



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 5/2009

Μεταξύ:

IDE TECHNOLOGIES LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
κ. Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
κ. Κυριάκος Συρίμης, Μέλος
κ. Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
κ. Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

IDE TECHNOLOGIES LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Γιάννη Παπαπέτρου, Δικηγόρο
2. κο Ειρηναίο Κουτσάκο, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. κα Υβέτ Λοΐζου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Άννη Πανταζή-Λάμπρου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. κο Πάνο Ιωαννίδη, Πρόεδρο Συμβουλίου Προσφορών
3. κο Σοφοκλή Αλετράρη, Εκ μέρους της Ad hoc Επιτροπής
4. κα Φρόσω Γερμανού-Λουκά, Ανώτερη Υδραυλικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 5 Ιουνίου, 2009

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή την οποία καταχώρησε η εταιρεία «IDE TECHNOLOGIES LTD» (στο εξής η Αιτήτρια), στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερομηνίας 19.12.2008 να κατακυρώσει την προσφορά που αφορά το *«Σχεδιασμό, Κατασκευή, Λειτουργία και Συντήρηση του Έργου Αφαλάτωσης Λεμεσού και Προμήθεια Νερού στο Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων για την περίοδο Συμφωνίας»*, στην εταιρεία WTE Wassertechnik GmbH (στο εξής WTE).

B. Τα γεγονότα της υπόθεσης όπως υιοθετήθηκαν και από τις δύο πλευρές και όπως διαπιστώθηκαν από το περιεχόμενο των σχετικών διοικητικών φακέλων είναι τα ακόλουθα:

1. Την 16/11/2007 δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, η προκήρυξη του πιο πάνω Διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία από το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων (στο εξής 'ΤΑΥ') του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος. Η προθεσμία υποβολής προσφορών έληγε στις 12/5/2008 μετά από παράταση που δημοσιεύτηκε και κοινοποιήθηκε δεόντως στους ενδιαφερόμενους. Κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών υποβλήθηκαν 9 προσφορές συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς της Αιτήτριας.
2. Την 15/4/2008 ο Διευθυντής του ΤΑΥ διόρισε τριμελή Επιτροπή Αξιολόγησης με σκοπό τη αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών και ετοιμασία σχετικής έκθεσης. Σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού, η προσφορά θα κατακυρωνόταν στον προσφοροδότη με τη «χαμηλότερη τιμή αξιολόγησης» νοουμένου ότι θα πληρούσε τους όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού.
3. Στις 2 Ιουνίου, 2008, η Επιτροπή Αξιολόγησης με ομόφωνη απόφαση της υπέβαλε την έκθεση της με την οποία εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφοράς στην Κοινοπραξία «ZEMCO CONSTRUCTION LTD, TAHAL GROUP ASSETS BV., GES-GLOBAL ENVIRONMENTAL SOLUTIONS, EDT

MARINE CONSTRUCTIONS LTD» (στο εξής **Zemco**) ως το χαμηλότερο προσφοροδότη που πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού.

4. Στις 6 Ιουνίου, 2008, το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, σε συνεδρίασή του αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό στην Zemco. Όσον αφορά στην προσφορά της WTE η οποία είχε τη χαμηλότερη τιμή αξιολόγησης, με επόμενη εκείνη της Zemco, το Συμβούλιο Προσφορών υιοθετώντας τα συμπεράσματα της Επιτροπής Αξιολόγησης έκρινε ότι ήταν άκυρη για τους πιο κάτω λόγους:

- «α) *Οι προσφερόμενες αντλίες τροφοδοσίας θαλασσινού νερού δεν διαθέτουν 25% εφεδρική δυναμικότητα (παράγραφος 2.2.2 του μέρους C).*
- β) *Δεν προσφέρεται ικανοποιητικό σύστημα για την απομάκρυνση του Βορίου από το θαλασσινό νερό. (Η παράγραφος 7 του μέρους C δίνει την περιεκτικότητα του Βορίου στο θαλασσινό νερό μεταξύ 5,0 – 6,5 ppm ενώ η παράγραφος 8 του ίδιου μέρους απαιτεί όπως η περιεκτικότητα αυτή μειωθεί κάτω του 0,5 ppm).*
- γ) *Προσφέρεται ένα μόνο στάδιο αντίστροφης ώσμωσης με ένα πολύ μικρό αριθμό μεμβρανών αντίστροφης ώσμωσης που ακόμα και κάτω από ιδανικές συνθήκες θα ήταν αδύνατο να παράξουν την προδιαγραφόμενη ποσότητα των 40.000 m³ αφαλατωμένου νερού ημερησίως στην προδιαγραφείσα ποιότητα.*
- δ) *Οι αντλίες ανάκτησης πίεσης και οι ενισχυτικές αντλίες που προτείνει, δεν διαθέτουν την απαιτούμενη εφεδρεία σύμφωνα με την παράγραφο 1.2 του μέρους C.*

Οι πιο πάνω αποκλίσεις, δεν μπορούν να θεωρηθούν ήσσονος σημασίας κατά την έννοια της παραγράφου 9.2.3 του μέρους A (Instructions to Economic Operators), αφού όχι μόνο δεν προσφέρεται ο απαιτούμενος εφεδρικός εξοπλισμός, αλλά και ο βασικός εξοπλισμός που προσφέρεται, είναι ανεπαρκής για την παραγωγή της απαιτούμενης ποσότητας αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραφείσα ποιότητα.

Αυτό θα ισχύει ακόμη και όταν ο εξοπλισμός θα είναι καινούργιος, έστω και αν λειτουργεί κάτω από τις ιδανικότερες συνθήκες λειτουργίας της μονάδας αφαλάτωσης.»

5. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 10/6/2008, πληροφόρησε τόσο τον επιτυχόντα κατ' εκείνη τη στιγμή προσφοροδότη όσο και τους υπόλοιπους προσφοροδότες για την απόφαση της να αναθέσει την εκτέλεση του έργου στην κοινοπραξία Zemco.
6. Λόγω της λήψης από την Αναθέτουσα Αρχή επιστολών από μη επιτυχόντες προσφοροδότες με τις οποίες προβάλλονταν διάφορες αιτιάσεις και γνωστοποιούσαν την πρόθεση τους για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής στην Α.Α.Π. και αφού η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε κάποιες από τις αιτιάσεις βάσιμες, αποφάσισε να προβεί σε περαιτέρω εξέταση του όλου θέματος και για το σκοπό αυτό προχώρησε στην ανάκληση της απόφασης ανάθεσης του έργου. Με επιστολές της ημερομηνίας 18/6/2008, η Αναθέτουσα Αρχή πληροφόρησε όλους τους ενδιαφερόμενους ότι ακυρώνει το περιεχόμενο των επιστολών της ημερομηνίας 10/6/2008, με την οποία γνωστοποιούσαν το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού, με σκοπό την επανεξέταση του όλου θέματος ενόψει των νέων στοιχείων.
7. Στις 20.6.2008 το Συμβούλιο Προσφορών, αφού ενημερώθηκε για τα νέα στοιχεία που προέκυψαν, αποφάσισε το διορισμό ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής για να μελετήσει και να υποβάλει σχετική έκθεση στο Συμβούλιο.
8. Την 1/7/2008 η Zemco καταχώρησε την ιεραρχική προσφυγή 51/08 ενώπιον της Α.Α.Π. με αίτημα την ακύρωση της ανακλητικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.
9. Την 22/9/2008, η Α.Α.Π. εξέδωσε απόφαση στην πιο πάνω ιεραρχική προσφυγή με την οποία ακύρωσε την ανακλητική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για το λόγο ότι λήφθηκε από αναρμόδιο όργανο.

10. Ακολούθως, το Συμβούλιο Προσφορών μετά από ενημερωτική επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 23.9.08 σε συνεδρία του με ημερομηνία 24.9.2008 αποφάσισε ομόφωνα τα ακόλουθα:
- (α) Αφού μελέτησε την απόφαση της Α.Α.Π. στην ιεραρχική προσφυγή υπ' αρ. 51/2008, να ανακαλέσει όλες τις ενέργειες και αποφάσεις του που λήφθηκαν μετά την συνεδρία του ημερομηνίας 6/6/2008, κατά την οποία κατακύρωσε την προσφορά στην Zemco.
 - (β) Να αναστείλει τη διαδικασία ανάθεσης και υπογραφής της Σύμβασης μέχρις ότου εξεταστούν τα νέα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών.
 - (γ) Να διορίσει «Ad-Hoc» Τεχνική Επιτροπή σύμφωνα με τον Καν. 20 της Κ.Δ.Π. 201/2007 με εντολή να διεξάγει οποιαδήποτε έρευνα αναφορικά με τις αιτιάσεις των μη επιτυχόντων προσφοροδοτών, όπως και (τις αιτιάσεις) του επιτυχόντα προσφοροδότη (δηλαδή της Zemco) όπως αυτές εκτίθενται στις επιστολές τους που κατατέθηκαν κατά την ακρόαση της υπόθεσης ενώπιον της Α.Α.Π. και την υποβολή σχετικής έκθεσης μέχρι τις 13.10.2008.
11. Η «Ad-Hoc» Τεχνική Επιτροπή υπέβαλε τη σχετική έκθεσή της στο Συμβούλιο Προσφορών στις 16.12.2008 αφού ζήτησε και έλαβε στα πλαίσια διερεύνησης του θέματος περαιτέρω στοιχεία τόσο από την WTE (το περιεχόμενο της αλληλογραφίας που ανταλλάγηκε μεταξύ Ad hoc Τεχνικής Επιτροπής και της WTE βρίσκεται στο σχετικό διοικητικό φάκελο) όσο και από τη Zemco. Στην έκθεση της η Τεχνική Επιτροπή έκρινε αφενός ότι η Zemco δεν πληρούσε τις απαιτήσεις για συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό λόγω μη τήρησης του άρθρου 6.4 των εγγράφων του διαγωνισμού και αφετέρου ότι η προσφορά της WTE δεν θα έπρεπε να απορριφθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης χωρίς να ζητηθούν περαιτέρω διευκρινήσεις και ότι με βάση τις δοθείσες διευκρινήσεις η προσφορά της θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή. Κρίνουμε σκόπιμο όπως

παραθέσουμε στο παρόν στάδιο απόσπασμα από την σχετική έκθεση υπό τον τίτλο «Συμπεράσματα αναφορικά με την προσφορά της WTE GmbH»:

- «1. Παρά το ότι εκ πρώτης όψεως ο προτεινόμενος στην προσφορά αριθμός μεμβρανών, σε σύγκριση με άλλους προσφοροδότες, δεν φαίνεται ικανοποιητικός, έχουν δοθεί από την εταιρεία WTE GmbH διαβεβαιώσεις, υποστηριζόμενες σε έγγραφα και υπολογισμούς, ότι ο αριθμός των μεμβρανών που αναφέρεται στην προσφορά είναι ικανοποιητικός για να παράξει την απαιτούμενη ημερήσια ποσότητα αφαλατωμένου νερού στην ποιότητα που προδιαγράφεται (ειδικά αναφορικά με το Βόριο).
2. Ο εφεδρικός εξοπλισμός για τον οποίο δεν γίνεται αναφορά στην προσφορά ότι είναι εγκατεστημένος, θα βρίσκεται αποθηκευμένος και θα εγκατασταθεί όταν και εάν απαιτηθεί. Παρόλα αυτά, η εταιρεία WTE GmbH αναλαμβάνει τη δέσμευση, εάν κατά τη διάρκεια του τελικού σχεδιασμού το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων απαιτήσει την εγκατάσταση του εφεδρικού εξοπλισμού, τότε να το πράξει χωρίς όρους.
3. Η Ad hoc Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη ότι:
 - (α) Η κύρια υποχρέωση του εργολάβου είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραφμένη ποσότητα και ποιότητα (Άρθρο 5, *Guarantee Supply of Water by the Contractor*), και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής είναι βασικά δική του ευθύνη,
 - (β) Τα λεπτομερή σχέδια που αφορούν όλες τις εργασίες και τον εξοπλισμό, υποβάλλονται 3 μήνες μετά την έναρξη της Σύμβασης, στον Εργοδότη για έλεγχο, ενδεχόμενη διαφοροποίηση και τελική έγκριση,

- (γ) Έχει δοθεί δέσμευση, ότι εάν κατά τη φάση του τελικού σχεδιασμού, το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων απαιτήσει την εγκατάσταση του εφεδρικού εξοπλισμού, τότε η εταιρεία θα το πράξει χωρίς κανένα όρο,
- (δ) Έχουν δοθεί διαβεβαιώσεις/εγγυήσεις τόσο από την εταιρεία όσο και από τους προμηθευτές και κατασκευαστές του εξοπλισμού, ότι η ποσότητα και η ποιότητα του αφαλατωμένου νερού θα είναι σύμφωνα με τις προδιαγραφές,

κρίνει ότι η προσφορά της WTE GmbH δεν έπρεπε να απορριφθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης χωρίς να ζητηθούν διευκρινίσεις. Μετά τις διευκρινίσεις που δόθηκαν η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή πιστεύει ότι η προσφορά θα πρέπει να γίνει αποδεκτή και δεδομένου ότι η εταιρεία WTE GmbH έχει τη χαμηλότερη Σταθμισμένη Συνολική Τιμή Μονάδας (€0,683), τότε θα πρέπει η προσφορά να κατακυρωθεί στον Προσφοροδότη Αρ. 5 – WTE GmbH σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού ΤΑΥ 95/2007.»

12. Με την τελική απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας **19.12.2008** που γνωστοποιήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στις 29.12.2008 η προσφορά κατακυρώθηκε στην WTE. Συγκεκριμένα το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε τα ακόλουθα:

«(1) Να ανακαλέσει την απόφασή του, ημερομηνίας 6 Ιουνίου 2008, με την οποία κατακύρωσε την προσφορά στην Κοινοπραξία ZEMCO-TAHAL-GES-EDT, επειδή η Κοινοπραξία αυτή δεν πληροί τον όρο 6.4.1. των Οδηγιών προς τους Οικονομικούς Φορείς των Εγγράφων Διαγωνισμού που αφορά την απαιτούμενη εμπειρία της.

Το Συμβούλιο Προσφορών σημειώνει ότι η αρχική του απόφαση στηρίχθηκε σε διαφορετικά δεδομένα, αφού δεν είχαν τεθεί ενώπιόν του από την Επιτροπή Αξιολόγησης, όλες οι απαραίτητες πληροφορίες και

έγγραφα, που είναι αντιφατικά όσον αφορά την απαιτούμενη εμπειρία της πιο πάνω Κοινοπραξίας σε θέματα αφαλάτωσης και τα οποία όμως περιλαμβάνοντο στην προσφορά της.

- (2) **Να κατακυρώσει την προσφορά στην εταιρεία WTE GmbH, η οποία υπόβαλε την προσφορά με τη χαμηλότερη σταθμισμένη τιμή μονάδας (€0,683/κ.μ. αφαλατωμένου νερού). Το Συμβούλιο αποφάσισε ότι η προσφορά της εταιρείας αυτής δεν έπρεπε να απορριφθεί, διότι σύμφωνα με τα Έγγραφα Διαγωνισμού η κύρια υποχρέωσή της είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραφμένη ποιότητα και ποσότητα και ότι οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής όπως και για τον εφεδρικό εξοπλισμό είναι βασικά δική της ευθύνη κατά την εκτέλεση της Σύμβασης.**

Το Συμβούλιο σημειώνει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης θα έπρεπε να ζητήσει διευκρινίσεις αναφορικά με διάφορα σημεία της τεχνικής πρότασης της εταιρείας, τα οποία την προβλημάτισαν για να μπορέσει να προβεί σε σωστή αξιολόγησή της. Σημειώνει επίσης ότι η Έκθεση της Ad-Hoc τεχνικής επιτροπής, περιλαμβάνει εξέταση των αιτιάσεων των δύο προσφοροδοτών (IDE Technologies Ltd και WTE Wassertechnik GmbH) και, δεν αποτελεί μια απλή επανεκτίμηση ή επαναξιολόγηση των ίδιων δεδομένων, εφόσον ζητήθηκαν επιπλέον διευκρινίσεις.»

13. Η Αιτήτρια με επιστολή της ημερομηνίας 7.1.2009 απευθύνθηκε προς την Αναθέτουσα Αρχή και εκδήλωσε την πρόθεση της για καταχώρηση Ιεραρχικής Προσφυγής εναντίον της πιο πάνω απόφασης της. Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε στην επιστολή της Αιτήτριας στις 2.1.2009.
14. Στις 19/1/09 η Αιτήτρια καταχώρησε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή και ταυτόχρονα καταχώρησε Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου αναστολής της

διαδικασίας ανάθεσης και υπογραφής της σύμβασης αναφορικά με τον υπό κρίση διαγωνισμό, το οποίο εκδόθηκε την ίδια ημέρα.

15. Στις 21.1.2009 παρατάθηκε η ισχύς του προσωρινού μέτρου μέχρι την έκδοση της τελικής απόφασης στην παρούσα προσφυγή.

Γ. Οι θέσεις των Αιτητών:

Οι Αιτητές στηρίζουν την προσφυγή τους στους πιο κάτω λόγους:

A. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις πράξεις της ανείρεσε τα δικά της ευρήματα χωρίς να υπάρχουν οι προϋποθέσεις για νόμιμη ανάκληση κατά παράβαση του Περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(Ι)/99.

B. Η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη WTE περιέχει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους του Διαγωνισμού.

Γ. Ο επιτυχών προσφοροδότης WTE απέτυχε να δείξει ότι έχει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική δυνατότητα και πείρα και συνεπώς δεν ανταποκρίνεται στους όρους 6.4.1-6.4.4 του Μέρους Α των εγγράφων και/ή του άρθρου 54(3) του Ν.12(Ι)/2006.

Δ. Η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη WTE περιέχει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους 6.3, 8.7, 9.2,9.7 και 9.9.5 του Μέρους Α του Διαγωνισμού.

Ε. Η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη WTE δεν ανταποκρίνεται στον όρο 1.2 του Μέρους Γ των εγγράφων του Διαγωνισμού.

ΣΤ. Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι δεόντως αιτιολογημένη.

Z. Η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε βάση πλάνης περί τα πράγματα και/ή το Νόμο.

H. Η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να προβεί σε δέουσα έρευνα.

Θ. Υπήρχε κακή σύνθεση του έλαβε την προσβαλλόμενη απόφαση κατά παράβαση του άρθρου 21 του Περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(Ι)/99.

Ι. Η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τον Περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο 158(Ι)/99 και/ή τον Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για συναφή θέματα Νόμου 12(Ι)/2006.

Ο Δικηγόρος των Αιτητών κατά την ενώπιον μας διαδικασία προώθησε τη θέση ότι η προσφορά του επιτυχόντα προσφοροδότη WTE περιέχει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους του διαγωνισμού και συγκεκριμένα επεσήμανε τα ακόλουθα:

1. Παραβίαση του όρου 1.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Μέρους Γ των όρων του Διαγωνισμού:

Στον όρο αυτό προβλέπεται ότι:

«Μια εφεδρική μονάδα ίδιας δυναμικότητας πρέπει επίσης να εγκατασταθεί για να καλύπτει πλήρως την παραγωγή στην περίπτωση που μια από τις άλλες μονάδες τίθεται εκτός λειτουργίας».

Όμως όπως ισχυρίστηκε ο Δικηγόρος των Αιτητών, φαίνεται καθαρά ότι στην προσφορά της WTE στο στάδιο της Αντίστροφης ώσμωσης, που είναι το κύριο και μεγαλύτερο στάδιο επεξεργασίας της αφαλάτωσης, δεν υπάρχει εφεδρική μονάδα ως ο όρος 1.2 του διαγωνισμού. Υπάρχουν οι 4 μονάδες (RO Units ή trains) που προνοούνται στο λεκτικό του εν λόγω όρου χωρίς όμως να υπάρχει εφεδρική μονάδα ίδιας δυναμικότητας.

Η παραβίαση αυτή είναι εμφανής (α) στην περιγραφή του έργου η οποία περιλαμβάνεται στα έγγραφα της προσφοράς της WTE, (β) στα σχέδια που συνοδεύουν την προσφορά όσο και (γ) στον κατάλογο με τον εξοπλισμό που

επισυνάπτεται στην προσφορά της WTE. Συγκεκριμένα στο Form 7 της προσφοράς της WTE αναφέρονται μόνο 4 μονάδες (RO Units ή trains) στο στάδιο αυτό της αφαλάτωσης, της αντίστροφης ώσμωσης, χωρίς να γίνεται πρόνοια για εφεδρική μονάδα.

Περαιτέρω, ο Δικηγόρος των Αιτητών επικαλέστηκε μεταξύ άλλων την απόφαση στην υπόθεση **Tamassos Suppliers Ltd. v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60**, όπου λέχθηκε ότι:

“Ουσιώδης είναι ο όρος, η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς”

και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο όρος 1.2 ήταν αποφασιστικής σημασίας σε τέτοιο βαθμό που δε μπορούσε παρά να είναι ουσιώδης. Ως εκ τούτου η Ad-hoc επιτροπή έσφαλλε όταν αποφάσιζε ότι θα μπορούσε να δεχθεί την προσφορά χωρίς την απαιτούμενη εφεδρική μονάδα επειδή τα λεπτομερή σχέδια θα υποβάλλονταν 3 μήνες μετά την έναρξη της Σύμβασης, καθ’ ότι 3 μήνες μετά υποβάλλονται λεπτομερή σχέδια του εργοστασίου και όχι ο βασικός σχεδιασμός (process units) που δείχνει τις βασικές λειτουργίες της αφαλάτωσης.

2. Εκ των υστέρων Υποβολή Στοιχείων:

Ο Δικηγόρος των Αιτητών αναφέρθηκε μεταξύ άλλων στην απόφαση στην υπόθεση **C.V. Philippou Ltd v. Δημοκρατίας, Υπόθεση 387/05 ημερομηνίας 24/01/2007** όπου το Δικαστήριο υιοθετώντας τις θέσεις του στην υπόθεση **Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water an Enviromental Eng. Ltd (1999) 3 ΑΑΔ 333** έκρινε τα ακόλουθα:

«Οι διευκρινήσεις ζητούνται από τους προσφοροδότες για περαιτέρω εξηγήσεις σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, σε καμία όμως περίπτωση δεν ζητούνται για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς. Η εκ των

υστέρων υποβολή στοιχείων, τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.»

Ως εκ τούτου, εισηγήθηκε, οι ενέργειες της ad hoc επιτροπής να ζητήσει διευκρινήσεις συνιστούσαν ανεπίτρεπτη παρέμβαση για διόρθωση ουσιωδών παραλείψεων και κενών στην προσφορά της WTE. Είτε υπήρχε εγκατεστημένος ο εφεδρικός εξοπλισμός είτε όχι. Δεν υπήρχε οποιαδήποτε ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας που να δικαιολογούσε την απαίτηση διευκρινήσεων. Αντίθετα είναι φανερό ότι υπήρχε παράλειψη και κενό στην προσφορά της WTE και συνεπώς λανθασμένα ζητήθηκαν διευκρινίσεις για το αν η εφεδρική μονάδα θα εγκαθίστατο ή όχι το οποίο είχε ως αποτέλεσμα να δοθεί μια άλλη ευκαιρία στην WTE να προσθέσει ουσιώδη στοιχεία στην προσφορά της.

Ο Δικηγόρος των Αιτητών αφού επεσήμανε ότι η WTE δε ζήτησε διευκρινήσεις, παρά το ότι είχε δικαίωμα να το πράξει, προτού υποβάλει την προσφορά της, εισηγήθηκε ότι οι ισχυρισμοί της περί ασάφειας είναι φανερό ότι αποτελούν εκ των υστέρων σκέψεις για να καλύψουν τα κενά και τις αποκλίσεις από τους όρους του διαγωνισμού.

3. Παραβίαση Όρου 7 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Μέρους Γ

Όσον αφορά στον όρο 7 των τεχνικών προδιαγραφών του Μέρους Γ, ο Δικηγόρος των Αιτητών ανφέρθηκε στο συμπέρασμα της επιτροπής αξιολόγησης ότι η WTE δεν θα μπορούσε, με τα στοιχεία της προσφοράς της, να παράγει την ποσότητα και την ποιότητα του νερού που απαιτείτο και ισχυρίστηκε ότι η ad-hoc επιτροπή λανθασμένα έκρινε ότι αφού η WTE δεσμεύεται ότι θα παράγει την απαιτούμενη ποσότητα και ποιότητα αυτό είναι αρκετό.

Συγκεκριμένα, η WTE στην επιστολή της ημερομηνίας 13/10/2008 επισύναψε την επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας DOW ημερομηνίας 10/10/08 η οποία δήλωνε ότι:

«In terms of permeate quality (TDS and Baron) we would support the projected permeate quality as being realistic and we would give a warranty on these numbers after the addition of a suitable safety factor».

Δηλαδή η διαβεβαίωση την οποία ζήτησε η ad-hoc επιτροπή θα δινόταν μόνο αν ικανοποιούνταν συγκεκριμένη προϋπόθεση (the addition of a suitable safety factor). Όμως σύμφωνα με τους Αιτητές, παρά το ότι η ad-hoc επιτροπή δεν έλαβε απάντηση στην επιστολή της, ημερομηνίας 31/10/08, με την οποία ζητούσε διευκρινίσεις αναφορικά με την εν λόγω προϋπόθεση, εντούτοις αποδέχτηκε τη διαβεβαίωση αυτή, ότι δηλαδή μπορούσε να παραχθεί η απαιτούμενη ποσότητα και ποιότητα αφαλατωμένου νερού.

Αναφορικά με την περιεκτικότητα βορίου, ο Δικηγόρος των Αιτητών επεσήμανε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν είναι τεχνικά εφικτό να υπάρχει περιεκτικότητα βορίου 0.5 ppm με ένα μόνο στάδιο επεξεργασίας όπως προτείνει η WTE, θέση που υιοθετούν και οι Αιτητές.

4. Μη παραγωγή των 40.000 m³/ την μέρα

Ακολούθως οι Αιτητές εισηγήθηκαν ότι με βάση την πείρα που απέκτησαν από τη λειτουργία μονάδας αφαλάτωσης στη Λάρνακα, για να γίνει η αντικατάσταση των μεμβρανών που προνοείται στην προσφορά της WTE (Form 7, B Operating Characteristics, στην παράγραφο 4.2), χρειάζεται περισσότερο από 1 μήνας. Συνεπώς, η WTE δεν θα μπορεί, στην απουσία εφεδρικής μονάδας, να αποδώσει την ποσότητα των 40.000m³ την μέρα που προνοεί ο διαγωνισμός για τη διάρκεια του συμβολαίου.

5. Ασυνήθιστα Χαμηλή Προσφορά

Ο επόμενος ισχυρισμός των Αιτητών ήταν ότι η προσφορά της WTE είναι ασυνήθιστα χαμηλή και ως εκ τούτου θα έπρεπε να απορριφθεί με βάση το άρθρο 61 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006 (Ν. 12(Ι)/2006). Επανέλαβαν το συμπέρασμα της επιτροπής αξιολόγησης ότι η WTE είναι ο μόνος προσφοροδότης που δεν πρότεινε την εφεδρική μονάδα και εισηγήθηκαν ότι, το γεγονός ότι η προσφορά της WTE είναι η χαμηλότερη, οφείλεται σε ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους του διαγωνισμού και σε παραλείψεις που παρατηρήθηκαν σε αυτή. Συνεπώς το ενδεχόμενο να μην μπορέσει να ανταποκριθεί η WTE στις απαιτήσεις ενός τόσο σημαντικού έργου είναι ορατό.

6. Η προσφορά της WTE δεν ανταποκρίνεται στους και/ή παραβιάζει τους όρους 6.4.1 – 6.4.4 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή του άρθρου 54(3) του Νόμου 12(Ι)/2006

Όσον αφορά στην απαιτούμενη πείρα σε έργα αφαλάτωσης σύμφωνα με τις πρόνοιες των όρων 6.4.1 – 6.4.4 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, ο Δικηγόρος των Αιτητών αναφέρθηκε στο γεγονός ότι η WTE στηρίζεται εξ' ολοκλήρου σε υπεργολάβο και συγκεκριμένα στην εταιρεία Watertec, συμπέρασμα στο οποίο είχε καταλήξει και η επιτροπή αξιολόγησης. Όμως πέραν αυτού, κατά παράβαση του όρου 6.4.1 του Μέρους Α, ο οποίος απαιτεί Design and Build, Operation and Maintenance, στο έργο στην Αίγυπτο το οποίο περιέλαβε στην προσφορά της η WTE για να ικανοποιήσει τον όρο αυτό, η Watertec δεν είχε την ευθύνη της συντήρησης (Maintenance).

Για να υποστηρίξει τη θέση του αυτή, ο Δικηγόρος των Αιτητών επικαλέστηκε την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση του **Δήμου Αγίας Νάπας ν. Α. Klatsias Constructions Ltd (2006) 3 Α.Α.Δ. 96** όπου αναφέρθηκαν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«Η καταλληλότητα του προσφοροδότη είναι, κατά την κρίση μας, ουσιώδες στοιχείο το οποίο είναι θεμιτό να συνυπολογίζεται και να λαμβάνεται υπόψη κατά τη διαδικασία κατακύρωσης των προσφορών του δημοσίου. Στην έννοια της καταλληλότητας, στην προκείμενη περίπτωση, περιλαμβάνεται και το στοιχείο της προηγούμενης πείρας του προσφοροδότη στην εκτέλεση παρόμοιων έργων με αυτό που θα αναλάβει εφόσον κατακυρωθεί η προσφορά σ' αυτόν, καθώς και η δυνατότητα του να το εκτελέσει».

- 7. Παράβαση της αρχής *venire contra factum proprium* και/ή τις αρχές της χρηστής διοίκησης και/ή της καλής πίστης και/ή της συνέπειας και /ή της ισότητας όπως αυτές διασφαλίζονται από τα άρθρα 38, 50 και 51 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν. 158 (Ι)/1999) και της σχετικής επί του θέματος νομολογίας.**

Οι Αιτητές αφού αναφέρθηκαν στα συμπεράσματα της επιτροπής αξιολόγησης αναφορικά με την προσφορά της WTE, επεσήμαναν ότι τα νέα στοιχεία που οδήγησαν στην ακύρωση των επιστολών που γνωστοποιούσαν ότι τη σύμβαση κέρδιζε η κοινοπραξία Zemco Construction Ltd αφορούσαν μόνο στην τελευταία και δεν γινόταν καμιά αναφορά στην WTE. Συνεπώς, η ad hoc επιτροπή λανθασμένα και κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης προχώρησε στην επανεξέταση της προσφοράς της WTE η οποία είχε ήδη απορριφθεί ως μη πληρούσα τους όρους του διαγωνισμού. Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές παρέπεμψαν στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 20/06/2008 όπου αποφασίστηκε ο διορισμός ad hoc επιτροπής.

Ακολούθως έκαναν αναφορά στα άρθρα 38, 50 και 51 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν.158(Ι)/1999) τα οποία αφορούν σε αντιφατικές και κακόπιστες ενέργειες της Διοίκησης, καθώς και τις αρχές της ισότητας και της ίσης μεταχείρισης των διοικούμενων. Επιπλέον, επικαλέστηκαν την απόφαση στην

υπόθεση **Thermphase v. Δημοκρατίας (1992) 4 A.A.Δ. 3780** όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι:

«Αν, κάτω από τις ιδιάζουσες συνθήκες της παρούσας υπόθεσης, στις οποίες έχω ήδη αναφερθεί, επιτρέψω στη Διοίκηση να αμφισβητεί και να αναιρεί δικά της ευρήματα πάνω σε πραγματικά γεγονότα, χωρίς να υπάρχουν οι προϋποθέσεις της νόμιμης ανάκλησης, πιστεύω ότι θα συνεργούσα στην παραβίαση των αρχών της χρηστής διοίκησης».

Τέλος, ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι εφαρμόζοντας τα πιο πάνω στα περιστατικά της παρούσας υπόθεσης καθίσταται εμφανές ότι η Διοίκηση ενήργησε αντιφατικά εφόσον παρά το ότι δεν υπήρχε νόμιμη ανάκληση της απόφασης που υιοθέτησε τα συμπεράσματα της Επιτροπής Αξιολόγησης, στην ουσία η ad hoc επιτροπή αρκέστηκε στις εκ των υστέρων διαβεβαιώσεις της WTE, οι οποίες όμως δεν αναιρούσαν τα εν λόγω συμπεράσματα.

Δ. Η Δικηγόρος και οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτοντας όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών απάντησαν ως ακολούθως:

1. Παραβίαση του όρου 1.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Μέρους Γ των όρων του Διαγωνισμού:

Οι εκπρόσωποι της αναθέτουσας Αρχής απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσφορά της WTE παραβίαζε τον όρο 1.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Μέρους Γ των όρων του Διαγωνισμού ανέφεραν ότι διαφωνούν με την ερμηνεία που έδωσαν στο συγκεκριμένο όρο οι Αιτητές καθότι δεν υπάρχει συγκεκριμένη αναφορά σε εφεδρεία για τις αντλίες υψηλής πίεσης. Αντιθέτως, υπάρχει απαίτηση για εφεδρεία στις αντλίες του θαλάσσιου νερού (Παράγραφος 2.2.2 του Μέρους Γ των όρων του Διαγωνισμού) και στις αντλίες του αφαλατωμένου νερού (Παράγραφος 2.2.5 του Μέρους Γ των όρων του Διαγωνισμού). Όσον αφορά στον όρο 1.2 όμως η απαίτηση αφορούσε μόνο τις αντλίες και όχι μια πλήρη εφεδρική μονάδα και γι' αυτό το λόγο η επιτροπή αξιολόγησης είχε καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η WTE δε διέθετε εφεδρική αντλία πίεσης.

Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι η τελική μελέτη από την οποία θα προέλθουν τα λεπτομερή σχέδια θα γίνει από τον επιτυχόντα προσφοροδότη μέσα σε 3 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης. Αν αφού υποβληθούν τα σχέδια αυτά, κριθεί απαραίτητο να γίνουν τροποποιήσεις από τον Εργολάβο, αυτό θα γίνει σύμφωνα με τον όρο 2.1.1. του Μέρους Γ των τεχνικών προδιαγραφών, σε αυτή τη φάση. Προς υποστήριξη της θέσης τους αυτής, υπέδειξαν ότι στην προσφορά τους οι ίδιοι οι Αιτητές είχαν εμφανή την ακόλουθη σημείωση στα σχέδια τους: “For proposal only. All data subject to confirmation.”

Η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε ότι στην αλληλογραφία που ακολούθησε ανάμεσα στην ad-hoc επιτροπή και την WTE, η τελευταία διευκρίνισε ότι η εφεδρική αντλία υψηλής πίεσης θα βρίσκεται αποθηκευμένη και αν το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων της ζητήσει να την εγκαταστήσει, αυτή θα το πράξει χωρίς επιβάρυνση.

Όσον αφορά στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η WTE στην κοστολόγηση της προσφοράς της δεν περιέλαβε τον εφεδρικό εξοπλισμό, η Αναθέτουσα αρχή απάντησε ότι αυτό δε μπορούσε να τεκμηριωθεί αφού δεν είχαν υποβληθεί αναλυτικές τιμές για το έργο.

2. Εκ των υστέρων Υποβολή Στοιχείων:

Απορρίπτοντας το επιχείρημα των Αιτητών περί εκ των υστέρων υποβολής στοιχείων από την WTE, η Αναθέτουσα Αρχή επικαλέστηκε τους όρους 9.3.2 και 9.3.5 του Διαγωνισμού οι οποίοι παρέχουν σε αυτήν τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις ή υποβολή πληροφοριών που απουσιάζουν, με εξαίρεση την Εγγύηση προσφοράς. Το ίδιο δικαίωμα σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή παρέχει και το άρθρο 57 του Ν.12(Ι)/2006 και γι' αυτό το λόγο ζήτησαν διευκρινίσεις στα πλαίσια της δέουσας έρευνας.

3. Παραβίαση Όρου 7 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Μέρους Γ

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο αριθμός των μεμβρανών δεν αρκεί για να αποδώσει την απαιτούμενη ποιότητα νερού, ο εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής επεσήμανε ότι δεν υπήρχε απαίτηση για ελάχιστο αριθμό μεμβρανών στους όρους του Διαγωνισμού καθώς και το γεγονός ότι η ad-hoc επιτροπή με την αλληλογραφία που αντάλλαξε με την WTE ικανοποιήθηκε ότι θα μπορούσε να παραχθεί η απαιτούμενη από τις προδιαγραφές ποιότητα αφαλατωμένου νερού. Όσον αφορά στην επιστολή της κατασκευάστριας εταιρείας DOW, η οποία έθετε ως προϋπόθεση το “safety factor” για να εγγυηθεί την απαιτούμενη ποιότητα με βάση τον αριθμό μεμβρανών που είχε προσφερθεί, η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε ότι στην αλληλογραφία που ακολούθησε δόθηκε η διαβεβαίωση στην ad-hoc επιτροπή αναφορικά με την ποιότητα του αφαλατωμένου νερού.

4. Μη παραγωγή των 40.000 μ³/ την μέρα

Η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι όσα δήλωσε σε σχέση με τις διαβεβαιώσεις τις οποίες έλαβε η ad-hoc επιτροπή από την WTE αναφορικά με την ποιότητα του αφαλατωμένου νερού ισχύουν και για την ποσότητα που απαιτείται από τις προδιαγραφές. Επιπλέον, εξήγησε ότι δεν ήταν πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής η δημιουργία 5^{ης} εφεδρικής μονάδας για να χρησιμοποιηθεί σε περίπτωση που τίθεται εκτός λειτουργίας μια μονάδα.

5. Ασυνήθιστα Χαμηλή Προσφορά

Απορρίπτοντας τον ισχυρισμό του Δικηγόρου των Αιτητών ότι η προσφορά της WTE ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, ο εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής υπέδειξε την προσφορά της κοινοπραξίας ZEMCO η οποία ήταν σε παρόμοια επίπεδα (€0.6832 και €0.6846 ανά κ.μ.) και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι επρόκειτο για δύο ρεαλιστικές τιμές.

6. Η προσφορά της WTE δεν ανταποκρίνεται στους και/ή παραβιάζει τους όρους 6.4.1 – 6.4.4 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή του άρθρου 54(3) του Νόμου 12(Ι)/2006

Όσον αφορά στο επιχείρημα των Αιτητών ότι η WTE δεν έχει την απαιτούμενη από τους όρους του Διαγωνισμού πείρα σε έργα αφαλάτωσης, η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε ότι ο όρος αυτός είχε διαφοροποιηθεί από την 5/2/08, δηλαδή πριν την υποβολή των προσφορών, με το addendum no 3 με αποτέλεσμα η απαίτηση για συντήρηση (maintenance) να απαλειφθεί. Ως εκ τούτου εισηγήθηκε ότι το πιο πάνω επιχείρημα θα πρέπει να απορριφθεί εφόσον εμφανώς η Watertec πληροί τον όρο 6.4.1. Επιπλέον, απορρίπτοντας τη θέση των Αιτητών ότι η WTE χωρίς πείρα σε έργα αφαλάτωσης δε μπορούσε να στηριχτεί αποκλειστικά στην πείρα της Watertec, παρέπεμψε στο άρθρο 54 του Ν.12(Ι)/2006 και εισηγήθηκε ότι η Watertec, ήταν οικονομικός φορέας ο οποίος στήριζε τις τεχνικές δυνατότητες της WTE σύμφωνα με τις πρόνοιες του πιο πάνω άρθρου.

7. Παράβαση της αρχής venire contra factum proprium και/ή τις αρχές της χρηστής διοίκησης και/ή της καλής πίστης και/ή της συνέπειας και /ή της ισότητας όπως αυτές διασφαλίζονται από τα άρθρα 38, 50 και 51 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν. 158 (Ι)/1999) και της σχετικής επί του θέματος νομολογίας.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς των Αιτητών περί κακόπιστων και αντιφατικών ενεργειών εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, οι εκπρόσωποι της ανέφεραν ότι τόσο τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 20/6/08 όσο και η επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 19/6/08 δεν έχουν οποιαδήποτε σημασία για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης εφόσον προηγήθηκαν της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 24/9/08 η οποία τις ανακαλούσε.

8. Έννομο Συμφέρον Αιτητών

Κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία, η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής εισηγήθηκε ότι οι Αιτητές δεν έχουν έννομο συμφέρον στην παρούσα

προσφυγή εφόσον παρά το ότι είναι τρίτοι στη σειρά κατάταξης της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν έχουν αμφισβητήσει σε οποιοδήποτε στάδιο το κύρος της δεύτερης MN Limassol Water Co. Ως εκ τούτου, δεν έχουν αποδείξει ζημιά από τον αποκλεισμό τους για να έχουν το δικαίωμα άσκησης προσφυγής. Προς υποστήριξη της θέσης της αυτής επικαλέστηκε την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην απόφαση στην **Υπόθεση αρ. 1112/99 Σπύρος Σταυρινίδης Λίμιτεδ ν. Υπουργού Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος κ.α. (2002) 3 Α.Α.Δ.**

Ο δικηγόρος των Αιτητών απαντώντας στο επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής ανέφερε ότι δεν ήταν δυνατόν να αμφισβητήσει τον κύρος της προσφοράς της MN Limassol Water Co εφόσον δεν ήταν στη διάθεση του αλλά ούτε και ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής προσφορών η προσφορά τους. Αν απορριφθεί η προσφορά της WTE εισηγήθηκε ο Δικηγόρος των Αιτητών, η Αναθέτουσα Αρχή θα εξετάσει τους επόμενους στη σειρά και τότε θα έχουν όλα τα απαραίτητα στοιχεία οι Αιτητές για να τοποθετηθούν αναφορικά με την προσφορά της MN Limassol Water Co.

Ε. Εξετάζοντας αρχικά το θέμα της ύπαρξης έννομου συμφέροντος, παρατηρούμε ότι με βάση το **άρθρο 56 του Περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) Νόμου του 2003** δικαίωμα άσκησης ιεραρχικής προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών έχει πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά από πράξη της διοίκησης η οποία παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου. Συνεπώς, διαφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι ο Αιτητής θα έπρεπε να είχε αποδείξει ότι έχει υποστεί ζημιά ως αποτέλεσμα της προσβαλλόμενης απόφασης. Αυτό που πρέπει να αποδείξει ο Αιτητής είναι το ενδεχόμενο να υποστεί ζημιά από την προσβαλλόμενη απόφαση και στην παρούσα υπόθεση κρίνουμε ότι οι Αιτητές έχουν αποσείσει το βάρος απόδειξης ενός τέτοιου ενδεχομένου από τη στιγμή που η προσφορά τους κρίθηκε εντός προδιαγραφών. Η ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής συνίστατο επίσης, στο γεγονός ότι η προσφερθείσα από τους Αιτητές τιμή ήταν η τέταρτη χαμηλότερη μεταξύ του συνόλου των προσφορών και η τρίτη χαμηλότερη μεταξύ των έγκυρων προσφορών και συνεπώς προηγούνται άλλοι προσφοροδότες σε περίπτωση που η απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς στην WTE ακυρωθεί. Ο

ισχυρισμός αυτός δεν ευσταθεί καθ' ότι δεν υπάρχει εκτελεστική διοικητική απόφαση η οποία να αφορά τον προσφοροδότη με τη δεύτερη έγκυρη χαμηλότερη προσφορά. Θα μπορούσε να επιτύχει αν υπήρχε απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών αναφορικά με κατάταξη των προσφορών με την έννοια του επόμενου επιλαχόντα. Κάτι τέτοιο όμως δεν υπήρξε με βάση τα περιστατικά της παρούσας προσφυγής και συνεπώς οι Αιτητές μπορούσαν μόνο να προσβάλουν σε αυτό το στάδιο την απόφαση αναφορικά με τον επιτυχόντα προσφοροδότη. Περαιτέρω, διαπιστώνουμε ότι η θέση μας αυτή υποστηρίζεται και από τη Νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και συγκεκριμένα παραπέμπουμε στην απόφαση στην **υπόθεση αρ. 1646/08 NIROSOFT INDUSTRIES LTD κ.α. ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, απόφαση ημερομηνίας 18/12/2008** στην οποία υιοθετήθηκαν τα ευρήματα του Δικαστηρίου στην υπόθεση **Εταιρεία Sprecher Energie ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (1993) 4 (B) Α.Α.Δ. 1314** όπου αποφασίστηκε ότι οι αιτητές είχαν έννομο συμφέρον στην άσκηση της προσφυγής, εφόσον η προσφορά τους δεν είχε κριθεί άκυρη ούτε και προβλήθηκε οποιοσδήποτε ισχυρισμός για την εγκυρότητα της. Στην υπόθεση **Sprecher** είχαν υποβληθεί επτά προσφορές και εκείνη των αιτητών ήταν η τέταρτη χαμηλότερη ενώ εκείνη του ενδιαφερόμενου μέρους ήταν η χαμηλότερη. Συνεπώς, κρίνουμε ότι οι Αιτητές έχουν έννομο συμφέρον και ως εκ τούτου προχωρούμε στην εξέταση των προβληθέντων λόγων ακύρωσης.

Οι Αιτητές επικεντρώθηκαν κατά κύριο λόγο στις σύμφωνα με τους ίδιους ουσιώδεις παρεκκλίσεις της προσφοράς της WTE από τους όρους του Διαγωνισμού. Αφού μελετήσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και τα ενώπιον μας στοιχεία έχουμε καταλήξει στα ακόλουθα:

(α) Μία από τις ουσιώδεις αποκλίσεις τις οποίες διαπίστωσε η Επιτροπή Αξιολόγησης στην προσφορά της WTE είναι σύμφωνα με την έκθεση της το γεγονός ότι οι αντλίες υψηλής πίεσης και οι ενισχυτικές αντλίες δεν διέθεταν την απαιτούμενη από τον όρο 1.2 του Μέρους Γ του Διαγωνισμού εφεδρεία.

Όταν η ad-hoc επιτροπή κλήθηκε να διερευνήσει τα νέα στοιχεία που τέθηκαν στο Συμβούλιο Προσφορών, ανάμεσα σε αυτά ήταν και οι καταγγελίες της WTE, ότι η

Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ζήτησε διευκρινίσεις αναφορικά με την προσφορά της παρά το ότι είχε δικαίωμα να το πράξει. Στην αλληλογραφία που ακολούθησε σύμφωνα με το σημείωμα της ad-hoc επιτροπής, η WTE στην επιστολή της ημερομηνίας 13/10/08 επισύναψε επιστολή της εταιρείας κατασκευής των αντλιών KSB ημερομηνίας 10/10/08 με την οποία δήλωνε αναφορικά με το θέμα του εφεδρικού εξοπλισμού ότι σε σχέση με τις αντλίες υψηλής πίεσης και τις ενισχυτικές αντλίες έχει προταθεί εφεδρικός εξοπλισμός ο οποίος όμως συστήνεται να είναι αποθηκευμένος και όχι εγκατεστημένος. Στα συμπεράσματα της η ad-hoc επιτροπή αναφέρει ότι ο εφεδρικός εξοπλισμός θα βρίσκεται αποθηκευμένος και θα εγκατασταθεί όταν και εάν απαιτηθεί και ότι εάν κατά τη διάρκεια του τελικού σχεδιασμού το ΤΑΥ απαιτήσει την εγκατάσταση εφεδρικού εξοπλισμού τότε η WTE θα το πράξει χωρίς όρους.

Η θέση μας είναι ότι το γεγονός αν έχει περιληφθεί ή όχι εφεδρικός εξοπλισμός στην προσφορά της WTE είναι γεγονός πραγματικό και είναι εμφανές στο κείμενο στο οποίο περιγράφεται η προσφορά της WTE, στο σχέδιο το οποίο υποβλήθηκε στα πλαίσια της προσφοράς της WTE, αλλά και στο έντυπο 7 στο οποίο περιλαμβάνεται κατάλογος με τον προβλεπόμενο στην εν λόγω προσφορά εξοπλισμό, ότι δεν υπάρχει πρόνοια για εφεδρικές αντλίες υψηλής πίεσης. Συγκεκριμένα, ενώ όλος ο εφεδρικός εξοπλισμός διακρίνεται με μπλε χρώμα στο προτεινόμενο σχέδιο της μονάδας που υποβλήθηκε από την WTE, δεν προβλέπεται εφεδρική αντλία υψηλής πίεσης και επιπλέον δεν υπάρχει χώρος να εγκατασταθεί εφεδρικός εξοπλισμός εφόσον ο κενός χώρος που απομένει με βάση το σχέδιο θα καταληφθεί κατά τη μελλοντική επέκταση της μονάδας (σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού). Επιπλέον, στον κατάλογο του εντύπου 7 (Form 7), στα σημεία 1.3 και 1.4 όπου γίνεται αναφορά στις αντλίες υψηλής πίεσης και στις ενισχυτικές αντλίες, αναγράφονται τα ακόλουθα:

Number of pumps: (duty, standby) 4,0

Επομένως, είναι ξεκάθαρο ότι δεν περιλαμβάνεται στην προσφορά της WTE οποιαδήποτε εφεδρική πέραν των τεσσάρων βασικών αντλιών.

Κατά την άποψη μας οι διευκρινίσεις στις οποίες προέβη η WTE ήταν στην ουσία εκ των υστέρων προσθήκες οι οποίες εκφεύγουν των προνοιών του άρθρου 57 του Ν.12(Ι)/2006. Θα ήταν πράγματι διευκρινίσεις αν περιλαμβανόταν η εφεδρεία στην προσφορά της και το μόνο που απέμενε να διευκρινιστεί θα ήταν το κατά πόσο οι εφεδρικές αντλίες θα ήταν αποθηκευμένες ή εγκατεστημένες. Όμως η WTE δε θα μπορούσε να παρακάμψει το γεγονός ότι δεν είχε περιλάβει στην προσφορά της εφεδρικές αντλίες υψηλής πίεσης με την εκ των υστέρων υποβολή μιας επιστολής η οποία προσθέτει αξία ουσιαστικά στα όσα προτείνει η ίδια στην προσφορά της. Το γεγονός ήταν ότι δεν είχαν περιληφθεί οι εφεδρικές αντλίες στην προσφορά και συνεπώς είτε αυτές θα βρίσκονταν αποθηκευμένες είτε εγκατεστημένες αυτό δεν έχει καμιά σημασία γιατί αποτελούν ξεκάθαρα εκ των υστέρων προσθήκη στην αρχική προσφορά. Σε αυτό το συμπέρασμα μας οδηγεί και η θέση της ad-hoc επιτροπής ότι *«η WTE αναλαμβάνει τη δέσμευση εάν κατά τη διάρκεια του τελικού σχεδιασμού το ΤΑΥ απαιτήσει την εγκατάσταση του εφεδρικού εξοπλισμού, τότε να το πράξει χωρίς όρους»*. Σαφώς δεν υπάρχει τετοια δυνατότητα διαπραγματεύσεων μετά την υποβολή των προσφορών με δεσμεύσεις χωρίς όρους από την πλευρά του προσφοροδότη. Αν υπήρχε αυτή η δυνατότητα θα επρόκειτο για ξεκάθαρη καταστρατήγηση της αρχής της ισότητας των προσφοροδοτών.

Όσον αφορά στο θέμα της εφεδρείας, παρατηρούμε ότι στους όρους του Διαγωνισμού υπάρχουν σαφείς πρόνοιες αναφορικά με την αναγκαιότητα ύπαρξης 25% εφεδρείας τόσο στις αντλίες τροφοδοσίας θαλάσσιου νερού (όρος 2.2.2) όσο και στις αντλίες αφαλατωμένου νερού (όρος 2.2.5). Επιπρόσθετα, ο όρος 1.2 του Μέρους Γ των όρων του Διαγωνισμού προνοεί μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

*«The offered plant must preferably consist of 4 (four) to 8 (eight) units in operation. In case of breakdown, **one stand by unit of such size as to cover the equal output of the damaged unit** must also be provided and installed.»*

Επομένως, ο όρος αυτός ερμηνευόμενος σύμφωνα με το πνεύμα που διαπνέει το σύνολο των όρων του διαγωνισμού, μας οδηγεί στο ασφαλές συμπέρασμα ότι ο προσφοροδότης πρέπει να προσφέρει μια εφεδρική (stand by) μονάδα (unit) η

οποία να περιλαμβάνει το σύνολο των αντλιών (high pressure pumps, high booster pumps, raw water pumps, treated water pumps) για την παραγωγή αφαλατωμένου νερού.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποβαθμίζοντας τη σημασία των όρων που τέθηκαν κατά την προκήρυξη του διαγωνισμού επικεντρώνεται στην επισήμανση ως κύριας υποχρέωσης του προσφοροδότη την εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού. Αν έτσι είχαν τα πράγματα θα καθίστατο αχρείαστη η θέσπιση εξειδικευμένων όρων για τον καθορισμό του πλαισίου εκτέλεσης του έργου και θα αρκούσε ως μόνη συμβατική υποχρέωση η αναφορά σε προμήθεια καθορισμένης ποσότητας και ποιότητας αφαλατωμένου νερού. Μια τέτοια ευρεία προσέγγιση επιχειρείται και για την ερμηνεία της σημασίας της μεταγενέστερης επιβεβαίωσης των σχεδίων. Είναι γεγονός ότι τα λεπτομερή σχέδια που αφορούν όλες τις εργασίες και τον εξοπλισμό υποβάλλονται 3 μήνες μετά την έναρξη της σύμβασης. Όμως τα σχέδια αυτά δε μπορούν να περιλαμβάνουν προσθήκες στον εξοπλισμό. Επομένως, μια τελεολογική προσέγγιση στην ερμηνεία της σύμβασης μέσω της αντίληψης του ότι αυτή θα πρέπει να κρίνεται εκ του αποτελέσματος, δεν βοηθά στη διάσωση παραλείψεων συμμόρφωσης με όρους οι οποίοι εκ των πραγμάτων είναι ουσιώδεις. Ως εκ τούτου το επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής για δυνατότητα συμπλήρωσης των ελλείψεων μέσα από τα οριστικά σχέδια που θα υποβληθούν 3 μήνες μετά την υπογραφή της σύμβασης δεν ευσταθεί. Κατά το στάδιο εκείνο, οι συμβατικές υποχρεώσεις του επιτυχόντα προσφοροδότη θα διέπονται από την ήδη υπογραφείσα σύμβαση και τα σχέδια δε θα μπορούν να προσθέσουν από μόνα τους νέες συμβατικές υποχρεώσεις.

Με βάση τα ευρήματα μας αναφορικά με την σημαντική παρέκκλιση της προσφοράς της WTE από τις πρόνοιες του ουσιώδους όρου 1.2 αποφασίζουμε ότι η παρούσα προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται. Ωστόσο θεωρούμε σκόπιμο να προχωρήσουμε σε εξέταση και των υπόλοιπων λόγων ακύρωσης που προέβησαν οι Αιτητές για σκοπούς πληρότητας της απόφασής μας.

(β) Δε μπορούμε να συμφωνήσουμε ότι συνιστά λόγο ακύρωσης το επιχείρημα των Αιτητών περί ανεπαρκών μέσων διασφάλισης της ποιότητας του νερού που θα παράγεται από την WTE σε περίπτωση κατακύρωσης της προσφοράς. Οι όροι δεν προβλέπουν τον ελάχιστο αριθμό μεμβρανών, γι' αυτό και το συμπέρασμα της ad-hoc επιτροπής επί του οποίου δε μπορούμε να επέμβουμε αφού αφορά σε τεχνικό θέμα είναι ότι: *«Παρά το ότι εκ πρώτης όψεως ο προτεινόμενος στην προσφορά αριθμός μεμβρανών, σε σύγκριση με άλλους προσφοροδότες, δεν φαίνεται ικανοποιητικός, έχουν δοθεί από την εταιρεία WTE GmbH διαβεβαιώσεις, υποστηριζόμενες σε έγγραφα και υπολογισμούς, ότι ο αριθμός των μεμβρανών που αναφέρεται στην προσφορά είναι ικανοποιητικός για να παράξει την απαιτούμενη ημερήσια ποσότητα αφαλατωμένου νερού στην ποιότητα που προδιαγράφεται (ειδικά αναφορικά με το Βόριο)»*.

Όπως έχει αναφερθεί επανειλημμένα δεν υπάρχει η δυνατότητα επέμβασης στις αποφάσεις διοικητικών οργάνων όταν αυτές αφορούν σε θέματα τεχνικής φύσης. Έχοντας κατά νου τα συμπεράσματα της ad-hoc επιτροπής στα τεχνικά θέματα, ενδεικτικά παραπέμπουμε στην πρόσφατη απόφαση στην **Αναθεωρητική Έφεση υπ' αρ. 3866, Λάμπρος Λάμπρου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, απόφαση ημερομηνίας 11/2/09** όπου αναφέρθηκαν τα ακόλουθα:

«Κατά μείζονα λόγο, όμως, τα ζητήματα αυτά αφορούν τεχνικής φύσεως θέματα που κατά πάγια νομολογία εκφεύγουν του αναθεωρητικού ελέγχου θεωρούμενα ως, κατά κανόνα, ανέλεγκτα, εκτός αν άλλως συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, έλλειψη αιτιολογίας ή κακή άσκηση της διακριτικής εξουσίας της διοίκησης. Το Δικαστήριο δεν υπεισέρχεται σε τεχνικά θέματα, ούτε σκοπός του αναθεωρητικού Δικαστηρίου είναι η διαπίστωση, αξιολόγηση και επίλυση πρωτογενώς τέτοιων θεμάτων, τα οποία κατ' εξοχήν αφορούν τη διοίκηση. Ενασχόληση με τεχνικά θέματα, όπως εδώ (...) αποτελούν θέματα που κατ' εξοχήν ανήκουν στη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, με δεδομένο ότι το αναθεωρητικό Δικαστήριο ελέγχει τη νομιμότητα μιας πράξης, απέχοντας από τον έλεγχο της ουσιαστικής της κρίσης. (Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959 σελ. 227, και Pamela Edward Storey ν. Δημοκρατίας, Α.Ε. 3878, ημερ.

14.2.08). Το έργο του Δικαστηρίου εξαντλείται στη διαπίστωση του κατά πόσον οι εφεσίβλητοι-καθ' ων η αίτηση διενήργησαν ή όχι την πρέπουσα έρευνα στρέφοντας την προσοχή τους στο κάθε τι που θα ήταν δυνατόν να ήταν σχετικό. Αντικείμενο της αίτησης ακυρώσεως δεν είναι η αναθεώρηση των εκτιμήσεων ή της διαπίστωσης των πρωτογενών γεγονότων, αλλά η επάρκεια της έρευνας. (Καμηλάρης ν. Δημοκρατίας (1991) 4 Α.Α.Δ. 725 και Δημοκρατία ν. C. Kassinis Constructions Ltd (1990) 3 Α.Α.Δ. 3835). Δέστε περαιτέρω τις υποθέσεις Ράφτης ν. Δημοκρατίας (2002) 3 Α.Α.Δ. 345 και Γεωργίου ν. Συμβουλίου Αποχτεύσεων Λάρνακας (2002) 3 Α.Α.Δ. 475.).

(γ) Επίσης δε μπορούμε να συμφωνήσουμε με την εισήγηση των Αιτητών ότι η προσφορά της WTE έπρεπε να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή. Το άρθρο 61 του Ν. 12(Ι)/06 συνδέει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς με το αντικείμενο της και όχι με τις τυχόν προσφορές που υποβλήθηκαν από άλλους προσφοροδότες όπως είναι η εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής. Το αντικείμενο της αξιολογείται τόσο με βάση τις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά οι οποίες διαμορφώνουν την αξία του όσο και με βάση αντικειμενικά κατά το δυνατό κριτήρια όπως είναι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη όπως αυτή εκτιμάται από την Αναθέτουσα Αρχή. Στην προκειμένη περίπτωση υπήρχε ακόμα μια προσφορά που προσέγγιζε την προσφερόμενη από την WTE τιμή, η οποία όμως κρίθηκε εκτός προδιαγραφών (Zemco). Η Αναθέτουσα Αρχή επικαλέστηκε την προσφορά αυτή για να καταδείξει ότι η προσφερόμενη τιμή ήταν ρεαλιστική. Ούτε οι Αιτητές αλλά ούτε και η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρθηκαν στην αντικειμενική εκτίμηση της αξίας του έργου με βάση μελέτη εμπειρογνομώνων και γι' αυτό αδυνατούμε να καταλήξουμε σε συμπέρασμα που να δικαιώνει τον Αιτητή στο επιχείρημα αυτό.

(δ) Οι Αιτητές προβάλλουν ως λόγο ακύρωσης την έλλειψη έρευνας αναφορικά με την εμπειρία της WTE σε έργα αφαλάτωσης παραβλέποντας όμως την ύπαρξη του συμπληρωματικού εγγράφου (addendum no 3) το οποίο, όπως υπέδειξε η Αναθέτουσα Αρχή, απάλειψε την απαίτηση ύπαρξης προηγούμενης εμπειρίας σε συντήρηση (maintenance). Συνεπώς, δε δεχόμαστε ούτε αυτό το λόγο ακύρωσης που προβάλλει ο Αιτητής.

(ε) Στο πεδίο της καλής πίστης οι Αιτητές επιχειρούν τον περιορισμό της επανεξέτασης του Διαγωνισμού που ανακλήθηκε μόνο σε ότι αφορά στις αιτιάσεις κατά της Zemco. Επομένως, κατά τους Αιτητές η Αναθέτουσα Αρχή και η Ad-hoc επιτροπή που διορίστηκε από το Συμβούλιο Προσφορών δε μπορούσαν να επεκταθούν σε διερεύνηση του κύρους της συμμετοχής της WTE. Από τη στιγμή της ανάκλησης της προηγούμενης απόφασης της η Αναθέτουσα Αρχή είχε υποχρέωση πλήρους και εξ υπαρχής επανεξέτασης του θέματος πράγμα το οποίο έπραξε. Επομένως δε στοιχειοθετείται παραβίαση της αρχής της καλής πίστης.

Ενόψει των πιο πάνω ευρημάτων μας και μετά από εξαντλητική εξέταση όλων των λόγων ακύρωσης που προβλήθηκαν, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η προσφυγή των Αιτητών επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει την προσφορά στην WTE ακυρώνεται καθότι ο επιτυχόντας προσφοροδότης WTE δε συμμορφώθηκε με ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού και ειδικά με τον όρο 1.2 του Μέρους Γ αναφορικά με την υποχρέωση συμπερίληψης της προβλεπόμενης εφεδρείας στην προσφορά του.

Με την πιο πάνω απόφαση διαφωνεί το Μέλος κ. Ιωσήφ Ιωσηφίδης και διατυπώνει κατωτέρω τη διαφωνία του.

Έχοντας μελετήσει τις θέσεις των δύο πλευρών και όλα τα στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου (όροι Διαγωνισμού, αλληλογραφία, διευκρινίσεις, σχεδιαγράμματα, σύστημα BOOT κ.ά.) διαχωρίζω τη θέση μου από τα υπόλοιπα μέλη της ΑΑΠ και αποφασίζω τα εξής :

Κατ' αρχήν δηλώνω ότι η απόφαση μου **δεν παρεμβαίνει σε τεχνικά θέματα** που εξέτασε η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή τα οποία έπεισαν το Συμβούλιο Προσφορών γιατί, σύμφωνα με την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Υπόθεση Αντώνης Ράφτης ν Δημοκρατίας (ΑΕ αρ. 3017, ημερ.5.6.02), ως στην παρούσα υπόθεση της WTE: **ή κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος, εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα**

πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας.'

Για την απόφασή μου κατωτέρω εξετάζω ενδελεχώς αν συνέτρεξε πλάνη περί τα πράγματα, ή αν ασκήθηκε κακή χρήση διακριτικής εξουσίας από την Αναθέτουσα Αρχή και αν ακόμη η αιτιολόγηση ήταν επαρκής και δέουσα, καλυπτόμενη πλήρως από τα στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου, ως συνέβη σε ανάλογες Υποθέσεις ενώπιον του ΑΔ (Tasni Trading Co Ltd v The Republic [1988] 3 CLR 782, J.C.Haggiravliou & Son Ltd v Δήμου Παραλιμνίου Υποθ. 672 673/3 ημερ. 21/4/2005), Σταυρίδης v. Κυπριακής Δημοκρατίας (ΑΑΔ 303, 1992) κ.ά.)

1. Ο όρος 1.2 (Μέρος Γ «General Specifications») αναφέρει **στα αγγλικά** επί λέξει :

"In case of breakdown, one stand by unit of such size as to cover the equal output of the damaged unit must also be provided and installed."

Σύμφωνα με τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου για την ερμηνεία των νόμων - και κατ' επέκταση των όρων σε διαγωνισμούς οι οποίοι ως ουσιώδεις 'επέχουν θέση κανονιστικού δικαίου' - πρέπει να εφαρμόζονται οι ακόλουθες σημαντικές αρχές :

1. Η γραμματική μέθοδος ερμηνείας αποτελεί τον **πρώτιστο** τρόπο ερμηνείας ενός νόμου/όρου, δηλ. πρέπει να αποδίδεται στις λέξεις **η φυσική και συνήθης έννοιά τους**.

2. Η ερμηνεία πρέπει να είναι **εύλογη** και να μην οδηγεί σε παράλογα αποτελέσματα.

3. Ο νόμος/όρος πρέπει να **εφαρμόζεται ως έχει**, όσο κι αν υπάρχουν ισχυρές υποψίες ότι το αποτέλεσμα δεν αντιπροσωπεύει την πραγματική πρόθεση του Νομοθέτη.

4. Η τελεολογική μέθοδος ερμηνείας, ούτε καθιστά εφικτή, ούτε επιτρέπει την απόκλιση ή τη μεταβολή κειμένου ρητών διατάξεων της νομοθεσίας.

Πέρα από τις πιο πάνω **τέσσερις αρχές του Ανωτάτου Δικαστηρίου**, οι όροι και οι προδιαγραφές του προκείμενου Διαγωνισμού αποδίδονται **στην αγγλική**. Ρόλος της ΑΑΠ είναι να τους εφαρμόσει **με ευθυκρισία και ακριβή μετάφραση από τα αγγλικά**.

Σε συνέπεια προς τις πιο πάνω πέντε κατευθύνσεις παρατηρώ ότι το προτασσόμενο μέρος της φράσης του όρου 1.2 «**in case of...**», σύμφωνα με την ερμηνεία πολλών καθιερωμένων/ αναγνωρισμένων λεξικών (1. Concise Oxford Dictionary-Oxford Editions, 1st Edition 1911-Reprinted 1969, σ.184, 2. «Longman Dictionary Contemporary English», Εκδόσεις 1978-1995, σελ.158, English Idioms, Seild/McMordie, Oxford University Press, Editions 1909-1978 1909 κ.ά.), ερμηνεύεται κατά κυριολεξία ως εξής:

in case of..=if there is..=εάν συμβεί (π.χ. βλάβη)/στην περίπτωση που θα συμβεί...

Παραδείγματα λεξικών: *in case of emergency dial 999, in case of fire break the glass*

Το 'in case of..' (εάν συμβεί..) προτασσόμενο προτάσεως (νόμου, όρου) καθιστά την νομική πρόταση/τον όρο, **υπό αίρεση/ υπό υπόθεση**. Ενωσιολογικά αλλά και σύμφωνα με την πάγια γραμματολογία: στη δευτερεύουσα πρόταση άρχει το «τότε θα..» ή «τότε πρέπει να...» οπότε το σημαινόμενο/ περιεχόμενο της δευτερεύουσας πρότασης (*τότε θα εγκατασταθεί εφεδρική αντλία*) έχει λόγο ύπαρξης ή δράσης **μόνο και τότε μόνο αν** συμβεί το ενδεχόμενο στο οποίο αναφέρεται η πρωτεύουσα φράση (**εάν** συμβεί βλάβη..)

Σύμφωνα με το 'Μέγα Λεξικόν Όλης της Ελληνικής Γλώσσης' του Δημ. Δημητράκου, (Έκδοση 1964, με συντάκτες 19 γνωστούς Καθηγητές Πανεπιστημίων και ΑΕΙ)-το οποίο βραβεύθηκε από την Ακαδημία Αθηνών 'διά τήν μεγάλην αυτού επιστημονικήν αξίαν και τήν έξ αυτού προκύπτουσαν μεγάλην εθνικήν ωφέλεια...' - η νομική αίρεσις ερμηνεύεται:

“Αίρεσις: Ο εν τη δηλώσει της βουλήσεως προστιθέμενος περιορισμός δυνάμει του οποίου η **επέλευσις του νομικού αποτελέσματος** ή η ανατροπή του ήδη υφιστάμενου τοιούτου **ήρτηται εκ μελλοντικού τινός αβεβαίου γεγονότος.**»

Από τον ορισμό αυτό προκύπτει διαυγώς ότι ο όρος 1.2 τελεί **υπό αίρεση/ υπό υπόθεση** και δεν είναι διόλου **επιτακτικός**, όπως συνηγορεί ο Αιτητής και όπως πεπλανημένα τον εξέλαβε η Επιτροπή Αξιολόγησης. Δεν μεθερμηνεύεται ότι πρέπει 'να είναι ήδη εγκατεστημένη η εφεδρική αντλία', δηλαδή επιτακτικά, εδώ και τώρα. Αντίθετα, το «...*must also be provided and installed*» είναι χρονικά εξαρτώμενο αφού – σύμφωνα με το Λεξικό, **κυριαρχεί ο προστιθέμενος περιορισμός, η αίρεση** «in case of»/ εάν

συμβεί. Η **επέλευσις του νομικού αποτελέσματος** (της εγκατάστασης εφεδρείας) **ήρτηται/εξαρτάται** από ένα μελλοντικό αβέβαιο γεγονός. Ο όρος, **ως έχει**, δεν επιτάσσει άμεση δράση. Αν υπήρχε επιταγή έπρεπε να διατυπωνόταν απόλυτα/**καθοριστικά** π.χ.:

«**Πρέπει να εγκατασταθεί εφεδρική αντλία για σκοπούς βλάβης σε μία από τις άλλες**»
 “A standby unit must be installed replacing a damaged one **for the case of breakdown**”

Με βάση τις αρχές του Ανωτάτου Δικαστηρίου για ερμηνεία όρων διαπιστώνω ότι :

1. Η **φυσική και συνήθης έννοια** του όρου είναι: ‘**εάν συμβεί..**’ (γραμματική μέθοδος).
2. Η ερμηνεία αυτή **δεν οδηγεί σε παράλογα αποτελέσματα** (ορθολογική μέθοδος).
3. **Ο όρος πρέπει να εφαρμόζεται ως έχει**, δηλαδή **ως αίρεση/ υπόθεση**. Δεν έχει καθόλου σημασία αν και κατά πόσο η πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής ή η αντίληψη της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν: να υπάρχει μία εφεδρική αντλία **ήδη εγκατεστημένη**.
4. Ο όρος ερμηνευόμενος **τελεολογικά**, επειδή είναι **αυτοδύναμος δεν** καθιστά εφικτή ή δημιουργεί απόκλιση και **δεν** μεταβάλλει διατάξεις της νομοθεσίας/ του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, **λόγω της αίρεσης/ υπόθεσης** στον όρο (*‘in case of a breakdown..’*), **δεν** επιβάλλεται πάραυτα εγκατάσταση εφεδρικής αντλίας για το **τέλος/ σκοπό** (άντληση).

Εξάλλου, η λέξη “**standby**”, που έχει πολλές έννοιες, ακόμη κι αν ερμηνευθεί ως «**αντλία παρακείμενη**», δεν μπορεί από μόνη **να υπερακοντίσει** την αίρεση/ υπόθεση του όρου. Αν υπήρχε η φράση «**for the case of a breakdown**» θα σήμαινε «**αναφορικά με..**». Το **for** σημαίνει σκοπό/ κατεύθυνση/ αναφορά, ενώ το **the** ειδικεύει το συγκεκριμένο συμβάν. **Τότε μόνο** θα ήταν **επιτακτικό** ότι η εγκατάσταση **πρέπει** να είναι άμεση **πριν** τη βλάβη». Κρίνω ότι, η Επιτροπή Αξιολόγησης περιέπεσε σε **πλάνη περί τα πράγματα** επειδή **απέτυχε να ερμηνεύσει τον όρο υπό αίρεση, από τα αγγλικά στα ελληνικά**. Ενδεχομένως να μην είχε καν υπόψη της ώστε να εφαρμόσει τις ως άνω τέσσερις αρχές του Ανωτάτου Δικαστηρίου, τις οποίες εν τη σοφία του προέβαλε σε πλείστες Υποθέσεις.

Το αποτέλεσμα για την Επιτροπή Αξιολόγησης ήταν να εκλάβει αυθαίρετα, λανθασμένα και παρερμηνευμένα το «in case of..» ως «**for the case of..**». Δηλαδή η κακή ερμηνεία του όρου την οδήγησε σε πλάνη ώστε να πιστεύει, να δυσερμηνεύει και να εκλαμβάνει τον όρο 1.2, περί εγκατάστασης εφεδρικής αντλίας, ως ένα **όρο πάραυτα επιτακτικό**.

Αλλά μια **πλάνη** συνήθως προξενεί **προϊδεασμούς**, ως δηλοί κατωτέρω η προϊστορία :
 α. Σε επιστολή της, ημερομηνίας 13.6.2008, η WTE **διαμαρτυρήθηκε** τότε έντονα προς τις αρμόδιες αρχές για παρερμηνείες. Ανέφερε, μεταξύ άλλων, ότι δεν είχαν ούτε καν

την ευγένεια να την καλέσουν να δώσει διευκρινίσεις πάνω στους επίμαχους όρους. Στην ίδια επιστολή η WTE εκδήλωσε πρόθεση για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής. Αυτό αποτέλεσε και έναν από τους λόγους **να συσταθεί μετά** η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή, η οποία, με βάση τους **διευρυμένους όρους 9.3.2, 9.3.5** του Διαγωνισμού για διεξαγωγή έρευνας ζήτησε από τη WTE, όπως είχε κάθε δικαίωμα, να διευκρινίσει στοιχεία και να δώσει ελλείπουσες πληροφορίες («*to clarify the supporting documents submitted or supply any information missing for them*»). Επίσης ζήτησε από τη ZEMCO την εμπειρία της για ένα παρόμοιο έργο. Οι απαντήσεις τους, ως προνοεί σαφώς ο όρος **9.3.2 δεν αποτελούν** εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, **ούτε αντιπροσφορά (counter-offer)**.

β. Στην επιστολή της προς την Ad hoc Τεχνική Επιτροπή, ημερ.18.11.2008, η WTE επαναλαμβάνει ότι **δεν υπάρχει ξεκάθαρη διατύπωση του όρου 1.2** («*in all fairness, is not very clearly stipulated within the tender document...*»). Και ενώ η WTE αναφέρει ότι οι όροι 2.2.2 και 2.2.5 για τις εφεδρικές αντλίες **πληρούνται**, τονίζει δικαιολογημένα ότι **ο όρος 1.2** (Μέρος C) δεν είναι ξεκάθαρος αφού ζητά: ***εάν/ σε περίπτωση ζημίας κάποιος μονάδος να διατεθούν και να εγκατασταθούν εφεδρικές μονάδες (in case of breakdown of a damaged unit ...stand by units to be provided and installed)***. Για την εφεδρική αντλία υψηλής πίεσης η WTE εφήρμοσε τις συστάσεις της συνεργαζόμενης τεχνολογικής εταιρείας KSB of Halle, Γερμανίας, που σε προγενέστερη επιστολή της, ημερ.10.10.2008, συνέστησε όπως η εφεδρική αντλία είναι αποθηκευμένη· γιατί έτσι θα βρίσκεται σε **άριστη κατάσταση** (brand new). Μετά τη διευκρίνιση, η WTE δήλωσε ότι είναι πανέτοιμη να την εγκαταστήσει άμεσα, **χωρίς όρο ή επιβάρυνση (WTE unconditionally undertakes to do that)**, αν η Αναθέτουσα Αρχή το επιθυμεί και αφού δεν την ενδιέφερε αν η εφεδρική αντλία θα φθειρόταν άσκοπα, ως μη αποθηκευμένη.

Για την εφεδρική μονάδα η WTE βεβαίωσε την ταχύτητα της να αντικαθιστά (τη μηχανική σφραγίδα/ seal σε 10 ώρες, τα υποστηρίγματα των αξόνων/ bearings σε 12 ώρες κ.λπ.)

γ. Η Επιτροπή Αξιολόγησης παρερμηνεύοντας τον όρο 1.2, **παρέβλεψε και τη μέθοδο BOOT** (Build/Design, Operate, Own, Transfer), με βάση την οποία ο οιοσδήποτε επιτυχών σχεδιάζει και κατασκευάζει τη μονάδα αφαλάτωσης (με ίδια χρηματοδότηση), τη λειτουργεί και τη συντηρεί για 20 χρόνια, παράγει πόσιμο νερό στην απαιτούμενη ποσότητα και ποιότητα και το πωλεί στην Αναθέτουσα Αρχή (TAY). Το TAY, μέσω της σύμβασης, δεν αγοράζει αντλίες, φίλτρα, μεμβράνες ή εξοπλισμό. Εκτελείται το έργο με τρόπο ώστε να επιτρέπεται στον επιτυχόντα να **σχεδιάσει** και να παραδώσει στο TAY

προσχέδιο και μια γενική/ ευρεία περιγραφή της τεχνολογίας (εξοπλισμοί κ.ά.) και των διαδικασιών (αντίστροφη ώσμωση, διέλευση/ ροή, φιλτράρισμα κ.ά.) χωρίς στο στάδιο προσφοράς να απαιτούνται λεπτομερή σχέδια ή μελέτες για τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις κ.ά. Αυτά, ο επιτυχών προσφοροδότης, μπορεί να τα υποβάλει **το πολύ 3 μήνες** μετά την υπογραφή της σύμβασης για έλεγχο και τελική έγκριση από την ΑΑ.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης **δεν έλαβε υπόψη** την **καταληκτική πρόνοια του όρου 1.2**

*‘Technical information **for all the above** as well as the arrangement (stand by pumps covering 25% of their capacity) must be **provided** to cope with surge in connection with pump starts/stops must be submitted by **the Contractor, within three (3) months at the least** from the signature of the current Agreement.’*

Με την πρόνοια αυτή παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή η ευχέρεια να ζητήσει από τον επιτυχόντα προσφοροδότη οποιαδήποτε τροποποίηση των σχεδίων για να τα ελέγξει, να ικανοποιηθεί ως προς τις απαιτήσεις της σύμβασης (αναγκαία ποσότητα και ποιότητα νερού) και να εγκρίνει τελικά τα λεπτομερή σχέδια (αντλίες, εφεδρική κ.λπ).

Και ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης **ερμήνευσε λανθασμένα τον όρο 1.2** και αγνόησε την **καταληκτική πρόνοια του όρου 1.2**, η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή αποδέχτηκε τη διευκρίνιση της WTE η οποία, βέβαια, δεν επιφέρει εκ των υστέρων προσθήκη νέου στοιχείου, σύμφωνα και με τον όρο 9.5.2. Συναφώς, η διευκρινιστική αλληλογραφία μεταξύ του προσφοροδότη WTE και της Αναθέτουσας Αρχής αποτελεί μέρος της σύμβασης (βλ. όρο 1.1., Παράγρ. f του Πρότυπου Σύμβασης, Παράρτημα 4 Μέρος Β).

Έτσι δικαιολογείται το ότι στον Πίνακα (φόρμα 7, σελ.72) η WTE αναφέρει 4 ως αντλίες αφού στον πρόλογο του ίδιου Πίνακα τονίζεται ότι οι τελικοί αριθμοί (4 + 1 εφεδρική) συμπληρώνονται **στην πορεία**, όταν διευκρινιστεί το «πότε θα εγκατασταθεί». Αυτό δεν αποτελεί απόδειξη ότι δεν προνοήθηκε εφεδρική. Η WTE **είχε πάντα την πρόθεση και βούληση** να εφοδιάζε με εφεδρική μονάδα. Αυτό αποκαλύπτει η αλληλογραφία της.

Ο όρος 1.2 δεν παύει να είναι **ουσιώδης, έστω και υπό αίρεση**. Απλώς, η Επιτροπή Αξιολόγησης απέτυχε να τον ερμηνεύσει και δεόντως να τον εφαρμόσει. Από την πυκνή αλληλογραφία μεταξύ WTE και Αναθέτουσας Αρχής είναι πρόδηλο ότι **υπήρχε αδιάλειπτη βούληση** από μέρους της WTE να ικανοποιήσει τον όρο 1.2 και να προμηθεύσει την εφεδρική μονάδα. Εξ' ού και παραπονέθηκε έντονα, από την αρχή, στις 13.6.2008, ότι κακώς απορρίφθηκε η προσφορά της και ότι της στερήθηκε η ευκαιρία να δώσει διευκρινίσεις για την ικανοποίηση του όρου. Ο όρος 1.2 **όπως αυτός ήταν διατυπωμένος**, άφηνε χρονικό περιθώριο στην WTE και της έδινε τη δυνατότητα να εγκαταστήσει την εφεδρική μονάδα **εάν και όταν θα συνέβαινε η ζημία**. Άρα, η WTE **δεν παραβιάζει τον όρο 1.2** αλλά η Επιτροπή Αξιολόγησης, ερμηνεύοντάς τον λανθασμένα, περιέπεσε σε πλάνη περί τα πράγματα. Γι' αυτό, κατά την κρίση μου, η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ζητήσει διευκρινίσεις από την WTE : γιατί **αντιλήφθηκε λανθασμένα την ερμηνεία του όρου 1.2**, θεωρώντας τον ως **πάραυτα επιτακτικό**.

Δεν διαφαίνεται ρητή απαίτηση στα έγγραφα για εφεδρεία στις αντλίες υψηλής πίεσης. Άλλωστε, όπως ορθά υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ο ίδιος όρος **1.2**, με την ίδια ακριβώς διατύπωση, υπήρχε σε όλους τους διαγωνισμούς για μονάδες αφαλάτωσης. Το **ίδιο ίσχυσε και στο Σταθμό Αφαλάτωσης Λάρνακας**, όπου ο Ανάδοχος – ο οποίος είναι ο Αιτητής στην παρούσα προσφυγή (IDE Technologies), ενήργησε με τον ίδιο τρόπο όπως η WTE, δηλαδή **δεν εγκατέστησε πάραυτα** πλήρη εφεδρική αντλία.

Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή, αποδεχόμενη ότι η WTE ικανοποιεί τον όρο 1.2, όπως αυτός είναι ρητά διατυπωμένος, δεν άσκησε **κακή χρήση διακριτικής εξουσίας**, ούτε κατάχρηση διαδικασίας και/ ή μη χρηστή διοίκηση. Επιπλέον, **δεν τελούσε σε πλάνη περί τα πράγματα** κατά τη δεύτερη απόφασή της. Αντίθετα ήταν αυτή η Επιτροπή Αξιολόγησης που τελούσε **σε πλάνη περί τα πράγματα** παρασύροντας μάλιστα την Αναθέτουσα Αρχή να λάβει λανθασμένη απόφαση την πρώτη φορά, στις 6.6.2008.

2. Οι όροι **9.3.2** και **9.3.5** δίδουν **διευρυμένες εξουσίες** στην Αναθέτουσα Αρχή για διεξαγωγή δέουσας έρευνας και για διευκρινίσεις ή πληροφορίες που απουσιάζουν, **χωρίς** όλα αυτά να αποτελούν εκ των υστέρων κάλυψη κενών ή αντιπροσφορά. Οι ουσιώδεις αυτοί όροι προνοούν σαφώς ότι

Όρος 9.3.2 : *“However the Contracting Authority may, if the Competent Body finds it necessary, request a Tenderer to provide clarifications (διευκρινίσεις) regarding the*

contents of the Tender (περιεχόμενο της προσφοράς), throughout the evaluation procedure described in the present article. In such a case, the provision of clarifications is mandatory (η παράθεση διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική) for the Tenderer and is not considered to be a counter-offer. (δεν θεωρείται να είναι αντιπροσφορά)”

Όρος 9.3.5 : “...to clarify the supporting documents submitted or supply any information missing for them (ελλείπουσες πληροφορίες), with the exception of the Tender Guarantee. Tenderers in this case are obliged (οι προσφοροδότες υποχρεούνται), **under penalty of disqualification, to supply such information missing within a reasonable period of time, which it shall set on a case-by-case basis.**”

Κατοχυρωμένη με τις διευρυμένες εξουσίες των δυο πιο πάνω όρων του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή δεν άσκησε **κακή χρήση διακριτικής εξουσίας**, ούτε κατάχρηση διαδικασίας και/ ή μη χρηστή διοίκηση. Άλλωστε, η Αναθέτουσα Αρχή άντλησε δικαίωμα που της παρέχει το Άρθρο 57 του Ν12(Ι)/2006 και τα άρθρα 20(1) και 20(2) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Τούτων δεδομένων διόρισε, ως είχε δικαίωμα, τριμελή Ad hoc Τεχνική Επιτροπή από επιστήμονες με τεχνικές γνώσεις, προσόντα και πείρα, η οποία ζήτησε από τη WTE και τη ZEMCO διευκρινήσεις (clarifications) και ελλείπουσες πληροφορίες (information missing) ώστε να ικανοποιηθεί η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής για διεξαγωγή δέουσας έρευνας, πριν αυτή καταλήξει στα τελεσίδικα συμπεράσματά της.

Ερευνώντας ενδελεχώς όλα τα σχετικά στοιχεία στο Διοικητικό Φάκελο καταλήγω αβίαστα στο συμπέρασμα ότι η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή **δεν επεκτάθηκε** ώστε εκ των υστέρων να συλλέξει **στοιχεία ξένα**. Περιορίστηκε σε όσα αφορούσαν **μόνο και ειδικά** στους **τέσσερις λόγους**, για τους οποίους η Επιτροπή Αξιολόγησης απέρριψε την προσφορά της WTE. Ούτε ποτέ η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή παρενέβη ανεπίτρεπτα με σκοπό να διορθώσει παραλείψεις ή να καλύψει κενά στην προσφορά της WTE. Αυτό που έπραξε, ως τεχνική επιτροπή, ήταν να επιβεβαιώσει, ως όφειλε, αν απαντώνται επαρκώς οι τέσσερις λόγοι απόρριψης της προσφοράς (βλ. κατωτέρω, Παράγραφος 7).

Όπως τεκμηριώνω πιο κάτω στην απόφασή μου (Παράγραφος 7.α) ο ένας από αυτούς τους λόγους, δηλαδή η παροχή εφεδρικής αντλίας στο Αντλιοστάσιο/ Οικία (Sea Water House) στο στάδιο εισδοχής-τροφοδοσίας του θαλάσσιου νερού (όρος 2.2.2) δεν εγείρεται από τον Αιτητή αφού ομολογεί ότι αυτός πληρούται. Ορθά **ο Αιτητής δέχεται ότι πληρούται ο όρος 2.2.2** για εφεδρική αντλία αφού ο όρος ποτέ δεν απαίτησε

διαδικασία σε δύο στάδια άντλησης θαλασσινού νερού ώστε να απαιτείται εφεδρική σε δεύτερο στάδιο που στην προκείμενη είναι μια απλή, εξωτερική βοηθητική δεξαμενή. Η καλή χρήση της διακριτικής εξουσίας τεκμηριώνεται πλήρως στις Παραγράφους 1,3, 6 και 7, και εξ' αυτών συμπεραίνω ότι: η Αναθέτουσα Αρχή δεν άσκησε **κακή χρήση διακριτικής εξουσίας**, ούτε κατάχρηση διαδικασίας ή μη χρηστή διοίκηση γιατί σαφώς οι όροι **9.3.2** και **9.3.5** της παρείχαν **διευρυμένες εξουσίες** για διεξαγωγή δέουσας τεχνικής έρευνας και για διευκρινίσεις ή ελλείπουσες πληροφορίες, **χωρίς** να εισάγει εκ των υστέρων νέα ξένα στοιχεία που να προσέθεταν νέα αξία υπό μορφή αντιπροφοράς.

3. Αναφορικά με τον όρο 7 το συμπέρασμα της Ad hoc Τεχνικής Επιτροπής ότι «*οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής είναι ευθύνη της εταιρείας*» δεν είναι λανθασμένο ούτε ως προς τα γεγονότα ούτε νομικώς, καθότι :

α) **ως προς τα πραγματικά γεγονότα**, γιατί η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή αποδέχτηκε τις διευκρινίσεις της εταιρείας μεμβρανών Dow καθώς και τη δέσμευση της WTE ότι θα παράγει την απαιτούμενη ποσότητα και ποιότητα. Ούτως ή άλλως δεν έχει σχέση ο αριθμός των μεμβρανών αφού δεν προνοείται ελάχιστος αριθμός στους όρους των εγγράφων. Ούτε οι όροι αναφέρουν αν η ώσμωση πρέπει να είναι διπλή. Το αν η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή **ικανοποιήθηκε από την καινοτομία της WTE** να παράγει σε ένα στάδιο ώσμωσης με μικρότερο αριθμό μεμβρανών, το δέχομαι και δεν το εξετάζω γιατί η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή είναι **ανέλεγκτη** σε τεχνικά θέματα, σύμφωνα με τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου (βλ. Αντ.Ράφτης ν Δημοκρατίας, ΑΕ αρ. 3017, ημ. 5.6.2002).

β) **ως προς τη νομική πτυχή**, γιατί η Επιτροπή Αξιολόγησης, όπως ανέφερα πιο πάνω, αγνόησε την καταληκτική πρόνοια των όρων 1.2 και 2.2.2 που δίδουν στην Αναθέτουσα Αρχή την ευχέρεια να ζητήσει από τον επιτυχόντα προσφοροδότη οποιαδήποτε τροποποίηση των σχεδίων 3 μήνες το πολύ μετά την υπογραφή της σύμβασης). , για να τα ελέγξει, να ικανοποιηθεί ως προς τις απαιτήσεις της σύμβασης (αναγκαία ποσότητα και ποιότητα νερού) και να εγκρίνει τα λεπτομερή σχέδια (αντλίες, εφεδρική κ.λπ).

Ο Αιτητής παρεμβαίνει σε τεχνικά θέματα αναφέροντας έναν από τους 4 λόγους που η Επιτροπή Αξιολόγησης (Έκθεση, ημ.4.6.2008) απέρριψε την προσφορά της WTE, ότι δηλαδή '*Δεν προσφέρεται ικανοποιητικό σύστημα για την απομάκρυνση του βορίου από το θαλασσινό νερό...*' **Ελέγχει** την Ad hoc Επιτροπή (που είναι **ανέλεγκτος**) ότι αυτό

δεν είναι καθόλου τεχνικά εφικτό ! Στην Παράγραφο 7.β της Απόφασης μου προβάλλω τους **πραγματικούς** λόγους, και όχι τεχνικούς, γιατί η WTE έπεισε την Ad hoc Επιτροπή ότι η περιεκτικότητα του βορίου είναι μικρότερη του 0,5 ppm, **όπως απαιτεί ο όρος**.

Ο Αιτητής παρεμβαίνει επίσης στο τεχνικό θέμα για το pH. Υπεισέρχεται σε τεχνική ανάλυση ισχυριζόμενος ότι δεν είναι τεχνικά εφικτό να επιτευχθεί το επίπεδο του pH. Τέτοιο σημείο ως λόγο απόρριψης ποτέ έθεσε η Επιτροπή Αξιολόγησης. Άνκαι δεν πρέπει να υπεισέλθω στο τεχνικό θέμα, μια απλή επισκόπηση στο διοικητικό φάκελο αναδεικνύει τον **πραγματικό** λόγο γιατί ποτέ δεν ετέθη θέμα από τις δύο Επιτροπές. Απλούστατα, το pH του αφαλατωμένου νερού της WTE κυμαίνεται μεταξύ 6,5 και 9,5 και εφαρμόζει τη σχετική **Οδηγία Council Directive 98/83/EC της ΕΕ (L 330/44)**. Η Επιτροπή Αξιολόγησης ικανοποιήθηκε εξ' ου και δεν ήγειρε θέμα, που εγείρει ο Αιτητής.

4. Μη παραγωγή των 40.000 μ3/ τη μέρα

Η παράγραφος 4.2 προνοεί ότι το 20% των μεμβρανών θα αντικαθίσταται κάθε χρόνο. Η αντικατάσταση μεμβρανών για αδιάλειπτη παραγωγή της ποσότητας των 40.000 μ3 την ημέρα είναι ένα **καθαρά τεχνικό θέμα ρουτίνας** και κανονικά **δεν πρέπει να εξετασθεί**. Τοσούτο μάλλον που η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν το ήγειρε ως έναν από τους τέσσερις λόγους απόρριψης, η δε Ad hoc Επιτροπή ορθώς δεν την απασχολήσε. Παραμένει να αποδειχθεί ότι οι δύο Επιτροπές, αποφεύγοντας να εγείρουν τέτοιο θέμα, **δεν περιέπεσαν σε πλάνη**. Επί τούτου παρατίθεται ο εξής πραγματικός και όχι τεχνικός λόγος: Το θέμα έχει λογική ερμηνεία : Μετά τη διευκρίνιση της WTE για τον υπό αίρεση όρο 1.2, και την ικανοποίηση της Ad hoc Τεχνικής Επιτροπής, η εφεδρική αντλία αντί αποθηκευμένη θα εγκατασταθεί άμεσα, αν και όταν το ζητήσει η Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς κανένα όρο. Με βάση τη μέθοδο BOOT θα υπάρξει ρύθμιση (arrangement) στα τελικά και υπό έγκριση σχέδια (Παράγραφος 1). Η αντικατάσταση μεμβρανών είναι θέμα τεχνικό που θα έχει ενώπιόν του οποιοσδήποτε επιτύχει. Αλλά η WTE θα διεκπεραιώνει την αντικατάσταση μεμβρανών **σε βραχύτερο χρόνο**, σε σύγκριση με τους άλλους τρεις προσφοροδότες γιατί οι τέσσερις μόνιμες αντλίες της μονάδας της όσο και η εφεδρική αντλία της που θα εγκαταστήσει άμεσα, έχουν μικρότερο αριθμό μεμβρανών η κάθε μία σε σχέση με τις αντίστοιχες αντλίες των μονάδων των άλλων τριών προσφοροδοτών.

Από την αλληλογραφία της με τη WTE, η Ad hoc Επιτροπή επιβεβαίωσε ότι ο εξοπλισμός και η συντήρησή του, επαρκούν ώστε να μπορεί να παραχθεί η ζητούμενη ποσότητα αφαλατωμένου νερού στην προδιαγραφείσα ποιότητα. Το αν στη Μονάδα Αφαλάτωσης Λάρνακας **Διπλής Ώσμωσης**, που λειτουργεί ο Αιτητής, η αντικατάσταση μεμβρανών είναι χρονοβόρα, αυτό δεν αφορά τη Μονάδα **Μονής Ώσμωσης** που προσφέρει η WTE.

Άρα στο θέμα δε συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα ή κακή χρήση διακριτικής εξουσίας.

5. Συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η τιμή προσφοράς της WTE **δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή**, αφού η WTE προσέφερε τιμή νερού € 0,6832 ανά κυβικό μέτρο, έναντι € 0,6846 ανά κυβικό μέτρο που προσέφερε η ZEMCO. Είναι οικονομικός κανών ότι όταν μια εταιρεία προσφέρει ένα προϊόν ή μία υπηρεσία με βάση μόνο την τιμή ανά μονάδα, τότε επιβαρύνεται πάσα δαπάνη, δηλωμένη ή άδηλη. Αλλά, ούτε ο Αιτητής, ούτε οι άλλοι προσφέροντες υπέβαλαν αναλυτικές τιμές για το έργο παρά μόνο την τιμή πώλησης ανά κυβικό. Άρα, ο ισχυρισμός ότι στην κοστολόγηση της WTE δεν λήφθηκε υπόψη ο εφεδρικός εξοπλισμός δεν τεκμηριώνεται, ούτε νομικά ούτε οικονομικά.

Πρόσθετα, δεν υπήρξε ποτέ για την Επιτροπή Αξιολόγησης θέμα **ασυνήθιστα χαμηλής τιμής**. Αν υπήρχε, τότε θα έπρεπε να εφαρμόζε το άρθρο 61 του Ν.12(Ι)/2006, δηλαδή να απέστειλε γραπτώς πρόσκληση στην WTE (και ZEMCO) για να δικαιολογήσει την κατ' ισχυρισμό ασυνήθιστα χαμηλή τιμή της, να εξηγήσει κατά πόσο η χαμηλή τιμή της WTE οφείλεται σε αισθητή μείωση κόστους λόγω αποτελεσματικής καινοτομίας π.χ. χρήση μονής ώσμωσης αντί πολυδάπανης διπλής κ.ά. Συνοψίζοντας, εφόσον η WTE και η ZEMCO προσφέρουν **οριακά ίσες τιμές**, ο εν λόγω ισχυρισμός του Αιτητή καταρρέει.

6. Παραβίαση όρων 6.4.1–6.4.4 Μέρους Α και/ή του άρθρου 54(3) του Ν 12(Ι)/2006

Συμφωνώ με τον Αιτητή ότι είναι θεμιτό για ένα προσφοροδότη να στηρίζεται στην πείρα ενός υπεργολάβου για εργασίες υποστηρικτικές. Ακόμη, οι όροι (βλ.Παράγραφος 6.3.3)

και τα άρθρα 53(2) και 54(3) του Ν. 12(Ι)/2006 επιτρέπουν στην WTE να βασίζεται στις δυνατότητες της Watertec, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών μεταξύ των δύο.

Επί αυτού, μετά από έρευνα στο Διοικητικό Φάκελο διαπιστώνω ότι ο όρος 6.4.1 (Μέρος Α) διαφοροποιήθηκε με το Addendum No.3 στις 5.2.2008 όταν απαλείφθηκε η ανάγκη για λειτουργία και συντήρηση (operation and maintenance). Η Ad Hoc Επιτροπή και το Συμβούλιο Προσφορών είχαν ενώπιόν τους το εν λόγω διεξοδικό Addendum. Ώστε, αντικρούεται ο ισχυρισμός του Αιτητή περί ακυρότητας και ακολουθεί ότι η προσφορά της WTE δεν μπορεί να απορριφθεί λόγω του ανεδαφικού αυτού ισχυρισμού.

7. Οι 4 λόγοι απόρριψης της WTE - Χρηστή διοίκηση, καλή πίστη, ισότητα

Η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης να εισηγηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών την αρχική απόρριψη της προσφοράς της WTE, στηρίχθηκε σε «αποκλίσεις» από τους τέσσερις πιο κάτω όρους των εγγράφων, οι οποίοι όμως κρίνω ότι ικανοποιούνται με βάση την εξής τεκμηρίωση που στηρίζουν τα πλούσια στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου:

α. Η πρώτη κατ' ισχυρισμόν 'απόκλιση από όρο' αφορά το αντλιοστάσιο τροφοδοσίας θαλασσινού νερού (Sea Water **House**) το οποίο, σύμφωνα με την *παράγραφο/ όρο 2.2.2 του Μέρους C*, «...πρέπει να διαθέτει 25% εφεδρική δυναμικότητα».

Ο Αιτητής έθεσε θέμα μη ικανοποίησης του όρου 1.2 αλλά **όχι του όρου 2.2.2** (ούτε του όρου 2.2.5 για το Σταθμό-Οικία Αφαλατωμένου Ύδατος). Ο Αιτητής στην αγόρευση του ομολογεί ότι ικανοποιούνται οι όροι για εφεδρική μονάδα και για τα δύο αντλιοστάσια :

*‘..Αντίθετα **υπάρχει εφεδρική μονάδα** ή εφεδρικός εξοπλισμός **σε άλλα στάδια** (2.2.2 και 2.2.5) και αυτό φαίνεται με το μπλε χρώμα τόσο στο σχέδιο όσο και στο πρότυπο....**προς ικανοποίηση των όρων της προσφοράς 2.2.2 και 2.2.5**’.*

Προφανώς ο Αιτητής *IDE Technologies* αποδέχθηκε ότι ο όρος **2.2.2** ικανοποιείται γιατί αντιλήφθηκε ότι η εφεδρεία αναφερόταν **μόνο στο Σταθμό-Οικία, House** και όχι στην παρακείμενη εξωτερική δεξαμενή που είναι άσχετη με τον όρο 2.2.2 (βλ. παρακάτω).

Παρόλα αυτά, στο παρόν σημείο 7 θέτει θέμα **χρηστής διοίκησης, καλής πίστης και αρχής της ισότητας** εγείροντας **τους τέσσερις λόγους** απόρριψης της Προσφοράς της WTE από την Επιτροπή Αξιολόγησης μεταξύ των οποίων και η κατ' ισχυρισμόν απόκλιση από τον όρο 2.2.2. Ισχυρίζεται ο Αιτητής, **και αντιφάσκει προς τον εαυτό**

του αναφορικά με τον όρο 2.2.2 ότι : «η Ad hoc Επιτροπή λανθασμένα επανεξέτασε το θέμα και έκρινε κάτι διαφορετικό, ενώ πουθενά δε διαφώνησε με την ουσία των ευρημάτων της Επιτροπής Αξιολόγησης **όσο αφορά τις αποκλίσεις**. Αλλά τότε η Ad hoc Επιτροπή λανθασμένα και κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης προχώρησε στην επανεξέταση της προσφοράς της WTE η οποία είχε ήδη απορριφθεί ως μη πληρούσα τους όρους του διαγωνισμού.....δεν διαφωνεί ούτε με την διαπίστωση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι οι αποκλίσεις 'δεν μπορούν να θεωρηθούν ήσσονος σημασίας».

Δηλαδή ενώ ο Αιτητής είναι αρχικά ικανοποιημένος ότι πληρούται ο όρος 2.2.2 και διαφωνεί με την Επιτροπή Αξιολόγησης τελικά, στην ίδια αγόρευση, συμφωνεί μαζί της ως προς τις τέσσερις αποκλίσεις (άρα και για την απόκλιση από τον όρο 2.2.2).

Ως εκ τούτου και χάριν πληρότητας οφείλω να δώσω **πλήρη** απόφαση σε ότι αφορά την τήρηση του όρου 2.2.2 αφού ηγέρθη,δεδομένου ότι ο Αιτητής **αντιφάσκει προς εαυτόν**.

Εκ προοιμίου, διαπιστώνω ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης στην επιστολή της προς την WTE, στις 10.6.2008, ανέφερε τον εξής σχετικό λόγο απόρριψης της προσφοράς της:

“(ii) The offered Plant does not include 25% standby units for the raw water electro-submersible pumps as per clause 2.2.2 of Part C of the Tender Document.”

Αναφέρεται στην παρακείμενη εξωτερική δεξαμενή, όπου λειτουργούν 8 βυθισμένες μικροαντλίες, και η οποία κατασκευάστηκε **μόνο** από την WTE για διέλευση του νερού.

Μια απλή ανάγνωση του τίτλου του όρου 2.2.2 αρκεί ώστε να αναδειχθεί **τελεολογικά** ο σκοπός/ το **τέλος** / η κατεύθυνση του όρου 2.2.2. Ο τίτλος αναφέρει “Sea Water **House**” (Αντλιοστάσιο, **Οικία-Σταθμός** Εισδοχής Θαλάσσιου Ύδατος). Δηλαδή αφορά **μόνο** στην Οικία-Σταθμό των μεγάλων αντλιών τροφοδοσίας θαλάσσιου νερού. Αυτή προορίζεται καταφανώς να στεγάσει τις 4 (κανονικές) + 1 (εφεδρική) μονάδες του όρου 2.2.2. Είναι οι μόνες αντλίες **εντός** της Οικίας-Σταθμού (**House**), και αυτές **τις προσέφερε η WTE**.

Είναι πρόδηλο πως ο όρος περιορίζεται χωρομετρικά και εννοιολογικά στην περικλειστη αυτή Οικία γιατί ο **όρος 1.33**, υπό τον τίτλο ‘Works’, αναφέρεται καθαρά στα Pumping

Stations, που κατά έννοια ταυτίζονται με Pumping **Houses**. Διαχωρίζονται σαφώς από τα Water Tanks, δηλαδή τις διάφορες δεξαμενές - στην προκειμένη περίπτωση από τη γειτνιαζουσα δεξαμενή. Σε αυτήν είναι βυθισμένες 8 απλές μικροαντλίες πολύ χαμηλής πίεσης (μικρότερης των 4 bar), με ειδικό ρόλο ήσσονος σημασίας, της διέλευσης νερού. Ο όρος 1.2 (b) αναφέρεται σε δύο Οικίες-Houses: στο Sea Water Pump House και στο Treated (Desalinated) Water Pump House οι οποίες επίσης 'θα σχεδιαστούν ώστε να στεγάσουν τις αντλίες', όπως προνοούν οι όροι 2.2.2 και 2.2.5 αντίστοιχα. Υπάρχει **ταύτιση** του Sea Water Pump House με το Sea Water Pump Station, ως και στο Σχέδιο.

Πρόσθετα, στον όρο 2.2.1 (ii) των εγγράφων και πάλι γίνεται αναφορά στο Sea Water intake Pump House που λίγο πιο κάτω το ταυτίζει με το Sea Water Pumping Station. Πρόκειται για περικλειστη Οικία από βαρύ μπετόν, με ενίσχυση από ατσάλι και με άλλα ειδικά υλικά (όρος 2.1) που **καμία σχέση δεν έχει** με την παρακείμενη δεξαμενή / **tank**. Δηλαδή η απαίτηση του όρου 2.2.2 να υπάρχει εφεδρεία στις αντλίες του θαλάσσιου νερού ικανοποιείται εξίσου με την απαίτηση για εφεδρεία στις αντλίες αφαλατωμένου νερού (όρος 2.2.5). **Δεν τεκμηριώνεται πουθενά η συσχέτιση** του όρου 2.2.2 με τις 8 μικρές αντλίες διέλευσης του νερού οι οποίες είναι βυθισμένες σε μια **εξωτερική δεξαμενή**. Με απλά λόγια, οι όροι του διαγωνισμού ποτέ δεν απαιτούσαν διαδικασία με δύο στάδια άντλησης θαλασσινού νερού και συνεπώς **δεν είναι δυνατό ή λογικό να έθεται όρο εφεδρείας** για στάδιο που ποτέ και πουθενά δεν προβλεπόταν ως όρος. Ακολουθεί ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης **λανθασμένα ερμήνευσε τον όρο 2.2.2**, ότι δηλαδή με βάση αυτόν θα έπρεπε να υπήρχαν δύο εφεδρικές μικρές αντλίες εντός της γειτνιαζουσας ξένης δεξαμενής που η WTE **αυτόκλητα σχεδίασε**, για σκοπούς διέλευσης του νερού. Επιπλέον, αντιφάσκει ο Αιτητής προς εαυτόν γιατί ενδεχομένως να μην αντιλήφθηκε τελικά ότι ο όρος απαιτεί 25% εφεδρεία **μόνο** για τις τέσσερις αντλίες εντός της Οικίας-Σταθμού Εισδοχής Θαλάσσιου Ύδατος («in the Sea Water House»).

Αλλά ούτε η Επιτροπή Αξιολόγησης φαίνεται να ερεύνησε επιμελώς το θέμα. Αντίθετα, λόγω πλάνης, **δεν έκρινε αναγκαίο να ζητήσει διευκρινίσεις** από την WTE. Όμως, ποια εταιρεία θα ενεργούσε εναντίον των συμφερόντων της, όταν : *'θα ήταν απλό και αδάπανο για αυτήν, άρα και για την WTE, να παράσχει εφεδρεία δύο μικρών αντλιών*

*ευτελούς αξίας για διέλευση του νερού, έστω και αν αυτές φθείρονταν ως αλειτούργητες και βυθισμένες σε δεξαμενή **εκτός του Σταθμού**;*

Φαίνεται ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέλειψε να δεχθεί την πρακτική κοινή λογική.

Από την αλληλογραφία στο Διοικητικό Φάκελο τεκμαίρεται ότι η WRE δεν το έπραξε γιατί **δεν της το επέβαλλε κανένας όρος του διαγωνισμού**. Για τον ίδιο απλό λόγο η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή δεν ζήτησε διευκρινίσεις αφού ήταν πασιδηλο - και από τους όρους και από το σχεδιάγραμμα - ότι η δεξαμενή είναι **εκτός** του **Sea Water House**” (Οικία-Σταθμός Εισδοχής Θαλάσσιου Ύδατος). Δηλαδή ο Αιτητής αν και αρχικά δέχτηκε ότι ικανοποιείται ο όρος 2.2.2 τελικά **πλανήθηκε**, όπως και η Επιτροπή Αξιολόγησης, παρερμηνεύοντας τον όρο 2.2.2 σε ότι αφορά την εφεδρεία στο Αντλιοστάσιο /House.

Το αν και κατά πόσο οι τρεις ανταγωνιστές της WTE, μεταξύ των οποίων και ο Αιτητής, επέλεξαν **να μη σχεδιάσουν εξωτερική δεξαμενή** (και είχαν ένα τέτοιο δικαίωμα) - σε αντίθεση με την WTE που επέλεξε να σχεδιάσει μια τέτοια - κρίνω ότι είναι **θέμα άσχετο με τον όρο 2.2.2**. Ο όρος ούτε απαιτούσε, ούτε δεν απαιτούσε, **εξωτερική** δεξαμενή για άλλο σκοπό, παρά μόνο εφεδρική αντλία **εντός** της περικλειστης Οικίας/Αντλιοστασίου (House/Pump Station). Ενδεχομένως οι τρεις ανταγωνιστές της WTE *‘βάφτισαν από κοινού’* την δεξαμενή ως 2^ο Στάδιο, για να έχουν έρεισμα ότι υπάρχει παρέκκλιση από το κατ’ ισχυρισμόν δεύτερο στάδιο του όρου 2.2.2.

Φρονώ, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέβλεψε ότι ο **όρος 2.2.2** αναφερόταν **σαφώς και μόνο** στο Sea Water Pump House (Station), όπου η WTE εγκατέστησε **ήδη** την εφεδρική αντλία, ως όφειλε. Η Επιτροπή Αξιολόγησης παρερμήνευσε τον όρο 2.2.2 πεπλανημένα θεωρώντας ότι αυτός απαιτούσε διαδικασία με δύο στάδια άντλησης θαλασσινού νερού. Αλλά η Επιτροπή Αξιολόγησης και να θεωρούσε την εξωτερική δεξαμενή ως αναπόσπαστο μέρος της Οικίας/House, ώστε να απαιτείτο εφεδρεία στις μικρές αντλίες της, είχε κάθε δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις από την WTE. Αλλά πουθενά στους όρους **δεν διαπίστωνα αναφορά σε δύο στάδια**, τοσούτο μάλλον να απαιτείται και εφεδρική αντλία σ’ ένα δεύτερο στάδιο για το οποίο δεν κάνουν αναφορά οι όροι του διαγωνισμού. Ούτε καν υπήρξε πρόνοια για κάτι τέτοιο **στη Φόρμα 7** των

εντύπων του όρου 2.2.2. Η παρακείμενη δεξαμενή δεν συνιστά 2^ο στάδιο, ούτε λειτουργικά συνδέεται με το Αντλιοστάσιο/ House αφού απλώς διευκολύνει τη **διέλευση** του νερού προς το χώρο προκαθαρισμού (προφιλτραρίσματος), ενώ **από την άλλη** το Αντλιοστάσιο/ House αντλεί απ' ευθείας **θαλάσσιο** νερό.

Πρόσθετα, η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέβλεψε ότι ο **όρος 2.2.2** αναφέρεται **σαφώς και μόνο** στο Sea Water Pump **House** (Station), όπου η WTE εγκατέστησε εφεδρεία. Δεν αναφέρεται στην παρακείμενη δεξαμενή όπου οι μικρές και φτηνές αυτές αντλίες προωθούν το νερό. Ποτέ δεν υποδείχθηκε στην WTE ότι ανήκουν στο **House**, ούτε υπήρξε ειδική πρόνοια στον όρο 2.2.2 (βλ. Φόρμα 7 εντύπων) της Αναθέτουσας Αρχής. Η Ad hoc Επιτροπή **ικανοποιήθηκε** από τις διευκρινίσεις της WTE στις επιστολές της.

- (i) **ημερ.13.10.2008** : *'Sub-clause 2.2.2 of Part C...we would kindly refer to documents collated hereto (enclosure 5), namely page 141 of our tender...**distinctly indicate the installation of 4+1 pumps in the Seawater Pump House, in accordance with tender requirement for 25% coverage in stand by equipment....We hope that we have clarified your queries...**'*

Δηλαδή, η WTE αναφέρεται στο Σχέδιο 2 (σελ.121, σελ.73 της προσφοράς της) στον όρο 2.2.2, όπου σημειώνεται σαφώς η εγκατάσταση 4+1 αντλιών (duty and standby) για το Σταθμό-Οικία (House), ώστε με την 5^η και εφεδρική αντλία να είναι καλυμμένη η απαίτηση του 25% της παροχής. Το ίδιο για τις αντλίες αφαλατωμένου νερού (όρος 2.2.5)

- (ii) **ημερ.18.11.2008** : *'For the Seawater Pump **House** (clause 2.2.2) and the Desalinated Water Pumping Station (cl.2.2.5) **this is very clear**, as the stand by units are required per applicable clauses within the tender'*.

Επιπλέον, η Επιτροπή Αξιολόγησης **παρέβλεψε** το εξής σημαντικό στον **όρο 2.2.2** :

*'Technical information **for all the above** as well as the arrangement (stand by pumps covering 25% of their capacity) must be **provided** to cope with surge in connection with pump starts/stops must be submitted by **the Contractor, within three (3) months at the least** from the signature of the current Agreement'*.

Όπως διαπίστωσα στο Διοικητικό Φάκελο, η WTE διέθεσε (provided) τέτοιες εφεδρικές (stand by) αντλίες και μάλιστα προνόησε επαρκή χώρο για την εγκατάστασή τους στο Σταθμό/House. Ο όρος 2.2.2 δεν υποχρεώνει την WTE να τις εγκαταστήσει (to install).

Απλώς έχει υποχρέωση, αν κερδίσει το διαγωνισμό, να παρουσιάσει τελική μελέτη με λεπτομερή σχέδια **το αργότερο σε 3 μήνες** μετά την υπογραφή της σύμβασης, τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή **θα ελέγξει και εγκρίνει**. Αν, μάλιστα, κριθεί απαραίτητο, μπορούν να γίνουν αλλαγές από τον Εργολάβο προτού η ΑΑ δώσει **τελική έγκριση** (όρος 2.1.1). Συνάγεται ότι η WTE προσφέρει εφεδρικές αντλίες τόσο στο αντλιοστάσιο θαλάσσιου νερού (2.2.2) όσο και στο αντλιοστάσιο αφαλατωμένου νερού (2.2.5), ότι ο Αιτητής IDE Technologies αντιφάσκει - συμφωνώντας αφ' ενός ότι ικανοποιείται ο όρος 2.2.2 και αφετέρου ότι αποκλίνει – και ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης τελούσε υπό πλάνη και **λανθασμένα** ερμήνευσε τον όρο 2.2.2 ότι δηλαδή οι 8 μικρές αντλίες διοχέτευσης νερού που είναι βυθισμένες στην εξωτερική και ξένη δεξαμενή αποτελούν μέρος του Sea Water Pumping Station ώστε να χρειάζονται εφεδρεία 25%. Αυτός είναι και ο αποχρών λόγος που τόσο η Ad hoc Επιτροπή όσο και η WTE **δεν ασχολήθηκαν καν** με το θέμα.

β. Χωρίς να **παρεμβαίνω σε τεχνικά θέματα**, τα οποία εξέτασε η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή και τα οποία έπεισαν το Συμβούλιο Προσφορών, και εκλαμβάνοντας την **‘κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων ως ανέλεγκτο’**, εξετάζω μόνο για την Ad hoc Τεχνική Επιτροπή **‘αν συνέτρεξε πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή έλλειψη αιτιολογίας.’**

Για την **περιεκτικότητα βορίου**, ο διαγωνισμός απαιτεί να είναι μικρότερη του 0,5 ppm.

Η WTE παρέσχε στην Ad hoc Τεχνική Επιτροπή τις εξής διευκρινίσεις και διαβεβαιώσεις

* Στις 3.11.2008 η INAQUA, κυρίαρχος ευρωπαϊκός πωλητής και διανομέας των προϊόντων DOW Water Solutions με επιστολή της επιβεβαιώνει ότι ο εγγυημένος δείκτης βορίου για **τιμή μικρότερη των 0,5 ppm** κατά τη διαπέραση (in the permeate) υποστηρίζεται αυστηρά (**strictly**) και δε θα υπάρχει θέμα ούτε ανησυχία αναφορικά με την ειδική ανάλυση του εισερχόμενου νερού, τη θερμοκρασία και τα ποσοστά ανάκτησης.

** Στις 4.11.2008, με επιστολή της, η WTE επιβεβαιώνει ότι η INAQUA θέτει τα περιθώρια ασφάλειας να σχετίζονται με το καθιερωμένο σύστημα TDS **μόνο, και όχι με το συνολικό αριθμό μεμβρανών**, όπως δίδεται στη λεπτομερή έκθεση ROSA (Reversed Osmosis System Analysis), σε συμφωνία με τις συστάσεις της διεθνούς DOW/ Filmtec.

Η λεπτομερής έκθεση για το Σταθμό Αφαλάτωσης Λεμεσού, σε σχέση με τις μεμβράνες Filmtec, αναφέρει για θερμοκρασία 28° Κελσίου ως επίπεδο βορίου κατά τη διαπέραση στο 1° και στο Τελικό Στάδιο : **0,46 ppm, που είναι μικρότερο των 0,50 ppm** (όρος).

*** Στις 10.11.2008 με επιστολή της η DOW επιβεβαιώνει ότι η INAQUA είναι ειδικευμένη για σταθμούς τύπου SWRO, με χρήση μεμβρανών ώσμωσης Filmtec, ώστε να επιτυγχάνει ποιότητα και ποσότητα νερού των προδιαγραφών TDS με μικρότερο των 600mg/l, με επίπεδο βόριου **μικρότερο των 0,5 mg/l** ως απαιτούν οι όροι για το Σταθμό.

Με τα πιο πάνω η Ad hoc Επιτροπή και το Συμβούλιο πείσθηκαν ότι η περιεκτικότητα του παραγόμενου από την WTE νερού σε βόριο θα είναι **μικρότερη του 0,5 mg/l**, ως ο όρος. Στο Διοικητικό Φάκελο υπάρχουν 4 Εκθέσεις/Reports με ενδείξεις μικρότερες του 0,5 ppm που ικανοποίησαν την Ad hoc Επιτροπή και το Συμβούλιο. Με τέτοια στοιχεία πραγματικά, κρίνω ότι δεν δημιουργήθηκε πλάνη περί τα πράγματα ή κακή χρήση διακριτικής εξουσίας, η δε αιτιολογία είναι **πλήρης και σαφής λόγω των 4 Εκθέσεων**.

γ. Αναφορικά με την τρίτη 'απόκλιση' από τους όρους για το «ένα μόνο στάδιο αντίστροφης ώσμωσης με ένα πολύ μικρό αριθμό μεμβρανών» και πάλι υπάρχουν στο Διοικητικό Φάκελο διευκρινίσεις της WTE που ικανοποίησαν την Ad hoc Επιτροπή:

Η Αναθέτουσα Αρχή, όταν σχεδίαζε τους όρους, προφανώς θα είχε υπόψη της ότι η σύγχρονη τεχνολογία μπορεί να παράγει αφαλατωμένο νερό **και με ένα μόνο στάδιο αντίστροφης ώσμωσης**. Γι' αυτό πουθενά στους όρους δεν ζητείται διπλή ώσμωση, παρά μόνο εγγυημένη παροχή αφαλατωμένου νερού ημερησίως στην προδιαγραφείσα ποσότητα και ποιότητα των 40,000 κυβικών μέτρων. Στους όρους του διαγωνισμού δεν υπήρξε ποτέ απαίτηση για την ύπαρξη συγκεκριμένου αριθμού μεμβρανών. Αλλά και πάλι η WTE, στην επιστολή της, ημερ. 13.10.2008, δηλώνει υπεύθυνα και πρόθυμα ότι :

“During the detailed design phase of the project, **the optimal type of membrane** for this specific application will be selected. At tendering stage, the internationally renowned and reputable membrane manufacturers/ suppliers DOW/FILMTEC (USA) and Nitto Denko/ HYDRANAUTICS (Japan), supported and assist us in our tender preparation with their technical know-how and specific input...”

Αυτό αποτέλεσε για την Ad Hoc Επιτροπή επαρκή διευκρίνιση ως προς τον αριθμό των μεμβρανών που θα επιλεγεί επακριβώς κατά το στάδιο της λεπτομερούς μελέτης που θα καταθέσει ο επιτυχών προσφοροδότης το πολύ σε 3 μήνες μετά την υπογραφή της σύμβασης, όπως προνοούν η μέθοδος BOOT. Η Ad hoc Επιτροπή πείστηκε ότι ο αριθμός των μεμβρανών που τελικά θα επιλεγεί (selected) θα μπορούσε να παράγει την απαιτούμενη ποσότητα του αφαλατωμένου νερού στην προδιαγεγραμμένη ποιότητα.

Άρα, όταν η Επιτροπή Αξιολόγησης υπονοούσε ότι απαιτείται *διπλή ώσμωση και μεγάλος αριθμός μεμβρανών, τελούσε σε πλάνη* ή διενήργησε *επιφανειακή* ερμηνεία του όρου.

δ. Αναφορικά με την τέταρτη απόκλιση από τον όρο 1.2 («*Οι αντλίες ανάκτησης πίεσης και οι ενισχυτικές αντλίες που προτείνει δεν διαθέτουν την απαιτούμενη εφεδρεία σύμφωνα με την παράγραφο 1.2, μέρος C*») το θέμα έχει απαντηθεί πλήρως στην πιο πάνω Παράγραφο 1 της απόφασής μου. Άλλωστε, Ο επιτυχών δεσμεύεται με Τραπεζική Εγγύηση Πιστής Εκτέλεσης ύψους 1 εκατομ. ευρώ αν δεν παραδώσει στο ΤΑΥ την ελάχιστη προβλεπόμενη ποσότητα.

Σχετικά για τη μέθοδο BOOT, που εφαρμόζεται και στην παρούσα προσφορά, υιοθετώ όλα τα σχετικά με την εφαρμογή της μεθόδου BOOT που αναφέρονται στην απόφαση της ΑΑΠ στην Ιεραρχική Προσφυγή 15/2008 (σελ.20) και υπερθεματίζω με τα εξής:

*«Πέραν των τεχνικών θεμάτων για τα οποία δεν μπορούμε ως ΑΑΠ να παρέμβουμε, έχω διαπιστώσει ότι υπάρχει **σαφής δέσμευση της WTE ότι δεσμεύεται με τις πρόνοιες και τους όρους του διαγωνισμού να παράσχει την αναγκαία ποσότητα στην προδιαγεγραμμένη ποιότητα. Λαμβάνοντας υπόψη ότι θα ακολουθήσει ο λεπτομερής και τελικός σχεδιασμός του Σταθμού ο οποίος θα ελεγχθεί από την Αναθέτουσα Αρχή και θα εγκριθεί από αυτήν, όπως ανέφερα πιο πάνω, δε θεωρώ ότι υπάρχει παράβαση ουσιώδους των όρων των εγγράφων.... Επιπλέον, και καθόσον αφορά τα τεχνικά θέματα, όπως ανέφερα και πιο πάνω, δεν έχω διαπιστώσει οποιαδήποτε πλάνη περί τα πράγματα, ούτε κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής. Επιπλέον, θεωρώ ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι δεόντως αιτιολογημένη στα πρακτικά και επιπλέον με τα πλήρη στοιχεία στον ογκώδη Διοικητικό Φάκελο. Ως εκ τούτου δεν διαπιστώνω οποιαδήποτε παράβαση του ισχύοντος δικαίου.»***

Επιπρόσθετα, συμφωνώ με την Αναθέτουσα Αρχή ότι ο ισχυρισμός του Αιτητή περί υποβολής δεσμευτικού βασικού σχεδιασμού της Μονάδας Αφαλάτωσης από την WTE ταυτόχρονα με την υποβολή της προσφοράς της αντιφάσκει με τα όσα ο ίδιος ο Αιτητής έπραξε. Συγκεκριμένα ο Αιτητής όπως διαπιστώνω στο Σχέδιο (κάτοψη με εξοπλισμό, διαγράμματα ροής, ηλεκτρικά συστήματα, κ.λπ) αναγράφεται **«For proposal only. All**

data subject to confirmation» (Μετάφραση: Μόνο ως πρόταση. Όλα τα στοιχεία υπόκεινται σε επιβεβαίωση/ επικύρωση). Στην ουσία ο Αιτητής IDE Technologies δηλώνει ότι το σχέδιο **δεν έχει δεσμευτικότητα**. Με αυτό **επιβεβαιώνει** και όσα ελέχθηκαν πιο πάνω για τη **μέθοδο BOOT** : ότι δηλαδή ο επιτυχών υποβάλει λεπτομερή σχέδιά, σύμφωνα με τους όρους, το πολύ σε 3 μήνες μετά την υπογραφή της σύμβασης προς την Αναθέτουσα Αρχή για έλεγχο, τροποποιήσεις και τελική έγκριση. Δεν υπάρχει **όρος** στα έγγραφα του διαγωνισμού ότι με την προσφορά του ο προσφέρων πρέπει υποβάλει δεσμευτική προκαταρκτική μελέτη, και γι' αυτό ο ισχυρισμός του Αιτητή απορρίπτεται.

Από όλα τα πιο πάνω συμπεραίνω ότι η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή ικανοποιήθηκε από τις διευκρινίσεις που έδωσε η WTE στα τέσσερα σημεία για τα οποία απορρίφθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Η Ad hoc Τεχνική Επιτροπή φαίνεται να έχει αποδείξει στο Συμβούλιο Προσφορών ότι οι πιο πάνω τέσσερις αποκλίσεις ήταν αποτελέσματα είτε λανθασμένης ερμηνείας των όρων (όρος 1.2), είτε πλάνης και λανθασμένης αντίληψης και επιφανειακής ερμηνείας (όρος 2.2.2, διπλή ώσμωση, αριθμός μεμβρανών).

Η απόφαση υπέρ της WTE είναι αιτιολογημένη πλήρως και δεόντως. Η αιτιολογία για το πώς το Συμβούλιο Προσφορών μετέβαλε θέση, αφού στις 06.06.2008 υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης θέτοντας τότε τον επιτυχόντα προσφοροδότη εκτός του Διαγωνισμού περιέχεται στα πολλά και λεπτομερή **περιεχόμενα του ογκώδους Διοικητικού Φακέλου** όσο και στην απόφαση που αναφέρει τα ακόλουθα :

Ad hoc Επιτροπή : «...η προσφορά [του επιτυχόντα] δεν έπρεπε να απορριφθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης χωρίς να ζητηθούν διευκρινίσεις...Μετά τις διευκρινίσεις η Ad-hoc Τεχνική Επιτροπή πιστεύει ότι προσφορά θα πρέπει να γίνει αποδεκτή και δεδομένου ότι [ο επιτυχών] προσέφερε τη χαμηλότερη Σταθμισμένη Συνολική Τιμή Μονάδας αποφασίζεται να γίνει εισήγηση στο Συμβούλιο όπως η προσφορά κατακυρωθεί.....»

Το Συμβούλιο Προσφορών : “..... αφού **συζήτησε διεξοδικά** το θέμα και έλαβε υπόψη του τις **διαπιστώσεις και εισηγήσεις της Ad hoc Επιτροπής** όπως

διατυπώνονται **στην έκθεση της** καθώς και τις **διαβεβαιώσεις** της Ad hoc Επιτροπής αποφάσισε ομόφωνα τα ακόλουθα:

*Να κατακυρώσει την προσφορά στην εταιρεία WTE GmbH, οποία υπόβαλε την προσφορά με τη χαμηλότερη σταθμισμένη τιμή μονάδας [...] Το Συμβούλιο αποφάσισε ότι η προσφορά της Εταιρείας αυτής δεν έπρεπε να απορριφθεί διότι σύμφωνα με τα Έγγραφα Διαγωνισμού **η κύρια υποχρέωση της είναι η εγγυημένη προμήθεια αφαλατωμένου νερού στην προδιαγεγραμμένη ποιότητα και ποσότητα και ότι... οι λεπτομέρειες για τον τρόπο ικανοποίησης της υποχρέωσης αυτής όπως και για τον εφεδρικό εξοπλισμό είναι βασικά δική της ευθύνη κατά την εκτέλεση της Σύμβασης.**»*

Το Συμβούλιο εξηγεί στο σκεπτικό την υιοθέτηση της εισήγησης της Ad Hoc Επιτροπής. Άρα, είναι καταγεγραμμένη η αιτιολογία της απόφασης και ελέγξιμη από το δικαστήριο. Η αιτιολογία, όπως φαίνεται στα πρακτικά της απόφασης, και εμπλουτίζεται από όλα τα στοιχεία στο Διοικητικό Φάκελο, παρέχουν στο Δικαστή όλα τα στοιχεία τα απαραίτητα για τη διακρίβωση της νομιμότητας της πράξεως. Η διαφωνία των δύο Επιτροπών, της Αξιολόγησης και της Ad hoc, περιορίζεται σε τέσσερις μόνο λόγους (όροι 1.2, 2.2.2, περιεκτικότητα βορίου, ώσμωση, αριθμός μεμβρανών) για τους οποίους δόθηκαν σαφείς και συγκεκριμένες διευκρινιστικές απαντήσεις *«κατά την πραγματικήν της βάση»*.

Η απόφαση δεν είναι εκτενής αλλά ουσιαστική, εστιασμένη και **δεόντως και επαρκώς αιτιολογημένη** στο Διοικητικό Φάκελο με σαφείς **διευκρινίσεις** της WTE προς την Ad hoc Τεχνική Επιτροπή πάνω στους **τέσσερις** λόγους απόρριψης της προσφοράς της. Η απόφαση **καλύπτεται πλήρως** απ' όλα τα στοιχεία στο Διοικητικό Φάκελο (διευκρινήσεις, πίνακες, σχεδιαγράμματα, αλληλογραφία WTE και Ad hoc Επιτροπής). Κρίνω ότι η υποχρέωση του Συμβουλίου Προσφορών να αιτιολογήσει επαρκώς και δεόντως την απόφασή του (άρθρο 26(1) του Ν.158(Ι)/1999) στην πράξη τηρήθηκε αν συνυπολογιστεί το πλήρες και αναλυτικό περιεχόμενο του Διοικητικού Φακέλου προς πλήρη ικανοποίηση του άρθρου 29 του Ν.158(Ι)/1999 που προνοεί διεξοδικά ότι:

‘Ανεξάρτητα από οποιαδήποτε διάταξη οποιουδήποτε νόμου, η αιτιολογία μιας πράξης μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου όπως και από το σύνολο της όλης διοικητικής ενέργειας.’

Η υποχρέωση του Συμβουλίου Προσφορών *«να αιτιολογήσει επαρκώς και δεόντως την απόφασή του (άρ.26(1) του Ν.158(Ι)/99)»* πληρούται με τα στοιχεία στο Διοικητικό

Φάκελο που απαντούν στους τέσσερις λόγους απόρριψης της Επιτροπής Αξιολόγησης. **Ούτε ήταν πρακτικά εφικτό** να είχε μεταφερθεί **ο όγκος** των αποδεικτικών στοιχείων του Διοικητικού Ανάλογα μέσα στην απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, αν αυτό θα ικανοποιούσε τον Αιτητή. Τα ίδια δεδομένα μεγάλου όγκου στοιχείων στο Διοικητικό Φάκελο ίσχυσαν και στις Υποθέσεις: *Tasni Trading Co Ltd v The Republic* [1988] 3 CLR 782, *J.C.Haggiraniou & Son Ltd v Δήμου Παραλιμνίου Υποθ.672 673/3* ημερ.21.4.05. Στην υπόθεση *Σταυρίδη v. Δημοκρατίας* (ΑΑΔ 303, 1992) η επταμελής Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου αποφάσισε ότι:

*«Δεν μπορούμε να συμφωνήσουμε πως η ανάγκη για την αιτιολόγηση της απόφασης για την απαλλοτρίωση προϋποθέτει ενσωμάτωση σ' αυτήν **του όγκου των στοιχείων που υπήρχαν. Η παραπομπή σ' αυτά τα στοιχεία, έχοντας υπόψη τη φύση του θέματος, προσφέρει την αναγκαία αιτιολόγηση και επιτρέπει το δικαστικό έλεγχο** (Βλ. *Alakati Investment Ltd and Another v. Republic (Minister of Commerce and Industry and Others)* (1973) 3 CLR 255).»*

Ο Αιτητής δεν έχει αποδείξει ότι η απόφαση είναι ασυνεπής ή αντιφατική ή αυθαίρετη, ούτε ότι παραβιάζει την αρχή *venire contra factum proprium*, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης, της συνέπειας και ισότητας. Δεν αντέκρουσε πουθενά τη σαφή δέσμευση της WTE ότι **δεσμεύεται με όλους τους όρους και τα τελικά σχέδια** που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή θα ελέγξει και θα εγκρίνει. Παρόμοια ήταν και η απόφαση της ΑΑΠ στην Ιεραρχική Προσφυγή 15/2008 η οποία μεταξύ άλλων τόνισε καθοριστικά ότι:

*«Πέραν των τεχνικών θεμάτων, για τα οποία δεν μπορούμε να παρέμβουμε, έχουμε διαπιστώσει ότι υπάρχει **σαφής δέσμευση της Kinyras ότι δεσμεύεται με τις πρόνοιες....** Λαμβάνοντας υπόψη ότι **θα ακολουθήσει ο τελικός σχεδιασμός του δρόμου ο οποίος θα ελεγχθεί από checkers, όπως αναφέρουμε πιο πάνω, δε θεωρούμε ότι υπάρχει παράβαση ουσιώδους όρου των εγγράφων....**»*

Καταλήγω στο ότι, όπως αναφέρθηκε στην Ιεραρχική Προσφυγή 15/2008 έτσι και στην παρούσα: καθόσον αφορά τα τεχνικά θέματα, δεν έχω διαπιστώσει οποιαδήποτε πλάνη περί τα πράγματα, ούτε κακή χρήση διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας

Αρχής. Επιπλέον, θεωρώ ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι δεόντως αιτιολογημένη. Ως εκ τούτου **δεν διαπιστώνω οποιαδήποτε παράβαση του ισχύοντος δικαίου.**

Τέλος, στην απόφασή μου εφήρμοσα κατά γράμμα την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου (Υπόθεση Αντ.Ράφτης ν Δημοκρατίας, ΑΕ αρ. 3017, 5.6.2002) **ανεξάρτητα** από την εφαρμογή ή όχι της εν λόγω απόφασης της Ολομέλειας του ΑΔ από τα υπόλοιπα μέλη της Αναθεωρητική Αρχής Προσφορών, δηλαδή αποδέχθηκα ότι *‘η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων’*, όπως στην παρούσα υπόθεση της WTE, *‘χαρακτηρίζεται ως **ανέλεγκτος**’* και εστίασα την εξέταση στους τέσσερις λόγους απόρριψης της προσφοράς της WTE από την Επιτροπή Αξιολόγησης και σε άλλες αιτιάσεις για να διαπιστώσω ότι δεν υπήρχε παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας και ότι το Συμβούλιο Προσφορών, με την απόφασή του, δεν τελούσε σε πλάνη περί τα πράγματα, δεν άσκησε κακή χρήση διακριτικής εξουσίας και ότι η απόφασή του ήταν επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη στα πρακτικά ενισχυμένη με όλα τα στοιχεία που διατίθενται αφειδώς στον ογκώδη Διοικητικό Φάκελο. Διατελώ πεπεισμένος ότι ο Δικαστής μπορεί **ευχερώς να ελέγξει** και διακριβώνει τη νομιμότητα.

Ακολουθεί ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών δεν είναι ασυνεπής ή αντιφατική ή αυθαίρετη, ούτε παραβιάζει την αρχή *venire contra factum proprium*, της χρηστής διοίκησης, καλής πίστης, συνέπειας και ισότητας (άρθρα 38, 50 και 51 Ν.158(I)/1999). Εν κατακλείδι, πέρα από τους πιο πάνω νομικούς, πραγματικούς και ερμηνευτικούς λόγους που συνηγορούν υπέρ της προσφοράς της WTE η απόφασή μου στηρίζει και το **Δημόσιο Συμφέρον**, που στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι γενικό και αόριστο αλλά συγκεκριμένο οικονομικό. Συναφώς, δεν υπηρετείται διόλου το Δημόσιο Συμφέρον οικονομικά αν απορριφθεί αβασάνιστα μια προσφορά (της WTE) που είναι **φθηνότερη** κατά 27 εκατ. Ευρώ από τον επόμενο προσφέροντα και Αιτητή (M.N.Waters L’sI) και κατά 39 εκατ. Ευρώ και από τον προσφέροντα (IDE Technologies), επειδή η **Επιτροπή Αξιολόγησης τελούσε σε πλάνη, λόγω παρερμηνείας ενός όρου 2.2.2 και κακής μετάφρασης απ’ τα αγγλικά στα ελληνικά ενός άλλου (1.2) και παρερμηνείας του.**

Μετά τα πιο πάνω ευρήματά μου αποφασίζω ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 5/2009 αποτυγχάνει η δε προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Ενόψει όλων των πιο πάνω η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφασίζει, κατά πλειοψηφία, ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 5/2009 επιτυγχάνει και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει το διαγωνισμό στην WTE ακυρώνεται.