



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. 31/2021

Μεταξύ:

AVAX S.A.

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

AVAX S.A.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μύρια Αγαθοκλέους, Δικηγόρο για George Pamboridis LLC
2. Ευαγγελία Μιχαηλίδου, Ασκούμενη Δικηγόρο για George Pamboridis LLC
3. Θεόδωρο Αρσενίου, Διευθυντή Ενεργειακών Έργων Αιτήτριας Εταιρείας
4. Χρίστο Παπαδόπουλο, Υπεύθυνο Προσφορών Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Κ. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ
2. Αλέξη Μιχαήλ, Εκτελεστικό Διευθυντή Παραγωγής και Προμήθειας
3. Δημήτρη Ναθαναήλ, Αναπληρωτή Διευθυντή Προμηθειών
4. Χρυσάνθο Χατζημάρκο, Βοηθό Διευθυντή Διεύθυνσης Παραγωγής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 29 Νοεμβρίου 2021

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα προσφυγή οι Αιτητές αμφισβητούν τη νομιμότητα της απόφασης της ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ («η ΑΗΚ») με την οποία η προσφορά τους για το διαγωνισμό 20/2020 «*EPC TURN-KEY CONTRACT FOR THE SUPPLY AND INSTALLATION OF UNIT 6 CCGT AT VASILIKOS POWER STATION – PHASE V AND UNIT 6 GAST URBINES LONG-TERM SERVICE AGREEMENT*» απορρίφθηκε από την τεχνική αξιολόγηση (Στάδιο Α). Με την προσφυγή ζητούν επίσης ακύρωση του Διαγωνισμού αφού όπως ισχυρίζονται τα έγγραφα του διαγωνισμού περιέχουν όρους και ειδικά τεχνικούς όρους οι οποίοι είναι αδύνατο να ικανοποιηθούν από οποιοδήποτε προσφοροδότη.

Σύμφωνα με τα γεγονότα ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε από την ΑΗΚ στις 12.06.2020 με ανοικτή διαδικασία και δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μέσω του συστήματος e-procurement.

Στις 31.03.2021 η ΑΗΚ με επιστολή της πληροφόρησε τους Αιτητές ότι η προσφορά τους αποκλείστηκε από το Διαγωνισμό κατά το Στάδιο Α, παραθέτοντας αριθμό λόγων αποκλεισμού.

Στις 14.04.2021 καταχωρήθηκε η προσφυγή των Αιτητών με αριθμό 16/2021¹ και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ακύρωσε την απόφαση αποκλεισμού τους καθότι αποφασίστηκε ότι η απουσία μελών από συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης χωρίς καταγραφή του λόγου απουσίας τους και η παρουσία του Διευθυντή Προμηθειών της Αναθέτουσας Αρχής σε συνεδριάσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης χωρίς να καταγράφεται ο λόγος της παρουσίας του και ο χρόνος της αποχώρησης του πλήττει τη νομιμότητα της σύνθεσης και λειτουργίας της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Ακολούθησε επανεξέταση της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία απορρίφθηκε εκ νέου η προσφορά των Αιτητών. Η παρούσα προσφυγή στρέφεται εναντίον της εν λόγω απόφασης.

ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΕΝΣΤΑΣΗ

Είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές στερούνται του αναγκαίου εννόμου συμφέροντος να προσβάλουν τους όρους και τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού, καθότι υπέβαλαν ανεπιφύλακτα την προσφορά τους. Αναφέρει επίσης ότι οι ισχυρισμοί σε σχέση με τους όρους του Διαγωνισμού εξετάστηκαν και απορρίφθηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της Προσφυγής 16/2021.

¹ AVAX S.A. v. APXHΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ, ημερ. 30.8.2021

Στα πιο πάνω οι Αιτητές απαντούν ότι έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλλουν τους όρους του Διαγωνισμού καθότι στο στάδιο πριν την υποβολή προσφορών ετέθησαν πολύ σοβαρές ερωτήσεις, οι οποίες δεν απαντήθηκαν ή απαντήθηκαν λανθασμένα με αποτέλεσμα αυτό να οδηγεί σε ακύρωση του Διαγωνισμού. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, υποστηρίζουν, αποφάσισε μόνο ως προς το έννομο συμφέρον των Αιτητών να προσβάλλουν τους όρους, και όχι γενικά για το έννομο συμφέρον τους να αιτούνται ακύρωση του Διαγωνισμού διότι οι όροι δεν είναι δυνατόν να εκπληρωθούν από κανένα προσφοροδότη.

NOMΙΚΟΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι κατά την διαδικασία ερωτήσεων/απαντήσεων πριν την υποβολή προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή απέτυχε να απαντήσει διάφορα ερωτήματα σε σχέση με την ακριβή σύνθεση του καυσίμου χρήσης στους αεροστροβίλους της εταιρίας Siemens, τα όρια ρύπων που πρέπει να εγγυηθούν οι προσφοροδότες ότι μπορούν να επιτευχθούν, την ακριβή σύσταση του φυσικού αερίου όπως και άλλα θέματα με αποτέλεσμα ο Διαγωνισμός να είναι καταδικασμένος σε αποτυχία και ακύρωση. Υποστηρίζουν, επίσης ότι ο προσφοροδότης ΤΕΡΝΑ ΑΕ δήλωσε συμμόρφωση με όρους του Διαγωνισμού ενώ δεν μπορεί να συμμορφωθεί. Σύμφωνα με τους Αιτητές, ο Διαγωνισμός θα έπρεπε να ακυρωθεί με βάση τον όρο 10.3 «*Cancellation of the Tender Procedure*», αφού οι όροι του δεν μπορούν να ικανοποιηθούν.

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς τους ότι δηλαδή οι Αιτητές δεν εγγυώνται τα επίπεδα υδάτινων εκπομπών ρύπων σύμφωνα με τα εγγυημένα στοιχεία απόδοσης της εγκατάστασης για υδάτινες εκπομπές σε αντίθεση με τις σαφείς απαιτήσεις στον τόμο I, ενότητα IV, υποστηρίζουν ότι για να εγγυηθούν τα επίπεδα υδάτινων εκπομπών ρύπων του συνδυασμένου κύκλου θα πρέπει η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή να μπορεί να εγγυηθεί τις τιμές που δίνονται στον πίνακα υδάτινων εκπομπών στην είσοδο του συστήματος θαλασσινού νερού και κυρίως στην είσοδο του σωλήνα της μονάδας 6. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν εγγυήθηκε ούτε και μπορούσε άλλωστε να εγγυηθεί τις τιμές εκπομπών σε ένα σύστημα με πολλές διασυνδέσεις, που έχει ήδη εγκατεστημένα φίλτρα και αντλίες από 5 διαφορετικές μονάδες. Οι Αιτητές με την προσφορά τους διευκρίνισαν ότι συμφωνούν με τα στοιχεία/τιμές που ζητούνται στην έξοδο του συστήματος θαλασσινού νερού, όπως αυτά έχουν δοθεί από την Αναθέτουσα Αρχή στην είσοδο της εισαγωγής θαλασσινού νερού και στην είσοδο της σωλήνας της μονάδας 6 που λαμβάνει θαλασσινό νερό από τον κεντρικό διανομέα, η οποία δεν επηρεάζεται με κανέναν τρόπο από τους Αιτητές. Το θαλασσινό νερό και το σύστημα εισαγωγής του είναι ένα υφιστάμενο σύστημα της μονάδας του Βασιλικού και ελέγχεται μόνο από την Αναθέτουσα Αρχή. Γίνεται δε εκτενής τεχνική ανάλυση από τους Αιτητές για να υποδείξουν ότι δεν θα μπορούσαν να εγγυηθούν τις εκροές του θαλασσινού νερού και/ή ότι δεν είναι μετρήσιμες.

Σε σχέση με τον δεύτερο λόγο αποκλεισμού τους ότι δηλαδή άλλαξαν τη διατύπωση των Εντύπων για τις τιμές εγγύησης σε διάφορα σημεία της ενότητας των Εγγυημένων στοιχείων απόδοσης της μονάδας κατά παράβαση των προδιαγραφών του Διαγωνισμού (Volume I, Section IV, Page 7, Volume I, Section I, Clause 4.2, Item 4 και Volume I, Section I, Clause 3.2 (General principles)) είναι η θέση τους ότι ούτε ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού ευσταθεί. Υποστηρίζουν ότι δεν θα μπορούσαν να εγγυηθούν την προδιαγραφή της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με τις προηγούμενες τιμές αερίου ρύπων όταν ο σταθμός λειτουργεί με φυσικό αέριο και σε συνδυασμό 2 αεριοστρόβιλων και 1 ατμοστροβίλου μέχρι (κάτω) το φορτίο 50% των αεριοστρόβιλων, καθότι αυτό δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί. Σ' ότι αφορά την εταιρεία ΤΕΡΝΑ Α.Ε. αυτή ψευδώς εγγυήθηκε ότι μπορεί να το επιτύχει και θα έπρεπε να απορριφθεί. Οι Αιτητές αφού προβαίνουν σε σχετικούς υπολογισμούς εισηγούνται ότι οι αναφορές της ΤΕΡΝΑ Α.Ε. σε μέσους όρους ρύπων δεν είναι επιτρεπτή από τα Έγγραφα του Διαγωνισμού και θα έπρεπε η προσφορά της να απορριφθεί.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν επίσης ότι η Αναθέτουσα Αρχή τους απέκλεισε από τον Διαγωνισμό χωρίς τη δέουσα έρευνα και/ή λανθασμένα ερμήνευσε και/ή εφάρμοσε τους τεχνικούς όρους του Διαγωνισμού. Με βάση τον όρο Volume I, Section I, Instructions to Economic Operators, clause 3.2. General Principles item 4 ο οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος μπορεί να προτείνει και να υποβάλει αλλαγές. Υπήρχε με βάση τους όρους του Διαγωνισμού διακριτική ευχέρεια στην

Αναθέτουσα Αρχή να μην αποδεχθεί τις πιο κάτω προτάσεις των Αιτητών και να ζητήσει διευκρινίσεις. Οι προτάσεις τους και όχι υποβολή αλλαγών, όπως εσφαλμένα έκρινε η Αναθέτουσα Αρχή, στους όρους ήταν οι ακόλουθες:

(α) πρόταση για την έκδοση της εγγυητικής καλής εκτέλεσης εντός 30 ημερών από την υπογραφή της Σύμβασης, σε αντίθεση με τους όρους του Διαγωνισμού που προνοεί «εντός δέκα (10) ημερολογιακών ημερών από την παραλαβή της ειδοποίησης ανάθεσης»,

(β) πρόταση για την αντικατάσταση της εγγυητικής καλής εκτέλεσης με εγγυητική «περιόδου εγγύησης» η οποία κατά τη διάρκεια της περιόδου ειδοποίησης ελαττωμάτων θα μειωθεί στο 5% της αξίας της σύμβασης, σε αντίθεση με το 10% που απαιτείτο από τους όρους του Διαγωνισμού και τη μείωση του ορίου εγγύησης όσον αφορά την επέκταση της περιόδου αυτής ειδοποίησης ελαττωμάτων στο ποσό των επισκευασμένων τμημάτων μόνο,

(γ) πρόταση για την επιστροφή της εγγυητικής που θα πραγματοποιηθεί 3 ημέρες αντί για 30 ημέρες μετά τη λήξη της περιόδου ειδοποίησης ελαττωμάτων, σε αντίθεση με τους όρους του εγγράφου διαγωνισμού,

(δ) πρόταση για ανώτατο όριο ποσοστού για ποινικές ρήτρες σε 10% αντί για 15% ως ο Τόμος I, Τμήμα II, Ειδικοί Όροι Σύμβασης, Υποπαράγραφος 8.7

(ε) πρόταση περιορισμού επέκτασης της Περιόδου Ειδοποίησης Ελαττωμάτων (Defects Notification Period) σε 36 μήνες,

Είναι επίσης ισχυρισμός των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνει λόγους/στοιχεία αποκλεισμού που περιλαμβάνονταν στην προηγούμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής στις 31.03.2021, η οποία οδήγησε στην καταχώριση της προσφυγής υπ' αρ.16/2021, γεγονός που καταδεικνύει την αντιφατική και ανεξήγητη συμπεριφορά από πλευράς της Αναθέτουσας Αρχής.

Οι Αιτητές πρόσθετα με τους ισχυρισμούς σε σχέση με τον αποκλεισμό της προσφοράς τους υποστηρίζουν ότι και η προσφορά της ΤΕΡΝΑ Α.Ε. θα έπρεπε να απορριφθεί καθότι περιείχε διαγραφές κειμένων και πρόσθετα κείμενα στους πίνακες των εγγυημένων μεγεθών που ζητούνταν από τα Έγγραφα του Διαγωνισμού, αφού πρώτα εγγυήθηκε στοιχεία που κανένας προσφοροδότης δεν μπορεί να εκπληρώσει.

Ειδικότερα αναφέρουν ότι δεν υποβλήθηκαν ως έπρεπε αναλυτικά διαγράμματα / ισοζύγια (ενέργειας και μάζας) με τα απαραίτητα στοιχεία τα οποία χρειάζεται η Αναθέτουσα Αρχή για να μπορέσει να κάνει έλεγχο /επαλήθευση κατά πόσο αυτά που δηλώνει ο προσφοροδότης είναι τεχνικώς εφικτά. Η ΤΕΡΝΑ Α.Ε. υπέβαλε πλήρως συμπληρωμένα μόνο 4 από τα 19 απαραίτητα στοιχεία που θα καθιστούσαν

εφικτή την αξιολόγηση, με αποτέλεσμα να ζητηθούν διευκρινήσεις από τον Μηχανικό της Αναθέτουσας Αρχής προφανώς διότι δεν μπορούσε να ολοκληρωθεί η αξιολόγηση και υποδεικνύουν ότι η ΤΕΡΝΑ Α.Ε. δεν παρείχε όλα τα ζητούμενα στοιχεία δηλώνοντας το και ρητά στην απαντητική της επιστολή. Αποτέλεσμα ο Μηχανικός να δηλώνει γραπτώς ότι τα περισσότερα από τα απαραίτητα στοιχεία που ζητήθηκαν από την εταιρεία ΤΕΡΝΑ Α.Ε. δεν του δόθηκαν. Συνεπώς, ο Μηχανικός της Αναθέτουσας Αρχής αναγκάστηκε να προβεί σε υποθέσεις και δικές του προσαρμογές για να μπορεί να ολοκληρώσει την αξιολόγηση της προσφοράς ενώ θα έπρεπε να απορριφθεί ως εκτός προδιαγραφών.

Οι Αιτητές υποδεικνύουν, επίσης, την επισήμανση του Μηχανικού της Αναθέτουσας Αρχής ότι η εταιρεία ΤΕΡΝΑ Α.Ε. χρησιμοποιεί αέριο με το υψηλότερο LHV και αυτό σημαίνει ότι μπορεί να επηρεάσει την καθαρή απόδοση των μονάδων που προσφέρθηκαν και επαναλαμβάνουν τη θέση τους ότι η Αναθέτουσα Αρχή μέσω των όρων του Διαγωνισμού δεν έδωσε ακριβή περιεκτικότητα του αερίου σε μεθάνιο, αιθάνιο, προπάνιο, βουτάνιο, πεντάνιο, άζωτο, διοξείδιο του άνθρακος με αποτέλεσμα να αφήνει περιθώριο στους προσφοροδότες να ελιχθούν και να επιχειρήσουν να αποκτήσουν προτέρημα έναντι των άλλων. Επίσης με πληροφορίες που υποδεικνύουν ισχυρίζονται ότι η εταιρεία Siemens δίδει καλύτερη θεωρητική ανάλυση φυσικού αερίου στην ΤΕΡΝΑ Α.Ε. εκμεταλλευόμενη το λάθος της Αναθέτουσας Αρχής να ξεκινήσει ένα τόσο μεγάλο διαγωνισμό χωρίς να ορίσει επακριβώς την σύσταση του καυσίμου φυσικού αερίου

που θα καίει στο σταθμό, και δίνει με αυτόν τον τρόπο ένα προτέρημα σε έναν προσφοροδότη.

Οι Αιτητές υποδεικνύουν επίσης ότι ο Μηχανικός στην τελική τεχνική αξιολόγηση αναφέρει ότι η Siemens Energy στην προσφορά για τη Μακροχρόνια Συντήρηση των αεριοστρόβιλων έχει υποβάλει πολύ σοβαρές αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές και τους εμπορικούς όρους του συμβολαίου (commercial conditions) τις οποίες και παραθέτουν. Συγκεκριμένα παραπέμπουν στις αποκλίσεις 22, 23, 45, 68 και 70.

Η Αναθέτουσα Αρχή από την πλευρά της υποστηρίζει το καθόλα νόμιμο της απόφασής της. Από τη στιγμή που οι Αιτητές, αναφέρει, υπέβαλαν ανεπιφύλακτα την προσφορά τους δεν μπορούν εκ των υστέρων να προσβάλλουν τεχνικούς όρους του Διαγωνισμού καθότι οι εν λόγω ισχυρισμοί τους προσκρούουν στο δόγμα της επιδοκμασίας-αποδοκμασίας. Τονίζουν επίσης ότι το ζήτημα του ενόμου συμφέροντος των Αιτητών να προσβάλουν τους όρους του διαγωνισμού έχει κριθεί στα πλαίσια της Προσφυγής 16/2021. Επίσης, υποστηρίζουν ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν μπορεί να προβεί σε τεχνικό έλεγχο των όρων που τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή καθότι με βάση πάγια νομολογία γνώστης και κριτής επί ειδικών θεμάτων είναι μόνο η διοίκηση και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν μπορεί να υπεισέλθει σε έλεγχο τεχνικών ζητημάτων και ειδικών γνώσεων τα οποία μόνο το αρμόδιο διοικητικό όργανο μπορεί να γνωρίζει.

Αναφορικά με το στάδιο των ερωτο/απαντήσεων η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι οι Αιτητές προσπαθούν να παραπλανήσουν την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με την εισαγωγή τεχνικών λεπτομερειών σε σχέση με το δευτερεύον καύσιμο της προτεινόμενης μονάδας παραγωγής, καταλήγοντας σε αυθαίρετα συμπεράσματα. Αναμένεται δε, όπως αναφέρει, σε περίπτωση που οι προσφοροδότες αδυνατούν να κάνουν χρήση του προδιαγραφμένου καυσίμου, να εισηγηθούν τεχνικές λύσεις έτσι ώστε να καταστήσουν την ποιότητα του καυσίμου αποδεκτή για ασφαλή καύση του στον προτεινόμενο εξοπλισμό, δηλαδή τον αεριοστρόβιλο. Οι προδιαγραφές υγρού καυσίμου της εταιρείας Siemens έχουν ελεγχθεί από χημικό μηχανικό της Αναθέτουσας Αρχής ο οποίος έχει διαβεβαιώσει ότι οι προδιαγραφές και όρια του υγρού καυσίμου το οποίο προμηθεύεται η Αναθέτουσα Αρχή υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις των προδιαγραφών της εν λόγω εταιρείας. Ούτε καταδεικνύεται από τα έγγραφα του Διαγωνισμού ότι η Αναθέτουσα Αρχή προδιόρισε οποιοδήποτε κατασκευαστή όπως οι Αιτητές υποστηρίζουν.

Σημειώνει ότι κατά την αξιολόγηση των προσφορών λήφθηκε υπόψη ότι όλοι οι προσφοροδότες δηλώνουν παρόμοια όρια εκπομπών αφού προτείνουν τον ίδιο τύπο αεριοστρόβιλου (Siemens GT). Όλοι οι προσφοροδότες έτυχαν του ίδιου χειρισμού, και καμία ποινή δεν επιβλήθηκε σε κανένα για τη συγκεκριμένη πτυχή της τεχνικής αξιολόγησης. Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει σε τεχνική ανάλυση

απαντώντας στα όσα οι Αιτητές παρουσίασαν αντικρούοντας τη θέση τους ότι οι όροι δεν θα μπορούσαν να εκπληρωθούν από τους άλλους προσφοροδότες.

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφερόμενη στους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών παραπέμπει στους ακόλουθους όρους οι οποίοι παραβιάστηκαν από τους Αιτητές ήτοι:

«i. Volume I, Section I, Clause 4.2, item 1: The Tenderer shall and bears sole liability for examining all instructions, terms, conditions, technical specifications, drawings, annexes, forms, schedules and other information included in the Tender Document.

Ο κάθε προσφοροδότης έχει την απόλυτη ευθύνη για να εξετάσει όλες τις οδηγίες, όρους, τεχνικές προδιαγραφές, σχέδια, παραρτήματα, έντυπα, καταλόγους και οιαδήποτε άλλη πληροφορία περιλαμβάνεται στα έγγραφα του Διαγωνισμού.

ii. Volume I, Section I, Clause 4.2, item 3: Failure to furnish all information required by the Tender Document will be at the Tenderer's risk and his Tender may be rejected.

Η παράλειψη οποιουδήποτε Προσφοροδότη να υποβάλει όλες τις απαιτούμενες πληροφορίες είναι υπό την ευθύνη του εν λόγω Προσφοροδότη, και η Προσφορά του δύναται να απορριφθεί.

iii. Volume I, Section I, Clause 4.2, item 4: No alterations shall be made in the Tender Document nor in the forms or schedules thereto, except in filling-in the blanks as directed.

Ουδεμία αλλαγή δύναται να πραγματοποιηθεί στα έγγραφα του Διαγωνισμού, εκτός από το να συμπληρωθούν τα απαιτούμενα έντυπα.»

Οι Αιτητές, αναφέρει, όπως αυτοί παραδέχονται, διαφοροποίησαν τεχνικά έντυπα των εγγράφων του Διαγωνισμού διαγράφοντας την λέξη «Guarantees» και

αντικαθιστώντας την με τις λέξεις «Expected values» με αποτέλεσμα να μην προσφέρουν εγγύηση, ως όφειλαν, σε σχέση με τις υγρές εκροές της μονάδας παραγωγής την οποία προτείνουν στην προσφορά τους. Οι επεξηγήσεις και/ή η τεχνική ανάλυση που παρουσιάζουν οι Αιτητές και οι λόγοι για τους οποίους δεν μπορούν να εγγυηθούν τις εκροές του θαλασσινού νερού, είναι λανθασμένες και σημειώνει ότι οι δύο άλλοι προσφοροδότες για το θέμα αυτό δεν υπέβαλαν οποιαδήποτε επιφύλαξη και συμμορφώθηκαν. Επίσης, ούτε οι Αιτητές σε σχέση με τα ζητούμενα των όρων κατά την υποβολή της προσφοράς τους υπέβαλαν κάποιο ερώτημα ή ένσταση.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποδεικνύει ότι είναι οι Αιτητές που διαφοροποίησαν τα ηλεκτρονικά έγγραφα του Διαγωνισμού, δηλαδή την διατύπωση σε διάφορα έντυπα τα οποία αναφέρονται στις διάφορες εγγυήσεις, κατά παράβαση των όρων του Διαγωνισμού ήτοι:

- (1) Volume I, Section IV, Plant Performance Guarantees (α) Gaseous Emissions - Gas fired CCGT: Διαγράφηκε η 2^η Παράγραφος του εντύπου. Διαγράφηκε η λέξη ‘Guaranteed’. Διαγράφηκε η πρόταση ‘*The net efficiency during operation on gas fuel shall be in a range of 53-58.5 %*’, (β) Gaseous Emissions - Oil fired CCGT: Διαγράφηκε η λέξη ‘Dust’. Διαγράφηκε η λέξη ‘Guaranteed’. Διαγράφηκε η πρόταση ‘*The net efficiency during operation on gas fuel shall be minimum 40%*’ (γ) Aqueous Emmission, Διαγράφηκε η λέξη ‘Guarantees’ και αντικαταστάθηκε με

την φράση 'Expected Values'(δ) Noise Emmissions. Διαγράφηκε η φράση '*...and shutdown...*'. Προστέθηκε η φράση '*...continuousduty, normal...*'.

Πρόσθετα των πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή υποδεικνύει και τους υπόλοιπους λόγους αποκλεισμού των Αιτητών από τους ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού που αφορούν (α) Performance Bond (β) Liquidated Damages και (γ) Extension of Defects Notification Period, σημεία που οι Αιτητές υπέβαλαν ως δεδηλωμένες αποκλίσεις στην προσφορά τους και όχι ως προτάσεις ως ισχυρίζονται. Αποκλίσεις που είναι ουσιώδεις και επιφέρουν ποινή αποκλεισμού από περαιτέρω αξιολόγηση.

Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για την προσφορά της ΤΕΡΝΑ Α.Ε. ισχυρίζονται ότι αυτοί δεν νομιμοποιούνται να τους εγείρουν. Υποδεικνύουν, επίσης ότι η εταιρεία ΤΕΡΝΑ Α.Ε. δεν προχώρησε σε αλλοίωση των εν λόγω εντύπων όπως έπραξαν οι Αιτητές. Σ' ότι αφορά τα στοιχεία που ζητήθηκαν από τον Σύμβουλο Μηχανικό υποστηρίζει ότι αυτά ζητήθηκαν από όλους τους προσφοροδότες, με σκοπό την επιβεβαίωση ότι τα στοιχεία για τις εγγυήσεις που δόθηκαν είναι εντός λογικών πλαισίων. Ο Σύμβουλος Μηχανικός υποδεικνύει η Αναθέτουσα Αρχή μέσα από τις δικές του προσομοιώσεις στη βάση των στοιχείων που δόθηκαν από τους προσφοροδότες, αξιολόγησε τις προτάσεις τους ως λογικές. Εξίσου σημαντικό, αναφέρει, είναι το γεγονός ότι τόσο ο προσφοροδότης ΜΥΤΗΛΙΝΑΙΟΣ (δεν έχει ανανεώσει την ισχύ της προσφοράς του) όσο και η εταιρεία ΤΕΡΝΑ Α.Ε., υπέβαλαν προσφορές έγκυρες και εντός των τεχνικών

προδιαγραφών του Διαγωνισμού, ενώ η προσφορά των Αιτητών δεν συμμορφωνόταν.

Ο Σύμβουλος Μηχανικός σε κανένα στάδιο δήλωσε ότι αδυνατεί να ολοκληρώσει την αξιολόγηση αλλά με βάση τα στοιχεία που έχει συλλέξει, κατέστη εφικτό να επιβεβαιώσει τα δηλωμένα τεχνικά αποτελέσματα, τόσο για τα στοιχεία που υπέβαλε η ΤΕΡΝΑ Α.Ε. όσο και για τα στοιχεία που υπέβαλαν οι Αιτητές. Ο Μηχανικός στην έκθεσή του, μεταξύ άλλων, αναφέρει τα ακόλουθα:

«TEG used the Thermoflow programs GT Pro and GT Master to model the design and off-design behaviour, respectively, of the offered plant. Where information was not available TQs were issued and assumptions were made based on Tractebel Engineering's extensive experience of CCGT plant performance.

The heat and mass balance calculations received with the Tender documents of MYTILINEOS, TERNA and AVAX have been recalculated with GT Pro and GT Master to verify the plant performance given by the Tenderers.

At all times in our assessment, the primary concern, as with all CCGT projects, is to confirm that the guaranteed performance can be achieved for the conditions stated.

Whilst the information provided with the heat balances, bona fide data must be consistent and support the guarantees, it must be remembered that at this stage in the tender process the detail design has not been finalized by either Tenderer and that the Tenderers may not even have made the final selection of ST and HRSG supplier.».

Συνεπώς, καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή τα Heat and Mass Balance Diagrams δίνονται ως πληροφόρηση (και όχι εγγυήσεις) για να μπορέσει ο Μηχανικός να επιβεβαιώσει αν οι δηλωθείσες εγγυημένες τιμές είναι λογικές.

Σ' ότι αφορά την προδικαστική ένσταση την οποία εγείρει η Αναθέτουσα Αρχή, ως προς το αιτητικό Α² της προσφυγής των Αιτητών, ότι δηλαδή στερούνται εννόμου συμφέροντος να προσβάλουν τους όρους και τις προδιαγραφές του Διαγωνισμού, καθότι υπέβαλαν ανεπιφύλακτα την προσφορά τους αυτή ευσταθεί.

Το θέμα του εννόμου συμφέροντος των Αιτητών να προσβάλουν τους όρους του διαγωνισμού εξετάστηκε και αποφασίστηκε στα πλαίσια της Προσφυγής 16/2021 και δεν προτιθέμεθα να επαναλάβουμε τα εκεί αποφασισθέντα. Σημειώνουμε μόνο ότι έγινε δεκτή η προδικαστική ένσταση κατ' εφαρμογή του δόγματος της επιδοκίμασias -αποδοκίμασias. Οι Αιτητές βέβαια ισχυρίζονται ότι δεν εξετάστηκε η πτυχή του εννόμου συμφέροντος σε σχέση με το αίτημα τους για ακύρωση του διαγωνισμού επειδή κανένας από τους προσφοροδότες είναι σε θέση να ικανοποιήσει τεχνικά άτοπους όρους.

Με κάθε εκτίμηση προς τους Αιτητές δεν συμφωνούμε με το διαχωρισμό του εννόμου συμφέροντος όπως τον προωθούν.

² «Όπως ο Διαγωνισμός υπ' αρ.20/2020 κηρυχθεί άκυρος εξ' υπαρχής λόγω του ότι οι προδιαγραφές και/ή όροι και/ή τεχνικοί όροι σε σχέση με το αντικείμενο της προκηρυχθείσας σύμβασης είναι αδύνατον να εφαρμοστούν από οποιονδήποτε προσφοροδότη.».

Σύμφωνα με το άρθρο 25(2)³ του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(I)/2010, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει εξουσία ακύρωσης διαγωνισμού.

Ούτε ο ισχυρισμός ότι στο στάδιο υποβολής ερωτήσεων και απαντήσεων πριν την υποβολή των προσφορών τέθηκαν πολύ σοβαρές ερωτήσεις, οι οποίες δεν απαντήθηκαν ή απαντήθηκαν λανθασμένα νομιμοποιεί τους Αιτητές να ζητούν ακύρωση του διαγωνισμού. Εάν οι Αιτητές θεωρούσαν ότι δεν απαντήθηκαν ζητήματα που τέθηκαν ή απαντήθηκαν λανθασμένα ή δεν μπορούσαν να ικανοποιηθούν είχαν τη δυνατότητα να προσβάλουν με προσφυγή όσα θεωρούσαν ότι δεν μπορούσαν να εκπληρωθούν και όχι να υποβάλουν προσφορά ανεπιφύλακτα και να τα επικαλούνται όταν ο διαγωνισμός δεν τους έχει κατακυρωθεί.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να προχωρήσει σε ακύρωση του Διαγωνισμού σύμφωνα με τον όρο 10.3⁴

³ (2) Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, με βάση τα υποβληθέντα σε αυτήν στοιχεία, δύναται να εκδώσει οποιαδήποτε από τις ακόλουθες αποφάσεις-

(α) να επικυρώσει την πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα·

(β) να ακυρώσει την πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, αν αυτή παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου·

(γ) να ακυρώσει ή να διατάξει την τροποποίηση, οποιουδήποτε όρου, που περιέχεται στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο σχετικό με την διαδικασία του διαγωνισμού και αναφέρεται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοοικονομικές προδιαγραφές πριν την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών, λόγω παραβίασως οποιασδήποτε διάταξης του ισχύοντος δικαίου.

⁴ «1. The tender procedure may be cancelled before the specified deadline for the submission of Tenders for specific and justified reasons, by decision of the Contracting Entity, who notifies them in writing to the Tenderers. 2. Cancellation of the tender procedure after expiry of the deadline for the submission of Tenders may be decided where one or more of the following conditions apply: (a) ... (b) When the Tender Document contains terms, conditions or technical specifications and it is established that these cannot be met by any of the Tenders».

«Cancellation of the Tender Procedure» των Έγγραφων του Διαγωνισμού, ούτε αυτός ευσταθεί. Από τη στιγμή που η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι υπάρχουν προσφοροδότες που πληρούσαν και συμμορφώθηκαν με τους όρους και τις προδιαγραφές των εγγράφων του Διαγωνισμού εκείνο που μπορούμε να εξετάσουμε και να αποφασίσουμε είναι τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνει τους λόγους της προηγούμενης απόφασης ούτε αυτός ευσταθεί, αφού κατά την επανεξέταση μετά από ακυρωτική απόφαση η Αναθέτουσα Αρχή τη μόνη δέσμευση που έχει είναι η συμμόρφωσή της με τα αποφασισθέντα στην ακυρωτική απόφαση.

Ενόψει των πιο πάνω θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών τόσο σε σχέση με τον αποκλεισμό της προσφοράς τους όσο και σε σχέση με την αποδοχή της προσφοράς της ΤΕΡΝΑ Α.Ε. στη βάση των όρων του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού από τον κάθε Προσφοροδότη απαιτούνται τα ακόλουθα:

«

- i. *Volume I, Section I, Clause 4.2, item 1: The Tenderer shall and bears sole liability for examining all instructions, terms, conditions, technical specifications, drawings, annexes, forms, schedules and other information included in the Tender Document.*
- ii. *Volume I, Section I, Clause 4.2, item 3: Failure to furnish all information required by the Tender Document will be at the Tenderer's risk and his Tender may be rejected.*
- iii. *Volume I, Section I, Clause 4.2, item 4: No alterations shall be made in the Tender Document nor in the forms or schedules thereto, except in filling-in the blanks as directed.»*

Η προσφορά των Αιτητών καθώς προκύπτει από την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων και την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης αποκλείστηκε καθότι διαπιστώθηκαν παραλείψεις και αποκλίσεις από απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Μεταξύ άλλων η προσφορά τους αποκλείστηκε επειδή:

- «1. AVAX fails to guarantee to aqueous emission levels as stipulated in the plant performance guarantee schedules for aqueous emissions contrary to the express requirement stipulated in Volume I, Section IV. More specifically and as submitted in AVAX Tender under Section 24 in the relevant form submitted, AVAX states the values as «expected» values and not «guaranteed» values. The word «guaranteed» has been crossed out.
2. AVAX has changed the wording of the Form Sheets for guarantee values at different sections for Plant Performance Guarantees section. As per Tender Specification (Volume I, Section IV, Page 7) it is clearly stated that «if such a discrepancy arises due to alteration of the electronic documents by the Tenderer then, according to its severity, the Authority reserves the right to reject the Tender».

Moreover, in Tender Documents, Volume I, Section I. Clause 4.2, Item 4 states that «No alterations shall be made in the Tender Document nor in the forms or schedules thereto, except in filling-in the blanks as directed». The formatting of the guaranteed values form sheets submitted by AVAX are contrary to the contents of the Tender Documents. As per Volume I, Section I, Clause 3.2 (General principles), «Tenders which the Competent Body judges to be vague and impossible to evaluate or contain terms which are contrary to the contents of the Tender Documents and/or conditional terms, shall be designated as inadmissible and shall be rejected.

[...]

3. Deviation from the performance Bond requirements (AVAX submitted Form 24-Tab Commercial, Item 30). Specially, AVAX states in their offer that the performance bond is issued within 30 days after the signature of the Contract, contrary to the Tender Document terms, i.e. instead of being issued «within ten (10) calendar days of the receipt of the notification of award». Furthermore, AVAX replaces the performance bond with a «warranty» bond, and during the Defects

Notification Period AVAX reduces it to 5% of the Contract value, contrary to the Tender Document terms, i.e. instead of 10% which is the requirement of the Tender Document. Moreover, if Defects Notification Period is extended, then the bond is to be reduced to the amount of the repaired works, only. Finally, AVAX states that the bond is to be returned 3 days instead of 30 days after the expiration of the Defects Notification Period, contrary to the Tender Document terms. As per Volume I, Section I, Clause 3.2 (General principles), «Tenders which the Competent Body judges to be vague and impossible to evaluate or contain terms which are contrary to the contents of the Tender Documents and/or conditional terms, shall be designated as inadmissible and shall be rejected»».

Οι Αιτητές τόσο με τη γραπτή τους αγόρευση όσο και ενώπιον μας υποστήριξαν ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς τους στην ουσία οφείλεται στο γεγονός ότι οι τεχνικές προδιαγραφές και/ή απαιτήσεις των Εγγράφων Διαγωνισμού για τις οποίες αποκλείστηκαν στην ουσία δεν μπορούν να εκπληρωθούν από κανένα προσφοροδότη. Αφορούν σε απαιτήσεις και/ή τεχνικές προδιαγραφές που δεν είναι δυνατόν αντικειμενικά να εκπληρωθούν. Ως εκ τούτου δεν θα έπρεπε να θεωρηθούν λόγοι αποκλεισμού αλλά λόγοι ακύρωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης του με προδιαγραφές που μπορούν να εκπληρωθούν. Η απαίτηση αναφέρουν ότι ο προσφοροδότης πρέπει να εγγυηθεί τις προηγούμενες τιμές αερίου ρύπων όταν ο σταθμός λειτουργεί με φυσικό αέριο και σε συνδυασμό 2 αεριοστρόβιλων και 1 ατμοστρόβιλου μέχρι (κάτω) το φορτίο 50% των αεριοστρόβιλων δεν μπορούσε να ικανοποιηθεί από κανένα προσφοροδότη γι' αυτό και οι ίδιοι αρνήθηκαν να το εγγυηθούν.

Όπως προνοούν οι πιο πάνω όροι του διαγωνισμού σημεία I, ii, iii, η παράλειψη οποιουδήποτε προσφοροδότη να υποβάλει όλες τις απαιτούμενες πληροφορίες είναι στην δική του ευθύνη και η μη συμμόρφωση του δύναται να οδηγήσει την προσφορά του σε απόρριψη. Επίσης προνοείται ότι ουδεμία αλλαγή δύναται να πραγματοποιηθεί στα έγγραφα του Διαγωνισμού, εκτός από το να συμπληρωθούν τα απαιτούμενα έντυπα.

Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι τα ζητήματα τα οποία αφορούν τον αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών είναι κατ' εξοχήν τεχνικά για τα οποία η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει τις απαιτούμενες γνώσεις να ελέγξει και συνεπώς είναι ανέλεγκτα, με όσα οι Αιτητές προώθησαν, στην ουσία αποδέχονται ότι δεν συμμορφώθηκαν με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Και τούτο γιατί δεν είναι δυνατό από τη μια να ισχυρίζονται ότι οι όροι, για τους οποίους η προσφορά τους αποκλείστηκε, δεν μπορούν να ικανοποιηθούν από κανένα προσφοροδότη και από την άλλη ότι υπό πλάνη η προσφορά τους αποκλείστηκε.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσφορά της ΤΕΡΝΑ Α.Ε. έπρεπε να αποκλεισθεί διότι δεν πληρούσε όρους του διαγωνισμού, παρατηρούμε ότι οι λόγοι⁵ τους οποίους επικαλούνται για να στηρίξουν τον ισχυρισμό τους ανεξάρτητα

-
- ⁵ Ο προσφοροδότης εταιρεία ΤΕΡΝΑ ΑΕ διέγραψε τμήμα των ηλεκτρονικών κειμένων της προδιαγραφής της Αναθέτουσας Αρχής στον Πίνακα Α (Πίνακας για εγγυημένους αέριους ρύπους)
 - Ο προσφοροδότης εταιρεία ΤΕΡΝΑ ΑΕ προσέθεσε κείμενο στον ίδιο Πίνακα Α για τους εγγυημένους αέριους ρύπους με το οποίο αναιρεί όλα τα μεγέθη που δήθεν εγγυήθηκε προηγουμένως
 - Ο προσφοροδότης εταιρεία ΤΕΡΝΑ ΑΕ εγγυήθηκε για τους εγγυημένους αέριους ρύπους σημεία τα οποία είναι τεχνικά αδύνατον να εγγυηθεί (διότι τα ζητούμενα είναι άτοπα και δεν μπορεί να εγγυηθεί κανείς)

από το ότι προβάλλονται κατά τρόπο εν πολλοίς γενικό αφορούν κατ' εξοχήν τεχνικά ζητήματα τα οποία και πάλι δεν είμαστε σε θέση στην απουσία ειδικών γνώσεων να ελέγξουμε κατά πόσο αφορούν σε ουσιώδεις παραλείψεις.

Επίσης, ούτε η θέση των Αιτητών ότι όλοι οι προσφοροδότες πρέπει να αποκλεισθούν επειδή είχαν τις ίδιες ή χειρότερες αποκλίσεις με τους ίδιους, ευσταθεί, αφού στηρίζεται στο βασικό επιχείρημα ότι οι αποκλίσεις αφορούσαν απαιτήσεις των όρων που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να εκπληρωθούν, πράγμα που και πάλι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών είναι αδύνατον να επιβεβαιώσει ή να διαψεύσει ελλείψει των απαραίτητων τεχνικών γνώσεων. Ο ισχυρισμός των

-
- Ο προσφοροδότης εταιρία ΤΕΡΝΑ ΑΕ δηλώνει ότι μπορεί να καθαρίσει το πετρέλαιο που παρέχει η Αναθέτουσα Αρχή και να το «μετατρέψει» στο πετρέλαιο που αποδέχεται η προδιαγραφή της Siemens και συνεπώς και η εταιρία Siemens να το κάψει στους αεριοστρόβιλους της, χωρίς να δημιουργήσει πρόβλημα σε αυτούς (πράγμα αδύνατον, όπως κατόπιν θα αποδειχθεί). Υπογραμμίζεται ότι η Αιτήτρια, ΜΥΤΙΛΙΝΕΟΣ και η Siemens Energy επιμένουν ότι κάτι τέτοιο είναι αδύνατον να το πετύχει κανείς.
 - Ο προσφοροδότης εταιρία ΤΕΡΝΑ ΑΕ δεν έδωσε τα 19 απαραίτητα ζητούμενα στοιχεία τα οποία θα επέτρεπαν στον Engineer / Μηχανικό να την αξιολογήσει
 - Ο προσφοροδότης εταιρία ΤΕΡΝΑ ΑΕ δεν έδωσε τη σύσταση καυσαερίου (ιδιαίτερα το ποσοστό σε CO₂) που θα επέτρεπαν στον Μηχανικό να της επιβάλλει την αντίστοιχη ρήτρα για CO₂ που επηρεάζει το 90% της αξιολόγησης.
 - Ο Μηχανικός δηλώνει ότι δεν έλαβε τα απαραίτητα στοιχεία από τον προσφοροδότη εταιρία ΤΕΡΝΑ ΑΕ (ούτε με την υποβολή της προσφοράς της ως έπρεπε, ούτε μετά από 3 γύρους διευκρινίσεων που ζήτησε ο ίδιος ο Μηχανικός), που και θα του επέτρεπαν να αξιολογήσει την προσφορά της εταιρίας ΤΕΡΝΑ Α.Ε.
 - Ο Μηχανικός δηλώνει ότι αφού δεν έλαβε τις απαραίτητες πληροφορίες (19 απαραίτητα στοιχεία) από τον προσφοροδότη εταιρία ΤΕΡΝΑ ΑΕ και συνεπώς δεν μπορούσε να τρέξει το πρόγραμμα GT Pro/ GT Master για να αξιολογήσει την προσφορά της, ως προβλέπετε από την διακήρυξη αναγκάστηκε να προβεί σε δικές του θεωρήσεις και υποθέσεις για να προσομοιάσει «κάπως» και να αντιληφθεί τι έχει τελικά προσφερθεί από την εταιρία ΤΕΡΝΑ ΑΕ
 - Ο Μηχανικός δηλώνει ότι η εταιρία Siemens Energy στην προσφορά της για την μακροπρόθεσμη συντήρηση των αεριοστρόβιλων, δεν δέχεται να καύσει στους αεριοστρόβιλους της, το πετρέλαιο που προδιαγράφει η Αναθέτουσα Αρχή. Δέχεται μόνον να καύσει το πετρέλαιο με τη σύσταση που περιέχεται στη δική της τεχνική περιγραφή (Siemens doc. X242004E – Liquid Fuel Specification)
 - Ο Μηχανικός δηλώνει ότι η εταιρία Siemens Energy έχει πολύ σοβαρές αποκλίσεις στους εμπορικούς όρους του Συμβολαίου για τη μακροχρόνια συντήρηση και για τις οποίες τελικά «συναινεί» να συζητηθούν και να συμφωνηθούν κατά τη διάρκεια των τελικών διαπραγματεύσεων πριν από την υπογραφή του Συμβολαίου.

Αιτητών για το ανέφικτο ικανοποίησης ορισμένων όρων από οποιονδήποτε προσφοροδότη αφορά σε κατ' εξοχήν τεχνικά θέματα. Υπό μορφή και μόνο σχολίου για το θέμα της καταλληλότητας του καυσίμου, οι άλλοι δύο προσφοροδότες κρίθηκαν από το κατ' εξοχήν ειδικό όργανο ότι ικανοποιούν την απαίτηση εφόσον επιβεβαίωσαν ότι μπορούν να εγκαταστήσουν εξοπλισμό ο οποίος δύναται να καταστήσει το συγκεκριμένο εύρος καυσίμου κατάλληλο για καύση από τους αεριοστρόβιλους της εταιρείας Siemens.

Αυτό καταρρίπτει την γενική επιχειρηματολογία των Αιτητών ότι ουδείς μπορεί να ικανοποιήσει ορισμένες αποκλίσεις και συμπαρασύρει ταυτόχρονα σε απόρριψη και τον ισχυρισμό τους ότι θα έπρεπε να αποκλεισθούν όλοι οι προσφοροδότες επειδή, κατά την άποψη τους, είχαν τις ίδιες ή και χειρότερες αποκλίσεις από εκείνες που ανακοινώθηκαν στους Αιτητές με το Letter of Regret (Γνωστοποίηση) ημερ. 06.10.2021, σημεία 1 και 2.

Σχετικά με την αναφορά των Αιτητών στις εμπορικές αποκλίσεις της Siemens Energy⁶ εντός του πλαισίου της σύμβασης LTSA, δεν έχει υποστηριχθεί ότι αυτές

⁶ **Απόκλιση No.22:** δεν αποδέχεται τον όρο της Σύμβασης, ο οποίος αναφέρει ότι οι Ποινικές Ρήτρες θα είναι ισόβαθμες/ισάξιες με το ετήσια ποσό που θα λάβει η εταιρία που εκτελεί το συμβόλαιο μακροχρόνιας συντήρησης των αεριοστρόβιλων για τις υπηρεσίες που παρέχει. Αντ' αυτού η Siemens Energy δέχεται να πληρώνει για κάθε 1% μειωμένης ηλεκτροπαραγωγής και απόδοσης της μονάδας (Power output and heat rate) ως Ποινική Ρήτρα, το 1% της ετήσιας απολαβής της.

Απόκλιση No.23: Το κείμενο της προδιαγραφής ανέφερε/επέβαλλε: *“The Purchaser shall have the right to deduct any Liquidated Damages from amounts otherwise due to Contractor.”* (Ο πελάτης διατηρεί το δικαίωμα να αφαιρέσει τις οποιεσδήποτε χρηματικές ρήτρες από το ποσό που κατά τ' άλλα θα όφειλε εκάστοτε στον Εργολάβο). Η Siemens Energy αναφέρει ότι η δεν αποδέχεται την αφαίρεση χρηματικού ποσού, για λόγους αποπληρωμής των ρητρών που της επεβλήθησαν.

Απόκλιση No.45: δεν αποδέχεται την προδιαγραφή του Διαγωνισμού σχετικά με τη διακοπή του συμβολαίου (Termination of contract).

Απόκλιση No.68: δεν αποδέχεται την προδιαγραφή του Διαγωνισμού σχετικά με πιθανές διαφωνίες και τον τρόπο επίλυσής του, σε περίπτωση που ανακύψουν τέτοιες (Disputes).

συνιστούν ουσιώδεις αποκλίσεις ώστε να είναι ανεδαφικός ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι αυτές θα αποτελέσουν αντικείμενο διαπραγμάτευσης με την Siemens Energy στα πλαίσια χωριστής συμφωνίας. Συνεπώς ούτε αυτός ο ισχυρισμός μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της ΤΕΡΝΑ Α.Ε..

Περαιτέρω εφόσον οι αποκλίσεις στις οποίες αναφέρονται οι Αιτητές, αφορούν αποκλίσεις της Siemens Energy κοινού φορέα για όλους τους προσφοροδότες συμπεριλαμβανομένων και των Αιτητών, τότε το διαζευκτικό αίτημα της προσφυγής υπ. αρ. Β⁷ αυτοαναιρείται.

Ούτε οι ισχυρισμοί των Αιτητών σε σχέση με την τεχνική αξιολόγηση της προσφοράς της ΤΕΡΝΑ Α.Ε. από τον μηχανικό της Αναθέτουσας Αρχής, βοηθούν τους Αιτητές αφού η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν υπεισέρχεται σε τεχνικά θέματα.

Απόκλιση Νο. 70: διέγραψε όλο το παρακάτω κείμενο της προδιαγραφής: “*This Contract shall be governed by and construed in accordance with Cyprus Law. All disputes arising out of or in connection with the present Contract shall be finally settled by arbitrators appointed in accordance with the rules stated below.[...]The same shall be referred to the arbitration of one person to be agreed upon, or failing such agreement within six weeks from the date of such notice, to be appointed on the application of either of the parties hereto by the court under the provisions of the International Commercial Arbitration Law, 1987 (Law 101/87) in force in Cyprus, or any alteration or modification thereof for the time being in force in Cyprus, the place of arbitration being in the territory of the Republic of Cyprus and the language to be used in such arbitration being English.*” (Το συμβόλαιο διέπεται από το Κυπριακό Δίκαιο και σε περίπτωση διαφωνίας ή επίκλησης διαιτησίας προς επίλυση αυτής, θα γίνει εις την αγγλική γλώσσα, στην Κύπρο).

⁷ Β. Διαζευκτικά με το Α ανωτέρω, όπως ακυρωθεί και/ή κριθεί ως παράνομη και στερημένη οποιουδήποτε έννομου αποτελέσματος, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 06/10/2021, με βάση την οποία κρίθηκε ότι η προσφορά της Αιτήτριας δεν πέρασε την αξιολόγηση του Σταδίου Α του Διαγωνισμού υπ’ αρ.20/2020 και συνεπώς δεν πληρούσε τα κριτήρια για αξιολόγηση στο Στάδιο Β.»

Για όλους τους πιο πάνω λόγους η προσφυγή αποτυγχάνει και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.