



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. 19/2016

Μεταξύ:

GCC COMPUTERS LTD

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτων Φορέας

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

GCC COMPUTERS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Λοΐζο Παπαχαραλάμπους, Δικηγόρο για Κούσιος Κορφιώτης Παπαχαραλάμπους ΔΕΠΕ
2. Γιώργο Κωνσταντίνου, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτων Φορέας:

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ
2. Μάριο Παπακωνσταντίνου, Βοηθό Διευθυντή Δικτύων (H & T)
3. Γιάννο Ιωαννίδη, Μηχανικό Δικτύου
4. Ανδρέα Κυπρίδημο, Μηχανικό Δικτύου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 12 Αυγούστου, 2016

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν τα μέλη κ.κ. Λοΐζος Κάππας, Γιώργος Αναστασίου και Σόλων Παπαθεοχάρους.

Η Πρόεδρος της Αρχής κα Έφη Παπαδοπούλου έχει διαφορετική απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή εναντίον της απόφασης της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου («η ΑΗΚ») να κατακυρώσει εκ νέου τον Διαγωνισμό με αρ. 060/2014 με τίτλο «*Advanced Metering Infrastructure*» στην εταιρεία Hellenic Technical Enterprises Ltd (στο εξής «επιτυχών προσφοροδότης») και όχι στους Αιτητές.

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου της Δημοκρατίας e-procurement στις 09.07.2014, με τελική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 24.09.2014.

Με βάση τους όρους του Διαγωνισμού οι προσφορές υποβλήθηκαν σε δύο φακέλους. Ο πρώτος φάκελος περιείχε την «Τεχνική και Ποιοτική Πρόταση» και ο δεύτερος την «Οικονομική Πρόταση». Σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού η αξιολόγηση και σύγκριση των προσφορών αποτελείτο από το Στάδιο Α – Προκαταρκτική Αξιολόγηση, το Στάδιο Β – Υποχρεωτικές Απαιτήσεις, το Στάδιο Γ – Τεχνική Αξιολόγηση και το Στάδιο Δ – Αξιολόγηση Οικονομικής Πρότασης.

Οι προσφορές αξιολογήθηκαν από ανεξάρτητους συμβούλους της ΑΗΚ οι οποίοι υπέβαλαν έκθεση στις 19.02.2015. Στις 26.2.2015 συντάχθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης Έκθεση Αξιολόγησης η οποία υποβλήθηκε στην Επιτροπή Προσφορών η οποία με την σειρά της ετοίμασε την δική της έκθεση ημερομηνίας

12.3.2015 την οποία και υπέβαλε στο Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΗΚ («το Διοικητικό Συμβούλιο»).

Στις 17.3.2015 το Διοικητικό Συμβούλιο σε συνεδρία του αποφάσισε ομόφωνα όπως αποσφραγιστούν οι φάκελοι με την οικονομική πρόταση τεσσάρων προσφοροδοτών συμπεριλαμβανομένων των Αιτητών και του επιτυχόντα. Τα κριτήρια Ποιοτικής και Τεχνικής αξιολόγησης επιλέγηκαν από την ΑΗΚ σε συνεργασία με Συμβουλευτικό Οίκο με σκοπό να αναδείξουν την προσφορά η οποία θα εξυπηρετούσε καλύτερα και πληρέστερα τους στόχους του Διαγωνισμού.

Η προσφορά των Αιτητών βαθμολογήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης με συνολική Τεχνική βαθμολογία 69,82% ενώ η προσφορά του επιτυχόντα έλαβε 75,02%. Ταυτόχρονα, οι Σύμβουλοι της ΑΗΚ βαθμολόγησαν την προσφορά των Αιτητών με 71,39% και την προσφορά του επιτυχόντα με 79,41%. Οι συνολικές βαθμολογίες, λαμβάνοντας υπόψη και την Οικονομική Βαθμολογία (αξιολόγηση Στάδιο Δ) κατά σειρά κατάταξης έχουν ως εξής:

- | | |
|--------------------------------------|-------|
| • Hellenic Technical Enterprises Ltd | 83,76 |
| • GCC Computers Ltd | 78,83 |
| • Newcytech Business Solutions Ltd | 77,44 |
| • IBM Italia S.p.A. Cyprus Branch | 72,79 |

Το Διοικητικό Συμβούλιο αφού έλαβε υπόψη του τις υποβληθείσες εκθέσεις, αποφάσισε την 1.9.2015, την κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα.

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης καταχωρήθηκαν οι Προσφυγές υπ' αριθμό 44/2015 και 45/2015 ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Με απόφαση της ημερομηνίας 1.2.2016 η Α.Α.Π. ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση κρίνοντας ότι δεν προέκυπτε με σαφήνεια κατά πόσο τεκμηριωνόταν η 10ετής πείρα του επιτυχόντα όπως αυτή απαιτείτο από το Clause 1.12 «Experience» του Volume 1, Section 1.

Ενόψει τούτου, η ΑΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 25.2.2016 ζήτησε επιπρόσθετη τεκμηρίωση από τον επιτυχόντα προσφοροδότη, σε σχέση με τις υποβληθείσες βεβαιώσεις του υπεργολάβου του, εταιρείας Iskraemeco d.d., προς ικανοποίηση της απαίτησης για 10ετή πείρα.

Ο επιτυχών προσφοροδότης σε απάντηση της πιο πάνω επιστολής απέστειλε επιστολή ημερομηνίας 3.3.2016 με την οποία επισύναπτε έγγραφα αναφορικά με την πείρα της εταιρείας Iskraemeco d.d.

Στη συνέχεια, η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 17.3.2016 με την οποία εισηγήθηκε εκ νέου την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα προσφοροδότη. Το Διοικητικό Συμβούλιο σε συνεδρία του στις 29.3.2016 αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η ενέργεια της ΑΗΚ να αναζητήσει διευκρινίσεις σε σχέση με την πείρα του επιτυχόντα προσφοροδότη σε αυτό το στάδιο παραβιάζει

τους ουσιώδεις όρους 1.21, 1.22, 3.1 και 3.2 των εγγράφων του διαγωνισμού, σύμφωνα με τους οποίους η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών προηγείται του ανοίγματος των οικονομικών φακέλων, της οικονομικής αξιολόγησης και κατακύρωσης της προσφοράς.

Επικαλούμενοι την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 1.11.2007 στην Προσφυγή αρ. 1305/2005, **DIGICOM LTD ν. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου** οι Αιτητές υποστήριξαν ότι δεν παρέχεται η δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή, μετά το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς, πόσο μάλλον μετά την κατακύρωση της προσφοράς, να ζητά διευκρινήσεις ακόμη και εάν αυτές αφορούν επουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, ανέφεραν, στην παρούσα περίπτωση η παράλειψη της ΑΗΚ να ζητήσει διευκρινίσεις για ένα μεγάλης σημασίας κριτήριο όπως προκύπτει και από την απόφαση της Α.Α.Π. στην Προσφυγή αρ. 44/2015, δεν μπορεί να θεραπευθεί με την αναζήτηση διευκρινίσεων σε αυτό το στάδιο.

Πέραν τούτου, οι Αιτητές προέβαλαν τον ισχυρισμό ότι ο επιτυχών προσφοροδότης δεν πληροί τις απαιτήσεις του όρου 1.12 των εγγράφων του διαγωνισμού για δεκαετή πείρα και επιτυχή παράδοση δύο παρόμοιων έργων. Ειδικότερα, υποστήριξαν ότι ο υπεργολάβος Iskraemeco δήλωσε στο ‘Declarations of Understanding’ που υποβλήθηκε, πως η μόνη του δραστηριότητα είναι η κατασκευή και αποστολή στην Κύπρο των μετρητών και των συγκεντρωτών και επομένως δεν θα αναμειχθεί στην υλοποίηση της σύμβασης. Ως εκ τούτου, ακόμη και αν

ικανοποιεί την απαίτηση για δεκαετή πείρα, η εμπειρία του εν λόγω υπεργολάβου θα μείνει ανεκμετάλλευτη και δεν θα πληρωθεί ο σκοπός του όρου 1.12.

Από την πλευρά της, η ΑΗΚ υποστήριξε ότι μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είχε καθήκον να ανατρέξει στο νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε πριν την έκδοση της απόφασης ημερομηνίας 1.9.2015 και να διορθώσει το μέρος εκείνο που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έκρινε ότι έπασχε. Εφόσον λοιπόν όφειλε να συμμορφωθεί με τις σαφείς υποδείξεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην απόφαση της ημερομηνίας 1.2.2016, ζήτησε διευκρινίσεις με επιστολή της ημερομηνίας 25.2.2016 από τον επιτυχόντα προσφοροδότη σε σχέση με τη τεχνική επάρκεια της εταιρείας Iskraemeco d.d.

Η ΑΗΚ τόνισε ότι με τη διευκρινιστική επιστολή του ημερομηνίας 3.3.2016 ο επιτυχών προσφοροδότης δεν τροποποίησε με οποιοδήποτε τρόπο την αρχική του προσφορά αφού αφορούσε αποκλειστικά ήδη υποβληθέντα με την προσφορά στοιχεία και όχι οτιδήποτε νέο και επιπρόσθετο.

Απαντώντας στη θέση των Αιτητών ότι ακόμη και αν κριθεί ότι ορθά διενεργήθηκε η επανεξέταση, ο επιτυχών προσφοροδότης δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις του όρου 1.12, η ΑΗΚ απάντησε ότι ο εν λόγω ισχυρισμός απορρίφθηκε από την ΑΑΠ ήδη στα πλαίσια εξέτασης των προσφυγών 44/2015 και 45/2015. Προς υποστήριξη της

θέσης της παρέπεμψε στο ακόλουθο απόσπασμα από τις εν λόγω αποφάσεις της ΑΑΠ:

«Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα πιο πάνω αναφορικά με το ζήτημα τεκμηρίωσης της τεχνικής επάρκειας και εμπειρίας του επιτυχόντα, η σχετική με το αντικείμενο του διαγωνισμού 10ετής τεχνική εμπειρία μπορεί να ικανοποιείται είτε από τον προσφέροντα είτε από ένα υπεργολάβο που θα συμμετέχει στο έργο, ανεξάρτητα του ρόλου που θα έχει στην εκτέλεση του έργου. Επομένως δεν απαιτείται όπως ο ίδιος ο επιτυχών ικανοποιεί την 10ετή τεχνική εμπειρία ως ο ισχυρισμός των Αιτητών καθότι αυτή μπορεί να πληρείται μόνο από υπεργολάβο του έργου. Ούτε καθορίζεται ότι ο κάθε υπεργολάβος του έργου θα πρέπει να ικανοποιεί την 10ετή τεχνική εμπειρία στο κομμάτι του έργου που θα εκτελέσει. Τουναντίον, προκύπτει ξεκάθαρα από την Απάντηση με αρ. 4 της διευκρίνισης αρ.2 ημερομηνίας 29.7.2014 ανωτέρω ότι είναι αρκετό οι προϋποθέσεις του όρου για τεχνική επάρκεια να ικανοποιούνται σωρευτικά από τον επιτυχόντα και τους υπεργολάβους του, («[...] it is enough for the requirements of the above clause to be met cumulatively by the Tenderer and his sub – contractors»)....»

Σύμφωνα με την ΑΗΚ, εφόσον από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν από τον επιτυχόντα προσφοροδότη καταδεικνύεται η τεχνική επάρκεια του υπεργολάβου Iskraemeco d.d., ορθά κατακυρώθηκε σε αυτόν ο επίδικος διαγωνισμός κατόπιν επανεξέτασης προς συμμόρφωση με το ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασης ημερομηνίας 1.2.2016 της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Τα υπό κρίση θέματα είναι δύο.

Το πρώτο αφορά την δυνατότητα ή όχι της ΑΗΚ να προχωρήσει σε αναζήτηση διευκρινίσεων μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, στις Προσφυγές αρ. 44/2015 και 45/2015.

Το δεύτερο θέμα, εφόσον αποφασισθεί ότι η ΑΗΚ μπορούσε να προχωρήσει σε αναζήτηση διευκρινίσεων, αφορά τις διευκρινίσεις που κλήθηκε να δώσει η επιτυχούσα, σε σχέση με την απαίτηση του όρου 1.12 “Experience” (Volume 1, Section 1).

Οι Αιτητές αναφορικά με το πρώτο θέμα στηρίζουν την επιχειρηματολογία τους στους σχετικούς όρους του Διαγωνισμού, 1.21 Clarification of Tenders - 1.22 Method of Evaluation and Award - 3.1 Method of Evaluation - 3.2 Evaluation Criteria, καθώς και στη νομολογία της DIGICOM LTD ν. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, 1305/2005 ημερομηνίας 1.11.2007 η οποία εφεσιβλήθηκε και απορρίφτηκε, ΑΕ 183/2007 ημερομηνίας 21.1.2011.

Οι όροι στους οποίους οι Αιτητές παραπέμπουν περιγράφουν την διαδικασία μέχρι τη λήψη της απόφασης κατακύρωσης, μέσα στα πλαίσια του Διαγωνισμού και δεν καθορίζουν οτιδήποτε αφορά τη διαδικασία μετά από ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Επιπρόσθετα η νομολογία, στην οποία παραπέμπουν οι Αιτητές, αφορά γεγονότα τα οποία διαφέρουν από αυτά της παρούσας υπόθεσης.

Η ειδοποιός διαφορά είναι ότι τώρα έχουμε ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, με βάση την οποία η ΑΗΚ έχει υποχρέωση επανεξέτασης.

Στην *DIGICOM LTD v. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου, Προσφυγή αρ. 1305/2005*, ημερ. 1.11.2007 αναφέρεται σε ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και ιδιαίτερα σε σχέση με απόφαση κατακύρωσης με όρους. Εκεί το Δικαστήριο έκρινε ότι η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε αντί να θέσει όρους στην κατακύρωση, να ζητούσε διευκρινίσεις για τους όρους αυτούς πριν το στάδιο της κατακύρωσης.

Στον παρόντα διαγωνισμό η ΑΗΚ ενήργησε στα πλαίσια των όρων του και προχώρησε στην απόφαση για κατακύρωση, η οποία προσεβλήθη και κρίθηκε με τις αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στις προσφυγές αρ. 44/2015 και 45/2015 όπου σε σχέση με τον όρο 1.12 του Volume 1, Section 1 αναφέρονται τα εξής:

*«Συνεπώς, παρόλο που γίνεται αναφορά ότι το έργο άρχισε το Σεπτέμβριο του 2004, από τις υποβληθείσες βεβαιώσεις είτε από άλλα έγγραφα της προσφοράς, δεν προκύπτει με σαφήνεια η ακριβής ημερομηνία. Ούτε οι Εκθέσεις Αξιολόγησης ξεκαθαρίζουν το εν λόγω ζήτημα. Ως εκ τούτου, η ΑΗΚ θα έπρεπε να ζητήσει διευκρίνιση προτού καταλήξει σε απόφαση αναφορικά με την τεχνική επάρκεια της εταιρείας *Iskraemeco d.d.*, κριτήριο αποφασιστικής σημασίας για κατακύρωση της προσφοράς στον επιτυχόντα.»*

«Με βάση όλα τα πιο πάνω η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΗΚ ακυρώνεται για το λόγο ότι, όπως έχουμε προαναφέρει, δεν προκύπτει με σαφήνεια κατά πόσο τεκμηριώνεται η 10ετής πείρα του επιτυχόντα.»

Με βάση λοιπόν τα όσα ήδη έχουν καταγραφεί, θεωρούμε ότι ορθά η ΑΗΚ προχώρησε σε αναζήτηση διευκρινίσεων στη βάση των αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι έτσι παραβιάστηκαν οι όροι του Διαγωνισμού και επιπλέον υπήρξε καταστρατήγηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της χρηστής διοίκησης.

Δεν συμφωνούμε με τους πιο πάνω ισχυρισμούς.

Επιπλέον των όσων έχουν λεχθεί για τους όρους του Διαγωνισμού, η ενέργεια της ΑΗΚ να ζητήσει διευκρίνιση, που αφορούσε την τεχνική επάρκεια της εταιρείας Iskraemeco d.d. ώστε να τεκμηριώνεται η 10ετής πείρα της επιτυχούσας, κρίνουμε ότι δεν δίνει δυνατότητα στον προσφοροδότη να τροποποιήσει την αρχική προσφορά του, αφού δεν ζητήθηκαν νέα ή επιπρόσθετα στοιχεία, αλλά διευκρίνιση σε ήδη υποβληθέντα.

Επιπρόσθετα και χωρίς να αποφασίζουμε επί του γενικότερου θέματος δυνατότητας ή όχι αναζήτησης διευκρινίσεων μετά και το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου, στον παρόντα διαγωνισμό και με τα δεδομένα του δεν υπήρχε οποιοσδήποτε επηρεασμός της επιμέρους ή συνολικής βαθμολογίας. Τούτο επειδή δεν υπήρχε βαθμολόγηση της 10ετούς απαιτούμενης πείρας, αλλά είτε ο προσφοροδότης την κατείχε και προχωρούσε η αξιολόγηση, είτε όχι και τότε επέρχεται ο αποκλεισμός του από την διαδικασία.

Η θέση μας αυτή δεν υποδηλοί ότι και αν υπήρχε βαθμολόγηση θα ήταν διαφορετική η κατάληξη μας. Θα ήταν θέμα περαιτέρω εξέτασης.

Η κατάληξη μας, ότι ορθά η ΑΗΚ προχώρησε σε αναζήτηση διευκρινίσεων στη βάση της απόφασης της Α.Α.Π, οδηγεί στην εξέταση του δεύτερου θέματος, αν δηλαδή πληρούται η 10ετής πείρα του επιτυχόντα μέσω της εταιρείας Iskraemeco d.d., που δηλώθηκε ως υπεργολάβος, ζήτημα για το οποίο τα μέρη, κατά τρόπο γενικό θα λέγαμε, υποστήριξαν εκ διαμέτρου αντίθετες θέσεις. Οι Αιτητές ότι δεν ικανοποιείται ο σχετικός όρος ενώ η ΑΗΚ ότι ικανοποιείται τόσο με το πρώτο όσο και με το δεύτερο έργο για το οποίο ζητήθηκαν διευκρινίσεις.

Η ΑΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 25.2.2016 ζήτησε από τον επιτυχόντα όπως παρουσιάσει στοιχεία τα οποία να αναφέρουν την ακριβή ημερομηνία έναρξης του συμβολαίου με αναφορά στις συστατικές επιστολές που ήδη είχαν υποβληθεί με την προσφορά από α) “VATTENFALL EL DISTRIBUTION AB” και β) “ELENIA Oy”.

Επιπλέον διευκρινίζετο ότι οι απαντήσεις πρέπει να αναφέρονται σε έγγραφα που ήδη έχουν υποβληθεί με την προσφορά. Οτιδήποτε άλλο θα αποτελούσε τροποποίηση της προσφοράς και δεν θα γινόταν αποδεκτό.

Ο επιτυχών προσφοροδότης, Hellenic Technical Enterprises Ltd, απάντησε με επιστολή επισυνάπτοντας έγγραφα, στις 3.3.2016.

Εξετάζοντας τους διοικητικούς φακέλους, παρατηρούμε ότι στη συμπληρωματική της έκθεση ημερομηνίας 17.3.2016, η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέγραψε τα ακόλουθα:

«1.5 Με βάση τα πιο πάνω, στάλθηκε επιστολή στον προσφέροντα HELLENIC TECHNICAL ENTERPRISES LTD στις 25/02/2016 (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ) με την οποία ζητήθηκαν επιπρόσθετα στοιχεία σε σχέση με τις υποβληθείσες βεβαιώσεις του υπεργολάβου του, εταιρείας Iskraemeco d.d., προς ικανοποίηση της 10ετούς τεχνικής επάρκειας του προσφέροντα. Η απαντητική επιστολή του προσφέροντα HELLENIC TECHNICAL ENTERPRISES LTD επισυνάπτεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ.

2.0 ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝΤΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΠΡΟΣ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ 10ΕΤΟΥΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΑΡΚΕΙΑΣ

2.1 Η εταιρεία HELLENIC TECHNICAL ENTERPRISES LTD στην επιστολή της ημερομηνίας 03/03/2016 επισύναψε τα ακόλουθα:

- i. Σελίδες του συμβολαίου μεταξύ των εταιρειών Iskraemeco d.d. και Vattenfall El Distribution AB. Το συμβόλαιο φέρει ημερομηνία υπογραφής 16 Ιουλίου 2004. Επισημαίνεται ότι η επιστολή ημερομηνίας 2 Οκτωβρίου 2006, η οποία είχε υποβληθεί με τα έγγραφα της προσφοράς, επιβεβαίωνε την επιτυχή παράδοση, λειτουργία και απόδοση του συγκεκριμένου έργου. Τα πιο πάνω σχετικά έγγραφα επισυνάπτονται στο Παράρτημα Ε.
- ii. Επιστολή από την εταιρεία Elenia Oy ημερομηνίας 1/3/2016 η οποία διευκρινίζει την ακριβή έναρξη της συνεργασίας με την εταιρεία Iskraemeco d.d. στις 20 Σεπτεμβρίου 2004 (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ). Επιπρόσθετα, επισυνάφθηκαν σελίδες των συμβολαίων προς απόδειξη των πιο πάνω. Επισημαίνεται ότι η επιστολή ημερομηνίας 6 Μαρτίου 2014 (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ), η οποία είχε υποβληθεί με τα έγγραφα της προσφοράς, επιβεβαίωνε την συνεργασία της εταιρείας Elenia Oy με την Iskraemeco d.d. από το 2004 μέχρι το 2014 καθώς και την αξιοπιστία, τεχνογνωσία και ποιότητα των προϊόντων της εταιρείας.

2.2 Με βάση τα στοιχεία της Παραγράφου 2.1.i, τεκμηριώνεται η 10ετής τεχνική επάρκεια της εταιρείας Iskraemeco d.d. και ως εκ τούτου κρίνεται ότι η προσφορά της εταιρείας HELLENIC TECHNICAL ENTERPRISES LTD πληροί την απαίτηση του διαγωνισμού (Παράγραφος 5.7) για 10ετή τεχνική επάρκεια.

2.3 Διαζευκτικά επισημαίνεται ότι η 10ετής τεχνική επάρκεια της εταιρείας Iskraemeco d.d. και κατ' επέκταση του προσφέροντα HELLENIC TECHNICAL ENTERPRISES LTD επιβεβαιώνεται και με βάση τα στοιχεία της Παραγράφου 2.1.ii.».

Σε σχέση με το πρώτο έργο, Iskraemeco d.d. και VATTENFALL EL DISTRIBUTION AB, στο Έντυπο 11 του Διαγωνισμού ζητούνται τα πιο κάτω.

«Name and Country of Purchaser

Address of Purchaser

Details of Identical goods sold (including quantities)

Percentage of Participation of Company in the Project

Contract Price

Contract Date».

Στην απαντητική της επιστολή η επιτυχούσα ανέφερε ότι η ακριβής ημερομηνία έναρξης του συμβολαίου, μεταξύ της ISKRAEMECO και VATTENFALL EL DISTRIBUTION AB, είναι η 16.7.2004.

Αυτό που διαπιστώνουμε από τα πιο πάνω είναι ότι η ΑΗΚ, έδωσε την ευκαιρία στον επιτυχόντα προσφοροδότη να προσκομίσει στοιχεία που να τεκμηριώνουν την τεχνική του επάρκεια σε συνάρτηση με δύο διαφορετικά έργα. Όσον αφορά το πρώτο έργο, που περιλαμβάνεται στα Έντυπα 1 και 11 της προσφοράς που υπέβαλε ο επιτυχών, αυτός με την επιστολή του ημερομηνίας 3.3.2016 προς υποστήριξη των ήδη υποβληθέντων εγγράφων, προσκόμισε την πρώτη και την τελευταία σελίδα ενός συμβολαίου μεταξύ των Vattenfall Eldistribution AB και Iskraemeco d.d. το

οποίο φέρει τίτλο στην πρώτη σελίδα 1(17) «Frame Contract Delivery of Automatic Meter Reading System (AMR)» και ημερομηνία 16.7.2004 στην τελευταία σελίδα 17(17). Στους πίνακες των Εντύπων 1 και 11 που υπέβαλε αρχικά ο επιτυχών προσφοροδότης για το συγκεκριμένο έργο, ως ημερομηνία της σύμβασης (contract date), αναγράφεται ο Σεπτέμβριος του 2004. Δηλαδή, η ΑΗΚ ενώ ζήτησε διευκρίνιση σε σχέση με την ακριβή ημερομηνία του μηνός Σεπτεμβρίου 2004 αποδέχθηκε ως διευκρίνιση ημερομηνία σύμβασης με ημερομηνία 16.7.2004, επιτρέποντας έτσι τη διαφοροποίηση της ημερομηνίας της σύμβασης που δόθηκε αρχικά με την υποβολή της προσφοράς. Η ενέργεια αυτή της ΑΗΚ καθίσταται προβληματική επειδή με το αντίγραφο του συμβολαίου που προσκομίστηκε αφενός δεν μπορεί να επιβεβαιωθεί ότι πρόκειται για το ίδιο έργο με το δηλωθέν στα Έντυπα 1 και 11 (εφόσον υπάρχει διαφορετική ημερομηνία σύμβασης) και αφετέρου, ακόμη και αν πράγματι πρόκειται για το ίδιο έργο, επέτρεψε στον επιτυχόντα προσφοροδότη να τροποποιήσει με τρόπο ανεπίτρεπτο, εκ των υστέρων, την υποβληθείσα προσφορά του. Επίσης από το υποβληθέν συμβόλαιο απουσιάζουν τα στοιχεία τα οποία θα επιβεβαίωναν ότι αυτό αφορά το δηλωθέν έργο στα Έντυπα 1 και 11. Εκτός από τους συμβαλλόμενους δεν προκύπτει το ποσό του συμβολαίου, οι ποσότητες και η περιγραφή του έργου όπως απαιτείται από τους όρους 1.12 και 1.14.2.(h)

Ο επιτυχών στην απαντητική του επιστολή, αναφέρεται και στην επιστολή της VATTENFALL ημερομηνίας 2.10.2006 που είχε υποβληθεί με την αρχική

προσφορά, η δε Επιτροπή Αξιολόγησης στην συμπληρωματική της Έκθεση σημειώνει ότι αυτή επιβεβαιώνει την επιτυχή παράδοση, λειτουργία και απόδοση του συγκεκριμένου έργου χωρίς όμως να δίδει σημασία στην απουσία ημερομηνίας του συμβολαίου και το ποσό του ώστε να επιβεβαιώνονται τα στοιχεία στα Έντυπα 1 και 11, και να μπορέσει να γίνει αποδεκτή για τεκμηρίωση της 10ετούς εμπειρίας της ISKRAEMECO.

Ενόψει τούτου κρίνουμε ότι εσφαλμένα η ΑΗΚ ικανοποιήθηκε από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν σε σχέση με το πρώτο έργο, τα οποία ουδόλως τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια του υπεργολάβου Iskraemeco d.d.

Σε ότι αφορά το δεύτερο έργο, θα πρέπει να τονίσουμε ότι με βάση τα στοιχεία του Εντύπου 1, εφόσον αυτό φέρει ημερομηνία σύμβασης τον Μάιο του 2005 και με βάση τα στοιχεία του Εντύπου 11 το Σεπτέμβριο του 2006, δεν θα έπρεπε καν να ζητηθούν διευκρινίσεις από την ΑΗΚ, δεδομένου ότι ήταν αδύνατο να συμπληρωθεί η απαιτούμενη 10ετής εμπειρία μέχρι τις 24.09.2014 που έληγε η προθεσμία υποβολής των προσφορών. Εντούτοις, επειδή με την αρχική προσφορά υποβλήθηκε επιστολή υπογεγραμμένη εκ μέρους της εταιρείας Elenia Oy, ημερομηνίας 6.3.2014 με την οποία επιβεβαιωνόταν ότι η εν λόγω εταιρεία συνεργάστηκε με την Iskraemeco d.d. από το 2004 μέχρι το 2014 και ότι η τελευταία παρέδωσε περισσότερα από 380.000 smart meters MT372 GSM και περισσότερα από 8.000 GSM communicator P2CC, κι' εάν ακόμη γίνει δεκτό ότι η ΑΗΚ μπορούσε να αναζητήσει στοιχεία τεκμηρίωσης και της εν λόγω επιστολής

και πάλι όσα υποβλήθηκαν δεν φαίνεται να τεκμηριώνουν τη 10ετή πείρα. Σε σχέση με το εν λόγω έργο κατά το στάδιο των διευκρινίσεων παρατηρούμε ότι υποβλήθηκαν τα ακόλουθα έγγραφα για σκοπούς συμμόρφωσης με τον όρο 1.12:

- Ένα πολυσέλιδο (371 σελίδες) έγγραφο σύμφωνα με το οποίο η εταιρεία Elenia Oy εξαγόρασε την εταιρεία Vattenfall Verkko Oy Finland in 2012.
- Η πρώτη και η τελευταία σελίδα ενός συμβολαίου μεταξύ της εταιρείας TeliaSonera Finland Oyj και Iskraemeco d.d. με τίτλο στην πρώτη σελίδα 1(15) «Framework Agreement concerning electricity meters accessories and software» και ημερομηνία στην τελευταία σελίδα 15(15), 15.9.2004.
- Δύο σελίδες ενός εγγράφου σε άγνωστη γλώσσα που αναφέρει τα ονόματα Vattenfall Verkko Oy και TeliaSonera Finland Oyj και ημερομηνία στην δεύτερη σελίδα 15(15) 20.9.2004.
- Επιστολή με λογότυπο της εταιρείας Elenia, ημερομηνίας 1.3.2016 με την οποία επιβεβαιώνεται ότι η εν λόγω εταιρεία συνεργάστηκε με την Iskraemeco d.d. από τις 20.9.2004 μέχρι τις 24.12.2014 και ότι η τελευταία παρέδωσε περισσότερα από 380.000 smart meters MT372 GSM και περισσότερα από 8.000 GSM communicator P2CC.

Όπως προκύπτει από τη συμπληρωματική έκθεση της, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι διαζευκτικά και αυτό το έργο ικανοποιεί τις προϋποθέσεις του όρου 1.12 των εγγράφων του διαγωνισμού αναφορικά με την τεχνική επάρκεια. Δυστυχώς, δεν εξηγείται από την ΑΗΚ αν πράγματι πρόκειται για το δεύτερο έργο

που περιλαμβάνεται στον πίνακα του Εντύπου 11 ή του Εντύπου 1 που υπέβαλε ο επιτυχών και κυρίως δεν διευκρινίζεται γιατί αποδέχθηκε ως ημερομηνία σύμβασης την 15.9.2004 ή την 20.9.2004 (ανάλογα με το έγγραφο από τα πιο πάνω αναφερόμενα στο οποίο επέλεξε να αποδώσει περισσότερη βαρύτητα), αφού ξεκάθαρα δεν ταυτιζόταν με τις αναγραφόμενες στα Έντυπα 1 και 11 ημερομηνίες των συμβολαίων. Κρίνουμε ότι ούτε και με το δεύτερο έργο έχουν προσκομιστεί επαρκή στοιχεία που να τεκμηριώνουν την απαιτούμενη τεχνική επάρκεια του υπεργολάβου Iskraemeco d.d. και κατ' επέκταση του επιτυχόντα προσφοροδότη και ως εκ τούτου εσφαλμένα η ΑΗΚ θεώρησε ότι αυτός ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του όρου 1.12.

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

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή αμφισβητούν τη νομιμότητα της απόφασης της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου («η ΑΗΚ») να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. 060/2014 «*Advanced Metering Infrastructure*» στην εταιρεία Hellenic Technical Enterprises Ltd (ο «επιτυχών»).

Ο πιο πάνω διαγωνισμός δεν είναι η πρώτη φορά που έρχεται ενώπιον μας. Η κατακύρωση του στον επιτυχόντα την 1.9.2015 αμφισβητήθηκε από τους Αιτητές στην παρούσα και ακόμη ένα προσφοροδότη με τις προσφυγές 44/2015¹ και 45/2015² αντίστοιχα. Οι εν λόγω προσφυγές είχαν σαν αποτέλεσμα την ακύρωση της κατακύρωσης για λόγους στους οποίους θα αναφερθώ αφού πρώτα παραθέσω συνοπτικά το ιστορικό του διαγωνισμού.

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 09.07.2014, με τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 24.09.2014.

Με βάση τους όρους του Διαγωνισμού οι προσφορές υποβλήθηκαν σε δύο φακέλους. Ο πρώτος φάκελος περιείχε την «Τεχνική και Ποιοτική Πρόταση» και ο δεύτερος την «Οικονομική Πρόταση». Σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού η αξιολόγηση και σύγκριση των προσφορών αποτελείτο από το Στάδιο Α – Προκαταρκτική Αξιολόγηση, το Στάδιο Β – Υποχρεωτικές Απαιτήσεις, το Στάδιο Γ – Τεχνική Αξιολόγηση και το Στάδιο Δ – Αξιολόγηση Οικονομικής Πρότασης.

¹ GCC COMPUTERS LTD v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου, ημερ. 1.2.2016

² NEWCYTECH BUSINESS SOLUTIONS LTD v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου, ημερ. 1.2.2016

Οι προσφορές αξιολογήθηκαν αρχικά από ανεξάρτητους συμβούλους και στη συνέχεια από την Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία υπέβαλε την έκθεση της στην Επιτροπή Προσφορών. Η τελευταία με τη σειρά της ετοίμασε και υπέβαλε στο Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΗΚ («το Διοικητικό Συμβούλιο») τη δική της έκθεση ημερομηνίας 12.3.2015.

Το Διοικητικό Συμβούλιο σε συνεδρία του στις 17.3.2015 αποφάσισε ομόφωνα την αποσφράγιση των οικονομικών φακέλων τεσσάρων προσφοροδοτών συμπεριλαμβανομένων των Αιτητών και του επιτυχόντα.

Η προσφορά των Αιτητών βαθμολογήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης με συνολική Τεχνική βαθμολογία 69,82% ενώ η προσφορά του επιτυχόντα με 75,02%. Οι συνολικές βαθμολογίες, λαμβάνοντας υπόψη και την Οικονομική Βαθμολογία (αξιολόγηση Στάδιο Δ) κατά σειρά κατάταξης έχουν ως εξής:

- | | |
|--------------------------------------|-------|
| • Hellenic Technical Enterprises Ltd | 83,76 |
| • GCC Computers Ltd | 78,83 |
| • Newcytech Business Solutions Ltd | 77,44 |
| • IBM Italia S.p.A. Cyprus Branch | 72,79 |

Το Διοικητικό Συμβούλιο αφού έλαβε υπόψη του τις υποβληθείσες εκθέσεις, αποφάσισε την 1.9.2015, την κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα.

Η πιο πάνω απόφαση ακυρώθηκε με απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 1.2.2016. Κρίθηκε ότι από την προσφορά του επιτυχόντα δεν τεκμηριωνόταν με σαφήνεια η 10ετής πείρα του όπως αυτή απαιτείται από τους όρους του διαγωνισμού Clause 1.12 «Experience» και Clause 1.14 Submission, Format and Signing of Tender του Volume 1, Section 1, οι οποίοι προβλέπουν ότι:

«1.12 Experience

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

1. *The Tenderer shall have at least 10 years extensive experience in projects of similar nature and value in his country and abroad and the quality of his work shall be guaranteed to be to the standard of ISO 9001:2008.*

The Tenderer shall submit with his Tender his experience in similar contracts, his Quality Assurance Program, Plan and Quality Control procedures[...],».

«1.14.2 The Tender to be submitted must include at least the following documents which must be prepared in accordance with these Instructions to Tenderers:

(h) Evidence that the Tenderer has proven and extensive experience in projects of similar nature and value in his country and abroad and the quality of his work shall be guaranteed to be to the standard of ISO 9001:2008.

The documentary evidence shall include:

- i. *Details of Contracts undertaken by the Tenderer giving the names of the Purchasers, the dates and periods of operation, a brief description and value of the work carried out and satisfactorily performed.*

ii. *A copy of the Contract/Tender Award Letter by the entity that awarded the Contract.*

iii. *A copy of the ISO9001:2008 Certificate and Scope of Registration».*

Η ΑΗΚ μετά την ακυρωτική απόφαση, για σκοπούς επανεξέτασης, με επιστολή της ημερομηνίας 25.2.2016 ζήτησε από τον επιτυχόντα όπως «[...] *in order to evaluate further the requirement for ten years experience, the evaluation committee is kindly requesting you to submit supporting evidence, stating the **exact date** of contract commencement with regards to the reference letters already submitted with your tender from (a) “VATTENFALL EL DISTRIBUTION AB” and (b) “Elenia Oy”*».

Ο επιτυχών απάντησε με επιστολή ημερομηνίας 3.3.2016 επισυνάπτοντας διάφορα έγγραφα προς τεκμηρίωση της 10ετούς εμπειρίας της εταιρείας Iskraemeco d.d.

Στη συνέχεια, η Επιτροπή Αξιολόγησης με Συμπληρωματική Έκθεση της εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα, εισήγηση που υιοθετήθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η ενέργεια της ΑΗΚ να αναζητήσει διευκρινίσεις σε σχέση με την πείρα του επιτυχόντα στο στάδιο της επανεξέτασης παραβιάζει ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και συγκεκριμένα τους όρους 1.21 και 1.22 του Section 1 και των όρων 3.1 και 3.2 του Section 3, σύμφωνα με

τους οποίους η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών προηγείται του ανοίγματος των οικονομικών φακέλων, της οικονομικής αξιολόγησης και κατακύρωσης της προσφοράς. Επικαλούμενοι την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου **DIGICOM LTD ν. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου**, Προσφυγή αρ. 1305/2005, ημερ. 1.11.2007, υποστήριξαν ότι μετά το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς δεν παρέχεται δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή, να ζητήσει διευκρινίσεις πολύ δε περισσότερο μετά την κατακύρωση της προσφοράς, ακόμη και εάν οι διευκρινίσεις αφορούν επουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Στην παρούσα περίπτωση ανέφεραν η παράλειψη της ΑΗΚ να ζητήσει διευκρινίσεις για ένα μεγάλης σημασίας κριτήριο όπως προκύπτει και από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 44/2015, δεν μπορεί να θεραπευθεί με την αναζήτηση διευκρινίσεων μετά από ακυρωτική απόφαση. Κάτι τέτοιο συνιστά ευνοϊκή μεταχείριση του επιτυχόντα έναντι των υπολοίπων προσφοροδοτών και κατ' επέκταση παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Οι Αιτητές περαιτέρω ισχυρίζονται ότι ο επιτυχών δεν πληροί και ή με οποιοδήποτε τρόπο ικανοποιεί την ουσία του όρου 1.12 των εγγράφων του διαγωνισμού η οποία είναι ότι ο προσφέρων, ή σωρευτικά με τους υπεργολάβους του, να έχει 10ετή εμπειρία σε παρόμοια έργα ώστε αν τους ανατεθεί να είναι σε θέση να το υλοποιήσουν. Αυτός άλλωστε είναι και ο λόγος που οι όροι ζητούν υποβολή γραπτών αποδείξεων, αντίγραφα συμβολαίων, επιστολές κ.ά. Ειδικότερα, υποστήριξαν ότι ο υπεργολάβος Iskraemeco στο 'Declarations of Understanding'

που υποβλήθηκε δήλωσε ως μόνη δραστηριότητα του την κατασκευή και αποστολή στην Κύπρο των μετρητών και των συγκεντρωτών. Επομένως αυτός δεν θα αναμειχθεί στην υλοποίηση της σύμβασης. Ως εκ τούτου, ακόμη και αν ικανοποιεί την απαίτηση για δεκαετή πείρα, κάτι που δεν αποδέχονται, η εμπειρία του εν λόγω υπεργολάβου θα μείνει ανεκμετάλλευτη και δεν θα πληρωθεί ο σκοπός του όρου 1.12.

Από την πλευρά της, η ΑΗΚ υποστήριξε ότι μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είχε καθήκον να ανατρέξει στο νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε πριν την έκδοση της απόφασης ημερομηνίας 1.9.2015 και να διορθώσει το μέρος εκείνο που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έκρινε ότι έπασχε. Εφόσον λοιπόν όφειλε να συμμορφωθεί με τις σαφείς υποδείξεις της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερομηνίας 1.2.2016, ζήτησε διευκρινίσεις από τον επιτυχόντα αναφορικά με την τεχνική επάρκεια του υπεργολάβου του, δηλαδή της εταιρείας Iskraemeco d.d.

Η ΑΗΚ τόνισε ότι ο επιτυχών με τη διευκρινιστική επιστολή του ημερομηνίας 3.3.2016 δεν τροποποίησε με οποιοδήποτε τρόπο την αρχική του προσφορά αφού τα αποσταλέντα αφορούσαν αποκλειστικά υποβληθέντα με την προσφορά στοιχεία και όχι οτιδήποτε νέο και επιπρόσθετο.

Από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν, ανέφερε, καταδεικνύεται η τεχνική επάρκεια του επιτυχόντα προς συμμόρφωση με το ακυρωτικό αποτέλεσμα των

αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Ούτε οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι η ΑΗΚ σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού δεν είχε δικαίωμα να ζητήσει διευκρινίσεις μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ανέφερε ευσταθούν. Σε κάθε περίπτωση η ΑΗΚ μετά την ακυρωτική απόφαση είχε καθήκον να ανατρέξει στο νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε πριν την έκδοση της ακυρωθείσας απόφασης και να διορθώσει το μέρος που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έκρινε ότι έπασχε.

Απαντώντας στη θέση των Αιτητών ότι ακόμη και αν κριθεί ότι ορθά διενεργήθηκε η επανεξέταση, ο επιτυχών προσφοροδότης δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις του όρου 1.12, η ΑΗΚ απάντησε ότι ο εν λόγω ισχυρισμός εξετάστηκε και απορρίφθηκε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια εξέτασης των Προσφυγών 44/2015 και 45/2015. Προς υποστήριξη της θέσης της παρέπεμψε στο ακόλουθο απόσπασμα από τις εν λόγω αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών:

«Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα πιο πάνω αναφορικά με το ζήτημα τεκμηρίωσης της τεχνικής επάρκειας και εμπειρίας του επιτυχόντα, η σχετική με το αντικείμενο του διαγωνισμού 10ετής τεχνική εμπειρία μπορεί να ικανοποιείται είτε από τον προσφέροντα είτε από ένα υπεργολάβο που θα συμμετέχει στο έργο, ανεξάρτητα του ρόλου που θα έχει στην εκτέλεση του έργου. Επομένως δεν απαιτείται όπως ο ίδιος ο επιτυχών ικανοποιεί την 10ετή τεχνική εμπειρία ως ο ισχυρισμός των Αιτητών καθότι αυτή μπορεί να πληρείται μόνο από υπεργολάβο του έργου. Ούτε καθορίζεται ότι ο κάθε υπεργολάβος του έργου θα πρέπει να ικανοποιεί την 10ετή τεχνική εμπειρία στο κομμάτι του έργου που θα εκτελέσει. Τουναντίον, προκύπτει ξεκάθαρα από την Απάντηση με αρ. 4 της διευκρίνισης αρ.2 ημερομηνίας 29.7.2014 ανωτέρω ότι είναι αρκετό οι προϋποθέσεις του όρου για τεχνική επάρκεια να ικανοποιούνται σωρευτικά

από τον επιτυχόντα και τους υπεργολάβους του, («[...] it is enough for the requirements of the above clause to be met cumulatively by the Tenderer and his sub – contractors»)...»

Σύμφωνα με την ΑΗΚ, εφόσον από τα έγγραφα που προσκομίστηκαν από τον επιτυχόντα καταδεικνύεται η τεχνική επάρκεια του υπεργολάβου Iskraemeco d.d., ορθά ο υπό εξέταση διαγωνισμός κατόπιν επανεξέτασης και προς συμμόρφωση με το ακυρωτικό αποτέλεσμα της απόφασης ημερομηνίας 1.2.2016 της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κατακυρώθηκε σε αυτόν.

Έχω εξετάσει την επιχειρηματολογία των δύο πλευρών ως και το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου από τα οποία προκύπτει το ιστορικό του ζητήματος.

Τόσο στα πλαίσια της Προσφυγής 45/2015 όσο και στα πλαίσια της Προσφυγής 44/2015 ο ισχυρισμός ότι ο επιτυχόν δεν πληρούσε τον όρο 1.12 Volume 1, Section 1, των εγγράφων του διαγωνισμού είχε σαν αποτέλεσμα την ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης στον επιτυχόντα. Κρίθηκε ότι ναι μεν η 10ετής τεχνική εμπειρία δεν ήταν αναγκαίο να πληρούται από τον ίδιο τον προσφέροντα αλλά ήταν δυνατό να πληρούται από τον υπεργολάβο του, δηλαδή την εταιρεία Iskraemeco d.d., ανεξάρτητα από το μέρος του έργου που αυτός θα εκτελούσε, όμως υπό το φως των βεβαιώσεων που υποβλήθηκαν δεν ήταν σαφές ότι ο επιτυχόν πληρούσε το συγκεκριμένο όρο. Περαιτέρω και τούτο στη βάση της θέσης των Αιτητών, - χωρίς να εξετασθεί η ορθότητα της θέσης τους - κρίθηκε ότι η ημερομηνία του συμβολαίου είναι και ημερομηνία έναρξης εκτέλεσης του

πρώτου έργου³ που δηλώθηκε με την προσφορά στον πίνακα του Εντύπου 1 και στον πίνακα του Εντύπου 11 και ως εκτελεσθέν από την Iskraemeco d.d. και του οποίου δεν επιβεβαιώνεται από την επιστολή που επισυνάφθηκε η ημερομηνία έναρξης του. Σημειώθηκε επίσης ότι στα υποβληθέντα έγγραφα υπήρχε βεβαίωση από την εταιρεία Elenia Oy για έργο της Iskraemeco d.d. από το 2004-2014 για παράδοση περισσότερων από 380.000 smart meters MT372 GSM και περισσότερα από 8.000 GSM communicator P2CC που δεν περιλαμβάνεται στα Έντυπα 1 και 11 και για το οποίο δεν φαινόταν η ΑΗΚ να ασχολήθηκε.

Σε σχέση με το πρώτο έργο του Εντύπου 1 που δηλώθηκε και στον Πίνακα του Εντύπου 11 διαπιστώθηκε, όπως αναφέρεται και στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών αρ. 45/2015, ότι στην υποβληθείσα «βεβαίωση ημερ. 2.10.2006 η οποία συντάχθηκε από τον Αναθέτοντα Φορέα «VATTENFALL EL DISTRIBUTION AB» και αφορά παράδοση της Iskraemeco d.d. «150.000 household system meters and the relevant materials» δεν αναγράφει την ημερομηνία κατά την οποία άρχισε να εκτελείται το έργο», στα δε Έντυπα 1 και 11 ως ημερομηνία έναρξης αναφέρεται ο 9^{ος} του 2004 κάτι όμως που δεν επιβεβαιώνεται από τη σχετική βεβαίωση. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών καταληκτικά ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση για το λόγο ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια κατά πόσο τεκμηριώνεται η 10ετής πείρα του επιτυχόντα.

³ Establishing an AMR system based on PLC and GSM communication in central Sweden. A turn-key project was completely delivered in 2006, encompassing 150.000 metering places (170.000 meters till now).

Η ΑΗΚ καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο κατά το στάδιο της επανεξέτασης θεώρησε ότι για σκοπούς συμμόρφωσης με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών έπρεπε να ζητήσει διευκρίνιση τόσο σε σχέση με το πρώτο έργο όσο και σε σχέση με το έργο που ο επιτυχών δεν περιέλαβε στα Έντυπα 1 και 11. Για το δεύτερο προφανώς θεώρησε ότι αυτό δικαιολογείτο στη βάση της αναφοράς που έγινε στις αποφάσεις των Προσφυγών 44/2015 και 45/2015.

Ότι ο διαγωνισμός προκηρύχτηκε με τη διαδικασία των δύο φακέλων είναι κοινό έδαφος, όπως κοινό έδαφος θα πρέπει να είναι ότι ο σκοπός της συγκεκριμένη διαδικασίας είναι η αποφυγή τυχόν ενσυνείδητου ή υποσυνείδητου επηρεασμού της Αναθέτουσας Αρχής από την οικονομική προσφορά (βλέπε **GRUPO MECHANICA DEL VUELO SISTEMAS S.A. v. Τμήματος Αλιείας και Θαλάσσιων Ερευνών**, Προσφυγή αρ. 12/2009, ημερ. 29.7.2009).

Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού η αποσφράγιση του οικονομικού φακέλου γίνεται για όσες προσφορές κριθούν ότι ικανοποιούν τα στάδια Α-Γ στα οποία περιλαμβάνεται και το κριτήριο της 10ετους εμπειρίας. Ότι το συγκεκριμένο κριτήριο είναι κριτήριο για το οποίο δεν υπάρχει βαθμολογία (αποτελεί κριτήριο «pass or fail») προκύπτει τόσο από τους όρους του διαγωνισμού όσο και από την δήλωση των ιδίων των Αιτητών και είναι αυτό που η ΑΗΚ επικαλείται για να στηρίξει τη θέση ότι υπό τις περιστάσεις δεν εμποδίζετο

να ζητήσει διευκρινίσεις και ότι τα αποφασισθέντα στην *Digicom Ltd v. Αρχής Τηλεπικοινωνιών* (πιο πάνω)⁴ δεν εφαρμόζονται εδώ.

Σε σχέση με τα αποφασισθέντα στην *Digicom Ltd v. Αρχής Τηλεπικοινωνιών* (πιο πάνω) παρατηρώ τα εξής.

Είναι γεγονός ότι εκεί δεν υπήρχε απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Η κατακύρωση έγινε από το Διοικητικό Συμβούλιο παρά τις αποκλίσεις που διαπιστώθηκαν και τέθηκε όρος ότι κατά τις διευκρινιστικές διαβουλεύσεις ο εκεί επιτυχών θα επιβεβαίωνε τα ζητήματα στα οποία διαπιστώθηκαν αποκλίσεις. Μεταξύ των ζητημάτων που εξετάστηκαν υπήρχε και το ζήτημα των συσσωρευτών για το οποίο όπως ακριβώς και στην παρούσα δεν υπήρχε βαθμολογία και για το οποίο το Δικαστήριο με αναφορά στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ανέφερε τα εξής:

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε ότι «η προσφορά του ενδ. μέρους περιλαμβάνει συσσωρευτές τύπου Dynasty Αμερικής και υποβάλλεται δήλωση του κατασκευαστή τους ότι έχουν διάρκεια ζωής που τους επιτρέπει να πιστοποιηθούν στη ζητούμενη κατηγορία, χωρίς όμως αυτό να επιβεβαιώνεται στους επίσημους καταλόγους του, με αποτέλεσμα η δήλωση του για τη συμβατότητα των συσσωρευτών να μη γίνεται αποδεκτή». Ελλείπει επίσημης πιστοποίησης, οι προτεινόμενοι συσσωρευτές δεν θα μπορούσαν να είχαν γίνει αποδεκτοί. Παρόλα αυτά, η καθ' ης η αίτηση τους αποδέχθηκε θέτοντας ως όρο στο ενδ. μέρος να επιβεβαιώσει ότι αυτοί πληρούν ισοδύναμες προδιαγραφές με αυτές των πιστοποιημένων συσσωρευτών Eurobat, δυο μήνες όμως μετά την λήψη της απόφασης κατακύρωσης ενώ θα μπορούσε να είχε αυτό επιβεβαιωθεί γραπτώς προηγουμένως στα πλαίσια των διευκρινήσεων που ζητήθηκαν στις 26/8/04.

⁴ Η απόφαση έχει επικυρωθεί κατ' έφεση, βλέπε Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου v. Digicom Ltd (2011) 3 ΑΑΔ 9

Η σημασία αυτού του όρου αποδεικνύεται και στην αναφορά της Επιτροπής Αξιολόγησης (σελ.3 παραρτήματος 5Δ στην ένσταση) ότι «δεν αποκόπηκαν οποιοδήποτε βαθμοί από τον προσφοροδότη αρ. 3 για τη συγκεκριμένη απόκλιση εξαιτίας του ότι το κριτήριο θεωρείται εκ των ουκ άνευ και δεν βαθμολογείται»[...] και που εν πάση περιπτώσει ακόμα και αν θεωρηθεί επουσιώδης απόκλιση από ουσιώδη όρο θα έπρεπε να αρθεί έγκαιρα με διευκρινήσεις πριν την κατακύρωση στο ενδ. μέρος.

Η διαδικασία εκεί του διαγωνισμού ήταν και πάλι διαδικασία δύο φακέλων.

Σημειώνω επίσης ότι δεν υπήρχε καθ' οιονδήποτε τρόπο εμπλοκή της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Στην παρούσα περίπτωση η ΑΗΚ αρχικά έκρινε ότι από τα υποβληθέντα με την προσφορά του επιτυχόντα έγγραφα αυτός πληρούσε τον όρο 1.12 του Volume 1, Section 1 σε σχέση με την 10ετή εμπειρία σε παρόμοιας φύσης έργα, κρίση βέβαια που ανατράπηκε στις Προσφυγές 44/2015 και 45/2015.

Συνεπώς το πρώτο ζήτημα που εδώ θα πρέπει να εξεταστεί και αποφασιστεί είναι κατά πόσο η ενέργεια της ΑΗΚ να ζητήσει διευκρινίσεις για το συγκεκριμένο ζήτημα, μετά την ακυρωτική απόφαση, συνιστά συμμόρφωση με το δεδικασμένο της υπόθεσης αφού ανάλογα με την απάντηση στο πιο πάνω ερώτημα απαντάται και το ζήτημα κατά πόσο η ΑΗΚ στη βάση των όρων του διαγωνισμού θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις.

*Στην **AGF Trading & Engineering Ltd v. Υπουργείου Υγείας, δια του Συμβουλίου Προσφορών των Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας, Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 1257/2005 και 1258/2005, ημερ.***

4.12.2007, ο Δικαστής Κωνσταντινίδης σε σχέση με το ζήτημα της εμπέλειας των αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ανέφερε τα εξής:

«Απασχόλησε ερώτημα ως προς την εμπέλεια των αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Ειδικά αν εξ αυτών συναγόταν ανατροπή και της κρίσης του Συμβουλίου Προσφορών σε σχέση με τη μη ανταπόκριση ορισμένων από τις προσφορές προς τον όρο αναφορικά με τη διάρκεια της εγγύησης και είναι σε σχέση με αυτή την πτυχή που κυρίως συζητήθηκαν οι προαναφερθείσες αποφάσεις των συναδέλφων μου.

[...]

Τα μέρη συμφώνησαν ενώπιόν μου πως, τελικά, και να είχε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών επεκταθεί και στο ζήτημα της ανταπόκρισης της προσφοράς του ενδιαφερομένου ενόψει του ελλείμματος της εγγύησης, εξακολουθεί η όποια επ' αυτού κρίση της να τελεί υπό αναθεωρητικό έλεγχο. Συναφώς πως και να εμπεριείχε η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κρίση πως η προσφορά του ενδιαφερομένου ανταποκρινόταν προς τους όρους ή ότι η μη ανταπόκρισή της δεν ήταν ουσιώδης, η συνακόλουθη δέσμευση του Συμβουλίου Προσφορών από αυτή, δεν θα σήμαινε ανυπερθέτως και αποτυχία της προσφυγής αφού και η τέτοια κρίση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ως στοιχείο που θα συνέθετε την εν τέλει εκτελεστή πράξη της κατακύρωσης, υπόκειται σε αναθεωρητικό έλεγχο.

Κάτω από αυτό το ορθό, όπως κρίνω, πρίσμα, ο τρόπος με τον οποίο η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών προσέγγισε το ζήτημα, προσλαμβάνει σημασία μόνο στο βαθμό που παρέχει την εξήγηση για τη μετέπειτα ενέργεια του Συμβουλίου Προσφορών. Τα αρμόδια διοικητικά όργανα δεν παραμένουν εσαεί δεσμευμένα προς όποια προηγούμενη κρίση τους. Είναι παγίως νομολογημένο πως μπορούν να διαφοροποιήσουν αρχικές κρίσεις, νοουμένου ότι βασίμως αιτιολογούν ειδικά τη μεταστροφή.

Από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στις ιεραρχικές προσφυγές που ασκήθηκαν από τους αιτητές και τους ενδιαφερόμενους στην παρούσα, αλλά και στις άλλες περιπτώσεις, προκύπτει σαφώς η στάση της στο ζήτημα του ελλείμματος στη διάρκεια των εγγυήσεων. Δεν θεωρούσε πως για τέτοιο λόγο θα έπρεπε να αποκλειστεί οποιαδήποτε προσφορά και είναι προφανές πως ήταν σ' αυτή τη βάση που το Συμβούλιο Προσφορών προχώρησε στη συνέχεια χωρίς το ίδιο να δώσει οποιαδήποτε δική του αιτιολογία. Αυτή, όμως, η στάση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν ήταν συναρτημένη προς οποιαδήποτε δική της κρίση επί της ουσίας ώστε να

γνωρίζουμε και την αιτιολογία τέτοιας εκτίμησης, διαφορετικής από εκείνη του Συμβουλίου Προσφορών».

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω θεωρώ πως η αναφορά στις αποφάσεις 44/2015 και 45/2015 ότι *«η ΑΗΚ θα έπρεπε να ζητήσει διευκρίνιση προτού καταλήξει σε απόφαση αναφορικά με την τεχνική επάρκεια της εταιρείας Iskraemeco d.d., κριτήριο αποφασιστικής σημασίας για κατακύρωση της προσφοράς στον επιτυχόντα»* και η κατάληξη ότι *«η προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΗΚ ακυρώνεται για το λόγο ότι, όπως έχουμε προαναφέρει, δεν προκύπτει με σαφήνεια κατά πόσο τεκμηριώνεται η 10ετής πείρα του επιτυχόντα»* εμπεριέχουν κρίση επί της ουσίας του ισχυρισμού κατά πόσο ο επιτυχών πληρούσε τον όρο 1.12, ο οποίος προβλήθηκε και εξετάστηκε, έτσι ώστε κατά την επανεξέταση η ΑΗΚ δεν είχε τη δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων. Αυτό καθώς προκύπτει από τις αποφάσεις στις πιο πάνω προσφυγές έπρεπε να γίνει προτού η ΑΗΚ καταλήξει σε απόφαση αναφορικά με την τεχνική επάρκεια της εταιρείας Iskraemeco d.d.. Η αναφορά στην απόφαση *«προτού καταλήξει σε απόφαση αναφορικά με την τεχνική επάρκεια της εταιρείας Iskraemeco»* λαμβάνοντας υπόψη τη διαδικασία του διαγωνισμού δεν είναι χωρίς σημασία.

Η ΑΗΚ ισχυρίστηκε ότι είχε καθήκον κατά την επανεξέταση να διορθώσει το μέρος που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έκρινε ότι έπασχε. Το μόνο καθήκον που είχε ήταν να επανεξετάσει λαμβάνοντας υπόψη το πραγματικό και

νομικό καθεστώς που ίσχυε για το διαγωνισμό συμμορφούμενη όμως πάντοτε με το ακυρωτικό αποτέλεσμα στο οποίο θεωρώ ότι δεν δόθηκε η ορθή ερμηνεία.

Τα πράγματα θα ήταν διαφορετικά εάν επρόκειτο για αποκλεισμό προσφοροδότη η προσφορά του οποίου αποκλείστηκε έστω κι' εάν είχαν ανοιχθεί οι οικονομικοί φάκελοι των άλλων προσφοροδοτών.

Ανεξάρτητα όμως από τα πιο πάνω και αν ακόμη ήθελε γίνει δεκτό ότι τα αποφασισθέντα στις Προσφυγές 44/2015 και 45/2015 άφηναν δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων, αυτό, έχοντας υπόψη τα αποφασισθέντα στην **Digicom Ltd v. Αρχής Τηλεπικοινωνιών** (πιο πάνω), θεωρώ ότι πλήττει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης αφού όπως έχει λεχθεί στην εν λόγω απόφαση για όρο για τον οποίο επίσης δεν ετίθετο ζήτημα βαθμολογίας:

« Ελλείψει επίσημης πιστοποίησης, οι προτεινόμενοι συσσωρευτές δεν θα μπορούσαν να είχαν γίνει αποδεκτοί. Παρόλα αυτά, η καθ' ης η αίτηση τους αποδέχθηκε θέτοντας ως όρο στο ενδ. μέρος να επιβεβαιώσει ότι αυτοί πληρούν ισοδύναμες προδιαγραφές με αυτές των πιστοποιημένων συσσωρευτών Eurobat, δυο μήνες όμως μετά την λήψη της απόφασης κατακύρωσης ενώ θα μπορούσε να είχε αυτό επιβεβαιωθεί γραπτώς προηγουμένως στα πλαίσια των διευκρινήσεων που ζητήθηκαν στις 26/8/04.

[...]

Επιπρόσθετα ακόμη και εάν γίνει δεκτό ότι για κάποιες τουλάχιστον από αυτές τις αποκλίσεις χωρούσαν διευκρινήσεις, αυτές όφειλαν να δοθούν στο στάδιο της αξιολόγησης και όχι να τεθούν ως όρος για τη κατακύρωση στο ενδ. μέρος μετά την απόφαση επιλογής του.

*Η νομολογία δεν επιτρέπει αυτή την τακτική. Έχει επανειλημμένα λεχθεί ότι προσφορά που δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι εξ' υπαρχής άκυρη (**Βασίλης Χαράκης και Υιοί Ατδ ν.***

Δημοκρατίας (Αρ.1) (1994) 3 Α.Α.Δ. 10), ούτε και μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης (KEM Transport v EFA and others (1987) 3 C.L.R. 1939). Επίσης έχει νομολογηθεί ότι η παράλειψη υποβολής αναγκαίων στοιχείων που όφειλαν να υποβληθούν με την προσφορά δεν μπορεί να καλύπτεται εκ των υστέρων μετά το άνοιγμα των προσφορών και μάλιστα μετά την απόφαση κατακύρωσης. Δεν είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων που απαιτούνται από τους όρους της προκήρυξης ή που είναι ουσιώδη για την αξιολόγηση της προσφοράς τους. Τέτοια ενέργεια αντιβαίνει προς την αρχή της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών».

Θεωρώ τα πιο πάνω αποφασισθέντα ότι εφαρμόζονται κατ' αναλογία και στην παρούσα και οδηγούν σε επιτυχία της προσφυγής και ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης. Σημειώνω ότι ανεξάρτητα της πιο πάνω κατάληξης μου η τύχη της προσφυγής δεν θα ήταν άλλη αφού και πάλι θα ακύρωνα την προσβαλλόμενη απόφαση για τους λόγους που αυτή ακυρώθηκε από την απόφαση της πλειοψηφίας με την οποία ως προς την πτυχή της μη πλήρωσης των όρων 1.12 και 1.14.2(h) από τον επιτυχόντα συμφωνώ.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος