



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. 1/2019

Μεταξύ:

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Κ. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ
2. Άννα Π. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κυριακή Παπαδοπούλου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μιχάλη Μιχαήλ, Αν. Ηλεκτρολόγο Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 26 Ιουλίου, 2019

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν η Πρόεδρος κα Έφη Παπαδοπούλου και τα μέλη κ.κ. Λοΐζος Κάππας, Σόλων Παπαθεοχάρους και Δήμος Θωμά.

Το Μέλος κος Γιώργος Αναστασίου έχει διαφορετική απόφαση.

Α Π Ο Φ Α Σ Η Π Λ Ε Ι Ο Ψ Η Φ Ι Α Σ

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση του Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών («η Αναθέτουσα Αρχή»), να απορρίψει την προσφορά της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου («η ΑΗΚ»), και να κατακυρώσει το διαγωνισμό με τίτλο *«Προμήθεια, Εγκατάσταση, Συντήρηση και Λειτουργική Υποστήριξη για πέντε (5) έτη, Συσκευών Φόρτισης Ηλεκτρικών Οχημάτων σε διάφορα σημεία του Οδικού Δικτύου της Κύπρου»* στην εταιρεία CARAMONDANI BROS PUBLIC CO. LTD («ο επιτυχών»).

Ο πιο πάνω διαγωνισμός, προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στις 23.3.2018. Κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού, ήταν αποκλειστικά η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, και τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών η 22.6.2018.

Η αξιολόγηση των προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης, έγινε σε διάφορες συνεδρίες 27.6.2018, 17.7.2018, 24.7.2018 και 9.8.2018. Στην τελευταία συνεδρία 9.8.2018, η Επιτροπή Αξιολόγησης, διαπίστωσε ότι η ΑΗΚ δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής του Διαγωνισμού, για το λόγο ότι δεν διαθέτει έγκυρο

πιστοποιητικό εγγραφής ή έγκυρη άδεια ασκήσεως της επιχείρησης για ανάληψη εργασιών εγκατάστασης ή και εργασιών συντήρησης ηλεκτρολογικού εξοπλισμού και συσκευών, σύμφωνα με τους περί Ηλεκτρισμού Κανονισμούς, η οποία να καλύπτει ηλεκτρικό φορτίο του Έργου τουλάχιστον 150XBA(kVA).

Ακολούθως η Επιτροπή Αξιολόγησης, σε νέες συνεδρίες της προχώρησε στην τεχνική αξιολόγηση των προσφορών και την οικονομική αξιολόγηση όσων προσφορών δεν αποκλείστηκαν από το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των προϋποθέσεων συμμετοχής.

Με το πέρας της τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή Αξιολόγησης, εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφοράς στον επιτυχόντα, εισήγηση που υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του ημερομηνίας 30.11.2018.

Η ΑΗΚ υποστηρίζει ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς της από την Αναθέτουσα Αρχή, παραβιάζει τις Γενικές Αρχές του Διοικητικού Δικαίου και ειδικότερα την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της ίσης και ομοιόμορφης μεταχείρισης όλων των οικονομικών φορέων. Αναφέρει ότι εγκαθιδρύθηκε σύμφωνα με τον περί Αναπτύξεως Ηλεκτρισμού Νόμο του 1952, Κεφ.171, ως οργανισμός δημοσίου δικαίου για την άσκηση δραστηριοτήτων που σχετίζονται με την παραγωγή, μεταφορά, διανομή και προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας στην Κύπρο, και ότι μέχρι σήμερα έχει προμηθεύσει, εγκαταστήσει, λειτουργήσει και συντηρεί παγκύπρια δεκαεννέα σταθμούς φόρτισης ηλεκτρικών οχημάτων και ότι προχωρεί με την

εγκατάσταση ακόμη δεκαεννέα σταθμών φόρτισης. Ισχυρίζεται ότι δεν είναι εταιρεία ή επιχείρηση, ώστε να πρέπει να υποβάλει αίτηση για απόκτηση του απαιτούμενου πιστοποιητικού ή της απαιτούμενης από τους όρους του Διαγωνισμού άδειας.

Η ΑΗΚ σημειώνει ότι, όταν προκηρύχθηκε ο Διαγωνισμός, ζήτησε από την Αναθέτουσα Αρχή τροποποίηση του όρου 6.2.3 των εγγράφων του Διαγωνισμού, ώστε οι Οργανισμοί Δημοσίου Δικαίου να εξαιρούνται από την πρόνοια της κατοχής έγκυρου πιστοποιητικού εγγραφής ή έγκυρης άδειας της συγκεκριμένης επιχείρησης, το αίτημα της όμως απορρίφθηκε στις 20.4.2018. Με την απόρριψη του αιτήματος της προχώρησε και υπέβαλε αίτημα, για την εξασφάλιση της σχετικής άδειας με πλήρη επιφύλαξη της θέσης της ότι έχει δικαίωμα και υποχρέωση δια νόμου να διεξάγει εργασίες που αποτελούν αντικείμενο του διαγωνισμού. Επειδή όμως η έκδοση της άδειας καθυστερούσε, και η προθεσμία υποβολής των προσφορών έληγε, υπέβαλε την προσφορά της με πλήρη επιφύλαξη των δικαιωμάτων της. Υποστηρίζει ότι, ενώ της ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή συμπληρωματικά στοιχεία τα οποία εμπρόθεσμα υπέβαλε, ενημερώθηκε ότι για το θέμα της άδειας ασκήσεως επιχείρησης, ζητήθηκε γνωμάτευση από το Γενικό Εισαγγελέα. Υποστηρίζει, επίσης ότι η Αναθέτουσα Αρχή τελούσε υπό πλάνη. Τα στοιχεία που υπέβαλε και αξιολογήθηκαν, τεκμηρίωναν ότι ως Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου έχει νόμιμη εξουσιοδότηση και εντολή ως ανάδοχος (undertaker) να διεξάγει κάθε σχετική με το αντικείμενο του Διαγωνισμού εργασία.

Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι για το συγκεκριμένο ζήτημα δεν προκύπτει, να έχει προηγηθεί σχετική έρευνα αλλά ούτε και της ζητήθηκαν διευκρινίσεις. Η όλη στάση της Αναθέτουσας Αρχής είναι αντιφατική και τούτο κορυφώνεται από την επιστολή της ημερ. 5.1.2018 προς άλλες αναθέτουσες αρχές όπου μεταξύ άλλων αναφέρεται:

«δ) Σύμφωνα με τις πρόνοιες του Άρθρου 69 (1) του περί Ηλεκτρισμού Νόμου, το προσωπικό της ΑΗΚ του οποίου ανατίθενται εργασίες σε οποιαδήποτε έργα όπου υπάρχει κίνδυνος, τα οποία απαιτούνται για την πραγματοποίηση των σκοπών της ΑΗΚ ως ανάδοχος, θα πρέπει να κατέχει τα απαραίτητα Πιστοποιητικά που προβλέπονται από τον περί Ηλεκτρισμού Νόμο. Κατά παρέκκλιση της εν λόγω υποχρέωσης, η ΑΗΚ δύναται να αναθέτει εργασία σε πρόσωπα τα οποία δεν κατέχουν τα απαιτούμενα Πιστοποιητικά, στις περιπτώσεις όπου θεωρεί ότι τούτο είναι αναγκαίο με την προϋπόθεση ότι θα εξασφαλίσει ότι τα πρόσωπα αυτά θα βρίσκονται κάτω από τη συνεχή επίβλεψη και τον έλεγχο προσώπων που κατέχουν τα απαιτούμενα Πιστοποιητικά και ότι λαμβάνονται τέτοιες προφυλάξεις που θα διασφαλίζουν την ασφάλεια των εργαζομένων και του κοινού σε όλες τις προβλεπτές συνθήκες.

Από τη στιγμή υποστηρίζει που κατέχει άδεια πολύ μεγαλύτερης εμβέλειας από την απαιτούμενη στον όρο 8.3.1.1.5(στ) του Μέρους Α' των εγγράφων του Διαγωνισμού ο αποκλεισμός της προσφοράς της είναι παράνομος.

Εν πάση περιπτώσει καταλήγει οι προϋποθέσεις του όρου 8.3.1.1.5(στ) πληρούνται από το γεγονός ότι υποβλήθηκε έγκυρο Πιστοποιητικό Εγγραφής για τον Βασικό Εμπειρογνώμονα 1 ο οποίος θα επέβλεπε όλες τις ηλεκτρολογικές εργασίες αναφορικά με το έργο.

Αβάσιμους θεωρεί η Αναθέτουσα Αρχή όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών. Υποστηρίζει ότι η ΑΗΚ επιδιώκει έλεγχο της νομιμότητας του όρου 6.2.3 του Μέρους Α΄ των εγγράφων του διαγωνισμού, για τον οποίο υπέβαλε αίτημα και απορρίφθηκε με το αιτιολογικό ότι:

(α) εξαίρεση τους από την απαίτηση για κατοχή έγκυρης άδειας ενάσκησης της επιχείρησης θα ήταν παράνομη, καθώς θα αντίκειτο στον Κανονισμό 53(18) των περί Ηλεκτρισμού Κανονισμών του 1941 μέχρι 2004,

(β) είναι δυνατή η εκτέλεση ηλεκτρικού εργοληπτικού έργου εκ μέρους των οικονομικών φορέων μόνο με την παραχώρηση άδειας άσκησης της επιχείρησης του Εργολήπτη Ηλεκτρικών Εγκαταστάσεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό 53(15)(α) υπό την επιφύλαξη των όσων αναφέρονται στον Κανονισμό 53(15)(β).

Από τη στιγμή υποστηρίζει, που η ΑΗΚ, μετά την απόρριψη του αιτήματος της για τροποποίηση του όρου 6.2.3 δεν αμφισβήτησε με προσφυγή την απόρριψη του αλλά υπέβαλε ανεπιφύλακτα την προσφορά της δεν νομιμοποιείται να αμφισβητεί τον όρο ή να επιδιώκει έμμεσα έλεγχο της νομιμότητας του. Η ΑΗΚ ενώ είχε δικαίωμα καταχώρησης προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εντός ανατρεπτικής προθεσμίας 15 ημερολογιακών ημερών από την ημέρα απόρριψης του αιτήματος της, δεν το έπραξε. Αντίθετα αποδέχτηκε την απόφασή της και προχώρησε με την υποβολή αίτησης για έκδοση σχετικής άδειας. Το γεγονός δε,

ότι υπέβαλε αίτηση για την εξασφάλιση άδειας, δεν ενισχύει τους ισχυρισμούς της. Αντίθετα η ανεπιφύλακτη υποβολή της προσφοράς της καταδεικνύει την επιδοκιμασία της ως προς τον συγκεκριμένο όρο του διαγωνισμού, τον οποίο εμποδίζεται εκ των υστέρων να αμφισβητεί.

Σ' ότι αφορά την επιστολή για γνωμάτευση από τον Γενικό Εισαγγελέα, στην οποία αναφέρεται, αυτή, δεν στάληκε από την Αναθέτουσα Αρχή αλλά στα πλαίσια της διαδικασίας εξέτασης της αίτησης της για παροχή άδειας ασκήσεως της επιχείρησης και όχι στα πλαίσια της αξιολόγησης της προσφοράς της, αφού η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει αρμοδιότητα για έκδοση αδειών. Αρμόδιο όργανο για εκείνη τη διαδικασία είναι άλλο Τμήμα των Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών.

Απορρίπτει, η Αναθέτουσα Αρχή και τον ισχυρισμό της ΑΗΚ ότι οι απαιτήσεις του διαγωνισμού ως προς την Άδεια Ενάσκησης της Επιχείρησης καλύπτονται από τα προσόντα του Βασικού Εμπειρογνώμονα. Η προϋπόθεση συμμετοχής, του όρου 6.2.3.4, αναφέρεται στον ίδιο τον οικονομικό φορέα ή σε άλλο φορέα στον οποίο βασίζεται για την εκπλήρωση της προϋπόθεσης συμμετοχής και όχι στο βασικό εμπειρογνώμονα της ομάδας έργου. Χαλάρωση παραχωρείται μόνο στις περιπτώσεις οικονομικών φορέων που είναι εγκατεστημένοι εκτός της Κυπριακής Δημοκρατίας και μπορούν να θεωρηθούν ότι καλύπτουν τη σχετική απαίτηση, εάν εργοδοτούν άτομο, το οποίο στη χώρα εγκατάστασής του έχει το δικαίωμα για εργοληψία ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων τουλάχιστον 150kVA οπότε ο

επιτυχών θα πρέπει πριν την εκτέλεση του έργου, να εγγραφεί και να εκδοθεί η σχετική άδεια ενάσκησης της επιχείρησης.

Καταληκτικά η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περιέχει σαφή και επαρκή αιτιολογία, η οποία προκύπτει τόσο από το σώμα της απόφασης αποκλεισμού της προσφοράς της ΑΗΚ όσο και από τους διοικητικούς φακέλους και ειδικότερα από τα πρακτικά των συνεδριάσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών.

Οι σχετικοί με το υπό εξέταση ζήτημα όροι του Διαγωνισμού προνοούν τα εξής.

Όρος 6.2.3.4 του Μέρους Α - Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς:

«Για την συμμετοχή τους στον Διαγωνισμό, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις πιο κάτω προϋποθέσεις που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες:

[...]

4. Να κατέχει έγκυρο πιστοποιητικό έγγραφής ή έγκυρη άδεια ενασκήσεως της επιχείρησης για ανάληψη εργασιών εγκατάστασης ή και εργασιών συντήρησης ηλεκτρολογικού εξοπλισμού και συσκευών, σύμφωνα με τους περί Ηλεκτρισμού Κανονισμούς, η οποία να καλύπτει ηλεκτρικό φορτίο 150Χ ΒΑ (ΚνΑ), ή εφόσον τα πρόσωπα αυτά είναι εγκατεστημένα εκτός της Κυπριακής Δημοκρατίας, να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχο επαγγελματικό μητρώο της χώρας προέλευσης τους ή να εργοδοτούν προσωπικό το οποίο στην χώρα εγκατάστασης του έχει το δικαίωμα για εργοληψία ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων τουλάχιστον 150ΚνΑ».

Όρος 8.3.1.1.5 (στ) του Μέρους Α' Α - Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς:

«8.3 Περιεχόμενα Υποφακέλων

8.3.1 Περιεχόμενα Υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά»

Ο Υποφάκελος «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» περιλαμβάνει τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής.

[...]

8.3.1.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής αφορούν στα νομιμοποιητικά στοιχεία που πιστοποιούν το δικαίωμα του Οικονομικού Φορέα να υποβάλει Προσφορά σύμφωνα με το άρθρο 6 του παρόντος Μέρους Α των Εγγράφων Διαγωνισμού και συγκεκριμένα απαρτίζονται από:

[...]

5. Για την πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του Προσφέροντα, της παραγράφου 6.2.3, τα ακόλουθα στοιχεία:

[...]

στ. Αντίγραφο έγκυρου πιστοποιητικού εγγραφής ή έγκυρη άδεια ενασκήσεως της επιχείρησης για ανάληψη εργασιών εγκατάστασης και εργασιών συντήρησης ηλεκτρολογικού εξοπλισμού και συσκευών, σύμφωνα με τους περί Ηλεκτρισμού Κανονισμούς, η οποία να καλύπτει ηλεκτρικό φορτίο 150ΧΒΑ (κVA), ή εφόσον ο προσφέροντας είναι εγκατεστημένος εκτός της Κυπριακής Δημοκρατίας, πιστοποιητικό εγγραφής σε αντίστοιχο επαγγελματικό μητρώο της χώρας προέλευσης τους ή αποδεικτικά στοιχεία ότι εργοδοτεί προσωπικό το οποίο στην χώρα εγκατάστασης του έχει εργοληψία ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων τουλάχιστον 150kVA.»

Αναμφίβολα οι πιο πάνω όροι του Διαγωνισμού είναι ουσιώδεις. Αυτό προκύπτει τόσο από το λεκτικό τους όσο και από το γεγονός ότι η κατοχή της συγκεκριμένης άδειας αποτελεί ουσιαστικό παράγοντα σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού και την εκτέλεση του έργου του διαγωνισμού, θέση την οποία ούτε η Αιτήτρια αμφισβητεί.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στα πρακτικά της συνεδρίας της ημερομηνίας 9.8.2018 καταγράφει, μεταξύ άλλων και στην έκταση που μας ενδιαφέρουν τα εξής:

«Με βάση την πιο πάνω αξιολόγηση η Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα ότι οι πιο κάτω προσφέροντες δεν πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής του διαγωνισμού, και ως εκ τούτου οι προσφορές τους δεν είναι αποδεκτές:

[...]

Προσφέροντας με αρ. 3/7 (ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ)

Οι λόγοι απόρριψης των προσφορών περιγράφονται λεπτομερώς στην Έκθεση Αξιολόγησης».

Στην Έκθεση Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης και πιο συγκεκριμένα στη σελ. 16 αυτής καταγράφονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«Τα αποτελέσματα της αξιολόγησης παρουσιάζονται στον πιο κάτω πίνακα. Οι παρακάτω οικονομικοί φορείς δεν πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα:

[...]

Προσφέροντας ΜΕ ΑΡ. 3/7 (ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ): Ο προσφέροντας δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής αφού δεν διαθέτει έγκυρο πιστοποιητικό εγγραφής ή έγκυρη άδεια ενασκήσεως της επιχείρησης για ανάληψη εργασιών εγκατάστασης ή έγκυρη άδεια ενασκήσεως της επιχείρησης για ανάληψη εργασιών εγκατάστασης ή και εργασιών συντήρησης ηλεκτρονικού εξοπλισμού και συσκευών, σύμφωνα με τους Περί Ηλεκτρισμού Κανονισμούς, η οποία να καλύπτει ηλεκτρικό φορτίο του Έργου, τουλάχιστον 150ΧΒΑ (ΚΒΑ)

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε ομόφωνα ότι ο προσφέροντας με αρ. 3/7 δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής όσον αφορά τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες και επομένως η προσφορά του δεν είναι αποδεκτή»

Οι εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης υιοθετήθηκαν από το Συμβούλιο Προσφορών.

Όπως κατ' επανάληψη έχουμε αναφέρει η προκήρυξη διαγωνισμού και οι όροι του αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τόσο τη διοίκηση, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Ως εκ τούτου, η παράβαση ουσιωδών όρων συνεπάγεται ακυρότητα (Βλ. *General Constructions Ltd v. Δήμος Λεμεσού* (1998) 3 A.A.Δ. 584). Οι όροι προκήρυξης διαγωνισμού θεωρούνται κατ' ουσία διάταξη νόμου, η δε παράβασή τους συνιστά παράβαση κανόνα δικαίου (βλ. *Αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας 152/39, 245/43*). Σε κάθε περίπτωση η διοίκηση και οι διαγωνιζόμενοι προσφοροδότες δεσμεύονται από τους όρους, οι οποίοι πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά (Βλ. *Αιμίλιος Έλληνας και Σία Ατδ v. Υπουργείου Οικονομικών κ.α.* (1990) 3 A.A.Δ. 181 και *Λουκής Π. Λουκαΐδης Ατδ v. Δημοκρατίας* (1990) 3 A.A.Δ. 862, *Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd* (2000) 3 A.A.Δ. 692).

Το γεγονός ότι μετά την απόρριψη του αιτήματος της ΑΗΚ για εξαίρεσή της από την πρόνοια του άρθρου 6.2.3 του Μέρους Α η ΑΗΚ υπέβαλε ανεπιφύλακτα την προσφορά της, εντάσσει όλους τους ισχυρισμούς της σε σχέση με τη συγκεκριμένη απαίτηση στα πλαίσια του δόγματος της επιδοκιμασίας-αποδοκιμασίας. Η προσπάθεια της ΑΗΚ, να συνδέσει το λόγο αποκλεισμού της με την ύπαρξη του σχετικού όρου, δεν οδηγεί πουθενά. Η ΑΗΚ, ενώ από την μια υποστηρίζει ότι ο

όρος δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση της, από την άλλη ισχυρίζεται ότι τον πληρεί.

Ότι η ΑΗΚ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της δεν κατείχε την προβλεπόμενη από τον όρο 6.2.3 του Μέρους Α άδεια είναι παραδεκτό από την ίδια, ισχυρίζεται όμως ότι εφόσον εκ του νόμου εκτελεί τις εργασίες, αντικείμενο του διαγωνισμού, δεν απαιτείται να κατέχει την εν λόγω άδεια. Η ΑΗΚ με το ίδιο σκεπτικό είναι που στις 14.4.2018 ζήτησε ανεπιτυχώς από την Αναθέτουσα Αρχή τροποποίηση του συγκεκριμένου όρου. Η μετά την απόρριψη του αιτήματος της ενέργεια, δηλαδή η ανεπιφύλακτη υποβολή της προσφοράς της, η οποία και φανερώνει αποδοχή του όρου, της στερεί σήμερα τη δυνατότητα να αμφισβητεί καθ' οιονδήποτε τρόπο τον όρο ή να ισχυρίζεται ότι τον πληροί, από τη στιγμή που και η ίδια δέχεται ότι δεν κατέχει την απαιτούμενη άδεια. Όσα η ΑΗΚ υποστήριξε για αντιφατική συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής, επειδή καθυστέρησε να εξετάσει την αίτηση της, και αναζήτησε νομική γνωμάτευση γιατί δεν ήταν βέβαιη κατά πόσο το αίτημα της για εξασφάλιση άδειας ευσταθούσε δεν αφορούν την παρούσα διαδικασία. Όλα όσα η ΑΗΚ ισχυρίζεται σε σχέση με επιστολές της Αναθέτουσας Αρχής δεν φαίνεται να έγιναν στα πλαίσια της διαδικασίας του διαγωνισμού. Όπως η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε αφορούν τη διαδικασία της αίτησης για εξασφάλιση από την ΑΗΚ της συγκεκριμένης άδειας. Το γεγονός επίσης ότι η εν λόγω άδεια εκδίδεται από το Τμήμα Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών δεν σημαίνει ότι όσα η ΑΗΚ ισχυρίζεται έγιναν από την Αναθέτουσα

Αρχή. Έγιναν στα πλαίσια άλλης διαδικασίας έτσι ώστε δεν μπορεί να γίνεται λόγος για αντιφατική συμπεριφορά και παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης από την Αναθέτουσα Αρχή. Η Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια των εξουσιών της για το συγκεκριμένο διαγωνισμό δεν μπορούσε να γνωρίζει τις διαδικασίες που ακολουθήθηκαν, ούτε το γεγονός ότι μεταγενέστερα της υποβολής της προσφοράς της, όπως δηλώθηκε κατά την ενώπιον μας συζήτηση η ΑΗΚ απέκτησε την απαιτούμενη από τον όρο 6.2.3 του Μέρους Α άδεια τη βοήθα. Κατά τον ουσιώδη χρόνο, δηλαδή κατά την υποβολή των προσφορών εφόσον η ΑΗΚ δεν κατείχε τη συγκεκριμένη άδεια η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε άλλη επιλογή παρά την απόρριψη της προσφοράς της όταν μάλιστα μετά την απόρριψη του αιτήματος της για τροποποίηση του όρου είναι ενδεχόμενο άλλοι Οργανισμοί όπως οι Αιτητές του εξωτερικού να μην υπέβαλαν προσφορά.

Σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή κρίνουμε ότι ούτε ο ισχυρισμός για πλήρωση του όρου καλύπτεται από τον Βασικό Εμπειρογνώμονα 1 επειδή γι' αυτό υποβλήθηκε έγκυρο πιστοποιητικό εγγραφής. Η προϋπόθεση συμμετοχής του όρου 6.2.3.4 αφορά τους ίδιους τους Αιτητές ως προσφέροντες οι οποίοι έχουν έδρα τους την Κύπρο.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

Α Π Ο Φ Α Σ Η Μ Ε Ι Ο Ψ Η Φ Ι Α Σ

Η Αιτήτρια προσέφυγε ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών λόγω του ότι η προσφορά της αποκλείστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή αφού θεωρήθηκε ότι δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής διότι δεν διέθετε έγκυρο πιστοποιητικό εγγραφής ή έγκυρη άδεια ενασκήσεως της επιχείρησης για ανάληψη εργασιών εγκατάστασης ή και εργασιών συντήρησης ηλεκτρολογικού εξοπλισμού και συσκευών, σύμφωνα με τους περί Ηλεκτρισμού Κανονισμούς, η οποία να καλύπτει το ηλεκτρικό φορτίο του Έργου, τουλάχιστον 150ΧΒΑ (kVA).

Η Αναθέτουσα Αρχή εκδίδοντας την απόφαση της αυτή βασίστηκε, κατ' αρχήν, στον όρο 6.2.3.4 του Μέρους Α- Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς, των εγγράφων του διαγωνισμού:

«Για την συμμετοχή τους στον Διαγωνισμό, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις πιο κάτω προϋποθέσεις που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες:

(...)

4. Να κατέχει έγκυρο πιστοποιητικό έγγραφής ή έγκυρη άδεια ενασκήσεως της επιχείρησης για ανάληψη εργασιών εγκατάστασης ή και εργασιών συντήρησης ηλεκτρολογικού εξοπλισμού και συσκευών, σύμφωνα με τους περί Ηλεκτρισμού Κανονισμούς, η οποία να καλύπτει ηλεκτρικό φορτίο 150X BA (KvA), ή εφόσον τα πρόσωπα αυτά είναι εγκατεστημένα εκτός της Κυπριακής Δημοκρατίας, να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχο επαγγελματικό μητρώο της χώρας προέλευσης τους ή να εργοδοτούν προσωπικό το οποίο στην χώρα εγκατάστασης του έχει το δικαίωμα για εργοληψία ηλεκτρολογικών εγκαταστάσεων τουλάχιστον 150KvA».

και ακολούθως στα εξής : (από επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής προς τους Αιτητές 20/04/2019)

i. Σύμφωνα με τον Κανονισμό 53(18) των περί Ηλεκτρισμού Κανονισμών του 1941 μέχρι 2004, κανένας μη εγγεγραμμένος Ηλεκτρολόγος Μηχανικός ή Ανώτερος Τεχνικός Ηλεκτρολογίας ή Εργολήπτης Ηλεκτρικών Εγκαταστάσεων καθώς και μη εγγεγραμμένη επιχείρηση δύναται να μετάσχει οποιουδήποτε μειοδοτικού διαγωνισμού για την μελέτη, εκτέλεση ή λειτουργία οποιασδήποτε ηλεκτρικής εγκατάστασης, δημόσιας ή ιδιωτικής φύσης.

ii. Σύμφωνα με τον Κανονισμό 53(15)(α) των περί Ηλεκτρισμού Κανονισμών του 1941 μέχρι 2004, απαγορεύεται η εκτέλεση οποιουδήποτε ηλεκτρικού εργοληπτικού έργου από ανάδοχους προμήθειας ηλεκτρισμού, εκτός αν αυτοί κατέχουν άδεια που παραχωρήθηκε σ' αυτούς από τη Αρχή Αδειών για την άσκηση της επιχείρησης του Εργολήπτη Ηλεκτρικών Εγκαταστάσεων στον Τύπου που διαλαμβάνεται στο Παράρτημα Γ5, και έχουν στη υπηρεσία τους προσοντούχο προσωπικό όπως προνοείται στους παρόντες Κανονισμούς.

iii. Επιπρόσθετα σύμφωνα με τον Κανονισμό 53(15)(β), άδεια Εργολήπτη Ηλεκτρικών Εγκαταστάσεων που παραχωρήθηκε σε οποιοδήποτε ανάδοχο όπως αναφέρεται στην πιο πάνω υποπαράγραφο (α), δύναται να ανακληθεί από την Αρχή Αδειών αν αποδειχτεί ο κάτοχος αυτής παρέχει προνομιακή μεταχείριση σε αναμενόμενους καταναλωτές για σκοπούς αθέμιτου συναγωνισμού προσώπων ή επιχειρήσεων εγγεγραμμένων δυνάμει των παρόντων Κανονισμών

Το βασικό ερώτημα που τίθεται από την παρούσα προσφυγή είναι κατά πόσον η ΑΗΚ έχει το δικαίωμα να εκτελεί ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις χωρίς την σχετική άδεια που εκδίδει το Τμήμα Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών σε εργολήπτες ηλεκτρολογικών έργων.

Αυτό που πρέπει να εξεταστεί επομένως δεν είναι κατά πόσον θα μπορούσε η Αιτήτρια να εξασφαλίσει τέτοια εγγραφή/άδεια αλλά κατά πόσον, ειδικά στη δική της περίπτωση, η εγγραφή αυτή από το Τμήμα Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών όχι μόνον δεν απαιτείται αλλά και εξυπακούεται λόγω του ότι το δικαίωμα της Αιτήτριας να εκτελεί ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις πηγάζει από την νομοθεσία και τους κανονισμούς που διέπουν την λειτουργία της ΑΗΚ. Ως εκ τούτου, ακόμη και η καθυστερημένη έκδοση της σχετικής άδειας στις 28/05/2019 (πέραν του ενός έτους μετά την υποβολή αιτήσεως) είναι άνευ σημασίας, αφού το βασικό ερώτημα είναι κατά πόσον η άδεια απαιτείται και όχι εάν κατέχεται ή μπορεί να εκδοθεί.

Το γεγονός ότι η Αιτήτρια υπέβαλε αίτηση στην ΗΜΥ για έκδοση της σχετικής άδειας θεωρώ ότι δεν τοποθετεί την Αιτήτρια σε αντιφωνία με το δόγμα επιδοκμασίας και αποδοκμασίας, κυρίως διότι με διευκρινιστική της ερώτηση ημερομηνίας 14 Απριλίου 2018, ζητούσε την τροποποίηση των προϋποθέσεων συμμετοχής της παραγράφου 6.2.3 (Τεχνικές και Επαγγελματικές Ικανότητες) του Μέρους Α των εγγράφων του πιο πάνω διαγωνισμού, ώστε να εξαιρείται από την απαίτηση κατοχής έγκυρης άδειας ενάσκησης της επιχείρησης για ανάληψη εργασιών εγκατάστασης ή και εργασιών συντήρησης ηλεκτρολογικού εξοπλισμού

και συσκευών. Η άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να τροποποιήσει τον όρο δεν άφηνε άλλες επιλογές πέραν, είτε της αίτησης για εξασφάλιση αδειας είτε της προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών για αλλαγή του όρου. Ασφαλώς, η επιλογή προσφυγής στην ΑΑΠ για αλλαγή όρου αποτελεί δικαίωμα των Οικονομικών Φορέων, σίγουρα όμως δεν αποτελεί υποχρέωση και, η μη επιλογή της δεν μπορεί να καταδικάζει τους Φορείς σε απώλεια εννόμων δικαιωμάτων. Ούτε και η προσπάθεια Οικονομικού Φορέα να συμμορφωθεί με όρο διαγωνισμού μπορεί να αποτελέσει αιτία απώλειας εννόμων δικαιωμάτων, όταν μάλιστα αυτή καταβάλλεται κάτω από την Δαμόκλειο Σπάθη του αποκλεισμού. Καταληκτικά σημειώνω ότι τέτοια προσπάθεια συμμόρφωσης με όρο διαγωνισμού ουδέποτε θα μπορούσε να αποτελέσει ακύρωση δικαιωμάτων που απορρέουν από νομοθεσία και άρα, στην προκειμένη περίπτωση, η προσπάθεια της ΑΗΚ να εξασφαλίσει την σχετική άδεια για σκοπούς συμμόρφωσης με τον όρο του διαγωνισμού, ουδόλως ακυρώνει τα δικαιώματα της που απορρέουν από την Περί Ηλεκτρισμού νομοθεσία και κανονισμούς που έχουν υπέρτερη ισχύ από τους όρους του Διαγωνισμού.

Άρα, το ερώτημα που παραμένει να απαντηθεί είναι κατά πόσον η Αιτήτρια έπρεπε να τυγχάνει εξαίρεσης από την πρόνοια του όρου για κατοχή άδειας ενάσκησης επιχείρησης για ανάληψη ηλεκτρολογικών εργασιών.

Για την απάντηση του ερωτήματος αυτού θα ανατρέξω στο άρθρο 12(γ) του περί Ανάπτυξης Ηλεκτρισμού Νόμου, Κεφ.171 (Γενικές Λειτουργίες της Αρχής), όπου αναφέρονται τα εξής:

«12.—(1) Τηρουμένων των διατάξεων του Νόμου αυτού και του περί Ρύθμισης της Αγοράς Ηλεκτρισμού Νόμου του 2003 αποτελεί καθήκον της Αρχής—

(α) Να παράγει, μεταφέρει, διανέμει και προμηθεύει ηλεκτρισμό·

(β) να συντηρεί και να λειτουργεί οποιαδήποτε εγκατάσταση ή επιχείρηση της Αρχής·

(γ) να διεξάγει οποιαδήποτε εργασία που συνήθως σχετίζεται με επιχείρηση ηλεκτρισμού·»

Αντιλαμβάνομαι επίσης, μέσω της αγόρευσης της Αιτήτριας ότι στα πλαίσια των άρθρων 12(δ) και (ε):

δ) να προάγει και ενθαρρύνει τη χρήση ηλεκτρισμού και ειδικά τη χρήση αυτού για γεωργικούς, βιομηχανικούς και κατασκευαστικούς σκοπούς

και

ε) να προάγει και ενθαρρύνει την ανάπτυξη των φυσικών πόρων της Δημοκρατίας σε σχέση με την παραγωγή ηλεκτρισμού

η Αιτήτρια έχει προβεί, εξ ίδιας πρωτοβουλίας, στην μελέτη και εγκατάσταση δεκαεννέα σταθμών φόρτισης ηλεκτρικών οχημάτων (ο παρών διαγωνισμός προκηρύχθηκε για 5 τέτοιους σταθμούς) με πρόθεση να προχωρήσει συντόμως στην εγκατάσταση άλλων 19 ανά την Κύπρο.

Σημειώνω ότι οι πρόνοιες της Περί Ηλεκτρισμού Νομοθεσίας και Κανονισμών δεν αποτελούν μόνον δικαιώματα της Αιτήτριας αλλά, πρωτίστως, υποχρεώσεις που καθορίστηκαν από το Κράτος και δεν μπορούν να αλλοιωθούν ή απαλειφθούν λόγω της υποβολής αιτήσεως έκδοσης άδειας ενάσκησης επιχείρησης για ανάληψη

ηλεκτρολογικών εργασιών, εφόσον τέτοια άδεια αποτελούσε περιττό, για την Αιτήτρια, προσόν.

Παραθέτω επίσης τα σχετικά άρθρα 12(3) και (4)

(3) Εκτός από τα καθήκοντα της Αρχής που αναφέρονται στο εδάφιο (1), η Αρχή δύναται, με την έγκριση του Υπουργού, να διεξάγει δραστηριότητες σε τομείς που έχουν σχέση με την εκμετάλλευση και ανάπτυξη των περιουσιακών της στοιχείων, των τεχνικών της δυνατοτήτων, των εγκαταστάσεων, των υπηρεσιών και της τεχνογνωσίας της.

(4) Εκτός αν προνοείται διαφορετικά στο Νόμο αυτό, η Αρχή, για τους σκοπούς του εδαφίου (1), υπόκειται στις ίδιες υποχρεώσεις και εκτελεί τα ίδια καθήκοντα τα οποία επιβάλλονται από τον περί Ηλεκτρισμού Νόμο και τον περί Ρύθμισης της Αγοράς Ηλεκτρισμού Νόμο του 2003 και απολαμβάνει όλα τα δικαιώματα και ασκεί όλες τις εξουσίες που χορηγούνται από αυτόν σε κάτοχο άδειας.

Θεωρώ εκ των ανωτέρω ότι η Αιτήτρια διαθέτει, βάσει του Νόμου που διέπει την λειτουργία της, το δικαίωμα να εκτελεί όλες τις εργασίες που προνοεί ο όρος 6.2.3.4 του Μέρους Α- Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς και γενικά διαθέτει όλα τα δικαιώματα που χορηγούνται σε κάτοχο άδειας και, ως εκ τούτου η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής όπως κατέχει άδεια ενάσκησης επιχείρησης ήταν αποτέλεσμα νομικής πλάνης και συνιστά παράβαση των νομικών προνοιών που προαναφέρθηκαν και ιδιαίτερα του άρθρου 12(4).

Παραπέμπω επίσης στο διάταγμα ΚΔΠ 70/2005, ημερομηνίας 18/2/2005, του Υπουργού Συγκοινωνιών και Έργων, βάσει του οποίου, από την 1/7/2007, έχουν τεθεί σε υποχρεωτική εφαρμογή οι Κανονισμοί της 16ης Έκδοσης του Ινστιτούτου

Μηχανικής και Τεχνολογίας (IET) της Μεγάλης Βρετανίας (Πρότυπο BS 7671:2001), που αφορούν το σχεδιασμό, την κατασκευή την Επιθεώρηση και τον Έλεγχο των ηλεκτρικών εγκαταστάσεων Χαμηλής Τάσης. Βάσει του νέου Διατάγματος ΚΔΠ 518/2007, ημερομηνίας 30/11/2007, του Υπουργού Συγκοινωνιών και Έργων η ημερομηνία υποχρεωτικής εφαρμογής των πιο πάνω Κανονισμών αναθεωρήθηκε και ορίσθηκε ως η 1/7/2008.

Στην παράγραφο 3.3, ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ του άνω ΚΩΔΙΚΑ ΠΡΑΚΤΙΚΗΣ της ΚΔΠ 70/2005, προνοούνται και τα εξής:

«3.3 ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ

3.3.1 Σύμφωνα με την ισχύουσα Νομοθεσία (Άρθρο 46 ε(ι) των Περί Ηλεκτρισμού Τροποποιητικών Κανονισμών του 2004) καθορίζεται ότι στην περίπτωση που μια ηλεκτρική εγκατάσταση πρόκειται να τροφοδοτηθεί από το δίκτυο Μεταφοράς και Διανομής της ΑΗΚ, ο ιδιοκτήτης του δικτύου θα διενεργεί πρώτα επιθεώρηση και έλεγχο στην υπόψη εγκατάσταση και αφού διαπιστώσει την συμμόρφωση της προς τις απαιτήσεις της ισχύουσας Νομοθεσίας και Κανονισμών, θα προχωρεί στην ηλεκτροδότησή της.

3.3.2 Με βάση την πιο πάνω αναφερθείσα Νομοθεσία η ευθύνη για την επιθεώρηση και τον έλεγχο των ηλεκτρικών εγκαταστάσεων ανήκει στην ΑΗΚ και στους Επιθεωρητές της. Κατά την επιθεώρηση και έλεγχο μιας ηλεκτρικής εγκατάστασης από τους Επιθεωρητές της ΑΗΚ θα πρέπει απαραίτητα να παρευρίσκεται και ο Ηλεκτρολόγος Εγκαταστάτης που κατασκεύασε την υπόψη εγκατάσταση. Σε περίπτωση απουσίας του επιτρέπεται η παρουσία αδειούχου Ηλεκτρολόγου ο οποίος θα βρίσκεται στην υπηρεσία του και θα κατέχει άδεια, η οποία θα καλύπτει την ισχύ της ηλεκτρικής εγκατάστασης που βρίσκεται υπό επιθεώρηση και έλεγχο».

Άρα, το άρθρο 12(1)(γ) του περί Ανάπτυξης Ηλεκτρισμού Νόμου, Κεφ.171 (Γενικές Λειτουργίες της Αρχής), που παρέχει στην Αιτήτρια το δικαίωμα

(γ) να διεξάγει οποιαδήποτε εργασία που συνήθως σχετίζεται με επιχείρηση ηλεκτρισμού»»,

σε συνδυασμό με τα άνω καθορισμένα καθήκοντα της Αιτήτριας όπως επιθεωρεί και ελέγχει ηλεκτρικές εγκαταστάσεις, κατ' αποκλειστικότητα, προ της πιστοποίησης και τροφοδότησης με ηλεκτρισμό, καθιστούν την όποια απαίτηση αδειοδότησης της Αιτήτριας για την εκτέλεση ηλεκτρικών εγκαταστάσεων, περιττή.

Η παρούσα προσφυγή θα έπρεπε κατά τη γνώμη μου να επιτύχει και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρωθεί.

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος