



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. 8/2011

Μεταξύ: ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «(1) ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ Α.Ε.,
(2) ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΚΑΤΑΔΥΣΕΩΝ ΕΠΕ, (3) EPS ENVIRONMENTAL
PROTECTION SERVICES LTD»

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «(1) ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ,
(2) ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΚΑΤΑΔΥΣΕΩΝ ΕΠΕ, (3) EPS
ENVIRONMENTAL PROTECTION SERVICES LTD»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αντώνη Καριτζή, Δικηγόρο
2. Σίμο Γεωργιάδη, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
3. Νικόλαο Παντελιάδη, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Ανδρέα Παρμακλή, Διοικητικό Λειτουργό
3. Σόλωνα Κασίνη, Λειτουργό Ασφαλείας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 9 Μαΐου, 2011

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Προσφυγή με αρ. 8/2011 η ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «(1) ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ, (2) ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΚΑΤΑΔΥΣΕΩΝ ΕΠΕ, (3) EPS ENVIRONMENTAL PROTECTION SERVICES LTD» (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης της ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να ακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. ΑΛΚ Πρ. 8/2010 και αντικείμενο την *«Παροχή υπηρεσιών για την ανέλκυση, απομάκρυνση και τελική διάθεση του φορτίου αμιάντου που βρίσκεται μέσα και γύρω από το βυθισμένο πλοίο Farsas II έξω από την είσοδο του λιμανιού Λεμεσού»*.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο ως άνω διαγωνισμός, δημοσιεύθηκε αρχικά στις 27.8.2010 στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων και έπειτα στην επίσημη εφημερίδα της Δημοκρατίας, στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στον εγχώριο τύπο.
2. Καθορίστηκε η ανοικτή διαδικασία αξιολόγησης με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, τη χαμηλότερη τιμή προσφοράς δεδομένου ότι η προσφορά είναι εντός προδιαγραφών.
3. Μετά από τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού, στις 22.10.2010 η Α.Α. ανάρτησε στο Σύστημα την Εγκύκλιο Αρ. 2, όπου τροποποιήθηκαν η προκήρυξη και τα έγγραφα του διαγωνισμού και δόθηκαν απαντήσεις σε ερωτήσεις που υποβλήθηκαν.
4. Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μετά από παράταση, ορίστηκε η 29.10.2010 κατά την οποία υποβλήθηκαν συνολικά 6 προσφορές.
5. Στις 17.11.2010, μετά το άνοιγμα των προσφορών (στις 29.10.2010), η Γενική Ελέγκτρια κάλεσε σύσκεψη στο γραφείο της, κατά την οποία σύμφωνα με την επιστολή της ημερ. 19.1.2010, φαίνεται να παρευρέθηκαν ο Πρόεδρος και Αντιπρόεδρος του Δ.Σ.

της Α.Α., ο Γενικός Διευθυντής και λειτουργοί της Α.Α. καθώς και λειτουργοί του γραφείου της Ελεγκτικής Υπηρεσίας.

6. Στην ανωτέρω αναφερόμενη επιστολή η Γενική Ελέγκτρια κατέγραψε τις παρατηρήσεις της υπηρεσίας της και επισήμανε ότι *«μελέτησε προκαταρκτικά το θέμα και διαπίστωσε ότι στα έγγραφα των προσφορών υπάρχουν ορισμένες ασάφειες στους όρους οι οποίες πιθανότατα να οδηγήσουν σε διαφωνία τα συμβαλλόμενα μέρη όσον αφορά το τελικό ποσό που ο ανάδοχος θα δικαιούται να πληρωθεί»* (σελίδες 56-58 του ΔΦ). Αφορμή για τη προκαταρκτική μελέτη του θέματος της έδωσαν *«δημοσίευμα εφημερίδας ότι η ποσότητα αμιάντου που τελικά θα απομακρυνθεί αναμένεται να αυξηθεί σημαντικά σε σχέση με αυτήν που προβλέπεται στα έγγραφα»* και *«οι πολύ χαμηλές τιμές ορισμένων προσφορών που υποβλήθηκαν»*. Στη συνέχεια, η Γενική Ελέγκτρια ανέλυσε τις κύριες ασάφειες που εντόπισε η Υπηρεσία της και εισηγήθηκε την ακύρωση του Διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του μετά την επαναδιατύπωση των ασαφών, κατά την εκτίμησή της, όρων των εγγράφων του Διαγωνισμού.

7. Το Δ.Σ. της Α.Α. σε συνεδρίαση του στις 15.12.2010 συζήτησε το θέμα που προέκυψε μετά τη σύσκεψη στο γραφείο της Γενικής Ελέγκτριας στις 17.11.2010 και την επιστολή της ημερομηνίας 19.11.2010 και αποφάσισε τα εξής :

- «.....
2. Το Διοικητικό Συμβούλιο είχε ενώπιόν του και μελέτησε όλους τους φακέλους του πιο πάνω διαγωνισμού περιλαμβανομένης και της επιστολής της Γενικής Ελέγκτριας της Κυπριακής Δημοκρατίας ημερ. 19/11/10.
 3. Το Διοικητικό Συμβούλιο διαπίστωσε ότι η Γενική Ελέγκτρια για τους λόγους που επεξηγεί στην επιστολή της ημερ. 19/11/10 εισηγείται την ακύρωση του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξη του αφού προηγουμένως επαναδιατυπωθούν πρόνοιες που παρουσιάζουν κατά την άποψη της ασάφεια ως προς την ερμηνεία τους.
 4. Το Διοικητικό Συμβούλιο έχοντας υπόψη ότι και με βάση τη νομοθεσία της Γενικής Ελέγκτριας είναι παρατηρητής στους δημόσιους διαγωνισμούς και διαφωνούντος του κ. Μ. Φούρναρη, όπως αποδεχτεί την εισήγηση της Γενικής Ελέγκτριας όπως διατυπώνεται στην εν λόγω επιστολή της.
 5. Επίσης, το Συμβούλιο αποφάσισε όπως αποσταλεί επιστολή στη Γενική Ελέγκτρια ενημερώνοντας για την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου

για ακύρωση των προσφορών λαμβάνοντας υπόψη και την επιστολής της, στην οποία κάνει αναφορά για ύπαρξη ασαφειών στους όρους προσφορών της Αρχής με την παράκληση όπως υποδειχθούν στην Αρχή όλες οι εν προκειμένω, ασάφειες, ώστε να μπορέσουν να τροποποιηθούν οι όροι των προσφορών ανάλογα.

- 6 Ο κ. Μ. Φούρναρης ανέφερε ότι η άποψη του είναι ότι η Αρχή δεν θα πρέπει να ακυρώσει το διαγωνισμό αλλά να προχωρήσει σε κατακύρωση με τον φθηνότερο προσφοροδότη, ο οποίος πληροί τους όρους των προσφορών, γιατί αντίθετα θα υπάρξει μεγάλη καθυστέρηση στο έργο.»

8. Στις 3.2.2011 η Α.Α. απέστειλε επιστολή στους προσφέροντες ενημερώνοντάς τους για την απόφασή της να ακυρώσει το Διαγωνισμό, σύμφωνα όπως ανέφερε, με τις πρόνοιες της παραγράφου 10.3.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού. Στην εν λόγω επιστολή της ανέφερε ότι η απόφασή της «*βασίστηκε στο γεγονός ότι, όπως διαπιστώθηκε, υπάρχουν πρόνοιες στα έγγραφα του διαγωνισμού που παρουσιάζουν ασάφεια ως προς την ερμηνεία τους. Η απόφαση της Αρχής λήφθηκε μετά και στη βάση και σχετικής εισήγησης της Γενικής Ελέγκτριας της Δημοκρατίας*».

9. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερ. 8.2.2011 προς την Α.Α. εξέφρασαν πρόθεση να ασκήσουν Προσφυγή εναντίον της πιο πάνω απόφασης και ζήτησαν να τους αποσταλεί η σχετική αιτιολογία. Με νέα επιστολή τους ημερ. 10.2.2011 οι Αιτητές ζήτησαν πρόσβαση στη σχετική εισήγηση της Γενικής Ελέγκτριας.

10. Η Α.Α. απάντησε στα ως άνω με επιστολή της ημερ. 14.2.2011 και οι Αιτητές καταχώρισαν την παρούσα Προσφυγή στις 18.2.2011 η εξέταση της οποίαςπραγματώθηκε στις 15.4.2011.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές προέβαλαν λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης τόσο σε σχέση με τη διαδικασία λήψης της όσο και επί της ουσίας.

Συγκεκριμένα επιχειρηματολόγησαν ότι παράνομα και καθ' υπέρβαση εξουσίας και των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας το αποφασίζον όργανο προχώρησε στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης αφού η τελευταία λήφθηκε χωρίς να προηγηθεί και/ή ληφθεί υπόψη η προβλεπόμενη εκ του κανονισμού 19 της Κ.Δ.Π. 487/2004, Έκθεση Αξιολόγησης.

Περαιτέρω ισχυρίστηκαν έλλειψη επαρκούς και/ή σαφούς αιτιολογίας και έλλειψη δέουσας έρευνας εκ μέρους του αποφασίζοντος οργάνου αφού η επίμαχη απόφαση λήφθηκε *«μετά και στη βάση σχετικής απόφασης της Γενικής Ελέγκτριας»*. Προκύπτει, σημείωσαν, από όλα τα στοιχεία του φακέλου, ότι τα όσα η Γενική Ελέγκτρια σημείωσε στην επιστολή της δεν διερευνήθηκαν επί της ουσίας αλλά έγιναν αποδεκτά στη βάση του γεγονότος ότι η Γενική Ελέγκτρια είναι παρατηρητής στους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων. Το τελευταίο ενισχύεται περαιτέρω με την επακόλουθη ενημερωτική επιστολή που αποστάληκε στη Γενική Ελέγκτρια όπου επιζητείται από την τελευταία η εκ των υστέρων υπόδειξη των ασαφειών προς ορθή τροποποίηση των όρων του επίμαχου διαγωνισμού. Ως εκ τούτου αποκαλύπτεται, υποστήριξαν, ότι η Α.Α. αποδέχτηκε αβασάνιστα την εισήγηση της Γενικής Ελέγκτριας χωρίς να προβεί σε δέουσα έρευνα και στη διαμόρφωση ίδιας κρίσης.

Περαιτέρω υποστήριξαν ότι εμφιλοχώρησε πλάνη περί τα πράγματα που επιμόλυνε την επίμαχη απόφαση ενώ η συνακόλουθη ακύρωση επήλθε καθ' υπέρβαση των νομικών αρχών που τη διέπουν.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Α.Α. αντέκρουσε τους ισχυρισμούς των Αιτητών υποστηρίζοντας τα ακόλουθα:

Η Α.Α. υποστήριξε ότι η διαδικασία ήταν καθόλα νόμιμη, η απόφαση δε της Αρχής ήταν τουλάχιστον εύλογα επιτρεπτή, εάν όχι και επιβεβλημένη. Το θέμα ακύρωσης διαγωνισμών διέπεται από τον όρο 10.3(2) του οποίου οι πρόνοιες είναι σχεδόν

ταυτόσημες με τις πρόνοιες του κανονισμού 20 της Κ.Δ.Π. 487/2004, που προβλέπει τα εξής:

«Το Συμβούλιο, αφού μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 19, την έκθεση της ad hoc τεχνικής επιτροπής, όπου εφαρμόζεται, και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία τεθούν ενώπιον του, έχει εξουσία, ανάλογα με την περίπτωση, να αναθέσει τη σύμβαση σε συγκεκριμένο προσφέροντα, να απορρίψει οποιαδήποτε προσφορά ή να ακυρώσει τη διαδικασία του διαγωνισμού.

.....
 Ακύρωση του διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:

- «(α) όταν καμία προσφορά δεν υποβάλλεται για το συγκεκριμένο διαγωνισμό εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας.
- (β) όταν οι όροι των εγγράφων προσφορών περιλαμβάνουν τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες διαπιστώνεται ότι κανένας από τους προσφέροντες δεν μπορεί να ανταποκριθεί ή ότι οι προδιαγραφές αυτές οδηγούν κατ' αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.
- (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 προσυνηνόησης μεταξύ των προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού.
- (δ) όταν οι περιστάσεις κάτω από τις οποίες προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός έχουν διαφοροποιηθεί σε βαθμό που το αντικείμενο του διαγωνισμού να μην είναι πλέον αναγκαίο.
- (ε) όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο».

Στην παρούσα υπόθεση, όπως προκύπτει από τα πρακτικά των συνεδριάσεων του Δ.Σ. της Αρχής ημερ. 24.11.2010 και 15.12.2010, η Αρχή αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού αφού προηγουμένως έκανε αποδεκτή την εισήγηση της Γενικής Ελέγκτριας και τις παρατηρήσεις της, όπως αυτές καταγράφονται στην επιστολή της ημερ. 19.11.2010. Η επιστολή της αυτή εμπεριείχε ρητά τους ακόλουθους λόγους:

Υπήρχαν ασάφειες στα έγγραφα των προσφορών οι οποίες πιθανώς να οδηγήσουν τα μέρη σε διαφωνία όσον αφορά το τελικό ποσό που θα δικαιούται ο ανάδοχος να πληρωθεί και η Αρχή να καταβάλει, με αποτέλεσμα να οδηγηθούν τα μέρη σε διαιτησία:

(α) Στο κυρίως μέρος της εργασίας που ζητείται από τους εργολάβους να εκτελέσουν, δηλαδή ο καθαρισμός του πυθμένα από ίνες αμιάντου, διαπιστώνεται ασάφεια ως προς την έκταση των εργασιών που αυτοί έχουν υποχρέωση να διεκπεραιώσουν. Ενώ στα έγγραφα του διαγωνισμού αναφέρεται ότι θα καθαριστεί ο πυθμένας της θαλάσσιας περιοχής σε ακτίνα 50 μέτρων γύρω από το βυθισμένο πλοίο, στον πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς που καλείται να κοστολογήσει ο εργολάβος ζητείται στην εργασία με A/A3 να τιμολογηθεί «..... ο καθαρισμός της περί αυτών (σάκων) περιοχής του πυθμένα».

Η ξεχωριστή κοστολόγηση της εργασίας A/A3, δημιουργεί ασάφεια όσον αφορά την υποχρέωση του ανάδοχου να καθαρίσει ολόκληρο τον πυθμένα σε ακτίνα 50 μέτρων γύρω από το πλοίο.

Περαιτέρω σε παράκληση προσφοροδότη όπως προσδιοριστεί το εύρος της επιφάνειας που θεωρείται ότι γεινιάζει άμεσα με τους σάκους (όπως προδιαγράφεται στην παρ. Γ1 του μέρους Β, σελ 11 των εγγράφων) δεν δόθηκε σαφής απάντηση, αλλά ζητείται από τους προσφέροντες να διεξάγουν δική τους έρευνα και να χαρτογραφήσουν την περιοχή που χρειάζεται να καθαριστεί.

(β) Στα έγγραφα των προσφορών αναφέρεται ότι η ποσότητα ενσασκισμένου αμιάντου που πρέπει να απομακρυνθεί είναι 150 – 200 σάκοι. Ενόψει του ότι η ευθύνη για τον εντοπισμό και απομάκρυνση του συνόλου των σάκων αμιάντου βαρύνει τον ανάδοχο, σε περίπτωση που η ποσότητα των σάκων που θα ανευρεθεί είναι μεγαλύτερη, η ένδειξη αριθμού σάκων, δημιουργεί ερείσματα στον ανάδοχο για επιπλέον πληρωμή. Θα ήταν επομένως προτιμότερο, αντί να δοθεί ενδεικτική ποσότητα των σάκων, να δοθεί στους προσφοροδότες για υποβοήθηση τους το μέρος της έκθεσης των συμβούλων Barton Environmental που αφορά τα χαρτογραφημένα ευρήματα τους καθώς και οι σχετικές φωτογραφίες, χωρίς τα στοιχεία αυτά να αποτελούν μέρος της σύμβασης.

Θα έπρεπε επίσης να διευκρινιστεί πλήρως και ρητά στους όρους ότι, η τελική ευθύνη για την όλη εργασία θα βαρύνει τον ανάδοχο και ότι όλα τα έξοδα του θα θεωρείται ότι περιλαμβάνονται στο κατ' αποκοπή ποσό της σύμβασης.

(γ) Δεν απαντήθηκε σαφώς ερώτηση προσφοροδότη κατά πόσο ο χρόνος της σύμβασης (45 ημέρες) περιλαμβάνει και το χρόνο για την τελική διάθεση των αποβλήτων αμιάντου αλλά η απάντηση που δόθηκε επιδέχεται διάφορες ερμηνείες.»

Επιπρόσθετα, η Γενική Ελέγκτρια τόνιζε στην επιστολή της ότι ορισμένες προσφορές έχουν πολύ χαμηλές τιμές σε σύγκριση με την εκτιμημένη δαπάνη και σύμφωνα με την εμπειρία της οι εργολήπτες που προσφέρουν πολύ χαμηλές τιμές, τελικά υποβάλλουν απαιτήσεις για καταβολή αποζημιώσεων εκμεταλλευόμενοι αδυναμίες στα έγγραφα αφού σύμφωνα με την υφιστάμενη νομολογία, σε περίπτωση διαιτησίας επί των απαιτήσεων των εργοληπτών, οι ασάφειες στα έγγραφα, ερμηνεύονται πάντοτε εις βάρος του Μέρους που ετοίμασε τα έγγραφα του διαγωνισμού, δηλαδή την Α.Α.

Εξάλλου η πληρωμή ποσών πέραν του ποσού κάθε σύμβασης παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων. Συνεπώς η ενδεδειγμένη λύση για την Α.Α. ήταν η ακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού.

Προς ενίσχυση των ισχυρισμών της η Α.Α. παρέθεσε νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου ήτοι τις αποφάσεις στην προσφυγή αρ. 1138/05, Antonis Askanis Ltd vs. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω ΑΑΠ και Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού, ημερ. 6.9.2006, ΑΕ αρ. 2188, Seco Ltd vs. Συμβουλίου Αποχτεύσεων Λευκωσίας ημερ.1.7.98, (1998) 3 Α.Α.Δ., 553. Ιερ. Πρ. 9/2004, Elite Developing Company Ltd vs. Τμήματος Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων, ημερ. 10.12.2004 κ.α.

Στη συνέχεια η Α.Α. απάντησε επιγραμματικά στους υπόλοιπους ισχυρισμούς των Αιτητών τονίζοντας βασικά τα ακόλουθα:

Το γεγονός ότι η Αρχή δεν αναφέρθηκε ρητά στον Κανονισμό 20 της Κ.Δ.Π. 487/2004, όπως προέβλεπαν οι Αιτητές, δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της απόφασης. Ακόμη και εάν εδίδετο εσφαλμένη νομική αιτιολογία, το άρθρο 31 του Ν.158(Ι)/1999 αναφέρει ότι αυτό δεν θα οδηγούσε σε ακύρωση της πράξης, εάν η πράξη έχει άλλο νομικό έρεισμα.

Αλλά ούτε η ΑΑΠ αποφασίζει επί θεμάτων τεχνικής φύσης, όπως ζητούν οι Αιτητές να πράξει, σύμφωνα με πάγια θέση της Νομολογίας.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών για υπέρβαση εξουσίας και των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας θα πρέπει να απορριφθεί επειδή βασίζεται στη λανθασμένη εκτίμηση ότι έπρεπε να είχε μελετηθεί προηγουμένως η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Η ερμηνεία που δίδουν οι αιτητές στον Κανονισμό 20 είναι λανθασμένη και οδηγεί σε άτοπα και παράλογα συμπεράσματα. Διότι όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για ακύρωση του διαγωνισμού, δεν θα πρέπει παρόλα αυτά να συσταθεί Επιτροπή Αξιολόγησης και να προχωρήσει με την αξιολόγηση των προσφορών, γιατί αυτό απαιτεί άσκοπη δαπάνη χρόνου και χρήματος αλλά και λύση άδικη προς τους προσφέροντες που θα διεξέλθουν τη διαδικασία αξιολόγησης, για ένα διαγωνισμό που θα ακυρωθεί.

Αναφορικά με το θέμα της αιτιολογίας της απόφασης του Συμβουλίου αυτή είναι καταγραμμένη στα πρακτικά, στα οποία γίνεται ρητή και σαφής αναφορά στην εισήγηση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, η οποία υιοθετήθηκε και κατέστη απόφαση της Αρχής.

Περαιτέρω η Α.Α. απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών περί έλλειψης έρευνας. Η Αρχή είχε ενώπιον της νόμιμα τις θέσεις ενός καθόλα αρμόδιου οργάνου, της Ελεγκτικής Υπηρεσίας αναφορικά με το χειρισμό του θέματος. Τις θέσεις αυτές και τα στοιχεία αυτά η Αρχή τα διερεύνησε και κατέληξε να τα αποδεχτεί, και να τα υιοθετήσει ως δική της απόφαση. Η πρακτική αυτή είναι υποστηρίξαν καθόλα νόμιμη και συχνή σε διοικητικές διαδικασίες.

Καταλήγοντας η Α.Α. υποστήριξε ότι οι Αιτητές δεν έχουν αποδείξει κανένα λόγο ακύρωσης της απόφασης της Α.Α. η οποία ενήργησε νόμιμα και για όλους τους πιο πάνω λόγους αιτείται την απόρριψη της παρούσας προσφυγής.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

1. Η Α.Α. υπέβαλε προδικαστική ένσταση και ισχυρίστηκε ότι οι Αιτητές δεν έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν την απόφαση της Αρχής για ακύρωση του διαγωνισμού, αφού η προσφορά τους δεν ήταν η χαμηλότερη με αποτέλεσμα ακόμη και εάν δεν ακυρωνόταν ο διαγωνισμός, ο τελευταίος να μην τους κατακυρωνόταν και ως εκ τούτου η όποια βλάβη των Αιτητών να είναι απομακρυσμένη και να απουσιάζει η σοβαρή πιθανολόγηση ζημιάς ή βλάβης αναγκαία για τη στοιχειοθέτηση του.

Οι Αιτητές αντέκρουσαν τους ισχυρισμούς της Α.Α. περί προδικαστικής ένστασης και ισχυρίστηκαν ότι έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλουν την απόφαση της Αρχής να ακυρώσει το διαγωνισμό, αφού έλαβαν μέρος σ' αυτόν.

Αναφορικά με την προβληθείσα από την Α.Α. προδικαστική ένσταση, θα αρκεστούμε να αποτυπώσουμε το προφανές: ελλείπει παρεμβολής μη αμφισβητούμενης αξιολόγησης η μη προσφορά της χαμηλότερης τιμής εκ μέρους των Αιτητών καμία σημασία δεν έχει αφού η τελευταία λειτουργεί ως κριτήριο σε συνάρτηση και μόνο με τη διαπίστωση της πλήρους και ουσιαστικής συμμόρφωσης με τους όρους του Διαγωνισμού.

2. Αναφορικά με την ουσία της υπόθεσης της Προσφυγής παρατηρούμε τα εξής:

Ο κανονισμός 20 της Κ.Δ.Π.487/2004, προνοεί σαφώς τα εξής:

«(1) Το Συμβούλιο, αφού μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 19, την έκθεση της ad hoc τεχνικής επιτροπής, όπου εφαρμόζεται, και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία τεθούν ενώπιόν του, έχει εξουσία, ανάλογα με την περίπτωση, να αναθέσει τη σύμβαση σε συγκεκριμένο προσφέροντα, να απορρίψει οποιαδήποτε προσφορά ή να ακυρώσει τη διαδικασία του διαγωνισμού.»

Ο κανονισμός 19 της ίδιας Κ.Δ.Π. καθιστά σαφές ότι μετά το άνοιγμα των προσφορών αναλαμβάνει αρμοδιότητες η Ε.Α. αναφορικά με τη μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών.

Από τις ως άνω δύο διατάξεις καθίσταται σαφής η υποχρέωση λήψης οιασδήποτε απόφασης του αρμοδίου οργάνου μετά τη μελέτη της έκθεσης αξιολόγησης, η οποία πραγματοποιείται αμέσως μετά το άνοιγμα των προσφορών και χωρίς να παρεισφρήσει οιοδήποτε άλλο στάδιο. Προφανής σκοπός των ως άνω είναι η ανεξάρτητη και αμερόληπτη μελέτη των υποβληθεισών προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης.

Συνεπώς κανένα αντίκρισμα στο νόμο, και δη στους πιο πάνω κανονισμούς, δεν μπορεί να έχει το επιχείρημα της Α.Α. ότι δεν ήτο υποχρεωτική σε περίπτωση ακύρωσης διαγωνισμού η παρεμβολή αξιολογικής μελέτης των προσφορών. Μια τέτοια πρόταση τίθεται πέρα από το γράμμα των ως άνω κανονισμών επιμολύνοντας την ειλημμένη απόφαση με πρόδηλη παρανομία. Σημειώνεται ότι στην παρούσα υπόθεση μετά το άνοιγμα των προσφορών και πριν από τη σύγκληση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η Γενική Ελέγκτρια συγκάλεσε σύσκεψη κατά την οποία, σύμφωνα με την επιστολή της ημερ. 19.1.2010, παρευρέθηκαν ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος του Δ.Σ. της Α.Α., ο Γενικός Διευθυντής και λειτουργοί της Α.Α. καθώς και λειτουργοί του γραφείου της Ελεγκτικής Υπηρεσίας. Στη συνέχεια η Γενική Ελέγκτρια εισηγήθηκε την ακύρωση του διαγωνισμού και το Διοικητικό Συμβούλιο της Α.Α., βασιζόμενο στην εισήγηση αυτή, ακύρωσε το διαγωνισμό χωρίς προηγουμένως να λάβει οποιαδήποτε εισήγηση επί του θέματος από την Επιτροπή Αξιολόγησης.

Το θέμα αυτό δεν είναι απλώς τυπικό αλλά αποτελεί θέμα ουσίας αφού σύμφωνα με τον κανονισμό 6 της Κ.Δ.Π. 487/2004 *«κάθε επιτροπή αξιολόγησης αποτελείται από μέλη, τα οποία κατέχουν την τεχνική ή/και την επαγγελματική κατάρτιση επί του εξεταζόμενου θέματος, ένας εκ των οποίων εκτελεί χρέη συντονιστή για σκοπούς τήρησης πρακτικών και ετοιμασία της έκθεσης αξιολόγησης που προβλέπεται στον κανονισμό 19.»*

Η ορθή διαδικασία θα ήταν η Ε.Α. κατά την πρώτη συνεδρία της να επιλαμβάνετο των ζητημάτων περί ασαφειών στους όρους του διαγωνισμού, και να προέβαινε στη δέουσα έρευνα και αξιολόγηση, το αποτέλεσμα της οποίας πιθανώς να έδιδε το έναυσμα για σχετική εισήγηση προς το Διοικητικό Συμβούλιο της Α.Α. για ακύρωση του Διαγωνισμού.

Περισσότερες απορίες γεννά και η εκ μέρους της Α.Α. εκ των υστέρων της λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης επιζήτηση από τη Γενική Ελέγκτρια υπόδειξης των ασαφειών προς ορθή τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού, γεγονός το οποίο πλήττει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλώς νοούμενης εμπιστοσύνης των διοικουμένων προς αυτή.

Μετά τα ευρήματά μας αυτά ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η Προσφυγή αρ. 8/2011 επιτυγχάνει η δε προσβαλλομένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.