



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. 16/2020

Μεταξύ:

ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ ΛΤΔ

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΑΜΥΝΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

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

Αιτητές:

ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ
ΛΤΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Πόλυ Πολυβίου, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνη & Πολυβίου ΔΕΠΕ
2. Έλενα Δαμιανού, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνη & Πολυβίου ΔΕΠΕ
3. Ινώ Γεωργιάδου, Ασκούμενη Δικηγόρο για Χρυσ αφίνη & Πολυβίου ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΜΥΝΑΣ

Αντιπροσωπεύτηκε από τους:

1. Στεφανία Χατζηστεφάνου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Αντισμήναρχο Πάτροκλο Κόκκινο, Μηχανικό Αεροσκαφών,
Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Επισμηναγό Κωνσταντίνο ΧατζηΚωνσταντή, Λειτουργό Τομέα Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης.: 3 Δεκεμβρίου 2020

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση του Υπουργείου Άμυνας (η Αναθέτουσα Αρχή») να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ ΛΤΔ («οι Αιτητές») καθότι δεν παρουσίαζε τη χαμηλότερη τιμή και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό Αρ. ΔΙΑΜ/06/2020 που φέρει τίτλο «*Διαγωνισμός για την Παροχή Υπηρεσιών Εκτέλεσης Χημικών Αναλύσεων Καυσίμων της Εθνικής Φρουράς*» στην εταιρεία NORTEST LTD («η επιτυχούσα»).

Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 18/03/2020 μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή. Οι Προσφορές υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά.

Είναι θέση των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να ακυρωθεί γιατί οι δηλώσεις ευσυνειδησίας δύο μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν υπογράφηκαν πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους ως προνοεί ο Κανονισμός 21 της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Πρόσθεσαν ότι η πιο πάνω πρόνοια καθώς και το άρθρο 42 του Ν. 158(Ι)/1999 αποσκοπούν στη διασφάλιση της αμεροληψίας των οργάνων ή προσώπων και της επιθυμητής διαφάνειας στις διαδικασίες.

Ο Αντισμήναρχος Κ.Π., ο Ανθυπολοχαγός Κ.Α. και ο Ανθυποσμηναγός Α.Α., συνέχισαν, διορίστηκαν από τον Γενικό Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής ως μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης και ανέλαβαν το καθήκον να μελετήσουν τις προσφορές. Ο διορισμός τους, σημείωσαν, έγινε στις 27/03/2020, το ηλεκτρονικό κιβώτιο προσφορών ανοίχθηκε στις 13/05/2020 όπου στο πρακτικό ανοίγματος αναγραφόταν ψευδώς ότι «όλα τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης υπέγραψαν δηλώσεις αμεροληψίας και εχεμύθειας», ενώ ο Αντισμήναρχος Κ.Π. και ο Ανθυπολοχαγός Κ.Α. υπέγραψαν τη δήλωση εχεμύθειας και αμεροληψίας στις 15/05/2020.

Ο Αντισμήναρχος Κ.Π., συνέχισαν, με επιστολή του ημερομηνίας 13/05/2020 κάλεσε τα άλλα δύο μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης σε συνεδρία για τις 15/05/2020 όπου σύμφωνα με το πρακτικό «Η Επιτροπή έλεγξε κατά πόσο όλες οι εταιρείες υπέβαλαν τα απαραίτητα έγγραφα πλήρως συμπληρωμένα και υπογραμμένα.»

Οι Αιτητές παραπέμποντας επίσης στον Κανονισμό 11 της Κ.Δ.Π. 249/2009, στην απόφαση του Α.Α.Δ. LELLA KENTONIS CO LTD v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2008) 4B ΑΑΔ 859 και στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών με αριθμό 69/2008 υποστήριξαν ότι τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης είχαν την υποχρέωση να υπογράψουν τις δηλώσεις ευσυνειδησίας και αμερόληπτης κρίσης πριν την ανάληψη των καθηκόντων τους δηλαδή πριν από το πρακτικό συνεδρίασης

ανοίγματος των προσφορών, όπου το σύστημα αυτόματα αποστέλλει τις προσφορές στα μέλη της Επιτροπής.

Άνευ βλάβης της πιο πάνω θέσης, οι Αιτητές παραπέμποντας στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών με αριθμό 17/2015 υποστήριξαν ότι εντοπίζεται πρόβλημα με τον Πρόεδρο/Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης Αντισμύναρχο Κ.Π. όπου θα έπρεπε εν πάση περιπτώσει να υπογράψει τη δήλωση προηγουμένως, δεδομένης της επιστολής του ημερομηνίας 13/05/2020 με την οποία κάλεσε τα μέλη όπως παραστούν σε συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης στις 15/05/2020.

Άλλος λόγος ακυρότητας που εγείρουν οι Αιτητές είναι ότι το πρακτικό συνεδρίασης ανοίγματος συμμετοχής/προσφορών δεν φέρει την υπογραφή των μελών της Επιτροπής ανοίγματος, ως θα έπρεπε. Οι στήλες της υπογραφής και της ημερομηνίας που θα έπρεπε να συμπληρωθούν από τα μέλη της Επιτροπής Ανοίγματος είναι κενές, πρόσθεσαν.

Ο επόμενος λόγος που εγείρουν οι Αιτητές σχετίζεται με την προσφερόμενη τιμή της Αιτήτριας. Συγκεκριμένα υποστήριξαν ότι η προσφορά της επιτυχούσας ήταν κατά 43% χαμηλότερη από τον προϋπολογισμό δαπάνης και η Αναθέτουσα Αρχή δεν απαίτησε εξήγηση της τιμής ή του κόστους των χημικών αναλύσεων από την επιτυχούσα, ως όφειλε βάση του άρθρου 69 του Ν.73(Ι)/2016 και του όρου 9.4 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού.

Περαιτέρω, υποστήριξαν ότι παράτυπα ή/και παράνομα ο Συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης, χωρίς προηγουμένως να ερωτηθεί η επιτυχούσα, προσπάθησε να επεξηγήσει στο Συμβούλιο Προσφορών τη μεγάλη διαφορά μεταξύ της εκτίμησης δαπάνης και της τιμής της επιτυχούσας, στη βάση δικών του εκτιμήσεων και απόψεων που δεν ήταν με οποιοδήποτε τρόπο τεκμηριωμένες και να υποστηρίζονται από αποδεικτικά στοιχεία.

Άλλος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι η προσφορά της επιτυχούσας έπρεπε να απορριφθεί καθώς δεν πληρούσε τον όρο 6.4.3 του διαγωνισμού και συγκεκριμένα ότι η επιτυχούσα δεν διέθετε την απαραίτητη τεχνογνωσία και ειδική εμπειρία στην υλοποίηση συμβάσεων εκτέλεσης χημικών αναλύσεων καυσίμων πτητικών μέσων όπως ρητά απαιτούσε ο όρος.

Υποστήριξαν ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης και το Συμβούλιο Προσφορών της Αναθέτουσας Αρχής δεν διεξήγαγαν τη δέουσα έρευνα σε σχέση με τα έντυπα και/ή τις βεβαιώσεις που υποβλήθηκαν από την Επιτυχούσα.

Είναι, επίσης, θέση τους ότι η Επιτυχούσα δεν τεκμηρίωσε την ειδική εμπειρία που απαιτούσε ο όρος 6.4.3 στην εκτέλεση χημικών αναλύσεων καυσίμων πτητικών μέσων καθώς στις βεβαιώσεις που υπέβαλε γίνεται γενική αναφορά στη διεξαγωγή αναλύσεων και δεν προσδιορίζεται ή/και διευκρινίζεται ή/και τεκμηριώνεται με επάρκεια η εμπειρία του επιτυχόντα προσφοροδότη στην εκτέλεση χημικών αναλύσεων καυσίμων πτητικών μέσων.

Από την πλευρά της η Αναθέτουσα Αρχή αντέκρουσε όλους τους ισχυρισμούς της Αιτήτριας.

Σχετικά με τις δηλώσεις ευσυνειδησίας η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι βάση των Κανονισμών 9(1) και 9(3) της Κ.Δ.Π. 201/2007, τα καθήκοντα και οι αρμοδιότητες της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι ρητώς και επακριβώς καθορισμένες. Είναι ξεκάθαρο, συνέχισε, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν αναλαμβάνει καθήκοντα στο στάδιο ανοίγματος των προσφορών. Προς υποστήριξη της θέσης της μας παρέπεμψε στην υπόθεση του Διοικητικού Δικαστηρίου C.D. Foodlab Ltd και Υπουργείο Γεωργίας Προσφυγής αρ. 2002/2012 και στην υπόθεση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών αρ. 19/2018.

Είναι επίσης θέση της ότι αυθαίρετα και ατεκμηρίωτα υποστηρίζουν οι Αιτητές ότι όλα τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης είχαν στην κατοχή τους τις προσφορές από τις 13/05/2020. Ακόμη όμως και να συμβαίνει αυτό, πρόσθεσαν, είναι άνευ σημασίας. Προς υποστήριξη της θέσης τους μας παρέπεμψαν στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών αρ. 50/2016.

Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό της Αιτήτριας με βάση τον οποίο εντοπίζεται πρόβλημα με τον Πρόεδρο / Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης, είναι θέση της ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό 10 της Κ.Δ.Π. 201/2007, ο Προϊστάμενος της Αναθέτουσας Αρχής διόρισε τον Αντισμήναρχο Κ. Π., ως Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης. Τα χρέη του συντονιστή δεν περιλαμβάνονται στα καθήκοντα τα

οποία καθορίζονται ρητά στον Κανονισμό 9(1) για όλα τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης. Τα επί μέρους χρέη του Συντονιστή αφορούν μόνο σκοπούς οργάνωσης των εργασιών της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Καταληκτικά για το θέμα η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι υποχρέωση υπογραφής των δηλώσεων ευσυνειδησίας είχαν πριν την διεξαγωγή της 1^{ης} συνεδρίας της Επιτροπής όπου συντελείται η ανάληψη των καθηκόντων τους.

Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πάσχει γιατί το πρακτικό συνεδρίασης ανοίγματος συμμετοχής προσφορών δεν φέρει την υπογραφή της Επιτροπής ανοίγματος, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι σχετική είναι η Κ.Δ.Π. 249/2009. Παραπέμποντας στους Κανονισμούς 5 και 9 της Κ.Δ.Π. 249/2009 σημείωσε ότι οι κωδικοί πρόσβασης αποτελούν την υπογραφή του χρήστη. Οι κκ. Χ.Π. και Ν.Ι. κατείχαν τους κωδικούς πρόσβασης και ήταν οι μόνες που ήταν σε θέση να προχωρήσουν στο άνοιγμα των προσφορών, ως έπραξαν, όπως ξεκάθαρα φαίνεται από το αντίγραφο του Εντύπου αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για ασυνήθιστα χαμηλή τιμή της επιτυχούσας η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, το όργανο με τις απαραίτητες τεχνικές γνώσεις, δεν θεώρησε την τιμή της επιτυχούσας ως ασυνήθιστα χαμηλή. Στην έκθεση της, συνέχισαν, κατέγραψε ότι οι

προσφερόμενες τιμές και από τους τρεις προσφοροδότες βρίσκονταν εντός της συνολικής εκτίμησης δαπάνης.

Σε ερώτηση του Συμβουλίου Προσφορών για το λόγο ύπαρξης διαφοράς μεταξύ της εκτίμησης δαπάνης για το Διαγωνισμό και των τιμών όλων των προσφερόντων, η Επιτροπή Αξιολόγησης απάντησε, μέσω του Συντονιστή της, ότι η εκτίμηση δαπάνης είχε βασιστεί στις τιμές της υφιστάμενης Σύμβασης και οι οποίες ήταν κατά μεγάλο ποσοστό υψηλότερες από τις τιμές των προσφερόντων, επισημαίνοντας ότι η διαφορά ενδεχομένως να οφειλόταν στη δυνατότητα των προσφερόντων να αξιοποιούν καλύτερα και πιο σύγχρονα μηχανήματα και μεθόδους για την εκτέλεση των χημικών αναλύσεων, αναφέροντας επίσης ότι και κατά την υποβολή προσφορών στα πλαίσια του Διαγωνισμού που είχε προκηρυχθεί το 2018 με το ίδιο αντικείμενο, οι τιμές των προσφερόντων ήταν χαμηλότερες έναντι της εκτίμησης δαπάνης.

Η Αναθέτουσα Αρχή πρόσθεσε ότι ο ισχυρισμός της Αιτήτριας ότι η προσφορά της επιτυχούσας είναι ασυνήθιστα χαμηλή είναι παραπλανητικός γιατί λαμβάνει ως δεδομένη τη διεξαγωγή του μέγιστου εκτιμώμενου αριθμού ελέγχων τη στιγμή που στους όρους του διαγωνισμού γινόταν ρητή αναφορά σε ενδεικτικό αριθμό δειγμάτων.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς της Αιτήτριας ότι η προσφορά της επιτυχούσας έπρεπε να απορριφθεί γιατί δεν πληρούσε τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η επιχειρηματολογία της

Αιτήτριας άπτεται αμιγώς τεχνικών ζητημάτων επί των οποίων η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν επιτρέπεται να αποφανθεί ή να σχηματίσει κρίση.

Ανεξάρτητα της πιο πάνω θέσης υποστήριξε ότι με βάση τον όρο 6.4 η Αναθέτουσα Αρχή είχε καθορίσει ως αποδεκτό κριτήριο τη διαπίστευση του εργαστηρίου σύμφωνα με το πρότυπο ISO 17025:2005, κάτι που η επιτυχούσα επισύναψε στην προσφορά της. Το γεγονός ότι δεν αναφέρεται στην ΚΔΠ 486/2008, πρόσθεσε, δεν συνεπάγεται ότι την καθιστά μη διαθέτουσα την επαγγελματική και τεχνική επάρκεια που αφορούσε ο επίμαχος Διαγωνισμός. Επιπλέον η επιτυχούσα υπέβαλε βεβαιώσεις, μεταξύ των οποίων και των εταιρειών “Hellenic Petroleum”, “Εχxon Mobil”, “CP Surveys” και “VTTV”.

Πρόσθεσε ότι στις βεβαιώσεις των εταιρειών «Hellenic Petroleum» και «CP Surveys» ρητώς αναφέρεται ότι η συνεργασία τους περιλαμβάνει την ανάλυση καυσίμου JET, που συνιστά αεροπορικό καύσιμο αεριωθουμένων, ενώ στην επιστολή της εταιρείας «VTTV» η οποία διακινεί μέσω των εγκαταστάσεών της στην Κύπρο μεταξύ άλλων και αεροπορικά καύσιμα, δηλώνεται ότι η εταιρεία NORTEST είναι ο αποκλειστικός πάροχος υπηρεσιών αναλύσεων καυσίμου. Οι εν λόγω επιστολές τεκμηριώνουν την ειδική εμπειρία της εταιρείας NORTEST σύμφωνα με τον όρο 6.4.3 αναφορικά με τη διεξαγωγή χημικών αναλύσεων καυσίμων πτητικών μέσων.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή, υποστήριξε ότι τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης αιτιολόγησε επαρκώς και δεόντως την πρότασή της για κατακύρωση του Διαγωνισμού στο συγκεκριμένο προσφοροδότη, όσο και το Συμβούλιο Προσφορών, δείχνει, μέσα από την απόφασή του, όπως αυτή έχει αποτυπωθεί, να έλαβε υπόψη του και να εξέτασε όλα τα δεδομένα, η δε απόφασή του είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη, όπως επιτάσσει το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο και η νομολογία.

Έχουμε μελετήσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών.

Θα εξετάσουμε πρώτα τον ισχυρισμό που προβάλλουν οι Αιτητές για παραβίαση του Κανονισμού 21 της Κ.Δ.Π. 201/2007 ο οποίος προβλέπει ότι:

«21.-(1) Πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους ο Πρόεδρος, ο αντιπρόσωπός του, ο Αναπληρωτής Πρόεδρος και τα μέλη όλων των Συμβουλίων και Επιτροπών που συστήνονται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, καθώς επίσης και οι ιδιώτες σύμβουλοι ή μελετητές στους οποίους ανατίθεται η αξιολόγηση προσφορών, υπογράφουν δήλωση ότι θα εκτελούν τα καθήκοντά τους με ευσυνειδησία και αμεροληψία, χωρίς φόβο ή εύνοια και θα τηρούν απόλυτη εχεμύθεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.

[...].»

Η σημασία του πιο πάνω Κανονισμού είναι, βεβαίως, αυτόδηλη και σκοπό έχει να διασφαλίσει την αμεροληψία και αντικειμενικότητα όσων συμμετέχουν στη διαδικασία αξιολόγησης και λήψης αποφάσεων σε όλα τα στάδια της διαδικασίας **(QUALITYLINK LIMITED v. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Κυπριακού Οργανισμού Διαχείρισης Αποθεμάτων Πετρελαιοειδών (ΚΟΔΑΠ), Υπόθ.**

1300/2016, ημερ. 16.9.2020). Ο Κανονισμός προβλέπει ότι πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους τα μέλη της Επιτροπής οφείλουν να υπογράψουν «δήλωση ευσυνειδησίας». Η συγκεκριμένη πρόνοια εκ της φύσεως της είναι σημαντική και ουσιώδης, εφόσον η καταχώρηση της δήλωσης, αποτελεί εχέγγυο αμερόληπτης κρίσης. Παράβαση της δεν μπορεί παρά να συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου, με αποτέλεσμα να επηρεάζει τη νομιμότητα της σύνθεσης και τη νόμιμη υπόσταση του οργάνου.**(Lella Kentonis Investment Co Ltd V. Κυπριακής Δημοκρατίας (2008) 4ΑΑΔ 859).**

Σύμφωνα με τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης στις 27/03/2020 ο Γενικός Διευθυντής της Αναθέτουσας Αρχής διόρισε τον Πρόεδρο/Συντονιστή και δύο μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης. Στις 13/05/2020 ανοίχθηκε το ηλεκτρονικό κιβώτιο προσφορών όπου στο πρακτικό ανοίγματος αναγραφόταν ότι «όλα τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης υπέγραψαν δηλώσεις αμεροληψίας και εχεμύθειας.»

Από τον Διοικητικό φάκελο προκύπτει ότι το μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης Ανθυποσημαγός Α.Α. υπέγραψε την δήλωση εχεμύθειας και αμεροληψίας στις 30/03/2020 ενώ ο Πρόεδρος/συντονιστής της Επιτροπής Αντισμήναρχος Κ.Π. και το μέλος της Ανθυπολοχαγός Κ.Α. υπέγραψαν τη δήλωση εχεμύθειας και αμεροληψίας στις 15/05/2020.

Στον Διοικητικό φάκελο βρίσκεται επίσης επιστολή του Προέδρου/Συντονιστή προς τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης που φέρει ημερομηνία 13/05/2020 με την οποία

τους καλούσε σε συνεδρία για τις 15/05/2020. Στην επιστολή σημειώνεται επίσης ότι *«κατά τη συνεδρία της Επιτροπής θα αξιολογηθούν οι προσφορές που υπεβλήθησαν...»*.

Στο πρακτικό της πρώτης συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 15/05/2020 σημειώνεται ότι:

«[...]

2. Κατά τις συναντήσεις, καταγράφηκε η παραλαβή 3 Προσφορών από τους ακόλουθους οικονομικούς φορείς:

[....]

3. Η Επιτροπή έλεγξε κατά πόσο όλες οι εταιρείες υπέβαλαν τα απαιτούμενα έγγραφα πλήρως συμπληρωμένα και υπογραμμένα.»

Το ερώτημα που καλούμαστε να απαντήσουμε είναι αν η ενέργεια του Προέδρου/συντονιστή και του Ανθυπολοχαγού Κ.Α. να υπογράψουν τη δήλωση εχεμύθειας και αμεροληψίας μετά το άνοιγμα των Προσφορών ή η ενέργεια του Προέδρου/Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης να καλέσει σε συνεδρία τα μέλη πριν την υπογραφή της εν λόγω δήλωσης, συνιστά παραβίαση του Κανονισμού 21 της Κ.Δ.Π. 201/2007, η οποία οδηγεί σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, ως εισηγούνται οι Αιτητές.

Πολύ διαφωτιστικό για το ζήτημα αυτό είναι το ακόλουθο απόσπασμα από την **Παπαλουκά κ.ά. ν. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου, Α.Ε. 1908, ημερ. 16.9.98:**

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

Από όσα περιλαμβάνονται στο Διοικητικό φάκελο εκείνο που προκύπτει είναι ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης πριν την πρώτη συνεδρία της ημερομηνίας 15/05/2020 δεν προέβη σε οποιαδήποτε ενέργεια που να δημιουργούσε δυσμενείς επιπτώσεις στους

Αιτητές ή που να έφερνε σε πλεονεκτική θέση άλλους Οικονομικούς Φορείς. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι στα καθήκοντα του Συντονιστή/Προέδρου της Επιτροπής Αξιολόγησης περιλαμβάνεται και η πρόσκληση των μελών σε συνεδρία. Ακόμα και αν θεωρηθεί όμως ότι οι ενέργειες του συντονιστή/Προέδρου και μέλους της Επιτροπής Αξιολόγησης συνιστούν παρατυπία αυτή δεν είναι τέτοιας φύσης που να επηρεάζει τη διασφάλιση της αμερόληπτης κρίσης και εχεμύθειας τους ώστε να συνιστά παράβαση του Κανονισμού 21 της Κ.Δ.Π. 201/2007. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο τύπος θεωρείται επουσιώδης με αποτέλεσμα η παράβαση του να μην επάγεται την ακυρότητα της πράξης.

Τα γεγονότα της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών 17/2015 στην οποία μας παρέπεμψαν οι Αιτητές διαφέρουν από αυτά της παρούσας. Εκεί ο διαγωνισμός διεξήχθη με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και η Συντονίστρια της Επιτροπής Αξιολόγησης, πριν την υπογραφή της δήλωσης αμεροληψίας και εχεμύθειας, πέραν της πρόσκλησης των άλλων μερών σε συνεδρία κάλεσε και την Επιτυχούσα για διαπραγμάτευση.

Ούτε το γεγονός ότι στο Πρακτικό ανοίγματος αναγραφόταν ότι «όλα τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης υπέγραψαν δηλώσεις αμεροληψίας και εχεμύθειας» οδηγεί σε παράβαση του Κανονισμού 21 της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Συνεπώς, αυτός ο λόγος ακυρότητας απορρίπτεται.

Απορριπτέος είναι και ο λόγος ακυρότητας που εγείρουν οι Αιτητές σχετικά με το πρακτικό συνεδρίασης ανοίγματος συμμετοχής/προσφορών το οποίο δεν φέρει την υπογραφή των μελών της Επιτροπής Ανοίγματος. Η Κ.Δ.Π. 249/2009 που χειρίζεται τα ζητήματα της χρήσης ηλεκτρονικών μέσων αναφορικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προβλέπει ότι:

«5. Οι χρήστες του Συστήματος, για να έχουν πρόσβαση στο Σύστημα, αποδεικνύουν την ταυτότητά τους με τη χρήση προσωπικών κωδικών πρόσβασης. Οι κωδικοί πρόσβασης αποτελούν την υπογραφή του χρήστη και καθορίζουν την ιδιότητα του χρήστη, καθώς και τα επίπεδα πρόσβασης στο Σύστημα.»

[...]

«11.(1) Για κάθε διαγωνισμό για τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή καθορίζει ότι οι προσφορές θα υποβάλλονται ηλεκτρονικά, ορίζονται δύο εξουσιοδοτημένοι λειτουργοί, οι οποίοι παραλαμβάνουν τα ηλεκτρονικά κλειδιά (κωδικοί) για το άνοιγμα του ηλεκτρονικού κιβωτίου προσφορών για το συγκεκριμένο διαγωνισμό.

(2) Μετά την παρέλευση της τελευταίας ημερομηνίας και ώρας υποβολής προσφορών, οι εξουσιοδοτημένοι λειτουργοί στους οποίους δόθηκαν τα ηλεκτρονικά κλειδιά του διαγωνισμού, εισάγουν στο Σύστημα τα ηλεκτρονικά κλειδιά και ξεκλειδώνουν το ηλεκτρονικό κιβώτιο προσφορών του συγκεκριμένου διαγωνισμού.

(3) Το Σύστημα καταγράφει αυτόματα τις προσφορές που ανοίχθηκαν, τις αριθμεί και εκδίδει πρακτικό ανοίγματος προσφορών, το οποίο θα επισυνάπτεται στην έκθεση αξιολόγησης. Στη συνέχεια αποστέλλει τις παραληφθείσες ηλεκτρονικά προσφορές στα καθορισμένα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης και ταυτόχρονα διατηρεί το πρωτότυπο των προσφορών που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά, σε ασφαλή χώρο φύλαξης του Συστήματος.»

Με βάση την Κ.Δ.Π. 249/2009 οι κωδικοί πρόσβασης αποτελούν την υπογραφή του χρήστη και ως εκ τούτου δεν ήταν απαραίτητη η χειρόγραφη συμπλήρωση της στήλης για τις υπογραφές.

Οι Αιτητές εγείρουν ζήτημα σχετικά με την τεχνική επάρκεια της Επιτυχούσας και συγκεκριμένα ότι δεν τεκμηρίωσε την ειδική εμπειρία που απαιτούσε ο όρος 6.4.3, των εγγράφων του διαγωνισμού, στην εκτέλεση χημικών αναλύσεων καυσίμων πτητικών μέσων.

Ο όρος 6.4.3 του Μέρους Α προβλέπει τα ακόλουθα:

«Για τη συμμετοχή τους στο Διαγωνισμό, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις, που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες:

[...]

3. *Να διαθέτει τεχνογνωσία και εμπειρία στην υλοποίηση συμβάσεων συναφών με την προκηρυσσόμενη, την οποία να μπορεί να τεκμηριώσει επαρκώς και ειδικότερα να διαθέτει εμπειρία στην παροχή υπηρεσιών:*
 - *Εκτέλεσης χημικών αναλύσεων πετρελαιοειδών και καυσίμων πτητικών μέσων.*
4. *Οι αναλύσεις θα πραγματοποιούνται σε διαπιστευμένα εργαστήρια εντός Κύπρου, σύμφωνα με τα κριτήρια διαπίστευσης που αυτά καθορίζονται από το πρότυπο ISO 17025:2005, για χημικές αναλύσεις σε πετρελαιοειδή και καύσιμα πτητικών μέσων.»*

Η Επιτυχούσα προς τεκμηρίωση της πιο πάνω απαίτησης υπέβαλε πιστοποιητικό ημερομηνίας 04/04/2020 του «asCYPRUS ORGANIZATION FOR THE

PROMOTION OF QUALITY CYPRUS ACCREDITATION BODY στο οποίο καταγράφεται ότι: *grants accreditation to the Testing Laboratories of the Engineering – Testing & Petrochemical Departments of Nortest Cyprus Ltd in Kalavassos which have been assessed according to the Accreditation Criteria for Testing Laboratories as defined in the standard CYS EN ISO/OEC 17025:2005.*»

Υπέβαλε επίσης, μεταξύ άλλων, βεβαίωση ημερομηνίας 13/04/2020 από την HELLENIC PETROLEUM στην οποία αναγράφεται ότι «*Η Εταιρεία Ελληνικά Πετρέλαια από το 2014 συνεργάζεται με το χημείο πετρελαιοειδών της εταιρίας Nortest που εδρεύει στην Καλαβασσό όπου διεξάγει αναλύσεις JET, DIESEL, GASOLINE σύμφωνα με διεθνή προδιαγραφές. Για την ως τώρα συνεργασία μας είμαστε πολύ ευχαριστημένη για την αμεσότητα και την εγκυρότητα των αποτελεσμάτων*» και βεβαίωση ημερομηνίας 15/12/2018 από την Intertek στην οποία αναγράφεται ότι «*Η εταιρία Cargo Protection Surveys Ltd acting as Exclusive Agents of Intertek στην Ελλάδα και στην Κύπρο, από το 2014 συνεργάζεται με το χημείο πετρελαιοειδών της εταιρίας Nortest όπου διεξάγει αναλύσεις JET, Diesel, Gasoline, Fuel Oil, Crude Oil σύμφωνα με διεθνή προδιαγραφές.*

Από την έως τώρα συνεργασία μας είμαστε πολύ ευχαριστημένοι για την αμεσότητα και την εγκυρότητα των αποτελεσμάτων.»

Το τι αποτελεί πετρελαιοειδή και τι καύσιμο πτητικών μέσων είναι θέμα τεχνικό. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν διαθέτει τις απαραίτητες γνώσεις για να κρίνει

αν οι αναλύσεις σε JET, Diesel, Gasoline, Fuel Oil και Crude Oil που αναφέρονται στις βεβαιώσεις είναι Πετρελαιοειδή ή/και καύσιμα πτητικών μέσων ως απαιτεί ο όρος. Η Αναθέτουσα Αρχή που είναι ειδική επί του αντικειμένου έκρινε ότι ο όρος πληρείται. Η απόφαση της κρίνεται εύλογη.

Σε σχέση με τον εγειρόμενο, από τους Αιτητές, λόγο ακύρωσης που αφορά την προσφερόμενη τιμή το άρθρο 69 του Ν.73(Ι)/2016 προβλέπει τα ακόλουθα:

«69.-(1) Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τις προμήθειες ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά.

(2) Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στο εδάφιο (1) μπορούν να αφορούν ιδίως:

(α) Τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών·

(β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου·

(γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προμηθειών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα·

(δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του εδαφίου (3) του άρθρου 4·

(ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 71·

(στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

(3) (α) Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα.

(β) Η αναθέτουσα αρχή δύναται να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στο εδάφιο (2).

(γ) Η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει την προσφορά, εάν διαπιστώσει ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις του εδαφίου (3) του άρθρου 4.»

Ο όρος 9.4.4. του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπει ότι:

«[...]

4. *Εάν μια Οικονομική Προσφορά θεωρηθεί ασυνήθιστα αμηλή, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να ζητήσει γραπτώς εξηγήσεις από τον Προσφέροντα σχετικά με την τιμή της προσφοράς του. Οι εξηγήσεις αυτές θα δίνονται εγγράφως, εντός δεκα (10) ημερών από την ημερομηνία που θα ζητηθούν. Οι εξηγήσεις αφορούν τη σύνθεση της προσφοράς κατά τα οριζόμενα στις πρόνοιες του άρθρου 69 του Ν.73(Ι)/2016. Το Αρμόδιο Όργανο εξετάζει τις παρεχόμενες πληροφορίες και αποφασίζει σχετικά με την αποδοχή ή την απόρριψη της Προσφοράς.»*

Με βάση την προκήρυξη του Διαγωνισμού η Εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης ανερχόταν στο ποσό των 75.137,00 ευρώ (αξία χωρίς ΦΠΑ) ανά έτος. Η προσφορά της επιτυχούσας για 1 έτος ανερχόταν στις 43.180,00 ευρώ, ήτοι περίπου 43% χαμηλότερη της εκτιμώμενης αξίας της Σύμβασης.

Από τα πρακτικά και την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης φαίνεται ότι το θέμα της χαμηλής τιμής δεν την απασχόλησε. Το μόνο που κατέγραψε είναι ότι «οι προσφερόμενες τιμές από τους προσφοροδότες, είναι εντός της συνολικής εκτίμησης

της δαπάνης» κάτι που βεβαίως δεν θα μπορούσε να ήταν διαφορετικό για όσες προσφορές παρουσίαζαν τιμή χαμηλότερη της εκτίμησης δαπάνης, ανεξάρτητα αν αυτές ήταν ασυνήθιστα χαμηλές ή όχι. Αντιθέτως, στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 01/07/2020, μεταξύ άλλων, καταγράφονται τα ακόλουθα:

«[...]

4. *Τα Μέλη του Συμβουλίου Προσφορών ρώτησαν το Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης για το λόγο της μεγάλης διαφοράς μεταξύ της εκτίμησης δαπάνης για το Διαγωνισμό, σε σχέση με τις χαμηλές τιμές των προσφερόντων.*
5. *Ο Συντονιστής της επιτροπής Αξιολόγησης απάντησε ότι η εκτίμηση δαπάνης βασίστηκε στις τιμές της υφιστάμενης Σύμβασης και οι οποίες είναι κατά μεγάλο ποσοστό ψηλότερες από τις τιμές των προσφερόντων, επισημαίνοντας ότι η μεγάλη διαφορά ενδεχομένως να οφείλεται τη δυνατότητα των προσφερόντων να αξιοποιούν πλέον καλύτερα/πιο σύγχρονα μηχανήματα ή μεθόδους για την εκτέλεση των χημικών αναλύσεων καυσίμων.*
6. *Τα Μέλη του Συμβουλίου Προσφορών διερωτήθηκαν κατά πόσο υπήρξε υγιής ανταγωνισμός ή τυχόν συνεννόηση μεταξύ των προσφερόντων κατά την υποβολή προσφορών για την υφιστάμενη σύμβαση.*
7. *Ο Συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης διευκρίνισε ότι κατά την υποβολή των προσφορών της τρέχουσας Σύμβασης, το 2018, υπήρξε υγιής ανταγωνισμός και οι τιμές των προσφερόντων ήταν και πάλι χαμηλότερες από την εκτίμηση δαπάνης.»*

Σύμφωνα με το άρθρο 69 του Ν.73(Ι)/2016 η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση σε κάθε περίπτωση που οι τιμές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές να ζητά εξηγήσεις από του Οικονομικούς Φορείς οι προσφορές των οποίων φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές.

Χωρίς να εξετάζουμε με ποια κριτήρια δύναται μια προσφορά να χαρακτηριστεί ως ασυνήθιστα χαμηλή και χωρίς να εξετάζουμε αν η δυνατότητα του χαρακτηρισμού μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής περιορίζεται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής, ως απάντηση στο επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής ότι η ίδια δεν χαρακτήρισε την προσφορά της Επιτυχούσας ως ασυνήθιστα χαμηλή, σημειώνουμε τα όσα καταγράφονται στο πρακτικό της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών, που είναι το κατά Νόμον αποφασίζον όργανο, ημερομηνίας 03/07/2020. Συγκεκριμένα, τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών ρώτησαν τον Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης *«για τον λόγο της μεγάλης διαφοράς μεταξύ της εκτίμησης δαπάνης ... σε σχέση με τις χαμηλές τιμές των προσφερόντων»*. Η στάση αυτή των μελών του Συμβουλίου Προσφορών καταδεικνύει ότι τους δημιουργήθηκε η εντύπωση ότι οι τιμές των προσφοροδοτών ήταν Ασυνήθιστα χαμηλές. Τι άλλο θα μπορούσε να σημαίνει η αναφορά των μελών του Συμβουλίου Προσφορών αλλά και του Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης σε «χαμηλές τιμές» «μεγάλη διαφορά», «μεγάλο ποσοστό ψηλότερες»;

Συνεπώς, δεν χωρεί αμφιβολία ότι το Συμβούλιο Προσφορών, στην ουσία, χαρακτήρισε τις τιμές ως ασυνήθιστα χαμηλές. Εκείνο που φαίνεται να αγνόησε η Αναθέτουσα Αρχή είναι ότι δεν μπορεί η ίδια να εξηγήσει γιατί η τιμή μιας προσφοράς είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Τις εξηγήσεις θα πρέπει να τις δώσει ο προσφοροδότης η προσφορά του οποίου φαίνεται να έχει ασυνήθιστα χαμηλή τιμή.

Οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής είναι αντίθετες με το άρθρο 69 του Ν.73(I)/2016 και ως εκ τούτου αυτός ο λόγος ακυρότητας επιτυγχάνει.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.