



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. 13/2019

Μεταξύ:

CYFIELD DEVELOPMENT PUBLIC LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

CYFIELD DEVELOPMENT PUBLIC LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο για Τάσος Παπαδόπουλος και Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Φρίξο Νικολάου, Δικηγόρο για Τάσος Παπαδόπουλος και Συνεργάτες ΔΕΠΕ
3. Γιώργο Χρυσόχο, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας
4. Χρήστο Παπασωζόμενο, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κυριακή Παπαδοπούλου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Αναστασία Παπαϊωάννου, Ανώτερη Εκτελεστικό Μηχανικό
3. Στέλλα Πατσάλη, Εκτελεστικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 8 Αυγούστου, 2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα προσφυγή αμφισβητεί τη νομιμότητα της απόφασης του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ («η Αναθέτουσα Αρχή») να ακυρώσει το Διαγωνισμό ΤΑΥ 10/2018 «Κατασκευή Αντιπλημμυρικών έργων Αραδίππου, κατασκευή φραγμάτων Καμμίτση και Αρχαγγέλου από κυλινδρούμενο σκυρόδεμα» («ο Διαγωνισμός»), επειδή οι τιμές των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού είναι εξωπραγματικές. Η προσφορά των Αιτητών ήταν η μόνη που πληρούσε τις προδιαγραφές, η τιμή της όμως ήταν κατά 28% πιο ψηλή από την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής.

Η Αναθέτουσα Αρχή δημοσίευσε τον πιο πάνω Διαγωνισμό μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου, στις 18.7.2018 με τελευταία ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών την 19.10.2018. Η εκτίμηση δαπάνης της σύμβασης καθορίστηκε στο ποσό των €7.560.000 πλέον ΦΠΑ. Για το διαγωνισμό εκδόθηκαν έξι (6) συμπληρωματικά/διορθωτικά Έγγραφα. Προσφορά υπέβαλαν μόνο δύο οικονομικοί φορείς. Οι Αιτητές στην παρούσα και οι Αιτητές στην Προσφυγή 12/2019¹.

¹ IACOVOU CONSTRUCTION LTD v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων

Η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε σε αξιολόγηση των προσφορών και στη συνέχεια υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών Έκθεση Αξιολόγησης ημερ. 27.11.2018. Το Συμβούλιο Προσφορών, σε συνεδρία του ημερ. 30.11.2018 αφού εξέτασε την Έκθεση Αξιολόγησης ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης την ετοιμασία Συμπληρωματικής Έκθεσης για λόγους που δεν αφορούν την προσφορά των Αιτητών, η οποία κρίθηκε ότι πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού.

Το Συμβούλιο Προσφορών λαμβάνοντας υπόψη τη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης ημερ. 31.12.2018 αποφάσισε, μεταξύ άλλων, σε συνεδρία του ημερομηνίας 11.1.2019 ότι οι προσφερόμενες τιμές αποκλίνουν σημαντικά από την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής και συγκεκριμένα κατά 28% των Αιτητών και κατά 21% η προσφορά του άλλου προσφοροδότη, η προσφορά του οποίου κρίθηκε ως εκτός προδιαγραφών και η τιμή της ως εξωπραγματική. Με βάση το εν λόγω αποτέλεσμα το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού.

Στις 6.2.2019 στάλθηκε στους Αιτητές επιστολή με την οποία τους γνωστοποιείτο η ακύρωση του Διαγωνισμού επειδή η προσφορά τους «αποκλίνει σημαντικά από την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα κατά 28% και κρίνεται εξωπραγματική και απορρίπτεται».

Είναι η θέση των Αιτητών, ότι η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, ότι η τιμή της προσφοράς τους είναι εξωπραγματική, είναι πεπλανημένη και ανατιολόγητη, αφού έχει ως βάση την εκτιμημένη αξία του έργου όπως αρχικά δημοσιεύτηκε στις 18.7.2018 και για την οποία όπως έγινε δεκτό η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει την απαιτούμενη εμπειρία. Υποστηρίζουν επίσης ότι η αρχική αξία της σύμβασης μέσα από τα διορθωτικά έγγραφα που εκδόθηκαν τροποποιήθηκε σημαντικά με αποτέλεσμα να αυξηθεί σημαντικά το κόστος της κατασκευής και της δαπάνης του έργου.

Προς υποστήριξη της θέσης τους για λανθασμένη προϋπολογιζόμενη δαπάνη απαριθμούν τροποποιήσεις και/ή τα υλικά και/ή εφαρμογές και/ή επιπλέον εργασίες που έχουν ζητηθεί, και οι οποίες όπως υποστηρίζουν δεν περιλαμβάνονταν στους αρχικούς όρους. Συγκεκριμένα ζητήθηκε να χρησιμοποιηθεί τσιμέντο ποζολανικού τύπου με προσθήκη ποζολάνης το κόστος του οποίου υπερβαίνει κατά πολύ αυτό του συνηθισμένου τύπου τσιμέντου, περίπου €1.077.700, ότι στο φράγμα Αρχαγγέλου κατά την περίοδο φωλεοποίησης, θα υπάρχει διακοπή των εργασιών, με αποτέλεσμα επιπλέον κόστος. Επίσης χρήση θυροφραγμάτων από ανοξείδωτο χάλυβα AISI 304, αντί χυτοσιδήρου που είχε αρχικά ζητηθεί με αύξηση του κόστους κατά €126,805. Περαιτέρω, πολύ σημαντική απόκλιση από την εκτίμηση του Έργου προκύπτει και στα Άρθρα 1.28 και 1.29 του Δελτίου Ποσοτήτων αρ. 1 – Γενικά και Προκαταρκτικά της Αναθέτουσας Αρχής, όπου εκτιμήθηκε μισθός τεχνικού

εργαστηρίου στα €120 ενώ του εργάτη εργαστηρίου στα €100 με συνολικό κόστος €72.400 για την απασχόληση 2 τεχνικών εργαστηρίου και 2 εργατών εργαστηρίου στα εργοτάξια που θα δημιουργηθούν. Οι Αιτητές υποδεικνύουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έλαβε υπόψη τους κατώτατους εβδομαδιαίους μισθούς όπως καθορίζονται από την Συλλογική Σύμβαση Νεοεισερχόμενων Εργαζόμενων στην Οικοδομική Βιομηχανία και βάσει και των όρων του Συμβολαίου στο οποίο καθορίζονται οι κατώτατοι μισθοί €440,00 τεχνικών εργαστηρίου και εργάτη εργαστηρίου στα €380,00 με συνολική εκτίμηση στο ποσό των €262.400 αντί του ποσού των €72.400, που έχει συμπεριληφθεί στην εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής.

Σημειώνουν επίσης ότι υπάρχει παραδοχή της Συντονίστριας της Επιτροπής Αξιολόγησης ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών, ότι ο λόγος απόκλισης από την εκτίμηση δαπάνης είναι επειδή η Αναθέτουσα Αρχή είχε βασιστεί σε τιμές μονάδος που δόθηκαν στο στάδιο υλοποίησης μελέτης που ολοκληρώθηκε το 2011 και ότι η Επιτροπή δεν έχει εμπειρία για έργα του τύπου της σύμβασης. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, υποδεικνύουν, σε κανένα στάδιο της αξιολόγησής δεν έχει εγείρει ζήτημα εξωπραγματικών τιμών.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι, για το χρονικό διάστημα αποπεράτωσης του Έργου, 36 μήνες, έχουν δεσμεύσει πόρους, δηλαδή προσωπικό και μηχανήματα. Επίσης το κόστος Γενικών εξόδων εργοταξίου (Site Overheads), από τη διακοπή των

εργασιών ανέρχεται σε ποσοστό 10%² επί του προϋπολογισμού του έργου, επειδή θα συνεχίσουν να εργοδοτούν υψηλόμισθο εποπτικό προσωπικό, όπως πολιτικούς μηχανικούς, τοπογράφους μηχανικούς, γεωλόγους μηχανικούς, επιστάτες κ.α. Το κόστος αυτό σε χρήματα, ξεπερνά τις €104,166,67 (ποσό που αντιστοιχεί στη περίοδο των 5 μηνών: €750.000 x 5 ÷ 36). Για τους ίδιους ακριβώς λόγους, υπάρχει και απώλεια κέρδους από μέρους τους (Head office overheads, risk and profit), το ποσοστό της οποίας υπολογίζεται στο 13%³, ήτοι €135,416.67 (€975.000 x 5 ÷ 36).

Άλλος λόγος για τον οποίο θεωρούν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί είναι λόγω της παράνομης συγκρότησης της Επιτροπής Αξιολόγησης (άρθρο 10 της Κ.Δ.Π. 201/2007). Αναφέρουν ότι από τον αριθμό των διορθωτικών εγγράφων και/ή από τα γεγονότα προκύπτει ότι τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν κατέχουν την τεχνική ή/και επαγγελματική κατάρτιση για το συγκεκριμένο έργο. Οι παραλείψεις της Αναθέτουσας Αρχής ήταν σε τέτοιο βαθμό που τα διορθωτικά έγγραφα απαιτούσαν πρόσθετες εργασίες και ή διορθώσεις που ανέβαζαν κατά πολύ το κόστος υλοποίησης του έργου.

Υπήρξε, επίσης, όπως αναφέρουν οι Αιτητές έλλειψη της αναγκαίας δέουσας έρευνας αναφορικά με το πραγματικό κόστος του έργου. Η ανεπαρκής έρευνα της

² Το ποσοστό αυτό προκύπτει από εκτιμήσεις που έχουν γίνει σε παρόμοιες απαιτήσεις σε κατασκευαστικά έργα του Δημοσίου από την Κεντρική Επιτροπή Αλλαγών και Απαιτήσεων.

³ Ibid.

Αναθέτουσας Αρχής να εκτιμήσει την αξία του έργου ορθά, και με βάση τις τιμές της αγοράς, μαζί με την παραδοχή της συντονίστριας της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι υπήρξε υποεκτίμηση του προϋπολογισμού λόγω έλλειψης εμπειρίας, οδήγησε στην πεπλανημένη απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ότι η τιμή της προσφοράς τους είναι εξωπραγματική.

Με βάση το ίδιο σκεπτικό οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι και το ποσοστό απόκλισης της τιμής της προσφοράς τους λανθασμένα υπολογίστηκε στο 28%. Εφόσον η εκτιμημένη αξία είναι υποτιμημένη ούτε το 28% είναι ορθό. Εάν καταλήγουν το Συμβούλιο Προσφορών ερευνούσε και λάμβανε υπόψη την παραδοχή της Συντονίστριας της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν θα κατέληγε ότι η προσφορά των Αιτητών είναι εξωπραγματική.

Η Αναθέτουσα Αρχή αντίθετα υποστηρίζει ότι ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας σύμφωνα με τη νομολογία⁴ είναι θέμα τεχνικής φύσεως και ως τέτοιο ανέλεγκτο. Άλλωστε, προσφοροδότης που υποβάλλει προσφορά, αποδέχεται τους όρους του διαγωνισμού στους οποίους περιλαμβάνεται και η εκτιμώμενη δαπάνη και δεν μπορεί εκ των υστέρων, επειδή δεν επαληθεύτηκε η προσδοκία του, να τους αμφισβητεί. Βρίσκεται αντιμέτωπος με το δόγμα της επιδοκιμασίας – αποδοκιμασίας.

⁴ *ANTONIS ASKANIS LTD. v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ 1. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 2. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ, ΤΜΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, Υπόθεση 1138/2005, ημερ. 6.9.2006*

Αναφορικά με το θέμα των διορθωτικών εγγράφων ισχυρίζεται ότι αυτά δεν τροποποιούν σημαντικά την αξία της σύμβασης. Σε σχέση με τη χρήση τσιμέντου ποζολανικού τύπου, αυτό που έκανε ήταν να δώσει σειρά διευκρινίσεων σε ερωτήσεις οικονομικών φορέων, οι οποίες ουδεμία τροποποίηση επέφεραν στην εκτίμηση δαπάνης του έργου. Πανομοιότυπη απάντηση δίδει και στο δεύτερο επιχείρημα των Αιτητών, για την απώλεια κέρδους και το κόστος λόγω αδράνειας προσωπικού και μηχανημάτων κατά την περίοδο φωλεοποίησης. Ισχυρίζεται ότι το θέμα αφορούσε διευκρίνιση και ότι ουδεμία τροποποίηση προέκυπτε σε σχέση με τα έγγραφα που δημοσιεύτηκαν. Ομοίως και στο θέμα των θυροφραγμάτων. Με το διορθωτικό έγγραφο απλά δόθηκε επιπρόσθετη επιλογή υλικού, με δυνατότητα να επιλέξουν οι οικονομικοί φορείς το πιο οικονομικό υλικό. Η συγκεκριμένη αναφορά μόνο μείωση του κόστους μπορούσε να έχει. Με δικούς της υπολογισμούς η Αναθέτουσα Αρχή εντοπίζει στα πιο πάνω μια μικρή αύξηση δαπάνης της τάξεως των €12,000 η οποία δεν επηρεάζει την εκτίμηση ούτε και μπορεί να χαρακτηριστεί ουσιώδης σε σχέση με έργο της τάξης των 7.5 εκατομμυρίων.

Αναφορικά με την ισχυριζόμενη εσφαλμένη αρχική αξία της σύμβασης που προκύπτει από τα Άρθρα 1.28 και 1.29 του Δελτίου ποσοτήτων αρ.1, (αναφορικά με την απασχόληση 2 τεχνικών εργαστηρίου και 2 εργατών εργαστηρίου), η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει πως, ακόμη και η εκ παραδρομής απόκλιση σε δύο άρθρα από τα συνολικά 595 άρθρα του Δελτίου Ποσοτήτων, με επίπτωση της

τάξης των €150.000 (2% επί της εκτίμησης), δεν αποτελεί ουσιαστικό λόγο για την ακύρωση ενός διαγωνισμού. Με αυτή τη προσέγγιση, καταλήγει, σχεδόν όλοι οι διαγωνισμοί μεγάλων έργων θα οδηγούνταν στην ακύρωση.

Η δυνατότητα ακύρωσης διαγωνισμού αναφέρεται προβλέπεται σε περίπτωση εξωπραγματικών τιμών και/ή όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος λόγος τόσο από τον Κανονισμό 34(5)(γ) και (ε) των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για συναφή θέματα Κανονισμών, Κ.Δ.Π. 201/2007 όσο και από τους όρους του Διαγωνισμού ήτοι τον όρο 8.2.2.(γ) και (στ) των εγγράφων του Διαγωνισμού που είναι στην ουσία αντιγραφή του πιο πάνω Κανονισμού. Με παραπομπή σε ευρωπαϊκή νομολογία⁵ αναφέρει ότι διαγωνισμός μπορεί να ακυρωθεί εάν προκύψει ότι δεν διασφαλίζεται επαρκής ανταγωνισμός και το δημόσιο συμφέρον ή ακόμα και εάν διαπιστωθεί ότι η πρόσκληση προς υποβολή προσφορών είναι πλημμελής λόγω σφαλμάτων εκτιμήσεως στα οποία υπέπεσε η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή. Σημειώνει ότι το ενδεχόμενο και μόνο να υπήρξε λάθος εκτίμηση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής ενισχύει την θέση ότι απετράπησαν άλλοι ενδιαφερόμενοι φορείς να υποβάλουν προσφορά με αποτέλεσμα να μην διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός.

⁵ C-244/02, Kauppatalo Hansel Oy v. Imatran Kaupunki, ημερ. 16.10.2003

Καταληκτικά, αντικρούει και τον ισχυρισμό για παράνομη συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και υποδεικνύει ότι τα τρία μέλη που διορίστηκαν είναι Εκτελεστικοί Μηχανικοί του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων με εμπειρία και πλήρη επαγγελματική κατάρτιση στο να αξιολογήσουν το συγκεκριμένο έργο. Είναι γνώστες, αναφέρει, των θεμάτων που άπτονται στην υλοποίηση ενός φράγματος, δηλαδή γεωτεχνικές έρευνες και εργασίες στεγάνωσης, έχουν δε εργαστεί ως επιβλέποντες μηχανικοί στην κατασκευή φραγμάτων και μεγάλων κατασκευών του Τμήματος (δεξαμενές, εγκατάσταση αγωγών, αποχετευτικά συστήματα, βιολογικοί σταθμοί κτλ). Σημειώνει ότι μέσα από το διοικητικό φάκελο προκύπτει ότι, και η αναγκαία έρευνα για τις ανάγκες του έργου έγινε, και η αιτιολογία της απόφασης είναι επαρκής.

Οι Αιτητές, κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης και προς υποστήριξη της θέσης τους ότι δεν στερούνται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσουν τον αποκλεισμό τους, μας παρέπεμψαν στην Προσφυγή 32/2014⁶ όπου, σύμφωνα με τους Αιτητές, προδικαστική ένσταση για έλλειψη εννόμου συμφέροντος, στη βάση ίδιων επιχειρημάτων, απορρίφθηκε.

Ως πρώτο ζήτημα θα εξετάσουμε τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής για έλλειψη εννόμου συμφέροντος από μέρους των Αιτητών να αμφισβητήσουν τη

⁶ Α. PANAYIDES CONTRACTING PUBLIC LTD v. ΔΗΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ, ημερ. 12.8.2014

νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, επειδή ενώ γνώριζαν την προϋπολογιζόμενη δαπάνη αδιαμαρτύρητα υπέβαλαν προσφορά.

Όπως είναι καλά γνωστό, το έννομο συμφέρον, όπως ακριβώς αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση οποιασδήποτε προσφυγής στη βάση του Άρθρου 146 του Συντάγματος, κατά τον ίδιο τρόπο αποτελεί προϋπόθεση και για την καταχώρηση προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Για την ταύτιση του «συμφέροντος» για καταχώρηση προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και του εννόμου συμφέροντος του Άρθρου 146 του Συντάγματος σχετική είναι η απόφαση στην *Κοινοπραξία Alterra v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, Προσφυγή 1134/2005, ημερ. 19.3.2007. Σύμφωνα δε με το σύγγραμμα *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Επ. Σπηλιωτόπουλου, Τόμος 2, 14^η έκδοση, σε. 81 «το συμφέρον (γενικώς) συνίσταται στη χρησιμότητα που έχει για τον αιτούντα η νομική ρύθμιση (αποκατάσταση της νομικής του κατάστασης που έχει διαταραχθεί από μια διοικητική πράξη), η οποία μπορεί να επέλθει με την εξαφάνιση της προσβαλλόμενης πράξης ή την ακύρωση της παράλειψης».

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 32/2014, όπου και πάλι ο διαγωνισμός ακυρώθηκε επειδή οι τιμές των προσφορών κρίθηκε ότι είχαν μεγάλο ποσοστό υπέρβασης από τον προϋπολογισμό, κρίνουμε ότι η προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής είναι αβάσιμη. Οι Αιτητές εάν

επιτύχουν ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν σημαίνει ότι δεν έχουν οτιδήποτε να ωφεληθούν, χωρίς βέβαια αυτό να σημαίνει ότι θα τους κατακυρωθεί ο διαγωνισμός.

Το γεγονός ότι οι Αιτητές δεν αμφισβήτησαν την εκτιμηθείσα δαπάνη, και χωρίς να αποφαινόμεθα κατά πόσο το ζήτημα αυτό ως καθαρά τεχνικό ελέγχεται, δεδομένου και του τρόπου διατύπωσης στα έγγραφα του διαγωνισμού του ζητήματος της δαπάνης, Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς, 2 Βασικά στοιχεία Διαγωνισμού, 2.3 Εκτιμώμενη Αξία, *«Εφτά Εκατομμύρια, Πεντακόσιες Εξήντα χιλιάδες (7.560.000,00) Ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.»* χωρίς οποιαδήποτε άλλη αναφορά για συνέπειες σε περίπτωση υποβολής προσφορών πέραν της καθορισθείσας δαπάνης δεν συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προσβάλουν την ακύρωση του διαγωνισμού για λόγο που έχει σχέση με την εκτιμηθείσα δαπάνη όταν μάλιστα η προσφορά τους απορρίφθηκε για εξωπραγματική τιμή.

Με την απόρριψη της προδικαστικής ένστασης το ζήτημα που πρέπει να εξεταστεί είναι κατά πόσο η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής προέκυψε μετά από δέουσα έρευνα αιτιολογείται επαρκώς και είναι υπό τις περιστάσεις εύλογη.

Για να είναι καλύτερα αντιληπτά όσα στη συνέχεια θα εξετάσουμε σημειώνουμε ότι για την προσφορά των Αιτητών η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της,

Νοέμβριος 2018, καταγράφει τα εξής «*Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω σημεία, η Επιτροπή καταλήγει ότι ο Προσφέρων Cyfield βασιζόμενος στην τεχνική εμπειρία της εταιρείας ΝΕΜΕΣΙΣ, πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3.3.8(β)(2)*».

Η εν λόγω διαπίστωση γίνεται και από το Συμβούλιο Προσφορών στο πρακτικό του ημερ. 30.11.2018 με ταυτόχρονη διαπίστωση όμως ότι οι προσφερόμενες τιμές «είναι ψηλότερες από την εκτίμηση δαπάνης του τμήματος» και αν για το γεγονός αυτό υπάρχει εξήγηση. Η συντονίστρια καθώς καταγράφεται αναφέρει ότι ο λόγος απόκλισης από την εκτιμώμενη δαπάνη είναι επειδή το τμήμα δεν έχει εμπειρία για τέτοιου είδους έργα. Ακολούθως, το Συμβούλιο Προσφορών μετά την ετοιμασία της συμπληρωματικής έκθεσης αξιολόγησης, η οποία έγινε για λόγους που δεν αφορούν την προσφορά των Αιτητών, καθώς καταγράφεται στα πρακτικά του ημερ. 11.1.2019 σε σχέση με τους Αιτητές αποφάσισε τα εξής:

«Γ. ΔΙΑΒΟΥΛΕΥΣΗ – ΑΠΟΦΑΣΗ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ

8. Το Συμβούλιο, στην απουσία των Μελών, συζήτησε διεξοδικά το περιεχόμενο της συμπληρωματικής έκθεσης, καθώς επίσης και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν κατά την συνεδρία. Προβληματίστηκε επίσης και συζήτησε εκτεταμένα την απόκλιση προς τα πάνω των Οικονομικών Προσφορών που παραλήφθηκαν από την εκτίμηση δαπάνης του Τμήματος, η οποία ανέρχεται στα 7.560.000ευρώ. Συγκεκριμένα, για τον Προσφέροντα 1 «Cyfield Development Public Ltd» η οικονομική προσφορά είναι 9.691.000 ευρώ, η οποία είναι 28% ψηλότερη της εκτίμησης δαπάνης του Τμήματος και για τον Προσφέροντα 2 «Iaconou Construction Ltd» η Οικονομική του Προσφορά είναι 9.149.490 ευρώ, η οποία είναι 21% ψηλότερη της εκτίμησης δαπάνης του Τμήματος. Οι αποκλίσεις δεν φαίνεται να δικαιολογούνται για το αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή κατασκευαστικό έργο. Το Συμβούλιο προβληματίστηκε και συζήτησε εκτενώς το θέμα και κατέληξε, πως είτε οι προσφερόμενες τιμές είναι εξωπραγματικές, λόγω της μεγάλης απόκλισης

τους από την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, είτε υπήρξε λάθος στην εκτίμηση, γεγονός που πιθανόν απέτρεψε άλλους ενδιαφερόμενους φορείς από το να υποβάλουν προσφορά και συνεπώς δεν διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός, είτε συμβαίνουν ταυτόχρονα και τα δύο. Στη βάση όλων των στοιχείων που τέθηκαν ενώπιον του, το Συμβούλιο κρίνει, πως το πιθανότερο είναι τόσο οι προσφερόμενες τιμές να είναι αδικαιολόγητα ψηλές, δηλαδή να είναι εξωπραγματικές όσο και η εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής να είναι εσφαλμένη.

9. Ενόψει όλων των πιο πάνω το Συμβούλιο αποφάσισε τα ακόλουθα:

8.1 Η προσφορά του Προσφέροντα 1. Δηλ. της εταιρείας «Cyfield Development Public Ltd» πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού.

8.2 [...]

8.3 Οι προσφερόμενες τιμές αποκλίνουν σημαντικά από την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα κατά 28% η έγκυρη προσφορά και κατά 21% η προσφορά που απορρίφθηκε και κρίνονται εξωπραγματικές

10. Τέλος το Συμβούλιο ενεργώντας στη βάση του όρου 8.2.2.(γ) – Ακύρωση διαγωνισμού- Αποτελέσματα διαγωνισμού – ΜΕΡΟΣ Α: ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ, που αναφέρει: «Ακύρωση μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής των Προσφορών δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους: (γ) όταν οι τιμές όλων των Προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν συνεννόησης μεταξύ των Προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού», καθώς επίσης σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(1), Κ.Δ.Π.2001/2007, αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού «ΤΑΥ 10/2018- ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ ΑΡΑΔΙΠΠΙΟΥ-ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΦΡΑΓΜΑΤΩΝ ΚΑΜΜΙΤΣΗ ΚΑΙ ΑΡΧΑΓΓΕΛΟΥ ΑΠΟ ΚΥΛΙΝΔΡΟΥΜΕΝΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ».

Η ακύρωση του διαγωνισμού καθώς προκύπτει από το πιο πάνω πρακτικό έγινε στη βάση του όρου 8.2.2(γ) του Μέρους Α, ο οποίος είναι αντιγραφή του Καν. 34(1)(5)(γ) της ΚΔΠ 201/2007.

Όρος 8.2.2(γ)

«8. ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

8.2 *Ακύρωση Διαγωνισμού*

1. [...]

2. *Ακύρωση μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των Προσφορών δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:*

[...]

γ. *όταν οι τιμές όλων των Προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης μεταξύ των Προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού,»*

Καν. 34(1)(5)

«34.-(1) Όπου την εξουσία για την ανάθεση σύμβασης έχει το Συμβούλιο Προσφορών, αυτό, αφού μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 33, 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.

[...]

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

[...]

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

Ο λόγος ακύρωσης απαιτεί όπως δοθεί ερμηνεία στη φράση «εξωπραγματική» τιμή η οποία σαφώς αναφέρεται στην ποσοτική διαφορά προσφοράς από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη.

Σε σχέση με την έννοια της φράσης «εξωπραγματική» στην *Flecha Construction Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2011) 3 ΑΑΔ 602 αναφέρονται τα εξής:

«Η έννοια του «εξωπραγματικού» δεν έχει, κρίνεται, κάποια ιδιαίτερη τεχνική σημασία, αλλά είναι λέξη η οποία μπορεί να περιλάβει προσφορές και τιμές που είναι έξω από το μέτρο το οποίο προϋπολογίζει ή καθορίζει κατά την εκτίμηση του το αρμόδιο Τμήμα. Είναι γι' αυτό που ορθώς οι καθ' ων διά της επιστολής τους ημερ. 4.4.07 χαρακτηρίζουν την προσφορά των αιτητών ως εξωπραγματική, «..... συγκρινόμενη με την εκτίμηση του Γραφείου του Επαρχιακού Μηχανικού». Άλλωστε, η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν χαρακτήρισε ούτε την άλλη έγκυρη προσφορά που ήταν υψηλότερη κατά 55.28% ως εξωπραγματική, αλλά ως υπερβολική.»

Στην παρούσα περίπτωση η διαφορά του +28% στην τιμή της προσφοράς των Αιτητών αδιαμφισβήτητα μπορεί να χαρακτηριστεί εξωπραγματική. Εδώ βέβαια υπάρχει το ζήτημα, κατά πόσο η προϋπολογισθείσα δαπάνη είναι ορθή, δεδομένης και της αναφοράς της συντονίστριας της Επιτροπής Αξιολόγησης για υποεκτίμηση της δαπάνης, αναφορά όμως η οποία από τη μια δεν έχει καθ' οιονδήποτε τρόπο

τεκμηριωθεί και από την άλλη η εκτίμηση ως θέμα τεχνικό εκφεύγει του ελέγχου της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Στην *ANTONIS ASKANIS LTD. v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ*

1. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 2. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΠΑΙΔΕΙΑΣ

ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ, ΤΜΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, Υπόθ. 1138/05,

ημερ.6.9.2006, σε σχέση με το ζήτημα της εκτίμησης αναφέρονται τα εξής:

«Το θέμα της προκαταρκτικής εκτίμησης των εργασιών που αφορούσαν οι προσφορές είναι σίγουρα θέμα τεχνικής φύσεως και ο ρόλος και η εξουσία του δικαστηρίου τούτου δεν είναι για να αποφασίζει επί της ορθότητας μιας τέτοιας εκτίμησης. (βλ. μεταξύ άλλων *A & A. Constantinou Bros Ltd. v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2000) 3 Α.Α.Δ. 43, 54, Θεοφάνους v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2000) 3 Α.Α.Δ. 507, Κουτσού v. Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού (2001) 3 Α.Α.Δ. 311, 314, Ράφτης v. Κυπριακής Δημοκρατίας κ.α. (2002) 3 Α.Α.Δ. 345, 361 και Γεωργίου v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λάρνακας κ.α. (2002) 3 Α.Α.Δ. 475, 480).*

Στην *Κουτσού v. Δημοκρατίας*, πιο πάνω, σελ. 314 λέχθηκαν τα ακόλουθα:

«Θα πρέπει να επισημάνουμε ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να υπεισέλθει στη μελέτη σχεδίων και κτιριακών εγκαταστάσεων και να αποφασίσει επί τεχνικών θεμάτων, έργο το οποίο, όπως επανειλημμένα έχει λεχθεί, ανήκει στο ανέλεγκτο της κρίσης της διοίκησης.»

Παρόμοια, στη *Ράφτης v. Δημοκρατίας*, πιο πάνω, σελ. 361 επαναλήφθηκαν τα εξής:

«Το Συμβούλιο έχει διατυπώσει την κρίση του με περιγραφικό τρόπο. Έχει δε νομολογηθεί ότι η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων . όπως είναι εδώ η περίπτωση – «χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος», εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη

αιτιολογίας (Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας, 1929-1959, σελ. 227, Eraclidou and Another v. Compensation Officer (1968) 3 C.L.R. 44, 53, 54, Georghiou and Another v. Municipality of Nicoisa (1973) 3 C.L.R. 53, Κουτσού v. Κ.Ο.Τ. (2001) 3 Α.Α.Δ. 311 και E. Koutsou Estates Ltd κ.α. ω. Κ.Ο.Τ. (2001) 3 Α.Α.Δ. 316).»

Επομένως τα όσα ισχυρίζεται η πλευρά των αιτητών περί εσφαλμένης εκτίμησης, την οποία η Αναθέτουσα Αρχή είχε ως βάση σύγκρισης, δεν μπορεί να ληφθούν υπόψη. Ο ρόλος του δικαστηρίου περιορίζεται στο να αποφασίζει αν με τα ενώπιον των καθόν η αίτηση γεγονότα η απόφαση για ακύρωση των προσφορών ήταν εύλογα επιτρεπτή με βάση την προαναφερθείσα νομοθετική πρόνοια, δηλαδή τον κανονισμό 26.4(γ) των Κανονισμών του 2004.[...].»

Τα όσα ισχυρίζονται οι Αιτητές περί εσφαλμένης εκτίμησης, την οποία το Συμβούλιο Προσφορών είχε ως βάση σύγκρισης, έστω και με την γενική και αόριστη δήλωση της συντονίστριας για πιθανή υποεκτίμηση, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από τη στιγμή που ο ρόλος της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών περιορίζεται στο να κρίνει αν από τα ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής γεγονότα, η απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού ήταν εύλογα επιτρεπτή. Έχουμε την άποψη ότι η διαφορά +28% από την εκτιμώμενη δαπάνη, και αν ακόμη γίνει δεκτό ότι σ' αυτή υπάρχει σφάλμα, όπως το έθεσε το Συμβούλιο Προσφορών «το πιθανότερο είναι τόσο οι προσφερόμενες τιμές να είναι αδικαιολόγητα ψηλές» προτού καταλήξει, η ακύρωση του διαγωνισμού ήταν εντός της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, αφού η ενδεχόμενα λανθασμένη εκτίμηση από μέρος της Αναθέτουσας Αρχής να απέτρεψε άλλους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά. Στη C-244/02, **Kauppatalo Hansel Oy v. Imatran Kaupunki**, ημερ. 16.10.2003 στην οποία η Αναθέτουσα

Αρχή μάς παρέπεμψε καίτοι το νομικό καθεστώς που εκεί απασχόλησε ήταν διαφορετικό, εντούτοις ρητά αναγνωρίζεται στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα ακύρωσης διαγωνισμού όταν ανακαλύπτουν ότι οι ίδιες υπέπεσαν σε σφάλμα, ως προς την εκτίμηση της δαπάνης, υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι θεμελιώδεις κανόνες του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης. Καθώς προκύπτει από τα ενώπιον μας τεθέντα και ειδικότερα από τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών, η διαδικασία ενώπιον του στόχευε στο να διαπιστώσει τον λόγο που οι προσφορές που υποβλήθηκαν είχαν μεγάλη διαφορά από την εκτιμώμενη δαπάνη. Υπέβαλαν ερωτήσεις και έλαβαν απαντήσεις έτσι ώστε η προσβαλλόμενη απόφαση περιέχει όλα τα απαραίτητα στοιχεία για τη διακρίβωση της νομιμότητάς της. Παρέχει τη δυνατότητα στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να αντιληφθεί επί τη βάσει ποίων στοιχείων κατέληξε το Συμβούλιο Προσφορών στην προσβαλλόμενη απόφαση. Είναι συνεπώς η απόφαση αποτέλεσμα δέουσας έρευνας, ορθής εκτίμησης των δεδομένων, επαρκώς αιτιολογημένη και εύλογη.

Σ' ότι αφορά τους ισχυρισμούς των Αιτητών, ότι τα διάφορα τροποποιητικά έγγραφα έχουν αυξήσει το κόστος και αυτά ανάγονται σε τεχνικά ζητήματα που δεν ελέγχονται. Εν πάση περιπτώσει, η Αναθέτουσα Αρχή η οποία διαθέτει ειδικούς, για κάθε ένα από αυτά έδωσε εξηγήσεις.

Οι Αιτητές οι οποίοι δεν μπορεί παρά να διαθέτουν εμπειρία σε τέτοιου είδους έργα, αφού και η προσφορά τους κρίθηκε ότι πληροί τους όρους του διαγωνισμού, είχαν τη δυνατότητα, παρά τη δήλωση του διευθυντή των Αιτητών ότι κανένας εργολάβος δεν θα παραδεχθεί ότι η κοστολόγηση του είναι πιο ψηλή από την εκτίμηση για να απευθυνθεί στην Αναθέτουσα Αρχή γιατί έτσι επηρεάζεται ο ανταγωνισμός, να απευθυνθούν στην Αναθέτουσα Αρχή η οποία επίσης διαθέτει ειδικούς και να μην έρχονται εκ των υστέρων για τα ζητήματα που απαιτούν ειδικές γνώσεις και δεν ελέγχονται να παραπονούνται. Ούτε το γεγονός ότι για το έργο η Αναθέτουσα Αρχή δέσμευσε μεγαλύτερο ποσό μπορεί να ληφθεί υπόψη για ανατροπή της καθόλα εύλογης κατάληξης της Αναθέτουσας Αρχής.

Τέλος, αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός σε σχέση με παράνομη συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Τον ίδιο ισχυρισμό εξετάσαμε στα πλαίσια της προσφυγής 12/2019 από την οποία το πιο κάτω απόσπασμα:

«Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών για παράνομη συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης αυτός δεν ευσταθεί. Η Επιτροπή Αξιολόγησης διορίστηκε νομότυπα σύμφωνα με τον Καν. 10 της ΚΔΠ 201/2007 και απαρτίζεται από λειτουργούς της Αναθέτουσας Αρχής, η ικανότητα και εμπειρία των οποίων για ότι οι ανάγκες του διαγωνισμού απαιτούν δεν ανατρέπονται και ούτε καθ' οιονδήποτε τρόπο κλονίζονται από τους γενικούς και εν πολλοίς αόριστους ισχυρισμούς των Αιτητών. Πρόκειται καθώς προκύπτει από όσα η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε για εκτελεστικούς μηχανικούς με πείρα στην επίβλεψη μεγάλων κατασκευών στην Αναθέτουσα Αρχή».

Οι Αιτητές βέβαια στην παρούσα, στηριζόμενοι στην αναφορά της συντονίστριας της Επιτροπής Αξιολόγησης και στα διάφορα διορθωτικά έγγραφα, αναφέρθηκαν και σε απειρία της Αναθέτουσας Αρχής, σε σχέση με την εκτίμηση της αξίας του έργου στο στάδιο της σύνταξης των εγγράφων του διαγωνισμού. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ο ισχυρισμός αυτός έχει απαντηθεί στα πλαίσια εξέτασης των ισχυρισμών για αύξηση του προϋπολογισμού, λόγω των τροποποιητικών εγγράφων και περί εξωπραγματικής τιμής, με όσα οι Αιτητές πρόβαλαν δεν έχουν ανατρέψει το τεκμήριο της κανονικότητας, που εδώ συνίσταται στο ότι η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει και/ή εξασφαλίζει το απαιτούμενο επιστημονικό και τεχνικό προσωπικό για τις ανάγκες της ανάλογα με την περίπτωση.

Ενόψει όλων όσων πιο πάνω έχουμε εξηγήσει, ομόφωνα, αποφασίζουμε απόρριψη της προσφυγής και επικύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.