



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 34/2023

Μεταξύ:

ELECTROMATIC CONSTRUCTIONS LTD

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:

ELECTROMATIC CONSTRUCTIONS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλέξανδρο Δημητριάδη, δικηγόρο για Κώστας Π. Δημητριάδης Δ.Ε.Π.Ε.
2. Παναγιώτη Δημητριάδη, δικηγόρο για Κώστας Π. Δημητριάδης Δ.Ε.Π.Ε.

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τις:

1. Άννα Κ. Χρίστου, δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου Δ.Ε.Π.Ε.
2. Ραφαέλλα Μούχλη, δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου Δ.Ε.Π.Ε.

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Νοεμβρίου, 2023

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου («η Αναθέτουσα») ημερ. 29.08.2023 να ακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. 255/2022 και τίτλο «*Supply of Miniature Circuit Breakers*». Η απόφαση λήφθηκε στα πλαίσια επανεξέτασης μετά την ανάκληση απόφασης κατακύρωσης του Διαγωνισμού στην εταιρεία Kafkas Cyprus Ltd και απόσυρση της Προσφυγής 15/2023 η οποία είχε καταχωρηθεί από τους Αιτητές εναντίον της απόφασης κατακύρωσης.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού επαναξιολόγησε το Διαγωνισμό, εισηγήθηκε στην Επιτροπή Προσφορών την ακύρωση του Διαγωνισμού, για το λόγο ότι και οι δύο προσφορές που ήσαν σε ισχύ δεν πληρούσαν ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού. Η εισήγηση υιοθετήθηκε τόσο από την Επιτροπή Προσφορών όσο και από το Διοικητικό Συμβούλιο, το οποίο σε συνεδρία του στις 29.08.2023 αποφάσισε ακύρωση του Διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, στην επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«[...]

In particular, based on the projects submitted in Form 4 'Manufacturer's Technical and Professional Ability' of your offer, the requirements of paragraphs 6.4.1(b) – 'Sales' and 6.4.1(c) – 'Satisfactory Service' are not fulfilled. More specifically,

- i) Regarding 6.4.1 (b) – 'Sales', no evidence has been submitted that proves that **at least the quantities** of MCBs required by this Tender (115,500 pcs) have been sold to **Electric Distribution Network Utilities in the past (5) years**, since the quantities of MCBs sold to*

EAC within the four projects submitted in Form 4 sum up to 103,900 pcs.

- ii) Regarding 6.4.1 (c) – the requirements of ‘Satisfactory Service’, that the MCBs have had **at least three (3) years** of satisfactory service in the distribution network **of two (2) electric utilities** in a European Union country, Norway, Switzerland, Iceland, Lichtenstein, UK, Serbia, USA, Canada, Japan, Australia or south Africa, are not fulfilled since from the evidence submitted the satisfactory service is certified by only one electric utility instead of two. [...]».*

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι τα κριτήρια συμμετοχής του όρου 6.4.1. του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού δεν πρέπει να διαβάζονται αποσπασματικά, μικροσκοπικά ή απομονωμένα, αλλά να εξετάζονται λαμβάνοντας υπόψη τον ευρύτερο σκοπό του όρου, ο οποίος είναι να μπορέσει ο κατασκευαστής να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι έχει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα να εκπληρώσει το αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή την προμήθεια μικροαυτόματων διακοπών, η αγορά των οποίων θα γίνει από τον κατασκευαστή τους και απλά θα μεταπωληθούν στην Αναθέτουσα Αρχή.

Ο όρος 6.4.1.(b), στη βάση του οποίου η προσφορά τους απορρίφθηκε, προβλέπει ότι ο κατασκευαστής πρέπει να έχει πωλήσει τα τελευταία πέντε χρόνια σε υπηρεσίες κοινής ωφελείας του ηλεκτρικού δικτύου διανομής ποσότητες τουλάχιστον ίσες με αυτές που απαιτεί η Αναθέτουσα Αρχή, δηλαδή 115.000 τεμάχια και με τα χαρακτηριστικά που απαιτούνται από τους όρους του Διαγωνισμού. Αναφέρουν, οι Αιτητές, ενώ είναι παραδεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή ότι στα πλαίσια τεσσάρων προηγούμενων συμβάσεων έχουν πωλήσει στην

Αναθέτουσα Αρχή ίδιους ή αντίστοιχους μικροαυτόματους διακόπτες του ίδιου κατασκευαστή με τους προσφερόμενους οι οποίοι μέχρι την υποβολή των προσφορών ανέρχονταν σε 103.900 τεμάχια, η Αναθέτουσα Αρχή στην απόφασή της ισχυρίζεται ότι δεν παρουσιάστηκαν στοιχεία για επιπλέον πωλήσεις.

Οι Αιτητές, με αναφορά στο υποβληθέν Έντυπο 4 όπου υπάρχει υπογεγραμμένη δήλωση του κατασκευαστή ότι έχει πωλήσει μέχρι τότε δεκαπέντε εκατομμύρια μικροαυτόματους διακόπτες, ίδιους ή αντίστοιχους με τους προσφερόμενους, υποστηρίζουν ότι οι πωλήσεις αυτού του είδους, γίνονται συνήθως μέσω διανομέων και μεταπωλητών και όχι απευθείας από τον κατασκευαστή σε ηλεκτρικές υπηρεσίες κοινής ωφελείας ή απευθείας σε έργα. Παρόμοια στοιχεία, αναφέρουν, δόθηκαν και μέσω της συμπληρωματικής δήλωσης του κατασκευαστή ημερ. 02.01.2023, σε απάντηση διευκρινιστικής ερώτησης της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 14.12.2022, όπου επιπρόσθετα γίνεται αναφορά σε πωλήσεις σε 600 διαφορετικές ηλεκτρικές υπηρεσίες κοινής ωφελείας, από τις οποίες τρεις αναφέρονται ονομαστικά.

Η Αναθέτουσα Αρχή, ισχυρίζονται, λανθασμένα δεν συνυπολόγισε τις δηλώσεις του κατασκευαστή στις οποίες υπάρχει αναφορά σε πωλήσεις που υπερβαίνουν κατά πολύ τις ποσότητες που θα πωλούνταν στα πλαίσια του παρόντος Διαγωνισμού. Από τη στιγμή, αναφέρουν, που ο όρος δεν ξεκαθαρίζει τον τρόπο με τον οποίο θα πρέπει να έγιναν οι πωλήσεις προς τις ηλεκτρικές υπηρεσίες κοινής ωφελείας, η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο όρος 6.4.1.(b) απαιτούσε

ότι έπρεπε να αποδειχθεί πώληση μέσω συμβάσεων με ηλεκτρικές εταιρείες είναι λανθασμένος. Ο όρος το μόνο το οποίο ζητά είναι να έχουν γίνει πωλήσεις συγκεκριμένου αριθμού τεμαχίων, εντός συγκεκριμένης χρονικής περιόδου και είναι οξύμωρο η Αναθέτουσα Αρχή να ζητά αποδείξεις για απευθείας πωλήσεις και συμβάσεις από τον κατασκευαστή, τη στιγμή που η ίδια αγοράζει στα πλαίσια του Διαγωνισμού μέσω διανομέων και όχι απευθείας από τον κατασκευαστή.

Επιπρόσθετα, ισχυρίζονται ότι λανθασμένα η Αναθέτουσα Αρχή δεν συνυπολόγισε τους 13.600 μικροαυτόματους διακόπτες που αγοράστηκαν από τους Αιτητές στα πλαίσια του διαγωνισμού 341/2023, ο οποίος προκηρύχθηκε την 01.07.2023. Στα πλαίσια της υποχρέωσής της να λάβει υπόψη της και να διερευνήσει όλα τα ενόπιον της ουσιώδη γεγονότα με την υπόθεση όφειλε να συνυπολογίσει και τους 13.600 διακόπτες.

Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρουν, θα μπορούσε αναφορικά με προηγούμενα έργα του κατασκευαστή να ζητήσει περαιτέρω πληροφορίες, όπως και απευθείας πληροφορίες από τις εταιρείες ηλεκτρικών υπηρεσιών κοινής ωφελείας που της είχαν δοθεί. Το δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής να ζητά περαιτέρω πληροφορίες σύμφωνα με τον όρο 8.3.1.5.(a) του Μέρους Α είναι επιπρόσθετο από το γενικό δικαίωμα που έχει η Αναθέτουσα Αρχή να ζητά διευκρινίσεις στη βάση του όρου 9.5.2. του Μέρους Α. Από τη στιγμή, ισχυρίζονται, που υπάρχει ο συγκεκριμένος όρος, αυτό σημαίνει ότι ύπαρξη ελλείψεων στα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζει ένας προσφοροδότης

αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του κατασκευαστή, δεν καθιστά αυτόματα άκυρη την προσφορά του. Όχι μόνο επιτρέπεται η αναζήτηση διευκρινίσεων και η εκ των υστέρων παρουσίαση στοιχείων για το συγκεκριμένο ζήτημα, αλλά επιβάλλεται για σκοπούς διεξαγωγής δέουσας έρευνας¹.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι η αναζήτηση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής διευκρινίσεων δεν θα παραβίαζε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, αφού θα επρόκειτο για συμπλήρωση σε επιμέρους και τυπικά σημεία των δεδομένων που αφορούν την προσφορά τους, τα οποία έχρηζαν απλής διευκρίνισης και όχι υποβολής νέας προσφοράς ή τροποποίησής της². Η μη αναζήτηση διευκρινίσεων από την Αναθέτουσα Αρχή αναφορικά με τον όρο 6.4.1.(b), καθιστά άκυρο το συγκεκριμένο λόγο ακύρωσης.

Σε σχέση με το λόγο ακύρωσης στη βάση του όρου 6.4.1.(c), ο οποίος απαιτεί όπως οι προσφερόμενοι μικροαυτόματοι διακόπτες έχουν τουλάχιστον τρία χρόνια ικανοποιητικής εξυπηρέτησης στο δίκτυο διανομής δύο εταιρειών ηλεκτρικών υπηρεσιών κοινής ωφελείας σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή σε άλλες χώρες που αναφέρονται στον όρο, οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι ο όρος δεν απαιτεί όπως οι αγοραστές των μικροαυτόματων διακοπών είναι ηλεκτρικές υπηρεσίες κοινής ωφελείας. Αυτό που ζητείται είναι να καταδειχθεί ότι αυτοί έχουν ικανοποιητική εξυπηρέτηση στο δίκτυο διανομής και ότι λανθασμένα η

¹ Motorways Ltd v. Δημοκρατίας (1999) 3 ΑΑΔ 447

² Οργανισμός Συγκοινωνιών Πάφου (Ο.ΣΥ.ΠΑ) Λτδ v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Υπουργείου Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων, Υπόθεση Αρ. 1801/2019, ημερ. 11.05.2020

Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι οι Αιτητές υπέβαλαν στοιχεία που αποδεικνύουν ικανοποιητική λειτουργία μόνο σε μία ηλεκτρική υπηρεσία κοινής ωφελείας, την Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου.

Οι Αιτητές με απαντητική επιστολή τους ημερ. 02.01.2023 προς την Αναθέτουσα Αρχή, υπέβαλαν γραπτή δήλωση του κατασκευαστή με όλα τα στοιχεία που ζήτησε η Αναθέτουσα Αρχή, δηλώνοντας τρεις ηλεκτρικές υπηρεσίες κοινής ωφελείας, έναντι μιας που ζητούσε η Αναθέτουσα Αρχή και συνεπώς ικανοποιούσαν τον όρο.

Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ισχυρίζονται, αντιβαίνει τις αρχές της καλής πίστης, αφού ενήργησε με τρόπο ασυνεπή και αντιφατικό. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε οτιδήποτε πέραν όσων είχε ζητήσει με την επιστολή της ημερ. 14.12.2022, όφειλε να το είχε ζητήσει από την αρχή και όχι εκ των υστέρων στηριζόμενη στις δικές της παραλείψεις να ισχυρίζεται ότι οι Αιτητές δεν συμμορφώθηκαν με τους όρους του Διαγωνισμού. Από την άλλη, εάν κατά την επαναξιολόγηση θεωρούσε ότι η διευκρινιστική ερώτηση στα πλαίσια της αρχικής αξιολόγησης δεν ήταν ικανοποιητική, θα έπρεπε να ζητήσει νέες διευκρινίσεις. Επίσης, εάν ήθελε να γνωρίζει εάν πράγματι οι προσφερόμενοι από τους Αιτητές διακόπτες είχαν ικανοποιητική λειτουργία σε άλλο δίκτυο διανομής, αυτό εύκολα μπορούσε να το επιβεβαιώσει ερχόμενη σε επικοινωνία με οποιαδήποτε από τις τρεις ηλεκτρικές υπηρεσίες κοινής ωφελείας που δήλωσε η κατασκευάστρια εταιρεία.

Στη συνέχεια, οι Αιτητές σχολιάζουν τη σπουδή με την οποία η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε μετά την ανάκληση της απόφασης κατακύρωσης, σε συνδυασμό με τη μη αναζήτηση διευκρινίσεων και τον τυπικό χαρακτήρα των ζητημάτων για τα οποία η προσφορά τους απορρίφθηκε, τα οποία, ισχυρίζονται, καταδεικνύουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή στην ουσία ήταν αποφασισμένη να απορρίψει την προσφορά τους. Θέτουν, επίσης, θέμα άνισης μεταχείρισης σε σχέση με την προσφορά της εταιρείας Kafkas Cyprus Ltd, στην οποία αρχικά ανατέθηκε ο διαγωνισμός. Στον τότε επιτυχόντα, αναφέρουν, είχε επιτραπεί όπως υποβάλει εκ των υστέρων στοιχεία και έγγραφα, τα περισσότερα από τα οποία ήταν ουσιώδη, δίδοντας μάλιστα κατ' επανάληψη παρατάσεις στην εταιρεία.

Καταληκτικά και σε σχέση με τον αποκλεισμό τους, οι Αιτητές αναφέρουν ότι είναι αντιφατικό η Αναθέτουσα Αρχή να αμφισβητεί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του κατασκευαστή και την ικανοποιητική λειτουργία των μικροαυτόματων διακοπών, όταν κατά την αρχική αξιολόγηση έκρινε ότι αυτοί λειτουργούν ικανοποιητικά.

Εκ διαμέτρου αντίθετη είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία υποστηρίζει ότι ο Διαγωνισμός ακυρώθηκε επειδή δεν υπήρχε προσφορά που πληρούσε ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού.

Σχετικά με τον πρώτο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών, σημειώνει ότι η απαίτηση είναι ρητή και σαφής. Ο κατασκευαστής θα πρέπει να έχει

αποδεδειγμένη πείρα στην εκτέλεση παρόμοιων συμβολαίων για τα οποία θα πρέπει να υποβληθούν τεκμηριώσεις ότι οι πωλήσεις έγιναν σε ηλεκτρικές εταιρείες.

Υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή ότι ο συνολικός αριθμός των μικροδιακοπών που πωλήθηκαν με τα τέσσερα συμβόλαια που υποβλήθηκαν από τους Αιτητές στο Έντυπο 4 και αφορούν συμβόλαια με την Αναθέτουσα Αρχή, ήταν 103.900 και όχι τουλάχιστον 115.500 που ο όρος απαιτούσε. Η ανάγκη για υποβολή συμβολαίων στο Έντυπο 4 προβλέπεται από τον όρο 8.3.1.5 του Μέρους Α, ο οποίος αναφέρεται στην τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του κατασκευαστή και δεν αρκούσε μια γενική δήλωση όπως οι Αιτητές ισχυρίζονται.

Σχετικά με τον ισχυρισμό ότι το έτος 2023 έχουν συμβληθεί με την Αναθέτουσα Αρχή και συνεπώς έπρεπε να ληφθούν υπόψη και αυτές οι πωλήσεις, αναφέρει ότι ουσιώδης χρόνος υποβολής στοιχείων είναι η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών, εδώ δηλαδή η 16^η Νοεμβρίου 2022. Συνεπώς, στοιχεία πωλήσεων μεταγενέστερου χρόνου δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη.

Περαιτέρω αναφέρει ότι οι πωλήσεις των 15 εκατομμυρίων που επικαλούνται οι Αιτητές έγιναν τα τελευταία τριάντα χρόνια και όχι την τελευταία πενταετία όπως ρητά προνοεί ο όρος 6.4.1.(b) και δεν γίνονταν σε ηλεκτρικές εταιρείες αλλά απευθείας σε διανομείς και μεταπωλητές. Ο ίδιος ο κατασκευαστής, προσθέτει η

Αναθέτουσα Αρχή, ξεκάθαρα δηλώνει ότι αντιλαμβάνεται ότι πρέπει να δηλώσει έργα αλλά αδυνατεί να το πράξει.

Αβάσιμος σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή είναι και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι έπρεπε να ληφθούν υπόψη και οι καταγεγραμμένες πωλήσεις που έγιναν εμμέσως προς εταιρείες ηλεκτρικών υπηρεσιών κοινής ωφελείας όπως αυτές δηλώθηκαν από τον κατασκευαστή, τόσο μέσω του Εντύπου 4, όσο και με τη διευκρινιστική απαντητική επιστολή ημερ. 02.01.2023. Δεν υπάρχει τρόπος, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, να αποδειχθεί ότι οι συγκεκριμένες ποσότητες που πωλήθηκαν προς μεταπωλητές, διανομείς είναι αυτές που τελικά εγκαταστάθηκαν στο ηλεκτρικό δίκτυο των εταιρειών ηλεκτρικής ενέργειας και είναι για αυτό το λόγο που οι όροι δεν απαιτούν αποδείξεις απευθείας πωλήσεων από τους κατασκευαστές προς τις ηλεκτρικές εταιρείες, όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές, αλλά συμβόλαια που γίνονται με τις ηλεκτρικές εταιρείες, ανεξαρτήτως αν ο προσφοροδότης είναι ο ίδιος ο κατασκευαστής ή οποιοδήποτε τρίτο πρόσωπο ή εταιρεία.

Το αντικείμενο του Διαγωνισμού, αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή, δεν είναι απλή προμήθεια αγαθών όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές. Το συμβόλαιο προνοεί τον πολύ σημαντικό έλεγχο δοκιμών των μικροδιακοπών στο εργοστάσιο του κατασκευαστή, το σχεδιασμό, κατασκευή και προμήθεια ειδικού προστατευτικού καπακιού και βάση σε περίπτωση που απαιτείται για την εγκατάσταση των μικροδιακοπών.

Για τον ισχυρισμό των Αιτητών σχετικά με την αναζήτηση διευκρινίσεων, αναφέρει ότι ο λόγος που η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν προχώρησε σε αναζήτηση διευκρινίσεων, είναι διότι από τη δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας ήταν επιβεβαιωμένο ότι δεν υπήρχαν άλλα συμβόλαια με ηλεκτρικές εταιρείες.

Σε ό,τι αφορά τον αποκλεισμό των Αιτητών στη βάση του όρου 6.4.1.(c), σημειώνει ότι αρχικά κρίθηκε ότι για την πλήρωση του συγκεκριμένου όρου ήταν αρκετή μια απλή δήλωση, γι' αυτό και έκρινε την προσφορά των Αιτητών ότι πληρούσε το συγκεκριμένο όρο. Ωστόσο, μετά την καταχώριση της Προσφυγής 15/2023, έγινε αντιληπτό το τρωτό της διαδικασίας που ακολουθήθηκε και ότι δεν υπήρχε συμμόρφωση με ουσιώδεις όρους από τις προσφορές που ήσαν σε ισχύ. Η Αναθέτουσα Αρχή τονίζει ότι ακριβώς το ίδιο διευκρινιστικό ερώτημα έγινε προς τον προσφοροδότη Kafkas Cyprus Ltd. Η απαντητική του επιστολή ήταν του ίδιου περιεχομένου με αυτή των Αιτητών.

Στα πλαίσια της Προσφυγής 15/2023, αναφέρει, είναι οι Αιτητές που επιχειρηματολογούσαν ότι ο προσφοροδότης Kafkas Cyprus Ltd δεν πληρούσε το συγκεκριμένο όρο. Από τη στιγμή, ισχυρίζεται, που η προσφορά των Αιτητών δεν είχε στοιχεία και τεκμήρια ότι οι μικροδιακόπτες είχαν ικανοποιητική εξυπηρέτηση σε οποιαδήποτε άλλη ηλεκτρική εταιρεία πέραν της ΑΗΚ, δεν ήταν

δυνατή η αναζήτηση διευκρινίσεων. Οποιαδήποτε διευκρινιστική απάντηση θα περιλάμβανε νέα στοιχεία τα οποία δεν είχαν δηλωθεί αρχικά στην προσφορά³.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν αμφισβητεί ότι η κατασκευάστρια εταιρεία ABB έχει καλή τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ούτε ότι οι συγκεκριμένοι μικροδιακόπτες έχουν ικανοποιητική λειτουργία, αυτός άλλωστε ήταν ο λόγος που αρχικά θεωρήθηκε ότι η προσφορά των Αιτητών ικανοποιούσε το συγκεκριμένο όρο. Στη συνέχεια, όμως, όταν επισημάνθηκε ότι πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο πληρούνται οι συγκεκριμένες απαιτήσεις του όρου, διαφάνηκε ότι μέσα από την προσφορά δεν τεκμηριώθηκε η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Ο τελευταίος ισχυρισμός των Αιτητών αναφέρεται σε αναιτιολόγητη απόφαση ακύρωσης του Διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι από το στάδιο κατακύρωσης στην εταιρεία Kafkas Cyprus Ltd και την Προσφυγή των Αιτητών μέχρι την ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης, μεσολάβησε διάστημα στο οποίο η Επιτροπή Αξιολόγησης έλαβε γνώση των παραλείψεων της από το Διοικητικό Συμβούλιο και συνεπώς είχε ήδη ενημερωθεί και μελετήσει τα σχετικά θέματα και δεν χρειάστηκε επιπρόσθετος χρόνος για να

³ Deloitte Limited v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, Υπόθεση αρ. 85/2010, ημερ. 08.02.2012, Lella Kentonis Investment Co. Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Αστυνομίας Κύπρου, Υπόθεση αρ. 1295/2012, ημερ. 28.08.2018

αποφασίσει κατά την επαναξιολόγηση του Διαγωνισμού και παραπέμπει σχετικά στα πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 29.08.2023.

Προτού απαντηθεί το ερώτημα κατά πόσο η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε στη βάση ορθής ερμηνείας του όρου 6.4.1.(b) και (c), παρατίθεται ο σχετικός όρος και ο όρος 8.3.1.(5) του Μέρους Α:

«6.4 *Technical and Professional Ability of the Manufacturer*

1. To participate in the tender procedure, the following requirements concerning the technical and professional ability must be met:

(a) [...]

*(b) **Sales***

The manufacturer shall have proven and extensive experience in the execution of contracts of similar nature and value as offered in his Tender.

*Specifically, evidence shall be submitted with the tender that, at least the quantities of Miniature Circuit Breakers required by this Tender with the characteristics outlined in this specification, have been sold to **Electric Distribution Network Utilities in the past five (5) years.***

*(c) **Satisfactory Service***

*The proposed Miniature Circuit Breakers have had at least **three (3) years** of satisfactory service in the distribution network of **two (2) electric utilities** in a European Union country, Norway, Switzerland, Iceland, Lichtenstein, UK, Serbia, USA, Canada, Japan, Australia or South Africa.*

Prior satisfactory service experience with the Contracting Entity shall also be considered as adequate to the requirement of this clause. In such case, the satisfactory service experience with EAC shall be considered as being the satisfactory experience of one (1) Electric Utility out of the two (2) required to fulfill clause 6.4.1(c).».

Ο όρος 8.3.1(5) για την πιστοποίηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του κατασκευαστή προβλέπει ότι:

«5. For certifying the technical and professional ability of the Manufacturer, the following:

a. A list of contracts, using Form 4.

During the evaluation stage, the Contracting Entity reserves the right to request additional details of the Contracts undertaken by the Manufacturer. Moreover, the Contracting Entity reserves the right to request directly from the Utility and/or Distribution System Operator and/or end-Customer, verification of details.

b. Documentation for the successful implementation of the contracts, as follows:

- If the Employer is a Public Entity/Public Authority, a relevant certificate issued by the competent Public Entity/Public Authority.*
- If the Employer is a private entity, a certificate from that private entity or, failing this, a simple declaration by the Tenderer in which contact details are given of a person at the private entity where the contract was executed.*

In either case, the documentation must include:

- i. A copy of the Contract/Tender Award Letter or «To whom it may concern» statement, stating at least the quantity and description of the sold Products and the date of issue.*
- ii. A Reference letter stating the performance of the Products offered.*

The reference Letter shall at least state, the date of issue, the quantity and description of the Products purchased, their performance in the network, and the performance period. The Reference Letter must also state the contact details of the issuing body in case further clarifications are required. The reference letters shall be in English or Greek language. Letters from intermediaries shall not be accepted.».

Ο όρος 6.4.1.(b), όπως καταγράφεται πιο πάνω, απαιτεί όπως ο κατασκευαστής έχει αποδεδειγμένη και εκτενή πείρα στην εκτέλεση συμβάσεων παρόμοιας

φύσης και αξίας με αυτή του Διαγωνισμού. Απαιτεί, επίσης, όπως υποβληθεί τεκμηρίωση ότι τα τελευταία πέντε χρόνια έχουν πωληθεί σε υπηρεσίες κοινής ωφελείας του ηλεκτρικού δικτύου διανομής, μικροαυτόματοι διακόπτες σε ποσότητες και χαρακτηριστικά που απαιτούνται από τους όρους του Διαγωνισμού.

Καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, το Διοικητικό Συμβούλιο στις 11.07.2023, αφού ενημερώθηκε από τους εξωτερικούς Νομικούς του Συμβούλους για τα προβλήματα που προέκυψαν στα πλαίσια της Προσφυγής 15/2023, προχώρησε σε ανάκληση της απόφασης κατακύρωσης του Διαγωνισμού στην εταιρεία Kafkas Cyprus Ltd και παρέπεμψε το ζήτημα στην Επιτροπή Αξιολόγησης για επαναξιολόγηση των προσφορών. Η τελευταία σύμφωνα με την έκθεσή της στα πλαίσια της επαναξιολόγησης διαπίστωσε ότι δεν υπήρχε συμμόρφωση με τον όρο 6.4.1.(b) και (c).

Στο πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 29.08.2023 σχετικά με τον όρο 6.4.1(b) καταγράφονται μεταξύ άλλων :

«[...]Σύμφωνα με τον όρο 6.4.b, ο κατασκευαστής, θα πρέπει να έχει τα τελευταία πέντε χρόνια, μέσω συμβάσεων με ηλεκτρικές εταιρείες, πωλήσεις μικροδιακοπών σε ποσότητες και χαρακτηριστικά κατ' ελάχιστον ίσα με αυτά που απαιτούνται από τον κρινόμενο Διαγωνισμό, δηλαδή πωλήσεις τουλάχιστον 115,500 μικροδιακοπών. Σύμφωνα με το έντυπο (φορμ) 4 που έχει υποβληθεί, τα στοιχεία που έχουν δηλωθεί, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή Αξιολόγησης, δεν αποδεικνύουν την προαναφερθείσα απαίτηση του Διαγωνισμού. Συγκεκριμένα έχουν δηλωθεί τέσσερεις συμβάσεις με την ΑΗΚ, στις οποίες ο συνολικός αριθμός των μικροδιακοπών που έχουν

πωληθεί, ανέρχεται σε 103,900 μικροδιακόπτες συνολικής αξίας €2,966,617.».

Είναι αποδεκτό και από τα δυο μέρη ότι στο Έντυπο 4 υπάρχουν τέσσερα συμβόλαια με την Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου, στα οποία ο αριθμός των μικροδιακοπών που έχουν πωληθεί είναι 103.900, αριθμός που δεν ικανοποιεί την απαιτούμενη ελάχιστη απαίτηση των 115.000 πωλήσεων.

Η επιχειρηματολογία των Αιτητών για πλήρωση του όρου, στην ουσία στηρίζεται στην ενυπόγραφη δήλωση του κατασκευαστή στο Έντυπο 4, στην επιστολή τους ημερ. 02.01.2023 σε απάντηση επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 14.12.2022 και στις συμβάσεις με την ΑΗΚ που έγιναν το 2023.

Η ενυπόγραφη δήλωση του κατασκευαστή στο Έντυπο 4 αναφέρει ότι:

«ABB STOTZ-KONTAKT GmbH sold about 15 million poles of Selective MCBs (S700, S750, S750DR), technically equivalent of comparable to the proposed type during the past 30 years. There are many customers but the devices are usually not sold directly into projects or directly to the utilities. SMCBs are sold via the common distribution channels of installation products. Actually EAC was the only project tender ABB directly delivered SMCBs to in the past. That's why it is difficult to declare any other project experiences here. In Germany as one of the main markets it is mandatory for the use of every meter to be combined with a "selective protection device as a main disconnecter suitable for being operated by laymen". Any installation in Germany to be connected to a public low-voltage grid has to follow these requirements, and thus the installer has to use (and to buy) adequate meter boards with all the functions (devices) specified.».

Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερ. 14.12.2022 ζήτησε από τους Αιτητές

όπως:

«In order to enable further evaluation of your Tender submitted in the above procedure, at the request of the Evaluation Committee, and in accordance to paragraph 6.4.1 and 8.3.1.5 of Part A of the Tender Documents, you are kindly requested to submit the following information:

- *Manufacturer to provide a simple declaration, (i.e. a letter) stating **one (1) Electric Utility** (apart from EAC) in a European Union Country (EU) or a country of the European Economic Area (EEA), or UK, or Switzerland or Serbia where the offered MCBs have been sold. Furthermore, please provide **contact details of the responsible person at the Electric Utility.**»*

Οι Αιτητές στις 02.01.2023, απέστειλαν την πιο κάτω δήλωση του κατασκευαστή:

« **DECLARATION**
We hereby confirm that the models S700 and S750 are being supplied by ABB through their network of distributors to more than 600 utilities. More than 15m pcs are already been sold. Indicatively please find some below:

<i>Name</i>	<i>Address</i>	<i>Telephone Number</i>
<i>Vattenfall Cust. Cent. Berlin</i>	<i>Markstraße 36, Berlin</i>	<i>004940180409097</i>
<i>Badenova GmbH</i>	<i>Tullastraße 61, Freiburg</i>	<i>00498002791020</i>
<i>Entega AG</i>	<i>Frankfurter Straße 110, Darmstadt</i>	<i>004961517092900</i>

The names of individuals in these organizations cannot be provided because they are not direct customers and due to the Data Protection laws.».

Με κάθε εκτίμηση προς τους Αιτητές, τόσο μέσα από την επισυνημμένη στο Έντυπο 4 δήλωση του κατασκευαστή αλλά και τη δήλωση στα πλαίσια των διευκρινίσεων, είναι ξεκάθαρο ότι ο κατασκευαστής αδυνατούσε με όσα δήλωνε

να ικανοποιήσει τον όρο ο οποίος απαιτούσε, ορθά ή λανθασμένα δεν είναι του παρόντος, όπως τα τελευταία 5 χρόνια υπάρχουν πωλήσεις του κατασκευαστή σε ηλεκτρικές εταιρείες («*to Electric Distribution Network Utilities*») 115.500 μικροδιακόπτες με χαρακτηριστικά κατ' ελάχιστον με αυτά που ζητούνται από το Διαγωνισμό. Οι Αιτητές στην ουσία υποστηρίζουν ότι ο όρος είναι αδύνατο να ικανοποιηθεί, αφού οι πωλήσεις των συγκεκριμένων προϊόντων γίνονται μέσω διανομέων ή αντιπροσώπων, κάτι όμως που δεν μπορεί να εξεταστεί από τη στιγμή που οι Αιτητές υπέβαλαν αδιαμαρτύρητα την προσφορά τους.

Ούτε ο ισχυρισμός τους ότι δεν λήφθηκαν υπόψη πωλήσεις που έγιναν το 2023 προς την Αναθέτουσα Αρχή ευσταθεί, εφόσον αυτές έγιναν μετά τον ουσιώδη χρόνο ικανοποίησης των όρων του Διαγωνισμού που δεν είναι άλλος από το χρόνο υποβολής των προσφορών.

Με τη θέση των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις δεν συμφωνούμε. Η δήλωση του κατασκευαστή στα πλαίσια των διευκρινίσεων κατά την πρώτη αξιολόγηση ήταν σαφής, δεν μπορούσε να δώσει λεπτομέρειες. Συνεπώς, οι όποιες περαιτέρω διευκρινίσεις από μέρος της Αναθέτουσας Αρχής ήσαν χωρίς νόημα. Άλλωστε, οι διευκρινίσεις τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να ζητά από τους οικονομικούς φορείς δεν μπορεί να εκτείνονται σε βαθμό που μία άκυρη προσφορά να καθίσταται εκ των υστέρων έγκυρη.

Σε ό,τι αφορά τον αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών στη βάση του όρου 6.4.1.(c), ο οποίος προβλέπει όπως οι αυτόματοι μικροδιακόπτες έχουν τουλάχιστον τρία χρόνια ικανοποιητικής λειτουργίας σε δίκτυο διανομής δυο τουλάχιστον ηλεκτρικών εταιρειών στην Ευρωπαϊκή Ένωση και σε άλλες χώρες, όπως αυτές κατονομάζονται στον όρο, παρατηρούμε τα εξής:

- Στα πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου ημερ. 29.08.2023 σε σχέση με αυτό το ζήτημα καταγράφονται τα εξής :

« [...]»

Σύμφωνα με τον όρο 6.4.c, πρόσθεσε ο κ. Χρίστου, οι αυτόματοι μικροδιακόπτες που προσφέρει ο συγκεκριμένος κατασκευαστής, θα πρέπει να έχουν για τουλάχιστον τρία χρόνια, ικανοποιητική λειτουργία σε δύο ηλεκτρικές εταιρείες ενέργειας στην Ευρωπαϊκή Ένωση και σε κάποιες άλλες χώρες που αναφέρονται ειδικά. Από τα στοιχεία που έχουν υποβληθεί με το έντυπο (form) 4, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή Αξιολόγησης, αποδεικνύεται μόνο η ικανοποιητική λειτουργία σε μια ηλεκτρική εταιρεία και συγκεκριμένα την ΑΗΚ, ενώ δεν έχει υποβάλει συστατική επιστολή από δεύτερη ηλεκτρική εταιρεία που να αποδεικνύει την ικανοποιητική τους λειτουργία.

Όπως ανέφερε ο κ. Χρίστου στο Διοικητικό Συμβούλιο, ο κατασκευαστής ABB, σε σχέση με το προαναφερθέν σημείο γ, έχει δηλώσει ότι έχει πωλήσει εκατομμύρια μικροδιακόπτες τα τελευταία 30 χρόνια σε μεταπωλητές και εγκαταστάτες, αλλά όχι απευθείας σε ηλεκτρικές εταιρείες και ότι οι μικροδιακόπτες της, έχουν εγκατασταθεί σε δίκτυα πέραν των 600 ηλεκτρικών εταιρειών διανομής ενέργειας, κυρίως γερμανικών, τρεις από τις οποίες κατονομάζει συγκεκριμένα. Με βάση επομένως την ουσιώδη απόκλιση στο προαναφερθέν σημείο γ, η Επιτροπή Αξιολόγησης, έκρινε ότι και η προσφορά αρ. 3 της εταιρείας Electromatic Constructions Ltd, δεν ανταποκρίνεται ουσιωδώς στα κριτήρια του Σταδίου Α, επομένως, δεν γίνεται αποδεκτή και απορρίπτεται. [...]»

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο όρος δεν απαιτεί όπως οι αγοραστές των συγκεκριμένων διακοπών είναι ηλεκτρικές υπηρεσίες κοινής ωφελείας, αλλά να καταδειχθεί ότι έχουν ικανοποιητική εξυπηρέτηση στο δίκτυο διανομής.

Δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές, ο όρος ρητά απαιτούσε ικανοποιητική λειτουργία σε δύο ηλεκτρικές εταιρείες ενέργειας στην Ευρωπαϊκή Ένωση και σε άλλες χώρες όπως τις κατονομάζει. Ασφαλώς δεν προέβλεπε ότι οι ηλεκτρικές υπηρεσίες κοινής ωφελείας έπρεπε οι ίδιες να είχαν αγοράσει από την κατασκευάστρια εταιρεία τους διακόπτες, απαιτούσε όμως να καταδειχθεί ικανοποιητική λειτουργία στις εν λόγω υπηρεσίες, πράγμα που σύμφωνα με την δήλωση του κατασκευαστή, όπως ορθά κρίθηκε, δεν είχε καταδειχθεί. Το γεγονός ότι τα τελευταία 30 χρόνια η κατασκευάστρια εταιρεία πώλησε σε μεταπωλητές και άλλους εκατομμύρια από τους συγκεκριμένους μικροδιακόπτες και ότι αυτοί έχουν εγκατασταθεί σε 600 εταιρείες διανομής ενέργειας στη Γερμανία, εκείνο το οποίο καταδεικνύει είναι ότι η κατασκευάστρια εταιρεία με τόσες πωλήσεις δεν μπορεί παρά να διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και ότι οι διακόπτες της έχουν ικανοποιητική λειτουργία, πλην όμως δεν είναι αυτά που όρος απαιτεί. Με όσα η κατασκευάστρια εταιρεία δήλωσε, ο όρος δεν ικανοποιείται. Συνεπώς, ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών και για αυτό το λόγο είναι απόλυτα ορθός.

Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό τους για αντιφατική συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής επειδή προηγουμένως η προσφορά τους κρίθηκε ότι πληρούσε τους όρους

του Διαγωνισμού, παρατηρούμε ότι το ζήτημα της ανάκλησης της απόφασης κατακύρωσης και επανεξέτασης προέκυψε μετά τους ισχυρισμούς τους σε σχέση με την προσφορά του τότε επιτυχόντα που στην ουσία υιοθετήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή κατά την επανεξέταση.

Με την κατάληξή μας πιο πάνω για δικαιολογημένο αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών, η Προσφυγή οδηγείται σε απόρριψη.

Η προσβαλλόμενη απόφαση για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών και συνακόλουθα ακύρωση του Διαγωνισμού επικυρώνεται χωρίς άλλη διαταγή.