



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. 20/2015

Μεταξύ:

LOGICOM SOLUTIONS LIMITED

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτων Φορέας

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

LOGICOM SOLUTIONS LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άριστο Δαμιανού, Δικηγόρο για ΑΡΙΣΤΟ ΔΑΜΙΑΝΟΥ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΔΕΠΕ
2. Αγγελίνα Κούρα, Δικηγόρο για ΑΡΙΣΤΟ ΔΑΜΙΑΝΟΥ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΔΕΠΕ
3. Κώστα Καλοψιδιώτη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. Θεράπων Θεράποντος, Διευθύνοντα Σύμβουλο αιτούσας εταιρείας
5. Yaniv Oren, Τεχνικό Διευθυντή εταιρείας PowerCom Ltd

Αναθέτων Φορέας:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αντρέα Δημητρίου, Δικηγόρο για ΙΩΑΝΝΙΔΗ, ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΔΕΠΕ
2. Άννα Χρίστου, Δικηγόρο για ΙΩΑΝΝΙΔΗ, ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΔΕΠΕ
3. Γιώργο Ασιήκαλη, Αναπληρωτή Διευθυντή Προμηθειών
4. Γιάννο Ιωαννίδη, Μηχανικό Δικτύων
5. Μάριο Παππουτή, Μηχανικό Δικτύων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 16 Ιουλίου, 2015

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές με την παρούσα Προσφυγή αμφισβητούν τη νομιμότητα του αποκλεισμού της προσφοράς τους από τον Διαγωνισμό 60/14 «*Advanced Metering Infrastructure*» ο οποίος προκηρύχθηκε από την Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου («η ΑΗΚ»). Ειδικότερα αμφισβητούν ότι η προσφορά τους δεν πληρούσε τις ελάχιστες απαιτήσεις του Σταδίου Α (Responsiveness to Tender Requirements) της Ποιοτικής και Τεχνικής Αξιολόγησης, ώστε η προσφορά τους να μην ανταποκρίνεται σε ουσιώδεις απαιτήσεις του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τα γεγονότα η Επιτροπή Αξιολόγησης σε έκθεση της εισηγήθηκε όπως από τις πέντε (5) συνολικά προσφορές που υποβλήθηκαν για τον εν λόγω διαγωνισμό προκριθούν για περαιτέρω αξιολόγηση και άνοιγμα των οικονομικών φακέλων μόνο τέσσερις (4). Σ' αυτές δεν περιλαμβάνετο η προσφορά των Αιτητών. Η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης υιοθετήθηκε τόσο από την Επιτροπή Προσφορών όσο και από το Συμβούλιο Προσφορών.

Οι Αιτητές στους οποίους κοινοποιήθηκε η εν λόγω απόφαση ισχυρίζονται ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών είναι εσφαλμένη για διάφορους λόγους στους οποίους θα αναφερθούμε, αφού πρώτα εξετάσουμε την προδικαστική ένσταση που έχει εγερθεί από την ΑΗΚ.

Είναι η θέση της ΑΗΚ ότι οι Αιτητές από τη στιγμή που η προσφορά τους δεν πληρούσε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού δεν νομιμοποιούνται στην καταχώρηση της παρούσας προσφυγής. Προς υποστήριξη της θέσης της παραπέμπει στο άρθρο 19(1) του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(I)/2010 σύμφωνα με το οποίο προαπαιτούμενο για την έγερση προσφυγής είναι η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος. Οι Αιτητές, καταλήγει η εισήγηση, εφόσον η προσφορά τους δεν ανταποκρίνεται στα απαιτούμενα του Σταδίου Α της τεχνικής αξιολόγησης και συνεπώς παρουσίαζε απόκλιση από ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι έχουν συμφέρον να τους ανατεθεί η σύμβαση.

Οι Αιτητές απορρίπτοντας την προδικαστική ένσταση ισχυρίζονται ότι το άρθρο 19(1) του Ν. 104(I)/2010 δεν μπορεί παρά να διαβάζεται στο σύνολο του και υπό το γράμμα και το πνεύμα ολόκληρου του Νόμου. Ισχυρίζονται ότι δεν στερούνται εννόμου συμφέροντος αφού με την απόφαση της ΑΗΚ ενδέχεται να υποστούν ζημιά εάν λανθασμένα αποκλείστηκε η προσφορά τους. Η νομολογιακή αρχή¹, που επικαλείται η ΑΗΚ, ισχύει εφόσον προσφοροδότης η προσφορά του οποίου αποκλείστηκε προσβάλλει την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα προσφοροδότη κάτι που εδώ δεν ισχύει.

¹ *Μ. Θεοχαρίδης Ατδ ν. Δημοκρατίας (2007) 3 ΑΑΔ 594*

Έχουμε εξετάσει τη θέση της ΑΗΚ, δεν συμφωνούμε όμως με αυτή. Ούτε από το γράμμα ούτε από το πνεύμα του άρθρου 19(1)² του Ν. 104(Ι)/2010 συνάγεται ό,τι η ΑΗΚ εισηγείται. Οι Αιτητές από τη στιγμή που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό και αποκλείστηκαν έχουν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσουν τον αποκλεισμό τους αφού με την υποβολή της προσφοράς τους η κατακύρωση του διαγωνισμού σ' αυτούς ήταν ένα ενδεχόμενο. Τα αποφασισθέντα στην *Μ. Θεοχαρίδης Ατδ ν. Δημοκρατίας (2007) 3 ΑΑΔ 594* με τα οποία συμφωνεί και η ΑΗΚ δεν υποστηρίζουν ό,τι εισηγείται. Το σκεπτικό της είναι ότι προσφοροδότης, η προσφορά του οποίου αποκλείστηκε, νομιμοποιείται να προσφύγει και να αμφισβητήσει τον αποκλεισμό του, όχι όμως την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα.

Στην παρούσα περίπτωση βέβαια, δεν τίθεται θέμα επιτυχόντα αφού σύμφωνα με την επιστολή της ΑΗΚ προς τους προσφοροδότες οι προσφορές των οποίων προκρίθηκαν για το επόμενο στάδιο ειδοποιήθηκαν ότι η ΑΗΚ δεν θα προχωρήσει στο επόμενο στάδιο εάν ήθελε καταχωρηθεί προσφυγή. Και αυτό φαίνεται έπραξε η ΑΗΚ αφού και ενώπιον μας κατά τη διαδικασία εξέτασης χορήγησης προσωρινών μέτρων συμφώνησε στη χορήγηση τους με αποτέλεσμα η περαιτέρω διαδικασία να ανασταλεί.

² 19.-(1) Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία, από πράξη ή απόφαση της ΑΗΚ ή του αναθέτοντος φορέα που προηγείται της σύναψης της σύμβασης και για την οποία εικάζεται ότι παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου.

Ενόψει των πιο πάνω η προδικαστική ένσταση απορρίπτεται.

Προτού προχωρήσουμε στην εξέταση της ουσίας της προσφυγής δεν μπορούμε παρά να σημειώσουμε την επιδοκιμασία μας για τη στάση της ΑΗΚ να συγκατατεθεί στην αναστολή της περαιτέρω διαδικασίας, αφού με τον τρόπο αυτό αποφεύγονται άσκοπες διαδικασίες και κίνδυνοι αποζημιώσεων σε περίπτωση επιτυχίας της προσφυγής.

Με την απόρριψη της προδικαστικής ένστασης προχωρούμε να εξετάσουμε την ουσία της προσφυγής.

Η προσφορά των Αιτητών, καθώς αναφέρεται στην Έκθεση Αξιολόγησης, «δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις του Σταδίου Α της Ποιοτικής και Τεχνικής Αξιολόγησης και δεν ανταποκρίνεται ουσιαστικά στις απαιτήσεις του Διαγωνισμού (*substantial responsiveness*)». Συγκεκριμένα:

«Τα πιστοποιητικά Δοκιμών Τύπου που υποβλήθηκαν αφορούν δοκιμές μετρητών σε τάση 220/380V, σε αντίθεση με την ονομαστική τάση λειτουργίας του Συστήματος Διανομής που είναι 230/400V. Η πιο πάνω απόκλιση κρίνεται ως ουσιώδης, διότι η συγκεκριμένη πιστοποίηση δεν είναι αποδεκτή για το Σύστημα Διανομής της ΑΗΚ (Παράγραφος 4.2).

*Με βάση τα δείγματα που υποβλήθηκαν η οπτική θύρα επικοινωνίας των μετρητών (*optical communication port*) δεν είναι σύμφωνη με τους όρους και πρόνοιες του διαγωνισμού (Παράγραφος 4.11). Η πιο πάνω απόκλιση κρίνεται ως ουσιώδης.*

Ο προτεινόμενος τριφασικός μετρητής φέρει σήμανση για μέγιστο επιτρεπόμενο ρεύμα 80Α αντί 100Α και ο μονοφασικός 60Α αντί 80Α όπως

προνοούν οι Όροι και απαιτήσεις του Διαγωνισμού (Παράγραφος 4.2). Η πιο πάνω απόκλιση κρίνεται ως ουσιώδης».

Οι Αιτητές με τον πρώτο λόγο ακυρότητας προβάλλουν πως η απόφαση της ΑΗΚ, ότι τα υποβληθέντα πιστοποιητικά ελέγχου (Type Test Certificates) δεν καλύπτουν μετρητές με αναφορά σε τάση 230V/400V ως προνοείται στον όρο 4.2 των προδιαγραφών EAC SPECIFICATIONS K1-202 και EAC SPECIFICATIONS K1-203 των εγγράφων του διαγωνισμού, είναι εσφαλμένη. Λήφθηκε, ισχυρίζονται, χωρίς δέουσα έρευνα, υπό καθεστώς πλάνης περί τα πράγματα και κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Οι όποιες αποκλίσεις, υπέβαλαν, υπήρχαν σε σχέση με τον όρο 4.2 πιο πάνω δεν επηρεάζουν αφού ο εν λόγω όρος είναι επουσιώδης.

Οι Αιτητές καίτοι αποδέχονται ότι το πιστοποιητικό ελέγχου που υπέβαλαν με την προσφορά τους έγινε υπό συνθήκες 220V/380V, αντί 230V/400V που προνοούσε ο σχετικός όρος, εντούτοις ισχυρίζονται ότι οι μετρητές που παρουσίασαν είναι κατασκευασμένοι να επιδέχονται διάφορες τάσεις ρεύματος. Το γεγονός, ανέφεραν, ότι οι μετρητές που παρουσίασαν είχαν τη συγκεκριμένη τάση ρεύματος στη δεδομένη στιγμή για σκοπούς απόκτησης του πιστοποιητικού ελέγχου, δεν σημαίνει ότι δεν μπορούν να επιδέχονται μεγαλύτερη τάση από αυτή που χρησιμοποιήθηκε. Ο συγκεκριμένος έλεγχος έγινε για τις ανάγκες άλλου διαγωνισμού εκτός Κύπρου και δεν πραγματοποιήθηκε για να αποδείξει τις μέγιστες τάσεις κάτω από τις οποίες ο μετρητής μπορεί να εργάζεται, χωρίς

οποιοδήποτε επηρεασμό είτε της λειτουργικότητας του είτε της ακρίβειας των ενδείξεων του. Προς επιβεβαίωση του ισχυρισμού τους επεσύναψαν δήλωση της συνεργαζόμενης με αυτούς εταιρείας - PowerCom Ltd - η οποία χρησιμοποιεί τους εν λόγω μετρητές για πάρα πολλά χρόνια και η οποία είχε ζητήσει τη διεξαγωγή του ελέγχου, για πιστοποίηση των μετρητών από τον οίκο που ελέγχει και πιστοποιεί τους συγκεκριμένους μετρητές και ότι σε περίπτωση επιλογής των Αιτητών δεσμεύεται να προσκομίσει αναθεωρημένα πιστοποιητικά ελέγχου για τους μετρητές που έχουν παραδοθεί ως δείγματα στην ΑΗΚ, υπό τις συνθήκες που απαιτεί ο όρος, δηλαδή 230V για το μονοφασικό μετρητή και 3x230V για τον τριφασικό μετρητή.

Η εν λόγω εταιρεία, ανέφεραν, βεβαιώνει ότι χωρίς επέμβαση στους μετρητές τυχόν επανάληψη της διεξαγωγής των ελέγχων υπό τις συνθήκες που απαιτεί η ΑΗΚ θα έφερνε παρόμοια αποτελέσματα και σίγουρα δεν θα οδηγούσε σε μη έκδοση πιστοποιητικού ελέγχου του μετρητή για τα ίδια επίπεδα που φαίνονται στα πιστοποιητικά ελέγχου που περιλήφθηκαν στην προσφορά των Αιτητών. Είναι ο ισχυρισμός τους ότι οι προτεινόμενοι μετρητές και τα δείγματα που παραδόθηκαν στην ΑΗΚ ανταποκρίνονται πλήρως στις απαιτήσεις του διαγωνισμού και η απόκλιση τους σχετικά με τα πιστοποιητικά ελέγχου δεν είναι ουσιώδης, αφού η απόκλιση δεν αφορά τους μετρητές αλλά τις συνθήκες κάτω από τις οποίες έγιναν οι δοκιμές. Εάν οι μετρητές που δόθηκαν σαν δείγματα δοκιμάζονταν, η ΑΗΚ θα διαπίστωνε ότι δεν έχουν οποιαδήποτε απόκλιση.

Άλλωστε ότι ικανοποιούν τις τεχνικές προδιαγραφές για 230V/400V προκύπτει από τα στοιχεία και τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή τα οποία υποβλήθηκαν με την προσφορά τους και τα οποία δεν αξιολογήθηκαν σωστά. Περαιτέρω, σημείωσαν ότι η ΑΗΚ στα πλαίσια άλλου διαγωνισμού προμηθεύτηκε τους ίδιους μετρητές από την συνεργαζόμενη με αυτούς PowerCom Ltd, οπότε εάν η ΑΗΚ ερευνούσε θα επιβεβαίωνε ότι οι συγκεκριμένοι μετρητές ανταποκρίνονται στις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού.

Περαιτέρω, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ο τρόπος με τον οποίο χειρίστηκε την προσφορά τους η ΑΗΚ φανερώνει την ύπαρξη άνισης μεταχείρισης. Για το συγκεκριμένο ζήτημα δεν τους ζητήθηκε διευκρίνιση, ενώ από την εταιρεία IBM Italia Spa ζητήθηκε να αποσταλεί ISO 9001:2008 certificate σε ισχύ που είχε παραλειφθεί. Επίσης παράλειψη της εταιρείας GCC Computers Ltd να δώσει με την προσφορά της τις εκθέσεις δοκιμών κρίθηκε ως μη ουσιώδης.

Άλλος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι λανθασμένα αποκλείστηκε η προσφορά τους στη βάση του ότι στα δείγματα που στάληκαν η οπτική θύρα επικοινωνίας των μετρητών «*optical communication port*» δεν είναι συμβατή με τις προϋποθέσεις των όρων 4.11 και 4.12 των προδιαγραφών EAC SPECIFICATION K1-202 και EAC SPECIFICATION K1-203. Και εδώ, αναφέρουν, ο αποκλεισμός τους λήφθηκε χωρίς δέουσα έρευνα και σωστή αξιολόγηση.

Η προτεινόμενη λύση, ισχυρίζονται, ικανοποιεί πλήρως τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Οι προτεινόμενοι μετρητές και τα δείγματα που υπέβαλαν με την προσφορά τους διαθέτουν οπτική θύρα επικοινωνίας «*optical communication port*» με τεχνολογία IR η οποία είναι πλήρως συμβατή με το απαιτούμενο πρότυπο EN 62056-21 mode C protocol και συνεπώς δεν απαιτείται να διαθέτουν «*a bright 2 mm thick deep-drawing steel plate st 12*» (που αναφέρεται ως μεταλλικός δακτύλιος, metal – ring).

Άλλος λόγος ακυρότητας αφορά στον αποκλεισμό της προσφοράς τους επειδή στα υποβληθέντα δείγματα, ο τριφασικός μετρητής φέρει σήμανση 80A αντί 100A που απαιτείται με βάση τον όρο 4.2 των προδιαγραφών EAC SPECIFICATION K1-202 και ο μονοφασικός μετρητής 60A αντί 80A που απαιτείται από τον ίδιο όρο.

Η απόφαση αποκλεισμού τους, ισχυρίζονται, είναι εσφαλμένη αφού εάν η ΑΗΚ ερευνούσε θα διαπίστωνε ότι η σήμανση δεν ήταν σύμφωνη με όσα στα τεχνικά φυλλάδια της προσφοράς τους αναφέρονται ρητά, δηλαδή ότι για τον μονοφασικό μετρητή το Current Range είναι 20(100)A και για τον τριφασικό 3x20(100)A, γεγονός που φανερώνει ότι λανθασμένα κρίθηκε ότι υπάρχει απόκλιση. Ο αποκλεισμός της προσφοράς τους στη βάση και μόνο της σήμανσης στα δείγματα φανερώνει την έλλειψη δέουσας έρευνας. Τέλος, αναφέρουν ότι η ΑΗΚ είχε τη δυνατότητα να ελέγξει και να επιβεβαιώσει κατά πόσο ο συγκεκριμένος μετρητής

ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές, αφού οι ίδιοι μετρητές (PCR 423 direct και PCR 423 CT) βρίσκονται ήδη εγκατεστημένοι σε μονάδα της ΑΗΚ.

Τέλος οι Αιτητές αμφισβητούν και τον αποκλεισμό της προσφοράς τους επειδή τα υποβληθέντα με την προσφορά τους πιστοποιητικά δεν καλύπτουν την προϋπόθεση για ελάχιστη εμπειρία 10 χρόνων, σύμφωνα με τον όρο 1.12 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Η ΑΗΚ απορρίπτει όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών.

Ανεξάρτητα, ισχυρίζεται, από το γεγονός ότι η εκτίμηση των γεγονότων ανήκει στην ΑΗΚ η οποία είναι καλύτερος γνώστης και κριτής τεχνικής φύσεως θεμάτων αφού η κρίση της στηρίζεται σε απόψεις και γνώσεις ατόμων με ειδικές ικανότητες και πείρα, τα πιστοποιητικά δοκιμών τύπου που θα υποβάλλονταν σύμφωνα με τον όρο 4.2 των προδιαγραφών EAC SPECIFICATION K1-202 και EAC SPECIFICATION K1-203 θα έπρεπε να αφορούν δοκιμές μετρητών στην ονομαστική τάση του συστήματος διανομής 230V/400V. Ο σχετικός όρος, υποστηρίζει, είναι ουσιώδης. Πέρα από τη διατύπωσή του η οποία δεν επιδέχεται οποιαδήποτε διαφοροποίηση, η συγκεκριμένη πιστοποίηση αποτελεί ουσιώδη απαίτηση για αγορά και εγκατάσταση οποιουδήποτε εξοπλισμού στο δίκτυο της ΑΗΚ καθότι εξασφαλίζει την ασφαλή και ορθή λειτουργία του εξοπλισμού σε όλο τον κύκλο ζωής του, έτσι ώστε ο όρος είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη

της απόφασης για κατακύρωση του διαγωνισμού. Οι μετρητές που προσέφεραν οι Αιτητές και τα δείγματα, όπως και οι ίδιοι παραδέχονται, δεν είναι πιστοποιημένοι για λειτουργία σύμφωνα με τις παραμέτρους λειτουργίας του δικτύου της ΑΗΚ. Τα υποβληθέντα πιστοποιητικά δοκιμών τύπου αφορούν πιστοποίηση μετρητών για διαφορετικό τύπο δικτύου, 220V/380V. Η απαίτηση του όρου για πιστοποίηση δεν έχει οποιαδήποτε σχέση με βαθμονόμηση και ούτε είναι δυνατό να γίνει εκ των υστέρων πιστοποίηση με βαθμονόμηση όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές.

Τα πιστοποιητικά δοκιμών τύπου και σύμφωνα ακόμα με τον οργανισμό που τα εξέδωσε (KEMA), δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά. Η ΑΗΚ, ακριβώς στα πλαίσια δέουσας έρευνας, επικοινωνήσε με τον εν λόγω οργανισμό, ο οποίος τυγχάνει να είναι και οι Σύμβουλοι της για το συγκεκριμένο διαγωνισμό, για επιβεβαίωση κατά πόσο οι μετρητές είναι κατάλληλοι για χρήση σε τάση 230V και η απάντηση του, ημερ. 4.11.2014, χαρακτηριστικά αναφέρει ότι «*the meter is not suitable*». Αναφερόμενη στα υποβληθέντα με τη γραπτή αγόρευση των Αιτητών έγγραφα, ισχυρίζεται ότι οι Αιτητές επιχειρούν να προσδώσουν άλλη ερμηνεία στον όρο 4.2 ο οποίος ξεκάθαρα αναφέρει ότι οι δοκιμές μετρητών θα πρέπει να γίνουν στην ονομαστική τάση λειτουργίας του συστήματος διανομής της ΑΗΚ, που είναι 230/400V και δεν είναι δυνατό να γίνουν αποδεκτά πιστοποιητικά δοκιμών τύπου που δεν ανταποκρίνονται στην εν λόγω τάση, με τον ισχυρισμό ότι οι δοκιμές των μετρητών έγιναν υπό άλλες συνθήκες. Ούτε οι αναφορές ότι οι ίδιοι μετρητές εργάζονται σε μονάδα της ΑΗΚ στην Κύπρο και η ΑΗΚ θα μπορούσε να

ελέγξει και να επιβεβαιώσει κατά πόσο οι συγκεκριμένοι μετρητές ανταποκρίνονται στις τεχνικές προδιαγραφές είναι επιτρεπτό.

Σχολιάζοντας τον ισχυρισμό των Αιτητών για άνιση μεταχείριση επειδή δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις σε σχέση με το εν λόγω ζήτημα ενώ από άλλους προσφοροδότες ζητήθηκαν, ανέφερε ότι οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν είναι για διαφορετικά ζητήματα. Ο προσφοροδότης IBM Italia Spa υπέβαλε ISO το οποίο όμως, καθώς διαπιστώθηκε, είχε λήξει. Η ΑΗΚ στα πλαίσια της δικαιοδοσίας που της παρέχεται από τον όρο 5.4 των τεχνικών προδιαγραφών K1-202 και K1-203 ζήτησε την αποστολή αντιγράφου του πιστοποιητικού που βρίσκεται σε ισχύ.

Αναφορικά με τον προσφοροδότη GCC Computers Ltd, αυτός υπέβαλε αποδεκτά πιστοποιητικά τύπου που καταδεικνύουν την πιστοποίηση των προσφερόμενων μετρητών της ΑΗΚ, δεν υπέβαλε όμως τις αντίστοιχες εκθέσεις δοκιμών, παράλειψη που θεωρήθηκε ως μη ουσιώδης, εφόσον η απαιτούμενη πιστοποίηση των μετρητών ανταποκρινόταν στα χαρακτηριστικά του δικτύου της ΑΗΚ. Στην περίπτωση των Αιτητών περιλαμβάνονταν πιστοποιητικά και εκθέσεις δοκιμών τύπου που αφορούσαν μετρητές για διαφορετικά χαρακτηριστικά δικτύου (τάση και ένταση λειτουργίας) γεγονός που δεν διασφαλίζει την καταλληλότητα των μετρητών για το δίκτυο της ΑΗΚ. Και στην περίπτωση των Αιτητών, ανέφερε, για άλλες αποκλίσεις που εντοπίστηκαν κρίθηκε ότι δεν ήταν ουσιώδεις. Παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης θα υπήρχε εάν η προσφορά των

Αιτητών κρινόταν εντός των όρων του διαγωνισμού ή εάν εξητούντο διευκρινίσεις.

Αβάσιμους, χαρακτήρισε η ΑΗΚ και τους ισχυρισμούς των Αιτητών για εσφαλμένο αποκλεισμό της προσφοράς της λόγω μη συμμόρφωσης με τις προϋποθέσεις των όρων 4.11 και 4.12, EAC SPECIFICATION K1-202 και EAC SPECIFICATION K1-203. Η χρησιμοποίηση της λέξης «shall» καθιστά επιτακτικά υποχρέωση του προσφοροδότη να υποβάλει μαζί με την προσφορά του μετρητές που διέθεταν τον απαιτούμενο μεταλλικό δακτύλιο, απαίτηση επιπρόσθετη από τις απαιτήσεις του προτύπου EN 62056-21 τις οποίες επικαλούνται οι Αιτητές. Η συγκεκριμένη απαίτηση είναι σημαντική διότι εξασφαλίζει τη μηχανική συμβατότητα του μετρητή με το αυτοποιημένο σύστημα ελέγχου των μετρήσεων της ΑΗΚ. Οι Αιτητές προσέφεραν μετρητή που δεν διαθέτει μεταλλικό δακτύλιο, ο οποίος δεν έχει σχέση με το πρωτόκολλο επικοινωνίας που αναφέρουν οι Αιτητές. Ο μεταλλικός δακτύλιος, υπέβαλαν, εξασφαλίζει την ορθή μηχανική στήριξη του οπτικού ακροδέκτη της τράπεζας ελέγχου πάνω στο μετρητή κατά τη διάρκεια δοκιμών.

Σ' ότι αφορά τον τρίτο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών, η ΑΗΚ επανέλαβε ουσιαστικά όσα ανέφερε σε σχέση με τον πρώτο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών, αφού και εδώ ο αποκλεισμός τους έγινε επειδή οι

προτεινόμενοι μετρητές - τριφασικός και μονοφασικός - έφεραν άλλη από τη ζητούμενη σήμανση.

Τέλος, αβάσιμο χαρακτήρισε και τον ισχυρισμό τους σε σχέση με την απαιτούμενη εμπειρία της Shanghai Electric Power Co Ltd. Η εμπειρία της ανέφερε περιορίζεται μόνο σε κατασκευή και προμήθεια μετρητών και όχι σε παρόμοιας με το διαγωνισμό φύσης έργα.

Ο όρος 4.2 των Τεχνικών Προδιαγραφών για τους ηλεκτρικούς μετρητές (Electricity Meters) προβλέπει ότι:

Σχετικά με τις προδιαγραφές EAC SPECIFICATION K1 – 202:

«4.2 Ratings

- *Reference voltage Un: 230V*
- *Reference basic current Ib: 20A*
- *Reference maximum current Imax: 80A or 100A*
- *Reference frequency: 50Hz*
- *Class Index: 2*
- *Number of wires: 2»*

Σχετικά με τις προδιαγραφές EAC SPECIFICATION K1 – 203:

«4.2 Ratings

- *Reference voltage Un: 3x230V*
- *Reference basic current Ib: 3x20A*
- *Reference maximum current Imax: 3x100A*
- *Reference frequency: 50Hz*
- *Class Index: 2*
- *Number of wires: 4»*

Η φύση του ζητήματος σε σχέση με τους όρους του διαγωνισμού για τους οποίους διαπιστώθηκαν παραλείψεις και οι επιπτώσεις στο βάσιμο ή μη των ισχυρισμών των Αιτητών υπαγορεύει την κατά προτεραιότητα εξέτασή τους.

Είναι πάγια νομολογιακή κρίση ότι η προκήρυξη διαγωνισμού και οι όροι του αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύει τόσο τη διοίκηση όσο και τους προσφοροδότες. Παρά το γεγονός ότι γενικά οι όροι διαγωνισμού θεωρούνται ουσιώδεις, οι επιμέρους όροι δυνατόν να διακρίνονται σε ουσιώδεις ή επουσιώδεις ανάλογα με τη σημασία που κρίνεται ότι έχουν στο διαγωνισμό (*Tamassos Tobacco Suppliers v. Δημοκρατίας* (1992) 3 AAD 60). Κατά συνέπεια, η απόφαση κατά πόσο ένας όρος είναι ουσιώδης συνδέεται με τα γεγονότα κάθε υπόθεσης και τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού. Η κρίση κατά πόσο όρος είναι ή όχι ουσιώδης ανήκει στο Δικαστήριο στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων που σχετίζονται με τη σημασία που έχει ο όρος για την κατακύρωση της προσφοράς. Είναι επίσης καλά νομολογημένο ότι από τη στιγμή που όρος θεωρηθεί ουσιώδης δεν χωρεί οποιαδήποτε διαφοροποίηση μεταξύ ουσιώδους ή επουσιώδους απόκλισης από αυτόν (*Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Bulk Oil AG* (1997) 3 AAD 182). Να υπενθυμίσουμε ότι η εκτίμηση των γεγονότων ανήκει στη διοίκηση, η απόφαση της οποίας τότε μόνο ακυρώνεται εάν διαπιστωθεί πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο ή η διοίκηση έχει υπερβεί τα ακραία όρια της διακριτικής της ευχέρειας.

Σ' ότι αφορά το βάρος απόδειξης ότι η διοίκηση υπερέβη τα ακραία όρια της διακριτικής της ευχέρειας αυτό είναι στους ώμους των Αιτητών. Σε πολύπλοκα δε και σοβαρά έργα στα οποία απαιτείται εξειδικευμένη τεχνική κατάρτιση, το βάρος απόδειξης που έχουν είναι ακόμη μεγαλύτερο.

Το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού που έχει τίτλο «*Advanced Metering Infrastructure*» αναλύεται στον όρο 1.4 Scope of Work. Μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι «*the overall purpose of the Project is to install a fully functional AMI Small Phase Implementation System consisting of 3000 electricity meters, and including the necessary telecommunication infrastructure, Meter Data Management System (MDMS) and any other supporting infrastructure and systems [...] it must include all the items necessary for use, occupancy and operation. This includes, inter alia, all necessary patch cords, panels and cables. [...]*».

Έχοντας υπόψη το λεκτικό των πιο πάνω όρων αλλά και το είδος του διαγωνισμού είναι προφανές ότι δεν πρόκειται για ένα απλό διαγωνισμό προμήθειας μετρητών από την ΑΗΚ. Από τα έγγραφα του διαγωνισμού, αλλά και σύμφωνα με όσα ο εκπρόσωπος της ΑΗΚ ανέφερε και δεν αμφισβητήθηκε από τους Αιτητές, δεν πρόκειται για απλή προμήθεια μετρητών, αλλά εγκατάσταση ολόκληρου συστήματος το οποίο περιλαμβάνει «*τηλεπικοινωνίες, συστήματα πληροφορικής, database, λογισμικά*». Ότι ο διαγωνισμός δεν ήταν ένας συνήθης διαγωνισμός προκύπτει και από το γεγονός ότι η ΑΗΚ από το αρχικό στάδιο της ετοιμασίας

των εγγράφων του διαγωνισμού μέχρι και την αξιολόγηση των προσφορών εξασφάλισε τις υπηρεσίες ανεξάρτητων Συμβούλων από το εξωτερικό.

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης οι ιδιώτες Σύμβουλοι στην έκθεσή τους ρητά αναφέρουν ότι «*Typetest of meter is not correct (220 Volt). Not accepted*» (σελ. 8 της έκθεσης των Συμβούλων). Συνεπώς η πιστοποίηση των Δοκιμών Τύπου δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι είναι χωρίς ουσιαστική σημασία για την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού. Βέβαια εκείνο που οι Αιτητές αμφισβητούν δεν είναι ότι οι μετρητές έπρεπε να λειτουργούν σε τάση 230V/400V αλλά ότι η απουσία πιστοποιητικού Δοκιμών στη ζητούμενη τάση είναι χωρίς σημασία από τη στιγμή που μπορούν οι προσφερόμενοι μετρητές και τα δείγματα, εάν γίνει νέα Δοκιμή Τύπου σε τάση 230V/400V θα ανταποκριθούν. Πρόκειται, εισηγούνται, για επουσιώδη παράλειψη.

Όπως έχουμε ήδη αναφέρει δεν παρέχεται δυνατότητα επουσιώδους απόκλισης από ουσιώδη όρο. Συνεπώς κι' εάν ακόμη θα μπορούσε να θεωρηθεί – που δεν είναι αυτή η κατάληξη μας λόγω της φύσης του διαγωνισμού – ότι η παράλειψη υποβολής του Πιστοποιητικού Δοκιμών Τύπου στη ζητούμενη τάση είναι επουσιώδης απόκλιση και πάλι η προσφορά των Αιτητών δεν θα μπορούσε να γίνει αποδεκτή.

Με δεδομένη την κατάληξη μας ότι οι όροι 4.2 των προδιαγραφών EAC SPECIFICATION K1-202 και EAC SPECIFICATION K1-203 είναι ουσιώδεις και η παραδοχή των Αιτητών ότι τα δείγματα των μετρητών που δόθηκαν με την προσφορά τους δεν έφεραν πιστοποίηση για 230V/400V, θα εξετάσουμε κατά πόσο στη βάση όσων είχε ενώπιον της η ΑΗΚ προέκυπτε ασάφεια αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, ώστε να δικαιολογείται η αναζήτηση διευκρινίσεων.

Η ΑΗΚ είχε ενώπιόν της τους μετρητές με σαφή τα Πιστοποιητικά Δοκιμών ότι δεν είναι για 230V/400V, αλλά για 220V/380V. Από τη στιγμή που τα πιστοποιητικά δοκιμών ήταν σαφή για τα υποβληθέντα δείγματα τα οποία δόθηκαν, η αναζήτηση διευκρινίσεων, επειδή στα φυλλάδια του κατασκευαστή που δόθηκαν με την προσφορά, έστω κι' εάν ακόμα γίνει δεκτός ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι από αυτά προκύπτει δυνατότητα των μετρητών για 230V - αυτό ως θέμα τεχνικό δεν μπορούμε να το ελέγξουμε - η αναζήτηση διευκρινίσεων θα συνιστούσε αναζήτηση στοιχείων για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς. Η μη υποβολή Πιστοποιητικών Δοκιμών Τύπου στη ζητούμενη τάση αφορούσε παράλειψη σε ουσιώδη όρο. Η παρουσίαση νέου Πιστοποιητικού Δοκιμών Τύπου, αφού αυτό ήταν απαιτούμενο από ουσιώδη όρο, θα σήμαινε εκ των υστερών υποβολή στοιχείων. Εάν πάλι έστω η ΑΗΚ μέσω των φυλλαδίων κατέληγε σε ό,τι οι Αιτητές υποστηρίζουν, δηλαδή ότι οι μετρητές μπορούσαν να ανταποκριθούν στη ζητούμενη τάση χωρίς την ύπαρξη Πιστοποιητικού Δοκιμών, τότε θα υπήρχε ζήτημα άνισης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Ούτε η θέση των Αιτητών ότι

η ΑΗΚ επειδή είχε προμηθευτεί τους ίδιους μετρητές από τη συνεργάτιδα των Αιτητών PowerCom Ltd στα πλαίσια άλλου διαγωνισμού θα μπορούσε να ελέγξει και να επιβεβαιώσει κατά πόσο ανταποκρινόταν στις τεχνικές προδιαγραφές ευσταθεί. Εάν η ΑΗΚ ενεργούσε όπως εισηγούνται οι Αιτητές και πάλι αυτό θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Όσα έχουμε αναφέρει πιο πάνω σε σχέση με τον όρο 4.2 στις προδιαγραφές K1-202 και K1-203 ισχύουν και για τον τρίτο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών ο οποίος αφορά τους ίδιους όρους.

Σ' ότι αφορά τον αποκλεισμό τους λόγω παραλείψεως υποβολής με την προσφορά τους οπτικής θύρας επικοινωνίας (optical communication port) ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το όλο ζήτημα φαίνεται να είναι τεχνικό και ως τέτοιο ανέλεγκτο, το γεγονός ότι οι Αιτητές πρότειναν την τεχνολογία IR η οποία είναι πλήρως συμβατή με το απαιτούμενο πρότυπο EN 62056-21 mode C protocol και κατά τους ίδιους επιτυγχάνει το ίδιο αποτέλεσμα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μη παράβαση ουσιώδους όρου από τη στιγμή που ρητά απαιτείτο μεταλλικός δακτύλιος. Όπως και οι ίδιοι οι Αιτητές αναφέρουν ο μεταλλικός δακτύλιος *«χρειάζεται μόνο για τους μετρητές που έχουν άλλα είδη επικοινωνίας (και όχι IR) επικοινωνία»*. Προφανώς και αυτό επειδή δεν μας έχει αναφερθεί από τους Αιτητές ότι η ΑΗΚ έχει IR επικοινωνία η ΑΗΚ δεν έχει το συγκεκριμένο είδος για να ζητά μεταλλικό δακτύλιο.

Εν πάση περιπτώσει ο εν λόγω ισχυρισμός των Αιτητών δεν ευσταθεί και για το λόγο ότι σύμφωνα με την *Hans Pamm Research As v. Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (2001) 3 AAD 435* το γεγονός ότι προσφοροδότης πρότεινε πιο προηγμένο σύστημα από αυτό που προβλεπόταν στους όρους του διαγωνισμού συνιστούσε παράβαση ουσιώδους όρου.

Ενόψει της πιο πάνω κατάληξης μας καθίσταται αχρείαστη η ενασχόληση μας με το λόγο ακύρωσης σε σχέση με τον τελευταίο λόγο αποκλεισμού των Αιτητών.

Με βάση όλα τα πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η απόφαση της ΑΗΚ επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.