



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. 22/2016

Μεταξύ:

GENERAL CONSTRUCTIONS LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

GENERAL CONSTRUCTIONS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο για Τάσος Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Σταύρο Γεωργάκη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. Αναστασία Αβρααμίδου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ρένα Παπαέτη-Χατζηκόστα, Εισαγγελέα της Δημοκρατίας
2. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
3. Δώρα Λεύτον, Ανώτερο Εκτελεστικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 1^η Αυγούστου, 2016

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν η Πρόεδρος και τα μέλη της Αρχής κ.κ. Γιώργος Αναστασίου, Σόλων Παπαθεοχάρους και Βασίλης Πάλμας. Το μέλος κος Λοΐζος Κάππας έχει διαφορετική απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Η παρούσα Προσφυγή αφορά την απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού Α18/2015 «ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ ΑΡΧΑΙΟΛΟΓΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΚΑΤΩ ΠΑΦΟΥ» ο οποίος προκηρύχθηκε από το Τμήμα Δημοσίων Έργων («η Αναθέτουσα Αρχή») στα πλαίσια της ανακήρυξης της πόλης της Πάφου ως Πολιτιστικής Πρωτεύουσας της Ευρώπης για το 2017.

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 23.12.2015 με ανοικτή διαδικασία και τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών τη 10.2.2016. Το έργο συγχρηματοδοτείται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης και εξασφαλίστηκαν γι' αυτό όλες οι απαιτούμενες εγκρίσεις. Υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα τέσσερις (4) προσφορές, οι οποίες κρίθηκε ότι πληρούν τους όρους και τις προϋποθέσεις των εγγράφων του διαγωνισμού.

Κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης ο Γενικός Ελεγκτής της Δημοκρατίας με επιστολή του ημερ. 24.2.2016 ζήτησε από την Αναθέτουσα Αρχή να ενημερωθεί κατά πόσο υπήρξε απόφαση του Συμβουλίου Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών για αλλαγή της Τάξης του έργου από Τεχνικό Τάξης Β σε Οικοδομικό και Τεχνικό Τάξης Α.

Μετά το ερώτημα του Γενικού Ελεγκτή η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερ. 2.3.2016 ζήτησε από το Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών την

παραχώρηση έγκρισης για το κριτήριο που τέθηκε για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των προσφοροδοτών σύμφωνα με το άρθρο 36 του περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμου, Ν. 29(Ι)/2001. Το αίτημα δεν έγινε δεκτό για το λόγο ότι υποβλήθηκε μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού.

Στη συνέχεια η Επιτροπή Αξιολόγησης σε έκθεσή της εισηγήθηκε ομόφωνα την κατακύρωση της προσφοράς στο χαμηλότερο προσφέροντα δηλαδή στην εταιρεία General Construction Company Ltd (οι Αιτητές). Σύμφωνα με έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 29.3.2016:

- «1. Η Επιτροπή Αξιολόγησης συγκλήθηκε και προχώρησε σε έλεγχο των προϋποθέσεων συμμετοχής και δεν εντόπισε οποιοδήποτε πρόβλημα στις υποβληθείσες προσφορές. Επίσης έγινε έλεγχος των ληφθεισών προσφορών για να διαπιστωθεί κατά πόσο πληρούνται οι απαιτήσεις των εγγράφων διαγωνισμού σε σχέση με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και διαπιστώθηκε ότι δεν υπάρχει παρέκκλιση από τις απαιτήσεις*
- 2. Ο Σύμβουλος Ηλεκτρολόγος Μηχανικός διενέργησε έλεγχο των προσφορών των Προσφερόντων σε ότι αφορά τις ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις και υπέβαλε σχετική έκθεση στην οποία επιβεβαιώνεται ότι οι προσφέροντες πληρούν τα κριτήρια που αφορούν στις ηλεκτρολογικές εγκαταστάσεις.*

[...]

4.1 Το έργο είναι αποτέλεσμα αρχιτεκτονικού διαγωνισμού και προωθείται στα πλαίσια της ανακήρυξης της Πάφου ως Πολιτιστικής Πρωτεύουσας της Ευρώπης για το 2017. Το Έργο συγχρηματοδοτείται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης και έχουν εξασφαλιστεί όλες οι απαιτούμενες εγκρίσεις από τα αρμόδια όργανα για την προκήρυξη/προώθηση του.

[...]

5.1 Εφόσον το έργο καθορίστηκε ως Τεχνικό Τάξης Β' (Κατηγορία και Τάξη Έργου – Παράγραφος 3.1 του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού) δεν έχει γίνει οποιαδήποτε αλλαγή και επομένως δεν τίθεται θέμα απόφασης του Συμβουλίου Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων.

5.2 Η απαίτηση των εγγράφων για να κατέχουν οι Προσφέροντες ετήσια άδεια για εκτέλεση έργων Οικοδομικών και Τεχνικών Τάξης Α' ή χαμηλότερης Τάξης αλλά πείρας Α' αφορά σε κριτήριο επιλογής – τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του προσφέροντα – και όχι αλλαγή κατηγορίας και τάξης του έργου και επομένως θεωρείται ότι ο Διαγωνισμός προωθήθηκε με βάση όλες τις νενομισμένες διαδικασίες.

5.3 Το γεγονός ότι λήφθηκαν μόνο τέσσερις (4) προσφορές μπορεί να οφείλεται σε πολλούς παράγοντες, πέραν του θέματος των κριτηρίων επιλογής (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα). Εξ' άλλου πριν τον καθορισμό των κριτηρίων έγινε έρευνα όπου και διαπιστώθηκε ότι υπάρχει ικανοποιητικός αριθμός εργοληπτών που πληρούν τα κριτήρια».

5.4 Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, με βάση τον κατάλογο του Συμβουλίου Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων, οι εγγεγραμμένοι Εργολήπτες με ανανεωμένη άδεια για το 2016 στην Τάξη Β' για Οικοδομικά ανέρχονται σε 24 και για Τεχνικά σε 12 ενώ στην Τάξη Α' για Οικοδομικά ανέρχονται σε 67 και για Τεχνικά σε 34. Στην βάση των στοιχείων αυτών, το κριτήριο για την τάξη του προσφέροντα δεν φαίνεται να επηρεάζει την ανταγωνιστικότητα των ληφθεισών προσφορών».

Με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης διαφώνησε η Διευθύντρια της Αναθέτουσας Αρχής η οποία «σύστησε την ακύρωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού λόγω ασαφειών που παρουσιάζουν οι όροι του διαγωνισμού σε σχέση με τις προϋποθέσεις συμμετοχής».

Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 15.4.2016 αφού εξέτασε τόσο την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και την εισήγηση της Διευθύντριας

Δημοσίων Έργων αποφάσισε ομόφωνα την ακύρωση του διαγωνισμού. Στο πρακτικό του ημερ. 15.4.2016 αναφέρονται τα εξής:

«3. Σε σχέση με τα έγγραφα του διαγωνισμού διαπιστώθηκαν τα πιο κάτω:

3.1 Στο άρθρο 3.1 του Τόμου Α των εγγράφων διαγωνισμού αναγράφεται ότι, «η κατηγορία του Έργου είναι Τεχνικό και κατατάσσεται στην Β' Τάξη ...».

3.2 Στο άρθρο 3.3.5.1 αναφέρεται ότι, οι Προσφέροντες

(α) «πρέπει να κατέχουν ετήσια άδεια που εκδίδεται δυνάμει του περι Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμου ανανεωμένη για το έτος στο οποίο υποβάλλεται η προσφορά, για την εκτέλεση έργων Κατηγορίας Οικοδομικών Τάξης Α' και Τεχνικών Τάξης Α' ή (β) πρέπει να κατέχουν ετήσια άδεια της ίδιας (Κατηγορίας Οικοδομικό και Τεχνικό) και κατώτερης Τάξης ανανεωμένη για το έτος στο οποίο υποβάλλεται η προσφορά, αλλά να κατέχουν πιστοποιητικό του Συμβουλίου Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων από το οποίο να φαίνεται ότι διαθέτουν τουλάχιστον την πείρα για έργα της Κατηγορίας και Τάξης του Έργου.»

3.3 Συμπερασματικά, οι πρόνοιες του άρθρου 3.3.5.1 των εγγράφων διαγωνισμού είναι αντιφατικές ως προς τις πρόνοιες του άρθρου 3.1, δεδομένου ότι το Έργο είναι Κατηγορίας Τεχνικό και Τάξης Β, ενώ οι απαιτήσεις που περιλαμβάνονται στο «Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής» ήταν ψηλότερες.

3.4 Επιπρόσθετα, το Συμβούλιο Προσφορών συμφώνησε με το περιεχόμενο της επιστολής του Γενικού Ελεγκτή με αριθμό φακέλου 26.21.002.004 ημερομηνίας 24.2.2016, όπου αναφέρεται ότι η απόφαση για αλλαγή της Τάξης του Έργου θα έπρεπε να ληφθεί από το Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών, σύμφωνα με το άρθρο 36 του οικείου Νόμου (επισυνάπτεται το άρθρο). Το Συμβούλιο παρατήρησε ότι η ενέργεια αυτή έγινε μεν αλλά εκ των υστέρων, δηλαδή μετά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ενώ δεν έγινε καμία ενέργεια από την Αναθέτουσα Αρχή σχετικά με την προϋπόθεση που της έθεσε το Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών, το οποίο δεν αποφάσισε επί του θέματος, για επιβεβαίωση της εγκυρότητας της διαδικασίας προκήρυξης της προσφοράς προσκομίζοντας

σχετική γνωμάτευση από το Γενικό Εισαγγελέα ούτως ώστε να μπορέσει να εξετάσει το αίτημα της.

4. Αναφορικά με τη διαδικασία αξιολόγησης, το Συμβούλιο Προσφορών διαπίστωσε ότι, ο διορισμός της Επιτροπής Αξιολόγησης έγινε μετά την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την επιστολή της Διευθύντριας Τμήματος Δημοσίων Έργων με αρ. φακ. 14.1.1.1 και ημερ. 19.02.2016 που επισυνάπτεται στο Παράρτημα Ι της Έκθεσης Αξιολόγησης, ο διορισμός της Επιτροπής Αξιολόγησης έγινε στις 19.02.2016, εννιά ημέρες μετά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών (10.02.2016), σε αντίθεση με τις πρόνοιες του Κανονισμού 9-(1) των Κ.Δ.Π. 201/2007, όπου ορίζεται ότι,

«..... η μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών ανατίθεται σε τριμελή τουλάχιστον μόνιμη ή προσωρινή για συγκεκριμένο διαγωνισμό Επιτροπή Αξιολόγησης που διορίζεται, πριν την υποβολή των προσφορών, από τον προϊστάμενο της αναθέτουσας αρχής ή από εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπό του.»

Συνεπώς, βάσει του Κανονισμού 9-(1) των Κ.Δ.Π. 201/2007, η διαδικασία πάσχει».

Είναι η θέση των Αιτητών ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει το διαγωνισμό έρχεται σε αντίθεση τόσο με τον Κανονισμό 34 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007, («οι Κανονισμοί») όσο και με τον όρο 8.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος προβλέπει ότι ακριβώς και ο Κανονισμός 34 των Κανονισμών. Αναφερόμενοι στο λόγο ακύρωσης του διαγωνισμού όπως αυτός καταγράφεται στη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού «λόγω ασαφειών που παρουσίαζαν οι όροι του διαγωνισμού σε σχέση με τις προϋποθέσεις συμμετοχής» υποστήριξαν κατ' επίκληση και αποφάσεων της Αναθεωρητικής

Αρχής Προσφορών ότι οι λόγοι ακύρωσης στους οποίους το Συμβούλιο Προσφορών επικαλείται δεν εμπίπτει στους λόγους ακύρωσης του διαγωνισμού οι οποίοι καθορίζονται κατά τρόπο εξαντλητικό στον Κ. 34(5) των Κανονισμών και στα έγγραφα του διαγωνισμού. Ούτε μπορεί πρόσθεσαν οι οικονομικοί φορείς που υπέβαλαν έγκυρη προσφορά να τιμωρούνται εκ των υστέρων.

Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η ακύρωση του διαγωνισμού λόγω ασαφειών που παρουσίαζαν οι όροι του διαγωνισμού είναι και επί της ουσίας εσφαλμένη. Σύμφωνα με τον όρο 3.1 του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ανέφεραν το έργο είναι κατηγορίας τεχνικό και κατατάσσεται στην Τάξη Β. Το γεγονός ότι στις προϋποθέσεις συμμετοχής περιλαμβάνεται ως όρος η απαίτηση όπως οι προσφοροδότες κατέχουν άδεια για την εκτέλεση έργων κατηγορίας Οικοδομικών Τάξης Α' και Τεχνικών Τάξης Α' ή να κατέχουν άδεια της ίδιας κατηγορίας (οικοδομικό και τεχνικό) και κατώτερης τάξης, αλλά να κατέχουν πιστοποιητικό του Συμβουλίου Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων από το οποίο να φαίνεται ότι διαθέτουν τουλάχιστον την πείρα για έργα της κατηγορίας και τάξης του έργου δεν συγκρούονται μεταξύ τους. Δεν υπήρξε ανέφεραν οποιαδήποτε αλλαγή από την προκήρυξη του διαγωνισμού μέχρι την υποβολή των προσφορών αφού από την αρχή είχαν περιληφθεί στα έγγραφα του διαγωνισμού οι απαιτήσεις του. Μάλιστα η Αναθέτουσα Αρχή σε διευκρινιστική ερώτηση ξεκαθάρισε ότι η κατηγορία του έργου είναι τεχνικό Τάξης Β και ότι η άδεια που υποψήφιος πρέπει να κατέχει

είναι αυτή που καταγράφεται στον όρο 3.3.5.1 του Τόμου Α ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ.

Η προϋπόθεση κατοχής της συγκεκριμένης άδειας εργολήπτη δεν ήταν αποτέλεσμα αλλαγής όπως πεπλανημένα θεώρησε ο Γενικός Ελεγκτής. Όπως ορθά κατέγραψε και η Επιτροπή Αξιολόγησης στην εισήγηση της αφορά στην επαγγελματική ικανότητα του προσφέροντα, η οποία ήταν γνωστή και δεν αμφισβητήθηκε η νομιμότητα της ώστε να προκύπτει ανάγκη να αναζητηθεί η κρίση του Συμβουλίου Εργοληπτών.

Καταληκτικά, οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, που υιοθέτησε την εισήγηση της Προϊσταμένης της Αναθέτουσας Αρχής για ακύρωση του διαγωνισμού ως αντίθετη με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης δηλαδή του γνωμοδοτικού οργάνου έχρηζε ειδικής αιτιολογίας η οποία δεν υπάρχει.

Σ' ότι αφορά το λόγο ακύρωσης του διαγωνισμού λόγω πάσχουσας διαδικασίας διορισμού της Επιτροπής Αξιολόγησης υπέδειξαν ότι καίτοι η Επιτροπή Αξιολόγησης διορίστηκε κατά παράβαση του Κανονισμού 9(1) των Κανονισμών, διορίστηκε 9 ημέρες μετά το άνοιγμα των προσφορών και όχι πριν την υποβολή τους όπως προνοεί ο σχετικός Κανονισμός, η παρατυπία αυτή δεν μπορούσε νόμιμα να οδηγήσει στην ακύρωση του διαγωνισμού, καθότι οι λόγοι ακύρωσης ενός διαγωνισμού είναι αυτοί που ρητά καταγράφονται στον Κανονισμό 34(5) των

Κανονισμών. Πρόσθεσαν δε ότι δεν πρέπει να επιτραπεί στη Διοίκηση να επικαλείται δικά της λάθη για να καταλήξει σε συγκεκριμένες αποφάσεις. Η παρατυπία ανέφεραν που υπήρξε δεν επηρέασε καθ' οιονδήποτε τρόπο το αποτέλεσμα του διαγωνισμού η δε Επιτροπή Αξιολόγησης μόλις στις 29.3.2016 ασχολήθηκε με την αξιολόγηση των προσφορών. Η φύση του διαγωνισμού ως μειοδοτικού δεν παρείχε δυνατότητα έστω και με την παρατυπία που υπήρξε να επηρεάσει καθ' οιονδήποτε τρόπο την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής. Παράλληλα, είναι σημαντικό τόνισαν, ότι η παρατυπία στην παρούσα περίπτωση, δεν αποτελεί εκείνη την περίπτωση στην οποία παρελήφθη εντελώς ο συγκεκριμένος τύπος, αφού και διορισμός υπήρξε και τα μέλη υπέγραψαν τις προβλεπόμενες δηλώσεις. Η συγκεκριμένη παράβαση ανέφεραν υπό το φως της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του Διοικουμένου συνιστά παράβαση επουσιώδους τύπου, η δε έννοια του «σοβαρού λόγου», για να μπορεί να στηρίξει βάσιμα την ακύρωση ενός διαγωνισμού, πρέπει να διαβάζεται αυστηρά. Τέλος «σοβαρός λόγος» δεν μπορεί, να είναι οποιαδήποτε παράβαση διαδικαστικού τύπου, αλλά μόνο εκείνες οι πολύ σοβαρές εξ επόψεως συνεπειών παραβάσεις, οι οποίες, ένεκα ακριβώς της πολύ μεγάλης έκτασης των συνεπειών τους είναι σε θέση να κάμψουν την ανάγκη προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

Η Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας στα πιο πάνω υποστήριξε ότι η θέση των Αιτητών αντικρούεται από το περιεχόμενο του πρακτικού του Συμβουλίου

Προσφορών όπου καταγράφονται αναλυτικά οι λόγοι ακύρωσης και τόνισε ότι ο υπό εξέταση διαγωνισμός ακυρώθηκε για τους σαφείς λόγους που καταγράφονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, με απώτερο σκοπό τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου και συνάδει πλήρως με όσα προβλέπονται στον Κανονισμό 34(5) των Κανονισμών. Η προκήρυξη ενός δημόσιου διαγωνισμού υπέδειξε δεν σημαίνει απαραίτητως και ολοκλήρωση του με κατακύρωση ούτε και δημιουργεί υποχρέωση στη διοίκηση όπως ολοκληρώσει τη διαδικασία με κατακύρωση όπως άλλωστε αναγνωρίζεται και στον Κανονισμό 34(1) των Κανονισμών.

Ο Κανονισμός 34(5)(ε) υποστήριξε ο οποίος προβλέπει ακύρωση διαγωνισμού όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός μη προβλεπτός λόγος τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει δικαιολογημένο έχει τεθεί προς εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος, διαφορετικά θα ήταν ενάντια σε κάθε έννοια δικαίου η επιβολή υποχρέωσης στις αναθέτουσες αρχές να ολοκληρώνουν μία διαδικασία διαγωνισμού, με κατακύρωση, στις περιπτώσεις που δεν επιτυγχάνεται ο λόγος που προκηρύσσεται ένας διαγωνισμός ή προκύπτουν απρόβλεπτες περιστάσεις. Η εξουσία αυτή βέβαια ασκείται κατ' εφαρμογή των αρχών της καλής πίστης και με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον παραπέμποντας σε σχετική νομολογία.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι οι ασάφειες/ αντιφατικότητα που εντοπίστηκαν στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν αποτελούν λόγο που μπορεί να

υπαχθεί στους λόγους που εξαντλητικά καθορίζονται στον Κ. 34(5) των Κανονισμών, ανέφερε ότι αυτός αντικρούεται από την ίδια την προσβαλλόμενη απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών. Ο Κανονισμός 34(5)(ε) σκοπεί να καλύψει όλες τις περιπτώσεις που μπορεί να προκύψουν και να επιβάλλουν την ακύρωση ενός διαγωνισμού, νοουμένου ότι το αρμόδιο όργανο θα αιτιολογήσει την απόφαση του. Άλλωστε, κάθε διοικητικό όργανο επιβάλλεται να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις του (βλέπε απόφαση του ΣτΕ 4026/2008).

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι δεν υπάρχει αντιφατικότητα/ασάφεια στους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού ευσταθεί. Η ασάφεια τους υπέβαλε προκύπτει με σαφήνεια απ' όσα καταγράφονται και στο πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών. Ενώ οι όροι του διαγωνισμού υπέδειξε που καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό θα έπρεπε να βρίσκονται σε πλήρη συνάφεια με τις διατάξεις της σχετικής νομοθεσίας, η οποία παρέχει το δικαίωμα εκτέλεσης έργων, ανάλογα με τις άδειες που κατέχονται, αυτό με τους όρους του διαγωνισμού δεν διασφαλίζεται. Ενώ η σχετική νομοθεσία παρείχε σε εργολήπτη τάξης Β' τη δυνατότητα εκτέλεσης του έργου από τη στιγμή που ήταν Τεχνικό Τάξης Β', οι όροι απαιτούσαν κατοχή άδειας εργολήπτη κατηγορίας Τεχνικών και Οικοδομικών Έργων, Τάξης Α' ή και κατώτερης τάξης αλλά να κατέχουν πιστοποιητικό του Συμβουλίου Εργοληπτών ότι διαθέτουν τουλάχιστον την πείρα για έργα της κατηγορίας και τάξης του έργου αποκλείοντας έτσι τους εργολήπτες με άδεια Τάξης Β'.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό για ειδική αιτιολόγηση της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι αυτή προκύπτει με σαφήνεια, αφού το Συμβούλιο Προσφορών επεξηγεί γιατί διαφοροποιείται από την εισήγηση της Επιτροπή Αξιολόγησης.

Σ' ότι αφορά το διορισμό της Επιτροπής Αξιολόγησης ο οποίος έγινε 9 ημέρες μετά την υποβολή των προσφορών, υπέβαλε ότι εφόσον αυτός άπτεται της εγκυρότητας της όλης διαδικασίας δικαιολογημένα οδήγησε στην ακύρωση του διαγωνισμού και επανέλαβε την αρχή ότι ακύρωση διαγωνισμού είναι δυνατή και για λόγους που αφορούν την ίδια την αναθέτουσα αρχή.

Είναι σαφές από το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών και την ενώπιον μας επιχειρηματολογία της Αναθέτουσας Αρχής ότι η ακύρωση του διαγωνισμού στηρίζεται στην ασάφεια των όρων 3.1 και 3.3.5.1 των εγγράφων του διαγωνισμού τους οποίους παραθέτουμε πιο κάτω η δε ασάφεια αυτή σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή αποτελεί σοβαρό μη προβλεπτό λόγο.

«3.1 Κατηγορία και Τάξη Έργου

Η Κατηγορία του Έργου είναι Τεχνικό και κατατάσσεται στην Β' Τάξη, όπου οι όροι «Κατηγορία» και «Τάξη» έχουν την έννοια που αποδίδει σε αυτούς ο περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμος.

[...]

3.3.5.1 Σε περιπτώσεις φυσικών ή νομικών προσώπων, αυτά:

- α. πρέπει να κατέχουν ετήσια άδεια που εκδίδεται δυνάμει του περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμου ανανεωμένη για το έτος στο οποίο υποβάλλεται η προσφορά, για την εκτέλεση έργων Κατηγορίας Οικοδομικών Τάξης Α' και Τεχνικών Τάξης Α', ή
- β. πρέπει να κατέχουν ετήσια άδεια της ίδιας Κατηγορίας (Οικοδομικό και Τεχνικό) και κατώτερης Τάξης ανανεωμένη για το έτος στο οποίο υποβάλλεται η προσφορά, αλλά να κατέχουν πιστοποιητικό του Συμβουλίου Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων από το οποίο να φαίνεται ότι διαθέτουν τουλάχιστον την πείρα για έργα της Κατηγορίας και Τάξης του Έργου, ή

[...].».

Κανονισμός 34(5)

«(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.»

Η ακύρωση διαγωνισμού είναι κοινό έδαφος ότι ρυθμίζεται από τον Κανονισμό 34(5) των Κανονισμών ο οποίος για ότι εδώ ενδιαφέρει σ' αυτό άλλωστε στηρίχθηκε και η Αναθέτουσα Αρχή για να υποστηρίξει τη νομιμότητα της απόφασης της προβλέπει δυνατότητα ακύρωσης διαγωνισμού όταν συντρέχει «οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο». Όπως ορθά υπέδειξε και η Αναθέτουσα Αρχή η πρόνοια αυτή έχει τεθεί προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος αφού διαφορετικά

οι αναθέτουσες αρχές θα ήσαν υποχρεωμένες να ολοκληρώνουν τη διαδικασία ενός διαγωνισμού ανεξάρτητα κατά πόσο ο σκοπός για τον οποίο ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε εξυπηρετείται ή κατά πόσο μεταγενέστερα της προκήρυξης έλαβαν χώραν απρόβλεπτες καταστάσεις. Σε συμφωνία επίσης με την Αναθέτουσα Αρχή η ακύρωση ενός διαγωνισμού αποφασίζεται λαμβανομένων υπόψη των περιορισμών που θέτουν οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και της νομολογίας ή όπως τέθηκε στην *Χαράλαμπος Πηλακούτα Ατδ ν. Δημοκρατίας 1051/98 ημερ. 24.3.1999* «η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας διέπεται από την υπεροχή του δημοσίου συμφέροντος και από τις αρχές της χρηστής διοίκησης, ισότητας, της καλής πίστης της αναλογικότητας και της αμεροληψίας της διοίκησης». Βέβαια οι σοβαροί λόγοι για τους οποίους ένας διαγωνισμός ακυρώνεται θα πρέπει να στηρίζεται στη εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος το οποίο σύμφωνα με τα αποφασισθέντα στην *Olympic Insurance Co Ltd ν. ΑΗΚ, Προσφυγή 807/2002 ημερ. 19.11.2004* «μπορεί να επιβάλλει άλλοτε τη διατήρηση και άλλοτε την ανάκληση μιας διαδικασίας».

Στην παρούσα περίπτωση έχοντας υπόψη τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης και το λόγο για τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή ακύρωσε το διαγωνισμό «λόγω ασαφειών που παρουσίαζαν οι όροι του διαγωνισμού σε σχέση με τις προϋποθέσεις συμμετοχής» ότι θα πρέπει πρώτα να εξεταστεί είναι κατά πόσο ο λόγος αυτός εμπίπτει στα πλαίσια του σοβαρού μη προβλεπτού λόγου όπως προβλέπεται στο σχετικό κανονισμό.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή όσα έχουν τεθεί ενώπιον μας δεν βρίσκουμε όμως ο λόγος που επικαλέστηκε η Αναθέτουσα Αρχή υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης να εντάσσεται στο σοβαρό μη προβλεπτό λόγο και εξηγούμε γιατί.

Όπως καταγράφεται στο πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης αλλά και συνάγεται από τους διοικητικούς φακέλους ο διαγωνισμός αυτός προκηρύχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια της Ανακήρυξης της Πάφου ως Πολιτιστικής Πρωτεύουσας της Ευρώπης για το 2017 και η περίοδος ολοκλήρωσης του έργου προφανώς λόγω της φύσης του ή και της ανάγκης εξυπηρέτησης του σκοπού για το οποίο προκηρύχτηκε καθορίστηκε στους 9 μήνες καίτοι καθώς προκύπτει και από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη αλλά και το περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων δεν είναι ένα απλό έργο.

Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με το ζήτημα της κατάταξης του έργου και της άδειας που θα έπρεπε να κατέχουν οι οικονομικοί φορείς αμέσως μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού δέχθηκε εμπρόθεσμα ερωτήματα από ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς χωρίς όμως να την προβληματίσει το ζήτημα της κατηγορίας του έργου και της απαίτησης κατοχής των συγκεκριμένων αδειών εργολήπτη. Αρκέστηκε να τους παραπέμψει στα έγγραφα του διαγωνισμού. Στη συνέχεια και ενώ στις 10.2.2016 τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών λαμβάνει έστω εκπρόθεσμα νέα επιστολή από οικονομικό φορέα με κοινοποίηση της στο Γενικό Ελεγκτή η οποία έθιγε και αυτό

το ζήτημα δεν προβληματίζεται. Αντίθετα προχωρεί την ίδια μέρα στο άνοιγμα των προσφορών και 9 μέρες αργότερα στο διορισμό της Επιτροπής Αξιολόγησης. Στις 18.2.2016 απαντά στον οικονομικό φορέα που απέστειλε την επιστολή ημερ. 10.2.2016 χωρίς και πάλι να την προβληματίσει το ζήτημα. Με αυτό ασχολείται για πρώτη φορά μετά την επιστολή του Γενικού Ελεγκτή ημερ. 24.2.2016. Αρχικά ζητά έγκριση για αλλαγή κατηγορίας σύμφωνα με το άρθρο 36 του περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμου του 2001, Ν. 29(I)/2001, και στη συνέχεια το Συμβούλιο Προσφορών στις 15.4.2016 υιοθετώντας εισήγηση της Γενικής Διευθύντριας αποφασίζει την ακύρωση του Διαγωνισμού. Λαμβανομένων υπόψη των ερωτημάτων που τέθηκαν από τους οικονομικούς φορείς εμπρόθεσμα αλλά και εκπρόθεσμα τη θέση που η Αναθέτουσα Αρχή ακολούθησε μετά την επιστολή του Γενικού Ελεγκτή αδυνατούμε να αντιληφθούμε πώς το όλο ζήτημα ήταν απρόβλεπτο ώστε να μπορεί να ενταχθεί στα πλαίσια του Κανον. 34(5). Εν πάση περιπτώσει στην παρούσα περίπτωση δεν βλέπουμε ούτε και πώς με την ακύρωση του διαγωνισμού εξυπηρετείται το δημόσιο συμφέρον. Η προκήρυξη του διαγωνισμού σκοπό είχε να βοηθήσει ώστε η Πάφος να ανταποκριθεί στις ανάγκες της Πολιτιστικής Πρωτεύουσας της Ευρώπης για το 2017.

Σ' ότι αφορά τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι όροι του διαγωνισμού ενδεχόμενα να απέτρεψαν άλλους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά επειδή δεν κατείχαν τις προβλεπόμενες από τους όρους του διαγωνισμού άδειες

θεωρούμε ότι έστω και αν ακόμη γίνει δεκτό, κάτι το οποίο δεν αποφασίζουμε, ότι όντως υπάρχει ασάφεια στους όρους και κάποιοι οικονομικοί φορείς δεν υπέβαλαν προσφορά, και πάλι αυτό, λαμβανομένων υπόψη των αρχών της χρηστής διοίκησης και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη, δεν μπορεί να ιδωθεί ανεξάρτητα και κατ' υπερίσχυση των οικονομικών φορέων που έχουν προσφοροδοτήσει σε μειοδοτικό διαγωνισμό γνωστοποιώντας τις τιμές τους. Άλλωστε οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς είτε υπέβαλαν διευκρινιστικό ερώτημα είτε όχι είχαν δικαίωμα να αμφισβητήσουν τους όρους του διαγωνισμού και δεν το έπραξαν. Θεωρούμε ότι υπό τις περιστάσεις της παρούσας η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει το διαγωνισμό μετά που οι τιμές όσων προσφοροδότησαν έπαυσαν να είναι άγνωστες έρχεται σε αντίθεση όχι μόνο με τις αρχές της καλής πίστης και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη αλλά και εν γένει πλήττει τον υγιή ανταγωνισμό.

Θα πρέπει να αναφέρουμε ότι κατά τη μελέτη της υπόθεσης εντοπίσαμε την ***Χ.Π.Θ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ ΑΤΑ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών (2002) 3 ΑΑΔ 409*** στην οποία το δικαστήριο επικύρωσε απόφαση ακύρωσης διαγωνισμού λόγω ασάφειας όρων σε σχέση με την κατάταξη του έργου. Το ζήτημα όμως εκεί ήταν διαφορετικό αφού η απόφαση για την ανάκληση του διαγωνισμού λήφθηκε αμέσως με τη διαπίστωσή του. Εδώ ανεξάρτητα από το χρόνο που η Αναθέτουσα Αρχή άφησε να περάσει αφ' ότου είχε την πρώτη ένδειξη σε σχέση με το όλο ζήτημα, προχώρησε στην ακύρωση

χωρίς να συνυπολογίσει το σκοπό για τον οποίο προκηρύχθηκε ο συγκεκριμένος διαγωνισμός.

Σ' ότι αφορά το ζήτημα του διορισμού της Επιτροπής Αξιολόγησης το οποίο έγινε 9 μέρες μετά το άνοιγμα των προσφορών και στο οποίο επίσης η Αναθέτουσα Αρχή στηρίχτηκε για να ακυρώσει το διαγωνισμό συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι αυτό καίτοι οφείλεται σε δικό της λάθος δεν την εμποδίζει να το επικαλεστεί για σκοπούς ακύρωσης διαγωνισμού. Βλ. Υπόθεση Αρ. 69/2013 *I. SOTERIOU CONSTRUCTIONS LTD v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ κ.ά.*, ημερομηνίας 22.12.2014 C-244/02 *Kauppatalo Hansel Oy κατά Imatran kaupunki* του ΔΕΕ.

Το ερώτημα όμως εδώ και πάλι είναι εάν υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης η εν λόγω παρατυπία μπορεί να χαρακτηριστεί ουσιώδης έτσι που να δικαιολογεί ακύρωση διαγωνισμού. Ότι το ζήτημα του διορισμού της Επιτροπής Αξιολόγησης πριν από την υποβολή των προσφορών είναι ουσιώδες δεν χωρεί αμφιβολία, αφού με αυτό σκοπείται να διαφυλαχθεί το αμερόληπτο της αξιολόγησης των προσφορών. Στην ουσία ο Κανονισμός 9(1) των Κανονισμών σκοπεί να προστατεύσει τους προσφοροδότες και όχι την Αναθέτουσα Αρχή η οποία πάντοτε θα πρέπει να ενεργεί αμερόληπτα. Το ζήτημα του διορισμού της Επιτροπής Αξιολόγησης στην ουσία αφορά στη συγκρότηση διοικητικού οργάνου ζήτημα το οποίο λόγω της φύσης του ως δημοσίας τάξεως εξετάζεται και αυτεπάγγελα. Το

γεγονός όμως της δυνατότητας αυτεπάγγελτης εξέτασης του, θεωρούμε ότι δεν εμποδίζει την εξέταση κατά πόσο οι επιπτώσεις από την παράβαση του είναι τέτοιες που δικαιολογούν την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Στην *Παπαλουκά κ.ά ν. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου (1998) 3 ΑΑΔ* σελ. 356 στην οποία η συνήγορος των Αιτητών μας παρέπεμψε σε σχέση με παράβαση κανονισμών αναφέρθηκαν μεταξύ άλλων τα εξής:

"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 παράβαση 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.

'Όπως παρατηρεί ο Σ. Δεληκωστόπουλος στη μονογραφία του "Η παράβασις ουσιώδους τύπου ως λόγος ακυρώσεως διοικητικών πράξεων" (1970), στη σελ. 82:

'Εφ' όσον ούτως ή άλλως η πράξις της διοικήσεως και αν ετηρούντο οι τύποι θα είχε το αυτό περιεχόμενον, διότι η παράλειψις ουδεμίαν επ' αυτού επίδρασιν έσχε, δεν παρίσταται ως ουσιώδης ο μη τηρηθείς τύπος.'

Πάνω στην ίδια βάση, ο Θ. Τσάτσος στο σύγγραμμα του "Η Αίτησις Ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας", 3η έκδοση (1971), στη σελ. 228, αναφέρει τα ακόλουθα:

'Η παράβασις του τύπου τούτου καθιστά την πράξιν, την ούτω εκδοθείσαν, δηλαδή άνευ προηγουμένης κλήσεως, ή μετά τοσούτον ελλιπή δημοσίευσιν ή κοινοποίησιν αυτής ώστε να εξισούται προς

εντελή έλλειψιν, ακυρωτέαν, εκτός εάν παρά την έλλειψιν κλήσεως ή το ουσιωδώς ελλιπές αυτής, υδυνήθη να πράξη ο ενδιαφερόμενος ό,τι θα έπραττε και αν η κλήσις εγίνετο κατά τρόπον απολύτως άμεμπτον ή εγίνετο άνευ ουσιωδών ελλείψεων.'

.....

Στην προκειμένη περίπτωση, η μη προκήρυξη των θέσεων δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παράβαση ουσιώδους τύπου αφού, παρά τη μη προκήρυξη, λήφθηκαν υπόψη και εξετάστηκαν, όπως αναφέραμε, όλες οι υποψηφιότητες, τόσο των αιτητών όσο και των ενδιαφερομένων μερών."

Ανάλογα αναφέρονται στη *Γεωργίου κ.ά ν. Ε.Ε.Υ (1989) 3 ΑΑΔ σελ. 1443*
Πρέζας ν. Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 2533, Ηλία Μ. Πετρίδη κ.ά ν. Αρχής
Ηλεκτρισμού Κύπρου, Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις 321/98 και 392/98, ημερ.
17.3.1999.

Επανερχόμενοι στα γεγονότα της παρούσας παρατηρούμε ότι ο παράτυπος διορισμός της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν είχε για τους σκοπούς της παρούσας οποιοσδήποτε επιπτώσεις σ' ότι αφορά τη διαδικασία του διαγωνισμού ώστε να τον επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή. Χωρίς να παραβλέπουμε ούτε και να υποβαθμίζουμε τη νομιμότητα που θα πρέπει να διέπει τη διαδικασία δημόσιων διαγωνισμών εφόσον και οι τέσσερις προσφορές που υποβλήθηκαν αξιολογήθηκαν και κρίθηκαν ότι όλες πληρούσαν τους όρους του διαγωνισμού δεν εδικοιολογείτο η Αναθέτουσα Αρχή να ακυρώσει το διαγωνισμό γι' αυτό το λόγο. Περαιτέρω τα Μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης και τις δηλώσεις αμερόληπτης εκτέλεσης των καθηκόντων τους υπέγραψαν πριν από την αξιολόγηση των προσφορών και δεν υπάρχει οτιδήποτε ενώπιον μας που να αφήνει να νοηθεί ότι ο

διορισμός τους έγινε προς εξυπηρέτηση οποιουδήποτε εκ των προσφοροδοτών. Συνεπώς υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης κρίνουμε ότι η συγκεκριμένη παράβαση δεν αποτελεί ουσιώδη παράβαση στη διαδικασία που να δικαιολογεί κατ' επίκλησή της από την Αναθέτουσα Αρχή ακύρωση του διαγωνισμού. Εν πάση περιπτώσει ο λόγος αυτός ακύρωσης του διαγωνισμού δεν φαίνεται να ήταν και ο αποφασιστικός.

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

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος

.....
Βασίλης Πάλμας
Μέλος

Α Π Ο Φ Α Σ Η Μ Ε Ι Ο Ψ Η Φ Ι Α Σ

Στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών, ημερ. 15.04.2016, όπου και πάρθηκε η απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού, καταγράφεται μεταξύ άλλων:

«...Αναφορικά με τη διαδικασία αξιολόγησης, το Συμβούλιο Προσφορών διαπίστωσε ότι, ο διορισμός της Επιτροπής Αξιολόγησης έγινε μετά την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την επιστολή της Διευθύντριας Τμήματος Δημοσίων Έργων με αρ. φακ. 14.1.1.1 και ημερ. 19.02.2016 που επισυνάπτεται στο Παράρτημα Ι της Έκθεσης Αξιολόγησης, ο διορισμός της Επιτροπής Αξιολόγησης έγινε στις 19.02.2016, εννιά ημέρες μετά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών (10.02.2016), σε αντίθεση με τις πρόνοιες του Κανονισμού 9-(1) των Κ.Δ.Π. 201/2007, όπου ορίζεται ότι, «.... η μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών ανατίθεται σε τριμελή τουλάχιστον μόνιμη ή προσωρινή για συγκεκριμένο διαγωνισμό Επιτροπή Αξιολόγησης που διορίζεται, πριν την υποβολή των προσφορών, από τον προϊστάμενο της αναθέτουσας αρχής ή από εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του.»

Συνεπώς, βάσει του κανονισμού 9-(1) των Κ.Δ.Π. 201/2007, η διαδικασία πάσχει.»

Είναι σαφές ότι η επιτροπή αξιολόγησης διορίζεται πριν την υποβολή των προσφορών. Αυτό σίγουρα δεν είναι τυχαίο και εύκολα μπορεί να διαπιστωθεί γιατί, από τις ευθύνες της Επιτροπής όπως αυτές καταγράφονται στο Κανονισμό 9(3) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

«[...]

(3) Η Επιτροπή Αξιολόγησης ευθύνεται για

- (α) Την Αξιολόγηση των προσφορών ή / και των αιτήσεων συμμετοχής που λήφθηκαν σύμφωνα με την υφιστάμενη νομοθεσία και τα έγγραφα του διαγωνισμού και
- (β)(i) την ετοιμασία του πρακτικού ανάθεσης της σύμβασης ή του πρακτικού ακύρωσης του διαγωνισμού, που αποστέλλεται στον προϊστάμενο της αναθέτουσας αρχής για επικύρωση ή
- (ii) την ετοιμασία της εμπειριστατωμένης έκθεσης αξιολόγησης, που αποστέλλεται στο αρμόδιο Συμβούλιο Προσφορών, μέσω του προϊσταμένου της αναθέτουσας αρχής.
- (4) Στις περιπτώσεις που η αξιολόγηση προσφορών ανατίθεται σε ιδιώτες συμβούλους ή σε μελετητές, η Επιτροπή Αξιολόγησης ελέγχει την έκθεση αξιολόγησης των ιδιωτών συμβούλων ή μελετητών ως προς την ορθότητα της σε σχέση με τα έγγραφα του διαγωνισμού και τις προσφορές που λήφθηκαν και προβαίνει στις ενέργειες που αναφέρονται στην παράγραφο (2), υποπαράγραφος (α) ή (β), ανάλογα με την περίπτωση».

Είναι λοιπόν πολύ σημαντικός ο ρόλος της Επιτροπής Αξιολόγησης και συνεπώς η όλη διαδικασία συγκρότησης και σύνθεσης της περιγράφεται με κανονισμούς, η τήρηση των οποίων απαιτείται για να υπάρχει αφενός νόμιμη συγκρότηση και αφετέρου νόμιμα συντεθειμένη επιτροπή.

Ο Π.Δ. Δαγτόγλου, στο «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», 3^η έκδοση, σελίδα 451-2 αναφέρει: «*Νόμιμη συγκρότηση του συλλογικού οργάνου είναι η θεμελίωση του σε έγκυρο κανόνα δικαίου και ο νόμιμος καθορισμός (διορισμός, εκλογή κλπ) όλων των υπό του νόμου προβλεπομένων μελών, καθώς και του πρόεδρου.*»

Στην παρούσα περίπτωση ο «νόμιμος καθορισμός» διορισμός – ήταν παράνομος αφού, κατά γενική παραδοχή, υπήρξε εκπρόθεσμος διορισμός της Επιτροπής Αξιολόγησης, κατά παράβαση του σχετικού Κανονισμού 9(I).

Εξαιτίας του παράνομου διορισμού, η όλη διαδικασία πάσχει και ορθά το Συμβούλιο Προσφορών, αφού το διαπίστωσε, ακύρωσε το Διαγωνισμό θεωρώντας ότι εμπίπτει στους σοβαρούς μη προβλεπτούς λόγους ακύρωσης, Κανονισμός 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Δεν με βρίσκει σύμφωνο η επιχειρηματολογία των Αιτητών, η οποία αναφέρει ότι δεν μπορεί η Διοίκηση να επικαλείται δικά της λάθη και παραλείψεις για να δικαιολογήσει την ακύρωση ενός διαγωνισμού και ότι ο εκπρόθεσμος διορισμός της Επιτροπής αποτελεί επουσιώδη παρατυπία.

Αναφορικά με το πρώτο, η απόφαση του Δικαστηρίου της Ένωσης C244/02, *Kauppatalo Hansel Oy vs Imatran Kaupunki*, είναι καθοδηγητική.

Στο δικαστήριο είχε υποβληθεί το ερώτημα: Σκέψη 23(2) «2) Έχει σημασία, όσον αφορά το επιτρεπτό της διακοπής του διαγωνισμού, το γεγονός ότι η πρόσκληση προς υποβολή προσφορών είναι πλημμελής λόγω σφαλμάτων εκτιμήσεως στην οποία υπέπεσε η ίδια η αρχή κατά την εκ μέρους της προηγούμενης αποτίμησης του περιεχομένου της προσκλήσεως;»

Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι (σκέψη 36) «Επομένως στα υποβληθέντα ερωτήματα επιβάλλεται να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία 93/36 έχει την έννοια ότι μια αναθέτουσα αρχή, η οποία έχει κινήσει διαδικασία διαγωνισμού με κριτήριο αναθέσεως τη χαμηλότερη τιμή, μπορεί να διακόψει τη διαδικασία χωρίς να προχωρήσει σε σύναψη της σχετικής συμβάσεως όταν ανακαλύπτει, μετά την εξέταση και τη σύγκριση των προσφορών, ότι, λόγω σφαλμάτων εκτιμήσεως στα οποία υπέπεσε η ίδια η αρχή κατά την εκ μέρους της προηγούμενη αποτίμηση του περιεχομένου της προσκλήσεως, δεν είναι σε θέση να συνάψει τη σύμβαση με τον υποβάλλοντα την οικονομικότερη όσον αφορά το συνολικό κόστος προσφορά, υπό την προϋπόθεση ότι τηρεί, όταν λαμβάνει μια τέτοια απόφαση, τους θεμελιώδεις κανόνες του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.»

Το Δικαστήριο έκρινε λοιπόν ότι μια Αναθέτουσα Αρχή έχει το δικαίωμα να ακυρώνει μια διαδικασία διαγωνισμού, ακόμη και σε περιπτώσεις όπου το λάθος οφείλεται στην ίδια την Αναθέτουσα.

Τούτο φυσικά δεν απαλλάσσει από τις όποιες ευθύνες τυχόν υπάρχουν αναφορικά με τον εκπρόθεσμο διορισμό της Επιτροπής, οι οποίες βέβαια δεν είναι της παρούσης και ούτε της αρμοδιότητας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Αυτό που βέβαια μπορεί να λεχθεί είναι ότι η Διοίκηση πρέπει

να λαμβάνει όλα εκείνα τα μέτρα ούτως ώστε οι νόμοι και κανονισμοί να τηρούνται, ούτως ώστε να αποφεύγονται τέτοιες περιπτώσεις.

Ο δεύτερος ισχυρισμός των Αιτητών αναφέρεται σε επουσιώδη παρατυπία σε σχέση με τον εκπρόθεσμο διορισμό της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Είναι πάγια νομολογημένο ότι «η τήρηση των κανόνων που αφορούν στη σύνθεση και στη συγκρότηση των διοικητικών οργάνων εξετάζονται και αυτεπάγγελτα από το Ανώτατο Δικαστήριο, εφόσον άπτονται της δημόσιας τάξης», Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, «Κυπριακό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» σελ. 281.

Είναι δυνατό θέμα που εξετάζεται αυτεπάγγελτα, να μπορεί να κριθεί ως «επουσιώδης παρατυπία»; Είμαι της άποψης πως όχι.

Επιπλέον η Κυπριακή Νομολογία στην οποία μας παραπέμπουν οι Αιτητές δεν με βρίσκει σύμφωνο ότι αναιρεί το ουσιώδες της παρατυπίας.

Στην παρούσα, η παρατυπία αφορούσε τη νομιμότητα της όλης διαδικασίας και όχι αν επηρέασε στη κρίση του τελικού αποτελέσματος από απόψεως τεχνικής ή άλλης, όπως οι περιπτώσεις στις οποίες μας παραπέμπουν οι Αιτητές.

Η τήρηση της ορθής διαδικασίας αναφορικά με τη συγκρότηση και σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης έχει σχέση με τις αρχές της διαφάνειας, αμεροληψίας και χρηστής διοίκησης τις οποίες πρέπει να υπηρετούν οι ενέργειες κάθε Αναθέτουσας Αρχής.

Οι Αιτητές επιπλέον εκφράζουν την άποψη πως το Συμβούλιο Προσφορών μπορούσε να αγνοήσει την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και να βασιστεί στην έκθεση των ανεξάρτητων συμβούλων οι οποίοι αξιολόγησαν την προσφορά, ενός μάλιστα διαγωνισμού με κριτήριο την χαμηλότερη τιμή.

Ο Κανονισμός 4 της Κ.Δ.Π. 201/2007 είναι σαφής. Αναθέτει στην Επιτροπή Αξιολόγησης το καθήκον του ελέγχου της έκθεσης των ανεξάρτητων συμβούλων ως προς την ορθότητα της σε σχέση με τα έγγραφα του διαγωνισμού και τις προσφορές που λήφθηκαν.

Η άποψη των Αιτητών για παράκαμψη και εδώ του Κανονισμού δεν με βρίσκει σύμφωνο. Η παράκαμψη, όπως ουσιαστικά εισηγούνται οι Αιτητές, της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν είναι επιτρεπτή, αντίθετα σε αυτήν την Επιτροπή έχουν με βάση την νομοθεσία ανατεθεί σημαντικές αρμοδιότητες.

Ούτε το επιχείρημα ότι, αφού επιτρέπεται η αντικατάσταση μέλους της Επιτροπής Αξιολόγησης χωρίς οποιοδήποτε χρονικό περιορισμό και άρα

ακόμα και μετά από την υποβολή των προσφορών, είναι αντιφατικό να θεωρείται ουσιώδες παρατυπία ο εκπρόθεσμος διορισμός της Επιτροπής, με βρίσκει σύμφωνο.

Κατ' αρχή υπάρχουν συγκεκριμένοι λόγοι που τούτο επιτρέπεται να γίνει και αυτοί προβλέπονται από τον νόμο. Επιπλέον γίνεται σύγκριση ανόμοιων διαδικασιών.

Η μια αναφέρεται στη συγκρότηση του οργάνου και η άλλη στην αντικατάσταση μέλους του οργάνου, όταν αυτό κριθεί αναγκαίο. Ασφαλώς η βαρύτητα της κάθε διαδικασίας είναι διαφορετική, παρά ταύτα όμως, στην αντικατάσταση όπως και στον διορισμό των μελών της Επιτροπής, σύμφωνα με τον Κανονισμό 21(1), υπογράφεται πριν την ανάληψη των καθηκόντων τους δήλωση ότι θα εκτελούν τα καθήκοντα τους με ευσυνειδησία και αμεροληψία, χωρίς φόβο ή εύνοια και θα τηρούν απόλυτη εχεμύθεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.

Είναι δε άξιο απορίας πότε υπάρχει ανάληψη καθηκόντων των μελών της Επιτροπής. Με τον διορισμό τους, στη περίπτωση μας στις 19.2.2016, ή με την πρώτη συνεδρία της Επιτροπής, στην περίπτωση μας στις 29.3.16 οπότε και υπογράφηκαν οι σχετικές δηλώσεις.

Η κατάληξη μου για το ουσιώδες της παρατυπίας σχετικά με τον εκπρόθεσμο διορισμό της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι καθοριστική για την τελική μου θέση. Θεωρώ εκ του περισσού να ασχοληθώ με τα άλλα θέματα της προσφυγής, η οποία και μόνο για αυτό τον λόγο απορρίπτεται.

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος