



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. 27/2009

Μεταξύ:

JOINT VENTURE EFACEC ENGENHARIA SA
AND HYUNDAI HEAVY INDUSTRIES LTD

Αιτήτριας

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ (ΑΗΚ)

Αναθέτοντος Φορέα

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

JOINT VENTURE EFACEC ENGENHARIA SA
AND HYUNDAI HEAVY INDUSTRIES LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Σωφρόνιο Σωφρονίου, Δικηγόρο
2. Περικλή Στρούμπο, Δικηγόρο
3. Κωνσταντίνο Σωφρονίου, Εκπρόσωπο Αιτούσας Κοινοπραξίας
4. Νίκο Καραπιπίδη, Εκπρόσωπο Αιτούσας Κοινοπραξίας
5. Leonardo Zauli, Εκπρόσωπο Αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτων Φορέας:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ (ΑΗΚ)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Έλενα Μιχαήλ, Δικηγόρο
2. Χρίστο Κύπρου, Ανώτερο Μηχανικό Δικτύου
3. Γιάγκο Φραγκουλλίδη, Βοηθό Διευθυντή Αγορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 12 Οκτωβρίου, 2009

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στρέφεται κατά της απόφασης της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (στο εξής «Αναθέτων Φορέας»), να αποκλείσει την προσφορά της Κοινοπραξίας Εταιρειών με την επωνυμία «JOINT VENTURE EFACEC ENGENHARIA SA AND HYUNDAI HEAVY INDUSTRIES LTD», (στο εξής «Αιτητές»), και να κατακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. 84/2008 για το έργο «Υποσταθμός Μεταφοράς 132KV GIS Νέα Πάφος» σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Περιληπτικά τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 27.6.08.
2. Αντικείμενο του Διαγωνισμού ήταν ο σχεδιασμός, η κατασκευή, ο έλεγχος και η επιθεώρηση στο εργοστάσιο και εργοτάξιο, ασφαλιστική κάλυψη, εκτελώνιση, μεταφορά στο εργοτάξιο, εργασίες στο εργοτάξιο, εγκατάσταση ενεργοποίηση και συντήρηση για 12 μήνες των υποσταθμών «Νέα Πάφος», «Ανατολικό» και «Ελεύθερη Βιομηχανική Ζώνη».
3. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη αξιολογημένη προσφορά που πληροί τους όρους του διαγωνισμού. Οι προσφορές, σύμφωνα με τον όρο 1.20, θα αξιολογούνταν σε 2 ξεχωριστά στάδια: το Στάδιο Α που αφορά την ποιοτική και τεχνική αξιολόγηση και το Στάδιο Β που γίνεται οικονομική αξιολόγηση όσων προσφορών περάσουν με επιτυχία το Στάδιο Α.

4. Υποβλήθηκαν συνολικά τέσσερις (4) προσφορές. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με την έκθεσή της ημερομηνίας 26.2.09 κατέληξε ότι δύο από τις τέσσερις προσφορές που υποβλήθηκαν, ανάμεσα στις οποίες και η προσφορά των Αιτητών, δεν ικανοποιούσαν τα κριτήρια αξιολόγησης κατά το Στάδιο Α. Ως εκ τούτου στο Στάδιο Β προχώρησαν μόνο οι εναπομείνουσες δύο προσφορές, δηλαδή οι προσφορές της εταιρείας Siemens AG και της εταιρείας ABB SA.
5. Κατά το Στάδιο Β η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να εισηγηθεί την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην χαμηλότερη προσφορά που ήταν αυτή της Siemens AG (στο εξής «επιτυχούσα»).
6. Η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ακολούθως υποβλήθηκε στην Επιτροπή Προσφορών η οποία αφού την μελέτησε αποφάσισε με έκθεσή της ημερομηνίας 3.3.09 να υιοθετήσει την πιο πάνω εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.
7. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντος Φορέα με απόφασή του ημερομηνίας 10.3.09 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Προσφορών και αποφάσισε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην Siemens AG.
8. Με επιστολές του ημερομηνίας 17.3.09 ο Αναθέτων Φορέας πληροφόρησε όλους τους προσφοροδότες για τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού.
9. Με την επιστολή του προς τους Αιτητές τους πληροφόρησε ότι η προσφορά τους είχε αποκλειστεί κατά το Στάδιο Α της αξιολόγησης επειδή παρουσίαζε ουσιώδεις αποκλίσεις. Συγκεκριμένα, δεν πληρούσε τον όρο 5.1 των τεχνικών προδιαγραφών σε σχέση με το μέγεθος του

χώρου εγκατάστασης και παρουσίαζε απόκλιση από τον όρο 3.2.3 των προδιαγραφών.

10. Στις 3.4.09 οι Αιτητές καταχώρισαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή και παράλληλα καταχώρισαν αίτηση για λήψη Προσωρινού Μέτρου για αναστολή της διαδικασίας μέχρι την τελική έκδοση απόφασης επί της παρούσας, το οποίο εκδόθηκε την ίδια μέρα.

Γ. Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία προέβαλαν τους ακόλουθους ισχυρισμούς:

1. Κατά το άνοιγμα των προσφορών παρατηρήθηκε μία παρατυπία. Συγκεκριμένα οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ενώ σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού ο Αναθέτων Φορέας είχε υποχρέωση να μελετήσει πρώτα την τεχνική πλευρά των προσφορών και όσες προσφορές πληρούσαν τα σχετικά κριτήρια να προχωρήσουν στο Στάδιο Β, εντούτοις αυτό δεν τηρήθηκε και ανοίχθηκαν ταυτόχρονα και τα δύο μέρη των προσφορών. Αυτό, είχε ως αποτέλεσμα όταν ο Αναθέτων Φορέας εξέταζε το τεχνικό μέρος των προσφορών να γνωρίζει ήδη ότι η προσφορά της επιτυχούσας είχε τη χαμηλότερη τιμή. Ως εκ τούτου, ισχυρίστηκαν ότι έγινε προσπάθεια να ερμηνευθούν οι όροι με φωτογραφικό τρόπο και να πάρει το έργο η επιτυχούσα.
2. Το δεύτερο σημείο που θίγουν οι Αιτητές αφορά τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς και συγκεκριμένα την αναφορά του Αναθέτοντος Φορέα στην επιστολή του προς τους Αιτητές ημερομηνίας 17.3.09 ότι η προσφορά τους δεν πληρούσε τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης επειδή:

- (α) «Το προσφερθέν Switchgear 132KV GIS δεν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του όρου 5.1. (Τεύχος 2 των Τεχνικών Προδιαγραφών - «...The amount of spare space included on the tender drawings shall not be reduced in the actual design on the basis of the switchgear shown typically in the tender drawings»). Η απόκλιση θα μπορούσε να επηρεάσει σοβαρά τον σχεδιασμό και την αρχιτεκτονική του κτιρίου και των ήδη εκδοθεισών εγκρίσεων των αρμοδίων Αρχών.

Ο όρος 5.1 σε μετάφραση στα Ελληνικά προνοεί μεταξύ άλλων τα πιο κάτω:

«Τα σχέδια που εκδίδονται με τις παρούσες Προδιαγραφές δεικνύουν την πιθανή τοποθέτηση SWITCHROOM/SWITCHGEAR για τον εξοπλισμό των 132KV REALY και ελέγχου. Αναγνωρίζεται ότι η τελική τοποθέτηση θα εξαρτηθεί από τον τύπο του προσφερόμενου SWITCHGEAR και των εισηγήσεων του κατασκευαστή αλλά το συνολικό μέγεθος των υποσταθμών θα πρέπει να τηρηθεί στο ελάχιστο πρακτικό. Παρόλα αυτά, το μέγεθος του επιπρόσθετου χώρου που περιλαμβάνεται στα σχέδια της προσφοράς δεν θα πρέπει να μειωθεί στο πραγματικό σχεδιασμό με βάση το SWITCHGEAR που παρουσιάζεται τυπικά στα σχέδια της προσφοράς.»

Σύμφωνα με τους Αιτητές, ο Αναθέτων Φορέας έκρινε ότι ο χώρος όπου θα τοποθετούνταν τα μηχανήματα δεν ήταν λειτουργικός καθ' ότι δεν απέμενε ικανοποιητικός ελεύθερος χώρος για επιδιορθώσεις και άλλες εργασίες και για τυχόν μετατροπές στο μέλλον. Οι Αιτητές διαφώνησαν με την ερμηνεία του όρου 5.1 που δόθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα και υποστήριξαν ότι η ορθή ερμηνεία του όρου είναι ότι κατά την κατασκευή του έργου δε θα έχει τη δυνατότητα ο κατασκευαστής να μειώσει τον ελεύθερο χώρο όπως αυτός φαινόταν στα σχέδια. Οι Αιτητές συμφώνησαν με τον Αναθέτοντα Φορέα ότι ο χώρος που καταλάμβανε ο εξοπλισμός τους στον πιο πάνω χώρο ήταν περισσότερος από αυτόν που προνοείται στην προκήρυξη του διαγωνισμού, όμως ισχυρίζονται ότι αυτό είναι ενδεικτικό. Επεσήμαναν δε, ότι το αντίστοιχο σχέδιο στην προσφορά της επιτυχούσας (δηλαδή για το που θα μπει ο εξοπλισμός) είναι πανομοιότυπο με αυτό της προκήρυξης.

Επίσης, αποδεχόμενοι ότι περιόρισαν τον «υποθετικό ελεύθερο χώρο» ισχυρίστηκαν ότι η τεχνική προσφορά τους έπρεπε να γίνει αποδεκτή, διότι δεν επηρεάστηκαν οι εξωτερικοί χώροι.

Συναφώς, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι δεν είναι νόμιμη η επίκληση από τον Αναθέτοντα Φορέα μεταγενέστερων της προκήρυξης του Διαγωνισμού δεδομένων, τα οποία προκύπτουν από χωριστές συμβάσεις ή άδειες βάσει των οποίων θα κατασκευαστεί τελικώς το κτίριο του υποσταθμού, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1.5 του Τεύχους Συμβατικών Απαιτήσεων (Contract Requirements) και τούτο διότι αν τα δεδομένα των εν λόγω συμβάσεων ή αδειών ήταν δεσμευτικά για τους διαγωνιζόμενους η έκδοση των τελευταίων θα έπρεπε να είχε προηγηθεί της δημοσίευσης της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού και τα δεδομένα τους να είχαν μνημονευθεί ρητά σε αυτήν ως δεσμευτικά.

Επίσης οι Αιτητές ανέφεραν ότι εάν πίστευε ο Αναθέτων Φορέας ότι δεν έχουν αφήσει επαρκή χώρο για μελλοντική επέκταση, που κατά την άποψη τους «δεν είναι ρητός όρος απόρριψης», θα έπρεπε να είχαν ζητηθεί διευκρινίσεις.

3. Το τρίτο επιχείρημα των Αιτητών αφορούσε στο δεύτερο και τελευταίο λόγο απόρριψης της προσφοράς τους ο οποίος περιλήφθηκε στην επιστολή γνωστοποίησης, ότι δηλαδή ο Εξοπλισμός Μέσης Τάσης (ΜΣ) (Switchgear 22KV) (MV) δεν συμμορφώνεται με τα άρθρα 3.2.3, 10.22.1 και 10.22.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών:

(β) *Ο εξοπλισμός Μέσης Τάσης (ΜΣ) "Switchgear 22KV (MV)" δεν συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις του όρου 3.2.3 (Τεύχος 2 των Τεχνικών Προδιαγραφών - «...long continuous service with high economy and low maintenance cost) και με το νόημα των όρων 10.22.1. και 10.22.2 (Operational reliability and personal safety respectively) εξαιτίας της μεθόδου αντικατάστασης τυχόν σοβαρά*

κατεστραμμένης κυψέλης μέσης τάσης (panel) και των συνεπειών στην περίπτωση κάποιου σφάλματος κυρίως στο μεσαίο τμήμα του κυψέλης που θα απαιτούσε κλείσιμο μεγάλου τμήματος του υποσταθμού για ιδιαίτερα μεγάλη διάρκεια».

Η θέση των Αιτητών ήταν ότι οι πιο πάνω όροι είναι αντίθετοι προς τους κανόνες και τις αρχές του κοινοτικού δικαίου που διέπουν τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και προφανώς είναι αόριστοι και ανεπίδεκτοι αντικειμενικής εκτίμησης. Υποστήριξαν ότι ο έλεγχος των τεχνικών προσφορών ως προς τη συμμόρφωση με τους όρους αυτούς ευνοεί υποκειμενικές εκτιμήσεις και παρέχει στον Αναθέτοντα Φορέα απεριόριστη διακριτική ευχέρεια ως προς την αξιολόγηση των εν λόγω προσφορών, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου τυχόν απόκλιση προσφοράς από τους εν λόγω όρους δεν θα έπρεπε να επιφέρει τον αποκλεισμό μιας προσφοράς εκτός αν ο αποκλεισμός αυτός ήταν αιτιολογημένος εξαντλητικά, σε βαθμό που δεν θα υπήρχαν περιθώρια υποψίας για παραβίαση της ίσου μέτρου κρίσης.

Επί της ουσίας του δεύτερου αυτού λόγου απόρριψης της προσφοράς τους οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ενώ ως λόγος απόρριψης, στην σχετική επιστολή του Αναθέτοντος Φορέα προς τους Αιτητές, γίνεται αναφορά στο γεγονός ότι η προτεινόμενη από αυτούς μέθοδος μερικής αλλαγής πίνακα σε περίπτωση ανεπανόρθωτης βλάβης και σε περίπτωση βλάβης στο κεντρικό σύστημα της συστοιχίας των πινάκων θα απαιτούσε ολοκληρωτική απενεργοποίηση του πίνακα μέσης τάσης για εξαιρετικά μακρύ χρονικό διάστημα (αιτιολογία την οποία οι Αιτητές χαρακτήρισαν ως ασαφή, διφορούμενη και ατεκμηρίωτη), στην πραγματικότητα ο λόγος απόρριψης εστιάζεται στην αναφορά που γίνεται στην σελίδα 6 της Έκθεσης Αξιολόγησης όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι «...*Η διάρκεια επαναφοράς του πίνακα σε λειτουργική κατάσταση είναι της τάξης των είκοσι (20) ημερών*

συμπεριλαμβανομένων ελέγχων ενεργοποίησης (με βάση την έκθεση Παράρτημα Γ)». Στο Παράρτημα Γ, συνεχίζουν οι Αιτητές, στη σελίδα 22 αναφέρεται ότι «Σύμφωνα με διευκρινιστική απάντηση της ΗΗΙ ο χρόνος αντικατάστασης ενός διακόπτη με επηρεασμό ενός μόνο των γειτονικών διακοπών είναι μια εργάσιμη μέρα χωρίς τους ελέγχους ενεργοποίησης. Η έκταση της απενεργοποίησης για τη συγκεκριμένη συστοιχία πινάκων με βλάβη στον κεντρικό πίνακα (χειρότερη περίπτωση) μαζί με τους ελέγχους ανέρχεται στις είκοσι μέρες».

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι το συμπέρασμα αυτό δεν προήλθε από διευκρινιστική ερώτηση την οποία όφειλε ο Αναθέτων Φορέας να θέσει προς του ίδιους, αλλά από αμφιβόλου εγκυρότητας πηγές, γεγονός που το καθιστά αυθαίρετο. Ανέφεραν ότι, η αντικατάσταση θα ήταν θέμα ωρών όπως συμβαίνει και με τον εξοπλισμό της επιτυχούσας.

4. Ακολούθως οι Αιτητές παρέπεμψαν στη σελίδα 7 της Έκθεσης Αξιολόγησης όπου στην παράγραφο 6 αναφέρονται τα ακόλουθα σε σχέση με την επιτυχούσα: *«Ο προσφοροδότης έχει εγκαταστήσει παρόμοιο εξοπλισμό στους υποσταθμούς Ρένος Πρέντζας, Σοπάζ, Ιερατική Σχολή, Χατζηπασχάλης κλπ και έχει αναλάβει την εγκατάσταση εξοπλισμού στους υποσταθμούς Αμαθούς και την αναβάθμιση του υποσταθμού Χατζηπασχάλης. Η συνεργασία με τον προσφοροδότη είναι άριστη και ο εξοπλισμός είναι σύγχρονος και αξιόπιστος.»*

Σε συνάρτηση με τα πιο πάνω οι Αιτητές επικαλέστηκαν μεταξύ άλλων την απόφαση ημερομηνίας 3.9.1999 στην Αναθεωρητική έφεση 2379, Α.Η.Κ. ν Ανδρέας Ηρακλέους Ηλεκτρικά Εγκαταστάσεις Λτδ όπου το Εφετείο επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση στην οποία είχαν αναφερθεί τα ακόλουθα:

«Τα στοιχεία που υπογραμμίσαμε αποτελούν τα αιτιολογικά ερείσματα της ακυρωτικής απόφασης. Η σημασία, δηλαδή, που δόθηκε στην οικονομική

κατάσταση της ενδιαφερόμενης εταιρείας και ότι η ίδια θα εκτελούσε επίσης τις μηχανολογικές εργασίες του έργου. Ο πρωτόδικος Δικαστής θεώρησε ότι και οι δύο αυτές παράμετροι της απόφασης της Αρχής, οι οποίες αναμφισβήτητα τη διαμόρφωσαν και αποτέλεσαν το αντέρεισμα της, ήταν παράγοντες εξωτερικοί που πλήττουν ανεπανάρθωτα το κύρος της διοικητικής πράξης.»

Επομένως, υποστήριξαν οι Αιτητές, στην ουσία με τα πιο πάνω σχόλια η Επιτροπή Αξιολόγησης φωτογράφιζε την επιτυχούσα ως την πιο αξιόπιστη λύση, στηριζόμενη όμως σε εξωγενείς παράγοντες οι οποίοι δεν θα έπρεπε να έχουν οποιαδήποτε βαρύτητα κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

5. Τέλος, οι Αιτητές έθεσαν θέμα χρηστής διοίκησης καθ' ότι 2 από τα 3 μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης συμμετείχαν και στην Τεχνική Επιτροπή, δηλαδή το κλιμάκιο που επισκέφθηκε τα εργοστάσια στην Κορέα.

Δ. Οι εκπρόσωποι του Αναθέτοντος Φορέα απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς των Αιτητών απάντησαν ως ακολούθως:

1. Αρχικά ανέφεραν ότι στην ουσία τους οι τεχνικοί όροι ουδέποτε αμφισβητήθηκαν και επικαλούμενοι σχετικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, επεσήμαναν ότι το αρμόδιο όργανο για να ερμηνεύει τεχνικούς όρους είναι ο Αναθέτων Φορέας ο οποίος προκηρύσσει το Διαγωνισμό.
2. Αναφορικά με το πρώτο σημείο που έθεσαν οι Αιτητές, δηλαδή την παρατυπία, όπως την χαρακτήρισαν να γίνει ταυτόχρονα η τεχνική και οικονομική αξιολόγηση ο Αναθέτων Φορέας απάντησε ότι στον Τόμο 1 των προδιαγραφών στον όρο 1.20 καθορίζεται ξεκάθαρα ο τρόπος που αξιολογούνται οι προσφορές, υπενθυμίζοντας ότι δεν είναι διαδικασία δύο φακέλων, αλλά διαδικασία η οποία αξιολογείται σε πρώτο στάδιο σε σχέση με

τα ποιοτικά και τεχνικά σημεία της προφοράς και όσοι προσφοροδότες ικανοποιούν το στάδιο αυτό που ονομάζουν στάδιο Α, προχωρούν ακολούθως να αξιολογηθούν στο οικονομικό κομμάτι της προφοράς.

3. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο αποκλεισμού των Αιτητών ο Αναθέτων Φορέας παρέθεσε τη δική του ερμηνεία του όρου 5.1 σύμφωνα με την οποία ο κάθε προσφοροδότης θα πρέπει να λάβει υπόψη του τα αρχιτεκτονικά σχέδια του υποσταθμού και να προσαρμόσει σε αυτά την προφορά του. Η τοποθέτηση του εξοπλισμού, πρόσθεσαν, που φαίνεται στα σχέδια είναι προτεινόμενη αλλά όχι επιτακτική και θα εξαρτηθεί από τον προσφερόμενο εξοπλισμό και τις εισηγήσεις του κατασκευαστή. Δηλαδή μπορεί κάποιος να τοποθετήσει τον εξοπλισμό οριζοντίως ή καθέτως ή όπως αλλιώς προτείνει ο κατασκευαστής λαμβάνοντας όμως υπόψη το εμβαδό του επιπρόσθετου χώρου ο οποίος σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να παραμένει ως φαίνεται στα σχέδια.

Αναφερόμενοι στις διατάξεις του όρου 1.5 οι οποίες είναι ενισχυτικές της ερμηνείας που δίδεται από τον Αναθέτοντα Φορέα στον όρο 5.1. Σύμφωνα με όρο 1.5, καθίσταται επιτακτική η υποχρέωση του προσφοροδότη να συμμορφωθεί με τα σχέδια των προδιαγραφών ως επίσης και η υποχρέωσή του να αναφέρει ρητά οποιεσδήποτε προτεινόμενες τροποποιήσεις των σχεδίων στον Πίνακα Παρεκκλίσεων, κάτι που δεν έπραξαν οι Αιτητές.

Στη συνέχεια, οι εκπρόσωποι του Αναθέτοντος Φορέα ανέφεραν ότι τα αρχιτεκτονικά σχέδια, δυνάμει των οποίων εκδόθηκαν οι άδειες στις οποίες αναφέρθηκαν οι Αιτητές, ήταν μέρος των προδιαγραφών εξ' αρχής. Επομένως, ανέφεραν, δε στοιχειοθετείται ο ισχυρισμός τους ότι η προφορά τους απορρίφθηκε με βάση δεδομένα τα οποία διαμορφώθηκαν μετά την προκήρυξη του Διαγωνισμού.

4. Σε απάντηση του ισχυρισμού των Αιτητών ότι ο όρος 5.1 φωτογραφίζει συγκεκριμένο προσφοροδότη ο Αναθέτων Φορέας υποστήριξε ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς αυθαίρετος και επανέλαβε την τοποθέτησή του ότι η απαίτηση του όρου 5.1 περιορίζεται στη διατήρηση του επιπρόσθετου χώρου ως σταθερού παράγοντα και όχι στο μέγεθος του προτεινόμενου εξοπλισμού και ότι το ζητούμενο μέγεθος εξοπλισμού αποτελεί το συνηθισμένο μέγεθος που υπάρχει στην αγορά. Επιπλέον, ανέφερε ότι εάν οι Αιτητές θεωρούσαν ότι οι προδιαγραφές του Διαγωνισμού φωτογραφίζουν συγκεκριμένο προσφοροδότη είχαν κάθε δικαίωμα να προσβάλουν τους όρους κατά το στάδιο της προκήρυξης του Διαγωνισμού και όχι να προβάλλουν τέτοιους ισχυρισμούς σε αυτό το στάδιο.

5. Όσον αφορά στο δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών, οι εκπρόσωποι του Αναθέτοντος Φορέα ισχυρίστηκαν ότι λόγω του ότι καμία αναφορά δεν γινόταν στην προσφορά των Αιτητών για την προτεινόμενη μέθοδο αντικατάστασης σε περίπτωση βλάβης, με τηλεομοίτυπο ημερομηνίας 26.11.08 ζητήθηκε από τους Αιτητές να δώσουν λεπτομερή περιγραφή της μεθόδου αντικατάστασης. Με επιστολή τους ημερομηνίας 2.12.08 οι Αιτητές απέστειλαν στον Αναθέτοντα Φορέα λεπτομέρειες της προτεινόμενης μεθόδου. Κατά την αξιολόγηση της μεθόδου αυτής διαφάνηκε ότι η αντικατάσταση θα είχε ως πιθανό αποτέλεσμα την απενεργοποίηση τμημάτων του πίνακα καθώς και αφαίρεση αριθμού μερών με αποτέλεσμα να είναι ορατό το ενδεχόμενο ολικής απενεργοποίησης του πίνακα μέσης τάσης και κατ' επέκταση της διανομής ηλεκτρικού ρεύματος. Ανέφεραν επίσης ότι από τεχνικής άποψης, η προτεινόμενη από τους Αιτητές μέθοδος αντικατάστασης ισοδυναμεί με εξ' αρχής εγκατάσταση του συστήματος κατά παρέκκλιση του όρου 3.2.3.1 ο οποίος απαιτεί όπως ο προτεινόμενος σχεδιασμός προσφέρει μακροχρόνια συνεχή υπηρεσία με υψηλή οικονομία και χαμηλά κόστη συντήρησης. Υποστήριξαν ότι τα πιο πάνω είχαν διαπιστωθεί και κατά την επίσκεψη των επιθεωρητών του Αναθέτοντος Φορέα στο εργοστάσιο κατασκευής του εξοπλισμού των Αιτητών, πρακτική η

οποία εφαρμόζεται όταν αξιολογούνται προσφορές για εξοπλισμό από εργοστάσια άγνωστα σε αυτούς και συνεπώς στην έκθεση Αξιολόγησης καταγράφηκε ότι σύμφωνα με διευκρινίσεις των Αιτητών σε περίπτωση βλάβης στον κεντρικό πίνακα η περίοδος απενεργοποίησης θα ήταν 20 μέρες.

Απαντώντας σε σχετική ερώτηση μέλους της Α.Α.Π. ο Αναθέτων Φορέας εξήγησε ότι είχαν ζητηθεί σχετικές διευκρινίσεις από τους Αιτητές αναφορικά με την μέθοδο αντικατάστασης και δόθηκε από αυτούς η συγκεκριμένη απάντηση, προτού καν γίνει η επίσκεψη του κλιμακίου της στο εργοστάσιο. Τόνισε ότι σε καμία περίπτωση αντικατέστησε η έκθεση των επιθεωρητών την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Απαντώντας στους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι οι πιο πάνω όροι δεν καθόριζαν συγκεκριμένα την αποδεκτή χρονική διάρκεια για αντικατάσταση επειδή ο εξοπλισμός είναι “maintenance-free,” ο Αναθέτων Φορέας διαφώνησε με την ερμηνεία αυτή επειδή “maintenance-free” όπως αναφέρουν οι παράγραφοι του όρου 10 των προδιαγραφών σημαίνει να μην απαιτείται συντήρηση. Δεν αποκλείει την περίπτωση βλάβης ούτως ώστε να μην χρειάζεται αντικατάσταση. Άλλο η συντήρηση και άλλο η βλάβη είναι δύο διαφορετικά θέματα, πρόσθεσε. Διευκρίνισε δε ότι ο Αναθέτων Φορέας εξέτασε την προσφορά ως όφειλε για να αξιολογήσει αν σε περίπτωση βλάβης η προτεινόμενη μέθοδος ήταν ικανοποιητική ούτως ώστε να μπορεί να παρέχει αδιάλειπτα την ηλεκτρική ενέργεια όπως οφείλει, χωρίς να έχει το ρίσκο ολικής διακοπής.

Αναφορικά με το ερώτημα που τέθηκε κατά πόσον ζητήθηκαν τα ίδια στοιχεία από την επιτυχούσα και αν όχι γιατί δεν έγινε αυτό, ο Αναθέτων Φορέας απάντησε ότι όπως φαίνεται στην Έκθεση Αξιολόγησης υπάρχει ήδη προηγούμενη συνεργασία με την Αρχή Ηλεκτρισμού και αναφέρεται ότι είχε εγκαταστήσει παρόμοιο εξοπλισμό και σε άλλους υποσταθμούς και η Αρχή

ήταν γνώστης του τρόπου αντικατάστασης του εξοπλισμού από την συγκεκριμένη εταιρεία και είναι γι' αυτό το λόγο που δεν ζητήθηκαν ξανά οι πληροφορίες αυτές από τον επιτυχόντα προσφοροδότη. Εξάλλου, όπως τόνισε ο Αναθέτων Φορέας η Επιτροπή Αξιολόγησης όταν αξιολογεί προσφορές δεν αναφέρει στην αξιολόγηση κάθε προσφοράς, τα ίδια σημεία, αλλά ο κάθε προσφοροδότης αξιολογείται και στη βάση της προσφοράς που υποβάλλει.

Με βάση όλα τα πιο πάνω οι εκπρόσωποι του Αναθέτοντος Φορέα ζήτησαν την απόρριψη της παρούσας προσφυγής.

Ε. Αφού ακούσαμε και τις δύο πλευρές και μελετήσαμε το σύνολο του περιεχομένου των σχετικών διοικητικών φακέλων καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα ήταν παράτυπη, παρατηρούμε ότι σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού αλλά και την έκθεση αξιολόγησης ακολουθήθηκε ανοικτή διαδικασία δύο σταδίων, δηλαδή, αξιολόγησης του τεχνικού μέρους και της οικονομικής προσφοράς. Αν και επρόκειτο για διαδικασία δύο σταδίων όμως, δεν ήταν και διαδικασία δύο φακέλων. Επομένως, ήταν αυτονόητο εκ των προτέρων ότι η τιμή προσφοράς θα είναι γνωστή κατά την τεχνική αξιολόγηση. Ως εκ τούτου απορρίπτουμε τη θέση αυτή των Αιτητών καθ' ότι δε διαπιστώσαμε οποιαδήποτε παρατυπία εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα αλλά ούτε και έχουμε ενώπιον μας οποιαδήποτε ένδειξη ότι καθοδηγήθηκε από την προσφερόμενη τιμή κατά την αξιολόγηση του τεχνικού μέρους των προσφορών.

Σε αυτό το στάδιο κρίνουμε σκόπιμο να εξετάσουμε πρώτα τους λόγους απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών καθ' ότι μόνο αν κριθεί ότι εσφαλμένα τέθηκαν εκτός προδιαγραφών θα έχουν έννομο συμφέρον να αιτούνται την ακύρωση της απόφασης για κατακύρωση στην επιτυχούσα.

Εξετάζοντας τον πρώτο λόγο απόρριψης των Αιτητών, παραθέτουμε αυτούσιο το επίμαχο μέρος του όρου 5.1 των τεχνικών προδιαγραφών:

«The drawings issued with this Specification indicate possible switchroom/switchgear layouts for 132kV relay and control equipment. It is recognised that final layouts will depend on the type of switchgear offered, and on the manufacturer's recommendations, but overall sizes should be kept to a practical minimum. However the amount of spare space included on the tender drawings shall not be reduced in the actual design on the basis of the switchgear shown typically in the tender drawings.»

Από την έκθεση αξιολόγησης προκύπτει ότι η απόκλιση της προσφοράς των Αιτητών συνίσταται στο ότι οι διαστάσεις του προτεινόμενου από αυτούς εξοπλισμού ξεπερνούν τις προβλεπόμενες από τις προδιαγραφές διαστάσεις κατά 178% με αποτέλεσμα ο διαθέσιμος ελεύθερος χώρος να μειώνεται από τα 90 τ.μ. που προνοούνται, στα 42. Σύμφωνα με την ίδια έκθεση, αυτό έχει ως αποτέλεσμα αφενός να πρέπει να διαφοροποιηθούν οι διαστάσεις των αρχιτεκτονικών σχεδίων του συγκεκριμένου κτιρίου και κατ' επέκταση των συνδεδεμένων χώρων του και αφετέρου καθίσταται αδύνατη ενδεχόμενη επέκταση του εν λόγω χώρου στο μέλλον.

Παρατηρούμε ότι ο πιο πάνω όρος με ρητή αναφορά παραπέμπει στα σχέδια που συνοδεύουν τα έγγραφα του Διαγωνισμού, καθιστώντας τα έτσι μέρος αυτών (*«the drawings issued with this Specification indicate possible switchroom/switchgear layouts»*). Τα συγκεκριμένα σχέδια περιήλθαν στη γνώση όλων των προσφοροδοτών όταν έλαβαν τα έγγραφα του Διαγωνισμού και επιδοκιμάστηκαν από αυτούς όταν υπέβαλαν την προσφορά τους με βάση το γνωστό νομολογιακό αξίωμα επιδοκίμασias και αποδοκίμασias (βλ. μεταξύ άλλων *Δημοκρατία v. China Wanbao Engineering Corporation (2000) 3 A.A.Δ. 406*). Επομένως, απορρίπτουμε τη θέση των Αιτητών ότι τα εν λόγω σχέδια «φωτογράφιζαν» την επιτυχούσα καθ' ότι, αφενός δεν ήγειραν τέτοιο θέμα στο στάδιο στο οποίο είχαν το δικαίωμα να το πράξουν και αφετέρου δεν έχουμε ενώπιον μας τα στοιχεία που να υποστηρίζουν τη θέση ότι μόνο ο εξοπλισμός της επιτυχούσας θα μπορούσε να συμμορφωθεί με τα σχέδια που συνοδεύουν τα έγγραφα του Διαγωνισμού. Με αυτό το συμπέρασμα μας συνάδει και το γεγονός ότι με βάση την έκθεση αξιολόγησης, από τους φορείς που

υπέβαλαν προσφορά υπήρχε ακόμα ένας πέραν της επιτυχούσας η προσφορά του οποίου συμμορφώθηκε με τον επίδικο όρο 5.1. Επισημαίνουμε δε, ότι με βάση την πιο πάνω παράγραφο του όρου 5.1, τα συγκεκριμένα σχέδια ήταν απλά ενδεικτικά ως προς την τοποθέτηση του εξοπλισμού του εκάστοτε προσφοροδότη. Εκείνο που ήταν υπόχρεοι όλοι οι προσφοροδότες να διατηρήσουν ήταν τον ελεύθερο χώρο (*«amount of spare space shall not be reduced»*).

Με βάση τα πιο πάνω κρίνουμε ότι πράγματι η προσφορά των Αιτητών παρουσίαζε μεγάλη έκταση απόκλιση από τις πρόνοιες του όρου 5.1 των εγγράφων του Διαγωνισμού καθώς και τα σχέδια στα οποία αυτός αναφέρεται. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, ουσιώδης είναι ο όρος, η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης στην κατακύρωση μιας προσφοράς. Στην παρούσα υπόθεση παρατηρούμε ότι το γεγονός ότι η έκταση του ελεύθερου χώρου μειώθηκε σημαντικά ήταν μοιραίο για την προσφορά των Αιτητών αφού σύμφωνα με την έκθεση αξιολόγησης, το δωμάτιο θα καθίστατο μη λειτουργικό αφού δεν θα υπήρχε η δυνατότητα διατήρησης οριακών αποστάσεων πρόσβασης και χειρισμού ή συντήρησης χωρίς τη διαφοροποίηση των αρχιτεκτονικών σχεδίων του δωματίου. Η θέση αυτή του Αναθέτοντος Φορέα είναι κρίση επί θεμάτων τεχνικής φύσης και επομένως σύμφωνα με τη νομολογία ανέλεγκτη (*A & A. Constantinou Bros Ltd. v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2000) 3 Α.Α.Δ. 43*). Ως εκ τούτου, κρίνουμε ότι ο όρος 5.1 του Διαγωνισμού με βάση τα ενώπιον μας στοιχεία ήταν ουσιώδης και η τήρηση του ήταν αποφασιστικής σημασίας στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης.

Υπενθυμίζουμε ότι προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι άκυρη και κατ' επέκταση δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης. (*Tamassos Suppliers v. Δημοκρατίας (1992) 3 ΑΑΔ 60*). Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν εκτός προδιαγραφών και επομένως όπως έχει νομολογηθεί αυτοί στερούνται του απαιτούμενου εννόμου συμφέροντος να προσβάλουν το κύρος της προσφοράς της επιτυχούσας (*Δημοκρατία v. Δ. Αυλωνίτης & Υιοί Λτδ (2000) 3 ΑΑΔ 137*). Κατά

συνέπεια, κρίνουμε ότι δε συντρέχουν λόγοι για να προχωρήσουμε να εξετάσουμε τους υπόλοιπους προβληθέντες από τους Αιτητές λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης.

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

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.