



**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. 56/2011**

Μεταξύ:

DAMEN SHIPYARDS GORINCHEM

Αιτούντων

v.

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτων Φορέας

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

Ανδρέας Χριστοφή, Αναπληρωτής Πρόεδρος  
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος  
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος  
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

**Αιτούντες:**

DAMEN SHIPYARDS GORINCHEM

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νάταλη Παρτασίδου, Δικηγόρο
2. Μαρίνα Ιεροκηπιώτου, Δικηγόρο

**Αναθέτων Φορέας:**

ΑΡΧΗ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νίκο Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Δημήτρη Φελλά, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Μάριο Πλακωτά, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. Ανδρέα Παρμακλή, Διοικητικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 15 Μαρτίου, 2012

## ΑΠΟΦΑΣΗ

**A.** Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία DAMEN SHIPYARDS GORINCHEM (στο εξής οι «Αιτητές»), στρέφεται εναντίον της απόφασης της Αρχής Λιμένων Κύπρου (στο εξής «Αναθέτων Φορέας»), να ακυρώσει το διαγωνισμό με αριθμό 5/2010, που αφορά την «*Προμήθεια ενός ρυμουλκού 60 (minimum) tones bollard push/pull tug boat/firefighting*».

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Ο πιο πάνω Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων e-procurement στις 16.7.10 και στον ημερήσιο τύπο στις 20.7.10. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ήταν €6.000.000.

2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 24.9.10. Υποβλήθηκαν συνολικά 4 προσφορές, ανάμεσα στις οποίες και η προσφορά των Αιτητών.

3. Η διαδικασία υποβολής και αξιολόγησης που ακολουθήθηκε για τους σκοπούς του παρόντος διαγωνισμού ήταν με το σύστημα των δύο φακέλων (Τεχνική και Οικονομική Πρόταση).

4. Η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε την έκθεση της αναφορικά με το τεχνικό μέρος των προσφορών στο Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντα Φορέα στις 9.2.11. Σύμφωνα με την εισήγηση της οι 2 από τις 4 πρόσφορες δεν πληρούσαν ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.

5. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντα Φορέα στις 9.3.11 υιοθετώντας την πιο πάνω εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης αποφάσισε όπως αποσφραγιστούν οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών των Αιτητών και της εταιρείας Astilleros Armon S.A.

6. Την 1.6.11 πραγματοποιήθηκε το άνοιγμα των δύο οικονομικών προσφορών και στις 2.8.11 υποβλήθηκε η έκθεση της επιτροπής αξιολόγησης για το οικονομικό μέρος με εισήγηση να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στους Αιτητές.

7. Στις 20.9.11 το Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντα Φορέα αποφάσισε όπως ακυρώσει το διαγωνισμό θεωρώντας ότι οι προσφερθείσες τιμές ήταν εξωπραγματικές.

8. Με επιστολή του ημερομηνίας 8.11.11 ο Αναθέτων Φορέας ενημέρωσε τους Αιτητές αναφορικά με την πιο πάνω απόφαση του.

9. Στις 22.11.11 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 24.11.11 η Α.Α.Π. χορήγησε προσωρινό μέτρο για αναστολή της διαδικασίας εκτέλεσης πράξης ή απόφασης του Αναθέτοντα Φορέα, μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της παρούσας Προσφυγής.

## **Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ**

Κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία οι Αιτητές προέβαλαν τους ακόλουθους λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης:

Ο Αναθέτων Φορέας ακύρωσε το διαγωνισμό επειδή έκρινε ότι η προσφερθείσα τιμή της εταιρείας Astilleros Armon S.A και των Αιτητών ήταν εξωπραγματική. Είναι η θέση των Αιτητών ότι ο τρόπος υπολογισμού του κατά πόσο η τιμή των Αιτητών ήταν εξωπραγματική είναι εσφαλμένος, αφού αντί να ληφθούν υπόψη οι όροι των εγγράφων του διαγωνισμού οι οποίοι προέβλεπαν και την τιμή των καυσίμων για να προβούν σε τέτοιο υπολογισμό, έλαβαν υπόψη κατά παράβαση των όρων 9.6 και 10.1 μόνο το κόστος του ρυμουλκού.

Οι εν λόγω όροι διαλαμβάνουν τα ακόλουθα:

#### *«9.6 Ολοκλήρωση Αξιολόγησης*

*Μετά την ολοκλήρωση της οικονομικής αξιολόγησης, το Αρμόδιο Όργανο θα προβεί στην οριστική κατάταξη των Προσφορών, κατά φθίνουσα σειρά της προσφερόμενης τιμής, λαμβάνοντας υπόψη για σκοπούς αξιολόγησης, τη συνολική τιμή προσφοράς (Έντυπο 11) πλέον το κόστος καυσίμων των κύριων μηχανών για 5.000 ώρες εργασίας, όπως αναφέρονται στο Έντυπο 11, υπολογιζόμενο με την τρέχουσα τιμή καυσίμου κατά την ημέρα υποβολής των προσφορών και σύμφωνα με τις τιμές του προμηθευτή καυσίμων του Αναθέτοντα Φορέα.*

[...]

#### *10.1 Ανάθεση Σύμβασης*

*Η Ανάθεση της Σύμβασης γίνεται στον Προσφέροντα του οποίου η Προσφορά έχει αναδειχθεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης, ως η χαμηλότερη προσφορά, λαμβάνοντας υπόψη για σκοπούς αξιολόγησης, τη συνολική τιμή προσφοράς (Έντυπο 11) πλέον το κόστος καυσίμων των κύριων μηχανών για 5.000 ώρες εργασίας, όπως αναφέρονται στο Έντυπο 11, υπολογιζόμενο με την τρέχουσα τιμή καυσίμου κατά την ημέρα υποβολής των προσφορών και σύμφωνα με τις τιμές του προμηθευτή καυσίμων το Αναθέτοντα Φορέα».*

Από το λεκτικό των όρων, σύμφωνα με τους Αιτητές προκύπτει ότι ο Αναθέτων Φορέας θα προέβαινε σε κατακύρωση του διαγωνισμού στον προσφέροντα του οποίου η προσφορά ήταν η χαμηλότερη λαμβάνοντας υπόψη πρώτα τη συνολική τιμή προσφοράς του ρυμουλκού και στη συνέχεια το κόστος καυσίμων για 5.000 ώρες εργασίας όπως αναφέρονται στο Έντυπο 11. Ως εκ τούτου, είναι ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι για να αποφασιστεί κατά πόσο η προσφορά τους ήταν εξωπραγματική θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και το κόστος των καυσίμων με τον ίδιο τρόπο που λήφθηκε υπόψη για σκοπούς αξιολόγησης των προσφορών.

Από την προσφορά των Αιτητών προκύπτει ότι το κόστος των καυσίμων θα ανερχόταν σε €945.604. Δηλαδή αν υπολογισθεί ότι η εκτιμώμενη αξία αγοράς ρυμουλκού με βάση τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού ήταν €6.000.000 τότε η βάση στην οποία έπρεπε να στηριχθεί ο Αναθέτων Φορέας για να αποφασίσει κατά πόσον η προσφορά των Αιτητών ήταν εξωπραγματική ήταν το ποσό των €6.945.604. Λαμβάνοντας υπόψη ότι το κόστος ρυμουλκού των Αιτητών ήταν €7.250.000 και των καυσίμων για 5.000 ώρες ήταν €945.604, τότε η συνολική προσφορά των Αιτητών ήταν για €8.195.604. Κάνοντας μία σύγκριση του ποσού των €6.945.604 ως την εκτιμώμενη αξία της

σύμβασης με το ποσό των €8.195.604 η κατάληξη είναι μία διαφορά της τάξεως του 18%.

Ενόψει των πιο πάνω οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ο Αναθέτων Φορέας εσφαλμένα δεν έλαβε υπόψη το κόστος των καυσίμων, όπως προνοούν οι όροι των εγγράφων του διαγωνισμού για σκοπούς υπολογισμού του εξωπραγματικού της τιμής, καθότι αν αυτό λαμβάνετο υπόψη τότε η διαφορά της εκτιμώμενης αξίας με την προσφορά των Αιτητών δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως εξωπραγματική με βάση τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Οι Αιτητές αναφέρθηκαν και στην απόφαση στην υπόθεση αρ. 647/2007 Flecha Contracting Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Υπουργού Συγκοινωνιών και Έργων, όπου κρίθηκε ότι *«η έννοια του εξωπραγματικού δεν έχει 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 εκτίμησή του το αρμόδιο Τμήμα»*.

Στην πιο πάνω υπόθεση κρίθηκε ότι η τιμή της προσφοράς σε σχέση με την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν κατά 25,17% πιο ψηλή με αποτέλεσμα το Ανώτατο Δικαστήριο να κρίνει ότι η τιμή εύλογα μπορούσε να θεωρηθεί ως εξωπραγματική.

Περαιτέρω αναφορά έγινε στην υπόθεση αρ. 1138/2005 Antonis Askotis Limited v. Κυπριακής Δημοκρατίας, απόφαση ημερομηνίας 6.9.06, στην οποία κρίθηκε ότι *«διαφορά κάπου £200.000 στο £1.000.000 είναι ουσιώδης»*, ούτως ώστε η προσφορά των Αιτητών να μπορούσε εύλογα να θεωρηθεί ως εξωπραγματική.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι από τα πιο πάνω προκύπτει ότι το Ανώτατο Δικαστήριο έχει κρίνει ως εξωπραγματική αποκλίσεις οι οποίες υπερβαίνουν το 20% της εκτιμώμενης αξίας. Στην επίδικη προσφορά η απόκλιση των Αιτητών η οποία ήταν της τάξης του 18% δεν θα μπορούσε να κριθεί ως εξωπραγματική.

Διαζευκτικά με τα πιο πάνω οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η τιμή δεν ήταν καθ' οιονδήποτε τρόπο εξωπραγματική ειδικότερα εάν σημειωθεί ότι ο Γενικός Διευθυντής του Αναθέτοντα Φορέα με σημείωμα του προς την Οικονομική Επιτροπή ημερομηνίας

26.5.11 ανέφερε ότι η υπολογιζόμενη αξία της σύμβασης ήταν €7.000.000. Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι αν ληφθεί υπόψη ότι η προσφερθείσα από αυτούς τιμή ήταν €7.250.000, σε σύγκριση με το ποσό των €7.000.000 υπάρχει διαφορά της τάξης του 3,5% το οποίο δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εξωπραγματικό.

Πέραν των πιο πάνω, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η αξιολόγηση της επίδικης προσφοράς είναι άκυρη καθ' ότι όπως προκύπτει από τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας έλαβαν μέρος πρόσωπα τα οποία δεν προβλέπονταν από τους Κανονισμούς οι οποίοι εφαρμόζονται για σκοπούς του παρόντος διαγωνισμού.

Ειδικότερα, οι Αιτητές παρέπεμψαν στον Κανονισμό 6 της Κ.Δ.Π. 487/2004 ο οποίος ορίζει ότι:

*«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».*

Στην παρούσα διαδικασία διορίστηκαν τα μέλη Μουσουλιώτης, Ζωμενής και Πλακωτάς ως τα αρχικά μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης και μεταγενέστερα ο κος Φελλάς ως μέλος και Συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης για να αξιολογήσουν τις υποβληθείσες προσφορές. Από τη μελέτη του σχετικού διοικητικού φακέλου προκύπτει κατ' ισχυρισμό των Αιτητών ότι κατά παράβαση του Κανονισμού 6 της Κ.Δ.Π. 487/2004 ο Γενικός Διευθυντής του Αναθέτοντα Φορέα, κος Γιαννάκης Κόκκινος, έλαβε μέρος στην αξιολόγηση της διαδικασίας. Συγκεκριμένα από την επιστολή ημερομηνίας 14.6.11 η οποία στάληκε από τον Μ. Πλακωτά προς το δικηγορικό γραφείο Τάσος Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ενώ ακόμα εκκρεμούσε η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με την επίδικη προσφορά για το θέμα του είδους του καυσίμου καταγράφονται τα εξής:

*«Αναφέρομαι στο πιο πάνω θέμα και περαιτέρω της συνάντησης που έγινε στο γραφείο του Γενικού Διευθυντή την Παρασκευή 11 Ιουνίου 2011 σχετικά με το πιο πάνω θέμα, σας στέλνω για ενημέρωση τα πιο κάτω.....*

*Μ.Πλακωτάς  
Ηλεκτρολόγος Μηχανικός  
για το Γενικό Διευθυντή*

*Κοιν. Γενικό Διευθυντή  
Πρόεδρο και Μέλη Επιτροπής Αξιολόγησης»*

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι από την πιο πάνω επιστολή φαίνεται ξεκάθαρα ότι μετά το άνοιγμα των Οικονομικών Φακέλων και πριν την ετοιμασία της Έκθεσης Αξιολόγησης η Επιτροπή Αξιολόγησης συναντήθηκε με το νομικό σύμβουλο του Αναθέτοντα Φορέα στην παρουσία του Γενικού Διευθυντή, πρόσωπο το οποίο δεν είχε το δικαίωμα να λάβει μέρος στην αξιολόγηση της διαδικασίας σε οποιοδήποτε στάδιο. Τα πιο πάνω επιβεβαιώνονται, ανέφεραν, τόσο από την επιστολή απάντησης του δικηγορικού γραφείου Τάσσος Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ημερομηνίας 14.7.11 η οποία δεν απευθύνεται στην Επιτροπή Αξιολόγησης αλλά στον κ. Γιαννάκη Κόκκινο ως Γενικό Διευθυντή του Αναθέτοντα Φορέα όσο και από το περιεχόμενο της επιστολής του κ. Πλακωτά ημερομηνίας 14.6.11 την οποία ο ίδιος υπογράφει υπό την ιδιότητα του ως «*Ηλεκτρολόγος Μηχανικός, για το Γενικό Διευθυντή*» και όχι ως μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης. Περαιτέρω το γεγονός ότι η ίδια επιστολή κοινοποιείται και στο Γενικό Διευθυντή επιβεβαιώνει σύμφωνα με τους Αιτητές τους ισχυρισμούς τους περί παράνομης συμμετοχής του Γενικού Διευθυντή κατά παράβαση της Κ.Δ.Π. 487/2004.

Οι Αιτητές ανέφεραν ότι η μη προβλεπόμενη συμμετοχή του Γενικού Διευθυντή του Αναθέτοντα Φορέα κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών ειδικότερα μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών παραβιάζει τόσο το νόμο όσο και τις αρχές της χρηστής διοίκησης. Ο νομοθέτης καθόρισε συγκεκριμένα τη σύσταση Επιτροπών Αξιολόγησης έτσι ώστε να γίνεται εξέταση κάποιας προσφοράς από συγκεκριμένα πρόσωπα τα οποία έχουν τεχνική και/ή επαγγελματική κατάρτιση και τα οποία υποβάλλουν σχετική έκθεση στο Διοικητικό Συμβούλιο. Δεν μπορεί να λαμβάνει μέρος σε μία διαδικασία αξιολόγησης το οποιοδήποτε πρόσωπο εκτός από τα πρόσωπα τα οποία έχουν διοριστεί με βάση το νόμο έστω και αν αυτό το πρόσωπο είναι ο Γενικός Διευθυντής του Αναθέτοντα Φορέα. Αυτό είναι απαραίτητο για να διαφυλαχθεί το αμερόληπτο της διαδικασίας και οποιαδήποτε παρέκκλιση από τη θεσμοθετημένη διαδικασία, παραβαίνει το νόμο και συμπαρασύρει σε ακυρότητα όλες τις αποφάσεις που έχουν ληφθεί στη βάση αυτής. Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η μη προβλεπόμενη από το νόμο συμμετοχή κάποιου προσώπου οδηγεί αυτόματα σε ακύρωση των μετέπειτα

πράξεων χωρίς να εξετάζεται κατά πόσον η συμμετοχή τέτοιου προσώπου ήταν σημαντική ή όχι. Προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν μάλιστα στην υπόθεση αρ. 1201/99 Ελένη Πίπη ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, απόφαση ημερομηνίας 21.12.2000, όπου λέχθηκε ότι το κριτήριο είναι *«εκείνο της εντύπωσης που δημιουργείται στον αντικειμενικό παρατηρητή σε συνάρτηση προς το αδιάβλητο και ανεξάρτητο της κρίσης του συλλογικού οργάνου και όχι ο πραγματικός επηρεασμός ή το αποτέλεσμα της απόφασης»*.

Στη συνέχεια οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η απόφαση του Αναθέτοντα Φορέα να προβεί σε ακύρωση του Διαγωνισμού είναι εσφαλμένη και δεν συνάδει με τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου καθότι ουδέποτε κατέγραψε στα πρακτικά του γιατί θεώρησε ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν εξωπραγματική. Η έλλειψη αιτιολογίας κάποιας απόφασης αποτελεί λόγο ακύρωσης σύμφωνα με τη νομολογία. Επομένως, με δεδομένο ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε στο σημείωμα της ημερομηνίας 2.8.11 την κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές, το Συμβούλιο του Αναθέτοντα Φορέα όφειλε τουλάχιστον να αιτιολογήσει την απόφαση του να αποκλίνει από την απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Τέλος, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι ο Αναθέτων Φορέας ενήργησε αντιφατικά με προηγούμενη απόφαση του με αποτέλεσμα να παραβιάζονται οι αρχές της καλής πίστης καθότι γνώριζε τις τιμές των δύο προσφοροδοτών τουλάχιστον από τον Ιούνιο του 2011 και παρά ταύτα δεν έλαβε τότε απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού επικαλούμενος ότι οι τιμές ήταν εξωπραγματικές, αλλά ανέμενε την Επιτροπή Αξιολόγησης να ζητήσει νομική γνώμη επί του είδους του καυσίμου και αποφάσισε τρεις μήνες μετά την ακύρωση του διαγωνισμού.

#### **Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΝΤΟΣ ΦΟΡΕΑ**

Κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, οι εκπρόσωποι του Αναθέτοντος Φορέα, απέρριψαν τους ισχυρισμούς των Αιτητών, αναφέροντας περιληπτικά τα ακόλουθα:



Ο Αναθέτων Φορέας υποστήριξε ότι η απόφαση του για ακύρωση του επίδικου διαγωνισμού ήταν ορθή και νόμιμη καθότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη ήταν €6.000.000 ενώ οι προσφορές που υπέβαλαν οι Αιτητές και η εταιρεία Astilleros Armon S.A. ήταν €7.250.000 και €6.729.800 αντίστοιχα. Αυτό σημαίνει ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν κατά 20,83% ψηλότερη της προϋπολογισθείσας δαπάνης.

Πρόσθετα, υπέδειξε ότι ο όρος 10.1 των εγγράφων του διαγωνισμού δεν αναφέρεται σε προϋπολογισθείσα δαπάνη αλλά σε ανάθεση της Σύμβασης και κατά συνέπεια δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη το κόστος καυσίμων, διευκρινίζοντας ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη αναφέρεται στον όρο 2.

Ο Αναθέτων Φορέας παρέπεμψε μάλιστα στην απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση 115/2008 ημερομηνίας 19.7.11 FLECHA CONTRACTING v. Κυπριακής Δημοκρατίας, με την οποία επικυρώθηκε η απόφαση να κριθεί ως εξωπραγματική η αυξημένη κατά 25.17% της προϋπολογισθείσας δαπάνης προσφορά.

Απαντώντας στους ισχυρισμούς των Αιτητών αναφορικά με τον Κανονισμό 6 της Κ.Δ.Π. 487/2004, ο Αναθέτων Φορέας ανέφερε ότι στην παρούσα περίπτωση οι Μουσουλιώτης, Ζωμενής και Πλακωτάς διορίστηκαν νόμιμα ως μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης και ο κος Δημήτρης Φελλάς ως Μέλος και Συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης για να αξιολογήσουν τα έγγραφα προσφορών της παρούσας διαδικασίας. Ο κ. Γιαννάκης Κόκκινος, Γενικός Διευθυντής του Αναθέτοντα Φορέα δεν έλαβε μέρος ούτε παρενέβη στην διαδικασία της αξιολόγησης, όπως αβάσιμα υποστηρίζεται από τους Αιτητές.

Αναφορικά με την επιστολή ημερομηνίας 14.6.11 η οποία στάληκε από τον κ. Πλακωτά προς το δικηγορικό γραφείο Τάσσος Παπαδόπουλος & Συνεργάτες σε σχέση με το είδος του καυσίμου, ο Αναθέτων Φορέας υποστήριξε ότι παρόλο που αναφέρει «[...] περαιτέρω της συνάντησης που έγινε στο γραφείο του Γενικού Διευθυντή την Παρασκευή 11 Ιουνίου 2011 σχετικά με το πιο πάνω θέμα, [...]», εντούτοις σε εκείνη τη συνάντηση δεν συζητήθηκε ή εξετάστηκε οτιδήποτε. Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι χρειαζόταν

νομική συμβουλή για τον περαιτέρω χειρισμό του θέματος και ενημέρωσε το Γενικό Διευθυντή για την αναγκαιότητα αυτή. Απαιτείτο η τυπική έγκριση του Γενικού Διευθυντή για τη λήψη της γνωμάτευσης και γι' αυτό το λόγο έγινε η συνάντηση.

Πρόσθετα υπέδειξε ότι στον όρο 2 των εγγράφων του διαγωνισμού, ο Γενικός Διευθυντής καθορίζεται ως ο Αρμόδιος Λειτουργός. Ειδικότερα στον όρο 2.8 προβλέπεται:

*«Αρμόδιος Λειτουργός: Η αλληλογραφία θα πρέπει να απευθύνεται στο Γενικό Διευθυντή της Αρχής Λιμένων Κύπρου και θα διεξάγεται μόνο μέσω του Συστήματος (Ηλεκτρονικό Σύστημα Συναψης Συμβάσεων της Αρμόδιας Αρχής, που βρίσκεται στη διεύθυνση (ιστοσελίδα) [www.eprocurement.gov.cy](http://www.eprocurement.gov.cy)».*

Τονίζοντας ότι η προβλεπόμενη συμμετοχή του Γενικού Διευθυντή κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών τηρήθηκε πιστά, ο Αναθέτων Φορέας επεσήμανε ότι με βάση τους εσωτερικούς κανονισμούς του Αναθέτοντα Φορέα όλη η αλληλογραφία διεξάγεται μέσω του Γενικού Διευθυντή και αυτός είναι ο λόγος που η επιστολή γράφτηκε «για το Γενικό Διευθυντή» και η νομική γνωμάτευση απευθύνεται στο Γενικό Διευθυντή.

Αναφορικά με το ζήτημα της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης ο Αναθέτων Φορέας υπέδειξε ότι οι λόγοι για τους οποίους κατέληξε στη συγκεκριμένη απόφαση καταγράφονται πλήρως και με λεπτομέρεια και αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι ελλείπει η αιτιολογία από την επίδικη απόφαση, υποστήριξε ότι αυτή θα μπορούσε να συμπληρωθεί από τον ίδιο τον διοικητικό φάκελο, παραπέμποντας σε αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Τέλος, αναφορικά με τους ισχυρισμούς που προβάλλονται από τους Αιτητές για αντιφατικές ενέργειες, ο Αναθέτων Φορέας υποστήριξε ότι αυτοί είναι πρόδηλα αβάσιμοι, καθότι ενήργησε ορθά και νόμιμα και μέσα στα πλαίσια της διακριτικής ευχέρειας και εξουσίας του.

Ειδικότερα, ανέφερε ότι οι τιμές των προσφοροδοτών ήταν γνωστές στην Επιτροπή Αξιολόγησης και όχι στο Διοικητικό Συμβούλιο τον Ιούνιο 2011. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αφού έλαβε νομική γνωμάτευση ετοίμασε έκθεση προς το Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντα Φορέα η οποία υποβλήθηκε στις 2.8.11. Λόγω των θερινών

διακοπών το Διοικητικό Συμβούλιο επιλήφθηκε του θέματος αμέσως μετά, στη συνεδρία του ημερομηνίας 30.9.11. Επομένως, σύμφωνα με τον Αναθέτοντα Φορέα, το Διοικητικό Συμβούλιο ενήργησε ορθά αναμένοντας την υποβολή της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης στην οποία περιλήφθηκε η γνωμάτευση σε σχέση με την τιμή καυσίμου που είχε ζητηθεί, για να έχει πλήρη, ορθή και ολοκληρωμένη εικόνα όλων των θεμάτων.

Με βάση τα πιο πάνω, ο Αναθέτων Φορέας ανέφερε ότι οι ισχυρισμοί για παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης θα πρέπει να απορριφθούν καθότι δεν παρατηρείται οποιαδήποτε αλλαγή της στάσης της διοίκησης όπως αβάσιμα ισχυρίζονται οι Αιτητές.

**Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και αφού μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:**

Με την παρούσα Προσφυγή οι Αιτητές αξιώνουν την ακύρωση της απόφασης του Αναθέτοντα Φορέα να ακυρώσει τον επίδικο διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι οι προσφερθείσες τιμές τόσο από τους Αιτητές, όσο και από την άλλη εταιρεία που κρίθηκε εντός προδιαγραφών, ήταν εξωπραγματικές.

Οι όροι των εγγράφων του διαγωνισμού που σχετίζονται με την παρούσα υπόθεση είναι ο όρος 9.6 «ολοκλήρωση Αξιολόγησης» και ο όρος 10.1 «Ανάθεση Σύμβασης» και έχουν παρατεθεί αυτούσιοι πιο πάνω. Από το λεκτικό τους προκύπτει ότι η οριστική κατάταξη των προσφορών θα γίνει από την Επιτροπή Αξιολόγησης αφού συνυπολογιστεί με τη συνολική τιμή προσφοράς το κόστος καυσίμων των κύριων μηχανών για 5000 ώρες εργασίας.

Σε αυτό το σημείο θεωρούμε χρήσιμο να επισημάνουμε ότι με βάση τους όρους 2.2 και 2.3 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, αντικείμενο της σύμβασης είναι «η προμήθεια ενός ρυμουλκού 60 (minimum) TONNES BOLLARD PUSH/PULL TUG BOAT/ FIREFIGHTING» και ο προϋπολογισμός της σύμβασης είναι τα «έξι εκατομμύρια ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ», αντίστοιχα.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού ολοκλήρωσε τη διαδικασία αξιολόγησης διαβίβασε στο Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντα Φορέα την εισήγηση της ως ακολούθως:

*«Η Επιτροπή Αξιολόγησης έχοντας υπόψη τους όρους του Διαγωνισμού και ιδιαίτερα την παράγραφο 10.1 Ανάθεση σύμβασης, Μέρος Α (οδηγίες προς οικονομικούς φορείς) σελίδα 28 από 30 που αναφέρει ότι «Η Ανάθεση της Σύμβασης γίνεται στον Προσφέροντα του οποίου η Προσφορά έχει αναδειχθεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης, ως η χαμηλότερη προσφορά, λαμβάνοντας υπόψη για σκοπούς αξιολόγησης, τη συνολική τιμή προσφοράς (Έντυπο 11) πλέον το κόστος καυσίμων των κύριων μηχανών για 5.000 ώρες εργασίας, όπως αναφέρονται στο Έντυπο 11, υπολογιζόμενο με την τρέχουσα τιμή καυσίμου κατά την ημέρα υποβολής των προσφορών κα σύμφωνα με τις τιμές του προμηθευτή καυσίμων το Αναθέτοντα Φορέα», εισηγείται όπως η προσφορά κατακυρωθεί στην εταιρεία 'Damen Shipyards Gorinchem' για το συνολικό ποσό των €7.250.000.»*

Ανατρέχοντας στα πρακτικά της συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντα Φορέα ημερομηνίας 20.9.11, κατά την οποία λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, διαπιστώνουμε ότι αναγράφονται τα ακόλουθα:

*«Το Συμβούλιο, αφού μελέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών ημερομηνίας 2/8/2011 αποφάσισε ότι:*

*(α) η προσφορά της εταιρείας 'Damen Shipyards Gorinchem' για το ποσό των €7.250.000 πλέον ΦΠΑ είναι μη παραδεκτή, αφού θεωρείται εξωπραγματική, λαμβάνοντας υπόψη την Εκτιμώμενη Αξία Σύμβασης η οποία σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού Μέρος Α, παράγραφο 2.3 είναι €6.000.000 μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.*

*(β) η προσφορά της εταιρείας 'Astilleros Armon S.A.' για το ποσό των €6.729.800 πλέον ΦΠΑ είναι μη παραδεκτή, αφού θεωρείται εξωπραγματική, λαμβάνοντας υπόψη την Εκτιμώμενη Αξία Σύμβασης η οποία σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού Μέρος Α, παράγραφο 2.3 είναι €6.000.000 μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.*

*Το Συμβούλιο στη συνέχεια και έπειτα από ανταλλαγή απόψεων, αποφάσισε ομόφωνα όπως ακυρώσει το Διαγωνισμό, για το λόγο ότι οι προσφορές που υποβλήθηκαν κρίθηκαν ως εξωπραγματικές, σύμφωνα με τις πρόνοιες τις παραγράφου 10.3 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού.»*

Από τα πιο πάνω προκύπτει ότι τόσο η διαδικασία αξιολόγησης όσο και η διαδικασία λήψης της τελικής απόφασης που ακολούθησαν Επιτροπή Αξιολόγησης και Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντα Φορέα αντίστοιχα, ήταν σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους του διαγωνισμού που απαιτούσαν όπως τεθεί ως κριτήριο αξιολόγησης για σκοπούς διαμόρφωσης της τελικής κατάταξης των προσφορών το κόστος καυσίμων των κύριων μηχανών για 5.000 ώρες εργασίας για κάθε ρυμουλκό. Ωστόσο, για να αποφασίσει αν οι προσφερόμενες τιμές ήταν ή όχι εξωπραγματικές, το Διοικητικό Συμβούλιο ορθά σύγκρινε την Εκτιμώμενη Αξία Σύμβασης που περιλαμβανόταν στην παράγραφο 2.3 των εγγράφων του διαγωνισμού με την αξία των προσφερόμενων ρυμουλκών χωρίς να λάβει υπόψη το κόστος των καυσίμων για κάθε ένα από αυτά. Η θέση των Αιτητών ότι θα έπρεπε να προσθέσει το κόστος των καυσίμων στην Εκτιμώμενη Αξία της Σύμβασης και στη συνέχεια να το συγκρίνει με το ολικό του κάθε προσφοροδότη δεν μας βρίσκει σύμφωνους αφού το κόστος καυσίμων αποτελούσε απλώς κριτήριο αξιολόγησης και όχι κριτήριο ανάθεσης.

Αυτό που καλούμαστε λοιπόν να εξετάσουμε είναι αν ορθά ο Αναθέτων Φορέας έκρινε εξωπραγματικές τις προσφερόμενες από τους δύο οικονομικούς φορείς τιμές. Θεωρούμε ότι με βάση τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, είναι σαφές ότι δεν υπάρχει συγκεκριμένο ποσοστό κατά το οποίο θα πρέπει να υπερβαίνει η προσφερόμενη τιμή την εκτιμώμενη αξία για να χαρακτηρίζεται εξωπραγματική. Το γεγονός ότι σε συγκεκριμένες υποθέσεις στις οποίες μας παρέπεμψαν οι Αιτητές κρίθηκε ότι διαφορές της τάξης του 20% ήταν εξωπραγματικές, σε καμία περίπτωση σημαίνει ότι τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση. Επομένως, κρίνουμε ότι η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου να χαρακτηρίσει ως εξωπραγματικές τις προσφερόμενες τιμές είναι σύμφωνη με τη νομολογιακή αρχή με βάση την οποία ως εξωπραγματικές μπορούν να χαρακτηριστούν οι «τιμές που είναι έξω από το μέτρο το οποίο

*προϋπολογίζει ή καθορίζει κατά τη εκτίμηση του το αρμόδιο Τμήμα» (Αναθεωρητική Έφεση 115/2008 ανωτέρω).*

Όσον αφορά στους ισχυρισμούς των Αιτητών για αντικανονική συμμετοχή του Γενικού Διευθυντή του Αναθέτοντα Φορέα στη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, παρατηρούμε ότι στην επιστολή του κ. Πλακωτά ημερομηνίας 14.6.11, που επικαλούνται, το μόνο που αναφέρεται είναι σε συνάντηση που έγινε στο γραφείο του Γενικού Διευθυντή στις 11.6.11, χωρίς να αναφέρεται ούτε στο θέμα της συνάντησης, ούτε στους παρευρεθέντες, ούτε και σε οτιδήποτε άλλο. Σημειώνουμε όμως ότι έστω και εάν η επικαλούμενη συνάντηση έγινε στην παρουσία του Γενικού Διευθυντή αυτό είναι άνευ σημασίας αφού η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών είχε ήδη ολοκληρωθεί και εγκριθεί από το Διοικητικό Συμβούλιο στις 9.3.2011 και σε χρονικό σημείο που το μόνο που απέμενε ήταν η διευκρίνιση αναφορικά με το είδος των καυσίμων. Θεωρούμε ότι από τα ενώπιον μας στοιχεία, δεν προκύπτει ούτε η συμμετοχή του Γενικού Διευθυντή του Αναθέτοντα Φορέα στη διαδικασία αξιολόγησης αλλά ούτε και δημιουργείται η εντύπωση επηρεασμού του ανεξάρτητου της κρίσης της Επιτροπής Αξιολόγησης ως οι επιταγές της νομολογίας, παρά μόνο καταγράφεται η προβλεπόμενη από το νόμο και τους όρους του διαγωνισμού ανάμειξη του στο διαγωνισμό. Κατά συνέπεια κρίνουμε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό των Αιτητών και απορρίπτεται. Αξίζει να σημειωθεί ότι η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης εναντίον της οποίας στρέφονται οι ισχυρισμοί τους για παρέμβαση του Γενικού Διευθυντή ήταν ευνοϊκή για τους Αιτητές.

Αναφορικά με την κατ' ισχυρισμό έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, παραπέμπουμε στο λεκτικό της το οποίο παρατίθεται αυτούσιο πιο πάνω, από το οποίο προκύπτει σαφώς ότι ο λόγος ακύρωσης του υπό εξέταση διαγωνισμού ήταν ότι οι προσφορές που υποβλήθηκαν κρίθηκαν ως εξωπραγματικές, γεγονός που σύμφωνα με τις πρόνοιες της παραγράφου 10.3(γ) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση του. Η αιτιολογία κρίνεται ικανοποιητική και σύμφωνη με τις πρόνοιες του άρθρου 28 του Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(Ι)/1999 το οποίο διαλαμβάνει ότι *«η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης πρέπει να είναι σαφής ώστε να μην αφήνει αμφιβολίες ως προς το ποιος ήταν ο πραγματικός λόγος*

που οδήγησε το διοικητικό όργανο στη λήψη της απόφασης». Ως εκ τούτου απορρίπτεται και αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών.

Τέλος, απορρίπτουμε και τον τελευταίο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που προέβαλαν οι Αιτητές, καθότι δεν διαπιστώνουμε παραβίαση της αρχής της καλής πίστης από τον Αναθέτοντα Φορέα. Αυτό γιατί με βάση τους όρους του διαγωνισμού η απόφαση ανάθεσης θα γινόταν στον οικονομικό φορέα με την χαμηλότερη συνολική προσφερόμενη τιμή και ως εκ τούτου για να ληφθεί οποιαδήποτε απόφαση ήταν αναγκαίος ο καταρτισμός της τελικής κατάταξης των προσφοροδοτών.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.