



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 37/2023

Μεταξύ:

A. & A. ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΗΣ (ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ) ΛΙΜΙΤΕΔ

Αιτητών

v.

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ (ΟΚΥΠΥ)

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Γιώργος Αναστασίου, Προεδρεύων
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

A. & A. ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΗΣ (ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ) ΛΙΜΙΤΕΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άγι Γεωργιάδη δια Χρήστος Γεωργιάδης & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε.,
Δικηγόρο Αιτητών
2. Μαρία Ιορδάνους δια Χρήστος Γεωργιάδης & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε.,
Δικηγόρο Αιτητών
3. Χρυσόστομο Αποστολίδη, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας
4. Αννίτα Αποστολίδου, Διευθύντρια Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΚΡΑΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ (ΟΚΥΠΥ)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Κούρο Λοϊζίδη δια Γιώργος Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε.
Δικηγόρος
2. Τασούλα Κοιλιάρη, Λειτουργός Νοσοκομειακού Εργαστηρίου ΜΑΠ
ΟΚΥΠΥ
3. Ελπινίκη Κοντού, Νοσηλευτική Λειτουργός ΜΑΠ ΟΚΥΠΥ
4. Αντρέα Πατσαλοσαββή, Μηχανολόγο Μηχανικό Τεχνικό Τμήμα
ΟΚΥΠΥ
5. Άννα Χρίστου, Δικηγόρο επιτυχόντα προσφοροδότη

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 22 Δεκεμβρίου 2023

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα διαδικασία αφορά την Προσφυγή με αριθμό 37/2023 που καταχωρήθηκε από την εταιρεία Α. & Α. Αποστολίδης (Εργοληπτική Εταιρεία) Λίμιτεδ («οι Αιτητές»), αναφορικά με το Διαγωνισμό αρ. Α.Ο. 71/22 «Μελέτη, Κατασκευή και 12ετή Συντήρηση του Έργου 'Επεκτάσεις και Αναβαθμίσεις στο Γενικό Νοσοκομείο Λεμεσού' στα πλαίσια αναπτυξιακών έργων του ΟΚΥΠΥ» («ο Διαγωνισμός»), όπως αυτός δημοσιεύτηκε στις 06.02.2023 και, προσβάλλει την απόφαση του Οργανισμού Κρατικών Υπηρεσιών Υγείας, Ο.Κ.Υ.Π.Υ, («η Αναθέτουσα Αρχή») «να αποκλείσουν την προσφορά τους και να κατακυρώσουν την προσφορά των Ν. Γαβριήλ και Υιοί Ατδ» («ο Επιτυχών»).

ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων (e-Procurement) με συνολική εκτίμηση δαπάνης €23.546.100 και στις 02.05.2023 υπεβλήθησαν προσφορές από συνολικά τρεις Οικονομικούς Φορείς. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, μετά από τρεις συνεδριάσεις, υπέβαλε Έκθεση Αξιολόγησης στην Επιτροπή Προσφορών στις 24.05.2023 με εισήγηση κατακύρωσης της σύμβασης

στην Α. & Α. Αποστολίδης (Εργοληπτική Εταιρεία) Λίμιτεδ. Στις 08.06.2023, η Επιτροπή Προσφορών αποφάσισε ομόφωνα την κατακύρωση του Διαγωνισμού στους Αιτητές, ως εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, έναντι της συνολικής τιμής των €21.868.700 + ΦΠΑ. Ακολούθως όμως, η Προϊσταμένη Μονάδας Αγορών και Προμηθειών ζήτησε γραπτώς στις 14.06.2023 την έγκριση της Επιτροπής Προσφορών για επαναξιολόγηση των προσφορών *«λόγω προφορικών σχολίων που περιήλθαν στην αντίληψη μας ή/και λανθασμένης/πεπλανημένης αξιολόγησης προϋπόθεσης συμμετοχής του διαγωνισμού»*, η οποία και εδόθει. Ακολούθησαν διαδικασίες έρευνας/ διευκρινίσεων μεταξύ Επιτροπής Αξιολόγησης και Αιτητών/ Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, μετά την περάτωση των οποίων η Επιτροπή Αξιολόγησης ετοίμασε Έκθεση Επαναξιολόγησης Προϋποθέσεων Συμμετοχής του Κριτηρίου 6.4.1(α).1, με την οποία εισηγήθηκε εκ νέου την κατακύρωση του Διαγωνισμού στους Αιτητές. Η Έκθεση παρουσιάστηκε στην Επιτροπή Προσφορών στις 27.07.2023, η οποία και υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αποφασίζοντας ξανά την κατακύρωση του έργου στους Αιτητές.

Στις 07.08.2023 ο Επιτυχών, μέσω των δικηγόρων του, απέστειλε επιστολή προς την Αναθέτουσα Αρχή, με την οποία ήγειρε θέμα ότι ο προσφοροδότης στον οποίο προωθείτο η κατακύρωση (Αιτητής), δεν κάλυπτε τους όρους 6.4.1(α).1 και 6.4.6

με το έργο που δήλωσε¹, το οποίο αποτελούσε μέρος μεγαλύτερου έργου. Η εν λόγω επιστολή δεν κατονομάζε συγκεκριμένο προσφοροδότη, αλλά ούτε το συγκεκριμένο δηλωθέν έργο του εν λόγω προσφοροδότη. Εξαιτίας της επιστολής αυτής, η Προϊσταμένη Μονάδας Αγορών και Προμηθειών, «*με ενδεχόμενο να εμφίλοχώρησε πλάνη κατά την αξιολόγηση των προσφορών*», ζήτησε γραπτώς στις 21.08.2023 την έγκριση της Επιτροπής Προσφορών για επαναξιολόγηση των προσφορών η οποία και δόθηκε. Ακολούθησε δεύτερη Έκθεση Επαναξιολόγησης η οποία παραδόθηκε στις 28.08.2023 και στην οποία η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών και την κατακύρωση του Διαγωνισμού στον Επιτυχόντα έναντι του ποσού των €23.222.694 + ΦΠΑ. Η εισήγηση αυτή υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Προσφορών στις 19.09.2023 και οι σχετικές γνωστοποιήσεις εστάλησαν στους οικονομικούς φορείς στις 29.09.2023.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Ως πρώτο λόγο ακύρωσης της επίδικης απόφασης οι Αιτητές προβάλλουν τα αγνώστου προέλευσης και περιεχομένου «*προφορικά σχόλια*» που οδήγησαν στην πρώτη επαναξιολόγηση, αναφέροντας ότι η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να προβληματιστεί για την προέλευσή τους και να διερωτηθεί πως εξασφαλίστηκαν,

¹ Το έργο είχε δηλωθεί από τους Αιτητές μέσω διευκρινίσεων στις 12/7/2023

από αγνώστους, πληροφορίες για τις εμπιστευτικές διαδικασίες αξιολόγησης των υποψηφίων που ήταν σε εξέλιξη και για το περιεχόμενο της προσφοράς των Αιτητών. Κατά τους Αιτητές έπρεπε να εξεταστεί το ενδεχόμενο σύγκρουσης συμφέροντος για κάποιο από τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης ή της Επιτροπής Προσφορών, ενώ γενικότερα η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να λάβει υπόψη αυτά τα σχόλια και επομένως η απόφαση για την 1^η επαναξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών, ήταν αποτέλεσμα ανεπαρκούς έρευνας και στερείτο αιτιολογίας.

Ως δεύτερο λόγο ακύρωσης, οι Αιτητές προβάλλουν την αλλαγή άποψης της Αναθέτουσας Αρχής κατά την πρώτη επαναξιολόγηση, αναφορικά με το έργο Eden Roc, η οποία οδήγησε στην απόρριψή του, ισχυριζόμενοι ότι η απόφαση αυτή ήταν αποτέλεσμα πλάνης και ανεπαρκούς έρευνας ενώ στερείτο αιτιολογίας. Οι Αιτητές ανέφεραν ότι παρουσίασαν στοιχεία και σχέδια κατά τις ζητηθείσες διευκρινίσεις, που έδειχναν τις αλλαγές που έγιναν και οι οποίες κατέτασσαν το συγκεκριμένο έργο, όπως τελικά εκτελέστηκε από τους Αιτητές, εντός του πλαισίου των όρων. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έλαβε υπόψη, ως όφειλε, ούτε και εξέτασε τα στοιχεία αυτά.

Ο τρίτος λόγος ακύρωσης που προβάλλουν οι Αιτητές αφορά την επιστολή που εστάλη από τους νομικούς συμβούλους του Επιτυχόντα στην Αναθέτουσα Αρχή

στις 07.08.2023. Κατά τους Αιτητές, ο Επιτυχών είχε πληροφόρηση για τις εμπιστευτικές διεργασίες που εξελίσσονταν κατά την αξιολόγηση των υποψηφίων, για το περιεχόμενο της προσφοράς των Αιτητών, αλλά και για τις διευκρινίσεις που είχαν δοθεί από τους Αιτητές. Ούτε σε αυτή την περίπτωση προβληματίστηκε η Αναθέτουσα Αρχή ως προς την πηγή πληροφόρησης του Επιτυχόντα, ούτε και ερεύνησε την πιθανότητα σύγκρουσης συμφερόντων. Επομένως, και η απόφαση για τη 2^η επαναξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών είναι αποτέλεσμα ανεπαρκούς έρευνας και στερείται αιτιολογίας. Οι Αιτητές θίγουν επίσης το γεγονός μη εξέτασης, από την Αναθέτουσα Αρχή, του ενδεχομένου αποκλεισμού του Επιτυχόντα, αφού *«η γραπτή παρέμβαση του συνιστά ποινικό αδίκημα και εντάσσεται εντός εκάστης των τριών διακριτών περιπτώσεων του άρθρου 57(4)(θ). Συγκεκριμένα, οι Επιτυχόντες επιχείρησαν (και προφανώς πέτυχαν) να αποκτήσουν εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να τους αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημά στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, επιχείρησαν να επηρεάσουν με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων, και επιχείρησαν να παράσχουν εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση.»* (Βλέπε Άρθρο 57(4)(θ) του Ν.73(Ι)/2016)².

²«(4) Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:
[...]

Ο τέταρτος λόγος ακύρωσης της απόφασης που προβάλλουν οι Αιτητές αφορά την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει, κατά τη δεύτερη επαναξιολόγηση, το έργο «City of Dreams» που υπέβαλαν, αναφέροντας ότι ο όρος δεν αποκλείει τη δυνατότητα επίκλησης δύο ή περισσότερων συμβάσεων όταν αναφέρεται σε «έργο». Η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να εξετάσει τα στοιχεία που είχαν υποβληθεί από τους Αιτητές και να αποφασίσει κατά πόσο η συνδυασμένη πείρα από τις 4 εκείνες συμβάσεις που υπεβλήθησαν, συνολικής αξίας €7.500.000, τις οποίες τόσο οι Αιτητές όσο και ο ιδιοκτήτης του έργου θεωρούσαν ως μία ενιαία σύμβαση και ένα ενιαίο έργο, και οι οποίες ξεκάθαρα αφορούσαν σε τμήματα του ίδιου έργου που εκτελέστηκαν μεταξύ Δεκεμβρίου 2020 και Φεβρουαρίου 2023, αρκούσε για να διασφαλιστεί η ορθή εκτέλεση του έργου από τους Αιτητές. Ανέφεραν, επίσης, ότι η επιστολή των δικηγόρων του Επιτυχόντα ημερ. 07.08.2023 περιέχει αναληθείς και παραπλανητικές πληροφορίες αναφερόμενη, μεταξύ άλλων και χωρίς τεκμηρίωση, ότι το «City of Dreams» είναι έργο πέραν των €100.000.000 και ότι οι Αιτητές εκτέλεσαν μέρος του, αξίας €7.500.000, στο οποίο ποσό περιλαμβάνονται εργασίες υπεργολάβων που πληρώνονταν απευθείας από τον ιδιοκτήτη του έργου. Τέλος, η απόφαση στηρίχθηκε σε ατεκμηρίωτο στοιχείο περί της συνολικής αξίας €500εκ., του έργου

(θ) όταν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση.

City of Dreams, το οποίο δεν εντοπίζεται οπουδήποτε στο διοικητικό φάκελο, αλλά ούτε καν στην επιστολή του Επιτυχόντα η οποία αναφέρεται σε €100εκ. Οι Αιτητές καταλήγουν ότι μέρος της αιτιολογίας της απόφασης στηρίχθηκε άρα σε υπερβολή ισχυρισμού, που είχε τεθεί με αθέμιτο τρόπο από τον Επιτυχόντα, χωρίς να τους δοθεί η ευκαιρία να τοποθετηθούν ή να δώσουν διευκρινίσεις επί του συγκεκριμένου ζητήματος, και χωρίς να γίνει οποιαδήποτε έρευνα από την Αναθέτουσα Αρχή.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Σχετικά με τους πρώτους δύο λόγους ακύρωσης που προβάλλουν οι Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους ισχυρισμούς και παραθέτει τους (τροποποιημένους) όρους 6.4.1(α).1³ – Τόμος Α και 6.4.6⁴ – Τόμος Α, αναφέροντας ότι λίγες μέρες μετά τη συνεδρία της Επιτροπής Προσφορών

³ Όρος 6.4.1(α).1 – Τόμος Α:

«1.Οικοδομικές Εργασίες:

Κατά τα τελευταία δέκα (10) χρόνια (06/2/2013 – 06/02/2023) να έχει συμπληρώσει επιτυχώς ένα (1) οικοδομικό έργο αξίας τουλάχιστον ~~€5.000.000~~ €7.500.000. Η έννοια «συμπλήρωση» σημαίνει ποσοστό υλοποίησης των κατασκευαστικών εργασιών τουλάχιστον κατά 80%.»

⁴ Όρος 6.4.6 – Τόμος Α:

«Όπου υπάρχει αναφορά σε οικοδομικό έργο, εννοείται έργο που ορίζεται ως «μη κατοικία» σύμφωνα με τον περί Ρύθμισης της Ενεργειακής Απόδοσης Νόμο. σημαίνει Νοσηλευτήριο / Κλινική/ Κέντρο Υγείας / Κλινικά Εργαστήρια, καθώς και δημόσια και ιδιωτικά κτίρια όπως Γραφεία, Πανεπιστημιακά Ιδρύματα και Συνεδριακά Κέντρα, ξενοδοχεία. Τονίζεται ότι δεν θα γίνουν αποδεκτά, κτίρια που προορίζονται για μεμονωμένες ή επαναλαμβανόμενες κατοικίες ή πολυκατοικίες (πολυκατοικίες σημαίνει πολυώροφα κτίρια οικιστικής χρήσης).»

Οικοδομικό έργο παρόμοιας φύσης με το Έργο σημαίνει νοσηλευτήριο/ κλινική.»

ημερομηνίας 08.06.2023, λόγω προφορικών σχολίων που περιήλθαν στην αντίληψη της Επιτροπής Αξιολόγησης περί λανθασμένης αξιολόγησης των προϋποθέσεων συμμετοχής του Διαγωνισμού και για σκοπούς δέουσας έρευνας, της διαφύλαξης των αρχών του διοικητικού δικαίου, αλλά και του δημοσίου συμφέροντος, προχώρησε κατόπιν σχετικής έγκρισης σε επαναξιολόγηση. Μέσα σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε από τους Αιτητές σχετική τεκμηρίωση για την πλήρωση των όρων 6.4.1(α).1 και 6.4.6 αναφορικά με το έργο «EDEN ROC PLOT B» που δηλώθηκε στο Παράρτημα 6 της προσφοράς τους. Μετά την απάντηση των Αιτητών και, αφού η Επιτροπή ζήτησε καθοδήγηση από την Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων κατά πόσο μπορούσε να ζητήσει από τον Προσφέροντα άλλο έργο για την απόδειξη της ικανότητάς του, εάν το προσφερόμενο έργο δεν πληροί τις προϋποθέσεις του Διαγωνισμού, ζήτησε περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς το προσφερόμενο έργο EDEN ROC. Συγκεκριμένα ζήτησε:

- Άδεια Οικοδομής περιλαμβανομένων των αρχιτεκτονικών κατόψεων (σφραγισμένων από την Πολεοδομική Αρχή) στις οποίες να φαίνεται η χρήση του κάθε χώρου.
- Να υποβληθούν αποδεικτικά στοιχεία για το EDEN ROC, προς την πλήρωση του όρου 6.4.1(α).1 , ότι τον 2/2023 το ποσοστό υλοποίησης των υπηρεσιών ήταν τουλάχιστον κατά 80% της συνολικής αμοιβής.

- Σύμφωνα με την παράγραφο Β της διευκρινιστικής απαντητικής επιστολής των Αιτητών ημερομηνίας 26.06.2023, στην οποία γίνεται αναφορά σε άλλα έργα στα οποία πληρούν τις απαιτήσεις του διαγωνισμού, παράκληση όπως υποδειχθούν προσκομίζοντας την απαραίτητη τεκμηρίωση συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού.

Μετά την απάντηση που έλαβε από τους Αιτητές, η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού μελέτησε την άδεια οικοδομής του έργου Eden Roc Plot B, αποφάσισε ομόφωνα ότι το εν λόγω έργο δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό αφού δεν πληροί τις προϋποθέσεις του εδαφίου 6.4.6 και συγκεκριμένα το σημείο *«Τονίζεται ότι δεν θα γίνουν αποδεκτά, κτίρια που προορίζονται για μεμονωμένες ή επαναλαμβανόμενες κατοικίες ή πολυκατοικίες (πολυκατοικίες σημαίνει πολυώροφα κτίρια οικιστικής χρήσης)»*, αφού στην άδεια οικοδομής του εν λόγω έργου η εγκεκριμένη χρήση της οικοδομής είναι *«τετραώροφη πολυκατοικία κοινόχρηστη κολυμβητική δεξαμενή, με οκτώ ιδιωτικές κολυμβητικές δεξαμενές στην οροφή προς χρήση των διαμερισμάτων του 4^{ου} ορόφου και περίφραξη»*. Δεν προσκομίστηκαν τα απαραίτητα επίσημα έγγραφα, πέραν των βεβαιώσεων ιδιωτικών εταιρειών (βλ. εταιρεία elia elikos). Η άδεια οικοδομής εξασφαλίστηκε στις 15.04.2021 και ουδεμία τροποποιημένη άδεια υπάρχει μέχρι σήμερα για τις προσθήκες/τροποποιήσεις που έχουν προβεί οι Αιτητές στο EDEN ROC, με αποτέλεσμα να εμφιλοχωρεί ο κίνδυνος οι εν λόγω

τροποποιήσεις να είναι αυθαίρετες και χωρίς τελική έγκριση. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε βάσει των επίσημων και νόμιμων εγγράφων/αδειών, τα οποία ζητήθηκαν και αποστάλθηκαν από τους Αιτητές. Στην Έκθεση Επαναξιολόγησης, η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στους Αιτητές, βασιζόμενη στο έργο City of Dreams που δήλωσαν υπαλλακτικά, με τις διευκρινίσεις που έδωσαν, αντί στο έργο Eden Roc. Η Επιτροπή Προσφορών σε συνεδρία της ημερομηνίας 27.07.2023 υιοθέτησε το περιεχόμενο της Επαναξιολόγησης και αποφάσισε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στους Αιτητές.

Επί της γενικότητας των πρώτων δύο λόγων ακύρωσης που προβάλλουν οι Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε και τα εξής στη γραπτή της αγόρευση (υπογραμμίσεις κλπ. από την Αναθέτουσα Αρχή):

*«...τα προφορικά σχόλια που έλαβε σε γνώση της η ΕΑ, αλλά και η επιστολή του Επιτυχόντα σε ουδεμία περίπτωση **δεν οδήγησαν σε «ανατροπή» της απόφασης** της για κατακύρωση στους Αιτητές, ως υπαινίσσονται οι ίδιοι, αλλά αποτέλεσαν λόγο να την οδηγήσει **σε νέα έρευνα και αξιολόγηση** προς αποφυγή λανθασμένης εκτίμησης κατά την λήψη τελικής απόφασης. Οι αποφάσεις που λήφθηκαν κατά τις Επαναξιολογήσεις ήταν κατόπιν νέας έρευνας και αξιολόγησης και όχι βασιζόμενες απλά στα προφορικά σχόλια και/ή στην επιστολή των Επιτυχόντων.*

*Περαιτέρω ως προς του ισχυρισμούς που εγείρονται στις **παραγράφους 11 και 12** της Γ/Α των Αιτητών, περί διάρρευσης εμπιστευτικών πληροφοριών από την ΑΑ και ο βαθμός βαρύτητας που δόθηκε κατά την γνώση των εν λόγω προφορικών σχολίων σημειώνουμε και τονίζουμε ότι οι εν λόγω ισχυρισμοί*

παραμένουν ανυπόστατοι και ατεκμηρίωτοι. Αυτό που απασχόλησε την ΕΑ, παρά το γεγονός της γενικότητας των «προφορικών σχολίων» (αφού δεν σημειώνεται κάτι συγκεκριμένο – πέραν της ενδεχόμενης λανθασμένης και/ή πεπλανημένης αξιολόγησης), είναι ότι, από την στιγμή που ήρθε σε γνώση της το ενδεχόμενο να έγινε λανθασμένη και/ή πεπλανημένη αξιολόγηση, προχώρησε σε επανααξιολόγηση για σκοπούς δέουσας έρευνας και διαφύλαξης του δημοσίου συμφέροντος.»

Στο σημείο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στην απόφασή μας στην *Προσφυγή 10/2022, Newcytech Business Solutions Limited v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου*, ημερ. 29.06.2023.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης τα περί διαρροής εμπιστευτικών πληροφοριών διαμειφθέντων σε συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης και της Επιτροπής Προσφορών και την αμεροληψία των προσώπων της Επιτροπής Αξιολόγησης, σημειώνοντας ότι οι εν λόγω ισχυρισμοί παραμένουν μετέωροι και στη σφαίρα της εικασίας. Όπως προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους, τα εν λόγω προφορικά σχόλια εγείρουν γενικούς ισχυρισμούς αναφορικά με την αξιολόγηση και κατά πόσο υπήρξε πλάνη, χωρίς να κατονομάζεται οποιοσδήποτε προσφοροδότης ή πρόσωπο ή οποιαδήποτε συνεδρία.

Αναφορικά με τον τρίτο λόγο ακύρωσης που προβάλλουν οι Αιτητές και την επίκληση του άρθρου 57(4)(θ) του Ν. 73(I)/2016, η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τον ισχυρισμό αναφέροντας ότι εφαρμογή του άρθρου εναπόκειται στην

διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής και ότι ουδείς λόγος εφαρμογής του συντρέχει. Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν βασίστηκε στις προφορικές πληροφορίες και την επιστολή των δικηγόρων του Επιτυχόντα περί μη πλήρωσης των όρων 6.4.1(α)1 και 6.4.6, αλλά, προς διαφύλαξη των αρχών του διοικητικού δικαίου και του δημοσίου συμφέροντος, προχώρησε σε δέουσα έρευνα, ζητώντας περαιτέρω διευκρινίσεις για την ικανότητα των Αιτητών και του επίδικου όρου 6.4.1(α).1. Στην εν λόγω επιστολή δεν κατονομάζεται ο προσφοροδότης στον οποίο προωθείται η κατακύρωση, αλλά ούτε το συγκεκριμένο έργο του εν λόγω προσφοροδότη. Ούτε οι ισχυρισμοί περί μη τήρησης της αρχής της διαφάνειας και αμεροληψίας στοιχειοθετούνται ή θεμελιώνονται επαρκώς.

Σε σχέση με τον τέταρτο λόγο ακύρωσης που προβάλλουν οι Αιτητές και τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή επίσης απορρίπτει, γίνεται αναφορά στην επιστολή του Επιτυχόντα που εστάλη μέσω των δικηγόρων του στις 07.08.2023, με την οποία ηγήθη θέμα ότι ο προσφοροδότης στον οποίο προωθείται η κατακύρωση δεν καλύπτει τους όρους 6.4.1(α).1 και 6.4.6 με το έργο που δήλωσε και το οποίο αποτελούσε μέρος στην εκτέλεση του εν λόγω έργου αξίας πέραν των €100.000.000,00. Η Προϊσταμένη Μονάδας Αγορών και Προμηθειών, λαμβάνοντας γνώση της επιστολής του Επιτυχόντα και με ενδεχόμενο να εμφιλοχωρεί πλάνη κατά την αξιολόγηση των προσφορών, ζήτησε την επαναξιολόγηση του Διαγωνισμού, αίτημα το οποίο εγκρίθηκε από την Επιτροπή

Προσφορών. Στο πλαίσιο της έρευνας της, ζήτησε από τους εξωτερικούς νομικούς συμβούλους της Αναθέτουσας Αρχής και από την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, καθοδήγηση κατά πόσον το έργο που προνοούν οι όροι μπορεί να είναι μέρος μεγαλύτερου έργου και εάν μπορεί να αποτελείται από τέσσερα υπο-έργα του κυρίως έργου. Αμφότερες απαντήσεις που έλαβε ήταν αρνητικές. Ακολούθησε η δεύτερη Έκθεση Επαναξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης, στην οποία αναφέρονται μεταξύ άλλων και τα εξής:

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης συμφωνεί με την τοποθέτηση της ΑΑΔΣ ότι το εν λόγω κριτήριο αποσκοπεί στη διασφάλιση της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων υπό την έννοια ότι ο συμμετέχων στο διαγωνισμό προκειμένου να του ανατεθεί η σύμβαση, θα πρέπει να είχε αναλάβει στο πλαίσιο προηγούμενης σχετικής ανάθεσης, την υλοποίηση τουλάχιστον ενός έργου συγκεκριμένου βεληνεκούς. Ως εκ τούτου η υλοποίηση από τον προσφέροντα τεσσάρων έργων στο «CITY OF DREAMS MEDITERRANEAN», τα οποία ήταν απόρροια τεσσάρων διαφορετικών συμβολαίων της ICR με τον προσφέροντα δεν πληρούν την προϋπόθεση συμμετοχής που αφορά την εκτέλεση ενός έργου αξίας τουλάχιστο €7.500.000.

Σημειώνεται ότι, ο προσφέρων Π2 δηλώνοντας ότι το Έργο «CITY OF DREAMS MEDITERRANEAN» σύμφωνα με τις απαιτήσεις του εδαφίου 6.4.1(α).1 θα έπρεπε να είχε συμπληρώσει ποσοστό υλοποίηση των κατασκευαστικών εργασιών τουλάχιστον κατά 80% του έργου «CITY OF DREAMS MEDITERRANEAN». Στην προκείμενη περίπτωση έχει υλοποιήσει εργασίες αξίας €7.950.000 ενός έργου αξίας τουλάχιστον €500.000.000 (Παράρτημα 6).

Ως εκ των πιο πάνω η προσφορά του Π2- Α κ' Α ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΗΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΤΔ δεν πληροί τις απαιτήσεις του εδαφίου 6.4.1(α).1 του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού και η Επιτροπή

Αξιολόγησης σύμφωνα με το εδάφιο 9.2.2. αποφάσισε ότι η προσφορά του απορρίπτεται και η τεχνική και η οικονομική προσφορά δεν αξιολογούνται.».

Η δεύτερη Έκθεση Επαναξιολόγησης, ημερομηνίας 28.08.2023, υιοθετήθηκε στις 19.09.2023 από την Επιτροπή Προσφορών, η οποία και αποφάσισε να εγκρίνει την κατακύρωση του Διαγωνισμού και ανάθεση στον Επιτυχόντα.

Ο ισχυρισμός που προβάλλουν οι Αιτητές αναφορικά με την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει κατά την δεύτερη επαναξιολόγηση το έργο «City of Dreams», δεν γίνεται αποδεκτός από την Αναθέτουσα Αρχή η οποία αναφέρει ότι σκοπός του όρου 6.4.1(α).1 ήταν να διαφυλαχθεί η ικανότητα του οικονομικού φορέα, με απόδειξη ότι σε προηγούμενη σύμβαση έχει αναλάβει τη διεκπεραίωση τουλάχιστο ενός συμπληρωμένου έργου συγκεκριμένου βεληνεκούς, με ελάχιστη αξία €7.500.000. Επίσης, ο οικονομικός φορέας να έχει συμπληρώσει τις εργασίες του εν λόγω έργου κατά 80%. Βλέπε **Δήμος Λευκωσίας ν. Κοινοπραξία CYBARCO LTD – A. ARISTOTELOUS CONSTRUCTIONS LTD**, Έφεση Κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 19/17, ημερ. 31.10.2023 για την ερμηνεία του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου σε πανομοιότυπο όρο⁵.

⁵ **Δήμος Λευκωσίας ν. Κοινοπραξία CYBARCO LTD – A. ARISTOTELOUS CONSTRUCTIONS LTD:**
«Ο όρος 3.3.8.α.ii του Τόμου Α του διαγωνισμού προνοούσε τα ακόλουθα:

Ως προς την σημασία συμπλήρωσης των εργασιών του υποβληθέντος έργου κατά 80%, η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι αυτό το ποσοστό εφαρμόζεται επί του συνολικού κόστους του έργου CITY OF DREAMS MEDITERRANEAN, η συνολική αξία του οποίου εντοπίστηκε κατόπιν έρευνας της Επιτροπής Αξιολόγησης και όχι μόνον επί της συνολικής αξίας των τεσσάρων συμβάσεων που ανέλαβαν οι Αιτητές.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Μελετήσαμε με προσοχή τις θέσεις που προβάλλουν οι δύο πλευρές και έχουμε καταλήξει στα ακόλουθα:

Δεν θα συμφωνήσουμε με τους Αιτητές στον πρώτο τους ισχυρισμό, ότι η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να αγνοήσει τα «προφορικά σχόλια» λόγω της άγνωστης προέλευσης τους, ούτε και ότι αυτό οδηγεί σε λόγο ακύρωσης της απόφασης.

Ορθά η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε σε επανεξέταση και επαναξιολόγηση,

«ii. κατά τα τελευταία πέντε (5) χρόνια να έχει συμπληρώσει τουλάχιστον ένα οικοδομικό έργο παρόμοιας φύσης με το παρόν οικοδομικό μέρος του έργου αξίας τουλάχιστον €900.000,00, ή τουλάχιστον δύο οικοδομικά έργα παρόμοιας φύσης με το παρόν οικοδομικό μέρος του έργου αξίας τουλάχιστον €500.000,00 το κάθε ένα. «Παρόμοιας φύσης» οικοδομικά έργα εννοούνται έργα που αφορούν συντήρηση/αποκατάσταση υφιστάμενης παραδοσιακής οικοδομής. Η έννοια «συμπλήρωση» σημαίνει κατά 80%.»

Με βάση τον όρο 3.3.8.α.ii του διαγωνισμού, ως με λεπτομέρεια εκτίθεται πιο πάνω, ο προσφοροδότης θα έπρεπε κατά τα τελευταία πέντε χρόνια να έχει συμπληρώσει, κατά 80%, ένα οικοδομικό έργο, το οποίο αφορά συντήρηση/αποκατάσταση παραδοσιακής οικοδομής, παρόμοιας φύσης με το οικοδομικό μέρος του έργου αξίας τουλάχιστον €900.000 ή τουλάχιστον δύο οικοδομικά έργα αξίας τουλάχιστον €500.000 το καθένα.»

διαφυλάσσοντας τοιούτοτρόπως το δημόσιο συμφέρον και τις αρχές της χρηστής διοίκησης. Αυτό όμως που δεν έπραξε παράλληλα η Αναθέτουσα Αρχή, ήταν να προβληματισθεί και να διερευνήσει την πιθανή πηγή πληροφόρησης του άγνωστου σχολιαστή, εφόσον τα θέματα που ηγείροντο αφορούσαν εμπιστευτικές διαδικασίες αξιολόγησης που δεν ήταν, ούτε έπρεπε να είναι, στο πεδίο δημόσιας γνώσης και πληροφόρησης. Η υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να διερευνήσει την πηγή πληροφόρησης του άγνωστου σχολιαστή απορρέει από το άρθρο 57(4)(θ) του Ν.73(Ι)/2016), το οποίο αναφέρεται στην απόκτηση, ή προσπάθεια απόκτησης, εμπιστευτικών πληροφοριών που ενδέχεται να αποφέρουν σε οικονομικό φορέα αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Αναφορικά με το δεύτερο λόγο ακύρωσης που επικαλούνται οι Αιτητές, παρατηρούμε ότι ο όρος 6.4.6 του Διαγωνισμού δεν αναφέρεται σε υποχρέωση συμπερίληψης πολεοδομικής ή οικοδομικής άδειας ή πιστοποιητικού τελικής έγκρισης αναφορικά με έργα που υποβάλλουν οι οικονομικοί φορείς για σκοπούς αξιολόγησης και, ενώ η έλλειψη των αδειών αυτών δυνατόν να αντίκειται σε σειρά σχετικών νομοθεσιών, η πληροφόρηση περί ύπαρξης διαδικασίας σχετικής αδειοδότησης έχριζε διερεύνησης. Αυτή δεν θα ήταν η θέση μας εάν στους όρους προβλεπόταν η υποβολή σχετικών αδειών. Από τη στιγμή όμως που απουσίαζε τέτοια αναφορά από τα έγγραφα του Διαγωνισμού, η διερεύνηση του ισχυρισμού των Αιτητών καθίσταται απαραίτητη. Σημειώνουμε, επίσης, πως ούτε η απαίτηση

της Αναθέτουσας Αρχής να της κατατεθούν άδειες και σφραγισμένα σχέδια κλπ. καλύπτετο ή προβλεπόταν από τους όρους του Διαγωνισμού, πράγμα που δυνατόν να οδηγούσε ένα οικονομικό φορέα να θεωρήσει ότι η εν εξελίξει διαδικασία αδειοδότησής του δυνατόν να πληρούσε τους όρους.

Η Αναθέτουσα Αρχή μας παρέπεμψε στην απόφαση μας στην *Προσφυγή 10/2022, Newcytech Business Solutions Limited v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου*, ημερ. 29.06.2023, η οποία όμως, παρουσίαζε διαφορετικά γεγονότα και δεδομένα⁶, παρόλο ότι η αρχή, ότι η πιθανολόγηση πλάνης δίδει την δυνατότητα/ευχέρεια πλήρους διερεύνησης, είναι κοινά αποδεκτή.

Παρόλο που η Προσφυγή επιτυγχάνει από την απόφασή μας επί των πρώτων δύο ισχυρισμών των Αιτητών, θα προχωρήσουμε και στην ανάλυση των υπολοίπων δύο ισχυρισμών, προς πληρέστερη κάλυψη όλων των δεδομένων αυτής της υπόθεσης.

⁶ **NEW CYTECH BUSINESS SOLUTIONS LIMITED v. ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ – Προσφυγή Αρ. 10/2022:**

«Οι Αιτητές με την ενέργεια τους να απευθυνθούν στην εταιρεία Sadales Tilks η οποία με τις δηλώσεις του επιτυχόντα και τις επιστολές της στην ουσία ήταν μέρος του διαγωνισμού, δεν βλέπουμε να έχουν παραβιάσει την αρχή της εμπιστευτικότητας ή του δικαιώματος τους για επιθεώρηση των διοικητικών φακέλων. Ως συμμετέχοντες στο διαγωνισμό είχαν κάθε δικαίωμα τις όποιες αμφιβολίες είχαν να τις διερευνήσουν και αυτό φαίνεται έπραξαν. Θα μπορούσαν βέβαια με τη λήψη των πληροφοριών από την Sadales Tilks να τις φέρουν σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία και είχε στη διάθεση της διάφορες επιλογές. Το γεγονός όμως ότι τις πληροφορίες που εξασφάλισαν από την εταιρεία Sadales Tilks δεν τις έφεραν σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής προτού τις θέσουν ενώπιόν μας δεδομένου ότι είχε ήδη ληφθεί η προσβαλλόμενη απόφαση είναι χωρίς σημασία για τους σκοπούς του ζητήματος που εδώ τίθεται.»

Στον τρίτο ισχυρισμό των Αιτητών, συμφωνούμε μαζί τους ότι η γραπτή παρέμβαση του Επιτυχόντα, μέσω του δικηγόρου του, προσκρούει στις πρόνοιες του 57(4)(θ) του Ν. 73(I)/2016, εφόσον αυτός απέκτησε εμπιστευτικές πληροφορίες τις οποίες ανέφερε στην επιστολή του και, ενδεχομένως, να απέκτησε αθέμιτο πλεονέκτημά στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Αυτό έπρεπε να είχε διερευνηθεί. Επίσης, η πιθανότητα επηρεασμού μέσω της επιστολής, με αθέμιτο τρόπο, της διαδικασίας λήψης αποφάσεων που ενδεχομένως να επηρέαζαν ουσιωδώς την απόφαση που αφορούσε στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, έπρεπε επίσης να είχε διερευνηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή.

Εν όψει του ότι, τόσο από τον πρώτο όσο και από το δεύτερο και τρίτο ισχυρισμό των Αιτητών, προκύπτει η πιθανότητα διαρροής εμπιστευτικών πληροφοριών, αυτή, σε συνδυασμό με την πιθανότητα σύγκρουσης συμφερόντων, έπρεπε να είχε διερευνηθεί. Η τυπική διαδικασία έρευνας σύγκρουσης συμφερόντων στην οποία αναφέρθηκε η Αναθέτουσα Αρχή (η οποία όντως διενεργήθηκε), δεν είχε ως αντικείμενο την διαρροή εμπιστευτικών πληροφοριών.

Τέλος και σχετικά με τον τέταρτο ισχυρισμό των Αιτητών, θα συμφωνήσουμε μαζί τους ότι στον υπολογισμό της εκτέλεσης του 80% της επικαλούμενης σύμβασης/έργου λαμβάνεται υπόψη το σύνολο της αξίας των δηλωμένων συμβάσεων και όχι το σύνολο της αξίας του έργου City of Dreams. Εκείνο, όμως,

που καθορίζει αποφασιστικά το σημείο αυτό είναι η επιτυχής ικανοποίηση, από τα τέσσερα υποβληθέντα «υποέργα», των προνοιών των όρων 6.4.1(α).1 και 6.4.6 του Διαγωνισμού, θέμα για το οποίο η αρμοδιότητα απόφασης βρίσκεται καθαρά στα χέρια της Αναθέτουσας Αρχής η οποία γνωρίζει σε τεχνικό επίπεδο κατά πόσο το συλλογικό περιεχόμενο των τεσσάρων έργων εμπεριέχει την απαραίτητη από τους όρους του Διαγωνισμού εμπειρία.

Ως εκ των ανωτέρω, ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.