



**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. 41/2015**

Μεταξύ:

Α. ΛΟΥΤΣΙΟΣ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

Α. ΛΟΥΤΣΙΟΣ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αντρέα Θωμά, Δικηγόρο για Γεώργιος Α. Σαββίδης & Σία ΔΕΠΕ
2. Γιάννο Λούτσιο, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΤΜΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Κατερίνα Δημητρίου, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Μελίνα Βασιλείου, Ασκούμενη Δικηγόρο
4. Αγάθη Χρίστου, Συμβούλιο Προσφορών Υπουργείου Μεταφορών,  
Επικοινωνιών και Έργων
5. Αλέξανδρο Αλεξάνδρου, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 18 Ιανουαρίου, 2016

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η ακύρωση του Διαγωνισμού υπ' αρ. 13.25.20.15.058.ΕΠ.ΗΜΥ με θέμα την «*Προμήθεια και Συντήρηση Διπλοκάμπινων Οχημάτων*», από το Τμήμα Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών («Αναθέτουσα Αρχή») είχε ως αποτέλεσμα την καταχώρηση της παρούσας Προσφυγής με την οποία οι Αιτητές ζητούν ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 29.5.2015 μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης συμβάσεων e-procurement. Με την εκπνοή της προθεσμίας στις 3.7.2015 υποβλήθηκε μόνο μία προσφορά, αυτή των Αιτητών.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρία της στις 7.7.2015, αφού έκρινε ότι η προσφορά των Αιτητών πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής, προχώρησε στην εξέταση της τεχνικής προσφοράς και έκρινε ότι θα έπρεπε να ληφθούν διευκρινίσεις επί συγκεκριμένων ζητημάτων.

Σε νέα συνεδρία της στις 10.7.2015, αφού μελέτησε την επιστολή των Αιτητών που έλαβε σε απάντηση διευκρινιστικής της επιστολής, ικανοποιήθηκε ότι πληρούνταν οι τεχνικές προδιαγραφές και εισηγήθηκε το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς των Αιτητών.

Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων (Το Συμβούλιο Προσφορών) σε συνεδρία του στις 24.7.2015 αφού μελέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και τη θέση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας αποφάσισε ομόφωνα να υιοθετήσει την εισήγηση της για άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς των Αιτητών. Την ίδια μέρα, η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρία της αφού εξέτασε την οικονομική προσφορά των Αιτητών, αποφάσισε ομόφωνα να εισηγηθεί την κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές με το αιτιολογικό ότι, καθώς αναφέρεται στην έκθεσή της, η προσφορά των Αιτητών ικανοποιεί το κριτήριο ανάθεσης που σύμφωνα με την παράγραφο 7 του Τόμου Α, Μέρος ΙΙ, είναι *«η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά νοουμένου ότι ικανοποιεί τους όρους και τις Τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού»*.

Ακολούθως το Συμβούλιο Προσφορών, σε συνεδρία του στις 3.8.2015, αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα που είχε ενώπιον του και λαμβάνοντας υπόψη (1) το γεγονός ότι δεν υπήρξε υγιής ανταγωνισμός καθώς μόνο ένας προσφοροδότης υπέβαλε προσφορά και (2) λόγω του ότι η τιμή της προσφοράς του μοναδικού προσφοροδότη είναι κατά 1.9% ψηλότερη από την εκτίμηση του Τμήματος, αποφάσισε ομόφωνα, να μην ακολουθήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου να ακυρώσει το διαγωνισμό.

Σε σχέση με τον πρώτο λόγο, δηλαδή ότι η απόφαση λήφθηκε στην απουσία δέουσας έρευνας, υποστήριξαν ότι το Συμβούλιο Προσφορών έλαβε την απόφαση του στηριζόμενο στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, στην οποία αναφέρεται ότι:

*«Η τιμή της προσφοράς στην οποία υπάρχει πρόθεση να ανατεθεί η σύμβαση είναι περίπου 1,9% ψηλότερη από την εκτίμηση του Τμήματος. Η εκτίμηση του κόστους του Τμήματος έχει βασισθεί σε τιμές που λήφθηκαν από Προμηθευτές και στο διαγωνισμό 12.050»*

Σύμφωνα με τους Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα δεν έλαβε υπόψη ουσιώδη δεδομένα, αφού απλά χρησιμοποίησε τιμές από προηγούμενο διαγωνισμό χωρίς οποιαδήποτε αναπροσαρμογή τους ή ανάλυση τους στα δεδομένα του παρόντα διαγωνισμού με αποτέλεσμα αυτά να μη συνιστούν βάση για ασφαλή συμπεράσματα. Περαιτέρω, ανέφεραν ότι η οριακή διαφορά που παρουσίαζε η οικονομική προσφορά τους από την εκτιμώμενη δαπάνη της Αναθέτουσας Αρχής, θα μπορούσε να δικαιολογηθεί πλήρως από τις διακυμάνσεις τα τελευταία χρόνια της ισοτιμίας του Ευρώ με ξένα συναλλάγματα.

Σύμφωνα με τον ισχυρισμό των Αιτητών η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε αναπροσαρμογή των τιμών, αποτελεί και ένδειξη ότι αυτή τελούσε υπό πλάνη κατά την λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης.

Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης, ότι εφόσον κριτήριο ανάθεσης με βάση τους όρους του διαγωνισμού ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης

προσφορά και όχι η χαμηλότερη τιμή, δεν μπορεί η Αναθέτουσα Αρχή να στηρίζεται αποκλειστικά στο κριτήριο «τιμή» και να μην εξετάζει κατά πόσο στο σύνολο της η προσφορά τους ήταν, λαμβάνοντας υπόψη όλους τους παράγοντες που καθορίζει ο νόμος, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη.

Περαιτέρω, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή ερμήνευσε λανθασμένα τόσο τη νομοθεσία όσο και τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού. Στον Κανονισμό 34(5) των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Συμβάσεων (Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών) (Γενικών) Κανονισμών του 2007 (Κ.Δ.Π. 201/2007) και στην παράγραφο 10.3 του Τόμου Α (Μέρους Ι: Οδηγίες Προς Οικονομικούς Φορείς), ανέφεραν, όπου καταγράφονται εξαντλητικά οι πέντε περιπτώσεις για τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ακυρώσει το Διαγωνισμό μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, δεν προβλέπεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ακυρώσει διαγωνισμό επειδή η προσφορά είναι οριακά υψηλότερη της εκτίμησης της. Ο Κανονισμός 34(5)(γ), επισημαίνουν οι Αιτητές, αναφέρεται όντως σε «εξωπραγματικές τιμές». Όμως, η προσφερόμενη από τους ίδιους τιμή, δεν χαρακτηρίστηκε εξωπραγματική ούτε από την Επιτροπή Αξιολόγησης ούτε από το Συμβούλιο Προσφορών. Παραπέμποντας σε σχετικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, πρόσθεσαν ότι «εξωπραγματικές» χαρακτηρίστηκαν τιμές με απόκλιση πέραν του 18% από την εκτιμημένη δαπάνη. Επίσης

αναφέρθηκαν σε προηγούμενους διαγωνισμούς της Αναθέτουσας Αρχής οι οποίοι κατακυρώθηκαν σε προσφοροδότες με τιμή που είχε μεγαλύτερη απόκλιση από την εκτιμημένη.

Οι Αιτητές αναφέρθηκαν και στην καθοδήγηση που η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε, σύμφωνα με τον ισχυρισμό της, από την Ελεγκτική Υπηρεσία, η οποία σε έκθεση της μεταξύ άλλων σημείωσε ότι *«Κατά την αξιολόγηση του οικονομικού μέρους της προσφοράς, ως ασφαλιστική δικλείδα για τη διασφάλιση των συμφερόντων του δημοσίου θα πρέπει να θεωρηθεί το ποσό της εκτίμησης της δαπάνης ως το ανώτατο ποσό στο οποίο θα κατακυρωθεί η προσφορά»*. Από τα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου των Προσφορών ανέφεραν, σαφώς προκύπτει ότι αυτό παραγνώρισε πλήρως τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης για κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές καθώς και τα κριτήρια που πρέπει να ληφθούν υπόψη για την κατακύρωση του διαγωνισμού. Το μόνο από το οποίο καθοδηγήθηκε είναι οι υποδείξεις της Ελεγκτικής Υπηρεσίας. Ουσιαστικά, ανέφεραν, με την υιοθέτηση της εν λόγω εισήγησης η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε τη βασική αρχή του διοικητικού δικαίου ότι η διοίκηση δεν μπορεί να θέτει κριτήρια, άλλα από αυτά που προβλέπονται από το νόμο και τα έγγραφα του διαγωνισμού. Ένα διοικητικό όργανο, ανέφεραν, δεν είναι επιτρεπτό να κατευθύνεται στην άσκηση της διακριτικής του εξουσίας από άλλο όργανο και μάλιστα βάσει παραμέτρων και/ή κριτηρίων πέραν αυτών που ο νόμος ορίζει και που καθώς φαίνεται έγινε στη παρούσα περίπτωση. Η

Ελεγκτική Υπηρεσία, υπέβαλαν, με την εισήγηση της και/ή τον παράνομο καθορισμό του κριτηρίου ότι το ποσό της εκτιμώμενης δαπάνης θα πρέπει να θεωρηθεί ως το ανώτατο ποσό για κατακύρωση του διαγωνισμού υπερέβη τα όρια της εξουσίας της και προκαθόρισε τον τρόπο άσκησης της διακριτικής εξουσίας του Συμβουλίου Προσφορών.

Τέλος, οι Αιτητές υποστήριξαν και το αναιτιολόγητο της απόφασης ακύρωσης του διαγωνισμού. Δεδομένου ανέφεραν ότι η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν η κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές χωρίς αναφορά σε εξωπραγματική τιμή, η επίκληση και μόνο της έλλειψης υγιούς ανταγωνισμού ως λόγου που επηρεάζει το δημόσιο συμφέρον από το Συμβούλιο Προσφορών, δεν συνιστά επαρκή αιτιολογία για απόρριψη της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Για να δικαιολογείτο η ακύρωση του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να επικαλεσθεί και να καταδείξει ότι η τιμή της προσφοράς των Αιτητών ήταν εξωπραγματική και ως τέτοια εμποδίζει τον υγιή ανταγωνισμό. Επίκληση οριακά ψηλότερης τιμής από την τιμή της εκτίμησης δεν αποτελεί επαρκή αιτιολογία.

Σε ό,τι αφορά στο μέρος της απόφασης για ακύρωση του διαγωνισμού, λόγω έλλειψης υγιούς ανταγωνισμού, οι Αιτητές επεσήμαναν ότι τόσο η Αναθέτουσα Αρχή όσο και η Ελεγκτική Υπηρεσία από την αρχή γνώριζαν ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν η μοναδική και δεν έθεσαν θέμα. Κατ' επέκταση, σύμφωνα με τους Αιτητές, η απόφαση πάσχει από έλλειψη δέουσας έρευνας, έλλειψη

επαρκούς αιτιολογίας, πλάνη περί το νόμο και απουσία χρηστής διοίκησης. Περαιτέρω ο τρόπος με τον οποίο ενήργησε η Αναθέτουσα Αρχή συνιστά κατάφορη παράβαση των αρχών της καλής πίστης καθότι δημιούργησε καταστάσεις πλάνης για τους Αιτητές, κατά παράβαση των υποχρεώσεων της εμπιστοσύνης που οφείλει προς αυτούς και λειτούργησε με τρόπο ασυνεπή, κακόπιστο, παραπλανητικό και αντιφατικό.

Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι ενώ η νομολογία του ΔΕΕ αναγνωρίζει στις Αναθέτουσες Αρχές το δικαίωμα ακύρωσης διαγωνισμού σε περίπτωση έλλειψης ανταγωνισμού, το εν λόγω δικαίωμα θα πρέπει να ασκείται υπό το φως των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Εν πάση περιπτώσει, κατέληξαν, στην παρούσα περίπτωση δεν επρόκειτο για διαγωνισμό στον οποίο απέμεινε μόνο ένας προσφοροδότης μετά που αποκλείστηκαν οι υπόλοιποι αλλά, για διαγωνισμό στον οποίο από την αρχή μόνο ένας προσφοροδότης υπήρξε.

Από την πλευρά της η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών, τόνισε ότι καίτοι η απόφαση για ακύρωση ενός διαγωνισμού εμπίπτει στη διακριτική ευχέρεια της εκάστοτε Αναθέτουσας Αρχής, ωστόσο αυτή θα πρέπει να αιτιολογείται με βάση τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό 34(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007 όπου προβλέπεται η δυνατότητα ακύρωσης του διαγωνισμού.



*«34(5) Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους-*

*(α) [...]*

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

Η προκήρυξη ενός δημοσίου διαγωνισμού, ανέφερε, δεν σημαίνει και ανάγκη ολοκλήρωσης του με κατακύρωση, ούτε δημιουργεί τέτοια υποχρέωση στην Αναθέτουσα Αρχή, στην οποία παρέχεται ρητά από τον Κανονισμό 34(1) της Κ.Δ.Π. 201/2007 εξουσία ακύρωσης της διαδικασίας του διαγωνισμού. Τόνισε επίσης ότι το δικαίωμα ακύρωσης ενός διαγωνισμού αναγνωρίζεται ρητά και από τη νομολογία τόσο του Ανωτάτου Δικαστηρίου, όσο και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και προς υποστήριξη της θέσης της παρέπεμψε σε σχετικές αποφάσεις<sup>1</sup>.

Διευκρίνισε ότι οι δύο λόγοι για τους οποίους ακυρώθηκε ο υπό εξέταση διαγωνισμός συναρτώνται με τη διαπίστωση του Συμβουλίου Προσφορών ότι δεν εξασφαλίστηκε υγιής ανταγωνισμός επειδή υποβλήθηκε μια προσφορά. Ότι η προσφερόμενη τιμή ήταν ψηλότερη της εκτιμημένης δαπάνης τέθηκε σε συνάρτηση και ως ενισχυτικό της μη εξασφάλισης ανταγωνισμού ο οποίος εάν υπήρχε θα οδηγούσε στην εξασφάλιση πιο χαμηλών τιμών.

<sup>1</sup> Υπόθεση C-92/00 *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) κατά Stadt Wien*,  
R + M RESSOURCEN + MANAGEMENT GMBH v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ,  
Συνεκδ. Υποθέσεις Αρ. 1384/2008 και 1385/2008, 5 Μαρτίου 2012,  
C-244/02 *Kaupatalo Hansel Oy κατά Imatran kaupunki*.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν διερευνήθηκε δεόντως η εκτιμημένη δαπάνη, η Αναθέτουσα Αρχή πρόβαλε ότι οι Αιτητές εμποδίζονται σε αυτό το στάδιο να θέτουν ισχυρισμούς σε σχέση με όρους του διαγωνισμού τους οποίους αποδέχθηκαν με την υποβολή της προσφοράς τους.

Διαζευκτικά η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η απόφαση ως προς το ύψος της εκτιμημένης δαπάνης είναι τεχνικό ζήτημα και ως τέτοιο είναι ανέλεγκτο.

Με αναφορά στην *Antonis Askanis Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση αρ. 1138/05, ημερ. 6.9.2006*, υποστήριξε ότι στα πλαίσια της αναθεωρητικής διαδικασίας δεν μπορεί να εξεταστεί η ορθότητα της εν λόγω εκτίμησης.

Ως προς τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι το κριτήριο ανάθεσης, ήταν η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε ότι η προσφορά των Αιτητών δεν απορρίφθηκε επειδή δεν ήταν η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά, αλλά ο διαγωνισμός ακυρώθηκε. Συνεπώς καταλήγει όσα οι Αιτητές επικαλούνται και συναρτώνται με τον τρόπο αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς δεν βρίσκουν έρεισμα στα γεγονότα του υπό εξέταση διαγωνισμού.

Παραπέμποντας στα κριτήρια αξιολόγησης, η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι η βαθμολόγηση και η στάθμιση που απαιτούνται από τους όρους του διαγωνισμού για να γίνει η τελική κατάταξη από οικονομικής άποψης έχουν νόημα μόνο εφόσον υπάρχουν περισσότερες από μια προσφορές ώστε να είναι

δυνατή η σύγκριση. Επομένως, κατέληξε εδώ ενώ η τιμή δεν ήταν το κριτήριο ανάθεσης, στην απουσία άλλων προσφορών κατέστη καθοριστικό κριτήριο.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών αναφορικά με την «εξωπραγματική τιμή», η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι ουδέποτε η προσφερόμενη από τους πρώτους τιμή κρίθηκε εξωπραγματική.

Σε σχέση με την Επιτροπή Αξιολόγησης, η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε ότι αυτή είναι γνωμοδοτικό όργανο και ο ρόλος της είναι μόνο συμβουλευτικός. Οι εισηγήσεις της τίθενται ενώπιον του αποφασίζοντος οργάνου, δηλαδή του Συμβουλίου Προσφορών, το οποίο έχει την αποκλειστική εξουσία να αποφασίσει τελικά για το διαγωνισμό.

Προς υποστήριξη των πιο πάνω παρέπεμψε στην ***KB IMPULS SYSTEM GMBH v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ***, Υπόθεση Αρ. 681/2009, ημερ. 30.11.2010, η οποία αφορούσε περίπτωση όπου το Συμβούλιο Προσφορών απέκλινε από την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, σε ένα τεχνικό μάλιστα θέμα. Το Δικαστήριο απορρίπτοντας τον ισχυρισμό για έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, σημείωσε:

*«Ουδεμία αρμοδιότητα έχει η Επιτροπή Αξιολόγησης να αποφασίσει την απόρριψη ή την αποδοχή προσφοράς ή ακόμη και να διατυπώσει τελεσίδικη και αποφασιστική κρίση επί τυχόν απόκλισης στις τεχνικές προδιαγραφές. Ναι μεν η Επιτροπή Αξιολόγησης σύμφωνα και με τον Καν. 10, αποτελείται από κρατικούς υπαλλήλους που κατέχουν τεχνική ή άλλη επαγγελματική κατάρτιση στο εξεταζόμενο θέμα, αλλά η νομοθεσία και οι κανονισμοί έχουν δώσει την αποκλειστική*

*αρμοδιότητα για την απόφαση στο Συμβούλιο Προσφορών, το οποίο αποτελείται από αρμοδίους και κατά κανόνα υψηλόβαθμους αξιωματούχους της δημοσίας υπηρεσίας. Έπεται ότι η τελικώς διαμορφωθείσα θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης ως προς την εισήγηση της προς το Συμβούλιο Προσφορών να κατακυρωθεί η προσφορά στους αιτητές, θεωρώντας προς τούτο ότι η απόκλιση που σημειώθηκε στις τεχνικές προδιαγραφές σε ό,τι αφορά το *boot capacity* δεν ήταν ουσιώδης, δεν δέσμευε με κανένα τρόπο το Συμβούλιο Προσφορών το οποίο είχε και την τελική κρίση.».*

Σε σχέση με όσα ανέφεραν οι Αιτητές για άλλους διαγωνισμούς, που έλαβαν χώρα σε διαφορετικές χρονικές περιόδους, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι, δεν αποτελούν μέτρο σύγκρισης και ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι δημιουργείται δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του διοικούμενου στη βάση της συμπεριφοράς της διοίκησης στα πλαίσια προηγούμενων διαγωνισμών.

Ο Γενικός Ελεγκτής, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, έχει κατά τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό 19 της Κ.Δ.Π. 201/2007 ρόλο να επιτελέσει στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης με την παρουσία του ιδίου ή των εκπροσώπων του στις συνεδρίες του Συμβουλίου Προσφορών. Επομένως, ο ισχυρισμός ότι ο εκπρόσωπος του Γενικού Ελεγκτή υποκατέστησε το Συμβούλιο Προσφορών είναι αβάσιμος. Απορρίπτοντας επίσης τον ισχυρισμό ότι ο Γενικός Ελεγκτής καθόρισε κριτήρια εξωγενή, σε σχέση με την εκτίμηση της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν απέρριψε την προσφορά των Αιτητών επειδή η οικονομική τους προσφορά ήταν υψηλότερη της εκτιμώμενης δαπάνης, αλλά αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού, λόγω της έλλειψης

υγιούς ανταγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη εκτός από το γεγονός ότι υποβλήθηκε μόνο μία προσφορά, ως επιπλέον λόγο, και το γεγονός ότι η τιμή της ήταν υψηλότερη από την εκτιμώμενη δαπάνη.

Ως προς την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι αυτή είναι σαφής και επαρκής εφόσον συνάγεται ξεκάθαρα ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή εξήγησε ότι η ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης έγινε εν γνώσει της ότι είχε υποβληθεί μια μόνο προσφορά, αφού το γεγονός αυτό από μόνο του δεν αποτελεί λόγο ακύρωσης του διαγωνισμού. Όταν εξέτασε την οικονομική προσφορά των Αιτητών και διαπίστωσε ότι δεν διασφαλίστηκε ο ανταγωνισμός εφόσον δεν λήφθηκε μια χαμηλή, συμφέρουσα για το δημόσιο, προσφορά, τότε κατέληξε στην προσβαλλόμενη απόφαση. Επισημαίνοντας τη σημασία της διασφάλισης του ανταγωνισμού με αναφορά σε αποφάσεις του ΔΕΕ, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι αυτές ενισχύουν τη θέση της ότι σκοπός της προκήρυξης ενός δημόσιου διαγωνισμού είναι η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού και εκεί όπου αυτό δεν επιτυγχάνεται, θα πρέπει να αναγνωρίζεται το δικαίωμα ακύρωσης του.

Όπως είναι γνωστό η προκήρυξη δημόσιων διαγωνισμών σκοπό έχει τη διασφάλιση συμμετοχής όσο το δυνατό περισσότερων προσφοροδοτών ώστε να διασφαλισθούν οι καλύτερες δυνατές τιμές για το δημόσιο. Η διακήρυξη του

διαγωνισμού και οι όροι αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου και δεσμεύουν τόσο τη διοίκηση όσο και τους διαγωνιζόμενους ερμηνεύονται δε αυστηρά. Βλ. *Βουνιώτης και Υιοί v. Δημοκρατίας* (1985) 3 ΑΑΔ 2355.

Η προκήρυξη ενός δημόσιου διαγωνισμού, και αυτό δεν έχει αμφισβητηθεί ούτε από τους Αιτητές, δεν σημαίνει απαραίτητως ότι ο διαγωνισμός πρέπει να οδηγήσει σε κατακύρωση.

Σύμφωνα με καλά γνωστή αρχή του διοικητικού δικαίου, η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει ένα διαγωνισμό υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι δεν παραβιάζονται οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, περιλαμβανομένης εκείνης της χρηστής διοίκησης (βλ. *Τουμαζής v. Δημοκρατίας* (1997) 3 ΑΑΔ 416).

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω προχωρούμε να εξετάσουμε κατά πόσο η ακύρωση του παρόντα διαγωνισμού είναι σύμφωνη με όσα η Αναθέτουσα Αρχή εισηγείται και συγκεκριμένα κατά πόσο οι λόγοι της ακύρωσης εμπίπτουν στην πρόνοια του Κανονισμού 34(5)(ε) η οποία περιλαμβάνεται αυτούσια στον όρο 10.3.2 του Μέρους Α, Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς των εγγράφων του διαγωνισμού. Σημειώνουμε εδώ ότι αναφορά στον Κανονισμό 34(5)(ε) έγινε με τη γραπτή αγόρευση της Δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής.

Ο λόγος ακύρωσης του διαγωνισμού και εδώ συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή, δεν είναι η εξωπραγματική τιμή της προσφοράς των Αιτητών ούτε καθ'

οιονδήποτε τρόπο η αναφορά του Συμβουλίου Προσφορών ότι η τιμή της προσφοράς των Αιτητών η οποία είναι κατά 1.9% ψηλότερη της εκτιμώμενης δαπάνης υποδηλοί ότι ο λόγος ακύρωσης του διαγωνισμού είναι η εξωπραγματική τιμή της προσφοράς των Αιτητών. Ο ισχυρισμός των Αιτητών σε σχέση με τα πιο πάνω δεν ευσταθεί, όπως βέβαια δεν ευσταθεί και ο ισχυρισμός για το λανθασμένο της εκτιμώμενης δαπάνης. Οι Αιτητές με την προκήρυξη του διαγωνισμού γνώριζαν ποια είναι η εκτιμώμενη δαπάνη και την αποδέχθηκαν. Συνεπώς δεν μπορούν εκ των υστέρων και αφού υπέβαλαν προσφορά να ισχυρίζονται ότι αυτή λανθασμένα καθορίστηκε. Εάν για οποιοδήποτε λόγο θεωρούσαν ότι η εκτιμώμενη δαπάνη δεν ήταν ορθή είχαν τη δυνατότητα και θα έπρεπε να την αμφισβητήσουν προτού υποβάλουν προσφορά. Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω είναι νομολογιακά αποδεκτό ότι το θέμα της προκαταρκτικής εκτίμησης των εργασιών δημόσιων διαγωνισμών είναι ζήτημα τεχνικής φύσης και ως τέτοιο είναι ανέλεγκτο, (βλ. *Δημητριάδη κ.ά. ν. Υπουργικού Συμβουλίου κ.ά. (1996) 3 ΑΑΔ 85, Αντώνης Ράφτης ν. Δημοκρατίας κ.ά. (2002) 3 ΑΑΔ 345, Γεωργίου ν. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λάρνακας κ.ά. (2002) 3 ΑΑΔ 475*).

Συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά. Αυτό άλλωστε είναι ξεκάθαρο τόσο από την προκήρυξη του διαγωνισμού όπου υπό στοιχείο IV.2 κριτήριο ανάθεσης αναφέρεται ότι κριτήριο ανάθεσης είναι «η πλέον οικονομικά συμφέρουσα

προσφορά σύμφωνα με τα κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές στην πρόσκληση υποβολής προσφορών [...]» όσο και από τον όρο 10(1) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Δεν συμφωνούμε όμως ότι κατά την εξέταση κατά πόσο στο σύνολο της μια προσφορά είναι οικονομικά συμφέρουσα λαμβάνονται υπόψη παράγοντες άλλοι από αυτούς που καθορίζουν τα έγγραφα του διαγωνισμού.

Όπως από την ίδια την προκήρυξη και τον όρο 10(1) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει, αλλά και από τους όρους 9(3) και 9(4) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, η εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου προϋποθέτει την ύπαρξη περισσότερων από μία προσφορών ώστε να παρέχεται η δυνατότητα σύγκρισης τους. Σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού για όσες προσφορές κρίνονται αποδεκτές κατά το στάδιο ελέγχου των τεχνικών προδιαγραφών η Επιτροπή Αξιολόγησης προχωρεί σε αξιολόγησή τους στη βάση κριτηρίων, όπως αυτά καθορίζονται στο Παράρτημα 13. Στο συγκεκριμένο διαγωνισμό όπου δεν υπάρχει ελάχιστη βαθμολογία για να θεωρείται τεχνικά αποδεκτή μια προσφορά η βαθμολόγηση και η χρήση του συντελεστή βαρύτητας του Παραρτήματος 13 έχει νόημα στην περίπτωση ύπαρξης περισσότερων προσφορών αφού σύμφωνα με τον όρο 9.3.9 το άθροισμα των βαθμολογιών των ομάδων/ειδών αποτελεί τον τελικό βαθμό τεχνικής αξιολόγησης. Επίσης σύμφωνα με τον όρο 9(4) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού «Αξιολόγηση Οικονομικών Προσφορών» απαιτείται



σύγκριση κατά τη βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών μεταξύ της οικονομικής προσφοράς μειοδότη και της αξιολογούμενης οικονομικής προσφοράς ώστε να καθοριστεί ένας άλλος συντελεστής το «Κ». Μετά την ολοκλήρωση της οικονομικής αξιολόγησης γίνεται κατάταξη των προσφορών κατά φθίνουσα σειρά του τελικού βαθμού (όρος 9.6 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού).

Στον υπό εξέταση διαγωνισμό είναι φανερό ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ενώ στα πρακτικά της δεύτερης συνεδρίας της ημερ. 10.7.2015 αναφέρει ότι δεν προχώρησε στη βαθμολόγηση των βαθμολογούμενων τεχνικών προδιαγραφών επειδή υποβλήθηκε μόνο μία προσφορά, στην έκθεση της καταλήγει σε εισήγηση όπως ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στους Αιτητές που υπέβαλαν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Στην ουσία η Επιτροπή Αξιολόγησης με την αναφορά ότι δεν έχει προβεί σε βαθμολόγηση των βαθμολογημένων τεχνικών προδιαγραφών της προσφοράς των Αιτητών συνέταξε την έκθεσή της χωρίς να ακολουθήσει τους όρους του διαγωνισμού και ειδικότερα τον όρο 8.3(4)(5)(6).

Είναι φανερό ότι στον παρόντα διαγωνισμό από την πρώτη στιγμή υπήρχε αδυναμία εφαρμογής του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, κριτήριο το οποίο τα έγγραφα του διαγωνισμού προέβλεπαν. Όπως είναι γνωστό σε περιπτώσεις με το συγκεκριμένο κριτήριο είναι δυνατό καίτοι το τελικό ποσό μιας προσφοράς είναι ψηλότερο από άλλες

τιμές προσφορών να κριθεί ότι είναι πλέον οικονομικά συμφέρουσα, αφού καθορίζεται βαθμολογία για κάθε επιμέρους βαθμολογημένη τεχνική προδιαγραφή και στη συνέχεια βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών. Το Συμβούλιο Προσφορών στην παρούσα περίπτωση, χωρίς να εξετάσει την ορθότητα της έκθεσης αξιολόγησης (σύμφωνα με την οποία, όπως έχουμε προαναφέρει, η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν προέβη σε βαθμολογία κάθε επιμέρους βαθμολογούμενης τεχνικής προδιαγραφής) και χωρίς να διερευνήσει κατά πόσο παρείχετο δυνατότητα αλλαγής του κριτηρίου ανάθεσης (γιατί αυτό είναι που συνάγεται από τα όσα αναφέρονται στο Σημείωμα της Ελεγκτικής Υπηρεσίας προς το Συμβούλιο Προσφορών και το οποίο όπως προκύπτει από τα πρακτικά ημερ. 24.7.2015 λήφθηκε υπόψη), ενέκρινε το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς των Αιτητών. Στη συνέχεια όμως όταν διαπίστωσε ότι η τιμή της προσφοράς τους ήταν ψηλότερη από την εκτιμώμενη δαπάνη ακύρωσε το διαγωνισμό για το λόγο ότι με την υποβολή μίας και μόνο προσφοράς δεν διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός. Και γεννάται το ερώτημα: εάν η τιμή της προσφοράς των Αιτητών ήταν ίση ή χαμηλότερη από την εκτιμώμενη δαπάνη πώς εξάγεται το συμπέρασμα ότι διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός όταν η εφαρμογή του καθορισθέντος κριτηρίου ανάθεσης, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής. Το γεγονός ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν κατά 1.9% ψηλότερη δεν μπορεί κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες μετά το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς να ενταχθεί στην πρόνοια του άρθρου 34(5)(ε) της Κ.Δ.Π. 201/2007. Ούτε σοβαρός λόγος μπορεί να χαρακτηριστεί

ούτε απρόβλεπτος. Ως προς το ζήτημα του υγιούς ανταγωνισμού αυτό από την αρχή και πριν το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου θα έπρεπε να απασχολούσε την Αναθέτουσα Αρχή εφόσον ήταν γνωστό ότι μία μόνο προσφορά υποβλήθηκε.

Ό,τι προκύπτει από τα πιο πάνω είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στην ακύρωση του διαγωνισμού χωρίς δέουσα έρευνα και υπό πλάνη περί τα πράγματα.

Με βάση όλα τα πιο πάνω, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.