



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. 8/2019

Μεταξύ:

SCIENTRONICS LIMITED

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:

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

Αιτητές:

SCIENTRONICS LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μαρία Κλεάνθους, Δικηγόρο για Ανδρέα Μ. Κλεάνθους
2. Χρίστο Ψυλλίδη, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

Αντιπροσωπεύτηκε από τους:

1. Βίκυ Χριστοφόρου, Δικηγόρο Δημοκρατίας
2. Χρίστο Περικλέους, Λειτουργό Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Ιουνίου, 2019

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν η Πρόεδρος κα Έφη Παπαδοπούλου και τα μέλη κ.κ. Λοΐζος Κάππας και Δήμος Θωμά.

Το μέλος κος Γιώργος Αναστασίου έχει διαφορετική απόφαση.

Α Π Ο Φ Α Σ Η Π Λ Ε Ι Ο Ψ Η Φ Ι Α Σ

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας (η «Αναθέτουσα Αρχή») να ακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. Σ.Υ.65/17 και θέμα *«Προσφορά για την αγορά αντιδραστηρίων για τον έλεγχο επιπέδων Βιταμίνης Δ, βιταμίνης Β12 και Φολικού Οξέως στο αίμα, με παροχή συνοδού εξοπλισμού για τις ανάγκες του Εργαστηρίου Ισοτόπων του Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας»* στη βάση του όρου 10.3(στ) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, ο οποίος προνοεί ακύρωση *«όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το Αρμόδιο Όργανο κρίνει δικαιολογημένο»*.

Για τον εν λόγω διαγωνισμό, ο οποίος προκηρύχθηκε με ανοικτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής-ποιότητας, προηγήθηκε η προσφυγή αρ. 23/2018¹ από τους ίδιους Αιτητές, η οποία είχε επιτυχία γι' αυτούς κατάληξη.

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφαση της ακύρωσε την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον εκεί επιτυχόντα γιατί καθώς διαπίστωσε η

¹ Scientronics Limited v. Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών, 28.11.2018

τελική βαθμολόγηση των προσφορών δεν έγινε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στους όρους του διαγωνισμού. Το ακυρωτικό αποτέλεσμα στην πιο πάνω προσφυγή οδήγησε σε επαναξιολόγηση των προσφορών.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση οικονομικής αξιολόγησης ημερ. 18.12.2018, εισηγήθηκε κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές, σε αντίθεση με τον Προϊστάμενο της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών, ο οποίος σε επιστολή του προς το Συμβούλιο Προσφορών ημερ. 20.12.2018, εισηγήθηκε ακύρωση του διαγωνισμού για το λόγο ότι υπάρχει σημαντική διαφοροποίηση και απόκλιση από τον αρχικό στόχο που είχε θέσει η Αναθέτουσα Αρχή, δηλαδή ότι η αξιολόγηση θα γινόταν με βάση 50% η τεχνική αξιολόγηση και 50% η τιμή.

Στη συνέχεια, το Συμβούλιο Προσφορών, σε συνεδρία του ημερομηνίας 08.01.2019 υιοθετώντας την εισήγηση του Προϊσταμένου Αγορών και Προμηθειών αποφάσισε ομόφωνα ακύρωση του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τους Αιτητές η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την οικονομική επαναξιολόγηση για τον υπολογισμό του τελικού βαθμού οικονομικής αξιολόγησης στηρίχθηκε στον όρο 9.6(1) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού η δε εισήγησή της για κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές είναι πλήρως αιτιολογημένη. Οι διαπιστώσεις της ισχυρίζονται ήταν αποτέλεσμα των

διαπιστώσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 23/2018.

Ως πρώτο λόγο ακύρωσης οι Αιτητές επικαλούνται παραβίαση του άρθρου 5 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν. 158(I)/1999. Η Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρουν, στην επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ημερ. 21.01.2019 δεν ενημέρωσε τους οικονομικούς φορείς αναφορικά με τις θεραπείες που αυτοί είχαν στη διάθεση τους εάν η απόφαση δεν τους ικανοποιούσε.

Το γεγονός, ισχυρίζονται, ότι οι ίδιοι άσκησαν προσφυγή δεν καθιστά την παράλειψή της μη ουσιώδη και παραπέμπουν σχετικά στην *Σκίτσας & Παρασκευάς Ξυλουργικές Επιχειρήσεις Ατδ ν. Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 654/2002, 31.12.2003*.

Με τον επόμενο λόγο ακύρωσης ισχυρίζονται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε υπό καθεστώς πλάνης, είναι αποτέλεσμα εσφαλμένης εφαρμογής των περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Προμήθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών, ΚΔΠ 201/2007, αντίκειται στις αρχές της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της αμεροληψίας της διοίκησης.

Σύμφωνα με τους Αιτητές η ακύρωση του διαγωνισμού με το αιτιολογικό ότι συνέτρεχε «σοβαρός μη προβλεπτός λόγος», Κανονισμός 34(5)(ε) της ΚΔΠ

2001/2007, είναι παντελώς αβάσιμος. Και αν ακόμη ισχυρίζονται ο λόγος θεωρηθεί σοβαρός, που δεν ήταν, σίγουρα δεν ήταν μη προβλεπτός.

Είναι αδιανόητο, συνεχίζουν οι Αιτητές, όρο τον οποίο η ίδια η Διοίκηση έχει θέσει στα έγγραφα του διαγωνισμού να μην ανταποκρίνεται, όπως η ίδια ισχυρίζεται, στην επιθυμία και τον αρχικό στόχο της, ώστε να δικαιολογείται ακύρωση του διαγωνισμού. Οι όροι ενός διαγωνισμού οι οποίοι συντάσσονται από τη Διοίκηση προδιαγράφουν τη διαδικασία του διαγωνισμού και ορίζουν το πλαίσιο εντός του οποίου θα κινηθούν όλοι οι συμβαλλόμενοι.

Ως προς την κρίση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών η οποία υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών αυτή είναι πεπλανημένη και αυθαίρετη αφού ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπήρχε σοβαρός λόγος που ανέτρεπε την επιθυμία της Διοίκησης να μην υπερισχύσει η τεχνική αξιολόγηση της οικονομικής, αυτό δεν εκφράστηκε με τους όρους του Διαγωνισμού. Περαιτέρω από τη στιγμή που κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά στη βάση βέλτιστης σχέσης τιμής-ποιότητας, η τελική επιλογή του αναδόχου αποτελεί την οικονομικά καλύτερη λύση και όχι τη φθηνότερη. Επίσης, στη βάση της βέλτιστης σχέσης τιμής-ποιότητας η Αναθέτουσα Αρχή δεν εμποδίζεται να επιλέξει προσφορά με ψηλότερη τιμή σε σχέση με άλλες που υποβλήθηκαν όταν μάλιστα η τιμή της είναι εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης.

Σχετικά οι Αιτητές παραπέμπουν στην *Δημοκρατία v. S. Kyriacou Euromarket Ltd* (2000) 3 AAD 692, όπου αποδοκιμάστηκε η διοικητική απόφαση να μην εφαρμοστεί όρος της προκήρυξης των προσφορών, επειδή βρισκόταν σε αντίθεση με εγκύκλιο.

Ισχυρίζονται επίσης ότι συνιστά παραβίαση της αρχής της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, η διοίκηση να επαναξιολογεί και να εισηγείται ακύρωση του διαγωνισμού στη βάση της ίδιας εσφαλμένης αντίληψης που είχε σε σχέση με τον τρόπο υπολογισμού των προσφορών πριν την ακυρωτική απόφαση.

Οι απόψεις του Προϊσταμένου, τονίζουν, οι οποίες υιοθετήθηκαν από το Συμβούλιο Προσφορών στην ουσία αποτελούν εμμονή στις θέσεις που διατυπώθηκαν και απορρίφθηκαν στα πλαίσια της Προσφυγής 23/2018, κατά παράβαση του άρθρου 59(2)² του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158/1999. Σχετικά παρέπεμψαν στη Βασιλείου *Σοφούλλα v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1999) 3 AAD 517.

Τέλος οι Αιτητές αναφέρουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται επαρκούς ή/και ειδικής αιτιολογίας. Εφόσον ισχυρίζονται υπήρχε διχογνωμία μεταξύ της

² (2) Κατά την επανεξέταση, η διοίκηση δεσμεύεται από το διατακτικό της δικαστικής απόφασης και από τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου για την ύπαρξη ορισμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων που υφίσταντο κατά το χρόνο της έκδοσης της πράξης στις οποίες στηρίχτηκε το διατακτικό της απόφασης.

Επιτροπής Αξιολόγησης και του προϊστάμενου της Αναθέτουσας Αρχής το Συμβούλιο Προσφορών έπρεπε να αντιπαραβάλει τις δύο θέσεις και να αιτιολογήσει τη δική του κατάληξη ώστε να μην υπάρχουν αμφιβολίες ως προς τους λόγους που οδήγησαν στην απόφαση του. Είχε καθήκον να εξηγήσει κατά τρόπο σαφή και εμπειριστατωμένο τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι οι πρόνοιες του άρθρου 34(5)(ε) του Κανονισμού τυγχάνουν εφαρμογής και ποια ήταν η διαφοροποίηση που εντόπισε στον τρόπο υπολογισμού η οποία να αποτελεί *«σοβαρό μη προβλεπτό λόγο»*.

Κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης, οι Αιτητές, ενόψει των αναφορών της Αναθέτουσας Αρχής στη γραπτή της αγόρευση σε σχέση με τη σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών κατά τη συνεδρία του ημερ. 8.1.2019, απέσυραν το σχετικό λόγο ακύρωσης. Ως εκ τούτου δεν θα αναφερθούμε σ' αυτόν.

Η Αναθέτουσα Αρχή όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών τούς θεωρεί αβάσιμους και ως τέτοιους τους απορρίπτει.

Ειδικότερα σε σχέση με τον ισχυρισμό για μη ενημέρωση των Αιτητών, ως προς τις θεραπείες που είχαν στη διάθεση τους, αναφέρει ότι αυτός δεν ευσταθεί. Από τη στιγμή ισχυρίζεται, που στην προκήρυξη του διαγωνισμού υπήρχε ειδική αναφορά σχετικά με το δικαίωμα των οικονομικών φορέων να προσφύγουν σε διαδικασία προσφυγής, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης του άρθρου 5 του Ν. 158(I)/1999. Οι

Αιτητές εφόσον έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό σημαίνει ότι γνώριζαν όλους τους όρους του διαγωνισμού.

Σ' ότι αφορά τους ισχυρισμούς σε σχέση με την προσβαλλόμενη απόφαση με αναφορά στην παράγραφο 9.6 του Μέρους Α και στο Έντυπο 12, όπου καθορίζεται ως ποσοστό βαρύτητας 50% για τη τεχνική προσφορά, και 50% για την οικονομική, ισχυρίζεται, ότι ναι μεν κατά την επαναξιολόγηση, η Επιτροπή Αξιολόγησης εφάρμοσε τη φόρμουλα εξαγωγής της τελικής βαθμολογίας χωρίς να διενεργήσει αναγωγή στο 100 για την τεχνική προσφορά, όμως χωρίς αναγωγή της βαθμολογίας των οικονομικών φορέων, ακυρώνεται η επιθυμία της Αναθέτουσας Αρχής για ίση βαρύτητα της τεχνικής προσφοράς με την οικονομική, δηλαδή συμμόρφωση με όλους τους υπόλοιπους όρους του διαγωνισμού.

Η παράλειψη να καταγραφεί στα έγγραφα του διαγωνισμού όρος με τον οποίο να επιτρέπεται αναγωγή της βαθμολογίας της τεχνικής αξιολόγησης στο 100 καθιστά όλους τους υπόλοιπους όρους της παραγράφου 9.6 και του Εντύπου 12 άκυρους, και ακυρώνει την επιθυμία της Αναθέτουσας Αρχής για ίση βαρύτητα της τεχνικής προσφοράς με την οικονομική. Επομένως δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι ο στόχος που έχει τεθεί από την αρχή στα έγγραφα του διαγωνισμού, να υπάρχει δηλαδή ίση βαρύτητα μεταξύ τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, επιτυγχάνεται. Η προσφορά των Αιτητών είναι κατά 47% πιο ακριβή από την άλλη προσφορά που υποβλήθηκε, σε διαγωνισμό στον οποίο η Τεχνική Προσφορά και η Οικονομική

έχουν ίση βαρύτητα. Το μικρό δε τεχνικό πλεονέκτημα του συστήματος των Αιτητών, (9.45%) δεν δικαιολογεί αύξηση 47% στην τιμή.

Οι Αιτητές ισχυρίζεται, εφόσον είχαν εντοπίσει τη σύγκρουση των όρων του διαγωνισμού θα έπρεπε να είχαν ενημερώσει την Αναθέτουσα Αρχή και όχι εκ των υστέρων να επωφελούνται το μη ξεκάθαρο του όρου.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών σε σχέση με την ενέργεια του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών να διαφωνήσει με την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και να εισηγηθεί ακύρωση του διαγωνισμού συνιστά παράβαση του δεδικασμένου της ακυρωτικής απόφασης και κατάχρηση της διαδικασίας κατά παράβαση του άρθρου 59 του Ν. 158(I)/1999 ευσταθεί.

Ο τρόπος ισχυρίζεται που έγινε η επαναξιολόγηση από την Επιτροπή Αξιολόγησης, χωρίς αναγωγή, οδηγεί σε διαφοροποίηση και απόκλιση από τον αρχικό στόχο που είχε τεθεί, έστω κι' εάν, από παράλειψη δεν υπήρχε στα έγγραφα του διαγωνισμού. Συνεπώς, ο λόγος εμπίπτει στον «σοβαρό μη προβλεπτό λόγο» του Καν. 34(5)(ε) της ΚΔΠ 271/2007. Ως σχετικές η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε τις *Podium Engineering Ltd / ISDG NV JOINT VENTURE v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, Υπόθ. Αρ. 1222/2011, 30.06.2014, Tasni Enviro Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Α.Ε*

138/2009 ημερ. 2.4.2013 και Seco Ltd v. Συμβουλίου Αποχτετεύσεων Λευκωσίας (1988) 3 A.A.Δ 553.

Ως προς την αιτιολογία της απόφασης παραπέμπει στη θέση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών όπου σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή τεκμηριώνεται επαρκώς ο λόγος διαφωνίας του.

Έχοντας εξετάσει τις θέσεις των μερών παρατηρούμε τα εξής:

Ο πρώτος λόγος ακύρωσης που προβάλλουν οι Αιτητές δεν ευσταθεί. Τα γεγονότα της *Σκίτσας & Παρασκευάς Ξυλουργικές Επιχειρήσεις Ατδ v. Δημοκρατίας (πιο πάνω)* που επικαλέστηκαν οι Αιτητές διαφοροποιούνται. Εκεί οι Αιτητές είχαν εκ του νόμου δικαίωμα να υποβάλουν στον Υπουργό ένσταση εντός 30 ημερών από την ημέρα της κοινοποίησης σ' αυτούς οποιασδήποτε απόφασης ή άλλης πράξης του Εφόρου Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (Αρ. 52(1) Νόμος 246/1990) και δεν ειδοποιήθηκαν γι' αυτό τους το δικαίωμα. Επίσης ο Υπουργός καθώς κρίθηκε στην εν λόγω απόφαση είχε ευρύτερες εξουσίες απ' ότι το Δικαστήριο.

Στην παρούσα περίπτωση ανεξάρτητα από την αναφορά στην προκήρυξη³ για το δικαίωμα των Αιτητών να ασκήσουν προσφυγή οι Αιτητές καταχρηστικά

³ VI.4.3) Υποβολή προσφυγών

Ακριβείς πληροφορίες σχετικά με την(τις) προθεσμία(-ες) για την υποβολή προσφυγών: 1. Κάθε Ενδιαφερόμενος Οικονομικός Φορέας, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η Σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που προηγείται της σύναψης της Σύμβασης και για την οποία εικάζεται ότι παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον

προβάλλουν τον συγκεκριμένο ισχυρισμό για δύο λόγους. Πρώτο έχουν ασκήσει και την προσφυγή 23/2018 οπότε γνώριζαν για το δικαίωμα τους αυτό και δεύτερο τα δικαιώματά τους δεν έχουν καθ' οιονδήποτε τρόπο επηρεασθεί, αφού εμπρόθεσμα καταχώρησαν και την παρούσα προσφυγή.

Καθώς προκύπτει από τα ενώπιόν μας τεθέντα η Αναθέτουσα Αρχή για ακύρωση του Διαγωνισμού στηρίχθηκε στον όρο 10.3 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού και ο οποίος τιτλοφορείται «*Ακύρωση Διαγωνισμού*» ο οποίος είναι ταυτόσημος με τον Καν. 34 της ΚΔΠ 201/2007.

Όρος 10.3

«2. Ακύρωση μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών μπορεί να αποφασιστεί εφόσον συντρέχουν μια ή περισσότερες από τις παρακάτω προϋποθέσεις

[...]

(στ) όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το Αρμόδιο Όργανο κρίνει δικαιολογημένο.»

Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων του 2010 (Ν. 104(I)/2010). 2. Για την άσκηση της προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, ο ενδιαφερόμενος καταβάλλει τέλος που δεν είναι επιστρεπτό και κατατίθεται στο Γενικό Κυβερνητικό Λογαριασμό. Περισσότερες σχετικές πληροφορίες περιλαμβάνονται στην ιστοσελίδα www.tra.gov.cy. 3. Για τον τρόπο και τη διαδικασία άσκησης προσφυγής, τον τρόπο εξέτασής της και τη διαδικασία έκδοσης των σχετικών αποφάσεων, ισχύουν οι πρόνοιες των άρθρων του Νόμου περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων του 2010 (Ν.104(I)/2010).

Καν. 34 της ΚΔΠ 201/2007

«(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».

Το Συμβούλιο Προσφορών για ακύρωση του διαγωνισμού στηρίχθηκε στην εισήγηση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών, ο οποίος στην επιστολή του ημερ. 20.12.2018 αναφέρει τα εξής:

«Αναφέρομαι στο πιο πάνω θέμα για να σας ενημερώσω ότι διαφωνώ με την επιτροπή Αξιολόγησης στην εισήγηση της για κατακύρωση του Διαγωνισμού.

*Θεωρώ ότι υπάρχει σημαντική διαφοροποίηση και απόκλιση από τον αρχικό στόχο που είχε θέσει η Αναθέτουσα Αρχή. Η αξιολόγηση θα γινόταν με βάση 50% η τεχνική αξιολόγηση και 50% η τιμή ($A=T * 50\% + K * 50\%$).*

Μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής, ο τρόπος υπολογισμού διαφοροποιείται αφού δίνοντας το σύνολο των βαθμών στην τεχνική αξιολόγηση, η αναλογία διαφοροποιείται υπέρ της τεχνικής αξιολόγησης και αλλοιώνεται το τελικό αποτέλεσμα.

Ως εκ τούτου εισηγούμαι την ακύρωση του διαγωνισμού σύμφωνα με το Μέρος Α των εγγράφων του διαγωνισμού 10.2(στ) «όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το Αρμόδιο Όργανο κρίνει δικαιολογημένο.»

Τόσο ο Κανονισμός 34(5)(ε) της ΚΔΠ 201/2007 όσο και ο όρος 10.3(2)(στ) των εγγράφων του διαγωνισμού θέτουν ως προϋπόθεση ακύρωσης, ο λόγος να είναι

«σοβαρός και μη προβλεπτός». Συνεπώς το ερώτημα εδώ που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο όσα αναφέρονται στην επιστολή του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών πιο πάνω και τα οποία υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών συνιστούν σοβαρό μη προβλεπτό λόγο. Κατά πόσο δηλαδή ο τρόπος υπολογισμού κατά τη διαδικασία επαναξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς, τον οποίο ακολούθησε η Επιτροπή Αξιολόγησης, δίνοντας το σύνολο των βαθμών στην τεχνική αξιολόγηση όπως προέβλεπαν οι όροι του διαγωνισμού, διαφοροποιεί την αναλογία υπέρ της τεχνικής αξιολόγησης και αλλοιώνει το τελικό αποτέλεσμα.

Σχετικά με το θέμα της βαθμολογίας στην Προσφυγή αρ. 23/2018, διαπιστώθηκαν τα εξής:

«Ό,τι η βαρύτητα της Τεχνικής Προσφοράς με την Οικονομική καθορίστηκε στα έγγραφα του διαγωνισμού ίση αυτό είναι ξεκάθαρο όπως ξεκάθαρη είναι η βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών. Δεν ισχύει όμως το ίδιο για το ποιος θα ήταν ο τελικός βαθμός αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς (Τ) εξ ου και το ερώτημα 47 από οικονομικό φορέα πριν από την υποβολή των προσφορών. Με την απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δηλαδή τον τελικό βαθμό τεχνικής αξιολόγησης αποτελεί το άθροισμα των βαθμολογιών των ομάδων ξεκαθάρισε το όλο ζήτημα και έτσι φαίνεται να ενήργησε η Αναθέτουσα Αρχή μέχρι τις 12.3.2018 που ενημέρωσε τους Αιτητές ότι η συνολική τεχνική βαθμολογία τους είναι 752,50 βαθμούς. Εάν η αντίληψη της σε σχέση με τη συνολική τεχνική βαθμολογία ήταν διαφορετική δεν είχε λόγο να αναφέρει στη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων στους Αιτητές ότι η βαθμολογία τους ήταν 752,50 βαθμούς.»

[...]

[...] Ότι για την τελική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς θα γινόταν αναγωγή στο 100 δεν προέκυπτε από τα έγγραφα του διαγωνισμού. Ότι η

τεχνική και η οικονομική προσφορά είχαν ίση βαθμολογία δεν είναι αρκετό λαμβανομένης υπόψη της απάντησης στο ερώτημα 47. [...]

Θεωρούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή όταν υποβλήθηκε το ερώτημα 47 και διευκρίνισε ότι ο τελικός βαθμός τεχνικής αξιολόγησης δεν θα ήταν ο μέσος όρος όλων των σημείων είχε τη δυνατότητα να ξεκαθαρίσει το ζήτημα ότι δηλαδή για τον τελικό βαθμό της τεχνικής αξιολόγησης θα γινόταν αναγωγή στο 100.

Όσα η Αναθέτουσα Αρχή ενώπιον μας διευκρίνισε ότι δηλαδή δεν ήταν διατεθειμένη να πληρώσει επιπλέον προκειμένου να αναθέσει τη σύμβαση σε προσφορά μεγαλύτερης τεχνικής αξίας όσο και να ακούγονται ορθά δεν έχουν σχέση με τους όρους του διαγωνισμού οι οποίοι θα συντάσσονται ώστε οι οικονομικοί φορείς να γνωρίζουν εκ των προτέρων πώς θα αξιολογηθούν οι προσφορές τους και ανάλογα να τις προσαρμόσουν.»

Σε συμφωνία με τις θέσεις των Αιτητών θεωρούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή με τα έγγραφα του διαγωνισμού καθόρισε το πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού το οποίο ήταν δεσμευτικό για όλους και ότι δεν είχε την ευχέρεια εκ των υστέρων μετά μάλιστα από την απόφασή μας στην Προσφυγή 23/2018 να επικαλεστεί την πρόνοια του Καν. 34(5)(ε) για ύπαρξη σοβαρού μη προβλεπτού λόγου. Ο τρόπος υπολογισμού της τεχνικής αξιολόγησης κάθε άλλο παρά μη προβλεπτός ήταν από τη στιγμή μάλιστα που η Αναθέτουσα Αρχή επ' αυτού είχε σχετικό ερώτημα. Για το συγκεκριμένο ζήτημα είχε με το ερώτημα 47⁴ επαρκή προειδοποίηση για προβληματισμό και επανεξέταση των όρων ανάλογα με το τί ήθελε, και δεν το έπραξε. Ούτε η αναφορά του Προϊσταμένου της Αναθέτουσας Αρχής «*ότι μετά την*

⁴ Ερώτημα: «*το αποτέλεσμα του Τελικού Βαθμού Τεχνικής Αξιολόγησης (T) θα είναι το συνολικό αποτέλεσμα πρόσθεσης των επί μέρους βαθμών, ή αν αυτό το άθροισμα θα διαιρεθεί με το σύνολο των βαθμολογούμενων σημείων*».

Απάντηση: «*το αποτέλεσμα του Τελικού Βαθμού Τεχνικής Αξιολόγησης (T) θα είναι το συνολικό αποτέλεσμα πρόσθεσης των επί μέρους βαθμών όλων των σημείων, και όχι ο μέσος όρος όλων των σημείων*»

απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ο τρόπος υπολογισμού διαφοροποιείται [...]» έχει νόημα. Με την απόφαση στην Προσφυγή 23/2018, απλά εξετάστηκε η ορθότητα της αναγωγής του τελικού βαθμού της τεχνικής αξιολόγησης στο 100. Ο τρόπος υπολογισμού της βαθμολογίας της τεχνικής προσφοράς δεν διαφοροποιήθηκε εκ των υστέρων με την απόφαση στην Προσφυγή 23/2018. Οι όροι σε κάθε διαγωνισμό όπως έχει αναφερθεί στην απόφαση της Ολομέλειας στη *Δημοκρατία v. S. Kyriakou Euromarket Ltd* (2000) 3 AAD 692 λογίζονται κανόνες δικαίου οι οποίοι πρέπει να τηρούνται τόσο από τους Αιτητές όσο και από την Αναθέτουσα Αρχή στις περιπτώσεις μάλιστα δημόσιων διαγωνισμών οι όροι ερμηνεύονται στενά (βλ. *Λουκής Π. Λουκαΐδης Ατδ v. Δημοκρατίας* (1990) 3 AAD 862, *Δημοκρατία v. S. Kyriakos Euromarket Ltd* (2000) 3 AAD 692).

Η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής «σε σημαντική διαφοροποίηση και απόκλιση από τον αρχικό στόχο που είχε θέσει» επίσης δεν έχει νόημα. Ακόμη και το Έντυπο 12 στο οποίο η ίδια μας παρέπεμψε δεν την βοηθά αφού σ' αυτό δεν γίνεται αναφορά σε αναγωγή στο 100. Αντίθετα κάτω από τον τίτλο «Βαθμολογία Εξοπλισμού» αναφέρεται (Weight Factor 50%) το οποίο επιβεβαιώνει τους χειρισμούς της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Τέλος ως προς τους ισχυρισμούς ότι το μικρό τεχνικό πλεονέκτημα του προσφερόμενου συστήματος δεν δικαιολογεί την κατά 47% πιο ψηλή από την τιμή

της άλλης προσφοράς και πάλι δεν ευσταθεί. Η σύγκριση παραβλέπει τους όρους του διαγωνισμού και την προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Ούτε ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές εφόσον είχαν εντοπίσει τη σύγκρουση των όρων έπρεπε να την ενημερώσουν ευσταθεί. Οι Αιτητές δεν αναφέρθηκαν σε σύγκρουση όρων. Είναι η Αναθέτουσα Αρχή η οποία ισχυρίστηκε εκ των υστέρων ότι ήταν άλλος ο αρχικός στόχος της.

Ενόψει όλων των πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η ακύρωση του διαγωνισμού στη βάση του όρου 10.3(στ) του Μέρους Α δεν ευσταθεί. Η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Διαφωνώ με την απόφαση των υπολοίπων συναδέλφων. Η απόφαση μας στην Προσφυγή 23/2018 ασχολήθηκε και απάντησε στο κυριότερο ερώτημα αυτής της υπόθεσης, κατά πόσο η τελική βαθμολόγηση των προσφορών έγινε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στους όρους του Διαγωνισμού. Μέσα στα πλαίσια της απόφασης εκείνης μας απασχόλησαν πλείστα των θεμάτων που είχαν θίξει οι παραπονούμενοι, ήτοι, την διχογνωμία της Επιτροπής Αξιολόγησης στον τρόπο υπολογισμού της βαθμολογίας, την επέμβαση και υπόδειξη του τρόπου υπολογισμού της τελικής βαθμολογίας από τον Προϊστάμενο της Ομάδας Αναλωσίμων, την κατά το δοκούν εισαγωγή κριτηρίων στη διαδικασία αξιολόγησης, την γλωσσικά και συντακτικά επιλήψιμη περιγραφή του υπολογισμού βαθμολογίας στα έγγραφα του διαγωνισμού και, την αποτυχία της Αναθέτουσας Αρχής να υποδείξει, με την απάντηση στο ερώτημα οικονομικού φορέα, ότι για τον τελικό βαθμό της τεχνικής αξιολόγησης θα γινόταν αναγωγή στο 100. Η κατάληξη μας, ορθά, παρατηρούσε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ενήργησε συμφώνως της απάντησης του Προϊσταμένου Αναλωσίμων η οποία, όμως, απείχε των όρων του διαγωνισμού. Ασχέτως του ήχου ορθότητας που εξέπεμπε η δήλωση της Αναθέτουσας Αρχής, ότι δηλαδή δεν ήταν διατεθειμένη να πληρώσει επιπλέον προκειμένου να αναθέσει τη σύμβαση σε προσφορά μεγαλύτερης τεχνικής αξίας, το γεγονός παρέμενε ότι αυτά δεν είχαν σχέση με τους όρους, *«οι οποίοι συντάσσονται ώστε οι οικονομικοί φορείς να γνωρίζουν εκ των*

προτέρων πως θα αξιολογηθούν οι προσφορές τους και ανάλογα να τις προσαρμόσουν.»

Στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας, παρατηρώ παραδοχή από μέρους του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Αγορών και Προμηθειών ότι, με την ως άνω απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην 23/2018, ο τρόπος υπολογισμού της βαθμολογίας διαφοροποιήθηκε υπέρ της τεχνικής αξιολόγησης και αλλοίωσε το τελικό αποτέλεσμα. Αυτό αποτελούσε, κατά τον Προϊστάμενο, σημαντική διαφοροποίηση και απόκλιση από τον αρχικό στόχο της Αναθέτουσας Αρχής. (Η πλήρης επιστολή του ημερ. 20/12/2018 παρατίθεται στην απόφαση την πλειοψηφίας). Αν και η επιστολή του Προϊσταμένου αποφεύγει την καθαρή παραδοχή λανθασμένης σύνταξης των εγγράφων του διαγωνισμού, πράγμα που εξελίχθηκε σε λανθασμένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, αυτό γίνεται καθαρά στην αγόρευση της Αναθέτουσας κατά την ακροαματική διαδικασία όπου ανέφερε:

*«Λόγω της παράλειψης να καταγραφεί στα έγγραφα του διαγωνισμού όρος με τον οποίο να επιτραπεί και να δικαιολογείται αναγωγή της βαθμολογίας των οικονομικών φορέων στο 100, ο τρόπος ο οποίος έχουν τελικά αξιολογηθεί οι υποβληθείσες προσφορές ακυρώνει την επιθυμία της Αναθέτουσα Αρχής για ίση βαρύτητα της τεχνικής προσφοράς με την οικονομική προσφορά, δηλαδή συμμόρφωση με όλους τους υπόλοιπους όρους του διαγωνισμού. Δηλαδή η παράλειψη της λέξης **«αναγωγή»** ακυρώνει όλη την παράγραφο 9.6 του Μέρους Α, αλλά και το έντυπο 12 των εγγράφων, αφού αυτοί οι 2 όροι είναι αντικρουόμενοι.*

Η παράλειψη του όρου για να γίνει αναγωγή στη βαθμολογία καθιστά όλους τους υπόλοιπους όρους της παραγράφου 9.6 και του Εντύπου 12, ως άκυρους. Μετά την απόφαση της ΑΑΠ στην προσφυγή 23/2018 με την οποία καθίσταται σαφές ότι η βαθμολογία των προσφοροδοτών πρέπει να τοποθετηθεί στη φόρμουλα αυτούσια χωρίς να υπάρξει οποιαδήποτε αναγωγή της, τότε αυτό ακυρώνει την επιθυμία της Αναθέτουσας Αρχής για ισοβαρή αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς με την οικονομική προσφορά».

Χωρίς να υπεισέρχομαι σε μαθηματικούς υπολογισμούς, πράγμα στο οποίο προβαίνει πειστικά η Αναθέτουσα Αρχή, φαίνεται ότι τυχόν εφαρμογή του συντακτικού λάθους, (με την παράλειψη του όρου για αναγωγή), με απόφαση ανάθεσης της σύμβασης στους Αιτητές, θα οδηγήσει σε επιλογή αγοράς πολύ υψηλού κόστους το οποίο όμως θα είναι δυσανάλογο της τεχνικής ανωτερότητας που προσφέρει. Θα είναι επίσης αποτέλεσμα ανεπιθύμητο για την Αναθέτουσα Αρχή, γεγονός ουσιώδες που δεν μπορεί να παραβλεφθεί.

Εν όψει των εξελίξεων που έπρεπε να αντιμετωπίσει, η Αναθέτουσα Αρχή επικαλέστηκε τις πρόνοιες του Κανονισμού 34(5)(ε) της ΚΔΠ 201/2007 και του όρου 10.3(2)(στ) των εγγράφων του διαγωνισμού (παρατίθενται στην απόφαση της πλειοψηφίας) για να προβεί σε ακύρωση του διαγωνισμού εξ αιτίας σοβαρού, μη προβλεπτού λόγου, τον οποίο έκρινε δικαιολογημένο. Ο σοβαρός, μη προβλεπτός λόγος ήταν, ασφαλώς, η πιθανότητα να οδηγηθεί λόγω συντακτικού λάθους και της

λανθασμένης ερμηνείας του όρου στην ερώτηση 47, σε αγορά υλικών ανεπιθύμητα υψηλού κόστους για το Δημόσιο. Θεωρώ ορθή την απόφαση ακύρωσης όπως επίσης θεωρώ σαφώς απρόβλεπτο το αποτέλεσμα που είχαν τα παραδεχτά σφάλματα της Αναθέτουσας Αρχής. Εάν τα σφάλματα αυτά δεν αποτελούσαν απρόβλεπτο παράγοντα τότε τι άλλο μπορεί να αποτελούσαν;

Ταυτόχρονα δεν βρίσκω ορθή την επαναφορά θεμάτων που εξετάστηκαν και αποφασίστηκαν στα πλαίσια της Προσφυγής 23/2018, όπως για παράδειγμα το θέμα της απάντησης στο ερώτημα 47. Μοναδικό θέμα που πρέπει να απαντηθεί στην παρούσα Προσφυγή είναι η νομιμότητα της απόφασης για ακύρωση του Διαγωνισμού με βάση τις πρόνοιες του Κανονισμού 34(5)(ε) της ΚΔΠ 201/2007 και του όρου 10.3(2)(στ) των εγγράφων.

Η προσφυγή κατά την γνώμη μου θα πρέπει να αποτύχει.

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος