



**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. 10/2015**

Μεταξύ:

LOGICOM SOLUTIONS LTD

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ  
ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

LOGICOM SOLUTIONS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Αδαμίδα, Δικηγόρο για Σκορδής, Παπαπέτρου & Σία Δ.Ε.Π.Ε (περιλαμβάνει δια συγχωνεύσεως και την Αδάμος Κ. Αδαμίδης & Σια)
2. Μιχάλη Μάρκου, Δικηγόρο για Σκορδής, Παπαπέτρου & Σία Δ.Ε.Π.Ε (περιλαμβάνει δια συγχωνεύσεως και την Αδάμος Κ. Αδαμίδης & Σια)
3. Κώστα Καλοψιδιώτη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΠΡΟΝΟΙΑΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ  
ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αριάδνη Ζερβού, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μαρία Ξυδά, Ανώτερη Λειτουργό Πληροφορικής
3. Χρυσόστομο Χρυσοστόμου, Λειτουργό Πληροφορικής
4. Χάρη Χοιρομερίδη, Λειτουργό Πληροφορικής
5. Νατάσα Γεωργίου, Λειτουργό Πληροφορικής Α΄
6. Αλίκη Καρσιάδου, Ασκούμενη Δικηγόρο

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 6 Αυγούστου, 2015

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της Προσφυγής είναι η απόφαση του Υπουργείου Εργασίας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων («η Αναθέτουσα Αρχή») ημερομηνίας 20.1.2015 να ακυρώσει το Διαγωνισμό ΥΕΚΑ/2014/04/Δ για «*Αναβάθμιση του Κέντρου Δεδομένων (Data Center) των Υπηρεσιών Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΥΚΑ) για κάλυψη της ανάγκης του Υπουργείου Εργασίας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΥΕΠΚΑ) για Ενιαίο Data Center*» (εφεξής ο «Διαγωνισμός») ο οποίος είχε προκηρυχθεί με τη ζήτηση προσφοράς από τους Αιτητές, με τη διαδικασία της Διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, δυνάμει του άρθρου 33(α)(ii) του Ν.12(I)/2006.

Στις 27.1.2014 υποβλήθηκε πρόταση προς το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Εργασίας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων («Το Συμβούλιο Προσφορών») για έγκριση διαδικασίας διαπραγμάτευσης ώστε να εξασφαλιστούν συγκεκριμένα αγαθά και υπηρεσίες από τους Αιτητές. Η πρόταση εγκρίθηκε στις 28.2.2014 υπό την προϋπόθεση ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα περιλάβει στις προδιαγραφές του διαγωνισμού δύο προαιρετικά προϊόντα αξίας €235.898,88. Αποφασίστηκε επίσης δημοσίευση της πρόθεσης της Αναθέτουσας Αρχής για ανάθεση σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα με τη χρήση διαδικασίας διαπραγμάτευσης μέσω συγκεκριμένου εντύπου «*Προκήρυξη για εκούσια εκ των προτέρων διαφάνεια*» πριν την ανάθεση της σύμβασης.

Μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού Διαδικασίας Διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση στις 3.4.2014, την υποβολή από τους Αιτητές της προσφοράς τους, ετοιμάστηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης Έκθεση ημερομηνίας 11.9.2014 καθώς και Συμπληρωματικό Σημείωμα ημερομηνίας 17.9.2014 με εισήγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές.

Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 29.9.2014, ενόψει επιστολής του Γενικού Ελεγκτή η οποία έθετε θέμα νομιμότητας της διαδικασίας που είχε ακολουθηθεί, καθώς και μη διασφάλισης των συμφερόντων του δημοσίου δεν συζήτησε το προγραμματισμένο ζήτημα του διαγωνισμού.

Στις 23.10.2014 το όλο ζήτημα συζητήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στην παρουσία μεταξύ άλλων του Γενικού Ελεγκτή, του Διευθυντή και λειτουργού του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής, του Διευθυντή των ΥΚΑ και εκπροσώπου του Γενικού Λογιστηρίου. Ακολούθως η Επιτροπή Αξιολόγησης ετοίμασε Σημείωμα ημερομηνίας 8.12.2014 με το οποίο εισηγήθηκε προς τον Πρόεδρο και τα Μέλη του Συμβουλίου Προσφορών την ακύρωση του διαγωνισμού επειδή λόγω της αλλαγής του μοντέλου Exadata Database Machine, οι τιμές έχουν αυξηθεί πάρα πολύ, πέραν της αντικειμενικής εκτίμησης δαπάνης (€1.285.917,39 για πέντε χρόνια), που στο στάδιο αυτό δεν είχε προβλεφθεί, ενώ η συνολική αξία κατακύρωσης για πέντε χρόνια ανέρχεται στα €1.657.571,16. Ως εκ τούτου οι νέες τιμές κρίνονται εξωπραγματικές σε σχέση με την αρχική αντικειμενική

εκτίμηση δαπάνης. Το εν λόγω Σημείωμα προωθήθηκε με επιστολή του Γενικού Διευθυντή προς το Συμβούλιο Προσφορών με επιστολή ημερομηνίας 9.12.2014.

Το Συμβούλιο Προσφορών αφού εξέτασε το ζήτημα σε συνεδρία του ημερομηνίας 16.12.2014 αποφάσισε ομόφωνα την ακύρωση του Διαγωνισμού με βάση τους Κανονισμούς 34(5)(γ) και 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Οι Αιτητές με την προσφυγή τους εγείρουν αριθμό λόγων που κατά την εισήγησή τους οδηγούν την προσβαλλόμενη απόφαση σε ακύρωση. Θα τους εξετάσουμε όπως εμείς θεωρούμε ορθό και ανάλογα με τη συνάφεια που κατά την κρίση μας αυτοί παρουσιάζουν.

Οι Αιτητές εγείρουν ως πρώτο λόγο ακύρωσης ότι κατά την λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης η σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών ήταν παράνομη. Ανέφεραν ότι στις 16.12.2014 που λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, μέλος του Συμβουλίου Προσφορών ήταν η κα Μαρία Αριστείδου Κακότα («η κα Κακότα») η οποία αντικατέστησε τον κ. Άριστο Οικονομίδη ο οποίος συμμετείχε στην συνεδρία της 28.2.2014 κατά την οποία αποφασίστηκε να ζητηθεί προσφορά από τους Αιτητές με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Ενδεικτικά, οι Αιτητές υπέδειξαν ότι στη συνεδρία της 28.2.2014 αποφασίστηκε για τεχνικούς λόγους να ζητηθεί προσφορά από τους Αιτητές με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης λαμβάνοντας υπόψη αριθμό «πληροφοριών, δεδομένων και στοιχείων» που χαρακτηρίστηκαν ως «αποδεκτά», δεδομένα για τα οποία όμως δεν

έτυχε ενημέρωσης η κα Κακότα. Κατά τη συνεδρία της 28.2.2014, μεταξύ άλλων, λήφθηκε υπόψη ότι:

- «• [...] οι ζητούμενες υπηρεσίες προϋποθέτουν τεχνογνωσία γι αυτό σε περίπτωση ανοικτού διαγωνισμού [...]
- Με τη μέθοδο της διαδικασίας με διαπραγμάτευση διασφαλίζεται η συνέχεια του συστήματος, [...]
- Η προσφυγή σε ανοικτό διαγωνισμό ενδεχομένως να συνεπάγεται υψηλότερο κόστος και ταυτόχρονα σημαντικούς κινδύνους για το ίδιο το σύστημα το οποίο εξυπηρετεί χιλιάδες πολίτες σε καθημερινή βάση.
- [...]
- [...] ότι με τη διαδικασία του ανοικτού διαγωνισμού υπάρχει δυσκολία ότι σε περίπτωση που περιληφθεί στις προδιαγραφές το συγκεκριμένο λειτουργικό σύστημα Solaris τότε παραβιάζονται οι πρόνοιες του Σχετικού Νόμου».

Οι Αιτητές στα πλαίσια του πιο πάνω ισχυρισμού αναφέρθηκαν στη συνάντηση της 23.10.2014 για να υποστηρίξουν ότι από αυτή προκύπτει ξεκάθαρα η θέση του Γενικού Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής, θέση που λήφθηκε υπόψη και υιοθετήθηκε τόσο από την Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και από το Συμβούλιο Προσφορών, ότι η ορθότερη εναλλακτική λύση είναι αυτή της προκήρυξης του Διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία με ορισμένες δικλείδες ασφαλείας ήτοι «*υπό την προϋπόθεση ότι θα ήταν επιτρεπτό να καθοριστεί σε ανοικτό διαγωνισμό ως λειτουργικό σύστημα το Solaris και ως Database Server ο Oracle Exadata*». Περαιτέρω υπέδειξαν ότι ζητήματα που αφορούσαν την απόφαση για προσφυγή σε διαγωνισμό με διαπραγμάτευση ή ανοικτό διαγωνισμό απασχόλησαν και τη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών στις 28.2.2014 χωρίς όμως αυτά να γνωστοποιηθούν στην κα Κακότα στις 16.12.2014 που λήφθηκε η απόφαση για

ακύρωση του διαγωνισμού. Τα πρακτικά, ανέφεραν, σύμφωνα με τη νομολογία αποτελούν τον καθρέφτη όσων λαμβάνουν χώρα στις συνεδρίες ενός συλλογικού οργάνου, και εφόσον η κα Κακότα δεν ενημερώθηκε για τα «παραδεκτά» στοιχεία τα οποία αποτέλεσαν τη βάση για τη λήψη στις 28.2.2014 της απόφασης για διενέργεια του διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η απόφαση για ακύρωση του πάσχει. Παρέπεμψαν σε σχέση με το εν λόγω ζήτημα στην *Onland Ltd v. Δημοκρατίας, Α.Ε. 170/2009, ημερομηνίας 2.4.2013.*

Η Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας στους πιο πάνω ισχυρισμούς των Αιτητών ανέφερε ότι από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι η κα Κακότα είχε ενημερωθεί πλήρως για τις προηγούμενες αποφάσεις του Συμβουλίου Προσφορών και συγκεκριμένα για τα διαδραματισθέντα στη συνεδρία της 28.2.2014 έτσι ώστε κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης το Συμβούλιο Προσφορών συνεδρίαζε νόμιμα.

Ειδικότερα, ανέφερε ότι στην επιστολή του Γενικού Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής προς τον Πρόεδρο και τα Μέλη του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 9.12.2014, μεταξύ των οποίων και η κα Κακότα, επισυνάπτεται το Σημείωμα της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 8.12.2014 προς τον Πρόεδρο και τα Μέλη του Συμβουλίου Προσφορών. Επίσης το εν λόγω σημείωμα αναφέρεται στην Έκθεση που προωθήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών με αρ. φακ. 13.25.03.1.16.13.1/III και ημερ. 17.9.2014. Ως εκ τούτου, η κα Κακότα ήταν πλήρως ενήμερη για το

ιστορικό του Διαγωνισμού και το αιτιολογικό της διαδικασίας που ακολουθήθηκε. Προς υποστήριξη της θέσης της παρέπεμψε στη *Δημοκρατία ν. Κουλία (1991) 3 ΑΑΔ 370*.

Είναι καλά γνωστό ότι η διαδικασία της συζήτησης και λήψης απόφασης από ένα διοικητικό όργανο διέπεται από το άρθρο 22 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν. 158(I)/99), το οποίο προνοεί ότι:

*«22. Η διαδικασία συζήτησης και λήψης απόφασης για ορισμένο θέμα πρέπει να διεξάγεται από την αρχή μέχρι το τέλος από τα ίδια μέλη του συλλογικού οργάνου. Αν η διαδικασία παρατείνεται σε περισσότερες συνεδρίες και η σύνθεση του οργάνου μετά την πρώτη συνεδρία αλλάζει με τη συμμετοχή μελών που ήταν απόντα στις προηγούμενες συνεδρίες, το συλλογικό όργανο δεν μπορεί να λάβει έγκυρη απόφαση στην τελευταία συνεδρία, εκτός αν στη συνεδρία αυτή επαναληφθεί από την αρχή η διαδικασία και η συζήτηση που προηγήθηκε. Αυτό δεν απαιτείται όταν πρόκειται για απουσία από συνεδρία που ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα ή όταν τα μέλη τα οποία λαμβάνουν την τελική απόφαση είναι πλήρως ενημερωμένα σχετικά με όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη λήψη απόφασης».*

Είναι παραδεκτό γεγονός ότι η κα Κακότα δεν συμμετείχε ως μέλος του Συμβουλίου Προσφορών στην συνεδρία της 28.2.2014, κατά την οποία λήφθηκε η απόφαση για έγκριση της πρότασης για τη διαδικασία διαπραγμάτευσης με τους Αιτητές χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Το εν λόγω πρόσωπο, αντικατέστησε το μέλος του Συμβουλίου Προσφορών κο Άριστο Οικονομίδη και έλαβε μέρος στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 16.12.2014 που λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση.

Τόσο οι Αιτητές όσο και η Αναθέτουσα Αρχή με παραπομπή στο πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 16.12.2014 όπου αναφέρεται ότι:

*«Ο Πρόεδρος του Συμβουλίου Προσφορών ανέφερε ότι η Αναθέτουσα Αρχή με την επιστολή της με αρ. φακ. 13.25.03.1.16.13.1/IV ημερ.6.12.2014 εισηγείται στο Συμβούλιο Προσφορών την ακύρωση του Διαγωνισμού ΥΕΚΑ/2014/04/Δ βάσει των Κανονισμών 34, 5(γ) και 5 (ε) των Κ.Δ.Π. 201/2007, για τους λόγους που αναφέρονται στο Σημείωμα της Επιτροπής Αξιολόγησης, το οποίο κοινοποιήθηκε με την επιστολή πρόσκληση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ.9.12.2014.*

*Ο Πρόεδρος ανέγνωσε στους παρευρισκόμενους το Σημείωμα της Επιτροπής Αξιολόγησης και τα Πρακτικά συνάντησης ημερ.23.10.2014 που πραγματοποιήθηκε στο Υπουργείο Εργασίας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, τα οποία επισυνάπτονται στο Σημείωμα της Επιτροπής Αξιολόγησης»*

υποστήριξαν η κάθε πλευρά τη θέση της. Δεν θα σχολιάσουμε κατά πόσο από τα πιο πάνω, κατ' εφαρμογή των αποφασισθέντων στη **Δημοκρατία ν. Κουλία** (πιο πάνω) όπου κρίθηκε ότι αναφορά σε πρακτικό προηγούμενης απόφασης που είναι ενώπιον του συλλογικού οργάνου αποτελεί ολοκληρωμένη πληροφόρηση του μέλους που απουσίαζε σε προηγούμενες συνεδρίες που αφορούσαν το ίδιο ζήτημα προκύπτει ή όχι ενημέρωση του εν λόγω μέλους, αφού από τη μελέτη του διοικητικού φακέλου έχουμε διαπιστώσει για το λόγο που αναφέρουμε πιο κάτω ότι η κα Κακότα ήταν πλήρως ενήμερη για ότι προηγήθηκε.

Δεν προκύπτει από το διοικητικό φάκελο πότε ακριβώς η κα Κακότα διορίστηκε προκύπτει όμως ότι αυτό έγινε πριν από τις 25.9.2014 εφόσον την συγκεκριμένη ημερομηνία το εν λόγω μέλος κλήθηκε με επιστολή σε συνεδρία του Συμβουλίου



Προσφορών στις 29.9.2014. Στην επιστολή αυτή επισυνάπτεται η Έκθεση Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 11.9.2014 όπου γίνεται εκτενής αναφορά στο ιστορικό του διαγωνισμού. Στην Έκθεση Αξιολόγησης ως Παράρτημα Η επισυνάπτονται επίσης μεταξύ άλλων τα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 28.2.2014 κατά την οποία αποφασίστηκε η έγκριση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης με τους Αιτητές. Συνεπώς, το εν λόγω μέλος ήταν πλήρως ενήμερο σχετικά με τη διαδικασία που προηγήθηκε και συγκεκριμένα για το περιεχόμενο της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 28.2.2014. Περαιτέρω, φαίνεται ότι η κα Κακότα ενημερώθηκε για το Σημείωμα της Επιτροπής Αξιολόγησης και με την πρόσκληση ημερ. 9.12.2014 εφόσον της κοινοποιήθηκε και με αυτή. Ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών κρίνεται αβάσιμος και απορρίπτεται.

Οι Αιτητές επικαλούμενοι το άρθρο 21(2) του Ν. 12(I)/2006 υποστήριξαν ότι επειδή δεν απαιτείτο προκήρυξη, η εκτίμηση δαπάνης άρχισε τη στιγμή που η Αναθέτουσα Αρχή άρχισε τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης με διαπραγμάτευση και παρέπεμψαν σχετικά στην υπόθεση του ΔΕΚ *Commission v. Germany* C-271/08 όπου σύμφωνα με τη γνωμάτευση στην εν λόγω υπόθεση της Γενικού Εισαγγελέα κας Verica Trstenjak, η οποία βέβαια δεν είναι δεσμευτική, με βάση το άρθρο 9(2) της Οδηγίας 2004/18/EK (αντίστοιχο του άρθρου 21(2) του Ν. 12(I)/2006) το όριο θα διακριβωθεί με αυτό που ίσχυε κατά το χρόνο των συμβατικών διαπραγματεύσεων. Είναι η θέση των Αιτητών ότι με βάση αυτή τη

προσέγγιση σε μια διαδικασία διαπραγματεύσεως χωρίς προκήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή έχει την ευχέρεια να διαπραγματευθεί την προσφερόμενη τιμή, ευχέρεια που δεν έχει σε περίπτωση ανοικτού διαγωνισμού. Η εκτίμηση δαπάνης ανέφεραν στο ποσό του €1.285.917,39 διαμορφώθηκε μετά από εισήγηση στις 27.1.2014 της Αναθέτουσας Αρχής και απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 28.2.2014, μετά που αποφασίστηκε η αφαίρεση 2 προϊόντων Oracle αξίας €235.898,88 από το «υπολογιζόμενο κόστος» των €1.521.816,27. Επομένως, το ποσό των €1.285.917,39 διαμορφώθηκε πριν τις 3.4.2014, δηλαδή πριν την έναρξη των διαπραγματεύσεων. Σημείωσαν, επίσης ότι το εν λόγω ποσό ουδέποτε τους κοινοποιήθηκε έτσι ώστε να είναι σε γνώση τους η εκτιμώμενη δαπάνη. Η «απόκλιση» του ποσού €367.972,77 μεταξύ της τελικής τιμής της προσφοράς των Αιτητών και του αναφερόμενου ποσού των €1.285.917,39, οφείλεται στο γεγονός ότι το απαιτούμενο μοντέλο είχε αντικατασταθεί από νεώτερο το οποίο απαιτούσε 12 άδειες Oracle σε αντίθεση με 8 άδειες Oracle που απαιτούσε το αρχικό. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με βάση το πιο πάνω δεδομένο δικαιολόγησε το ύψος της προσφερόμενης τιμής και εισηγήθηκε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στους Αιτητές. Η Αναθέτουσα Αρχή στις 3.4.2014 που άρχισαν οι διαπραγματεύσεις γνώριζε και/ή όφειλε να γνωρίζει ότι η παραγωγή και πώληση των συγκεκριμένων μοντέλων είχε ήδη σταματήσει. Σημείωσαν δε, ότι πριν την κοινοποίηση της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών για ακύρωση του διαγωνισμού, οι Αιτητές με επιστολή τους ενημέρωσαν την Αναθέτουσα Αρχή τόσο για την πώληση της

νέας σειράς μηχανών όσο και για περαιτέρω μείωση του ποσού της προσφοράς τους. Συνεπώς η εκτίμηση δαπάνης δεν ήταν και δεν μπορούσε να ήταν το ποσό των €1.285.917,39, η δε προσφερόμενη εκ μέρους των Αιτητών τελική τιμή δεν ήταν το ποσό των €1.657.571,18, αλλά το διαμορφωθέν μετά την επιστολή τους ημερομηνίας 18.12.2014 ποσό των €1.410.571,18.

Περαιτέρω, ανέφεραν ότι η Αναθέτουσα Αρχή λόγω μη συμπερίληψης του σχετικού ποσού στα έγγραφα του Διαγωνισμού και/ή λόγω μη κοινοποίησης του στους Αιτητές εμποδίζεται να προχωρήσει σε ακύρωση του Διαγωνισμού με την αιτιολογία ότι η προσφερόμενη τιμή ήταν εξωπραγματική (βλ. *Παρισινός και Άλλος v. Δήμου Στροβόλου* (1995) 3 Α.Α.Δ. 263 στη σελ. 268-269, *Jumbo Investments Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1997) 4 Α.Α.Δ. 2395).

Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με τον ισχυρισμό για την εκτίμηση δαπάνης ενός διαγωνισμού ανέφερε ότι αυτή αποτελεί τεχνικό ζήτημα, η δε κρίση της διοίκησης σε τεχνικά θέματα είναι γενικά ανέλεγκτη (βλ. *Λαμπριανίδης v. Δήμου Λάρνακας* (1990) 3 Α.Α.Δ. 664, *Ράφτης v. Δημοκρατίας* (2002) 3 Α.Α.Δ. 345, *Antonis Askanis Ltd v. Δημοκρατίας*, Υπόθεση αρ. 1138/05, ημερ. 6.9.2006)

Υποστήριξε επίσης ότι η εκάστοτε εκτίμηση δαπάνης δεν μπορεί να διαφοροποιείται κατά την εξέλιξη της διαδικασίας. Η πρόνοια του άρθρου 21(2) του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων

Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006, Ν. 12(I)/2006, έχει την έννοια ότι η Αναθέτουσα Αρχή πρέπει να έχει ήδη καταλήξει και καθορίσει την εκτίμηση δαπάνης πριν την έναρξη των διαπραγματεύσεων και όχι, όπως υποστηρίζουν οι Αιτητές, ότι αυτή πρέπει να αναθεωρείται ανάλογα με το χρόνο έναρξης των διαπραγματεύσεων. Η Αναθέτουσα Αρχή στις 3.4.2014 δεν αναμενόταν να γνωρίζει ότι η παραγωγή και πώληση των εν λόγω μοντέλων είχε σταματήσει. Άλλωστε είναι σύνηθες φαινόμενο η παραγωγή κάποιων μοντέλων να σταματά και αυτά να αντικαθίστανται από νέα γι' αυτό και στα έγγραφα του διαγωνισμού στο δείγμα συμβολαίου περιλαμβάνεται ο όρος 10.1, Παράρτημα Α – Γενικοί Όροι – σελ 119/134 ο οποίος σχετίζεται με το εν λόγω ζήτημα. Τόνισε ότι η αλλαγή των εν λόγω μοντέλων οδήγησε σε διαφορά ύψους €371.653,77 από την εκτίμηση δαπάνης, η οποία δεν ήταν προβλέψιμη.

Τόνισε ακόμα ότι και στην περίπτωση που η σχετική εκτίμηση δαπάνης ήταν εσφαλμένη η Αναθέτουσα Αρχή είχε δικαίωμα να ακυρώσει το Διαγωνισμό και παρέπεμψε σχετικά στην υπόθεση του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων *C-244/02 Kauppatalo Hansel Oy v. Imatran Kaupunki* ημερομηνίας 1.7.2002, όπου λέχθηκε ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να διακόψει τη διαδικασία και να μη προχωρήσει σε σύναψη της σχετικής σύμβασης όταν μετά από την εξέταση και τη σύγκριση των προσφορών διαπιστώσει, ότι υπέπεσε σε σφάλμα εκτίμησης και δεν είναι σε θέση να συνάψει τη σύμβαση με την οικονομικότερη υποβληθείσα προσφορά.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι η εκτίμηση δαπάνης δεν κοινοποιήθηκε στους Αιτητές πριν αυτοί υποβάλουν την προσφορά τους, υποστήριξε ότι τυχόν αποκάλυψη της εκτίμησης δαπάνης ισοδυναμεί με κατάργηση και/ή εξουδετέρωση της όποιας διαπραγματευτικής θέσης της Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, εφόσον οι Αιτητές αποδέχθηκαν να προσέλθουν στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς να τους έχει αποκαλυφθεί η εκτίμηση δαπάνης, κατ' εφαρμογή του δόγματος της ταυτόχρονης επιδοκίμασας και αποδοκίμασας, κωλύονται να εγείρουν το συγκεκριμένο λόγο ακύρωσης.

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε επίσης τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι πριν την κοινοποίηση σε αυτούς της επίδικης απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών για ακύρωση του Διαγωνισμού απέστειλαν επιστολή για τη μείωση του κόστους της προσφοράς τους. Η επιστολή ανέφεραν είχε αποσταλεί μετά τη λήψη στις 16.12.2014 της επίδικης απόφασης για ακύρωση του Διαγωνισμού.

Η εκτίμηση της δαπάνης ενός διαγωνισμού επαφίεται στην τεχνική κρίση της διοίκησης, και ως τέτοια είναι γενικά ανέλεγκτη, βλ. *Ράφτης ν. Δημοκρατίας (2002) 3 Α.Α.Δ. 345*, *Κουτσού ν. Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού (2001) 3 Α.Α.Δ. 311*.

Σε σχέση με τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης το άρθρο 21 του Ν. 12(I)/2006, μεταξύ άλλων, προβλέπει ότι:

*«21.-(1) Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός Φ.Π.Α., όπως προεκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή. Στο εκτιμώμενο συνολικό ποσό συμπεριλαμβάνονται τυχόν δικαιώματα προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεις της σύμβασης. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προβλέπει βραβεία ή την καταβολή ποσών στους υποψηφίους ή προσφέροντες, λαμβάνει τα ποσά αυτά υπόψη της κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης.*

*(2) Η εκτίμηση της αξίας της σύμβασης πρέπει να ισχύει κατά την αποστολή της προκήρυξης του διαγωνισμού, όπως προβλέπεται στο εδάφιο (1) του άρθρου 39 ή, στις περιπτώσεις όπου δεν απαιτείται τέτοια προκήρυξη, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή αρχίζει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.*

Από το πιο πάνω άρθρο προκύπτει ότι ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό ποσό όπως αυτό εκτιμάται από την Αναθέτουσα Αρχή πριν την έναρξη της οποιασδήποτε διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης και της διαδικασίας με διαπραγμάτευση με απευθείας ανάθεση. Με άλλα λόγια η Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να έχει ήδη καταλήξει σε μία εκτίμηση δαπάνης τη στιγμή που αρχίζει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης αφού άλλωστε για τη δαπάνη θα πρέπει να υπάρχουν τα διαθέσιμα κονδύλια. Χωρίς να εξετάζουμε το βάσιμο της θέσης των Αιτητών ότι η εκάστοτε εκτίμηση δαπάνης μπορεί να διαφοροποιηθεί κατά την εξέλιξη της διαδικασίας με διαπραγμάτευση θεωρούμε ότι υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης και ειδικότερα εφόσον οι Αιτητές πριν από την έναρξη των διαπραγματεύσεων δεν έθεσαν ζήτημα σε σχέση με αυτήν δεν ευσταθεί.

Όσα αναφέρονται από τους Αιτητές σε σχέση με το γεγονός ότι ουδέποτε κοινοποιήθηκε σε αυτούς η προϋπολογιζόμενη δαπάνη, κρίνουμε ότι οι ισχυρισμοί

αυτοί αποτελούν κλασσική περίπτωση ανεπίτρεπτης επιδοκίμασας και αποδοκίμασας.

Στην *Δημοκρατία ν. China Wanbao Engineering Corporation (2000) 3 Α.Α.Δ.*

406 σε σχέση με το ζήτημα αυτό αναφέρονται τα εξής:

«Έχουμε την άποψη, με κάθε εκτίμηση προς το συνάδελφο που επιλήφθηκε της υπόθεσης πρωτόδικα, ότι δεδομένης της εν προκειμένω συμμετοχής της αιτήτριας στο διαγωνισμό, αυτή δεν μπορούσε να προβάλει μετ' εννόμου συμφέροντος ζήτημα αντισυνταγματικότητας των εν λόγω Κανονισμών. Αποκομίζοντας το όφελος της συμμετοχής στη διαδικασία δεν μπορούσε εν συνεχεία, επειδή η προσδοκία της δεν πραγματοποιήθηκε, να επιδιώξει τη μηδένιση της διαδικασίας. Δηλαδή, να επιδοκιμάζει και να αποδοκιμάζει: βλ. την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην *Ηλία κ.α. ν. Δημοκρατίας*, υπόθ. αρ. 534/97 κ.α. ημερ. 23 Δεκεμβρίου 1999 όπως και την πιο πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας στην υπόθεση *Κυπριακού Διύλιστηρίου Πετρελαίου Ατδ ν. Δήμου Λάρνακας κ.α. Α.Ε.* 2422 και 2423, 17 Μαΐου 2000. Σε σχέση, πιο συγκεκριμένα, με το υπό αναφορά ζήτημα η Ολομέλεια πρόσφατα στην *Αναστασίου ν. Δήμου Παραλιμνίου*, Α.Ε. 2510, ημερ. 17 Μαΐου 2000, επιδοκίμασε την ακόλουθη υπόμνηση στην οποία είχε προβεί ο Κωνσταντίνιδης Δ. στην *Αναστασίου ν. Κ.Ο.Τ.*, υπόθ. αρ. 571/95, ημερ. 16 Σεπτεμβρίου 1996:

"Όχι μόνο η προσφυγή αλλά και οι λόγοι ακυρότητας πρέπει να προβάλλονται "μετ' εννόμου συμφέροντος" για να είναι παραδεκτοί."»

Ομοίως στην *J A Rossides Interior Designers κ.α. ν. Κυπριακής Δημοκρατίας*

*διά του κ.α. Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας (2001) 4 Α.Α.Δ. 1167*

αποφασίστηκε ότι:

«Συμφωνώ με τον ευπαίδευτο συνήγορο των καθ' ων η αίτηση ότι οι αιτητές κωλύονται να προβάλλουν το πιο πάνω επιχείρημα. Συμμετείχαν στη διαδικασία όπως είχε προκηρυχθεί, δηλαδή επιδοκίμασαν την επιλεγείσα διαδικασία και συνεπώς δεν μπορούν στη συνέχεια, επειδή η προσδοκία τους για κατακύρωση δεν υλοποιήθηκε, να την αποδοκιμάζουν και να επιδιώκουν

*ακύρωσή της (Δημοκρατία ν. China Wanbao Engineering Corporation, A.E. 2522, ημερ. 5.7.2000).»*

Στην παρούσα περίπτωση οι Αιτητές είχαν κάθε δικαίωμα προτού αρχίσουν τις διαπραγματεύσεις εάν θεωρούσαν ότι έπρεπε να γνωρίζουν την προϋπολογιζόμενη δαπάνη να θέσουν το ζήτημα αλλά δεν το έπραξαν. Με τη συμμετοχή τους στις διαπραγματεύσεις ουσιαστικά επιδοκίμασαν τη διαδικασία στην οποία συμμετείχαν. Η εκ των υστέρων προβολή λόγων αναφορικά με αυτά τα ζητήματα δεν είναι τίποτε άλλο παρά μια ανακόλουθη στάση, η οποία όμως τους εμποδίζει να προωθούν λόγο ακύρωσης σε σχέση με την μη κοινοποίηση σ' αυτούς της προϋπολογιζόμενης δαπάνης. Συνεπώς ο εν λόγω λόγος δεν εξετάζεται.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό ότι το τελικό διαμορφωθέν ποσό ήταν €1.410.571,18 ούτε αυτός βρίσκουμε να ευσταθεί. Η επιστολή ημερ. 18.12.2014 είναι μεταγενέστερη της απόφασης ακύρωσης του διαγωνισμού. Σημειώνουμε βέβαια εδώ ότι το Συμβούλιο Προσφορών είχε τη δυνατότητα να επανεξετάσει το όλο ζήτημα κάτι όμως που δεν έπραξε.

Οι Αιτητές υποστήριξαν, επίσης, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη και/ή λήφθηκε χωρίς δέουσα έρευνα και/ή κατά παράβαση της αρχής της καλής πίστης καθότι η προσφερθείσα τιμή μετά από τις διαπραγματεύσεις δεν ήταν εξωπραγματική και συνεπώς χωρίς ειδική αιτιολογία δεν επιτρεπόταν οποιαδήποτε υπαναχώρηση από την αρχική θέση της



Αναθέτουσας Αρχής. Στις 28.2.2014, ανέφεραν, το Συμβούλιο Προσφορών μετά από συζήτηση του όλου θέματος, δηλαδή του τύπου της διαδικασίας που θα ακολουθείτο υιοθέτησε την εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής για να ακολουθηθεί η διαδικασία της διαπραγμάτευσης και όχι του ανοικτού διαγωνισμού. Αφού εξέτασε τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα των δύο επιλογών, τις δυσκολίες που υπήρχαν, με αιτιολογημένη απόφαση - τέσσερα μέλη υπέρ και ένα εναντίον - αποφάσισε να προχωρήσει με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 33(α)(ii) του Ν. 12(I)/2006. Επίσης, η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών όχι μόνο δεν θέτει ζήτημα εξοπραγματικής τιμής αλλά αντίθετα δικαιολογεί τη διαφορά που προέκυψε και εισηγείται κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές. Όπως σημείωσε στην έκθεση της η αύξηση στην τελική τιμή οφείλεται στην απόσυρση από την παραγωγή συγκεκριμένου εξοπλισμού. Ενώ ανέφεραν οι Αιτητές, όλα είχαν ολοκληρωθεί και εκκρεμούσε η συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών στις 29.7.2014 για κατακύρωση, επενέβη η Ελεγκτική Υπηρεσία η οποία από την αρχή ενίστατο να ακολουθηθεί η συγκεκριμένη διαδικασία και η συνεδρία αναβλήθηκε. Ακολούθως έγινε η συνάντηση της 23.10.2014 η οποία δεν αποτελεί συνάντηση νόμιμα συγκροτημένου οργάνου βάσει της νομοθεσίας. Η εν λόγω συνάντηση πρόβαλαν αποτέλεσε το υπόβαθρο για την αλλαγή της θέσης της Αναθέτουσας Αρχής αφού σ' αυτή αναφέρθηκε ότι η ορθότερη εναλλακτική λύση είναι μέσω της προκήρυξης διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία.

Οι Αιτητές αφού παρέπεμψαν σε συγκεκριμένα στοιχεία του φακέλου υποστήριξαν ότι είναι πρόδηλη η αλλαγή πλεύσης της Επιτροπής Αξιολόγησης από την αρχική της εισήγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με το δεύτερο Συμπληρωματικό Σημείωμα, ουσιαστικά αναιρεί τα ίδια συμπεράσματα στα οποία είχε καταλήξει με βάση την αρχική θέση της. Επομένως, ανέφεραν, η Επιτροπή Αξιολόγησης είχε υποχρέωση στο δεύτερο Συμπληρωματικό Σημείωμα να δώσει ειδική αιτιολογία σε σχέση με την παρέκκλιση της από τα αρχικά ευρήματα της και ειδικότερα για ποιο λόγο θεώρησε ότι η τιμή της προσφοράς των Αιτούντων ήταν εξωπραγματική και ότι υπήρχε συναφώς μη προβλεπτός λόγος που δικαιολογούσε την ακύρωση του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές ανέφεραν επίσης ότι το Συμβούλιο Προσφορών είχε ενώπιον του τόσο την αρχική θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και το Δεύτερο Συμπληρωματικό Σημείωμα της ημερομηνίας 16.12.2014 αποφάσισε όμως την ακύρωση του Διαγωνισμού υιοθετώντας έτσι το Δεύτερο Συμπληρωματικό Σημείωμα και χωρίς να λάβει υπόψη τις δύο αντικρουόμενες εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης. Στην απουσία ειδικής αιτιολογίας πρόσθεσαν δεν επιτρεπόταν αλλαγή θέσης. Υπέδειξαν ότι με βάση την απόφαση *Flecha Contracting Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2011) 3 Α.Α.Δ. 602 η έννοια του εξωπραγματικού «δεν κρίνεται, κατ' ανάγκη, και δεν εξαρτάται από το ποσοστό απόκλισης της προσφερόμενης τιμής από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη». Το κατά

πόσο μια τιμή είναι εξωπραγματική ανέφεραν θα πρέπει να κρίνεται στη βάση όλων των σχετικών περιστάσεων της υπόθεσης. Σύμφωνα με την *Flecha Contracting Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (πιο πάνω) από τη στιγμή που δεν υπήρχαν αντίθετες εισηγήσεις και η γνώμη της επιτροπής αξιολόγησης συμβάδιζε πλήρως με την άποψη του συμβουλίου προσφορών, ήταν εύλογα επιτρεπτό για το συμβούλιο προσφορών να κρίνει την προσφερόμενη από τους εφεσείοντες τιμή ως εξωπραγματική.

Οι Αιτητές, υποστήριξαν επίσης ότι η απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του Καν. 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007 διότι δεν υπήρχε οποιοσδήποτε σοβαρός και μη προβλεπτός λόγος. Τόσο η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 16.12.2014 για ακύρωση του Διαγωνισμού βασίστηκε στα όσα συζητήθηκαν στη συνάντηση μη θεσμοθετημένου οργάνου. Όπως τόνισαν δεν είναι νοητό να θεωρείται ως «μη προβλεπτός» ο λόγος της ακύρωσης που εκ των υστέρων η διοίκηση επικαλέστηκε ώστε να ήταν δυνατή η ακύρωση κατ' επίκληση του κ.34(5), «όταν αυτός ήταν υπαρκτός στα έγγραφα του Διαγωνισμού» (βλ. *CGA Facilities Services Inc v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και άλλης, Υπόθεση αρ. 9/2010, 20.3.2012*). Οι Αιτητές παραπέμποντας σε συγκεκριμένα στοιχεία που συζητήθηκαν σε σχετικές συνεδριάσεις ισχυρίζονται ότι όλα αυτά τα ζητήματα και η εναλλακτική επιλογή του ανοικτού διαγωνισμού ήταν ήδη υπόψη του Συμβουλίου Προσφορών και δεν μπορούν να προβάλλονται εκ των υστέρων για

να στοιχειοθετήσουν δήθεν απρόβλεπτο λόγο για σκοπούς ακύρωσης του Διαγωνισμού.

Αναφορικά με τα πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης στο Συμπληρωματικό Σημείωμα ημερομηνίας 17.9.2014, αναλύει και επεξηγεί τους λόγους για τους οποίους προέκυψε η διαφορά μεταξύ της εκτίμησης δαπάνης και της τελικής τιμής της προσφοράς των Αιτητών. Τα όσα καταγράφονται στο σημείωμα της Επιτροπής Αξιολόγησης, δεν αναιρούν το γεγονός ότι η τιμή της προσφοράς των Αιτητών υπερέβαινε κατά 30% περίπου την εκτίμηση δαπάνης, γεγονός το οποίο παρείχε το δικαίωμα στο Συμβούλιο Προσφορών να τη θεωρήσει ως εξωπραγματική και να καταλήξει στην προσβαλλόμενη απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού. Περαιτέρω, στο Σημείωμα της 8.12.2014 παρέχεται με σαφή τρόπο η αιτιολογία για τη διαφοροποίηση της θέσης της Επιτροπής Αξιολόγησης και την εισήγηση για ακύρωση του διαγωνισμού, η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι, κατά τη συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στο Υπουργείο Εργασίας την 23.10.2014 προέκυψε ότι η ορθότερη εναλλακτική λύση που μπορεί να υιοθετηθεί για τη διαδικασία αναβάθμισης του Data Canter της Αναθέτουσας Αρχής είναι μέσω προκήρυξης διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία, με τις δικλίδες ασφαλείας που θα περιορίζουν τις ανάγκες εξασφάλισης του συγκεκριμένου λειτουργικού συστήματος και βάσης δεδομένων (Solaris και Oracle) του συστήματος των ΥΚΑ. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε επίσης ότι το γεγονός ότι η εναλλακτική επιλογή του ανοικτού διαγωνισμού και τα ενδεχόμενα προβλήματα μίας τέτοιας επιλογής ήταν ήδη υπόψη του Συμβουλίου Προσφορών όταν ενέκρινε τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη στις 28.2.2014 δεν σημαίνει ότι αυτό δεν είχε εξουσία να αποφασίσει να προσφύγει σε άλλη νόμιμη διαδικασία προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

Απέρριψε, επίσης, τον ισχυρισμό ότι οι όποιες αποφάσεις είχαν ληφθεί κατά τη συνάντηση της 23.10.2014 λήφθηκαν και/ή έγιναν από αναρμόδιο συλλογικό όργανο. Η Αναθέτουσα Αρχή επικαλούμενη το άρθρο 45 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν 158(Ι)/99) υποστήριξε ότι, η διοίκηση, κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας, οφείλει να προβαίνει σε επαρκή έρευνα όλων των σχετικών με την υπόθεση γεγονότων η οποία μπορεί να διεξαχθεί είτε από το αρμόδιο διοικητικό όργανο είτε διά μέσου άλλου οργάνου ή προσώπου. Ως εκ τούτου, εισηγήθηκε δεν αντιβαίνει σε καμία διάταξη του νόμου το γεγονός ότι ο Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου Εργασίας συγκάλεσε συνάντηση στις 23.10.2014, στην οποία παρευρέθηκαν ο Γενικός Ελεγκτής, ο Διευθυντής και λειτουργός του ΤΥΠ, ο Διευθυντής ΥΚΑ, εκπρόσωποι της Ελεγκτικής Υπηρεσίας και του Γενικού Λογιστηρίου και μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, για συζήτηση προς υιοθέτηση της ορθότερης, υπό τις περιστάσεις, απόφασης.

Σ' ότι αφορά την έννοια του «εξωπραγματικού» υποστήριξε ότι αυτή δεν έχει κάποια ιδιαίτερη τεχνική σημασία αλλά «είναι λέξη η οποία μπορεί να περιλάβει προσφορές και τιμές που είναι έξω από το μέτρο το οποίο προϋπολογίζει ή καθορίζει κατά την εκτίμηση του το αρμόδιο Τμήμα». Λαμβάνοντας υπόψη ότι μεταξύ της εκτίμησης δαπάνης της Αναθέτουσας Αρχής €1.285.917,39 και της προσφοράς των Αιτητών €1.657.571,16, υπάρχει διαφορά ύψους €371.653,77, ήτοι περίπου 30% υποστήριξε ότι η τιμή της προσφοράς των Αιτητών ευλόγως κρίθηκε εξωπραγματική. Ανέφερε επίσης ότι η κατάργηση των συγκεκριμένων προϊόντων και η αντικατάστασή τους με νεώτερα που είχαν μεγάλη απόκλιση στην τιμή τους, ευλόγως θεωρήθηκε σοβαρός και μη προβλεπτός λόγος, ο οποίος δικαιολογούσε, υπό τις περιστάσεις, την ακύρωση του Διαγωνισμού με βάση τον Καν. 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Επεσήμανε επίσης ότι από το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 28.2.2014 προκύπτει ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης αποφασίστηκε ώστε να επιτευχθεί η βέλτιστη λύση για το δημόσιο, τόσο από τεχνικής όσο και από οικονομικής άποψης. Στην πορεία, όμως, διεφάνη ότι το οικονομικό μέρος δεν εξασφαλιζόταν για σοβαρούς και μη προβλεπτούς λόγους, έτσι ώστε ήταν ευλόγως επιτρεπτό για την Αναθέτουσα Αρχή να αποφασίσει την ακύρωση του Διαγωνισμού αφού το τεχνικό μέρος δυνατόν να παρεχόταν και από άλλους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.

Σε σχέση με την ευχέρεια ακύρωσης διαγωνισμού μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών, σχετικός είναι ο Καν. 34(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007, ο οποίος, μεταξύ άλλων, προβλέπει ότι:

*«Ακύρωση διαγωνισμού μπορεί να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:*

*[...]*

*(γ) όταν οι τιμές όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων προσφορών είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης μεταξύ των προσφερόντων με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού.*

*[...]*

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

Το Συμβούλιο Προσφορών με απόφαση του ημερομηνίας 16.12.2014 αποφάσισε μετά από εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης την ακύρωση του διαγωνισμού βάσει των Κανονισμών 34(5)(γ) και 5(ε) των Κ.Δ.Π.201/2007.

Στην υπόθεση *Antonis Askanis Ltd v. Δημοκρατίας*, Υπόθεση αρ. 1138/05, ημερ. 6.9.2006, κρίθηκαν τα ακόλουθα:

*«Αναφορικά με το κατά πόσο ήταν εξωπραγματική ή όχι η προσφορά των αιτητών, οι ίδιοι προβάλλουν ότι η επίδικη απόφαση είναι αναιτιολόγητη και ότι η εκτίμηση του ιδιώτη εκτιμητή-συμβούλου των καθ' ων η αίτηση είναι υποτιμολογημένη. Αυτό φαίνεται, σύμφωνα με τον ευπαίδευτο συνήγορο, από το γεγονός ότι με ευκολία ήλθε ο ιδιώτης εκτιμητής και ανέβασε την αρχική*

του εκτίμηση που ήταν £737.000 κατά £100.000. Γιατί, διερωτάται ο συνήγορος, να μη πάσχει και η δεύτερη του τελική εκτίμηση.

*Η θέση του ευπαιδευτού δικηγόρου για τους καθ' ων η αίτηση είναι ότι το δικαστήριο δεν έχει εξουσία να ελέγξει τη διοίκηση σε θέματα τεχνικά γιατί διαφορετικά ο διοικητικός δικαστής θα καθίστατο ιεραρχικός προϊστάμενος της διοίκησης κάτι που σύμφωνα με τη νομολογία και συγγράμματα στα οποία έκανε αναφορά δεν είναι επιτρεπτό.*

*Εξέτασα με προσοχή τις αντίστοιχες θέσεις και έχω καταλήξει να δεχθώ τα όσα εισηγείται η πλευρά των καθ' ων η αίτηση. Το θέμα της προκαταρκτικής εκτίμησης των εργασιών που αφορούσαν οι προσφορές είναι σίγουρα θέμα τεχνικής φύσεως και ο ρόλος και η εξουσία του δικαστηρίου τούτου δεν είναι για να αποφασίζει επί της ορθότητας μιας τέτοιας εκτίμησης. (βλ. μεταξύ άλλων *A & A. Constantinou Bros Ltd. v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2000) 3 *A.A.Δ.* 43, 54, *Θεοφάνους v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2000) 3 *A.A.Δ.* 507, *Κουτσού v. Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού* (2001) 3 *A.A.Δ.* 311, 314, *Ράφτης v. Κυπριακής Δημοκρατίας κ.α.* (2002) 3 *A.A.Δ.* 345, 361 και *Γεωργίου v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λάρνακας κ.α.* (2002) 3 *A.A.Δ.* 475, 480).»*

Στην παρούσα περίπτωση τα περί εσφαλμένης εκτίμησης της δαπάνης από την Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Η Αναθέτουσα Αρχή η οποία στελεγχώνεται από ειδικούς είναι σε καλύτερη θέση να εξετάσει και να αποφασίσει το ποσό της εκτιμηθείσας δαπάνης. Ούτε ο εν λόγω ισχυρισμός των Αιτητών ενισχύεται από το γεγονός ότι στην Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 17.9.2014 καταγράφονται οι λόγοι για τους οποίους υπήρξε «απόκλιση» €367.972,77 μεταξύ της τελικής τιμής της προσφοράς των Αιτητών και της εκτιμώμενης δαπάνης δηλαδή του ποσού των €1.285.917,39. Το ερώτημα όμως δεν είναι εάν εδικοιολογείτο η απόκλιση αλλά εάν η απόκλιση καθιστούσε την τιμή



εξωπραγματική υπό το φως της εκτιμώμενης δαπάνης και είναι καλά γνωστό ότι ο ρόλος της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών περιορίζεται στο να αποφασίζει αν με τα ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής γεγονότα η απόφαση για ακύρωση των προσφορών ήταν εύλογα επιτρεπτή.

Το γεγονός ότι από την Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 11.9.2014 υπάρχει εισήγηση για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές για το συνολικό ποσό του €1.657.571,16 πλέον Φ.Π.Α., δεν εμποδίζει την Επιτροπή Αξιολόγησης να μεταβάλει άποψη εφόσον βέβαια η αλλαγή της στάσης της αιτιολογηθεί.

Αποτελεί νομική επιταγή η οποία εκπηγάζει τόσο από το άρθρο 26 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο του 1999, Ν. 158(Ι)/1999, όσο και από την αρχή της νομιμότητας ότι οι πράξεις της διοίκησης και ειδικότερα οι πράξεις διοικητικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες. Το τι βέβαια συνιστά έλλειψη αιτιολογίας είναι ζήτημα βαθμού και εξαρτάται από τη φύση της υπόθεσης. Η επάρκεια της αιτιολογίας δεν εξαρτάται πάντοτε από την έκταση του λεκτικού της αλλά από την ουσία του περιεχομένου της και μπορεί να είναι σαφής έστω και αν είναι περιληπτική εφόσον τα επιμέρους στοιχεία υπάρχουν αναλυτικά στο φάκελο. Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων είναι επιβεβλημένη για να διαπιστώνεται σε κάθε περίπτωση η ορθή εφαρμογή του νόμου και να είναι εφικτός ο έλεγχος των πράξεων της διοίκησης. (Βλ. σχετικά *Athos Georghiades v. Republic* (1967) 3 CLR 653,

*Andreas Papageorghiou v. Republic (1984) 3 CLR 1348, Στυλιανού κ.ά. ν. Δημοκρατίας (2011) 3 ΑΑΔ σελ. 493).*

Επίσης το άρθρο 28 του Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(I)/1999, προβλέπει ότι:

*«Η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης πρέπει να είναι σαφής, ώστε να μην αφήνει αμφιβολίες ως προς το ποιος ήταν ο πραγματικός λόγος που οδήγησε το διοικητικό όργανο στη λήψη της απόφασης».*

Περαιτέρω το άρθρο 29 του ίδιου Νόμου, ορίζει ότι *«Ανεξάρτητα από οποιαδήποτε διάταξη οποιουδήποτε νόμου, η αιτιολογία μιας πράξης μπορεί να συμπληρωθεί ή να αναπληρωθεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου όπως και από το σύνολο της όλης διοικητικής ενέργειας».*

Προτού εξετάσουμε το ζήτημα κατά πόσο η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 8.12.2014 και συνακόλουθα η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 16.12.2014 είναι αιτιολογημένες προέχει να εξετάσουμε τον ισχυρισμό σε σχέση με τη συνάντηση της 23.10.2014. Κατά πόσο δηλαδή τα συζητηθέντα σ' αυτή και ληφθέντα υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης και στη συνέχεια από το Συμβούλιο Προσφορών επιδρούν στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης. Ότι η εν λόγω συνάντηση δεν αποτελεί συνάντηση θεσμικά προβλεπόμενου οργάνου δεν χωρεί αμφιβολία και δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι πρόκειται για έρευνα στη βάση του άρθρου 45 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(I)/1999. Όμως στην παρούσα περίπτωση

και λαμβάνοντας υπόψη ότι τα πρόσωπα που έλαβαν μέρος στη συνάντηση αυτή ήσαν πρόσωπα που θεσμικά είχαν ανάμειξη στο διαγωνισμό δεν βρίσκουμε η συνάντηση αυτή να επηρεάζει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης.

Στην παρούσα περίπτωση, καθώς προκύπτει από το σχετικό πρακτικό, τα πρόσωπα τα οποία έλαβαν μέρος σ' αυτή, εκτός από την εκπρόσωπο του Γενικού Λογιστή που εν πάση περιπτώσει μπορεί να παρακάθεται ως παρατηρητής, είχαν άμεση εμπλοκή με τον υπό εξέταση διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, της συνάντησης αυτής προήδρευε ο Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου Εργασίας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων ο οποίος είναι ο Πρόεδρος του Συμβουλίου Προσφορών και δύο ακόμη λειτουργοί του Υπουργείου του, ο Μιχάλης Τσαγκάρης και η Άντια Σιαμμά, ο Γενικός Ελεγκτής και τρεις λειτουργοί της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, η οποία από το αρχικό στάδιο τάχθηκε υπέρ της διαδικασίας του ανοικτού διαγωνισμού, οι Α. Χασαπόπουλος, Λουΐζα Αβρααμίδου και Χρ. Γεωργαράκης. Οι εκπρόσωποι της Ελεγκτικής Υπηρεσίας μεταξύ αυτών και η Λουΐζα Αβρααμίδου παρευρίσκοντο ως παρατηρητές στη συνεδρίαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 28.2.2015 και ανέφεραν ότι εφόσον οι Αιτητές δεν είναι ο μοναδικός οικονομικός φορέας που μπορεί να προσφέρει τις απαιτούμενες υπηρεσίες δεν δικαιολογείται προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης. Παρέπεμψαν επίσης σε επιστολή της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας) ημερ. 18.10.2013 όπου επισημαίνεται ότι η χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση θα πρέπει να χρησιμοποιείται κατ'

εξαίρεση. Η κα Ξυδά, η κα Νατάσα Γεωργίου και ο κος Χρυσόστομος Χρυσοστόμου που επίσης παρευρέθησαν στη συνάντηση της 23.10.2014 είχαν ενεργό ανάμιξη στη διαδικασία. Η κα Ξυδά, εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής, είναι το πρόσωπο που υπέβαλε αρχικά την πρόταση για να ακολουθηθεί η διαδικασία της διαπραγμάτευσης υπογράφουσα για το Γενικό Διευθυντή. Στη συγκεκριμένη συνάντηση παρευρέθη επίσης ο Διευθυντής του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής ενώ στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών της 28.2.2014 παρευρέθη εκπρόσωπος του.

Είναι γεγονός ότι τα πιο πάνω πρόσωπα θα μπορούσαν να κληθούν και να παραστούν στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών σύμφωνα με τον Κανονισμό 20(4) των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, Κ.Δ.Π. 201/2007. Όμως υπό τα δεδομένα της παρούσας και ενόψει των ιδιοτήτων των προσώπων που έλαβαν μέρος στη συνάντηση της 23.10.2014 δεν βρίσκουμε οτιδήποτε το παράνομο ώστε να τίθεται θέμα επηρεασμού της νομιμότητας του Σημειώματος της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 8.12.2014 και συνακόλουθα του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 16.12.2014. Είναι φανερό ότι δεν υπάρχει στη συνάντηση αυτή συμμετοχή τρίτων προσώπων που δεν είχαν ανάμιξη και/ή δεν ήσαν ενήμερα για το αντικείμενο. Ο εκ των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης Χρυσόστομος Χρυσοστόμου ήταν παρών στη συνάντηση της 23.10.2014 και συνεπώς γνώριζε άμεσα τι στην εν λόγω συνάντηση συζητήθηκε Από τα πρακτικά

της εν λόγω συνάντησης ότι προκύπτει είναι η ανταλλαγή απόψεων. Για το τι συζητήθηκε στη συνάντηση τα υπόλοιπα δύο μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης ενημερώθηκαν πλήρως από τα πρακτικά προτού καταλήξουν στην εισήγηση τους προς το Συμβούλιο Προσφορών για ακύρωση του Διαγωνισμού επειδή λόγω της αλλαγής του μοντέλου Exadata Database Machine, οι τιμές αυξήθηκαν πέραν της αντικειμενικής εκτίμησης δαπάνης.

Το γεγονός ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης στο συμπληρωματικό σημείωμα της ημερ. 17.9.2014 δικαιολόγησε την αύξηση δεν την εμπόδιζε στη συνέχεια να εξετάσει εάν η αύξηση στην τιμή η οποία έστω και δικαιολογημένη καθιστούσε την τιμή εξωπραγματική. Η Επιτροπή Αξιολόγησης με το Συμπληρωματικό Σημείωμα ημερ. 8.12.2014 ουσιαστικά εξέτασε τη διαφορά που προέκυπτε στην τιμή και η οποία ήταν της τάξης του 30%. Έχοντας εξετάσει το λεκτικό του σημειώματος της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 8.12.2014 υπό το φως όλων όσων περιέχονται στο φάκελο θεωρούμε ότι υπάρχει επαρκής αιτιολογία σε σχέση με την παρέκκλιση της από τα αρχικά ευρήματα της. Αναφέρθηκε ρητά στο λόγο για τον οποίο θεώρησε ότι η τιμή της προσφοράς των Αιτητών ήταν εξωπραγματική. Δεδομένου ότι η κατάληξη της για ακύρωση του διαγωνισμού επειδή η τιμή κρίθηκε εξωπραγματική είναι εύλογος και ο λόγος αυτός αποτελεί σύμφωνα με τον Καν. 34(5)(γ) της ΚΔΠ 201/2007 αυτοτελή λόγο δεν θα εξετάσουμε κατά πόσο η εξωπραγματική τιμή εμπίπτει και ή διασυνδέεται με τον μη προβλεπτό λόγο. Εν πάση περιπτώσει καθώς είναι νομολογημένο εάν μία από πολλαπλές ή

διαζευκτικές αιτιολογίες είναι λανθασμένη η πράξη δεν ακυρώνεται (βλ. **Φωτίου ν. Δημοκρατίας (2011) 3 ΑΑΔ σελ. 501.**

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

Δεν επιδικάζονται έξοδα.