



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. 34/2020

Μεταξύ:

FIDUSERVE ASSET MANAGEMENT LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

FIDUSERVE ASSET MANAGEMENT LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Χατζηγιώργη, Δικηγόρο για Τάσσοσ Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Αντρέα Περσιάνη, CEO Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Έλενα Συμεωνίδου, Ανώτερη Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Αλίκη Σέργη, Λειτουργό Προγραμματισμού Α΄, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Πέτρο Σιριβιανό, Οικονομικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 24 Μαρτίου 2021

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν η Πρόεδρος κα Έφη Παπαδοπούλου και τα Μέλη κ.κ. Σόλων Παπαθεοχάρους και Δήμος Θωμά.

Τα Μέλη κ.κ. Λοΐζος Κάππας και Γιώργος Αναστασίου έχουν διαφορετική απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση του Υπουργείου Οικονομικών («η Αναθέτουσα Αρχή») να ακυρώσει τον Διαγωνισμό με αρ. Υ.Ο 2020/05/Π και τίτλο «*Tender for the appointment of a Fund Manager for the establishment and management of a Regulated Alternative Investment Fund (RAIF) in Cyprus*».

Τα έγγραφα του διαγωνισμού ετοιμάστηκαν με την τεχνική στήριξη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής από την εταιρεία συμβούλων PWC.

Η διαδικασία του διαγωνισμού ήταν ανοικτή διαδικασία με αξιολόγηση στη βάση βέλτιστης σχέσης ποιότητας και τιμής με αναλογία βαρύτητας 70 – 30.

Για τον υπό κρίση Διαγωνισμό ο οποίος προκηρύχθηκε στις 4/5/2020 αντί εκτιμώμενης δαπάνης, στον όρο 2.3 του Μέρους Α αναφέρονταν τα εξής:

- «• *Management fees: % of committed funds*
- *Performance fees: % of the return on investment*
- *Hurdlerate:.....%».*

Σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού και τις διευκρινίσεις οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να υποβάλουν την προσφορά τους σε τρεις διαφορετικούς φακέλους

που αφορούν α) τα κριτήρια καταλληλότητας, β) τεχνικό μέρος γ) οικονομική πρόταση.

Κατά την αξιολόγηση των προσφορών, υποβλήθηκαν έξι προσφορές, η Επιτροπή Αξιολόγησης στους υποφάκελους των τεχνικών προσφορών διαπίστωσε ότι ένας από τους προσφοροδότες συμπεριέλαβε στον υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς του την οικονομική του πρόταση, ενώ δεύτερος προσφοροδότης αποκάλυψε στοιχεία που αφορούσαν την οικονομική του προσφορά αναφορικά με το «hurdle rate». Παρά τα πιο πάνω, έκρινε ότι τα αποκαλυφθέντα στοιχεία οικονομικής προσφοράς των δύο προσφοροδοτών δεν επηρεάζουν την δυνατότητα αντικειμενικής αξιολόγησης του τεχνικού φακέλου της προσφοράς τους.

Συγκεκριμένα στην Έκθεση Αξιολόγησης ημερ. 9.10.2020 κατέγραψε, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«..... Σημειώνεται ότι ο οικονομικός φορέας συμπεριέλαβε στην τεχνική του προσφορά αναφορά στα στοιχεία της οικονομικής του προσφοράς. Επισημαίνεται ότι, είχε εκ παραδρομής περιληφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, στα έγγραφα του διαγωνισμού «ANNEX II: TERMS OF REFERENCE – TECHNICAL SPECIFICATIONS», στην παράγραφο 3 «Content of the Tender», αναφορά σε στοιχεία οικονομικής προσφοράς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τους όρους υποβολής της τεχνικής προσφοράς. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η οικονομική προσφορά υπολογίζεται στη βάση τριών παραμέτρων, του management fee, του performance fee και του hurdle rate, με διαφορετικό ποσοστό στάθμισης. Η ΕΑ κρίνει ότι η συμπερίληψη των στοιχείων αυτών στην προσφορά του ΟΦ 1 δεν επηρεάζει την δυνατότητα αντικειμενικής αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς καθώς δεν υποβλήθηκαν τα αντίστοιχα συγκριτικά στοιχεία από άλλους προσφοροδότες. Αυτό καθιστά μη δυνατή οποιαδήποτε μεροληψία ως αποτέλεσμα ευμενούς ή δυσμενούς σύγκρισης της συγκεκριμένης προσφοράς με τις υπόλοιπες.

[...]

Αναφέρεται ότι ο [...] στην ενότητα που αφορά το επιχειρησιακό του πλάνο και ειδικότερα το σχέδιο ανταμοιβής των Επενδυτών περιέλαβε κάποιες πληροφορίες οι οποίες θα μπορούσαν να εκληφθούν ως στοιχεία της οικονομικής προσφοράς. Οι πληροφορίες αυτές δεν λήφθηκαν υπόψη στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς.»

Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 16/10/2020 αφού μελέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης αποφάσισε όπως για σκοπούς περαιτέρω μελέτης του θέματος που προέκυψε για τις δύο προσφορές, η Επιτροπή Αξιολόγησης υποβάλει γραπτώς στο Συμβούλιο συγκεκριμένα στοιχεία και διευκρινήσεις. Τα εν λόγω στοιχεία δόθηκαν με επιστολή της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 22.10.2020.

Ακολούθως το Συμβούλιο Προσφορών στις 29/10/2020 και αφού έλαβε υπόψη ότι «υποβλήθηκαν προσφορές κατά παράβαση ενός ουσιώδους όρου των εγγράφων του Διαγωνισμού (παράγραφος 8.3.3(3) του Μέρους Α των εγγράφων) με τη συμπερίληψη στοιχείων της οικονομικής προσφοράς στην τεχνική προσφορά οικονομικών φορέων, αλλά και το ότι αυτό ενδεχομένως να οφείλεται στην παράγραφο 3 του Παραρτήματος II των εγγράφων του Διαγωνισμού, η οποία όπως αναφέρει η αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης στην σελίδα 12 της Έκθεσης της, εκ παραδρομής περιλήφθηκε στα έγγραφα του Διαγωνισμού» αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού με βάση τον Καν. 34(5)(ε) των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007.

Οι Αιτητές οι οποίοι ενημερώθηκαν για την ακύρωση του διαγωνισμού καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή ισχυριζόμενοι ότι δεν συνέτρεχε οποιοσδήποτε σοβαρός και μη προβλεπτός λόγος που να δικαιολογούσε την ακύρωση του Διαγωνισμού. Το Συμβούλιο Προσφορών, ισχυρίζονται, λανθασμένα έκρινε ότι επειδή δύο προσφοροδότες αποκάλυψαν μέσω της τεχνικής τους προσφοράς στοιχεία της οικονομικής τους προσφοράς δεν μπορούσε να τους αποκλείσει επικαλούμενο ασάφεια στους όρους του Διαγωνισμού.

Οι όροι του Διαγωνισμού υποστηρίζουν είναι σαφείς, εφόσον οι υπόλοιποι προσφοροδότες αντιλήφθηκαν και συμμορφώθηκαν με τους όρους σε σχέση με την υποχρέωση υποβολής χωριστών φακέλων, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς. Άλλωστε σύμφωνα με την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ο ένας εκ των δύο προσφοροδοτών απλά αποκάλυψε πληροφορίες («hurdle rate») οι οποίες ήταν αδύνατο από μόνες τους να οδηγήσουν σε υπολογισμό της οικονομικής του προσφοράς. Μόνο ένας προσφοροδότης μέσω της τεχνικής του προσφοράς αποκάλυψε την οικονομική του προσφορά. Γι' αυτόν, ισχυρίζονται, και πάλι ήταν αδύνατο κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς να επηρεαστεί η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, εφόσον δεν ήταν γνωστή η οικονομική προσφορά των υπόλοιπων προσφοροδοτών ούτε η Επιτροπή Αξιολόγησης ήταν σε θέση να υπολογίσει το εκτιμώμενο ύψος της προς ανάθεση Σύμβασης. Η θέση αυτή υποδεικνύουν καταγράφεται στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 16/10/2020 και στην επιστολή του μέλους της Επιτροπής

Αξιολόγησης, Ει. Πική, προς τη Γενική Διευθύντρια του Υπουργείου Οικονομικών, ημερομηνίας 22/10/2020. Επίσης προς την ίδια κατεύθυνση είναι και η τοποθέτηση των Ιδιωτών Συμβούλων, KPMG LIMITED. Συνεπώς, ο σκοπός να αποκλειστεί η πιθανότητα επηρεασμού της κρίσης του αρμοδίου οργάνου κατά την αξιολόγηση ουδόλως παραβιάστηκε, και τα εχέγγυα της αμερόληπτης κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής παρέμειναν άθικτα.

Οι Αιτητές τονίζουν ότι με βάση τις πρόνοιες του όρου 9.3. του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, τα δύο ποσοστά Management Fee & Performance Fee, σταθμίζονταν με τον συντελεστή βαρύτητας 60% και 40% αντίστοιχα προκειμένου να αποδώσουν την χαμηλότερη προσφορά. Επιπλέον, το Hurdlerate στην εξαγωγή της πιο φθηνής προσφοράς δεν λαμβάνει κανένα συντελεστή βαρύτητας. Το Hurdlerate διαδραματίζει ρόλο στον προσδιορισμό του ποσοστού το Performance Fee, το οποίο προσαρμόζεται πολλαπλασιάζοντας το από τη διαφορά μεταξύ του «benchmarkrate of return» και του «hurdlerate». Συνεπώς, η αποκάλυψη του Hurdlerate από τον ένα εκ των δύο προσφοροδοτών που αποκάλυψαν οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους δεν προσέδιδε καμία ουσιαστική γνώση για την οικονομική προσφορά διότι το ύψος αυτής καθοριζόταν από τον συντελεστή βαρύτητας - του Management Fee και του Performance Fee. Η πιο πάνω θέση, αναφέρουν, υποστηρίζεται και από τις επεξηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης με αποτέλεσμα να μην υπήρχε κίνδυνος επηρεασμού της κρίσης ή αμεροληψίας της Αναθέτουσας Αρχής.

Διαφωνούν επίσης οι Αιτητές με τη θέση ότι ο λόγος ακύρωσης δεν ήτο προβλεπτός. Οι όροι του Διαγωνισμού, υποστηρίζουν, προϋπήρχαν, εφόσον έτυχαν επεξεργασίας από την Αναθέτουσα Αρχή τόσο πριν την προκήρυξη όσο και μετά μέσω των σχετικών ADDENDUMS που εκδόθηκαν και των απαντήσεων μέσω διευκρινίσεων που δόθηκαν στους προσφοροδότες. Ως εκ τούτου, ο επικαλούμενος ως μη προβλεπτός λόγος για την ακύρωση του Διαγωνισμού, ήταν προβλέψιμος από την Αναθέτουσα Αρχή. Σε κάθε περίπτωση οι όροι της προκήρυξης ενός διαγωνισμού συνιστούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που σύμφωνα με τη νομολογία¹ δεσμεύουν τόσο τους προσφοροδότες όσο και την Αναθέτουσα Αρχή.

Ο νομοθέτης, υποδεικνύουν, προσδιόρισε ρητά και εξαντλητικά στον Κανονισμό 34(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007, τους λόγους για τους οποίους η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να προβεί σε ακύρωση ενός διαγωνισμού, λόγοι οι οποίοι σύμφωνα με νομολογία² θα πρέπει να τυγχάνουν εφαρμογής με εξαιρετική φειδώ. Η Αναθέτουσα Αρχή για να προβεί σε ακύρωση του Διαγωνισμού θα έπρεπε οι λόγοι να είναι ταυτόχρονα και σοβαροί και μη προβλεπτοί.

Περαιτέρω οι Αιτητές, σημειώνουν ότι, το Συμβούλιο Προσφορών όχι μόνο αποφάσισε πεπλανημένα την ακύρωση του Διαγωνισμού αλλά ούτε και έδωσε την απαιτούμενη ειδική αιτιολογία για την διαφορετική κατάληξη από την εισήγηση της

¹ CGA FACILITIES SERVICES INC v. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ κ.α, Υπόθεση Αρ. 9/2010, 20.3.2012 και SCIENTRONICS LIMITED v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, Αίτηση 8/2019, 27.6.2019 και GENERAL CONSTRUCTIONS CO LTD v. Τμήμα Δημοσίων Έργων, Αίτηση 22/2016, 28.04.2016

² Α ΡΑΡΑΕΤΙΣ ΜΕΔΙΣΑΛ ΚΟ ΛΤΔ v. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ κ.α., Υπόθεση Αρ. 52/2014, 30/9/2015

Επιτροπής Αξιολόγησης και αποφεύγει να τοποθετηθεί σε σχέση με την αντίθετη άποψη τόσο της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και των Ιδιωτών Συμβούλων. Επίσης, αγνόησε και τις εκ των υστέρων διευκρινίσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι η αξιολόγηση των προσφορών δεν επηρεάστηκε από την αποκάλυψη μίας οικονομικής πρότασης καθότι δεν ήταν γνωστή η οικονομική προσφορά των υπολοίπων προσφοροδοτών ώστε να υπάρχει μέτρο σύγκρισης μεταξύ τους. Αντί, όπως τονίζουν οι Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή να επιλέξει λιγότερο επαχθείς λύσεις όπως να αποκλείσει την προσφορά του προσφοροδότη που αποκάλυψε την οικονομική του προσφορά και να επιλέξει μεταξύ των έγκυρων προσφορών αδικαιολόγητα προχώρησε στην ακύρωση του διαγωνισμού.

Σ' ότι αφορά την κατ' ισχυρισμό ασάφεια στην παράγραφο 3 του Παραρτήματος II, ούτε αυτή ευσταθεί αφού την εν λόγω παράγραφο υπάρχει σαφής παραπομπή στους όρους 8.3.1., 8.3.2. και 8.3.3. του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, οι οποίοι προβλέπουν ρητά για την υποχρέωση υποβολής ξεχωριστών φακέλων για την τεχνική και την οικονομική προσφορά. Ο προσφοροδότης, ισχυρίζονται, ο οποίος υπέπεσε στο λάθος με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, τους όρους τους οποίους γνώριζε, εάν αποκλειόταν από το διαγωνισμό δεν θα είχε δικαίωμα διαμαρτυρίας.

Τέλος, το Συμβούλιο Προσφορών με την απόφαση του παραβίασε την Αρχή της Αναλογικότητας άρθρο 52 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού δικαίου Νόμο 158(Ι)/1999.

Η Αναθέτουσα Αρχή όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών τους απορρίπτει ως αβάσιμους. Η αντίφαση στις πρόνοιες των εγγράφων του διαγωνισμού υποστηρίζει αποτελεί σοβαρό λόγο ακύρωσης. Με αναφορά σε νομολογία³ σύμφωνα με την οποία η διοίκηση έχει δικαίωμα ανάκλησης η ακύρωσης δημόσιου διαγωνισμού εφόσον η ενέργεια της αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με τους κανόνες της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης, υποστηρίζει ότι, από τη μια οι παραλείψεις που υπήρχαν στα έγγραφα του διαγωνισμού (απουσία πρόνοιας ως προς το χρόνο ανοίγματος των προσφορών) και από την άλλη η εκ παραδρομής συμπερίληψη στα έγγραφα αντιφατικής πρόνοιας (παράγραφος 3 του Παραρτήματος II) οδήγησαν στην υποβολή προσφορών κατά παράβαση του ουσιώδους όρου 8.3.3..1(3) του Μέρους Α. Το γεγονός αυτό αναφέρει το διαπίστωσε όχι μόνο το κατά νόμο αρμόδιο όργανο δηλαδή το Συμβούλιο Προσφορών αλλά και η Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία στην έκθεσή της σημειώνει ότι η συμπερίληψη της οικονομικής προσφοράς στην τεχνική ενδεχόμενα οφείλεται στη λανθασμένη συμπερίληψη πρόνοιας στα έγγραφα του διαγωνισμού. Επίσης, το Συμβούλιο Προσφορών για την ακύρωση του διαγωνισμού έλαβε ιδιαίτερα υπόψη ότι το πέμπτο κριτήριο ανάθεσης του

³ Tasni Enviro Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Αναθ. Έφεση Αρ. 138/2009, ημερομηνίας 2/4/2013, Seco Ltd. V. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας (1998) 3 Α.Α.Δ. 553, R & M Ressourcen & Management GmbH v. Δημοκρατίας, συνεκδ. υποθ. αρ. 1384/2008 κ.ά., ημερ. 5.3.2012, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs -Gesellschaft Mbh (HI) v. Stadt Wien, υπόθ. C-92/2000 του Δ.Ε.Ε.,

Προσφυγή Αρ. 22/2016, GENERAL CONSTRUCTIONS v. ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ, ημερ. 1.8.2016, Χ.Π.Θ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ ΛΤΔ v. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών (2002) 3 ΑΑΔ 409

Προσφυγή 8/2019 SCIENTRONICS LIMITED v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ημερ. 27.6.2019

33/2019 ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «ERNST & YOUNG CYPRUS LIMITED – KESEA CONSULTING AND PROFESSIONAL CENTRE LTD – CYPRUS INTERNATIONAL INSTITUTE OF MANAGEMENT» v. ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ, ημερ. 25.2.2020

διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προφορά βάσει σχέση τιμής – ποιότητας και ότι η υποβολή των οικονομικών προσφορών σε κλειστό φάκελο διασφαλίζει την αρχή της αντικειμενικότητας και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών χωρίς πιθανότητα επηρεασμού της κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής.

Σκοπός της ύπαρξης χωριστών φακέλων, εξήγησε, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, είναι ακριβώς για να μείνει ανεπηρέαστη η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής από οποιαδήποτε γνώση της οικονομικής προσφοράς ενός προσφοροδότη.

Η Αναθέτουσα Αρχή σημειώνει ότι με την προκήρυξη ενός διαγωνισμού δεν έχει υποχρέωση να τον ολοκληρώσει ασχέτως γεγονότων που καθιστούν επιβεβλημένη την εκ των υστέρων ακύρωση του. Οι όροι κάθε διαγωνισμού υποστηρίζει αποτελούν κανόνες δικαίου δεσμευτικούς για τα μέρη οι οποίοι ερμηνεύονται στενά.

Τη θέση των Αιτητών ότι, οι προσφορές των οικονομικών φορέων που με την τεχνική προσφορά αποκάλυψαν στοιχεία της οικονομικής προσφοράς τους έπρεπε να απορριφθούν, εφόσον οι οικονομικοί φορείς δεν αμφισβήτησαν τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού, την απορρίπτει. Κάτι τέτοιο, ισχυρίζεται εφόσον στα έγγραφα του διαγωνισμού υπήρχαν αντικρουόμενοι όροι για τους οποίους δεν ευθύνονται οι προσφοροδότες θα παραβίαζε την αρχή της χρηστής διοίκησης. Ούτε το επιχείρημα των Αιτητών για απουσία ενδεχόμενου επηρεασμού της Αναθέτουσας Αρχής είναι βάσιμο καθότι η μη γνώση της οικονομικής προσφοράς των άλλων προσφοροδοτών δεν αποτελεί παράγοντα που αντικειμενικά μπορεί να καθορίσει ότι

η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής παραμένει ανεπηρέαστη. Το γεγονός και μόνο ότι θα μπορούσε να γίνουν αντιληπτά στοιχεία της οικονομικής προσφοράς έστω και των δύο προσφοροδοτών ήταν αρκετό για την ακύρωση του διαγωνισμού, αφού η Αναθέτουσα Αρχή είχε συγκρίσιμα στοιχεία μεταξύ των δύο προσφοροδοτών.

Απορρίπτει, επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή την θέση των Αιτητών ότι δεν θα μπορούσε να εξαχθούν συμπεράσματα αναφορικά με την ολοκληρωμένη οικονομική πρόταση του οικονομικού φορέα που περιέλαβε στον υποφάκελο της τεχνικής του πρότασης το «*hundle rate*» και υποστηρίζει ότι από την απάντηση των ιδιωτών συμβούλων, που δόθηκε μετά τις διευκρινίσεις που ζήτησε το Συμβούλιο Προσφορών, ήταν φανερό ότι μπορούσε να δοθεί ένα ενδεικτικό ποσοστό για το «*management fee*» και το «*performance fee*» τα οποία επηρεάζουν το τελικό ποσό και συνεπώς το στοιχείο του επηρεασμού της Αναθέτουσας Αρχής ήταν υπαρκτό.

Αβάσιμο θεωρεί η Αναθέτουσα Αρχή και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο λόγος ακύρωσης ήταν προβλέψιμος επειδή αυτή από την αρχή γνώριζε ότι στα έγγραφα του διαγωνισμού υπήρχαν αντικρουόμενες πρόνοιες. Με αναφορά στην επιστολή της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 16.10.2020 όπου αναφέρεται ότι το λάθος στο παράρτημα II ενδεχόμενα να οφείλεται στο γεγονός ότι αρχικά πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν η προκήρυξη διαγωνισμού ενός φακέλου γι' αυτό και στο Μέρος Α των εγγράφων του διαγωνισμού δεν υπάρχει αναφορά για το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων υποστηρίζει ότι το σφάλμα δεν έγινε αντιληπτό πριν από την

έναρξη της διαδικασίας. Η παρούσα περίπτωση υποστηρίζει διαφοροποιείται από τα αποφασισθέντα στην προσφυγή 9/2010⁴, την οποία επικαλούνται οι Αιτητές.

Αναφορικά με την ελλιπή κατά την άποψη των Αιτητών αιτιολογία του Συμβουλίου Προσφορών να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στο Συμβούλιο Προσφορών το οποίο, ανάλογα με την περίπτωση, έχει εξουσία να αναθέσει τη σύμβαση σε συγκεκριμένο προσφέροντα, να απορρίψει οποιαδήποτε προσφορά ή να ακυρώσει τη διαδικασία του διαγωνισμού. Οι εξουσίες της Επιτροπής Αξιολόγησης, τονίζει, με βάση τον Κανονισμό 9 περιορίζονται στην αξιολόγηση των προσφορών και την υποβολή εισηγήσεων. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, οι εξουσίες της οποίας είναι γνωμοδοτικής φύσης, δεν έχει αποφασιστική αρμοδιότητα.

Πέραν των πιο πάνω το Συμβούλιο Προσφορών έδωσε ειδική αιτιολογία γιατί δεν ακολούθησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης όπως καταγράφεται εκτενώς στα πρακτικά της συνεδρίασης του ημερομηνίας 29.10.2020.

Τέλος σε σχέση με τον ισχυρισμό για παράλειψη αναζήτησης λιγότερο επαχθών λύσεων κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας απαντά ότι από τη στιγμή που

⁴ ΛΑΡΔΗΣ Δ. & ΣΥΝΕΤΑΙΡΟΙ ΛΤΔ v. ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΠΑΦΟΥ, ημερ. 20.4.2010

διαπιστώθηκε σύγκρουση στους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού η διαδικασία είχε πληγεί και η ακύρωση του διαγωνισμού ήταν επιβεβλημένη.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης θέσαμε στα μέρη ζήτημα σε σχέση με τη συγκρότηση/σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης καθότι καθώς προέκυπτε από το διοικητικό φάκελο η διορισθείσα τετραμελής επιτροπή αξιολόγησης λίγες μέρες αργότερα με απόφαση του Προϊσταμένου της Αναθέτουσας Αρχής έγινε 3μελής, επειδή ένα από τα μέλη είχε αλλάξει καθήκοντα. Τόσο η Αναθέτουσα Αρχή όσο και οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η αριθμητική μεταβολή της Επιτροπής Αξιολόγησης εφόσον έγινε πριν από την υποβολή των προσφορών δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της συγκρότησης/σύνθεσης της.

Λαμβάνοντας υπόψη τα αποφασισθέντα στην *Παπαλουκά κ.ά. ν. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου (1998) 3 ΑΑΔ 656*⁵, κρίνουμε ότι υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης (υπό αμφισβήτηση είναι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών με την οποία δεν υιοθετήθηκε η θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης) κι' εάν ακόμη υπήρξε παρατυπία στη συγκρότηση/σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης για την οποία δεν αποφαινόμεθα, αυτή δεν υιοθετήθηκε ούτε είχε για οποιοδήποτε προσφοροδότη βλαπτικό αποτέλεσμα.

⁵ Είναι γενική αρχή του Διοικητικού Δικαίου, την οποία υιοθετεί τόσο η ελληνική όσο και η κυπριακή νομολογία, ότι η παράβαση διατεταγμένου τύπου (ή τυπικής διατάξεως) επάγεται την ακυρότητα της πράξεως μόνον εφ' όσον ήθελε θεωρηθεί ότι, στην υπό εξέταση συγκεκριμένη περίπτωση, ο τύπος ο οποίος δεν τηρήθηκε ήταν ουσιώδης. Αν δεν ήταν ουσιώδης, η πράξη δεν υπόκειται σε ακύρωση, παρά την παράβαση. Με άλλα λόγια, ανεξάρτητα από το εξ αντικειμένου ουσιώδες του τύπου, αν διαπιστωθεί ότι η παράβασή του δεν είχε δυσμενείς επιπτώσεις για τον διοικούμενο, τότε, για τους σκοπούς της συγκεκριμένης περίπτωσης, αυτός θεωρείται επουσιώδης με αποτέλεσμα η παράβαση του να μην επάγεται την ακυρότητα της πράξεως.

Ενόψει των πιο πάνω το ζήτημα που θα πρέπει να αποφασισθεί είναι κατά πόσο η απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού εμπίπτει στα πλαίσια του Καν. 34(5)(ε) της ΚΔΠ 201/2007 ο οποίος προβλέπει ότι:

«(5) Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους-

[...]

(ε) όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο».

Καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, το Συμβούλιο Προσφορών με το ζήτημα της υποβολής στοιχείων της οικονομικής προσφοράς από δύο προσφοροδότες ασχολήθηκε διεξοδικά (Πρακτικά ημερ. 16.10.2020, επιστολή Επιτροπής Αξιολόγησης προς Συμβούλιο Προσφορών ημερ. 22.10.2020) και ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης πλήρη ενημέρωση. Η τελευταία απέδιδε το λάθος στα έγγραφα του διαγωνισμού. Η θέση της παρατίθεται στη σελ. 3 πιο πάνω.

Το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του κατά την οποία λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση 29.10.2020 καταγράφει τα εξής:

«Μελετήθηκε το περιεχόμενο του φακέλου του Συμβουλίου με αρ. 13.25.006.017.001 με τελευταίο καταχωρημένο έγγραφο την επιστολή της Επικεφαλής της Διεύθυνσης Στρατηγικής, Συντονισμού και Επικοινωνίας του Υπουργείου Οικονομικών με αρ. φακ. Υ.Ο.13.28.012/13.25.001.004 και ημερ. 22/10/2020, με την οποία διαβιβάζονται στο Συμβούλιο συμπληρωματικά στοιχεία και διευκρινήσεις σύμφωνα με την επιστολή του Συμβουλίου ημερ. 16/10/2020.

Το Συμβούλιο αρχικά σημείωσε το γεγονός ότι, σύμφωνα με την έκθεση αξιολόγησης που επισυνάπτεται στην αρχική επιστολή του ΥΟ με αρ. φακ. Υ.Ο.13.28.012/13.25.001.004 και ημερ. 9/10/2020, δύο εκ των έξι οικονομικών φορέων που υπέβαλαν προσφορά, συμπεριέλαβαν στην τεχνική τους προσφορά και στοιχεία της οικονομικής τους προσφοράς. Το εν λόγω γεγονός επιβεβαιώνεται και από τα αποσπάσματα των τεχνικών προσφορών των εν λόγω οικονομικών φορέων, που τα μέλη της ΕΑ προσκόμισαν στο Συμβούλιο κατά την προηγούμενη σχετική συνεδρία. Αντίγραφα των συγκεκριμένων αποσπασμάτων επισυνάπτονται ως **Παράρτημα Ι** για σκοπούς εύκολης αναφοράς. Το Συμβούλιο σημείωσε ότι στη μία μάλιστα τεχνική προσφορά ο προσφοροδότης αναγράφει ξεκάθαρα την οικονομική του προσφορά, ήτοι το ποσοστό επί των δεσμευμένων κεφαλαίων για τα τέλη διαχείρισης (*Management fees*), το ποσοστό επί της απόδοσης των επενδύσεων για τα τέλη απόδοσης (*Performance fees*) και το *Hurdle rate*, ενώ στην άλλη τεχνική προσφορά ο προσφοροδότης αναγράφει μέρος της οικονομικής του προσφοράς και συγκεκριμένα το *Hurdle rate*.

Στη συνέχεια το Συμβούλιο σημείωσε ότι, ο τρόπος υποβολής των προσφορών από μέρος των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων καθορίζεται στο Μέρος Α των εγγράφων του διαγωνισμού με τίτλο «*Instructions to the Interested Bidders*». Συγκεκριμένα:

- στην παράγραφο 8.2 του μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού αναφέρεται ότι η κάθε υποβληθείσα προσφορά αποτελείται από τρεις υπο-φακέλους (*Eligibility Criteria sub-folder, Technical Part sub-folder και Financial Offer sub-folder*),
- τα περιεχόμενα του κάθε υπο-φακέλου καθορίζονται ρητά στην παράγραφο 8.3 του ίδιου μέρους των εγγράφων του διαγωνισμού,
- όσον αφορά τα περιεχόμενα και τον τρόπο υποβολής της οικονομικής προσφοράς, αυτά καθορίζονται στην παράγραφο 8.3.3, ενώ στην υποπαράγραφο 8.3.3(3) αναγράφεται το εξής: «*Submission of the Financial Offer in any other way whatsoever will result in its rejection.*».

Οι προαναφερθείσες πρόνοιες του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού επισυνάπτονται ως **Παράρτημα ΙΙ**.

Το Συμβούλιο, εφόσον η τελευταία αναφερθείσα πρόνοια των εγγράφων του διαγωνισμού δεν αφήνει κανένα περιθώριο στο αρμόδιο όργανο ανάθεσης να αποδεκτεί την υποβολή της οικονομικής προσφοράς με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, όπως στην προκειμένη περίπτωση στο πλαίσιο της τεχνικής προσφοράς, πέραν του τρόπου που προσδιορίζεται στην παράγραφο 8.3.3. του μέρους Α των εγγράφων, δηλαδή στο πλαίσιο του υπο-φακέλου της οικονομικής προσφοράς,

σημείωσε πως δεν είναι δυνατό να κριθούν αποδεκτές τεχνικές προσφορές που περιλαμβάνουν στοιχεία οικονομικής προσφοράς.

Για το άνω συμπέρασμα το Συμβούλιο, έλαβε επίσης υπόψη του τις αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (ΑΑΠ) με ημερ. 25/10/12 και 25/2/20 στις προσφυγές με αρ. 12/2009 και 33/2019, αντίστοιχα, που αφορούν παρόμοιες περιπτώσεις διαγωνισμών δύο σταδίων, όπου αποκαλύφθηκε η οικονομική προσφορά προσφοροδότη πριν το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων. Στις εν λόγω αποφάσεις η ΑΑΠ έκρινε ότι η αποκάλυψη της οικονομικής προσφοράς πριν το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων, αποτελεί απόκλιση ουσιώδη όρου του διαγωνισμού και ως εκ τούτου συνίσταται λόγος για απόρριψη της προσφοράς. Αντίγραφα των υπό αναφορά αποφάσεων της ΑΑΠ επισυνάπτονται ως **Παράρτημα III**.

Ακολούθως το Συμβούλιο σημείωσε τις θέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης (ΕΑ) όπως καταγράφονται και στη σελίδα 12 της προαναφερθείσας έκθεσης αξιολόγησης και όπως επεξηγήθηκαν στα πλαίσια της προηγούμενης σχετικής συνεδρίας του Συμβουλίου, για τη μη απόρριψη των εν λόγω προσφορών, λόγω του ότι η συμπερίληψη στοιχείων της οικονομικής προσφοράς στην τεχνική από μέρους κάποιων προσφοροδοτών ενδεχομένως να οφείλεται σε συγκεκριμένη ασάφεια των εγγράφων του διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα η πρόνοια των εγγράφων που κάνει αναφορά σε στοιχεία οικονομικής προσφοράς ως μέρος της τεχνικής προσφοράς και η οποία όπως ανέφερε η ΕΑ εκ παραδρομής περιλήφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή (ΑΑ) στα έγγραφα του διαγωνισμού, είναι η παράγραφος 3 του Παραρτήματος II [ANNEX II: TERMS OF REFERENCE - TECHNICAL SPECIFICATIONS]. Αντίγραφο της εν λόγω παραγράφου επισυνάπτεται **Παράρτημα IV**.

Το Συμβούλιο αφού μελέτησε το εν λόγω μέρος του Παραρτήματος II, επιβεβαίωσε τα όσα ανέφερε η ΕΑ και σημείωσε ότι ενώ το εν λόγω σημείο αναφέρει ότι η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει μεταξύ άλλων και την οικονομική προσφορά, την ίδια ώρα παραπέμπει στο μέρος Α των εγγράφων του διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο η οικονομική προσφορά υποβάλλεται σε συγκεκριμένο έντυπο και σε ξεχωριστό υποφάκελο. Επομένως το Συμβούλιο διαπίστωσε την ύπαρξη ασαφή και συγκρουόμενων προνοιών στα έγγραφα του διαγωνισμού που ενδεχομένως να οδήγησαν στην υποβολή παράτυπων προσφορών και έχοντας υπόψη του την αρχή της καλής πίστης θεωρεί πως δεν θα ήταν ορθό να απορρίψει τέτοιες προσφορές.

Επιπρόσθετα των πιο πάνω, το Συμβούλιο σημείωσε ότι από τα έγγραφα του εν λόγω διαγωνισμού, ενώ θα έπρεπε να καθορίζονται ξεκάθαρα και με κάθε λεπτομέρεια όλες οι διαδικασίες από την προκήρυξη μέχρι και την υπογραφή της σύμβασης με τον επιτυχόντα προσφοροδότη, απουσιάζει πρόνοια που να καθορίζει τον χρόνο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών αλλά και

που να αναφέρει ότι μόνο για τις προσφορές που δεν έχουν απορριφθεί κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, αποσφραγίζονται και αξιολογούνται οι οικονομικές τους προσφορές.

Το Συμβούλιο, αφού μελέτησε την πιο πάνω έκθεση και τα συμπληρωματικά στοιχεία και διευκρινήσεις που διαβίβασε το Υπουργείο Οικονομικών με τις επιστολές του με αρ. φακ. Υ.Ο. 13.28.12/13.25.001.004 και ημερ. 9/10/2020 και 22/10/2020, αντίστοιχα, αποφάσισε την ακύρωση του υπό αναφορά διαγωνισμού βάσει του Κανονισμού 34(5)(ε) της ΚΔΠ 201/2007. Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη ότι υποβλήθηκαν προσφορές κατά παράβαση ενός ουσιώδους όρου των εγγράφων του διαγωνισμού (παράγραφος 8.3.3(3) του Μέρους Α των εγγράφων) με τη συμπερίληψη στοιχείων της οικονομικής προσφοράς στην τεχνική προσφορά οικονομικών φορέων, αλλά και το ότι αυτό ενδεχομένως να οφείλεται στην παράγραφο 3 του Παραρτήματος ΙΙ των εγγράφων του διαγωνισμού, η οποία - όπως αναφέρει η αρμόδια ΕΑ στη σελ. 12 της προαναφερθείσας έκθεσης - εκ παραδρομής περιλήφθηκε στα έγγραφα του διαγωνισμού από την ΑΑ, αποφάνθηκε πως συνίστανται. αρκετά σοβαροί λόγοι, οι οποίοι δεν ήταν δυνατό να προβλεφθούν και για τους οποίους δικαιολογείται η ακύρωση του διαγωνισμού.

Για τη λήψη της πιο πάνω απόφασης, το Συμβούλιο έλαβε ιδιαίτερα υπόψη του ότι, το 5 κριτήριο ανάθεσης του Διαγωνισμού, όπως καθορίζεται από την προκήρυξη του, είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής-ποιότητας, επομένως πρόκειται για διαγωνισμό δύο σταδίων (τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης) και ως εκ τούτου σκοπός της υποβολής των οικονομικών προσφορών σε ξεχωριστό φάκελο είναι η διασφάλιση των αρχών της αντικειμενικότητας και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών χωρίς να υπάρχει πιθανότητα επηρεασμού, άμεσου ή έμμεσου, της κρίσης της ΕΑ (σχετικές είναι και οι αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 25/2/2020 και 25/10/2012 στις προσφυγές με αρ. 33/2019 και 12/2009, αντίστοιχα). Το Συμβούλιο έχοντας υπόψη του την αρχή της καλής πίστης αποφάσισε να μην απορρίψει τις προσφορές των προσφοροδοτών που γνωστοποίησαν στοιχεία των οικονομικών τους προσφορών με οποιαδήποτε άλλο τρόπο πέραν από αυτό που καθορίζεται στο μέρος Α των εγγράφων του διαγωνισμού, αλλά να ακυρώσει τον διαγωνισμό εφόσον τα έγγραφα βάσει των οποίων προκηρύχθηκε και υποβλήθηκαν οι προσφορές περιέχουν συγκρούμενες πρόνοιες που οδήγησαν στην υποβολή των παράτυπων προσφορών.

Ακολούθως και αφού το Συμβούλιο έλαβε την άνω απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού, η Γραμματέας του Συμβουλίου ενημέρωσε πως η Ελεγκτική Υπηρεσία με ηλεκτρονικό μήνυμα με ώρα αποστολής 9:30 π.μ., διαβίβασε στο Συμβούλιο σημείωμα με τις θέσεις, της σε σχέση με τον υπό αναφορά διαγωνισμό, με την παράκληση όπως συμπεριληφθεί αυτούσιο στα πρακτικά

που θα εκδοθούν. Το σημείωμα της Ελεγκτικής Υπηρεσίας επισυνάπτεται αυτούσιο ως **Παράρτημα V.**».

Έχουμε παραθέσει το περιεχόμενο του πρακτικού του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 29.10.2020 στην ολότητα και τούτο για να είναι καλύτερα αντιληπτά όσα στη συνέχεια θα εξετάσουμε σε σχέση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών.

Όπως είναι καλά νομολογημένο το Δικαστήριο δεν υποκαθιστά τη διοίκηση και δεν παρεμβαίνει προς ανατροπή ευλόγως επιτρεπτής διοικητικής λύσης. Ασκει έλεγχο νομιμότητας ο οποίος, σε περίπτωση διακριτικής εξουσίας, μετουσιώνεται σε διερεύνηση των ακραίων ορίων της. (Βλ. *Δημήτρης Ι. Χριστοδουλίδης και άλλοι ν. Χρηματιστηρίου Αξιών Κύπρου (2002) 4 ΑΑΔ 576*). Συνεπώς είναι υπό αυτό το δεδομένο που θα εξετάσουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών.

Εξέταση των όρων του Μέρους Α με τίτλο «*Instructions to the Interested Bidders*», οι οποίοι παρατίθενται στα πρακτικά της 29.10.2020, όπως και το ίδιο το Συμβούλιο Προσφορών διαπίστωσε, δεν αφήνουν δυνατότητα αποδοχής προσφορών που υποβάλλονται κατά τρόπο αντίθετο με τους όρους του διαγωνισμού, δεν προχώρησε όμως στην απόρριψη των εν λόγω προσφορών λόγω της ασάφειας που υπήρχε στα έγγραφα του διαγωνισμού. Οι Αιτητές επικαλούμενοι την πλήρη συμμόρφωση των υπολοίπων προσφοροδοτών και την υποβολή της προσφοράς τους σύμφωνα με τον όρο 8.3.3(3) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού ισχυρίζονται ότι δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της καλής πίστης σε περίπτωση αποκλεισμού

των δύο οικονομικών φορέων. Σύμφωνα με τους Αιτητές αυτοί δεν θα είχαν δικαίωμα να διαμαρτυρηθούν, εφόσον αποδέχθηκαν τους όρους του διαγωνισμού.

Δεν συμεριζόμαστε τη θέση αυτή των Αιτητών ότι δηλαδή στα πλαίσια της καλής πίστης, παρά την ασάφεια, επειδή οι υπόλοιποι δεν υπέβαλαν στοιχεία των οικονομικών προσφορών τους, παρείχετο δυνατότητα αποκλεισμού όσων υπέβαλαν.

Η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή είναι που προκάλεσε τη σύγχυση. Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία φέρει την ευθύνη για τη διενέργεια του διαγωνισμού με σαφή έγγραφα είναι ελεύθερη μετά την υποβολή των προσφορών να επικαλείται δικά της λάθη και παραλείψεις για αποκλεισμό προσφοροδοτών.

Όπως είναι καλά γνωστό, οι όροι δημόσιου διαγωνισμού αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο και δεσμεύουν τόσο τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό όσο και την Αναθέτουσα Αρχή. (Βλ. Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Δημήτριος Ραΐκος, Γ' Έκδοση, σελ. 345, 346, *General Constructions Ltd v. Δήμου Λεμεσού* (1998) 3 AAD

584). Ζητούμενο δεν είναι πάντοτε τί οι άλλοι προσφοροδότες αντιλήφθηκαν και έπραξαν αλλά τί μέσα από τους όρους του διαγωνισμού ήταν αυτό που μπορούσε κάποιος να αντιληφθεί. Με άλλα λόγια, εάν οι όροι του διαγωνισμού άφηναν περιθώρια αντίληψής τους κατά διαφορετικό τρόπο. Οι όροι δημόσιων διαγωνισμών

πρέπει να είναι σαφείς για δύο λόγους. Πρώτα για να μην παρέχεται δυνατότητα διαφορετικής αντίληψη από τους οικονομικούς φορείς, ανάλογα με το πόσο εξοικειωμένοι είναι στην υποβολή προσφορών και εντόπιση λαθών της

Αναθέτουσας Αρχής, όταν μάλιστα στην Κύπρο για πρώτη φορά γίνεται τέτοιος

διαγωνισμός και δεύτερο για να μην παρέχεται δυνατότητα η Αναθέτουσα Αρχή ανάλογα με την περίπτωση να αποδέχεται ή να απορρίπτει προσφορές που υποβάλλονται λόγω ασάφειας στους όρους. Τί η Αναθέτουσα Αρχή ζητά από τους οικονομικούς φορείς πρέπει να διατυπώνεται με σαφήνεια, πράγμα που εδώ είναι φανερό από τους όρους ότι δεν έτυχε εφαρμογής.

Ούτε με τη θέση των Αιτητών ότι δεν διαπιστώνεται σοβαρός λόγος υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης συμφωνούμε. Η αποκάλυψη της οικονομικής προσφοράς ενός έστω προσφοροδότη στα πλαίσια διαγωνισμού δύο φακέλων, εφόσον οι όροι του διαγωνισμού δεν ήσαν ξεκάθαροι δεν μπορεί παρά να συνιστά σοβαρό λόγο ο οποίος εμπίπτει στα πλαίσια του Καν. 34(5)(ε) της ΚΔΠ 201/2007.

Ό,τι η πρόβλεψη στους όρους ενός δημόσιου διαγωνισμού για υποβολή της τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς σε χωριστούς φακέλους σκοπό έχει τη διασφάλιση της αμερόληπτης και ανεπηρέαστης κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής κατά το στάδιο της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, ούτε οι Αιτητές το αμφισβητούν και ορθά. Αμφισβητούν βέβαια, επικαλούμενοι και τη θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ότι υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης υπήρχε κίνδυνος επηρεασμού της κρίσης του αξιολογούντος οργάνου.

Για το ζήτημα αυτό το Συμβούλιο Προσφορών, το κατά νόμο αρμόδιο όργανο για τη λήψη της τελικής απόφασης, ήταν ιδιαίτερα προβληματισμένο, γι' αυτό και ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία εισηγείτο ότι δεν υπήρχε

ενδεχόμενο επηρεασμού της να υποβάλει γραπτώς τις θέσεις της επί συγκεκριμένων ερωτημάτων μεταξύ των οποίων και το εξής:

i. εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής για το ύψος των ποσοστών που αφορούν τα τέλη διαχείρισης και απόδοσης («management» και «performance» fees) τα οποία καθορίζουν την οικονομική προσφορά των προσφοροδοτών και επομένως το υπολογιζόμενο κόστος του διαγωνισμού.».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε επιστολή της ημερ. 22.10.2020 για το ζήτημα της εκτίμησης του ύψους των ποσοστών διαχείρισης και απόδοσης αρκέστηκε να παραπέμψει σε επιστολή των Ιδιωτών Συμβούλων KPMG, ημερ. 22.10.2020, όπου αναφέρονται ποσοστά μεταξύ των οποίων μπορούν σε γενικές γραμμές να κυμανθούν τα τέλη διαχείρισης και απόδοσης για δε το ζήτημα της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ανέφερε ότι:

«[...] μετά και από συνεννόηση με το Γενικό Λογιστήριο, δεν είχαν καθοριστεί στα έγγραφα προσφορών τα τέλη διαχείρισης και απόδοσης αφού κρίθηκε ότι δεν υπάρχει άλλο συγκρίσιμο ταμείο στην Κύπρο το οποίο να μπορεί να αποτελέσει σημείο αναφοράς. Η εν λόγω απόφαση λήφθηκε για τους ακόλουθους λόγους: (α) η αγορά ταμείων επιχειρηματικών κεφαλαίων που δραστηριοποιούνται στην Κύπρο βρίσκεται γενικότερα σε πολύ πρώιμο στάδιο και (β) τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του υπό αναφορά ταμείου, κυρίως το γεγονός ότι αποτελεί το πρώτο, ταμείο που δημιουργείται με δημόσια και ιδιωτική συγχρηματοδότηση καθώς και η επικέντρωση του σε καινοτόμες και νεοφυείς επιχειρήσεις, το καθιστούν ως μία καινοτόμα/άνευ προηγούμενου πρακτική για την κυπριακή αγορά. Επιπλέον, ως και εκ των ανωτέρω, η σύγκριση με ευρωπαϊκά ή διεθνή ποσοστά αναφοράς κρίθηκε ότι δεν θα ήταν δόκιμη.»

Όσο απόμακρο κι' εάν ήθελε θεωρηθεί το ενδεχόμενο επηρεασμού της αμερόληπτης κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής από την αποκάλυψη της οικονομικής προσφοράς ενός προσφοροδότη και στοιχείων της οικονομικής προσφοράς ενός δεύτερου

προσφοροδότη, εφόσον υπήρχε ασάφεια στους όρους του διαγωνισμού, υπήρχε σοβαρός λόγος όπως προβλέπει ο Καν. 34(5)(ε) της ΚΔΠ 201/2007 από τη στιγμή που κάτι τέτοιο δεν μπορούσε με βεβαιότητα να αποκλεισθεί.

Σ' ότι αφορά την απάντηση της KPMG για το ύψος των ποσοστών που αφορούν τα τέλη διαχείρισης και απόδοσης («management fee» και «performance fee») τα οποία καθορίζουν την οικονομική προσφορά των προσφοροδοτών και για το οποίο η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν φαίνεται να ασχολήθηκε, παρά το γεγονός ότι στην αρχική της έκθεση απέκλεισε το ενδεχόμενο επηρεασμού της, αυτή αποτελεί καθαρά τεχνικό ζήτημα για το οποίο δεν έχουμε τις απαραίτητες γνώσεις να ελέγξουμε. Αυτές τις διαθέτει η Αναθέτουσα Αρχή η οποία αφού μελέτησε την επιστολή της KPMG ημερ. 22.10.2020 έκρινε ότι το ενδεικτικό ποσοστό που αναφερόταν για το «management fee» και «performance fee» δεν απέκλειαν το ενδεχόμενο επηρεασμού της αμερόληπτης κρίσης της.

Ανεξάρτητα όμως από τα πιο πάνω το γεγονός της αποκάλυψης ενδεικτικών έστω ποσοστών, όσο απομακρυσμένο και αν καθιστά το ενδεχόμενο επηρεασμού, αυτό δεν μπορεί να αποκλειστεί με βεβαιότητα. Ούτε το γεγονός ότι στην Κύπρο για πρώτη φορά γίνεται τέτοιος διαγωνισμός είναι αρκετό για να αποκλείσει το ενδεχόμενο επηρεασμού. Η αγορά σήμερα δεν περιορίζεται στα εγχώρια δεδομένα. Συνεπώς για τους λόγους που έχουμε παραθέσει πιο πάνω η θέση των Αιτητών ότι δεν υπήρχε σοβαρός λόγος δεν ευσταθεί, όπως δεν ευσταθεί για τους λόγους που παρατίθενται στη συνέχεια ο ισχυρισμός ότι ο λόγος ήταν προβλέψιμος.

Ότι υπήρξε σφάλμα κατά τη συγγραφή των εγγράφων του διαγωνισμού το οποίο δεν έγινε αντιληπτό πριν από την προκήρυξη του διαγωνισμού προκύπτει από τους όρους του διαγωνισμού στους οποίους η ίδια η Επιτροπή Αξιολόγησης παραπέμπει. Το ερώτημα εδώ είναι εάν η συμπερίληψη των αντικρουόμενων προνοιών στα έγγραφα του διαγωνισμού στις οποίες τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και το Συμβούλιο Προσφορών αναφέρονται ήταν προβλέψιμες. Το γεγονός ότι τα έγγραφα συντάχθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή, γιατί αυτό στην ουσία εισηγούνται οι Αιτητές, από μόνο του δεν αρκεί. Για το λάθος δίδεται εξήγηση η οποία όσο κι' εάν δεν απαλλάσσει πλήρως την Αναθέτουσα Αρχή από το καθήκον της να διατυπώνει με σαφήνεια τους όρους του διαγωνισμού, δεν καταργεί τη διακριτική της ευχέρεια για ακύρωση του διαγωνισμού επειδή προτού προχωρήσει στην προκήρυξη του διαγωνισμού δεν εντόπισε την ασάφεια σε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

Στις υποθέσεις *Scientronics Limited v. Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών*, Προσφ. 8/2019, ημερ. 27.6.2019 και *General Constructions Ltd v. Τμήματος Δημοσίων Έργων*, Προσφ. 22/2016, ημερ. 1.8.2016 στις οποίες παρέπεμψαν οι Αιτητές για να στηρίξουν τη θέση τους ότι ο λόγος ήταν προβλεπτός τα δεδομένα ήσαν διαφορετικά. Και στις δύο πιο πάνω υποθέσεις η Αναθέτουσα Αρχή δέχθηκε πριν από την υποβολή των προσφορών σχετικό ερώτημα σε σχέση με τους όρους, γεγονός που συνιστούσε επαρκή προειδοποίηση για επανεξέταση των όρων.

Σ' ότι αφορά την Προσφυγή *CGA Facilities Services Inc v. 1. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας ή/και του Τμήματος Δημοσίων Έργων*, Υπόθ. 9/2010, ημερ. 20.3.2012, στην οποία επίσης παραπέμπουν οι Αιτητές καθώς κρίθηκε δεν υπήρχε ασάφεια, όπως η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε. Εκεί οι δύο όροι, ένας στα κριτήρια επιλογής και ένας στα κριτήρια ανάθεσης, δεν είχαν το ίδιο νόημα και τον ίδιο σκοπό.

Στην παρούσα περίπτωση σαφώς πρόκειται για αντικρουόμενους όρους για τους οποίους ή όποια έλλειψη προσοχής υπήρξε από πλευράς της Αναθέτουσας Αρχής πριν από την προκήρυξη του διαγωνισμού δεν εξουδετερώνει το δικαίωμα της για ακύρωση του διαγωνισμού, εφόσον η άσκησή του συνάδει με τους κανόνες της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης (βλ. *Tasni Enviro Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας*, Αν. Έφεση 138/2009, ημερ. 2.4.2019).

Ισχυρίζονται επίσης οι Αιτητές ότι από την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών απουσιάζει η απαιτούμενη ειδική αιτιολογία ενόψει της θέσης της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι δεν ετίθετο ζήτημα επηρεασμού της ανεπηρέαστης κρίσης της. Έχουμε ήδη παραθέσει την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών την οποία κρίνουμε πλήρως αιτιολογημένη. Για το κάθε τι που μπορούσε να συνυπολογίσει προτού καταλήξει το διερεύνησε και το κατέγραψε.

Ούτε ο ισχυρισμός ότι στη βάση της αρχής της αναλογικότητας έπρεπε να αναζητήσει λιγότερο επαχθείς λύσεις. Η αρχή της αναλογικότητας διατυπώνεται στο άρθρο 52 του Ν. 158(I)/1999 το οποίο προβλέπει ότι:

«52.—(1) Το διοικητικό όργανο, κατά την άσκηση της διακριτικής του εξουσίας, οφείλει να λαμβάνει υπόψη και να σταθμίζει όλα τα άμεσα αναμιγμένα στην υπόθεση συμφέροντα.

(2) Τα μέσα που χρησιμοποιεί η διοίκηση στις ενέργειές της πρέπει να είναι ανάλογα με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Επέμβαση στα δικαιώματα των πολιτών επιτρέπεται μόνο στην έκταση που αυτό είναι απαραίτητο για την προστασία του δημόσιου συμφέροντος.

(3) Αν η διοίκηση έχει να επιλέξει μεταξύ δύο ή περισσότερων νόμιμων λύσεων, οφείλει να προτιμήσει εκείνη που είναι λιγότερο επαχθής για το διοικούμενο.

(4) Κάθε πειθαρχικό ή διοικητικό μέτρο που λαμβάνει η διοίκηση πρέπει να έχει αντικειμενική συνάφεια με την υποχρέωση που παραβιάστηκε και να βρίσκεται σε εύλογη σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

(5) Οι δυσμενείς για έναν ή περισσότερους διοικουμένους συνέπειες μιας διοικητικής πράξης δεν πρέπει να είναι δυσανάλογες με τον επιδιωκόμενο με την πράξη σκοπό».

Στην παρούσα περίπτωση θεωρούμε ότι η κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής για ακύρωση του διαγωνισμού στη βάση της αρχής της αναλογικότητας κάθε άλλο παρά επαχθές μέτρο ήταν για τους Αιτητές η οικονομική προσφορά των οποίων δεν έγινε γνωστή αφού υποβλήθηκε σε χωριστό φάκελο και δεν ανοίχθηκε. Η ακύρωση του διαγωνισμού θα μπορούσε να λεχθεί ότι είναι επαχθές μέτρο για τους προσφοροδότες τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς των οποίων έγιναν γνωστά.

Για όλους τους λόγους που έχουμε αναφέρει πιο πάνω κρίνουμε ότι η απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού είναι καθόλα νόμιμη. Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Όλοι οι σχετικοί όροι που αφορούν τη διαδικασία υποβολής και αξιολόγησης των προσφορών είναι ουσιώδεις, εξάλλου αυτό δεν είναι υπό αμφισβήτηση.

Είναι όμως σημαντικό να εξετάσουμε γιατί αυτοί είναι ουσιώδεις.

Η από τους σχετικούς όρους προβλεπόμενη διαδικασία αποσκοπεί στην αδιάβλητη, αντικειμενική και αξιόπιστη αξιολόγηση των προσφορών. Δεν επιτρέπει τη γνώση των οικονομικών προσφορών πριν ή κατά τη διάρκεια της εξέτασης των προϋποθέσεων συμμετοχής και της αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς.

Γνώση της οικονομικής προσφοράς είναι δυνατό να δημιουργήσει υποψίες επηρεασμού της κρίσης των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά τη διαδικασία εξέτασης των προϋποθέσεων συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς.

Είναι χαρακτηριστικό το απόσπασμα από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 33/2019⁶

«Ο λόγος για τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε αυτό τον τύπο υποβολής των προσφορών δεν μπορεί να είναι άλλος από τη διασφάλιση της ανεπηρέαστης Αξιολόγησης/Βαθμολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς, αφού

⁶ Κοινοπραξία “Ernst & Young Cyprus Ltd – KESEA CONSULTING AND PROFESSIONAL CENTRE LTD – CYPRUS INTERNATIONAL INSTITUTE OF MANAGEMENT v ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ

σύμφωνα με τον όρο 9.3. «Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών» οι Τεχνικές Προσφορές των αποδεκτών προσφορών βαθμολογούνται σύμφωνα με καθορισμένα κριτήρια (Έντυπο 10)».

Καθοριστικό για την απόφαση μας είναι η απάντηση στο ερώτημα εάν με τα γεγονότα της παρούσης υπόθεσης υπήρχε το ενδεχόμενο επηρεασμού της κρίσης των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά τη διαδικασία αξιολόγησης.

Τα γεγονότα έχουν καταγραφεί στην απόφαση της πλειοψηφίας. Δύο εκ των προσφοροδοτών συμπεριέλαβαν στην τεχνική τους προσφορά και στοιχεία της οικονομικής. Ο ένας εξ' αυτών όλα τα στοιχεία, ο άλλος μέρος αυτών.

Συμφωνούμε με την πλειοψηφία ως προς το σκεπτικό για τον μη αποκλεισμό των δύο προσφοροδοτών.

Σε σχέση με την αποκάλυψη στοιχείων της οικονομικής παραθέτουμε τη δική μας απόφαση. Σχετικοί είναι οι πιο κάτω όροι:

«8.3.3. Contents of “Financial Offer” Subfolder

1. The “Financial Offer” (Form 9)»

9.3. Evaluation of Financial Offers

[...]

Each bidder shall complete and submit Form 9 with the Financial Offer, including the proposed management fee (x), which will receive a weight of 60% performance fee (y) which will receive a weight of 40%.

[...]

“The result of the financial evaluation will be added to the result of the technical evaluation in order to define the ranking of the proposals”.

Form 9

FINANCIAL OFFER

1. *After examining the terms of the Tender Documents and after developing a full understanding of the contract scope, we the undersigned undertake to commence, execute and complete the scope of the contract, in accordance with the Tender Documents and our Technical Offer, based on:*

- *Management Fees: % of committed funds*
- *Performance fees:% of the return on investment*
- *Hurdle rate: %*

1. *The financial offer shall be weighted with 30 points.*
2. *Each bidder will be asked to make a financial offer including its proposed fees for the two components: a % on the commitment for the management fees (x) and a percentage on the expected return on investment (y) (i.e. profit of the Fund).*
3. *The rate (x) will receive a weight of 60%, whereas the rate (y) will receive a weight of 40%. After ponderation the two rates will be added.*
4. *For the ranking of the financial proposal the following formula will be utilise:*
 - a. *The lowest value will receive 30 points.*
 - b. *Each value will be divided by the lowest value and receive points as presented in the formula below:*

Offer with the lowest sum of weighted rate

$$C(f) = \frac{\dots}{\dots} * 30$$

Sum of the weighted rate of the offer under evaluation

1. *The result of the financial evaluation will be added to the result of the technical evaluation in order to define the ranking of the proposals*

«9.5. Conclusion of the Evaluation

- 1. The establishment of the final ranking of Tenders in decreasing order of their final mark is calculated by adding the Technical and Financial scores (T+C).*
- 2. The Contract is awarded to the Tenderer having scored the maximum amount of points after the conclusion of the evaluation procedure».*

Με βάση τους πιο πάνω όρους η οικονομική προσφορά αποτελείται από το Management fees και το Performance Fee, με ποσοστό βαρύτητας 60% και 40% αντίστοιχα, και με μέγιστο βαθμό 30 για την προσφορά με τα χαμηλότερα fees. Δεν ήταν δηλαδή ένα συγκεκριμένο ποσό το οποίο σε συνδυασμό με την εκτιμώμενη δαπάνη, που δεν υπήρχε, θα μπορούσε να δώσει μια κάποια σύγκριση.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, στην τεχνική προσφορά του ενός προσφοροδότη συμπεριλήφθηκε στοιχείο της οικονομικής του προσφοράς, πιο συγκεκριμένα το Hurdle rate.

Στο πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών, ημερ. 16 Οκτωβρίου 2020, καταγράφεται σχετικά:

«Τα μέλη της ΕΑ πρόσθεσαν ότι παρόλο που και στην τεχνική προσφορά ενός άλλου προσφοροδότη αποκαλύπτεται το «Hurdle rate» το οποίο αποτελεί μέρος της οικονομικής του προσφοράς, εντούτοις είναι αδύνατο να εξαχθεί οποιοδήποτε περαιτέρω συμπέρασμα ως προς την οικονομική προσφορά του, εφόσον απουσιάζουν τα υπόλοιπα μέρη που την απαρτίζουν, ήτοι το «Management fee» (που βάσει βαρύτητας είναι και το πιο καθοριστικό στην οικονομική προσφορά) και το «Performance Fee» (το τελευταίο μάλιστα προσαρμόζεται πολλαπλασιάζοντας το από τη διαφορά μεταξύ του «benchmark rate of return» και το «hurdle rate»).

Αυτό που συνάγεται από τα πιο πάνω είναι ότι στην προσφορά του ενός προσφοροδότη αποκαλύφθηκε ένας από τους δύο συντελεστές, hurdle rate, που διαμορφώνουν το Performance Rate.

Επιπλέον άγνωστο παραμένει και το Management Fee. Με αυτά τα δεδομένα μας βρίσκει σύμφωνους η θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης τα μέλη της οποίας ως γνωστό είναι ειδικοί για το αντικείμενο κάθε διαγωνισμού.

Ο άλλος προσφοροδότης συμπεριέλαβε την οικονομική του προσφορά στην τεχνική καθιστώντας έτσι γνωστά τα rates για Management και Performance Fees.

Στο ίδιο πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών καταγράφονται σχετικά:

«Ακολούθως τα μέλη της ΕΑ σημείωσαν πως βάσει και σχετικής διαβούλευσης με το Γενικό Λογιστήριο, δεν περιλήφθηκε στα έγγραφα του διαγωνισμού αντικειμενική εκτίμηση κόστους εφόσον, όπως προανάφεραν, πρόκειται για ένα διαγωνισμό με τον οποίο εξασφαλίζονται πολύ εξειδικευμένες υπηρεσίες ο οποίος πρώτη φορά διεξάγεται στη Κύπρο [...]. Στο σημείο αυτό τα μέλη της ΕΑ σημείωσαν πως, στη τεχνική προσφορά ενός προσφέροντα περιλαμβάνονται και τα στοιχεία της οικονομικής του προσφοράς. Το γεγονός αυτό, αν και όπως ανάφεραν δεν πληροί τον τρόπο υποβολής των προσφορών όπως αυτός καθορίζεται στο Μέρος Α των εγγράφων του διαγωνισμού, δεν θεωρείται από μέρους της ΕΑ επαρκής λόγος για απόρριψη της εν λόγω προσφοράς (βάσει του άρθρου 57 (4) του Ν.73(Ι)/2016), εφόσον η μη αντίστοιχη αποκάλυψη της οικονομικής προσφοράς των λοιπών προσφοροδοτών αλλά και η αδυναμία εκτίμησης αντίστοιχης τιμών της αγοράς (όπως εξηγείται και πιο πάνω) δεν καθιστά δυνατή τη συγκριτική αξιολόγηση ή αξιολόγηση των εν λόγω πληροφοριών με τρόπο που να επηρεαστούν ουσιωδώς τις σχετικές αποφάσεις. [...]».

Οι Σύμβουλοι της Αναθέτουσας Αρχής, KPMG, στην έκθεσή τους σχετικά με τις τιμές προσδιορισμού των Management και Performance Fee αναφέρουν ότι αυτές ποικίλουν και έδωσαν εύρος τιμών με βάση εμπειρίες του εξωτερικού. Κατέληξαν δε ότι δεδομένου ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού τώρα εμφανίζεται στην αγορά της Κύπρου, δεν υπάρχει προηγούμενο ούτως ώστε να μπορεί να υπάρχει εκτίμηση των τιμών.

Συνεπώς στο στάδιο που έγινε η αποκάλυψη της οικονομικής προσφοράς του ενός προσφοροδότη, δεν υπήρχε γνώση των άλλων οικονομικών προσφορών ούτε καν δυνατότητα για εκτίμηση που θα κυμανθούν αφού και με βάση τους ειδικούς αυτό ήταν αδύνατο για τα δεδομένα της Κύπρου.

Τα στοιχεία ενώπιον της Επιτροπής Αξιολόγησης με τις πέντε προσφορές ήταν γνώση και αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών με βαρύτητα 70 βαθμοί, γνώση της οικονομικής προσφοράς ενός προσφοροδότη με βαρύτητα 30 βαθμοί και καμιά πληροφόρηση για τις άλλες τρεις προσφορές (Για την πέμπτη, με την αποκάλυψη του hurdle rate, ήδη έχουμε αναφερθεί).

Με όλα όσα έχουμε αναφέρει καταλήγουμε ότι εύλογα η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέληξε ότι δεν υπήρχε η δυνατότητα σύγκρισης μεταξύ των προσφορών ούτως ώστε να επηρεαστεί η αντικειμενικότητα της αξιολόγησης. Συνεπώς διαφωνούμε με την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για ακύρωση του διαγωνισμού.

Παρά την πιο πάνω κατάληξη μας δεν μπορούμε να μην σχολιάσουμε την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, ημερομηνίας 29.10.2019, το οποίο για στήριξη της επιχειρηματολογίας του για ακύρωση του διαγωνισμού, παρέπεμψε στις αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών με αρ. 12/2009 και 33/2019, στις οποίες όμως τα γεγονότα ουσιωδώς διαφέρουν.

Στην μεν 12/2009⁷ υπήρχαν δύο προσφοροδότες όπου εκ παραδρομής ανοίχθηκαν οι οικονομικοί φάκελοι αμφοτέρων ταυτόχρονα με τους τεχνικούς φακέλους.

Στην 33/2019 όπως αναφέραμε πιο πάνω υπήρχαν επίσης 2 προσφοροδότες και στην προσφορά του ενός αποκαλύφθηκε και η οικονομική του πρόταση. Είχε δηλαδή γνώση η Επιτροπή Αξιολόγησης τα δεδομένα της μιας προσφοράς, τεχνική και οικονομική και την τεχνική προσφορά του άλλου προσφοροδότη, δεδομένα αρκετά για πιθανότητα επηρεασμού της κρίσης της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Η Προσφυγή επιτυγχάνει.

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

⁷ GRUPO MECHANICA DEL VUELO SISTEMAS S.A. (G.M.V. SISTEMAS S.A) v Τμήματος Αλιείας και Θαλάσσιων Ερευνών, ημερ. 29.7.2009