



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 24/2017

Μεταξύ:

J.C. HAGGIPAVLOU & SON LTD

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

Αναθεωρητική Αρχή

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

Αιτητές:

J.C. HAGGIPAVLOU & SON LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο για Αχιλλέα & Αιμίλιο Κ. Αιμιλιανίδη
2. Ανδρέα Λουκά, Δικηγόρο για Αχιλλέα & Αιμίλιο Κ. Αιμιλιανίδη
3. Μάριο Χατζηπαύλου, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύτηκε από τους:

1. Άννα Κ. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδη Δημητρίου ΔΕΠΕ
2. Άννα Π. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδη Δημητρίου ΔΕΠΕ
3. Ανδρέα Σιάλαρο, Ασκούμενο Δικηγόρο για Ιωαννίδη Δημητρίου ΔΕΠΕ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 9 Νοεμβρίου, 2017

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου («η ΑΗΚ») με την οποία η εταιρεία J.C. HAGGIPAVLOU & SON LTD («οι Αιτητές») αποκλείστηκε από το διαγωνισμό αρ. 019/2015 και τίτλο «*Supply of Street Lighting LED Luminaires*» για το λόγο ότι διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

Ατυχώς ο διαγωνισμός αυτός σύμφωνα με τα γεγονότα δεν είναι η πρώτη φορά που εξετάζεται. Αρχικά εναντίον της απόφασης κατακύρωσης του στους Αιτητές τη 5.5.2016 οικονομικός φορέας που συμμετείχε στο διαγωνισμό, η CTC AUTOMOTIVE LTD – ARGOSY TRADING COMPANY LTD JV καταχώρησε ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών την Προσφυγή αρ. 26/2016, η οποία είχε επιτυχή κατάληξη. Η απόφαση κατακύρωσης ακυρώθηκε μεταξύ άλλων και για το λόγο ότι το Συμβούλιο Προσφορών το οποίο είχε ενώπιον του επιστολή των εκεί Αιτητών, από την οποία προέκυπτε γνώση της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν διερεύνησε πώς οι Αιτητές έλαβαν γνώση της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Η Αναθέτουσα Αρχή μετά το ακυρωτικό αποτέλεσμα, σε συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου αποφάσισε συμμορφούμενο με την ακυρωτική απόφαση να

διερευνήσει περαιτέρω το θέμα της διαρροής των αποτελεσμάτων της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 21.3.2016.

Προς το σκοπό αυτό αποφάσισε και διόρισε ερευνόντες λειτουργούς οι οποίοι με επιστολές τους προς τον Διευθυντή Προμηθειών της ΑΗΚ, την Γενική Λογίστρια της Δημοκρατίας, την Ελεγκτική Υπηρεσία και στους Αιτητές ζήτησαν και έλαβαν γραπτώς τις θέσεις τους σε σχέση με το πιο πάνω θέμα.

Την 1.6.2017, ο Αναπληρωτής Γενικός Διευθυντής της ΑΗΚ κοινοποίησε στους Αιτητές την έκθεση των ερευνόντων λειτουργών ενημερώνοντας τους ταυτόχρονα ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΗΚ αποφάσισε να εξετάσει θέμα ενδεχόμενης διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος καλώντας τους ενώπιον του στις 13.6.2017 για να εκθέσουν τις απόψεις τους.

Στη συνέχεια το Διοικητικό Συμβούλιο σε νέα συνεδρία του στις 13.6.2017 έχοντας υπόψη τις γραπτές θέσεις των Αιτητών καθώς και όσα αναφέρθηκαν ενώπιον του αποφάσισε ομόφωνα ότι οι Αιτητές είναι ένοχοι διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος δυνάμει του όρου 1.30(b) του Μέρους Ι των εγγράφων του Διαγωνισμού και της νομοθεσίας και συγκεκριμένα ότι ενήργησαν με δική τους

πρωτοβουλία για να εξασφαλίσουν πληροφόρηση σε σχέση με το αποτέλεσμα της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 21.3.2016.

Η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου κοινοποιήθηκε στους Αιτητές με επιστολή ημερομηνίας 3.7.2017 το περιεχόμενο της οποίας έχει ως εξής:

«Αγαπητέ κύριε Χατζηπαύλου,

Αναφορικά με τον πιο πάνω Διαγωνισμό, σας πληροφορώ ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής, στη συνεδρία του ημερομηνίας 13 Ιουνίου 2017 αποφάσισε ότι «η εταιρεία J.C. Haggiravlou & Son Ltd είναι ένοχη διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος δυνάμει του όρου 1.30(b) του Διαγωνισμού και της εφαρμοστέας Νομοθεσίας και συγκεκριμένα ενήργησε με δική της πρωτοβουλία για να εξασφαλίσει την επίδικη πληροφόρηση».

Οι Αιτητές με παραπομπή στον όρο 1.30 των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος προβλέπει την διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος και τη νομοθεσία όπως ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο υποστηρίζουν ότι ο λόγος αυτός αποκλεισμού ο οποίος σχετίζεται με την ακεραιότητα του προσφοροδότη με όσα είχε ενώπιον του Διοικητικό Συμβούλιο δεν τυγχάνουν εφαρμογής.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η έννοια του επαγγελματικού παραπτώματος αφορά μόνο την επαγγελματική δραστηριότητα του προσφέροντα. Με αναφορά στην ***Forposta και ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801)*** όπου

αποφασίστηκε ότι η έννοια του επαγγελματικού παραπτώματος αφορά σε παραπτωματική συμπεριφορά που έχει αντίκτυπο στην επαγγελματική αξιοπιστία του συγκεκριμένου φορέα, στην *Lagrome Trading Ltd v. Γενικού Λογιστηρίου*, Προσφυγή αρ. 17/2013, ημερ. 19.7.2013 (απόφαση Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών) όπου κρίθηκε ότι η ισχυριζόμενη υποβολή παραποιημένου εγγράφου δεν εμπίπτει στον ορισμό του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και στην *Vouros Healthcare Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, Υπόθεση Αρ. 332/2012, ημερ. 23.9.2016 υποστηρίζουν ότι η νομική βάση για αποκλεισμό της προσφοράς τους είναι λανθασμένη.

Ο όρος 1.30 των εγγράφων του διαγωνισμού, υποδεικνύουν, αναφέρει ότι πρέπει να αποδειχθεί από την ΑΗΚ ότι ο Οικονομικός Φορέας είχε στην κατοχή του χωρίς άδεια και με δική του πρωτοβουλία πληροφορίες ή εμπιστευτικά έγγραφα σχετικά με την προσφορά. Οι ίδιοι, αναφέρουν, δεν επιδίωξαν καθ' οιονδήποτε τρόπο να εξασφαλίσουν οποιαδήποτε εμπιστευτική πληροφόρηση. Το τί έγινε είναι ότι πρόσωπο που επιθυμούσε να παραμείνει ανώνυμο, τους τηλεφώνησε και τους έδωσε την πληροφορία σχετικά με τον αποκλεισμό τους από τον διαγωνισμό. Τονίζουν, ότι από τα στοιχεία που η ΑΗΚ είχε ενώπιον της δεν προκύπτει ότι αυτοί γνώριζαν το άτομο που κάλεσε στο τηλέφωνο τον αντιπρόσωπο τους κο Μ. Χατζηπαύλου και παρέπεμψαν σχετικά στη συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνίας

13.6.2017 και στην επιστολή τους ημερομηνίας 9.3.2017. Η ΑΗΚ υποστηρίζουν όταν αποφάσισε ότι οι Αιτητές έδωσαν δύο εκδοχές τελούσε υπό πλάνη. Από την επιστολή τους ημερ. 9.3.2017 η ΑΗΚ πεπλανημένα θεώρησε ότι προκύπτει ότι υπονοούσαν πως ο εκπρόσωπος τους γνώριζε το άτομο που τους τηλεφώνησε ώστε να τίθεται ζήτημα αντίφασης με όσα αυτός ανέφερε στη συνεδρία της 13.6.2017, ότι δηλαδή δεν γνώριζε ποιος καλούσε επειδή η κλήση ήταν με απόκρυψη.

Υπήρξε, όπως υποστηρίζουν οι Αιτητές, πλάνη της ΑΗΚ τόσο επί των πραγματικών γεγονότων όσο και επί της νομικής αρχής διότι και αν ακόμα γίνει δεκτό ότι υπήρξε αντίφαση αυτό δεν εξυπακούει ότι οι Αιτητές με δική τους πρωτοβουλία είναι που εξασφάλισαν τις σχετικές πληροφορίες, συστατικό στοιχείο του επαγγελματικού παραπτώματος. Περαιτέρω, σε καμία περίπτωση οι πληροφορίες που περιήλθαν σε γνώση τους δεν τους έδωσαν οποιοδήποτε αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι οποιουδήποτε. Οι Αιτητές ήταν το θύμα στην όλη υπόθεση. Προφανώς άλλοι ενήργησαν με τρόπο αθέμιτο, αν ενήργησαν, προς όφελος άλλων προσφοροδοτών. Οι Αιτητές ενήργησαν με διαφάνεια αναφέροντας τα όσα τους λέχθηκαν με επιστολή προς την ίδια την ΑΗΚ. Σ' ότι αφορά την αιτιολογία που χρησιμοποιήθηκε από την ΑΗΚ αυτή είναι καταφανώς παράνομη, αντίθετη προς τη νομοθεσία, αλλά και τα πραγματικά γεγονότα της υπόθεσης.

Η ΑΗΚ υποστηρίζει ότι κατά την επανεξέταση του εν λόγω Διαγωνισμού και σε συμμόρφωση με τα ευρήματα της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών προχώρησε σε έρευνα ώστε να διαπιστώσει αν οι Αιτητές έχουν διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα. Προς το σκοπό αυτό προχώρησε στο διορισμό ερευνόντων λειτουργών από την έκθεση των οποίων προκύπτει ότι οι Αιτητές «*γνώριζαν το περιεχόμενο της έκθεσης αξιολόγησης ημερομηνίας 21.3.2016*» όπως ακριβώς διαπίστωσε και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Η ενημέρωση των Αιτητών, αναφέρει, όπως προκύπτει ρητά και από την παραδοχή τους, εντάσσεται στη φύση της εμπιστευτικής ενημέρωσης που αναφέρεται στον όρο 1.30(b) του Διαγωνισμού εφόσον η Έκθεση Αξιολόγησης δεν είχε μέχρι την αποστολή της επιστολής ημερ. 9.3.2017 τεθεί ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΗΚ.

Η ΑΗΚ υποστηρίζει ότι από την επιστολή των Αιτητών ημερομηνίας 9.3.2017 προκύπτει με σαφήνεια ότι αυτοί γνώριζαν την ταυτότητα του ατόμου που τους τηλεφώνησε αλλά σεβάστηκαν την επιθυμία του και δεν ήταν διατεθειμένοι να την αποκαλύψουν. Όταν κλήθηκαν όμως ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου για να ακουστούν άλλαξαν την εξήγηση τους και ο Διευθυντής τους ανέφερε ότι κάποιος τον πήρε στο κινητό με την ένδειξη «no caller ID», του μίλησε για 30 δευτερόλεπτα,

δεν του είπε ποιος είναι και του έδωσε τις πληροφορίες. Το Διοικητικό Συμβούλιο έχοντας υπόψη την Έκθεση των ερευνόντων λειτουργών στην οποία αναφέρεται ότι από την έρευνα τους δεν προέκυψε διαρροή της Έκθεσης Αξιολόγησης από οποιοδήποτε φορέα στον οποίο απευθύνθηκαν, το εύρημα της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ότι «δεν υπήρχε αμφιβολία ότι οι Αιτητές γνώριζαν το περιεχόμενο της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης εγγράφου εμπιστευτικής φύσης» και τις αντιφάσεις στη θέση των Αιτητών, ορθά κατέληξαν στον αποκλεισμό της προσφοράς τους.

Καταληκτικά ανέφερε ότι καθήκον της ΑΗΚ είναι να διασφαλίσει όπως οι δημόσιοι διαγωνισμοί διεκπεραιώνονται μέσα από υγιείς συνθήκες ανταγωνισμού και διαφάνειας και αυτό έπραξε υπό το φως όλων όσων είχε ενώπιόν της. (Βλέπε **Π.Γ.Π. ΕΜΠΟΡΟΙ ΚΡΕΑΤΩΝ ΑΤΑ ν. 1. Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών** (2002) 4B Α.Α.Δ 1005).

Προτού απαντηθεί το ερώτημα που εδώ προκύπτει, δηλαδή κατά πόσο όσα είχε ενώπιον του το Συμβούλιο Προσφορών δικαιολογημένα οδηγούσαν στην κατάληξη του για αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών, θα παραθέσουμε τον όρο 1.30(b) των εγγράφων του Διαγωνισμού στη βάση του οποίου η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε, αποσπάσματα από το πόρισμα της Ερευνητικής Επιτροπής το οποίο είχε ενώπιον του το Συμβούλιο Προσφορών, ως και αποσπάσματα από το πρακτικό

του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 13.6.2017 στα οποία η ΑΗΚ αναφέρθηκε με σκοπό να καταδείξει την ορθότητα της διαπίστωσής της.

«1.30 If it is proven by the Contracting Entity, by any means and at any stage during the evaluation procedure, that the Tenderer has committed a serious professional offence, including, but not limited to:

[...]

(b) having or holding, without legal authority or permission, and on his own initiative, information or confidential documents regarding the subject tender in which he is participating;

[...]

then the Contracting Entity reserves the right to reject his Tender and additionally to prohibit the Tenderer from participating in future tenders for a period to be decided by the Contracting Entity.»

Στο πόρισμα της ερευνητικής επιτροπής αναφορικά με το ζήτημα της πληροφόρησης των Αιτητών για την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης μεταξύ άλλων καταγράφονται τα εξής:

«Ενόψει των απαντήσεων και/ή θέσεων που έλαβαν οι Ερευνόντες Λειτουργοί από τους προαναφερθέντες, διαφαίνεται μεν ότι υπήρξε διαρροή, είτε της Έκθεσης Αξιολόγησης είτε του αποτελέσματος αυτής, δεν κατέστη όμως δυνατό να εξασφαλιστεί σχετική μαρτυρία ως προς το άτομο που όντως προέβη στην εν λόγω διαρροή.

[...]

Το πρόσωπο που προέβη στη διαρροή, θα θέλει να μείνει ανώνυμος. Αυτό υποστηρίζεται άλλωστε και από τα λεχθέντα του κ. Χατζηπαύλου, ο οποίος, στην προαναφερθείσα επιστολή του, αναφέρει ότι η ενημέρωση που είχε για το

αποτέλεσμα του Διαγωνισμού, προήλθε από πρόσωπο που επιθυμούσε να παραμείνει ανώνυμο.

Υπό τις περιστάσεις, εκτός και εάν το «τρίτο» αυτό άτομο, πλησιάσει τους Ερευνόντες Λειτουργούς και παραδεχθεί ότι προέβη στη διαρροή της Έκθεσης της Τεχνικής Επιτροπής Αξιολόγησης ή του αποτελέσματος της, είναι πολύ δύσκολο, εάν όχι αδύνατο, να εξασφαλισθεί οποιαδήποτε άλλη σχετική μαρτυρία».

Σημειώνουμε εδώ ότι η ερευνητική επιτροπή όπως καταγράφεται στο πόρισμά της, μετά που έλαβε τις απαντήσεις του Γενικού Ελεγκτή και της Γενικής Λογίστριας, θεώρησε άσκοπο να ζητήσει από τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, τα μέλη της Επιτροπής Προσφορών, του προηγούμενου και του νυν Διοικητικού Συμβουλίου κατά πόσο γνώριζαν οτιδήποτε για τη διαρροή.

Οι Αιτητές οι οποίοι επίσης ρωτήθηκαν απάντησαν ότι το μόνο για το οποίο ενημερώθηκαν ήταν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και η κρίση της ΑΗΚ για την ανεπάρκεια των επιπρόσθετων στοιχείων που είχαν στείλει στην ΑΗΚ. Η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν τους κοινοποιήθηκε. Η ενημέρωση αυτή, ανέφεραν, ότι «προήλθε από πρόσωπο που επιθυμούσε να παραμείνει ανώνυμο και επικοινωνήσε μαζί μας με δική του πρωτοβουλία». (Επιστολή ημερ. 9.3.2017).

Το Συμβούλιο Προσφορών, καθώς προκύπτει τόσο από τα πρακτικά της συνεδρίας του ημερ. 23.5.2017 όσο και την επιστολή ημερ. 1.6.2017 την οποία ο Αναπληρωτής

Γενικός Διευθυντής απηύθυνε στους Αιτητές, αποφάσισε να εξετάσει θέμα ενδεχόμενης διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος σύμφωνα με τον όρο 1.30(b) των εγγράφων του διαγωνισμού και συγκεκριμένα ότι οι Αιτητές με δική τους πρωτοβουλία εξασφάλισαν τη συγκεκριμένη πληροφόρηση, εφόσον από την έρευνα των ερευνόντων λειτουργών, καίτοι διεφάνη ότι υπήρξε διαρροή, δεν εξασφαλίστηκε μαρτυρία ως προς το ποιο άτομο όντως προέβη στη διαρροή.

Στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 13.6.2017 μεταξύ άλλων καταγράφονται τα εξής:

«Όπως ανέφερε ο κ. Αρτέμης στον κ. Χατζηπαύλου, αυτό που προβληματίσε και συνεχίζει να προβληματίζει το Διοικητικό Συμβούλιο, είναι ότι υπάρχει παραδοχή εκ μέρους του ότι κάποιο άτομο που αφήνεται να νοηθεί ότι πιθανό να εργάζεται στην ΑΗΚ, επικοινωνήσε μαζί του με δική του πρωτοβουλία και προέβη σε πληροφόρηση προς την εταιρεία του σχετικά με το Διαγωνισμό αρ. 019/2015, με την επιθυμία του ατόμου αυτού να παραμείνει ανώνυμος. Το ερώτημα που τίθεται είναι ποιο είναι αυτό το άτομο.

Όπως ανέφερε ο κ. Αρτέμη στον κ. Χατζηπαύλου, το Διοικητικό Συμβούλιο θεωρεί, ότι υπό τις περιστάσεις δεν είναι ορθό εκ μέρους του να επικαλείται την ενέργεια ενός ατόμου το οποίο σύμφωνα με τα όσα είχε αναφέρει γραπτώς στις 12.6.2017 φαίνεται να έχει επικοινωνήσει μαζί του και του έδωσε εμπιστευτικές πληροφορίες σε σχέση με τον υπό αναφορά διαγωνισμό και ότι σύμφωνα με την επιθυμία του να παραμείνει ανώνυμος ο κ. Χατζηπαύλου αρνείται να αποκαλύψει την ταυτότητα αυτού του ατόμου στην Αρχή.

Ο κ. Χατζηπαύλου ανέφερε τα ακόλουθα:

«Είχα λάβει μια ανώνυμη κλήση στο κινητό μου. Όταν έλαβα την κλήση έγραφε στο κινητό μου «no caller ID». Ήταν ένας άντρας ο οποίος με ενημέρωσε για τα πράγματα που ανέφερα στην επιστολή μου ημερομηνίας 29 Μαρτίου 2016. Ότι δηλαδή θα έβγαινα έξω από το Διαγωνισμό, ότι τα στοιχεία που είχα δώσει ήταν ανεπαρκή και μου είπε να το ψάξω. Αυτή την πληροφόρηση είχα λάβει

από αυτό τον κύριο. Ήταν ένας άντρας ανώνυμος που με πήρε στο κινητό μου για να μου πει τα πράγματα που μου είπε που δεν γνωρίζω ποιος ήταν.»

[...]

Σε επισήμανση του κ. Αρτέμη προς τον κ. Χατζηπαύλου ότι με την πιο πάνω δήλωση του τώρα φαίνεται να λέει ότι και να θέλει να πει ποιος ήταν αυτός που του τηλεφώνησε δεν μπορεί, ο κ. Χατζηπαύλου συμφώνησε μαζί του.

Σε πρόσθετη ερώτηση του κ. Αρτέμη προς τον κ. Χατζηπαύλου εάν διερωτήθηκε ή ζήτησε να μάθει από ποια βαθμίδα της ΑΗΚ ήταν αυτός ο άγνωστος που του τηλεφώνησε ή για ποιο λόγο θα ήθελε να τον ενημερώσει για τα αποτελέσματα της αξιολόγησης του Διαγωνισμού, ο κ. Χατζηπαύλου ανέφερε τα ακόλουθα:

«Όταν απάντησα την κλήση στο κινητό μου ρώτησα ποιός μιλά, αλλά μου είπε ότι δεν μπορεί να μου πει. Αυτό που μπορούσε να μου πει, όπως μου ανέφερε, είναι ότι για την προσφορά για τα φανάρια στην ΑΗΚ, τα στοιχεία που είχα δώσει ήταν ανεπαρκή και να κάνω ότι νομίζω επειδή έμεινα εγώ και ακόμα ένας. Αυτή ήταν μια συνομιλία διάρκειας 30 δευτερολέπτων μέχρι 1 λεπτού και ήταν περίπου μονόλογος.»

Σε ερώτηση της κας Ζίγκου εάν ο άγνωστος που του τηλεφώνησε αιτιολόγησε για ποιο λόγο ενδιαφέρθηκε και/ή επέλεξε συγκεκριμένα τον ίδιο για να του πει να διορθώσει την παράλειψη στην προσφορά του ή αν ενημέρωσε και άλλους προσφοροδότες που είχαν ελλιπή στοιχεία στις προσφορές τους, ο κ. Χατζηπαύλου απάντησε ότι δεν αντιλαμβάνεται τί θέλει να πει η κα Ζίγκου.

Ο Πρόεδρος του διευκρίνισε ότι επειδή είχαν υποβληθεί προσφορές από διάφορους και διάφοροι είχαν ελλιπή στοιχεία αν ο ίδιος κατάλαβε από αυτόν τον υπάλληλο της ΑΗΚ, να του είπε ότι θα ενημερώσει και τους άλλους που είχαν ελλιπή στοιχεία, να συμπληρώσουν τους φακέλους τους ή αν το έκανε μόνο για τον ίδιο.

Ο κ. Χατζηπαύλου ανέφερε «για μένα τα στοιχεία που έδωσα δεν ήταν ελλιπή, ήταν ξεκάθαρα. Τα στοιχεία τα οποία είχα δώσει αρχικά οδήγησαν την ΑΗΚ στις 17 Ιουλίου 2015 να έρθει να μου δώσει εμένα την προσφορά. Μετά, στις 15 Δεκεμβρίου 2015, η ΑΗΚ με σχετική επιστολή, μου ζήτησε να δώσω κάποια συμπληρωματικά στοιχεία. Τα στοιχεία που έδωσα ήταν περίπου 50 σελίδες. Ήμουν σίγουρος ότι με τα στοιχεία που έδινά ήταν καθαρά τα πράγματα. Ήταν ξεκάθαρες οι απαντήσεις που έδινά.»

[...]

Ο κ. Δημητρίου απάντησε ότι η θέση του κ. Χατζηπαύλου ήταν ότι αυτός που του τηλεφώνησε του είπε να μην πει ποιος είναι. Άφησε να νοηθεί ότι γνώριζε ποιος ήταν αλλά του ζήτησε να μην πει και ήθελε να τηρήσει αυτήν την παράκληση.»

Έχοντας εξετάσει με μεγάλη προσοχή το σύνολο του διοικητικού φακέλου και ιδιαίτερα τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών αδυνατούμε να συμφωνήσουμε με το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΗΚ ότι μεταξύ του περιεχομένου της επιστολής των Αιτητών ημερ. 9.3.2017 και των απαντήσεων του εκπροσώπου τους ενώπιον του προκύπτει αντίφαση από την οποία μπορεί να εξαχθεί το ασφαλές συμπέρασμα ότι η πληροφόρηση των Αιτητών ήταν το αποτέλεσμα δικής τους πρωτοβουλίας. Αναφορά στην επιστολή ημερ. 9.3.2017 ότι *«Αυτή η ενημέρωσή μας προήλθε από πρόσωπο που επιθυμούσε να παραμείνει ανώνυμο και επικοινωνήσε μαζί μας με δική τους πρωτοβουλία»* πεπλανημένα ερμηνεύτηκε ότι οι Αιτητές γνώριζαν ποιο ήταν το πρόσωπο αυτό και ήθελαν να σεβαστούν την επιθυμία του. Ότι αυτή ήταν η ερμηνεία που έδωσαν στην πιο πάνω φράση συνάγεται τόσο από το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 23.5.2017 όπου αναφέρεται ότι *«Τα Μέλη αφού έλαβαν σοβαρά υπόψη τους τα ενώπιον τους εκτεθέντα στοιχεία και συγκεκριμένα την επιστολή του κ. Αδάμου Κοντού, Αναπληρωτή Γενικού Διευθυντή, ημερομηνίας 18 Μαΐου 2017, θεώρησαν ότι όλες οι συνθήκες υποδεικνύουν ότι ενδεχομένως να έχει διαπραχθεί επαγγελματικό παράπτωμα από την εταιρεία J.C. Haggiravlou & Son Ltd*

και προτού ληφθεί η τελική απόφαση επί του θέματος, αποφάσισαν ομόφωνα να κληθεί η εν λόγω εταιρεία ενώπιον του Διοικητικού Συμβουλίου, για να της δοθεί το δικαίωμα ακρόασης» αλλά και από την προς τους Αιτητές επιστολή του Αναπληρωτή Γενικού Διευθυντή της ΑΗΚ ημερ. 1.6.2017 όπου καταγράφεται μεταξύ άλλων ότι «Αναφέρετε επίσης ότι δεν είσαστε διατεθειμένος να αποκαλύψετε το όνομα του αφού το συγκεκριμένο πρόσωπο σας εξέφρασε την επιθυμία να παραμείνει ανώνυμο.

Το γεγονός ότι είχατε επαφή με το συγκεκριμένο πρόσωπο που σας κοινοποίησε το περιεχόμενο της Έκθεσης Αξιολόγησης, το οποίο σας έθεσε όρο ανωνυμίας, τον οποίο τηρείτε, δημιούργησε προς το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΗΚ, θέμα προς εξέταση».

Επίσης από τις απαντήσεις του εκπροσώπου των Αιτητών στις διάφορες ερωτήσεις που του υποβλήθηκαν στις οποίες θα πρέπει να πούμε ότι αποδίδονται αναφορές που με κανένα τρόπο δεν συνάγονται από την επιστολή του ημερ. 9.3.2017 κάθε άλλο παρά έρχονται σε αντίθεση με την αρχική τοποθέτηση των Αιτητών (επιστολή 9.3.2017). Η απάντηση του εκπροσώπου των Αιτητών ότι «όταν έλαβα την κλήση έγραφε στο κινητό μου «no caller ID»» που ήταν και απάντηση που κρίθηκε ότι ερχόταν σε αντίθεση με όσα έγραψε στην επιστολή του δεν μπορεί να εξετάζεται κατ' απομόνωση αλλά σε συνάρτηση με την ερώτηση που του τέθηκε ότι δηλαδή «αρνείται να αποκαλύψει την ταυτότητα του ατόμου στην Αρχή». Ούτε το γεγονός ότι ο εκπρόσωπος των Αιτητών συμφώνησε με τη θέση ότι «και να θέλει να πει ποιος

ήταν αυτός που του τηλεφώνησε δεν μπορεί» ερμηνεύεται όπως το εξέλαβε το Διοικητικό Συμβούλιο, δηλαδή ότι δεν θέλει να πει. Εξεταζόμενη η απάντηση που έδωσε με το τι προηγήθηκε, δηλαδή ότι μια φορά μόνο μίλησε μαζί του και επομένως δεν μπορεί και να ήθελε να πει αφού δεν γνώριζε ποιος είναι, δεν οδηγεί σε ότι το Συμβούλιο Προσφορών εξέλαβε ως δεδομένο.

Από την επιστολή επίσης των Αιτητών ημερ. 9.3.2017 δεν προκύπτει η αναφορά στα πρακτικά προς τον εκπρόσωπο των Αιτητών ότι *«υπάρχει παραδοχή εκ μέρους του ότι κάποιο άτομο που αφήνεται να νοηθεί ότι πιθανό να εργάζεται στην ΑΗΚ, επικοινωνήσε μαζί του με δική του πρωτοβουλία και προέβη σε πληροφόρηση προς την εταιρεία του σχετικά με το Διαγωνισμό αρ. 019/2015, με την επιθυμία του ατόμου αυτού να παραμείνει ανώνυμος»*.

Έχοντας υπόψη όλα όσα έχουμε πιο πάνω παραθέσει καταλήγουμε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε υπό πλάνη ως προς τα γεγονότα. Η κατάληξη ότι οι Αιτητές γνώριζαν το άτομο που τους μετέφερε την εμπιστευτική πληροφορία αποτελεί υπόθεση της ΑΗΚ όπως υπόθεση χωρίς υπόβαθρο και ότι οι Αιτητές με δική τους πρωτοβουλία εξασφάλισαν την εμπιστευτικής φύσης πληροφόρηση. Οι πεπλανημένες αυτές υποθέσεις είναι που οδήγησαν και στην πεπλανημένη

κατάληξη για αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών στη βάση του όρου 1.30, του Μέρους Ι των εγγράφων του διαγωνισμού.

Ενόψει των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.