



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. 65/2015

Μεταξύ:

D.E.K.S.A LTD

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

D.E.K.S.A LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αντώνη Πασχαλίδη, Δικηγόρο για Αντώνη Πασχαλίδη & Σία ΔΕΠΕ
2. Σταύρο Χριστοδούλου, Δικηγόρο για Αντώνη Πασχαλίδη & Σία ΔΕΠΕ
3. Hagor Eojourian, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας
4. Χρίστο Eojourian, Σύμβουλο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτων Φορέας:

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ
2. Γιώργο Πλατίδη, Βοηθό Διευθυντή Παραγωγής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 12 Μαΐου, 2016

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου («η ΑΗΚ») με την οποία ο Διαγωνισμός «*Supply, Delivery, Installation and Commissioning of an Auxiliary Boiler at Dhekelia Power Station*» με αρ. 87/15 κατακυρώθηκε στην εταιρεία Caramondani Bros Public Co Ltd (στο εξής «ο επιτυχών»).

Σύμφωνα με τα γεγονότα ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε από την ΑΗΚ στις 18.8.2015 με τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 7.10.2015 και κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με την προκήρυξη τη χαμηλότερη τιμή. Οι Αιτητές υπέβαλαν τρεις προσφορές, κάτι που επιτρεπόταν από τα έγγραφα του διαγωνισμού.

Κατά τη διαδικασία της τεχνικής αξιολόγησης από την αρμόδια Επιτροπή και αφού ζητήθηκαν και λήφθηκαν συγκεκριμένες διευκρινίσεις, κρίθηκε ότι και οι πέντε προσφορές πληρούσαν τους όρους και τις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού, οι οποίοι προέβλεπαν ως κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και ως εκ τούτου η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών προτάσεων όλων των προσφορών.

Με την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των προσφορών η Επιτροπή Αξιολόγησης διαβίβασε την έκθεση της στην Επιτροπή Προσφορών με εισήγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα για το πόσο των €362.699, ως τον

προσφοροδότη που υπέβαλε τη «χαμηλότερη και πλέον οικονομικά συμφέρουσα που πληροί τους όρους του διαγωνισμού προσφορά». Η Επιτροπή Προσφορών σε συνεδρία της στις 4.12.2015 υιοθετώντας την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης κατακύρωσε το διαγωνισμό στον επιτυχόντα. Ακολούθως για την πιο πάνω απόφαση ενημερώθηκαν οι προσφοροδότες με επιστολή ημερομηνίας 7.12.2015.

Η ΑΗΚ, κατά στο στάδιο εξέτασης χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης, έθεσε προδικαστικά ζήτημα αρμοδιότητας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επειδή με βάση την εγκύκλιο του Γενικού Λογιστηρίου, ΓΛ/ΑΑΔΣ/63 ημερ. 16.12.2013 που εκδόθηκε σύμφωνα με το Ν. 11(Ι)/2006 για φορείς που ασκούν δραστηριότητες σε τομείς Κοινής Ωφέλειας για προμήθειες, το ποσό του διαγωνισμού για να εμπίπτει στη δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών πρέπει να είναι μεγαλύτερο από €414.000 και σε περίπτωση ενδεικτικής προκήρυξης μεγαλύτερο από €750.000. Στην παρούσα περίπτωση η ενδεικτική προκήρυξη ήταν €660.000, δηλαδή κάτω από το κατώτατο όριο για προμήθειες που είναι €750.000. Επίσης δεν υπάρχει δικαιοδοσία επειδή με το αντικείμενο του διαγωνισμού η ΑΗΚ δεν ασκεί δραστηριότητα κοινής ωφελείας. Το ζήτημα της δικαιοδοσίας δεν εξετάστηκε αλλά αφέθηκε να εξετασθεί και να αποφασισθεί κατά την εξέταση της ουσίας της προσφυγής ώστε να τεθούν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών όλα τα στοιχεία και να δοθεί η ευκαιρία στους Αιτητές να ετοιμασθούν και να απαντήσουν.

Η ΑΗΚ με την γραπτή της αγόρευση επέλεξε να μην αναφερθεί στο ζήτημα της δικαιοδοσίας επανήλθε όμως κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης καλώντας μας όπως για το προδικαστικό ζήτημα λάβουμε υπόψη όσα λέχθηκαν κατά τη διαδικασία των προσωρινών μέτρων, κατά την οποία σημειωτέον δύο από τα μέλη της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών απουσίαζαν. Μετά από υποδείξεις μας ότι ζητήματα δικαιοδοσίας δεν μπορεί να τίθενται την τελευταία στιγμή προφορικά, η δικηγόρος της ΑΗΚ μετά από ερωτήσεις για να γίνει κατανοητή η βάση του ισχυρισμού της σε σχέση με το ζήτημα της δικαιοδοσίας, διευκρίνισε ότι ο ισχυρισμός τους για έλλειψη δικαιοδοσίας δεν αφορά στο ποσό της προκήρυξης, αλλά ότι το έργο είναι κοινής ωφέλειας και πρόσθεσε τα εξής. Το έργο, ανέφερε, αφορά την παραγωγή ηλεκτρικού ρεύματος που ανήκει στο ανταγωνιστικό μέρος των δραστηριοτήτων της ΑΗΚ, οι οποίες καθορίζονται ξεκάθαρα από την Ρυθμιστική Απόφαση 4/2014 η οποία εκδόθηκε από τη Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (ΡΑΕΚ) δυνάμει του Περί Ρύθμισης Αγοράς Ηλεκτρικού Ρεύματος Νόμου, Ν. 122(Ι)/2003.

Σύμφωνα με την Ρυθμιστική Απόφαση 4/2014, εξήγησε, στην ΑΗΚ συστήνονται δύο επιχειρηματικές μονάδες υπό τις οποίες οργανώνονταν και λειτουργούν ξεχωριστά οι τέσσερις (4) βασικές ρυθμιζόμενες δραστηριότητες. Οι Βασικές Ρυθμιζόμενες δραστηριότητες της Παραγωγής και της Προμήθειας (ανταγωνιστικές δραστηριότητες), οργανώνονται στην Επιχειρηματική Μονάδα Παραγωγής - Προμήθειας.

Η ΑΗΚ τόνισε ότι καθοριστική της δικαιοδοσίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είναι η Ρυθμιστική Απόφαση 4/2014 η οποία εκδόθηκε δυνάμει του άρθρου 89 του Ν.122(Ι)/2003. Αυτή καθόρισε, τόνισε, τι βρίσκεται στην ανταγωνιστική δραστηριότητα. Οι Αιτητές, μη έχοντας την ευκαιρία μέσω των γραπτών αγορεύσεων να τοποθετηθούν, υιοθέτησαν όσα περιέλαβαν στη γραπτή τους αγόρευση έχοντας υπόψη τα όσα προωθήθηκαν κατά το στάδιο των προσωρινών μέτρων και τα οποία σε συντομία έχουν τα εξής.

Η εγκύκλιος, ανέφεραν, στην οποία στηρίζεται η ΑΗΚ όντως εκδόθηκε από το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας και καθορίζει τα κατώτατα όρια αξίας συμβάσεων, πέραν των οποίων εφαρμόζονται οι οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όμως τόσο στην επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων (letter of regret) όσο και στους όρους του Διαγωνισμού η ΑΗΚ, τόσο ρητά όσο και δυνάμει του Ν.11(Ι)/2006 παραπέμπει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Συνεπώς με την ένσταση της η ΑΗΚ παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου. Πρόσθεσαν επίσης ότι στην προκήρυξη του Διαγωνισμού ρητά αναφέρεται ότι πρόκειται για διαδικασία άνω των κατώτατων ορίων και συνεπώς είχαν το δικαίωμα να προσφύγουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών σε όλα τα στάδια πριν την κατακύρωση ή ακόμα και σε περίπτωση ακύρωσης του Διαγωνισμού. Θα ήταν τουλάχιστον παράδοξο και αντίθετο προς το συμφέρον της Δικαιοσύνης, ανέφεραν, επειδή ο διαγωνισμός

κατακυρώθηκε σε ποσό χαμηλότερο των κατώτατων ορίων, να αποστερηθούν του δικαιώματός τους να προσφύγουν ενώπιον της Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Οι Αιτητές, κατά την ενώπιον μας διαδικασία, υποστήριξαν ότι η προσφορά του επιτυχόντα θα έπρεπε να απορριφθεί από την ΑΗΚ καθότι παραβιάζει ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Ειδικότερα, ανέφεραν ότι κατά παράβαση του όρου (4) με τίτλο «*Supporting Documents / Technical Leaflets and Drawings*» του Section (4) με τίτλο «*Technical Specification*» των εγγράφων του Διαγωνισμού και του όρου 1.35(ο) με γενικό τίτλο «*Preparation and submission of Tenders*» του Section (1) με τίτλο «*Instruction to Tenderers*», με την προσφορά του επιτυχόντα δεν υποβλήθηκε από τον κατασκευαστή το απαιτούμενο τυποποιημένο φυλλάδιο του προϊόντος («*fully descriptive technical leaflets and illustrations and catalogues and drawings of the goods offered*») αναφορικά με τον προσφερόμενο ατμολέβητα. Σύμφωνα με τους Αιτητές, το μόνο έγγραφο που εντοπίζεται στην προσφορά του επιτυχόντα, είναι ένα 25σέλιδο μη τυποποιημένο έγγραφο από τον κατασκευαστή του προϊόντος (Hephaestus Boiler Makers & Engineering) που αναφέρεται στον τύπο του ατμολέβητα που θα προμηθεύσει ως «K250/19», ενώ σε άλλα σημεία της προσφοράς αναφέρεται ο τύπος «K250/23» και ο τύπος «K250/25». Οι Αιτητές, ανέφεραν, ότι η ίδια παράλειψη υποβολής τυποποιημένου φυλλαδίου ισχύει για τους βοηθητικούς μηχανισμούς, τα εξαρτήματα και το σύστημα ελέγχου του

προϊόντος. Συγκεκριμένα για τον καυστήρα (burner) του ατμολέβητα, τον εξοικονομητή (economizer) του ατμολέβητα, το σύστημα ελέγχου (control panel) του ατμολέβητα και τον απαεριωτή (dearator) του ατμολέβητα και κατά πόσο αυτός είναι πειστικός.

Όσον αφορά τον απαεριωτή δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά στο μοντέλο αλλά ούτε σε τεχνικές πληροφορίες αναφορικά με τον θόλο του (Dearator Dome) ή βοηθητικό εξάρτημα απαραίτητο για την λειτουργία του. Συναφώς, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσφορά του επιτυχόντα παραβιάζει και τον όρο 2.13 με τίτλο «*Drawings*», του Section 2 με τίτλο «*General Conditions of Contract*» των εγγράφων του Διαγωνισμού, καθότι τα σχέδια σωληνώσεων (P&I drawings) που υποβλήθηκαν αφορούν στον ατμολέβητα με τύπο «*K250/19*» ενώ στο Appendix 1 της προσφοράς του επιτυχόντα ως προσφερόμενο προϊόν περιγράφεται ο τύπος «*K250/25*»,.

Περαιτέρω, οι Αιτητές επικαλούμενοι τη διευκρίνιση που εξέδωσε η ΑΗΚ στις 29.9.2015 με τίτλο «*Clarification No. 4*» και συγκεκριμένα το σημείο «*Answer No. 7*»¹, επεσήμαναν ότι η προσφορά του επιτυχόντα, δεν συνοδεύεται από πιστοποιητικό ελέγχου του προϊόντος (test certificate) από τον κατασκευαστή. Αντ' αυτού υποβλήθηκε πιστοποιητικό «*EC Type Certificate*» το οποίο όμως

¹ Test (Unit) Certificates must be submitted / handed in together with the Tender and Type test Certificates prepared upon manufacture and prior to dispatch.

αφορά ατμολέβητα τύπου «K250/10» και όχι ατμολέβητα τύπου «K250/25» που σύμφωνα με το Appendix 1 είναι το προσφερόμενο προϊόν.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, ο επιτυχών με την προσφορά του αντί του απαιτούμενου πιστοποιητικού, υπέβαλε πιστοποιητικό της εταιρείας LLOYDS REGISTER NEDERLAND B.V. το οποίο πιστοποιεί την εταιρεία Hephaestus Boiler Makers & Engineering για την κατασκευή και το σχεδιασμό ατμολεβητών σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 97/23/EOK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με τον εξοπλισμό υπό πίεση (European Pressure Equipment Directive). Το εν λόγω πιστοποιητικό, το οποίο επισυνάπτεται σε επιστολή ημερομηνίας 5.10.2015 της εταιρείας LESTOS προς την ΑΗΚ, φέρει ημερομηνία λήξης πριν από την λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, καθώς επίσης δεν φέρει οποιαδήποτε σφραγίδα από τον εκδότη του. Ως εκ τούτου, ανέφεραν, το εν λόγω πιστοποιητικό δεν έπρεπε να γίνει αποδεχτό, ως έγκυρο εφόσον πρόδηλα παραβιάζει τους όρους του Διαγωνισμού.

Επιπρόσθετα, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι με την προσφορά του επιτυχόντα κατά παράβαση του όρου (8) του Section (4) των εγγράφων του Διαγωνισμού και του όρου 3.2 του Section (3) δεν υποβλήθηκε οποιοδήποτε πιστοποιητικό αναφορικά με τον εξοικονομητή (economizer) του ατμολέβητα το οποίο να πιστοποιεί ότι έχει κατασκευαστεί σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 97/23/EOK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την προσέγγιση των νομοθεσιών των

κρατών μελών σχετικά με τον εξοπλισμό υπό πίεση (European Pressure Equipment Directive).

Επίσης, οι Αιτητές υπέδειξαν ότι ενώ σύμφωνα με τον όρο 1.35(h) με γενικό τίτλο «*Preparation and submission of Tenders*» του Section (1) με τίτλο «*Instruction to Tenderers*» των εγγράφων του Διαγωνισμού με την προσφορά θα πρέπει να υποβληθεί δεόντως συμπληρωμένο, υπογραμμένο και σφραγισμένο από τον κατασκευαστή το έντυπο (Form 4). Το υποβληθέν δεν φέρει υπογραφή και/ή σφραγίδα από τον Κατασκευαστή. Τέλος, οι Αιτητές ανέφεραν ότι ο επιτυχών παρέλειψε να υποβάλει συστατική επιστολή (reference letter) από άλλες αναθέτουσες αρχές ή πελάτες κατά παράβαση του όρου 1.35(h).

Με άλλο λόγο οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι το προσφερόμενο από τον επιτυχόντα προϊόν δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού για τους ακόλουθους λόγους:

Ενώ ο όρος 3.1² του Section (4), με τίτλο «*Technical Specifications*» των εγγράφων του Διαγωνισμού απαιτεί όπως ο προσφερόμενος ατμολέβητας περιλαμβάνει καυστήρα (burner) ο οποίος φέρει ρυθμιστή φορτίου (load regulator) αυτό δεν αναγράφεται στην προσφορά του επιτυχόντα. Ενώ σύμφωνα με τον όρο

² *The boiler will be supplied with the necessary systems and subsystems, including, but not limited to, the following Mechanical, Electrical and Instrumentation and Control requirements:*

1. *Burner for dual use (HFO or diesel) with load regulator. Fuel specifications are shown in Appendix 2.*

2³, με τίτλο «*Boiler Design Data*» του Section (4), με τίτλο «*Technical Specifications*» των εγγράφων του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα στο σημείο με τίτλο «*Steam Capacity*» θα έπρεπε το προσφερόμενο προϊόν να έχει ρύθμιση φορτίου με ελάχιστη ροή ατμού 4 τόνους ανά ώρα, δεν υπάρχει οποιαδήποτε σχετική αναφορά στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη και συνεπώς η ΑΗΚ δεν μπορεί να διαπιστώσει την συμμόρφωση του με την εν λόγω απαίτηση.

Ενώ τα έγγραφα του διαγωνισμού (όρος 3.13 του Section (4) «*Technical Specification*») απαιτούν την προσφορά πιεστικού απαεριωτή (pressurized deaerator), στην προσφορά που υπέβαλε ο επιτυχών γίνεται αναφορά σε θερμικό απαεριωτή, χωρίς να διευκρινίζεται αν πρόκειται περί πιεστικού απαεριωτή με κίνδυνο να μην εξασφαλίζεται η σωστή απαερίωση του νερού τροφοδοσίας.

Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι ο κατασκευαστής του προσφερόμενου από τον επιτυχόντα προϊόντος δεν έχει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα επειδή στον κατάλογο συμβολαίων του κατασκευαστή που υποβλήθηκε, περιλαμβάνονται συμβόλαια με ημερομηνία προγενέστερη του 2012 ενώ σύμφωνα με τον όρο 1.11.4(i) με γενικότερο τίτλο «*Evaluation Criteria*» του Section 1 με τίτλο «*Instruction to Tenderers*» των εγγράφων του Διαγωνισμού, θα έπρεπε να υποβληθούν στοιχεία αναφορικά με συμβόλαια που αφορούν ποσότητες τουλάχιστον ίσες με τις προσφερόμενες και να φέρουν ημερομηνία κατά τα

³ Steam Capacity: 10 t/h Net (\pm 5%) with feed water temperature 40 °C
Load regulation should be possible with minimum steam flow of 4 t/h”.

τελευταία τρία έτη, εξαιρουμένου του τρέχοντος. Συναφώς, οι Αιτητές υπέδειξαν ότι το project 1, που υπέβαλε με την προσφορά του ο επιτυχών, δεν ικανοποιεί τις πιο πάνω απαιτήσεις επειδή αφενός αφορούσε ηλεκτρικούς υπερθερμαντήρες (electrical superheaters) και συνεπώς δεν πρόκειται για παρόμοιας φύσεως σύμβαση, και αφετέρου επειδή ήταν για το ποσό των €186.500,00 το οποίο είναι κατά πολύ χαμηλότερο από το ποσό κατακύρωσης του παρόντος Διαγωνισμού.

Τέλος, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ούτε ο ίδιος ο επιτυχών έχει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα καθότι και οι δύο συμβάσεις στις οποίες παραπέμπει (Πανεπιστήμιο Κύπρου και Λεβέντειος Πινακοθήκη) δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι αποδεικνύουν επαγγελματική πείρα στην εκτέλεση παρόμοιας φύσεως συμβάσεων, ενόψει του ότι και οι δύο αυτές περιπτώσεις αφορούν την προμήθεια λεβήτων ζεστού νερού (hot water boiler) και όχι υπέρθερμου ατμού (superheated steam), και είναι πολύ μικρότερης αξίας από την αξία του αντικειμένου της σύμβασης του παρόντα Διαγωνισμού.

Η ΑΗΚ απαντώντας στο σύνολο των ισχυρισμών των Αιτητών, ανέφερε αρχικά ότι εγείρονται θέματα καθαρά τεχνικής φύσεως για τα οποία η Διοίκηση, λόγω ειδικών γνώσεων, είναι ο καλύτερος γνώστης και κριτής και ως εκ τούτου δεν υπάρχουν περιθώρια παρέμβασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Διαζευκτικά, υποστήριξε ότι οι Αιτητές κωλύονται από το να εγείρουν ισχυρισμούς σε σχέση με ζητήματα για τα οποία έτυχαν της ίδιας μεταχείρισης με

τον επιτυχόντα προσφοροδότη. Συγκεκριμένα, ούτε οι Αιτητές με την προσφορά τους υπέβαλαν Τεχνικά Φυλλάδια σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού. Όμως επειδή η παράλειψη θεωρήθηκε επουσιώδης τους ζητήθηκαν διευκρινίσεις όπως και από τον επιτυχόντα. Τόσο οι Αιτητές, όσο και οι υπόλοιποι προσφοροδότες υπέβαλαν τεχνικά φυλλάδια τα οποία εξετάστηκαν και κρίθηκαν ότι πληρούσαν τους όρους του Διαγωνισμού.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι στην προσφορά του επιτυχόντα δεν περιλήφθηκαν τυποποιημένο φυλλάδιο του προϊόντος από τον κατασκευαστή (fully descriptive technical leaflets and illustrations and catalogues and drawings of the goods offered), τυποποιημένα φυλλάδια αναφορικά με τους βοηθητικούς μηχανισμούς του λέβητα ή με τα εξαρτήματα του, για τον καυστήρα (burner) του ατμολέβητα, για τον εξοικονομητή (economizer) του ατμολέβητα, τυποποιημένο φυλλάδιο για το σύστημα ελέγχου (control panel) του ατμολέβητα και κατά πόσον αυτός φέρει «*PLC Boiler Management System*» και τυποποιημένο φυλλάδιο όσον αφορά τον απαεριοτή (dearator) του ατμολέβητα και κατά πόσον αυτός είναι πιεστικός (pressurized), η ΑΗΚ απάντησε ότι ο επιτυχών για όλα τα προσφερόμενα είδη υπέβαλε παραπομπές και περιγραφές, κυρίως δε, υπέβαλε σχέδιο ώστε να αποδείξει πώς ακριβώς ο λέβητας θα ενωνόταν με το υφιστάμενο σύστημα. Απόδειξη δε τούτου είναι το γεγονός ότι κατά τις διευκρινιστικές ερωτήσεις δεν ζητήθηκε οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο. Η ΑΗΚ πρόσθεσε ότι η προσκόμιση τεχνικού φυλλαδίου του συγκεκριμένου μοντέλου λέβητα δεν ήταν

δυνατή καθότι οι λέβητες κατασκευάζονται ανάλογα με τις απαιτήσεις του κάθε πελάτη. Έτσι, αυτό που υποβλήθηκε ήταν το τεχνικό φυλλάδιο του τύπου του λέβητα. Άλλωστε το ίδιο έπραξαν και οι Αιτητές. Στην προσφορά τους υπ' αρ. 2 προσφέρουν λέβητα τύπου GXS-7000/22 ενώ τα υποβληθέντα σχέδια αναφέρουν τύπο GX-7000/13, τα δε έντυπά τους αναφέρουν τύπο GSS-72/2X.

Αβάσιμους χαρακτήρισε και τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι με την προσφορά του επιτυχόντα δεν είχαν υποβληθεί πιέσεις και θερμοκρασίες. Ο επιτυχών με την προσφορά του υπέβαλε σχέδιο στο οποίο εμφανίζονται οι πιέσεις και οι θερμοκρασίες και η διαχείριση της γραμμής επιστροφής του καυσίμου. Επίσης απορρίπτοντας την θέση των Αιτητών ότι ο επιτυχών δεν παρέθεσε στοιχεία για τα παρελκόμενα του λέβητα, η ΑΗΚ επεσήμανε ότι με την προσφορά του υποβλήθηκε πλήρης περιγραφή των αντλιών (π.χ. Grundfos CR 15-17).

Σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι με την προσφορά του επιτυχόντα δεν υποβλήθηκαν τυποποιημένα φυλλάδια (full descriptive leaflets) του προϊόντος και των βοηθητικών μηχανισμών ανέφερε ότι με την διευκρινιστική απάντηση του επιτυχόντα ημερομηνίας 16.11.2015 στην διευκρινιστική ερώτηση της ΑΗΚ ημερομηνίας 11.11.2015, φαίνεται ξεκάθαρα τι υποβλήθηκε με την προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη.

Αναφορικά με την μη υποβολή τυποποιημένου φυλλαδίου για τον εξοικονομητή (economizer), η ΑΗΚ ανέφερε ότι αν και δεν συνηθίζεται η προσκόμιση των

στοιχείων του εξοικονομητή εφόσον είναι προαιρετικός και δεν απαιτείτο από τους όρους του διαγωνισμού, ο επιτυχών με την προσφορά του υπέβαλε πλήρη περιγραφή του προσφερόμενου στο Section 15 στη σελ. 18 από 25. Πρόσθεσε δε ότι και οι Προσφορές υπ' αρ. 2 και 2^A των Αιτητών επίσης δεν περιλαμβάνουν τυποποιημένο φυλλάδιο εξοικονομητή.

Σε σχέση με την υποβολή τυποποιημένου φυλλαδίου για το σύστημα ελέγχου (control panel), η ΑΗΚ υποστήριξε ότι στην προσφορά του επιτυχόντα στο Section 15, A7 αναφέρεται ξεκάθαρα ότι περιλαμβάνει PLC Boiler Management System Type SIEMENS Industrial PLC & HMI.

Σε ότι αφορά την κατ' ισχυρισμό των Αιτητών παράλειψη του επιτυχόντα να υποβάλει τυποποιημένο φυλλάδιο για τον απαερωτή (dearator), η ΑΗΚ ανέφερε ότι η περιγραφή του απαερωτή εντοπίζεται στο σχέδιο που είχε υποβληθεί από τον επιτυχόντα. Επιπλέον, ο προσφερόμενος απαερωτής περιγράφεται στη σελίδα 19 από 25, Section 15, της προσφοράς του επιτυχόντα και αναφέρεται ότι είναι πιστικός.

Η ΑΗΚ ανέφερε επίσης ότι τα ηλεκτρολογικά σχέδια περιλαμβάνονται στην προσφορά του επιτυχόντα, όπου δίνεται σαφής περιγραφή της προστασίας του λέβητα και συνεπώς ένας έμπειρος μηχανικός, όπως τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, μπορεί να προσδιορίσει πώς είναι το ηλεκτρολογικό σχέδιο.

Απαντώντας στον ισχυρισμό αναφορικά με το πιστοποιητικό της εταιρείας LLOYDS REGISTER NEDERLAND B.V., η ΑΗΚ υπέδειξε ότι σε αυτό υπάρχει σφραγίδα της εταιρείας Lloyds Register Nederland B.V. στη σελ. 1 από 9, Section 10, και έχουν κατατεθεί και τα συναφή ISO certificates. Αναφορικά με το CE Certificate που υποβλήθηκε, ανέφερε ότι πράγματι, έφερε ημερομηνία λήξης την 26.8.2015, ωστόσο, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της προσφοράς του επιτυχόντα, το απαιτούμενο πιστοποιητικό ήταν σε ισχύ μέχρι το 2017, καθότι υπήρχε Design Appraisal, ημερομηνίας 6.2.2007 με ισχύ 10 χρόνια.

Με αναφορά στη Διευκρίνιση Αρ. 4 (Clarification No. 4) ημερομηνίας 29.9.2015, η ΑΗΚ υπέδειξε επίσης ότι ο κάθε προσφοροδότης όφειλε να προσκομίσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά, μετά την κατασκευή του λέβητα και πριν την αποστολή του (Answer no. 7).

Σε ότι αφορά το Έντυπο 4 (Form 4) που υπέβαλε ο επιτυχών, η ΑΗΚ ανέφερε ότι αυτό είναι υπογεγραμμένο, όπως ορίζεται στον όρο 1.35(d) των εγγράφων του Διαγωνισμού:

«All other FORMS and SCHEDULES duly filled and signed. The FORMS and SCHEDULES must be stamped in BLUE INK by the person or persons duly authorized to bind the Tenderer of the Contract.»

Έτσι, η προσκόμιση από τον κατασκευαστή βεβαίωσης ότι ο επιτυχών ενεργεί εκ μέρους του, σύμφωνα με τον όρο 1.35(k) με τίτλο (LETTER OF AUTHORISATION) κρίθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης ως επαρκώς ικανοποιητική, καθότι σε αυτή αναφέρεται ότι:

«A LETTER OF AUTHORISATION from the manufacturer that the Tenderer has been authorized by the manufacturer to supply the goods to/in the Contracting Entity's country, if the Tenderer does not himself manufacture or otherwise produce the goods.»

Έτσι, εάν ο προσφοροδότης δεν είναι ο κατασκευαστής, η προσκόμιση της αναφερόμενης εξουσιοδότησης έδωσε το δικαίωμα στον τοπικό προσφοροδότη να υπογράψει εκ μέρους του. Η αναφορά των Αιτητών στον όρο 1.35(h) των εγγράφων του Διαγωνισμού είναι σύμφωνα με την ΑΗΚ άστοχη καθότι αφορά στην περίπτωση που ο κατασκευαστής και ο προσφοροδότης είναι το ίδιο πρόσωπο.

Αναφορικά με τον όρο 1.11.4 των εγγράφων του Διαγωνισμού και την υποχρέωση του προσφοροδότη να αποδείξει την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του κατασκευαστή μέσω της υποβολής του Εντύπου 4 (Form 4), η ΑΗΚ ανέφερε ότι όπως προκύπτει από το Section 7 της προσφοράς του επιτυχόντα ο προτεινόμενος κατασκευαστής εκτέλεσε έργα παρόμοιας φύσης τα τελευταία 3 χρόνια. Η ΑΗΚ σε σχέση με τη ζητούμενη ποσότητα ανέφερε ότι, εφόσον ο υπό εξέταση διαγωνισμός αφορά την παροχή ενός λέβητα, η προσκόμιση στοιχείων για την κατασκευή τα τελευταία τρία χρόνια ενός τουλάχιστον λέβητα συνιστά συμμόρφωση με τον όρο 1.11.4(i) των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Αναφορικά με την μη υποβολή συστατικής επιστολής από τον επιτυχόντα, η ΑΗΚ ανέφερε ότι στην προσφορά του υπάρχουν αποδείξεις που δεικνύουν την εκτέλεση των αναφερομένων έργων κατά τα τελευταία τρία χρόνια.

Αναφορικά με την ύπαρξη ρυθμιστή φορτίου «*load regulator*» στον προσφερόμενο λέβητα, η ΑΗΚ υπέδειξε ότι στην προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη και συγκεκριμένα στο Α2 του Section 15, σελίδα 10 από 25 αναφέρεται ότι «*1 off Full Modulating Burner Management and combustion control system with minimum steam flow of 4 tons superheated steam*», όπως ακριβώς απαιτείτο από τους όρους του Διαγωνισμού.

Παραπέμποντας στο γραμμικό σχέδιο της προσφοράς του επιτυχόντα όπου φαίνονται τα προσφερόμενα προϊόντα, η ΑΗΚ επεσήμανε ότι στο σημείο όπου φαίνεται ο απαερωτής αναγράφει: «*pressurized deaerator*» όπως προνοούν οι όροι του Διαγωνισμού και συνεπώς ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός των Αιτητών είναι αβάσιμος.

Αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του κατασκευαστή του προσφερόμενου από τον επιτυχόντα προϊόντος, η ΑΗΚ ανέφερε ότι τα έργα τα οποία καταγράφονται στην υποβληθείσα από τον επιτυχόντα προσφορά στο Section 4, τα οποία συνοδεύονται από τα Πιστοποιητικά Κατασκευής τους (Declaration of Conformity) και αυτά που αναφέρονται στο Form 4 εκτελέστηκαν τα τελευταία τρία χρόνια όπως απαιτείτο από τους όρους του Διαγωνισμού. Εφόσον, πρόσθεσε, το συγκεκριμένο έργο είχε εκτελεστεί από τον κατασκευαστή για την ΑΗΚ, αυτό αποτελούσε εκ προοιμίου απόδειξη ικανότητας παρόμοιας φύσης εργασιών.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών κατ' επίκληση του όρου 1.11.4(i)⁴ των εγγράφων του Διαγωνισμού, ότι ο επιτυχών δεν είχε την απαιτούμενη εμπειρία σε σχέση με την εκτέλεση συμβάσεων παρόμοιας φύσεως, η ΑΗΚ απάντησε ότι η επίκληση του εν λόγω όρου είναι λανθασμένη καθότι αφορά τον κατασκευαστή και όχι τον προμηθευτή. Εν πάση όμως περιπτώσει, πρόσθεσε η ικανοποίηση του όρου για την εγκατάσταση παρόμοιας φύσης εργασιών αποδεικνύεται μέσα από τις συστατικές επιστολές που υποβλήθηκαν με την προσφορά του επιτυχόντα. Άλλωστε, πρόσθεσε, η εγκατάσταση λέβητα ζεστού νερού και όχι υπέρθερμου όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές είναι απόδειξη εμπειρίας εκτέλεσης παρόμοιων εργασιών. Η εγκατάσταση υπέρθερμων λεβήτων δεν είναι συχνή. Άλλωστε η εγκατάσταση των δύο αυτών λεβήτων το μόνο στο οποίο διαφέρει είναι η επένδυση των σωληνώσεων και κατέληξε ότι ο επιτυχών έχει τεκμηριώσει τη συμμόρφωση του με τον όρο 1.11.6 των εγγράφων του διαγωνισμού ως προς το Average Annual Turnover.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών. Θεωρούμε τον τρόπο που προωθήθηκε από την ΑΗΚ το ζήτημα της δικαιοδοσίας πρόχειρο και εν πολλοίς ανορθόδοξο. Για ένα τόσο σοβαρό ζήτημα η ΑΗΚ επέλεξε με τη γραπτή της αγόρευση να μην αναφέρει οτιδήποτε με αποτέλεσμα οι Αιτητές να βρεθούν απροετοίμαστοι να απαντήσουν στα όσα προέκυψαν μέσα από τις ερωτήσεις που θέσαμε κατά τη διάρκεια της συζήτησης της υπόθεσης. Το ζήτημα της έλλειψης

⁴ The manufacturer meets the following requirements concerning their technical and professional ability.

δικαιοδοσίας λόγω προϋπολογιζόμενης δαπάνης κατά τη συζήτηση στην ουσία έχει εγκαταληφθεί και ορθά αφού καθώς προκύπτει από το έγγραφο με τίτλο Purchase Requisition No: 10020419 η προϋπολογιζόμενη δαπάνη υπολογίστηκε στο ποσό των €660.000 που είναι πέραν των προβλεπόμενων κατώτατων ορίων που καθορίζονται με την εγκύκλιο του Γενικού Λογιστηρίου ημερ. 16.12.2013 και η οποία ισχύει μέχρι 31.12.2015. Ότι παρέμεινε, σε σχέση με την έλλειψη δικαιοδοσίας, είναι το ζήτημα της φύσης του αντικειμένου του διαγωνισμού, η οποία κατ' ισχυρισμό της ΑΗΚ, ως εμπίπτουσα στις ανταγωνιστικές δραστηριότητες της, δεν εμπίπτει στη δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, μετά την Ρυθμιστική απόφαση της ΡΑΕΚ 4/2014.

Στο άρθρο 3(1) του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν.104(I)/2010, αναφέρεται ότι ο νόμος εφαρμόζεται:

«(α) σε σχέση με τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου 11(I)/2006, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 15 του εν λόγω Νόμου.».

Το άρθρο 8(1) του Νόμου 11(I)/2006 προβλέπει ότι:

«8.(1) Ο παρών Νόμος εφαρμόζεται από τους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι απαριθμούνται κατά τρόπο μη εξαντλητικό στο Παράρτημα Ι.».

Στο Παράρτημα Ι υπό στοιχείο 2 αναφέρεται:

«2. ΑΝΑΘΕΤΟΝΤΕΣ ΦΟΡΕΙΣ ΣΤΟΥΣ ΤΟΜΕΙΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ, ΤΗΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ Ή ΤΗΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ.».

Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου που εγκαθιδρύθηκε από τον περί Αναπτύξεως Ηλεκτρισμού Νόμο, Κεφ. 171».

Στο άρθρο 9(2) του Ν. 11(I)/2006 αναφέρεται ότι:

«(2) Όσον αφορά τον ηλεκτρισμό, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Νόμου οι ακόλουθες δραστηριότητες:

(α) Η διάθεση ή εκμετάλλευση σταθερών δικτύων σχεδιασμένων για να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού, ή».

Το άρθρο 15 του Ν. 11(I)/2006 προβλέπει ότι:

«15.(1) Εξαιρουμένων των περιπτώσεων που αποκλείονται με βάση τις εξαιρέσεις που προβλέπονται στα άρθρα 18 έως 25 ή δυνάμει του άρθρου 28 σχετικά με την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας, ο παρών Νόμος εφαρμόζεται στις συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (εφεξής καλούμενου ως «Φ.Π.Α.») ισούται με ή υπερβαίνει τα ακόλουθα κατώτατα όρια, όπως αυτά εκάστοτε αναθεωρούνται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 77:[...]».

Στο άρθρο 28 του Ν. 11(I)/2006 προβλέπεται ότι:

«28.—(1) Οι συμβάσεις που προορίζονται να επιτρέψουν την άσκηση δραστηριότητας οριζόμενης στα άρθρα 9 έως 13 δεν υπόκεινται στον παρόντα Νόμο, εάν η ασκούμενη δραστηριότητα στην επικράτεια της Δημοκρατίας είναι απευθείας εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό σε αγορές στις οποίες η πρόσβαση δεν είναι περιορισμένη.

(2) Για τους σκοπούς του εδαφίου (1), προκειμένου να καθορισθεί εάν μια δραστηριότητα είναι απευθείας εκτεθειμένη στον ανταγωνισμό, αποφασίζεται κατόπιν κριτηρίων, τα οποία είναι σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανταγωνισμού της Συνθήκης, όπως τα χαρακτηριστικά των συγκεκριμένων αγαθών ή υπηρεσιών, η ύπαρξη εναλλακτικών αγαθών ή υπηρεσιών, οι τιμές και η πραγματική ή δυνητική παρουσία περισσότερων του ενός προμηθευτών των εν λόγω αγαθών ή παρεχόντων τις εν λόγω υπηρεσίες.

(3) Για τους σκοπούς του εδαφίου (1), η πρόσβαση σε μια αγορά θεωρείται ότι δεν περιορίζεται εάν η Δημοκρατία έχει ενσωματώσει και εφαρμόσει τις διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας που αναφέρονται στο Παράρτημα II. Όταν δεν είναι δυνατόν να συναχθεί το τεκμήριο ότι υπάρχει ελεύθερη

πρόσβαση σε δεδομένη αγορά βάσει της πιο πάνω αναφοράς, πρέπει να αποδεικνύεται ότι η πρόσβαση στην εν λόγω αγορά είναι ελεύθερη εκ των πραγμάτων και εκ του νόμου.

(4) Όταν η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων κρίνει ότι, σύμφωνα με τα εδάφια (2) και (3), το εδάφιο (1) του παρόντος άρθρου ή/και η παράγραφος (1) του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/17/EK έχει εφαρμογή σε δεδομένη δραστηριότητα, ενημερώνει την Επιτροπή και της γνωστοποιεί όλα τα συναφή περιστατικά, και, ιδιαίτερα, κάθε νομοθετική, κανονιστική ή διοικητική διάταξη ή συμφωνία που αφορά τη συμμόρφωση προς τους όρους που αναφέρονται στο εδάφιο (1), συνοδευόμενα, ενδεχομένως, από τη θέση που έλαβε ανεξάρτητη αρχή, η οποία είναι αρμόδια για την εν λόγω δραστηριότητα. Οι συμβάσεις που προορίζονται για την άσκηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας δεν υπόκεινται πλέον στον παρόντα Νόμο, εάν η Επιτροπή -

- (α) Εκδώσει, σύμφωνα με την παράγραφο (6) του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/17/EK και εντός της προθεσμίας που προβλέπεται στην ίδια παράγραφο, απόφαση σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής του εδαφίου (1) του παρόντος άρθρου ή/και της παραγράφου (1) του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/17/EK, ή
- (β) δεν εκδώσει απόφαση σχετικά με αυτή τη δυνατότητα εφαρμογής εντός της προαναφερθείσας προθεσμίας:

Νοείται ότι, στις περιπτώσεις που η ελεύθερη πρόσβαση σε συγκεκριμένη αγορά τεκμαίρεται με βάση το εδάφιο (3), και όπου μια ανεξάρτητη εθνική αρχή που είναι αρμόδια για τη σχετική δραστηριότητα έχει προσδιορίσει τη δυνατότητα εφαρμογής του εδαφίου (1), οι συμβάσεις που προορίζονται για την άσκηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας δεν υπόκεινται πλέον στον παρόντα Νόμο, εάν η Επιτροπή δεν έχει καταλήξει στην αδυναμία εφαρμογής του εδαφίου (1) ή/και της παραγράφου (1) του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/17/EK με απόφαση που λαμβάνεται σύμφωνα με την παράγραφο (6) του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/17/EK εντός της προθεσμίας που προβλέπεται στην ίδια παράγραφο.

(5) Οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να ζητούν από την Επιτροπή να προσδιορίσει ότι, σε δεδομένη δραστηριότητα έχει εφαρμογή το εδάφιο (1) του παρόντος άρθρου ή/και η παράγραφος (1) του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/17/EK, με απόφαση βάσει της παραγράφου (6) του εν λόγω άρθρου της εν λόγω Οδηγίας. Στην περίπτωση αυτή, η Επιτροπή ενημερώνει αμέσως την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων. Τηρουμένων των εδαφίων (2) και (3), ο αναθέτων φορέας ενημερώνει την Επιτροπή, μέσω της Αρμόδιας Αρχής

Δημοσίων Συμβάσεων, για όλα τα συναφή περιστατικά, και, ιδιαίτερα, για κάθε νομοθετική, κανονιστική ή διοικητική διάταξη ή συμφωνία που αφορά τη συμμόρφωση προς τους όρους που αναφέρονται στο εδάφιο (1), συνοδευόμενα, ενδεχομένως, από τη θέση που έλαβε ανεξάρτητη αρχή που είναι αρμόδια για τη σχετική δραστηριότητα.

(6) Εάν, μετά το πέρας της προθεσμίας που προβλέπεται στην παράγραφο 6 του άρθρου 30 της Οδηγίας 2004/17/EK, η Επιτροπή δεν έχει εκδώσει απόφαση σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής του εδαφίου (1) του παρόντος άρθρου ή/και της παραγράφου (1) του άρθρου 30 της εν λόγω Οδηγίας σε δεδομένη δραστηριότητα, το εν λόγω εδάφιο ή/και η εν λόγω παράγραφος τεκμαίρεται εφαρμοστέο(α)».

Κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης και στην προσπάθεια μας να αντιληφθούμε τη θέση της ΑΗΚ εάν παρά τις ρητές πρόνοιες του Ν. 11(I)/2006 σύμφωνα με τις οποίες αυτή ως Οργανισμός Δημοσίου Δικαίου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 104(I)/2010, θέσαμε την ερώτηση κατά πόσο είναι δυνατό στη βάση και μόνο της έγκρισης από την ΡΑΕΚ (συστάθηκε με βάση το Ν. 122(I)/2003) του Προγράμματος Συμμόρφωσης για το Λειτουργικό διαχωρισμό των Δραστηριοτήτων της ΑΗΚ (Ρυθμιστική Απόφαση 4/2014) να μην έχει δικαιοδοσία η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, η δικηγόρος της ΑΗΚ απάντησε καταφατικά χωρίς οποιαδήποτε αναφορά σχολιασμό των προνοιών του άρθρου 28 του Ν. 11(I)/2006 και εάν όσα σ' αυτό προβλέπονται έχουν ικανοποιηθεί.

Λαμβάνοντας υπόψη τα όσα αναφέρονται στο εν λόγω άρθρο και στην απουσία σχολιασμού τους από την ΑΗΚ θεωρούμε, τα όσα τέθηκαν ενώπιόν μας προς υποστήριξη της θέσης της ότι δεν έχουμε δικαιοδοσία, είναι γενικά εν πολλοίς

αόριστα και πρόωρα σε βαθμό που δεν επιτρέπουν την εξέταση ενός τόσο σοβαρού ζητήματος.

Εν πάση περιπτώσει και παρά την απόφαση μας να μη εξετάσουμε το ζήτημα σημειώνουμε ότι η Ρυθμιστική Απόφαση 4/2014 αφορά, όπως καταγράφεται, στο λειτουργικό διαχωρισμό της ΑΗΚ. Περαιτέρω αναφέρει σε σχέση με τις Επιχειρηματικές Μονάδες και Βασικές Ρυθμιζόμενες Δραστηριότητες ότι *«Όλες οι πρόνοιες που αφορούν τις συνεπαγόμενες αλλαγές και αφορούν πολιτειακά όργανα, θα προωθηθούν από την ΑΗΚ στο αρμόδιο Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού, μέχρι τις 28.2.2015»*. Η ΑΗΚ τίποτε σε σχέση με αυτό δεν έχει αναφέρει. Εφόσον ήθελε να προβάλει προδικαστικά ζητήματα δικαιοδοσίας είχε καθήκον να παρουσιάσει όλα τα σχετικά και όχι με προχειρότητα να επικαλεστεί έγγραφο στο οποίο γίνεται αναφορά σε εσωτερικές ρυθμίσεις για όσες εκ των οποίων μάλιστα απαιτείται η εμπλοκή της εκτελεστικής ή και νομοθετικής εξουσίας. Το χρονοδιάγραμμα που αναφέρεται στην Ρυθμιστική Απόφαση 4/2014 έχει παρέλθει και δεν έχει αναφερθεί από την ΑΗΚ εάν έχει γίνει οτιδήποτε. Ως εκ τούτου η προδικαστική ένσταση απορρίπτεται.

Με την απόρριψη της προδικαστικής ένστασης προχωρούμε να εξετάσουμε την προσφυγή στην ουσία της. Θα πρέπει να αναφέρουμε ότι κατά τη συζήτηση της υπόθεσης θέσαμε το ερώτημα σε σχέση με το κριτήριο ανάθεσης, επειδή στους όρους του διαγωνισμού αναφέρεται άλλο κριτήριο από εκείνο που αναγράφεται στην προκήρυξη. Ο εκπρόσωπος της ΑΗΚ διευκρίνισε ότι κριτήριο ανάθεσης

είναι η πλέον οικονομικά συμφέρουσα και έτσι αξιολογήθηκαν οι προσφορές που υποβλήθηκαν. Συμφώνησε όμως ότι στην προκήρυξη γίνεται αναφορά σε χαμηλότερη τιμή γεγονός που οφείλεται, όπως δήλωσε, ότι για την προκήρυξη υπεύθυνο είναι άλλο τμήμα. (σελ 23 πρακτικών).

Θεωρούμε την εξήγηση που δόθηκε από τον εκπρόσωπο της ΑΗΚ ότι δεν μπορεί κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες να δικαιολογήσει την αντίφαση σε σχέση με το κριτήριο ανάθεσης μεταξύ της προκήρυξης του διαγωνισμού και των εγγράφων του. Οι οικονομικοί φορείς οι οποίοι ενημερώνονται για το διαγωνισμό μέσω της προκήρυξης του, δεν μπορεί να γνωρίζουν τις όποιες εσωτερικές ρυθμίσεις υπάρχουν για την ολοκλήρωση της διαδικασίας προκήρυξης του ώστε να αποφασίσουν εάν θα εξασφαλίσουν τα έγγραφα του για να υποβάλουν προσφορά. Με τη διαπίστωση της πιο πάνω αντίφασης το ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο η διαδικασία που ακολουθήθηκε έχει, από την αντίφαση αυτή, καθ' οιονδήποτε τρόπο μολυνθεί.

Είναι καλά γνωστό ότι το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων από την ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση το 2004 έχει εκσυγχρονιστεί. Ψηφίστηκαν νόμοι για σκοπούς εναρμόνισης με αριθμό Ευρωπαϊκών Οδηγιών οι οποίοι στη συνέχεια και μετά την έκδοση νέων οδηγιών αντικαταστάθηκαν. Μεταξύ αυτών είναι και ο Ν. 11(I)/2006 ο οποίος ψηφίστηκε για σκοπούς εναρμόνισης με την πράξη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας όπως αυτή δίδεται στον ίδιο Νόμο, ο οποίος βέβαια πάντοτε εφαρμόζεται υπό το φως των γενικών αρχών που διέπουν το Ενωσιακό

Δίκαιο στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και που μεταξύ άλλων είναι η αρχή της διαφάνειας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αμεροληψίας, η αρχή της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων, η αρχή της ασφάλειας δικαίου και η αρχή της αναλογικότητας.

Στην παρούσα υπόθεση, λαμβάνοντας υπόψη ότι ένα από τα βασικά στοιχεία στη βάση των οποίων κρίνεται ένας δημόσιος διαγωνισμός, το κριτήριο ανάθεσης, είναι αντιφατικό (στην προκήρυξη αναφέρεται η χαμηλότερη τιμή ενώ στα έγγραφα του διαγωνισμού η πλέον οικονομικά συμφέρουσα), καταλήγουμε ότι και το ενδεχόμενο ακόμη οικονομικοί φορείς οι οποίοι με βάση το κριτήριο ανάθεσης της προκήρυξης του διαγωνισμού δεν ενδιαφέρθηκαν να εξασφαλίσουν τα έγγραφα του συνιστά παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Σημειώνουμε ότι στην παρούσα περίπτωση η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύτηκε τόσο στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας όσο και την Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η αντίφαση σε σχέση με το κριτήριο ανάθεσης φαίνεται να υπήρχε και στο μυαλό της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία στην έκθεση της ημερ. 26.11.2015 εισηγείται κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα η προσφορά του οποίου καθώς αναφέρει είναι «[...] η χαμηλότερη και πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά [...]». Κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με το άρθρο 57 του Ν. 11(I)/2006 είναι είτε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, οπότε υπάρχουν διάφορα κριτήρια που συνδέονται με το αντικείμενο και στη βάση αυτών των κριτηρίων

αξιολογούνται οι προσφορές, είτε αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή. Δεν μπορεί να είναι και τα δύο κριτήρια όπως καταγράφεται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Τα όσα έχουμε διαπιστώσει πιο πάνω καθιστούν τη διαδικασία που ακολουθήθηκε στον υπό εξέταση διαγωνισμό μεμπτή σε βαθμό που παρέλκει η εξέταση των θεμάτων που οι Αιτητές έθεσαν και τα οποία όντως σε μεγάλο βαθμό είναι τεχνικής φύσης.

Ανεξάρτητα όμως από την κατάληξη μας δεν μπορούμε παρά να σχολιάσουμε και τούτο προς αποφυγή επανάληψης από την ΑΗΚ κάποια ζητήματα τα οποία εντοπίσαμε κατά τη μελέτη της υπόθεσης.

Καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών στάληκε στον επιτυχόντα διευκρινιστική επιστολή ημερ. 11.11.2015 στην οποία αναφέρονταν τα εξής:

«In order to enable further evaluation of your offer regarding the EAC Tender No. 87/2015, you are kindly requested by the Evaluation Committee to submit the following:

1) Please confirm that the below are included in your offer, as specified in the Tender specification and Tender documents:

- *Piping and Connections for water, fuel, chimney, flue gases and steam.*
- *Drainage piping for blow down and exhaust ventilation piping for steam overpressure.*
- *Water supply and treatment.*

- *Power supply for electric control plants up to terminal connection control cabinet.*
 - *Signal lines between electric control plant up to terminal connection control cabinet.*
 - *Foundations and under construction for boiler and equipment.*
 - *Installation of boiler house components and equipment*
- 2) *Please confirm that the Price quoted is DDP Dhekelia Power Station, including Installation and Commissioning, as per the Tender Documents.*
 - 3) *Please confirm that the economiser offered is suitable for use for both HFO and Diesel Oil, as per the Tender Specification.*
 - 4) *Please clarify whether a “carry over” prevention method is included in your offer.*
 - 5) *According to your tender, the offered model of Boiler is K250/23-SH-ECO. In Appendix 1 a different model is mentioned (K250/25). Please clarify.*
 - 6) *Please confirm that as per the P&ID drawing Fuel Combustion System, the Fuel Degassing Station, the Electric Fuel Preheater, the Modulation Control Station are within your scope of works and are included in your offer».*

Η απάντηση του επιτυχόντα ήταν η ακόλουθη:

«In regards to the above tender and your Message No. YA/815/2015 dated 11.11.2015, please note the following point to point responses:

1. *We confirm that the following are included in our offer as specified in the Tender Specification and bidder document.*
 - *Piping and Connections for water, fuel, chimney, flue gases and stream.*
 - *Drainage piping for blow down and exhaust ventilation piping for steam overpressure.*
 - *Water supply and treatment. – We have included the feedwater deaerator and chemical dosing system for water treatment. R.O./Softener Unit/Daily Tank/etc. not included as they were not a part of the tender requirement.*

- *Power supply for electric control plants up to terminal connection control cabinet.*
- *Signal lines between electric control plant up to terminal connection control cabinet.*
- *Foundations and under construction for boiler and equipment.*
- *Installation of boiler house components and equipment.*

2. *We confirm.*

3. *We confirm.*

4. *In regards to this question please note herebelow:*

- The boiler is equipped with very large steam chamber on top of the boiler shell.*
- In addition on the top of the boiler shell, before the main steam extraction nozzle, there is a steam demister for drying further steam and removing 100% of droplets of water contained in the steam.*

By above mentioned attributes steam delivered from the boiler shell is 99.99% dry. In addition the steam is further superheated in the integrated boiler superheated and therefore steam finally delivered (superheated) contains 0% droplets.

5. *The Correct Model is K250/23-SH-ECO. In Appendix 1 we have made a typing error. We wrote 25 instead of 23.*

6. *We confirm».*

Η δικηγόρος της ΑΗΚ προς υποστήριξη της ορθότητας της προσβαλλόμενης απόφασης ανέφερε ότι η προσφορά των Αιτητών πληρούσε τις προϋποθέσεις σε σχέση με παραπομπές και περιγραφές για όλα τα προσφερόμενα είδη (όρος 4 με τίτλο «Supporting Documents - Technical Leaflet and drawings» του Section (4) «Technical specification» των εγγράφων του διαγωνισμού) υποβάλλοντας μάλιστα σχετικό σχέδιο γι' αυτό και κατά τις διευκρινιστικές ερωτήσεις δεν ζητήθηκε οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο.

Στην *H.S. DATA Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, ημερ. 8.6.2015,

Υπόθ. Αρ. 1688/2010, σε σχέση με το ζήτημα των διευκρινίσεων αναφέρονται τα

εξής:

«[...]Το δικαίωμα της ΑΑ να ζητά διευκρινίσεις αναγνωρίζεται από τα ίδια τα έγγραφα του διαγωνισμού «Όρος 9.5 του Μέρους Α - Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς», όπως και η νομολογία έχει ρητά αναγνωρίσει. **Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water and Environmental Eng. Ltd (1999) 3 A.A.Δ. 333**, σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, όχι όμως βεβαίωσης σε σχέση με υποβολή στοιχείων ουσιωδών για την αξιολόγηση της προσφοράς η οποία κρίνεται ως ανεπίτρεπτη ως παραβιάζουσα τις αρχές της χρηστής διοίκησης όπως κρίθηκε στην **Εταιρεία ELNIA KOKKINOS LTD v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών**, Υπο. Αρ. 75/2010, 4.7.2011:

«Στις περιπτώσεις που διαπιστώνεται μη ουσιώδης παράβαση των όρων της προσφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή έχει την ευχέρεια, ανάλογα με την περίπτωση, να χρησιμοποιήσει τους μηχανισμούς που της επιτρέπουν να ζητήσει είτε διευκρινίσεις είτε συμπλήρωση των εγγράφων της προσφοράς. Αυτό μπορεί να γίνει δυνάμει του περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006 (Ν. 12(I)/06) και πιο ειδικά στην προκειμένη περίπτωση, δυνάμει του όρου 4.6.4 των Οδηγιών. Αυτή η δυνατότητα ισχύει για επουσιώδεις όρους και όχι για στοιχεία και όρους που θεωρούνται ουσιώδεις. Σε τέτοια περίπτωση τα όσα νομολογήθηκαν από την Ολομέλεια στην **Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water and Environmental Eng. Ltd (1999) 3 A.A.Δ. 333**, για την ευχέρεια συμπλήρωσης μη ουσιωδών ελλείψεων, νοουμένου ότι δεν παραβιάζεται η αρχή της ισότητας, δέσμευαν απόλυτα την Αναθέτουσα Αρχή.»

Έχοντας υπόψη τη θέση της ΑΗΚ ότι με την προσφορά του ο επιτυχών είχε υποβάλει όλα τα απαιτούμενα τεχνικά φυλλάδια μέσα από τα οποία προέκυπταν τα σχετικά με τα προσφερόμενα είδη διερωτόμαστε γιατί αφού είχαν όλα υποβληθεί, για ολοκλήρωση της αξιολόγησης χρειάστηκε να ζητηθεί επιβεβαίωση

από τον επιτυχόντα σε σχέση με τα αναφερόμενα στη διευκρινιστική ερώτηση 1 πιο πάνω. Εάν από τα όσα υποβλήθηκαν με την προσφορά του προέκυπτε οποιαδήποτε ασάφεια εκείνο που η ΑΗΚ μπορούσε να ζητήσει ήταν διευκρίνιση σε ποια από τις παραπομπές περιγράφεται ή σε πιο σημείο του υποβληθέντος σχεδίου υπάρχουν εκείνα που ζητούντο με την διευκρινιστική ερώτηση 1 και όχι επιβεβαίωση ότι περιλαμβάνονται στην προσφορά του. Περαιτέρω, καθώς προκύπτει από την διευκρινιστική ερώτηση υπό στοιχείο 3, ζητείτο από τον επιτυχόντα να επιβεβαιώσει την τεχνική δυνατότητα του προσφερόμενου «*economizer*» η οποία όμως σύμφωνα με τον όρο 4 του Section (4) «*Tender Specification*» θα πρέπει να προκύπτει («*show and proof*») μέσα από τεχνικά φυλλάδια.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.