οποία η ΑΗΚ μας παρέπεμψε και του σχετικού Πίνακα που

συμπληρώθηκε και υποβλήθηκε από τον επιτυχόντα, δεν οδηγεί σε ασφαλές συμπέρασμα ικανοποίησης του όρου όπως αυτή ισχυρίζεται. Χωρίς να αποφαινόμεθα οριστικά επί του ζητήματος εκείνο που φαίνεται να προκύπτει είναι ότι υπάρχουν αντιφάσεις μεταξύ των ημερομηνιών υπογραφής των συμβάσεων και των βεβαιώσεων για «ικανοποιητική λειτουργία των φωτιστικών τους τελευταίους 12 μήνες». Ειδικότερα, με βάση το λεκτικό της βεβαίωσης που αναφέρεται στο σημείο (γ) ανωτέρω, προκύπτει ότι η παράδοση των φωτιστικών άρχισε στις 12.3.2014, ήτοι τους τελευταίους 12 μήνες με ημερομηνία που λήγει στις 12.3.2015 που εκδόθηκε και η σχετική βεβαίωση, ενώ ο επιτυχόν δήλωσε ως ημερομηνία συμβολαίου στον σχετικό πίνακα τον Οκτώβρη του 2014. Η χρήση του ιδίου λεκτικού έγινε και στη Βεβαίωση που αναφέρεται στο σημείο (δ) ανωτέρω όπου προκύπτει ότι η παράδοση των φωτιστικών άρχισε στις 28.4.2014, ήτοι τους τελευταίους 12 μήνες με ημερομηνία που λήγει στις 28.4.2015 που εκδόθηκε και η σχετική βεβαίωση, ενώ ο επιτυχόν δήλωσε ως ημερομηνία συμβολαίου τον Οκτώβρη του 2014. Ούτε από τα έγγραφα που αναφέρονται στο σημείο (ε) ανωτέρω προκύπτει ότι η σύμβαση αφορούσε τον ίδιο τον κατασκευαστή, δηλαδή τη FAEL SpA, ενώ δεν μπορούν να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα από τα έγγραφα στο σημείο (ζ) ανωτέρω καθότι είναι στην ιταλική γλώσσα.

Περαιτέρω, δεν έχει σχολιασθεί από την ΑΗΚ κατά πόσο οι βεβαιώσεις που αναφέρονται σε *«successfully a supply of Led's Luminaries in the period of the last 12 months»* ικανοποιούν την απαίτηση του όρου, ο οποίος αναφέρεται σε *«satisfactory service experience in the street lighting application of at least 1 year»*.

Καίτοι τα πιο πάνω σφραγίζουν το αποτέλεσμα της προσφυγής θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε και τους υπόλοιπους λόγους που προβάλλονται.

Άλλος λόγος που οι Αιτητές, επικαλούνται για ακύρωση της κατακύρωσης του διαγωνισμού είναι ότι η προσφορά του επιτυχόντα παραβιάζει τον όρο 1.11.3(ii) και τον όρο 1.35(g) των εγγράφων του διαγωνισμού. Ο επιτυχών για να συμμορφωθεί με τους εν λόγω όρους υπέβαλε συμβόλαιο πώλησης 5.000 τεμαχίων φωτιστικών τύπου LED προς το IDEATO SOUTH LOCAL GOVERNMENT NIGERIA, συμβόλαιο το οποίο δεν είναι υπογραμμένο και δεν φέρει ημερομηνία. Η ΑΗΚ χωρίς οποιαδήποτε έρευνα αναφορικά με το περιεχόμενο του συγκεκριμένου εγγράφου, το αποδέχτηκε για τεκμηρίωση της ικανότητας του επιτυχόντα να εκτελέσει το συγκεκριμένο έργο. Το συγκεκριμένο συμβόλαιο, ανέφεραν, δεν παρέχει οποιαδήποτε ένδειξη ότι εφαρμόστηκε αφού ήταν χωρίς ημερομηνία και υπογραφή του αντισυμβαλλόμενου.

Η ΑΗΚ, αντικρούοντας τον πιο πάνω ισχυρισμό, υποστήριξε ότι προς ικανοποίηση του όρου ο επιτυχών με την προσφορά του υπέβαλε συμβόλαιο του κατασκευαστή με την IDEATO SOUTH LOCAL GOVERNMENT NIGERIA. Περαιτέρω, ανέφερε, με την προσφορά του υπέβαλε επιστολές από Αρχές Ηλεκτρισμού / Δημοτικές Αρχές σύμφωνα με τους όρους 1.11.3(ii) και 1.35(g) από τις οποίες προκύπτει και αποδεικνύεται ότι ο κατασκευαστής έχει πωλήσει πέραν των 5000 φαναριών. Συγκεκριμένα οι πωλήσεις φαναριών που λήφθηκαν υπόψη είναι:

<i>Χώρα προέλευσης</i>	<i>Αναθέτουσα Αρχή</i>	<i>Αρ. φωτιστικών</i>
<i>Ιράν</i>	<i>Kish Free Zone organization / TMB</i>	<i>4180</i>
<i>Παλαιστίνη</i>	<i>BMIP / Beam Engineering Technology</i>	<i>2421</i>
<i>Λευκορωσία</i>	<i>Committee of Architecture and Urban planning of Minsk City / Empire of Light</i>	<i>500</i>
<i>Σρι Λάνκα</i>	<i>Road development authorities</i>	<i>333</i>

ΣΥΝΟΛΟ

7434

Ως εκ τούτου, εισηγείται η ΑΗΚ, η Επιτροπή Αξιολόγησης εύλογα κατέληξε ότι η προσφορά του επιτυχόντα ικανοποιούσε το κριτήριο πώλησης 5000 φαναριών τουλάχιστον.

Ο όρος 1.11 του Section 1 - Instructions to Tenderers των εγγράφων του διαγωνισμού προνοεί, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«1.11 The evaluation criteria for this Tender are listed below:

The evidence required to substantiate these criteria, which must be submitted together with the Tenderer's offer, is specified in clause 1.35.

[...]

*1.11.3 The **good's manufacturer** meets the following requirements concerning their technical and professional ability:*

[...]

*(ii) The manufacturer must prove that **at least a total quantity of 5.000 pieces of street lighting LED luminaires** has been sold either at home or abroad to electric utilities or municipalities through international tendering procedures [ref. clause 1.35(g)]. »*

Περαιτέρω, ο όρος 1.35(g) του Section 1 - Instructions to Tenderers, προνοεί ότι:

«(g) Copy of the Contract/Tender Award letter(s) or to “Whom it may Concern” by the issuing awarding utility or municipal authority of the International Tender stating at least the quantity and description of the sold units and the date of issue.

The awarding utility or municipal authority shall provide this on an official letterhead with the utility /authority correspondence details».

Οι πιο πάνω όροι του διαγωνισμού απαιτούν ότι ο κατασκευαστής πρέπει να παρουσιάσει και/ή υποβάλει αποδεικτικά στοιχεία ότι πώλησε τουλάχιστον 5000 φωτιστικά σε Αρχές ηλεκτρισμού ή δημοτικές Αρχές, είτε της χώρας του κατασκευαστή, είτε στο εξωτερικό. Τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία απαιτούνται για τεκμηρίωση των ανωτέρω, μπορεί να είναι είτε φωτοαντίγραφο του Συμβολαίου/Επιστολή ανάθεσης της σύμβασης ή επιστολή «*Whom it may Concern*» από την Αναθέτουσα Αρχή, που δηλώνουν την ποσότητα, περιγραφή των μονάδων που παραδόθηκαν και την ημερομηνία έκδοσης.

Έχοντας εξετάσει τις θέσεις των δύο πλευρών και τα έγγραφα που υποβλήθηκαν με την προσφορά του επιτυχόντα, στο Section 7 Contract/Tender Award Letters, θεωρούμε ότι υπήρχαν στοιχεία τα οποία απαιτούσαν διερεύνηση. Συγκεκριμένα, στον πίνακα που υποβλήθηκε σε σχέση με το συμβόλαιο με την IDEATO SOUTH LOCAL GOVERNMENT NIGERIA, στη στήλη «Value completed and certified» αναφέρεται η λέξη «NO». Ποια η σημασία της θα έπρεπε να διερευνηθεί.

Ούτε ο ισχυρισμός της ΑΗΚ ότι οι υπόλοιπες πωλήσεις, όπως προκύπτουν από τα υποβληθέντα από τον επιτυχόντα στο Section 8, καλύπτουν Πωλήσεις πέραν των 5.000 φωτιστικών με τα όσα τέθηκαν ενώπιον μας χωρίς περαιτέρω διερεύνηση από την ΑΗΚ τη βοηθούν. Υπάρχουν στον Πίνακα του Section 8 αναφορές για ποσοστό συμμετοχής της Fael στο project της Beam Engineering Technology σε

28% και στο project της TMB 40% που δημιουργούν ερωτηματικά ως προς τις ποσότητες τα οποία, όμως είναι η ΑΗΚ αρμόδια να εξετάσει και να αποφανθεί.

Σ' ότι αφορά τις πωλήσεις στη Σρι Λάνκα παρατηρούμε ότι η Fael SpA δεν αναφέρεται ενώ ερωτηματικά δημιουργούνται και ως προς την ποσότητα που πωλήθηκε.

Με άλλο λόγο, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσφορά του επιτυχόντα είναι άκυρη διότι παραβιάζει τον όρο 8.12, Section 4, των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος αφορά στην παροχή εγγύησης προς την ΑΗΚ, σε σχέση με τα προϊόντα που προσφέρει ο ίδιος και ο οποίος τόσο από το λεκτικό του, όσο και από τη φύση του είναι ουσιώδης. Παρέπεμψαν σχετικά στην *Υπόθ. αρ. 336/2009 Officeline Trading Ltd v. Σχολικής Εφορίας Σολέας*, ημερ. 2.2.2011. Η πενταετής εγγύηση που δόθηκε, για αντικατάσταση των προϊόντων, υπέδειξαν, τελεί υπό όρους και προϋποθέσεις και/ή επιφυλάσσει, σε αντίθεση με τον όρο, την απόφαση για επιδιόρθωση ή αντικατάσταση του προσφερόμενου προϊόντος στη διακριτική ευχέρεια του κατασκευαστή. Παραπέμποντας σε σχετική νομολογία υποστήριξαν ότι προσφορά που δεν ανταποκρίνεται στους όρους του διαγωνισμού αλλά θέτει όρους και προϋποθέσεις είναι άκυρη (βλ. *Υπόθ. Αρ. 796/04, Ανδρέας Ζακχαίος v. Κοινοτικού Συμβουλίου Βορόκλινης* ημερ. 7.9.2006, *Atlas Pantou Co. Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1992) 4 ΣΤ Α.Α.Δ. 4711).

Η ΑΗΚ, απαντώντας στον πιο πάνω ισχυρισμό, υποστήριξε ότι στα πλαίσια του Section 4 για πλήρωση του πιο πάνω όρου ο επιτυχών προσφοροδότης έχει δηλώσει και/ή επιβεβαιώσει στο Schedule “1” Technical Particulars & Guarantees, στο ερώτημα αρ. 67, ότι τα φωτιστικά καλύπτονται από πενταετή εγγύηση σύμφωνα με τις απαιτήσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού, το δε έγγραφο της εγγύησης που υπέβαλε δεν τελεί υπό όρους και προϋποθέσεις. Πρόκειται, ανέφερε, για γενικότερη πολιτική εγγύησης των εταιρειών κατασκευής φωτιστικών, την οποία προσαρμόζουν ανάλογα κατά την συνομολόγηση συγκεκριμένης συμφωνίας που υπογράφεται μεταξύ αυτών και του αγοραστή. Ανάλογη πολιτική εγγύησης με την προσφορά τους έχουν υποβάλει και οι δύο κατασκευάστριες εταιρείες, δηλαδή η εταιρεία FAEL LUCE SpA για την προσφορά του επιτυχόντα και η εταιρεία PHILIPS LIGHTING B.V για την προσφορά των Αιτητών. Συνεπώς, δεν υπάρχει καμία απόκλιση, ούτε από τον επιτυχόντα, αλλά ούτε από τους Αιτητές. Η νομολογία στην οποία παραπέμπουν οι Αιτητές είναι άσχετη αφού εδώ δεν πρόκειται για υποβολή προσφοράς αλλά για έγγραφο αντικατάστασης του προϊόντος.

Ο όρος 8.12 Section 4 προβλέπει ότι:

«8.12 Warranty

The LED luminaires shall be warranted for 5 (five) years, from the date of delivery. The warranty must cover the entire luminaire, including paint/

anodizing finish, LED driver and LED modules. EAC will keep individual records for each LED luminaires and claims will be submitted to the successful Tenderer for free LED luminaires replacement of all luminaires that fail before the minimum period of 5 (five) years from delivery. A luminaire is considered that has failed if one of the following conditions occur:

- 1. Over 10% of LEDs fail or luminaire falls over 10% within the period of five years.*
- 2. LED driver fails.*
- 3. Luminaire body or individual parts failure.*

All expenses related to such a replacement, including transport charges must be borne by the Tenderer».

Σε συμφωνία με την ΑΗΚ θεωρούμε ότι ο επιτυχών ικανοποιούσε τον εν λόγω όρο. Από τη στιγμή που ο επιτυχών δήλωσε ότι τα φωτιστικά καλύπτονται από πενταετή εγγύηση ο όρος πληρούται. Η πολιτική εγγύησης της κατασκευάστριας εταιρείας δεν αφορά την ΑΗΚ, αλλά τον επιτυχόντα με αυτή. Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα υποβολής εγγύησης υπό όρους.

Πέραν των πιο πάνω οι Αιτητές ανέφεραν ότι η προσφορά του επιτυχόντα παρουσιάζει αποκλίσεις και από ουσιώδεις όρους που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται στα έγγραφα του διαγωνισμού. Οι αποκλίσεις αυτές, ανέφεραν, προκύπτουν από απλή σύγκριση των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού και της προσφοράς του επιτυχόντα χωρίς να χρειάζεται η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να υπεισέρχεται σε ζητήματα τεχνικής φύσης. Συγκεκριμένα, σημείωσαν, από την επιθεώρηση των δειγμάτων

του επιτυχόντα διαπιστώνεται ότι αυτά διαθέτουν ένα και μοναδικό διαμέρισμα χωρίς την απαιτούμενη επαρκή απομόνωση με τρόπο που να εμποδίζεται η μεταφορά θερμότητας με αποτέλεσμα να παραβιάζεται ο όρος 7.1 των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού.

Περαιτέρω, οι φωτομετρικές μετρήσεις που υποβλήθηκαν στηρίχθηκαν σε στοιχεία που δεν ήταν πιστοποιημένα με το πρότυπο EN 13032-1 κατά παράβαση του όρου 2 Standards Table του Section 4, των τεχνικών προδιαγραφών. Τα φωτομετρικά αρχεία των προσφερόμενων φωτιστικών, υπέβαλαν, όπως αυτά είναι δημοσιευμένα στην επίσημη ιστοσελίδα της FAEL, δεν είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις των όρων 7.3.1 και 7.3.2 του διαγωνισμού καθώς και με το σχετικό διεθνές πρότυπο EN 13032-1. Έχει δε χρησιμοποιηθεί το πρόγραμμα μελετών φωτισμού RELUX καθότι είναι ευρέως αποδεκτό, υπάρχει ελεύθερο στο διαδίκτυο και χρησιμοποιείται τόσο από πληθώρα εταιριών φωτισμού όσο και από τους μελετητές φωτισμού.

Τέλος, αναφέρθηκε ότι τα φωτιστικά που προσφέρθηκαν ήταν έμμεσου φωτισμού κατά παράβαση των όρων 7.2.17, Section 4 των εγγράφων του διαγωνισμού. Διαθέτουν πλήθος ανακλαστήρων οι οποίοι είναι τοποθετημένοι τόσο περιμετρικά της πλακέτας LED όσο και μεταξύ των ίδιων των πηγών LED, επομένως, το συγκεκριμένο φωτιστικό δεν μπορεί να θεωρηθεί άμεσου φωτισμού. Η ΑΗΚ δεν

προέβη σε οποιαδήποτε αξιολόγηση του γεγονότος αυτού, αλλά ούτε και έδωσε οποιαδήποτε εξήγηση επί τούτου.

Οι Αιτητές, τόνισαν, ότι τα πιο πάνω προϊόντα είναι οικονομικότερου υλικού, και η αποδοχή τους καταστρατηγεί την αρχή της ισότητας των προσφοροδοτών αφού η απόφαση της ΑΗΚ στηρίχθηκε στη σύγκριση υλικών που δεν ήταν ομοειδή δίδοντας με τον τρόπο αυτό πλεονέκτημα στον προσφοροδότη που παρέλειψε να συμμορφωθεί με τους όρους του διαγωνισμού.

Σε σχέση με τους πιο πάνω ισχυρισμούς η ΑΗΚ υποστήριξε ότι η εκτίμηση των πραγματικών γεγονότων ανήκει στη διοίκηση, ενώ το Δικαστήριο δεν ελέγχει θέματα τεχνικής φύσεως που λήφθηκαν υπόψη από τη διοίκηση στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης (βλ. *J.C. HAGGIPAVLOU AND SON LIMITED v. ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ* (1998) 4 Α.Α.Δ. 423).

Τόνισε ότι ο σχεδιασμός των δειγμάτων, που υπέβαλε ο επιτυχών, κρίθηκε ότι ικανοποιεί πλήρως την απαίτηση της προδιαγραφής των εγγράφων του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, μετά από επιθεώρηση των δειγμάτων, διαπιστώθηκε ότι αποτελούνται από δύο διαμερίσματα (LED module compartment και Led driver compartment) εκ των οποίων το δεύτερο είναι τοποθετημένο πίσω από το πρώτο. Παρόλο που τα δύο διαμερίσματα δεν είναι απομονωμένα εντελώς μεταξύ τους αλλά συγκοινωνούν, ο κατασκευαστής έχει λάβει κατάλληλες πρόνοιες ώστε η

θερμότητα που παράγεται από τις διόδους LED να απάγεται χωρίς να επηρεάζεται το κύκλωμα LED driver. Συγκεκριμένα, πίσω από τις διόδους LED ο κατασκευαστής έχει εγκαταστήσει ψύκτρα αλουμινίου (aluminium heat sink) για σκοπούς μεταγωγής θερμότητας (heat convection). Επίσης, η θερμοκρασία την οποία επιδέχεται το κύκλωμα LED driver, είναι υψηλότερη αυτής που αναπτύσσεται εντός του φαναριού. Ως εκ τούτου ο κατασκευαστής ικανοποιεί το σκοπό για τον οποίο περιλαμβάνονται οι σχετικές πρόνοιες του όρου 7.1.

Αναφορικά με τα φωτομετρικά δεδομένα (photometric data) του φωτιστικού, πουθενά δεν αναφέρεται στην σχετική προδιαγραφή ότι θα έπρεπε να υποβληθούν σχετικά Πιστοποιητικά που να καταδεικνύουν ότι το φωτιστικό υποβλήθηκε σε μετρήσεις με βάση το πρότυπο EN 13032-1. Σε κάθε περίπτωση, τα φωτομετρικά δεδομένα των προτεινόμενων φωτιστικών, δηλαδή πολικά διαγράμματα που να δείχνουν την φωτεινή ροή σε τρία επίπεδα υπό διαφορετικές γωνίες, υποβλήθηκαν από τον επιτυχόντα (και για τα τρία προταθέντα φωτιστικά). Τα αποτελέσματα των φωτομετρικών μελετών που προσέφερε ο κατασκευαστής FAEL ικανοποιούν τις απαιτήσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι τα φωτιστικά που προσφέρθηκαν με την προσφορά του επιτυχόντα ήταν έμμεσου φωτισμού ευσταθεί. Είναι προφανές ότι δεν θα γίνονταν αποδεκτά μόνο φανάρια τα οποία εκπέμπουν το φως, αποκλειστικά και μόνο μέσω έμμεσης προβολής (exclusive indirect projection),

δηλαδή αντανάκλασης του φωτός σε ανακλαστήρα. Συνεπώς, ισχυρίζεται παρέχεται η δυνατότητα να περιλαμβάνεται στο φωτιστικό ανακλαστήρας ο οποίος όμως καθορίζεται ότι πρέπει να είναι από αλουμίνιο υψηλής καθαρότητας, γυαλισμένο και ανοδιωμένο. Στην προκειμένη περίπτωση τα προτεινόμενα φωτιστικά από τον επιτυχόντα, εκπέμπουν το φως κυρίως μέσω άμεσου φωτισμού και εν μέρει μέσω ανακλαστήρα, κάτι το οποίο είναι επιτρεπτό από τους όρους του Διαγωνισμού.

Τέλος, η ΑΗΚ υπέδειξε ότι παρά τις διαφοροποιήσεις στο σχεδιασμό των φαναριών που υποβλήθηκαν από τους Αιτητές, η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε στην αξιολόγηση και έκρινε ότι δεν επηρέαζαν με οποιοδήποτε τρόπο την απόδοση και λειτουργία του φαναριού κατά τη διάρκεια της χρήσιμης ζωής του και κατ' επέκταση τις έκανε αποδεκτές (ήτοι ο συντελεστής απόδοσης του κυκλώματος οδήγησης που απαιτείτο ήταν τουλάχιστον 90%, ενώ των Αιτητών ήταν 88%, η παράμετρος median useful life L85 τουλάχιστον 50000h ενώ των Αιτητών ήταν 48200h). Συνεπώς η ΑΗΚ κατέληξε ότι εφάρμοσε ίσο μέτρο κρίσης θεωρώντας τις παραλείψεις των προσφοροδοτών κατόπιν δέουσας έρευνας αμελητέες και μη ουσιώδεις αποκλίσεις.

Ο όρος 7.1, Section 4 των εγγράφων του διαγωνισμού προνοεί τα ακόλουθα:

*«7.0 TECHNICAL REQUIREMENTS**7.1 [...]*

The luminaire shall comprise of at least two compartments, the LED module compartment and the LED driver compartment.

[...]

The two compartments (LED module compartment and LED driver compartment) shall be separate from each other through proper isolation and in a way that exchange of heat is prevented.»

Ο πιο πάνω όρος του διαγωνισμού προνοεί ότι το φωτιστικό πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον δύο διαμερίσματα, το «LED module compartment» και το «LED driver compartment», τα οποία πρέπει να διαχωρίζονται μεταξύ τους μέσω κατάλληλης μόνωσης, έτσι ώστε να μην γίνεται ανταλλαγή θερμότητα μεταξύ αυτών. Ο μόνος σκοπός δηλαδή του όρου και/ή της προδιαγραφής είναι όπως ο κατασκευαστής λάβει τα κατάλληλα μέτρα έτσι ώστε να μην διοχετεύεται θερμότητα μεταξύ του «LED module compartment» και του «LED driver compartment».

Η ΑΗΚ υπέδειξε ότι, κατόπιν επιθεώρησης των δειγμάτων του επιτυχόντα, διαπιστώθηκε ότι αποτελούνται από δύο διαμερίσματα εκ των οποίων το δεύτερο είναι τοποθετημένο πίσω από το πρώτο. Ανέφερε ότι, ο κατασκευαστής έχει λάβει κατάλληλες πρόνοιες ώστε η θερμότητα που παράγεται από τις διόδους LED να απάγεται χωρίς να επηρεάζεται το κύκλωμα LED driver. Ειδικότερα, πίσω από τις

διόδους LED ο κατασκευαστής έχει εγκαταστήσει ψύκτρα αλουμινίου (aluminium heat sink) για σκοπούς μεταγωγής θερμότητας (heat convection). Η θερμοκρασία δε την οποία επιδέχεται το κύκλωμα LED driver είναι υψηλότερη αυτής που αναπτύσσεται εντός του φαναριού. Επομένως, δεν ευσταθεί η πιο πάνω θέση των Αιτητών, καθότι με βάση τα πιο πάνω ο σκοπός του όρου δηλαδή κατάλληλης μόνωσης λόγω θερμότητας των δύο ικανοποιείται. Εξάλλου, θα πρέπει να επαναλάβουμε την πάγια νομολογιακή αρχή ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν μπορεί να υπεισέλθει στη μελέτη των τεχνικών φυλλαδίων και/ή δειγμάτων και να αποφασίσει επί των τεχνικών θεμάτων καθότι αυτό είναι έργο το οποίο ανήκει στο ανέλεγκτο της διοίκησης (*Κουτσού ν. Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού (2001) 3 Α.Α.Δ. 311,314*).

Αναφορικά με τα φωτομετρικά δεδομένα (photometric data) του φωτιστικού αυτό το οποίο προκύπτει από την παράγραφο 2 του Standards Table του Section 4 είναι ότι οι φωτομετρικές μετρήσεις θα πρέπει να είναι σύμφωνα με το πρότυπο EN 13032-1, δεν ζητείται όμως η υποβολή του εν λόγω πιστοποιητικού από τους όρους του διαγωνισμού. Συνεπώς, ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο επιτυχών έπρεπε να υποβάλει τα φωτομετρικά στοιχεία πιστοποιημένα με το πρότυπο EN13032-1 δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους του διαγωνισμού και απορρίπτεται.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι τα φωτιστικά που προσφέρθηκαν με την προσφορά του επιτυχόντα ήταν έμμεσου φωτισμού ο σχετικός όρος 7.2.17 του Section 4 των εγγράφων του διαγωνισμού διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

«The offered LED luminaires shall provide the under required lighting levels mentioned in the clauses below and standards efficiency and they shall be with direct lighting projection. Luminaires of the exclusive indirect projection type shall not be accepted. [...]

Failure to comply with the above requirements will cause a Tender to be rejected.»

Από το λεκτικό του πιο πάνω όρου προκύπτει ότι δεν θα γίνονταν αποδεκτά φωτιστικά τα οποία εκπέμπουν αποκλειστικά και μόνο έμμεσο φωτισμό (exclusive indirect projection). Τα προσφερόμενα φωτιστικά από τον επιτυχόντα, όπως υπέδειξε η ΑΗΚ, εκπέμπουν το φως κυρίως μέσω άμεσου φωτισμού και εν μέρει μέσω ανακλαστήρα. Επομένως, δεν προκύπτει παραβίαση του σχετικού όρου του διαγωνισμού, καθότι το προτεινόμενο φωτιστικό δεν είναι αποκλειστικά και μόνο έμμεσης προβολής φωτισμού ως ο ισχυρισμός των Αιτητών. Εξάλλου όπως έχει αναφερθεί πιο πάνω επί τεχνικών θεμάτων κατ' εξοχήν αρμόδιο όργανο να κρίνει είναι η διοίκηση και η κρίση της αυτή είναι ανέλεγκτη.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΗΚ ακυρώνεται.