



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. 25/2009

Μεταξύ:

PRYSMIAN MKM HUNGARIAN CABLE WORKS LTD

Αιτήτριας

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Νίκος Πιττοκοπίτης, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτήτρια:

PRYSMIAN MKM HUNGARIAN CABLE WORKS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γεώργιο Τριανταφυλλίδη, Δικηγόρο
2. Στέλιο Παναγίδη, Δικηγόρο
3. Νάταλη Παρτασίδου, Δικηγόρο
4. Μαρίνα Ιεροκηπιώτου, Δικηγόρο
5. Vartkes Mahdessian, Εκπρόσωπο της Αιτούσας εταιρείας
6. Αντώνη Πάρπα, Εκπρόσωπο της Αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Δημητρίου, Δικηγόρο
2. Έλενα Μιχαήλ, Δικηγόρο
3. Γιάγκο Φραγκουλίδη, Βοηθό Διευθυντή Αγορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Ιουλίου, 2009

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Αιτήτρια Εταιρεία Prysmian MKM Hungarian Cable Works Ltd, στρέφεται κατά της απόφασης της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου, δηλαδή της Αναθέτουσας Αρχής, στο εξής Α.Α., να κατακυρώσει την προσφορά για την Ομάδα I - Υπόγεια καλώδια μέσης τάσης (XLPE 22kV) του Διαγωνισμού αρ.18/2008 με τίτλο «*XLPE Underground Cables*» στην εταιρεία CHINT ELECTRIC CO LTD, στο εξής επιτυχούσα.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. στις 11.2.2008 και στον εγχώριο τύπο στις 13.2.2008. Η εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ καθορίστηκε στα €20εκ.

2. Τελευταία ημέρα υποβολής προσφορών καθορίστηκε η 11.4.2008 και δόθηκε παράταση μέχρι τις 21.4.2008. Ο πιο πάνω Διαγωνισμός διενεργήθηκε με ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή νοουμένου ότι πληρούνται οι όροι του Διαγωνισμού. Υποβλήθηκαν 14 προσφορές εκ των οποίων τη χαμηλότερη τιμή προσέφερε η επιτυχούσα, η προσφορά της Αιτήτριας ήταν η δεύτερη χαμηλότερη.

3. Η Επιτροπή Αξιολόγησης (Ε.Α.) υπέβαλε στην Επιτροπή Προσφορών (Ε.Π.) την Έκθεση της ημερ. 9.6.2008 με την οποία εισηγήθηκε την κατακύρωση του συμβολαίου στην επιτυχούσα εταιρεία αφού κρίθηκε ότι πληροί τους όρους του Διαγωνισμού και πρόσφερε τη χαμηλότερη τιμή.

4. Στις 20.8.2008 η Ε.Π. ζήτησε από την Ε.Α. διευκρινίσεις στα εξής ζητήματα:

- (i) Ποια είναι η σχέση της επιτυχούσας με τις υπόλοιπες εταιρείες που κατονομάζονται στην Έκθεση Επιθεώρησης και στην Έκθεση Αξιολόγησης.
- (ii) Ποια είναι η διεύθυνση του εργοστασίου που θα κατασκευάσει τα προσφερόμενα καλώδια 22kV, η ιδιοκτήτρια εταιρεία του εργοστασίου και η σχέση της με την επιτυχούσα.

- (iii) Κατάλογο πωλήσεων των προσφερομένων καλωδίων 22kV XLPE (της επιτυχούσας) που ζητούνται στο Διαγωνισμό για ικανοποίηση του όρου 1.10.2 (c).
- (iv) Επιβεβαίωση ότι υποβλήθηκαν με την προσφορά επιστολές από τουλάχιστον τρεις (3) ηλεκτρικές εταιρείες που να αποδεικνύουν τόσο την πώληση όσο και την ικανοποιητική λειτουργία των καλωδίων 22kV XLPE σε ηλεκτρικά δίκτυα, ως ορίζει ο όρος 1.10.2 (c).

5. Στις 8.9.2008 η επιτυχούσα έδωσε διευκρινίσεις στα πιο πάνω και με βάση αυτές, η Ε.Α. με Συμπληρωματική Έκθεση της ημερ.12.9.2008 συνέστησε κατακύρωση του Διαγωνισμού στην επιτυχούσα.

6. Η Συμπληρωματική Έκθεση τέθηκε ενώπιον της Ε.Π. η οποία αφού την μελέτησε υιοθέτησε την εισήγηση της Ε.Α. και εισηγήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.) την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην επιτυχούσα την 30.9.2008.

7. Το Δ.Σ. της Α.Α. στη συνεδρία του ημερ. 7.10.2008, αφού μελέτησε όλες τις εκθέσεις, τόσο της Ε.Α. όσο και της Ε.Π., αποφάσισε την κατακύρωση του Διαγωνισμού υπέρ της επιτυχούσας.

8. Η Αιτήτρια με την Ιεραρχική Προσφυγή 87/08, ζήτησε ακύρωση της πιο πάνω απόφασης της Α.Α.

9. Στις 27.2.2009 η Α.Α.Π. αποφάσισε ομόφωνα ότι η ψηφοφορία του Δ.Σ. της Α.Α. δεν έγινε νομότυπα και σύμφωνα με την Κ.Δ.Π. 490/2004 που διέπει τον εν λόγω Διαγωνισμό και ακύρωσε την προσβληθείσα απόφαση.

10. Μετά την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. το θέμα τέθηκε ενώπιον του Δ.Σ. για επανεξέταση στις 10.3.2009.

11. Το Δ.Σ. αφού μελέτησε εκ νέου τις σχετικές εκθέσεις αξιολόγησης αποφάσισε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην επιτυχούσα. Η Α.Α. με επιστολή της ημερ.12.3.2009 πληροφόρησε την Αιτήτρια για την εν λόγω απόφαση της.

12. Η Αιτήτρια, μέσω των δικηγόρων της, εξέφρασε την πρόθεση της για άσκηση Ιεραρχικής Προσφυγής με επιστολή της ημερ. 18.3.2009. Η Α.Α. της απάντησε με σχετική επιστολή της ημερ. 19.3.2009.

13. Στις 27.3.2009 καταχωρήθηκε η Ιεραρχική Προσφυγή με τον αρ. 25/2009 και Αίτηση για Λήψη Προσωρινού Μέτρου το οποίο και εκδόθηκε την ίδια μέρα. Την 31.3.2009 αποφασίστηκε όπως η ισχύς του προσωρινού παραταθεί μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Ιεραρχικής Προσφυγής.

Γ. Θέσεις της Αιτήτριας

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Αιτήτρια ζήτησε την ακύρωση της απόφασης της Α.Α. ημερ.10.3.2009, η οποία κατακύρωνε την προσφορά για την Ομάδα Ι - Υπόγεια καλώδια μέσης τάσης (XLPE 22kV) του Διαγωνισμού αρ. 18/2008 με τίτλο «XLPE Underground Cables» στην επιτυχούσα, υποστηρίζοντας τα ακόλουθα σημεία :

1. Κατά την επανεξέταση και προτού το Δ.Σ. κατακυρώσει την προσφορά στην επιτυχούσα, ο κ.Τραχωνίτης, Βοηθός Διευθυντής, απάντησε σε διευκρινιστικές ερωτήσεις των Μελών του Συμβουλίου που αφορούσαν λόγους ακυρότητας τους οποίους προέβαλε η Αιτήτρια ενώπιον της Α.Α.Π. στην ακρόαση της Ι.Π. 87/08 που όμως η τελευταία δεν τους εξέτασε.

Η Αιτήτρια ισχυρίζεται ότι το Δ.Σ. εσφαλμένα έλαβε υπόψη τις διευκρινήσεις του κ. Τραχωνίτη κατά την επανεξέταση κατά παράβαση του άρθρου 58 του Ν.158(Ι)/1999, διευκρινίσεις που αφορούσαν:

- (α) την λανθασμένη καταγραφή των Επιθεωρητών στην έκθεση τους ότι η συσκευή κεφαλής τριπλής εξώθησης ήταν SIKORA,
- (β) κατά πόσον η επιτυχούσα είχε τη 10-χρονη πείρα σε σχέση με το σχεδιασμό, παραγωγή και έλεγχο υπόγειων καλωδίων.

Η Αιτήτρια θεωρεί ότι το Δ.Σ. δεν είχε δικαίωμα να διαφοροποιήσει τα πραγματικά δεδομένα που ίσχυαν την 7.10.2008 με το να ζητήσει εξηγήσεις και διευκρινίσεις από τον κ. Τραχωνίτη πάνω στους λόγους ακύρωσης που προβλήθηκαν από την Αιτήτρια στην Ι.Π. 87/2008, καθότι με αυτό τον τρόπο διαφοροποιήθηκε το πραγματικό καθεστώς που ίσχυε κατά την επανεξέταση. Στις 10.3.2008 το Δ.Σ. έπρεπε να είχε ενώπιον του τα ίδια δεδομένα που είχε και στις 7.10.2008 όταν λήφθηκε η πρώτη απόφαση. Οι διευκρινίσεις δεν είχαν καμία σχέση με το διατακτικό μέρος της απόφασης της Α.Α.Π. το οποίο αφορούσε μόνο το θέμα της ψηφοφορίας του Συμβουλίου.

Το Δ.Σ., υποστηρίζει η Αιτήτρια, έπρεπε είτε να ανακαλέσει την απόφασή του και μετά να επανεξετάσει την προσφορά εξ' αρχής σε μια νέα διαδικασία ή να επανεξετάσει το θέμα για να λάβει νέα απόφαση αλλά μόνο με βάση τα ίδια ακριβώς δεδομένα και χωρίς άλλη διευκρίνιση ή πληροφορία.

2. Η Αιτήτρια ισχυρίζεται ότι η Α.Α. διαπίστωσε συμμόρφωση της προσφοράς της επιτυχούσας με τους όρους των εγγράφων προσφοράς μετά την μετάβαση των δύο επιθεωρητών στην Κίνα που έγινε με βάση το έγγραφο ημερ. 20.5.2008 και με βάση μια γενική απόφαση του Δ.Σ. της Α.Α., ημερ. 13.9.2007, που αφορούσε άλλη προσφορά. Θεωρεί ότι η προσφορά της επιτυχούσας συμπληρώθηκε με την επίσκεψη στο εργοστάσιο της και με αυτό τον τρόπο παραβιάστηκε η αρχή της ισότητας και της ισότιμης αξιολόγησης μεταξύ προσφοροδοτών. Επισήμανε ότι οι όροι των εγγράφων της προσφοράς πουθενά δεν παρείχαν στην Α.Α. τέτοιο δικαίωμα, δηλ. να επιθεωρήσει το εργοστάσιο ενός προσφοροδότη επιτόπου για να βεβαιωθεί αν πληρούνται οι όροι της προσφοράς του ή η επάρκεια του και εκείνο το οποίο ενδεχομένως να είχε δικαίωμα να κάνει ήταν να επιθεωρήσει το εργοστάσιο ενός προσφοροδότη νοουμένου ότι η προσφορά του συνάδει πλήρως με όλους τους όρους των εγγράφων προσφοράς.

Ισχυρίζεται ότι αναμφίβολα κατά τη λήψη της απόφασης της Α.Α. ημερ. 10.3.2009 λήφθηκαν υπόψη τα ευρήματα των δύο επιθεωρητών της Έκθεσης τους ημερ. 9.6.2008 για να διαπιστωθεί συμμόρφωση της προσφοράς της επιτυχούσας με τους όρους της προσφοράς.

3. Η Αιτήτρια επίσης αναφέρει ότι ο όρος 7.2.2.1 των Εγγράφων Προσφοράς αφορά τον τρόπο παραγωγής του καλωδίου που θα γίνει σε τριπλής εξώθησης γραμμή παραγωγής με τη χρήση τριπλής εξώθησης κεφαλής (*using a triple extruder head*). Στην Έκθεση Επιθεώρησης ημερ.9.6.2008, οι δύο Επιθεωρητές ανέφεραν για το εργοστάσιο της επιτυχούσας στην Κίνα τα εξής :

«Για την εφαρμογή των τριών στρώσεων μόνωσης, χρησιμοποιούνται δύο γραμμές τριπλής εξώθησης που είναι ικανές για τάση μέχρι 36kV. Οι 2 γραμμές τριπλής εξώθησης είναι κατασκευής SIKORA, ευρίσκονται σε χρήση 8 και 12 χρόνια αντίστοιχα και εφαρμόζουν ταυτόχρονα τις στρώσεις μόνωσης όπως είναι και η απαίτηση των όρων...»

Αλλά η Γερμανική εταιρεία SIKORA με επιστολή της, ημερ. 20.1.2009, επιβεβαιώνει ότι *«η εταιρεία SIKORA AG ουδέποτε κατασκεύασε ή πώλησε τριπλής εξώθησης κεφαλές ή γραμμές εξώθησης και δε προτίθεται να πράξει κάτι τέτοιο στο μέλλον.»* Η Αιτήτρια ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τα πιο πάνω προκύπτει το γεγονός ότι οι γραμμές τριπλής εξώθησης της επιτυχούσας δεν είναι της SIKORA και δεν μπορούν να βρισκονται σε χρήση 8 και 12 χρόνια αντίστοιχα. Συνεπώς, η απόφαση της Α.Α. να θεωρήσει ότι η επιτυχούσα πληρούσε τους όρους των Εγγράφων της Προσφοράς, διότι είχε μηχανή τριπλής εξώθησης SIKORA αποτελεί πλάνη ως προς τα πραγματικά γεγονότα έτσι η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθότι παραβιάζεται το άρθρο 46 του Ν.158(Ι)/1999.

Επιπρόσθετα, η Αιτήτρια αναφέρει ότι η επιτυχούσα στην προσφορά της υπέβαλε κατάλογο με τα κύρια μηχανήματα παραγωγής και στον αύξοντα αρ. 32 ανέφερε ως προμηθευτή της τριπλής εξώθησης κεφαλής την εταιρεία QINGDAO XINGLE ELECTRICAL MACHINERY CO LTD της Κίνας χωρίς να κάνει καμία αναφορά στη SIKORA. Η QINGDAO σύμφωνα με την ιστοσελίδα της ιδρύθηκε το 2000 και πώλησε στην επιτυχούσα μια τριπλής εξώθησης κεφαλή τον Ιανουάριο του 2007, προφανώς για την παραγωγή του συγκεκριμένου καλωδίου. Με βάση τα πιο πάνω και επειδή ο όρος 7.2.2.1 είναι σημαντικός, εξάγεται ότι η επιτυχούσα δεν πληροί τους όρους 1.10.2(d) και 6.3 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, δηλαδή δεν έχει 10-χρονη πείρα σε σχεδιασμό,

παραγωγή και έλεγχο των υπογείων καλωδίων XLPE και γι' αυτό τον ουσιώδη λόγο θα έπρεπε το Δ.Σ. της Α.Α. να την απέκλειε από το διαγωνισμό.

4. Το τέταρτο θέμα το οποίο εγείρει η Αιτήτρια αφορά τους όρους 1.10.2(d) και 6.3 οι οποίοι απαιτούν 10-χρονη πείρα σε σχεδιασμό, παραγωγή και δοκιμή των καλωδίων XLPE είτε από το εργοστάσιο κατασκευής του καλωδίου, είτε από τον ίδιο τον προσφοροδότη σε περίπτωση που ο τελευταίος είναι και κατασκευαστής. Η Έκθεση Επιθεώρησης ημερ. 9.6.2008 αναφέρει ότι: «*το εργοστάσιο κατασκευής καλωδίων λειτουργεί από το 1995 και βρίσκεται στην πόλη Zhejiang*».

Η Ε.Π. μελετώντας την Έκθεση Επιθεώρησης ζήτησε διευκρινίσεις σχετικά με το πιο πάνω θέμα οι οποίες τελικά δόθηκαν με τηλεομοιότυπο της επιτυχούσας, ημερ. 8.9.2008 με την οποία αναφέρονται τα εξής:

«In short, in the whole organization of Chint group, there is only one cable factory, that is Zhejiang Chint Electric Cable Co Ltd and the cable factory belongs to Chint Power T & D, namely CHINT ELECTRIC CO LTD. In Chint cable tender activities wherever at home or at abroad, we just use Chint Electric Co Ltd, sometimes use Chint group to replace the name of Zhejiang Chint Electric Cable Co Ltd».

Η Αιτήτρια αναφέρει ότι η επιτυχούσα με αυτό το τρόπο επιβεβαίωσε ότι υπάρχει μόνο ένα εργοστάσιο κατασκευής καλωδίων, που βρίσκεται στην πόλη Jiaxing στο οποίο γίνεται αναφορά στην Έκθεση των Επιθεωρητών ημερ. 9.6.2008. Αλλά και πάλι, η ιστοσελίδα της Zhejiang Chint Electric Cable Co Ltd αναφέρει ότι η εταιρεία ιδρύθηκε το 2003. Άρα το εύρημα των Επιθεωρητών της Α.Α. ότι το εργοστάσιο κατασκευής καλωδίων λειτουργεί από το 1995 είναι αυθαίρετο και δεν υποστηρίζεται από τα πραγματικά γεγονότα της υπόθεσης αφού αυτό ιδρύθηκε το 2003. Συνεπώς, σύμφωνα με την ιστοσελίδα της ίδιας της Zhejiang αυτή δεν έχει 10 χρόνια πείρα σε σχεδιασμό, παραγωγή και έλεγχο των καλωδίων, δηλ. η επιτυχούσα δεν ικανοποιεί τους όρους 1.10.2(d) και 6.3 των εγγράφων και γι' αυτό έπρεπε να είχε αποκλεισθεί.

5. Η Αιτήτρια συμπερασματικά αναφέρει ότι εφόσον η Zhejiang Chint Electric Cable Co Ltd ιδρύθηκε το 2003, άρα οι πωλήσεις που έγιναν πριν την ίδρυση της ήταν αποτέλεσμα μεταπώλησης και όχι παραγωγής. Συνεπώς, όπως η Αιτήτρια υποστηρίζει, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν σαν πωλήσεις αναφοράς (reference) όπως απαιτείται από τον όρο 1.9.2 (c) των Εγγράφων Προσφοράς. Ο πίνακας πωλήσεων που υπέβαλε η επιτυχούσα για την περίοδο 1997 έως 2007 δεν ικανοποιεί τους όρους 1.10.2(d) και 6.3 των εγγράφων που απαιτεί 10-χρονη πείρα σε σχεδιασμό, κατασκευή και δοκιμή, καθότι οι πωλήσεις μπορεί να μην αφορούν σχεδιασμό, κατασκευή, δοκιμή καλωδίων αλλά μεταπωλήσεις καλωδίων που αγοράστηκαν από άλλο κατασκευαστή.

Δ. Θέσεις Αναθέτουσας Αρχής

Η Α.Α. απέρριψε τους ισχυρισμούς της Αιτήτριας και απάντησε με τα εξής:

1. Κατά την επανεξέταση της προσφοράς το Δ.Σ. ενημερώθηκε για την απόφαση της Α.Α.Π. επί της Ι.Π .87/2008 και κλήθηκαν οι αρμόδιοι μηχανικοί να δώσουν εξηγήσεις επί των ισχυρισμών που είχαν εγερθεί από την Αιτήτρια κατά την ακρόαση της εν λόγω προσφυγής.

Η Α.Α. ισχυρίζεται ότι το Δ.Σ. προτού λάβει νέα απόφαση έπρεπε να ενημερωθεί πλήρως για τα γεγονότα που οδήγησαν στην ανατροπή της προηγούμενης απόφασής του κατά την επανεξέταση.

Συμφώνησε με την Αιτήτρια ότι κατά την επανεξέταση λαμβάνεται υπόψη το πραγματικό και νομικό καθεστώς κατά τον ουσιώδη χρόνο δηλ. κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασής που ακυρώθηκε. Δήλωσε όμως ότι κατά την εν λόγω επανεξέταση δεν λήφθηκε υπόψη από το Δ.Σ. κανένα νέο στοιχείο, όπως προκύπτει από τα πρακτικά της συνεδρίας του, εφόσον οι ερωτήσεις του περιστράφηκαν μόνο γύρω από το πραγματικό καθεστώς ως ίσχυε τότε χωρίς οτιδήποτε καινούργιο να εμφιλοχωρήσει στην κρίση του.

2. Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι με την επίσκεψη των Επιθεωρητών στο εργοστάσιο συμπληρώθηκε η προσφορά της επιτυχούσας, η Α.Α. παραθέτει τον όρο 1.18.3 “Preliminary Evaluation” ο οποίος αναφέρει τα εξής:

“Prior to the detailed evaluation, the Authority will determine the substantial responsiveness of each Tender to the Tender Documents. For the purposes of these Clauses a substantially responsive Tender is one which conforms to all the terms and conditions of the Tender documents without material deviation. The Authority’s determination of a Tender’s responsiveness is to be based on the contents of the Tender itself without recourse to extrinsic evidence.”

Υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τον πιο πάνω όρο ορθά η Ε.Α. εξέτασε τις προσφορές που υποβλήθηκαν και αποφάσισε ποιες ανταποκρίνονται, προκαταρκτικά, στους όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Η απόφαση λήφθηκε με βάση τις προσφορές που υποβλήθηκαν χωρίς κανένα εξωτερικό στοιχείο και μετά ακολούθησε η εισήγηση για επίσκεψη στο εργοστάσιο της επιτυχούσας για επιτόπιο έλεγχο σύμφωνα με τη γενική απόφαση του Δ.Σ. της Α.Α. ημερ. 13.9.2007.

Το εύρημα των Επιθεωρητών στην Έκθεσή τους, αναφέρει σαφώς ότι: «ο προσφοροδότης κρίνεται ικανός να ανταποκριθεί με επιτυχία σε περίπτωση κατακύρωσης συμβολαίου». Καταλήγει δε η Α.Α. ότι διαφαίνεται από το πιο πάνω απόσπασμα ότι δεν υπάρχει κάτι μεμπτό ή ανεπίτρεπτο στην κατάληξη των Επιθεωρητών και ότι ο επιτόπιος έλεγχος διενεργήθηκε για να διαπιστωθεί η επάρκεια ενός άγνωστου προσφοροδότη. Το συμπέρασμα αυτό λήφθηκε υπόψη με τα άλλα κριτήρια αξιολόγησης και τελικά η Ε.Α. εισηγήθηκε κατακύρωση της προσφοράς υπέρ της επιτυχούσας.

3. Αναφορικά με την προϋπόθεση των Εγγράφων του Διαγωνισμού για χρήση κεφαλής τριπλής εξώθησης, η Α.Α. παραθέτει τον όρο 7.2.2.1 (“Application”) που προνοεί ότι:

«Semi-conducting screens and insulation shall be applied simultaneously as a continuous single pass extrusion free from factory repairs, by means of a triple extrusion method, using a triple extruder head»

Ισχυρίζεται ότι ο εν λόγω όρος δεν απαιτεί ούτε συγκεκριμένη κατασκευή της εν λόγω κεφαλής αλλά ούτε συγκεκριμένη χώρα προέλευσής της αλλά μόνο «...στο στάδιο της μόνωσης των καλωδίων να γίνεται χρήση κεφαλής τριπλής εξώθησης ώστε τα τρία υλικά μόνωσης να εκχύνονται ταυτόχρονα».

Η επιτυχούσα στην προσφορά της για τον κύριο εξοπλισμό και τον κατασκευαστή ανέφερε το “Semi-Cantenary Drying Cross-Linking three-layer co-extruder” με κατασκευαστή την εταιρεία “Qingdao XingLe Electrician Equipment Ltd Co” (Qingdao). Με την επιτόπια επίσκεψη διενεργήθηκε εργοστασιακός έλεγχος για να εξακριβωθεί από κοντά η τεχνική και παραγωγική δυνατότητα του προσφοροδότη πάντα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς του (μετά την υποβολή προσφορών και μετά την προκαταρκτική εξέταση των προσφορών). Οι έμπειροι μηχανικοί διαπίστωσαν την ύπαρξη και λειτουργία κεφαλής τριπλής εξώθησης για τη μόνωση των καλωδίων, την κατέγραψαν στην Έκθεση τους και φωτογράφησαν τη διαδικασία. Στη φωτογραφία 7 της Έκθεσης φαίνεται η οθόνη του ηλεκτρονικού υπολογιστή με τον οποίο γίνεται η επιτήρηση της έκχυσης μονώσεων και η συσκευή μέτρησης να είναι κατασκευής SIKORA. Η αναφορά στην Έκθεση Επιθεώρησης ότι η κεφαλή τριπλής εξώθησης είναι κατασκευής SIKORA αποτελεί αθώο λάθος των επιθεωρητών που υπέθεσαν ότι ήταν ολόκληρη η κεφαλή της ίδιας κατασκευής. Η πληροφορία για τη διάρκεια χρήσης της (8 και 12 χρόνια) δόθηκε από τους εκπροσώπους της επιτυχούσας, μετά από ερώτηση των δύο επιθεωρητών.

Το ουσιώδες είναι ότι ο όρος 7.2.2.1 των Εγγράφων του Διαγωνισμού απαιτεί τη μόνωση καλωδίων με χρήση κεφαλής τριπλής εξώθησης χωρίς να απαιτείται να είναι συγκεκριμένου κατασκευαστή ή να βρίσκεται σε χρήση για συγκεκριμένη διάρκεια. Συνεπώς, είτε ανέφεραν οι επιθεωρητές τον κατασκευαστή της κεφαλής είτε όχι, είτε ανέφεραν τη διάρκεια λειτουργίας της είτε όχι, είναι άσχετο και γίνεται εκ του περισσού. Ο όρος 7.2.2.1 ζητούσε τη διακρίβωση της διαδικασίας μόνωσης με το συγκεκριμένο

τρόπο, κάτι που εξακριβώθηκε. Εξάλλου, η επιτυχούσα με την προσφορά της δήλωσε ως κατασκευαστή την Qingdao, και αυτό μόνο επαρκούσε.

4. Οι όροι 1.10.2(d) και 6.3 του Διαγωνισμού, όπως αναφέρει η Α.Α., καλύπτουν τις περιπτώσεις εκείνες που είτε ο κατασκευαστής των καλωδίων είναι άλλο πρόσωπο από τον προσφοροδότη (1.10.2(d)) είτε ο ίδιος ο προσφοροδότης είναι και κατασκευαστής (όρος 6.3), δηλαδή:

Όρος 1.10.2(d): *“The manufacturer shall have at least 10 years experience in design, manufacturing and testing of XLPE Underground Cables...the Tenderer is participating.”*

Όρος 6.3: *“Tenderers shall provide evidence proving that they have satisfactory experience of at least 10 years in the design and manufacturing of XLPE cables.”*

Η προσφορά υποβλήθηκε από την εταιρεία CHINT ELECTRIC CO. LTD. Στην σελίδα 2 της Έκθεσης Επιθεώρησης αναφέρονται τα εξής:

«Στον Όμιλο Chint Group ανήκει και η εταιρεία Chint Power Transmission & Distribution που λειτουργεί από το 1995 και ασχολείται με ένα ευρύ φάσμα εργασιών όπως Έρευνα και Κατασκευές Ηλεκτρολογικού εξοπλισμού, Διακόπτες GIS μέχρι ονομαστικής τάσης 132 Kv, Εξοπλισμό Διακοπής Μέσης και Χαμηλής Τάσης, Μετασχηματιστές ξηρού τύπου και με μόνωση λαδιού μέχρι 500 Kv, εξοπλισμό μετρήσεων και αυτοματισμούς κλπ. [...]»

«Το εργοστάσιο κατασκευής καλωδίων λειτουργεί από το 1995 και βρίσκεται στην πόλη Zhejiang. Οι πωλήσεις σε καλώδια ανέρχονται στο 25% των πωλήσεων του Power Transmission & Distribution[...]»

«Το εργοστάσιο παραγωγής λειτουργεί στην πόλη Zhejiang και έχει το δικό του οργανόγραμμα λειτουργίας (Παράρτημα 2) [...]»

Στο Παράρτημα 2 της έκθεσης παρατίθεται το οργανόγραμμα της επιτυχούσας. Η Ε.Π., βάση αυτού του στοιχείου, ζήτησε από την Ε.Α. να ζητήσει να διευκρινιστεί από την επιτυχούσα ο συσχετισμός μεταξύ αυτής και των άλλων εμπλεκόμενων εταιρειών. Η επιτυχούσα με τηλεομοιότυπο ημερ. 8.9.2008 απάντησε ως εξής:

«Chint Electric Co. Ltd is one of 6 subsidiaries of Chint Group (Headquarter addressed in Wenzhou). Chint has 6 subsidiaries, they are LOW VOLTAGE DISTRIBUTION, MEASURING & MONITORING EQUIPMENTS, BUILDING & CONTRUCTION ELECTRICS, INDUSTRIAL AUTOMATION & SYSTEM, SOLAR ENERGY and POWER TRANSMISSION & DISTRIBUTION. The first 3 subsidiaries are in Wenzhou, producing LV components such as ACB, MCB, MCCB and instruments and other LV products, the 4th one is in Hangzhou, manufacturing products of industrial automation and system, the 5th one is in Hangzhou too, producing solar energy products, the 6th one is CHINT POWER TRANSMISSION & DISTRIBUTION, namely CHINT Electric Co Ltd in Shanghai and Jiaxing City of Zhejiang Province, producing products for power transmission and distribution system.»

Το οργανόγραμμα της επιτυχούσας αιτιολογεί στη συνέχεια τα ακόλουθα:

«"Chint Power Transmission and Distribution" is Chint Electric Co. Ltd. [...] So, Chint Electric Co. Ltd = Chint Power T&D...Zhejiang Chint Electric Cable Co. Ltd is one subsidiary of Chint Electric Co. Ltd. It belongs to Chint Electric Co Ltd. [...] In short, in the whole organization of Chint group, there is only one cable factory, that is Zhejiang Chint Electric Cable Co Ltd and the cable factory belongs to Chint Power T&D, namely CHINT ELECTRIC CO. LTD. In Chint cable tender activities, wherever at home or abroad, we use Chint Electric Co Ltd and sometimes use Chint Group to replace the name of Zhejiang Chint Electric Cable Co Ltd. Chint Electric Co Ltd was approved by relative Chinese Authority to have the Export Certificate, while Zhejiang Chint Electric Cable Co Ltd as one of Chint's factories concentrates on manufacturing, so is unnecessary to apply for own Export Certificate»

Η απάντηση της επιτυχούσας, στην ίδια επιστολή, αναφέρει:

«In other words, Zhejiang CHINT ELECTRIC CABLE CO LTD is owned by CHINT ELECTRIC CO LTD. As Zhejiang CHINT ELECTRIC CABLE CO LTD, is located in Zhejiang instead of Shanghai, it's named as Zhejiang Chint Electric Cable Co Ltd in order to be registered as a factory located in different place with Chint Electric Co Ltd. This is made accordance to Chinese laws and regulations»

Η απαίτηση των όρων είναι η εξής: ο κατασκευαστής, όπου είναι διαφορετικός από τον προσφοροδότη, ή ο προσφοροδότης, εάν είναι και κατασκευαστής, να έχει τουλάχιστο 10 χρόνια πείρα σε σχεδιασμό, κατασκευή και δοκιμή των συγκεκριμένων καλωδίων και με βάση την πιο πάνω δομή προκύπτει ότι ο προσφοροδότης είναι και κατασκευαστής.

Η Α.Α. υποστηρίζει ότι η αναφορά της Αιτήτριας σε ιστοσελίδα αφορά την εταιρεία Zhejiang Zhengtai Zhengtai Electric Company Limited η οποία είναι μια εταιρεία άσχετη με την προσφοροδότης εταιρεία. Ανεξάρτητα και διαζευκτικά του κατά πόσο η εγγραφή του εργοστασίου αυτού έγινε το 2003, αυτό δεν επηρεάζει με οποιοδήποτε τρόπο το αποτέλεσμα της 10-ετούς πείρας το οποίο αποδεδειγμένα κατέχει η επιτυχούσα.

5. Με την προσφορά της η επιτυχούσα υπέβαλε πίνακα πωλήσεων των ζητούμενων προϊόντων που ξεκινά από το 1997 μέχρι το 2007 και συνεπώς ικανοποιεί τις απαιτήσεις των όρων του Διαγωνισμού για 10-ετή πείρα. Το κριτήριο του πίνακα πωλήσεων, όπως υποστηρίζει η Α.Α., εφαρμόστηκε κατά την αξιολόγηση όλων των προσφορών που υποβλήθηκαν για να διαπιστωθεί κατά πόσο ικανοποιούν την 10ετή πείρα. Επομένως, ο ισχυρισμός της Αιτήτριας ότι ο πίνακας πωλήσεων των προϊόντων της επιτυχούσας αποτελεί μεταπωλήσεις δεν ευσταθεί.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και αφού μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

1. Επανεξέταση - Παραβίαση άρθρου 58 του Ν.158(Ι)/99

Ο ισχυρισμός της Αιτήτριας για παραβίαση του άρθρου 58 του Ν.158(Ι)/99 λόγω αναφορών οι οποίες άλλαξαν τη βάση επί της οποίας λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση δεν ευσταθεί. Οι συγκεκριμένες αναφορές που έγιναν κατά τη συνεδρία λήψης της απόφασης από το Δ.Σ. της Α.Α., τις οποίες επικαλέστηκε η Αιτήτρια για να στηρίξει τη θέση της, στην πραγματικότητα δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των δεδομένων που συνθέτουν τη βάση λήψης της απόφασης. Δεν ήταν αναγκαία στοιχεία ούτε για τη λήψη της πρώτης (ακυρωθείσας) απόφασης, ούτε για τη λήψη της δεύτερης (προσβαλλόμενης) απόφασης. Τόσο η μάρκα όσο και ο χρόνος λειτουργίας της μηχανής τριπλής εξώθησης είναι στοιχεία αδιάφορα με τα απαιτούμενα από τους όρους του Διαγωνισμού. Οι όροι του διαγωνισμού απαιτούσαν μόνο την ύπαρξη μηχανής τριπλής εξώθησης και δεν έθεταν ως προϋπόθεση η μηχανή να είναι συγκεκριμένης μάρκας. Συγκεκριμένα, ο όρος 7.2.2.1 των Εγγράφων της προσφοράς ορίζει ότι η παραγωγή των καλωδίων θα πρέπει να γίνεται σε γραμμή παραγωγής τριπλής εξώθησης με χρήση κεφαλής τριπλής εξώθησης. Η συμμόρφωση της προσφοράς της επιτυχούσας εταιρείας με τον πιο πάνω όρο προέκυπτε από τα ίδια τα έγγραφα τα οποία υπέβαλε στα πλαίσια της προσφοράς της. Επομένως, η αναφορά στο όνομα SIKORA κατά την συνεδρία του Δ.Σ. κρίνουμε ότι ήταν απλά ενημερωτικής φύσης αναφορικά με τα όσα έγιναν κατά την εξέταση της Ι.Π. 87/2008 ενώπιον της Α.Α.Π. και δεν διαδραμάτισε οποιοδήποτε ρόλο στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης.

Επίσης, απορρίπτουμε τον ισχυρισμό της Αιτήτριας ότι η αναφορά που έγινε σε σχέση με την ιστοσελίδα κατά την ίδια συνεδρία του Δ.Σ. επηρέασε με οποιοδήποτε τρόπο τη βάση λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης, εφόσον είναι ξεκάθαρο από τα πρακτικά ότι δεν λήφθηκε υπόψη κατά τη λήψη της απόφασης. Εξάλλου, όπως διαπιστώθηκε κατά την ενώπιον μας διαδικασία, η εν λόγω ιστοσελίδα δεν υπήρξε διαφωτιστική καθ' ότι το όνομα το οποίο αναγράφεται είναι διαφορετικό από το όνομα στο οποίο παρέπεμψε η επιτυχούσα εταιρεία και εκτός τούτου δεν επιβεβαιώθηκε οποιαδήποτε σύνδεση της ιστοσελίδας με την επιτυχούσα εταιρεία.

Επομένως, θεωρούμε ότι τα πιο πάνω στοιχεία δόθηκαν στα πλαίσια πληροφόρησης και/ή παροχής διευκρινίσεων στα μέλη του Δ.Σ. Τα στοιχεία αυτά δεν μετέβαλαν τα

πραγματικά γεγονότα και/ή δεδομένα στα οποία στηρίχθηκε το Δ.Σ. κατά την έκδοση της πρώτης απόφασης του και/ή δεν διόρθωσαν τα στοιχεία τα οποία εδόθησαν από την επιτυχούσα κατά την υποβολή της προσφοράς της,

Επομένως, με βάση τα πιο πάνω δεν υπήρχε θέμα ανάκλησης, όπως υποστηρίζει η Αιτήτρια, καθώς η διαδικασία η οποία ακολουθήθηκε για τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης ήταν η ορθή.

2. Επιτόπια Επιθεώρηση - Παραβίαση αρχής της ισότητας

Εξετάζοντας το θέμα της μετάβασης των επιθεωρητών στην Κίνα, με βάση το έγγραφο ημερομηνίας 20.5.2008, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι ο λόγος για τον οποίο αποφασίστηκε η μετάβαση αυτή ήταν ότι ο συγκεκριμένος προσφοροδότης, σε αντίθεση με την Αιτήτρια, δεν είχε προμηθεύσει ξανά με υλικά την Α.Α. Επομένως, δεν τίθεται θέμα άνισης μεταχείρισης εφόσον η επίσκεψη δεν αποσκοπούσε στην αξιολόγηση της συμμόρφωσης της επιτυχούσας εταιρείας με τους όρους του Διαγωνισμού. Η Έκθεση Επιθεώρησης δεν διαφαίνεται να συμπληρώνει οποιαδήποτε κενά και/ή ελλείψεις στη προσφορά της επιτυχούσας εταιρείας και ούτε να προσθέτει αξία στην εν λόγω προσφορά, αλλά φαίνεται απλώς να επιβεβαιώνει τα όσα αναφέρονται από την επιτυχούσα κατά την υποβολή της προσφοράς της.

3. Πλάνη Περί τα Πράγματα

Όσον αφορά στο επιχείρημα ότι το γεγονός ότι η αρχική αντίληψη του Δ.Σ. ήταν ότι η μηχανή ήταν μάρκας SIKORA συνέβαλε στην κατακύρωση της προσφοράς στην επιτυχούσα εταιρεία, αυτό δε μπορεί να γίνει αποδεκτό. Ο λόγος είναι ότι δεν υπάρχει οποιοδήποτε στοιχείο ενώπιον μας από το οποίο μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η εν λόγω μάρκα ηχούσε διαφορετικά στα αυτιά των Μελών του Δ.Σ. ούτως ώστε να κρίνουμε ότι η αντίληψη αυτή ήταν πράγματι αποφασιστικής σημασίας.

Επίσης, διαφωνούμε με τον ισχυρισμό της Αιτήτριας ότι οι όροι 1.10.2(d) και 6.3 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, δηλαδή η 10-χρονη πείρα σε σχεδιασμό, παραγωγή και

έλεγχο των υπογείων καλωδίων XLPE, περιλαμβάνουν και τη διάρκεια λειτουργίας της μηχανής με κεφαλή τριπλής εξώθησης. Οι εν λόγω όροι αφορούν μόνο στη χρονική διάρκεια της πείρας που πρέπει να κατέχει είτε ο κατασκευαστής, είτε ο προσφοροδότης που είναι και κατασκευαστής, στο σχεδιασμό, παραγωγή και έλεγχο των υπογείων καλωδίων XLPE και όχι τη χρονική διάρκεια της λειτουργίας της μηχανής κατασκευής των καλωδίων.

Το άρθρο 46 του Ν.158(Ι)/1999 προνοεί ότι η Διοίκηση ενεργεί με πλάνη περί τα πράγματα όταν στηρίζεται σε γεγονότα και προϋποθέσεις που είναι εξ αντικειμένου ανύπαρκτα ή παραλείπει να λάβει υπόψη σημαντικά στοιχεία. Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνουμε ότι η Διοίκηση κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης δεν ενήργησε με πλάνη περί τα πράγματα και συνεπώς, ο ισχυρισμός της Αιτήτριας ότι το Δ.Σ. της Α.Α. όταν αποφάσιζε τελούσε σε πλάνη περί τα πράγματα εξαιτίας του λάθους των Επιθεωρητών απορρίπτεται.

4. 10-χρονη Πείρα - Όροι 6.3 και 1.10.2(d) των Εγγράφων του Διαγωνισμού

Ο όρος 1.10.2(d) των Εγγράφων του Διαγωνισμού, ουσιαστικά απαιτεί από τον προσφοροδότη στην περίπτωση κατά την οποία ο κατασκευαστής των καλωδίων του είναι άλλος από τον ίδιο, να αποδείξει ότι ο κατασκευαστής του έχει 10-χρονη πείρα σε σχέση με τον σχεδιασμό, παραγωγή και δοκιμή των καλωδίων 22kV XLPE. Αν όμως ο προσφοροδότης και ο κατασκευαστής είναι το ίδιο πρόσωπο, τότε η απαίτηση είναι η ύπαρξη ικανοποιητικής πείρας σε σχέση με το σχεδιασμό και παραγωγή των καλωδίων XLPE, όπως προνοεί ο όρος 6.3 των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Με την προσφορά της η επιτυχούσα, προς ικανοποίηση των όρων 1.10.2(d) και 6.3, υπέβαλε πίνακα πωλήσεων ο οποίος περιλάμβανε τα ζητούμενα προϊόντα για την περίοδο 1997-2007. Επιπρόσθετα, μετά από διευκρινίσεις η επιτυχούσα προσκόμισε και οργανόγραμμα του ομίλου εταιρειών στον οποίο περιλαμβάνεται και η ίδια.

Με βάση τα ενώπιον μας στοιχεία κρίνουμε ότι δεν υπάρχει κάτι το οποίο να αντικρούει την κατάληξη της Α.Α. ότι η επιτυχούσα, σύμφωνα με τα στοιχεία τα οποία υπέβαλε, ως

προσφοροδότης είναι και κατασκευαστής και αποδεδειγμένα κατέχει την 10-ετή πείρα όπως φαίνεται στον κατάλογο πωλήσεων των ζητούμενων προϊόντων για την περίοδο 1997 - 2007. Υπενθυμίζουμε ότι ο όρος 8.0 των εγγράφων του Διαγωνισμού προνοεί μεταξύ άλλων:

«DATA TO BE SUBMITTED WITH THE TENDER

-
- *Sales experience (list of buyers including product and quantity sold)*
-»

Από τη στιγμή λοιπόν που οι προσφορές αξιολογήθηκαν με βάση το πιο πάνω κριτήριο και εφόσον ο όρος 8.0 δεν φαίνεται να καθορίζει άλλο τρόπο προς ικανοποίηση της απαίτησης των όρων 1.10.2(d) και 6.3, πέραν του πίνακα πωλήσεων, διαφωνούμε με την Αιτήτρια ότι η επιτυχούσα δεν ικανοποίησε τον εν λόγω όρο του Διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, δεν υπάρχει οτιδήποτε άλλο το οποίο να επιβεβαιώνει τον ισχυρισμό της Αιτήτριας ότι ο κατάλογος πωλήσεων της επιτυχούσας αφορούσε σε μεταπωλήσεις και όχι παραγωγή των εν λόγω καλωδίων.

Επιπλέον, η αναφορά στην ιστοσελίδα που προσκόμισε η Αιτήτρια ότι το εργοστάσιο ιδρύθηκε το έτος 2003, δεν μπορεί να ανατρέψει τα πιο πάνω στοιχεία, καθότι σε αυτήν αναφέρεται το όνομα Zhejiang Zhengtai Zhengtai Electric Co Ltd το οποίο ανήκει στον όμιλο Masayasu και το οποίο διαφέρει από το Zhejiang Chint Electric Cable Co Ltd στο οποίο παρέπεμψε η επιτυχούσα.

Ως εκ τούτου αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 25/2009 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.