



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 80/2009

Μεταξύ:

SIGAN MANAGEMENT LTD

Αιτούντων

v.

ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτήτρια:

SIGAN MANAGEMENT LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κώστα Βελάρη, Δικηγόρο
2. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
3. Κώστα Παρτασίδη, Εκπρόσωπος αιτούσας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Ανδρέα Παπαευσταθίου, Μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Μαρία Λούη, Μέλος του Συμβουλίου Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 29 Απριλίου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 80/2009 η εταιρεία SIGAN MANAGEMENT LTD, (στο εξής η Αιτήτρια), στρέφεται κατά της απόφασης των Κτηνιατρικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) να ακυρώσει το Διαγωνισμό με αριθμό 33/2009 για την παροχή υπηρεσιών με σκοπό *«τη συλλογή, μεταφορά, επεξεργασία και τελική διάθεση βάρους 5.500 τόνων ($\pm 30\%$) περίπου των ζώων τα οποία θα θανατωθούν στο πλαίσιο μέτρων εξάλειψης της Τρομώδους Νόσου»*.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Στις 26/06/2009 οι Κτηνιατρικές Υπηρεσίες προκήρυξαν με δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας τον Διαγωνισμό με τον ως άνω αριθμό και αντικείμενο.
2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 3^η Αυγούστου 2009.
3. Μεταξύ της ημερομηνίας προκήρυξης του Διαγωνισμού και της ημερομηνίας λήξης της υποβολής των προσφορών, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς υπέβαλαν διάφορα ερωτήματα/σχόλια και παρατηρήσεις, τα οποία απαντήθηκαν από την Α.Α. με συμπληρωματικά έγγραφα.
4. Υποβλήθηκε μόνο μια προσφορά, από την Εταιρεία Sigan Management Ltd ήτοι την Αιτήτρια στην παρούσα Προσφυγή.
5. Η μοναδική αυτή προσφορά αξιολογήθηκε από τριμελή Επιτροπή Αξιολόγησης και η Έκθεση Αξιολόγησης της Επιτροπής, στάληκε στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος για λήψη απόφασης.
6. Η εκτιμημένη αξία του υπό αναφορά έργου υπολογίσθηκε από τις Κτηνιατρικές Υπηρεσίες στο ποσό του €1.870.000,00 $\pm 30\%$.

7. Η τιμή που προσέφερε η Εταιρεία Sigan Management Ltd, ανερχόταν στο ποσό των €2.722.500,00.
8. Η προσφερόμενη τιμή θεωρήθηκε εξωπραγματική και η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης των Κτηνιατρικών Υπηρεσιών την οποία υιοθέτησε και το Συμβούλιο Προσφορών, με απόφασή του που λήφθηκε σε συνεδρία του, στις 27.8.2009, ήταν όπως ο Διαγωνισμός ακυρωθεί, σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(5)(γ) της Κ.Δ.Π. 201/2007.
9. Την 01.09.2009 η Α.Α. με επιστολή της ενημέρωσε την Αιτήτρια για την απόφαση της.
10. Στις 17.09.2009 η Αιτήτρια καταχώρησε στην Α.Α.Π. την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Γ. ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΠΟ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

Προβάλλεται από την Α.Α. προδικαστική ένσταση ότι οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να προσβάλλουν την ακύρωση του υπό εξέταση διαγωνισμού, λόγω του γεγονότος ότι έχουν αποδεχτεί την εν λόγω ακύρωση και έχουν λάβει μέρος στη διαδικασία διαπραγμάτευσης που ακολούθησε ένεκα της ακύρωσης του υπό εξέταση διαγωνισμού, χωρίς διαμαρτυρία και χωρίς επιφύλαξη των δικαιωμάτων τους. Ως αποτέλεσμα κατά την ημερομηνία ακρόασης της παρούσας διαπραγματεύονται με την Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια του διαγωνισμού 52/2009, με τη διαδικασία της Διαπραγμάτευσης, ο οποίος έχει το ίδιο αντικείμενο με τον υπό εξέταση διαγωνισμό. Οι Αιτητές, κλήθηκαν και έλαβαν μέρος στις διαπραγματεύσεις, με βάση την απόφαση αυτή, χωρίς επιφύλαξη των δικαιωμάτων τους, και ως εκ τούτου κωλύονται, σύμφωνα με την Α.Α., στο σημείο αυτό να ζητούν την ακύρωση της απόφασης της τελευταίας.

Ως εκ των ανωτέρω εισηγούνται οι εκπρόσωποι της Α.Α. ότι οι Αιτητές με τη συμπεριφορά τους έχουν επιδοκιμάσει την απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού, αφού αφενός λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία που ξεκίνησε ακριβώς λόγω της προσβαλλόμενης ακύρωσης, χωρίς διαμαρτυρία και χωρίς επιφύλαξη των δικαιωμάτων τους, ενώ αφετέρου με την προσφυγή τους αποδοκιμάζουν την ίδια απόφαση. Παρουσιάζεται συνεπώς το

στοιχείο της παράλληλης επιδοκίμασίας και αποδοκίμασίας της ίδιας απόφασης προς προσπορισμό μεγαλύτερου οφέλους, γεγονός που έχει κριθεί νομολογιακά ότι παρεμβάλλει εμπόδια στις διεκδικήσεις των Αιτητών (Ηλία κ.α. ν. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 884)

Πέραν της πιο πάνω προδικαστικής ένστασης υποστήριξαν οι εκπρόσωποι της Α.Α. ότι, κατ' εφαρμογή του ίδιου δόγματος της επιδοκίμασίας και αποδοκίμασίας οι Αιτητές δε νομιμοποιούνται να προσβάλλουν την υπό εξέταση απόφαση με ισχυρισμούς στρεφόμενους γύρω από το ποσό της εκτιμώμενης δαπάνης, καθότι οι Αιτητές ουδέποτε αμφισβήτησαν το τελευταίο. Οι Αιτητές έχοντας εις γνώση τους το ποσό αυτό έλαβαν μέρος στον υπό εξέταση διαγωνισμό και παρόλο που, και μέχρι την υποβολή της προσφοράς τους, είχαν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν το ποσό της εκτιμώμενης δαπάνης του έργου, και/ή να θέσουν σχόλια και/ή τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού (βλ. όρο 5.2. Μέρος Α Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς) δεν το έπραξαν, παρά μόνο προβάλλουν τους εν λόγω ισχυρισμούς στο στάδιο αυτό. Στοιχειοθετώντας τον ως άνω ισχυρισμό τους παρέπεμψαν στις αποφάσεις Ηλία κ.α. ν. Δημοκρατίας, (1999) 3 Α.Α.Δ. 884 και στην υπ. 874/2006, Costas Kyriakou son Ltd ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 30.06.2009.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας ακροαματική διαδικασία προέβαλαν τους πιο κάτω λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης:

Καταρχήν ισχυρίστηκαν έλλειψη δέουσας έρευνας αναφορικά με τον προϋπολογισμό του επίμαχου έργου καίτοι η Α.Α. είχε όλα τα απαιτούμενα στοιχεία ενώπιον της. Ισχυρίστηκαν δε ότι η Α.Α. δεν έλαβε υπόψη της τον μη καθορισμό των ποσοτήτων όταν προέβαιναν στους υπολογισμούς τους ότι η τιμή είναι εξωπραγματική.

Υποστήριξαν δε περαιτέρω ότι δεν υπάρχει κανόνας που να καθορίζει πότε ή κατά ποιο ποσοστό η τιμή είναι εξωπραγματική και ότι το τελευταίο εξαρτάται από τα γεγονότα της κάθε υπόθεσης.

Ανέφεραν δε ότι είχαν ζητηθεί διευκρινίσεις από τους Αιτητές ως προς την ελάχιστη ημερήσια δυναμικότητα της μονάδας που θα επιλεγεί και στις 23 Ιουλίου, δηλαδή 10 μέρες πριν από την υποβολή των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή έστειλε διευκρινίσεις γι' αυτό το ζήτημα. Στην εν λόγω επιστολή αναφέρονται τα εξής επί του θέματος: *«Όπως δηλώνεται στα έγγραφα του διαγωνισμού, ο αριθμός των ζώων που θα θανατωθούν ανέρχεται σε βάρος 5.500 τόνους ± 30%. Οι Κτηνιατρικές Υπηρεσίες έχουν υπολογίσει ότι ο αριθμός των ζώων που πρέπει να θανατωθούν, για έτος 2009, είναι περίπου 30000 ζώα (1650 τόνοι) και για το έτος 2010, μέχρι τέλος Αυγούστου, 70000 (3850 τόνοι) περίπου. Ο αριθμός αυτών των ζώων θα πρέπει να συλλεγεί να μεταφερθεί κλπ.»*

Όταν στις 2 Νοεμβρίου προκηρύχθηκε ξανά ο διαγωνισμός στην ως άνω ερώτηση η απάντηση ήταν η εξής: *«Ο επιτυχών προσφοροδότης από τη στιγμή της υπογραφής της σύμβασης θα πρέπει να μπορεί να συλλέγει, μεταφέρει, επεξεργάζεται και διαθέτει μέχρι 50 – 55 τόνους ημερησίως νεκρά ζώα ανάλογα με το πρόγραμμα θανάτωσης ζώων που θα εφαρμόζουν οι Κτηνιατρικές Υπηρεσίες»*. Αμέσως μόλις δόθηκε η συγκεκριμένη πληροφόρηση, η νέα προσφορά μειώθηκε κατά €1.000.000,00.

Αναφερόμενοι δε σε ένα άλλο διαγωνισμό που κατέληξε στη σύμβαση 20/2004 για την καύση ζώων επισήμαναν ότι και στη σύμβαση εκείνη υπήρχαν ασάφειες ως προς τις ποσότητες που οι Αιτητές ήταν υποχρεωμένοι να επεξεργαστούν. Με τις κακές εμπειρίες της σύμβασης του 2004, επέμεναν οι Αιτητές σε αυτή την προσφορά να καθοριστεί χρονοδιάγραμμα, πράγμα το οποίο δεν έγινε μέσω των διευκρινίσεων.

Ακόμη και μετά την ακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να προκηρύξει ξανά την προσφορά με τη διαδικασία της απευθείας διαπραγμάτευσης ένεκα του ότι υπήρχε πια επείγουσα υποχρέωση στην Ευρωπαϊκή Ένωση για εξάλειψη της Τρομώδους Νόσου. Ισχυρίζονται δε ότι με επέμβαση εξωγενών παραγόντων αποτάθηκε η Α.Α. όχι στους έγκυρους προσφοροδότες του προηγούμενου διαγωνισμού αλλά σε άλλους. Αναφερόμενοι στο νέο διαγωνισμό επισημαίνουν ισχυριζόμενα ελαττώματα της νέας διαδικασίας που οδήγησαν σε νέα ακύρωση και αυτού του διαγωνισμού.

Καταλήγοντας οι Αιτητές τόνισαν ότι με βάση τα ως άνω γεγονότα, η τιμή δεν μπορούσε να θεωρηθεί εξωπραγματική για τους λόγους που αναφέρονται στην αιτιολογία της Α.Α. γιατί ο βασικότερος παράγων που είναι το χρονοδιάγραμμα δεν λαμβάνεται υπόψη. Επομένως η απόφαση της Α.Α. να ακυρώσει το Διαγωνισμό στηρίζεται σε ελλιπή και λανθασμένα δεδομένα μη δίδοντας επαρκή αιτιολογία αφού δεν επεξηγεί τον τόσο σημαντικό παράγοντα του χρονοδιαγράμματος που ήταν καθοριστικός.

Ε. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τις θέσεις και τους ισχυρισμούς των Αιτητών με την ακόλουθη επιχειρηματολογία:

Η διαδικασία των προσφορών επισήμαναν οι Αιτητές, δεν είναι αυτοσκοπός. Όπως έχει τονιστεί και σε αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου *«Είναι αρχή του διοικητικού δικαίου ότι οι συμβάσεις του κράτους και των οργανισμών δημοσίου δικαίου πρέπει να συνάπτονται μετά από δημοπρασία ή μειοδοτικό διαγωνισμό. Τούτο συνάδει με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και καλής πίστης, γιατί δίδει την ευκαιρία στους πολίτες να συναγωνίζονται και ταυτόχρονα διασφαλίζει και το δημόσιο συμφέρον με την επιλογή του καταλληλότερου προσφοροδότη»*. Ως εκ τούτου η διενέργεια του διαγωνισμού δεν σημαίνει αυτόματα ότι μια προσφορά, έστω που τυπικά πληροί τους τεχνικούς και οικονομικούς όρους, θα πρέπει οπωσδήποτε να γίνει αποδεκτή, εφόσον αυτό δεν θα εξυπηρετούσε το δημόσιο συμφέρον, που αποτελεί και το λόγο διεξαγωγής της όλης διαδικασίας.

Έχει τονιστεί από το Δικαστήριο ότι οι ειδικοί και σοβαροί λόγοι για τους οποίους ακυρώνεται ή αναστέλλεται οριστικά ένας διαγωνισμός θα πρέπει να στηρίζονται στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, το οποίο μπορεί άλλοτε να επιβάλλει τη διατήρηση και άλλοτε την ακύρωση και ανάκληση μιας διαδικασίας προσφορών.

Αυτό είναι άλλωστε και το πνεύμα της Κ.Δ.Π 201/07, η οποία στον Κανονισμό 34(5) αναφέρει ρητά τη δυνατότητα ακύρωσης διαγωνισμού, μεταξύ άλλων, και για τον κάτωθι λόγο:

«(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 προσυεννόησης μεταξύ των προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού.»

Ταυτόσημη διάταξη με την πιο πάνω διάταξη της Κ.Δ.Π 201/07 περιλήφθηκε και στα Έγγραφα του υπό αναφορά Διαγωνισμού στην παράγραφο 10.3.2, «Μέρος Α: Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς», όπου επαναλήφθηκε αυτούσιος ο σχετικός Κανονισμός στην ολότητα του. Στη βάση του πιο πάνω Κανονισμού ακυρώθηκε ο υπό αναφορά διαγωνισμός και εναντίον αυτής της απόφασης στρέφεται η προσφυγή των Αιτητών.

Θεωρώντας άσχετους με την παρούσα διαδικασία τους ισχυρισμούς των Αιτητών αναφορικά με άλλες διαδικασίες και διαγωνισμούς, δεν προέβηκαν σε σχολιασμό τους.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς που τέθηκαν σε σχέση με τα όσα ακολούθησαν την ακύρωση του υπό εξέταση διαγωνισμού, επαναλαμβάνονται τα όσα ήδη σημειώθηκαν πιο πάνω, ότι δηλ. οι Κτηνιατρικές Υπηρεσίες, με τη σύμφωνο γνώμη του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, προχώρησαν σε νέο διαγωνισμό (52/2009) με τη διαδικασία της Διαπραγμάτευσης, με βάση το άρθρο 32(1)(α) της Νομοθεσίας για τις Δημόσιες Συμβάσεις (Ν.12(1)/2006), καλώντας να λάβουν μέρος όλοι οι οικονομικοί φορείς που προμηθεύτηκαν τα έγγραφα του Διαγωνισμού 33/2009. Οι Αιτητές προσήλθαν και έλαβαν μέρος στις διαπραγματεύσεις χωρίς διαμαρτυρία και χωρίς επιφύλαξη των δικαιωμάτων τους.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσφερόμενη από αυτούς τιμή δεν είναι εξωπραγματική τόνισαν οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής ότι η ολική εκτιμώμενη δαπάνη της σύμβασης ανερχόταν περίπου στο ποσό των 1.870.000,00 ευρώ ποσό το οποίο δύνατο να αυξομειώνεται ($\pm 30\%$) αντίστοιχα με την αυξομείωση της ποσότητας ($\pm 30\%$) 5,500 τόνων ζώων. Η προσφορά των Αιτητών ανήλθε στο ποσό των 2.722.500,00 ευρώ, μια διαφορά της τάξεως των 850.000 ευρώ περίπου. Το Ανώτατο Δικαστήριο στην απόφαση του στην Υπόθεση αρ. 1138/05, Α. Askanis v. Δημοκρατίας, ημερ. 6/9/2006 στην οποία ο σχετικός διαγωνισμός ακυρώθηκε διότι η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε ότι η αξία της

προσφοράς των Αιτητών ήταν εξωπραγματική συγκρινόμενη με την εκτίμηση του έργου που έγινε από τους ιδιώτες συμβούλους, τόνισε:

«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 καθ' ων 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. Είμαι της άποψης ότι μια διαφορά κάπου Λ.Κ.200.000 στο Λ.Κ.1.000.000 είναι ουσιώδης, ούτως ώστε η προσφορά των αιτητών να μπορούσε εύλογα να θεωρηθεί ως εξωπραγματική. Οι ισχυρισμοί περί πλάνης περί τα πράγματα ή έλλειψης της δέουσας έρευνας και αιτιολογίας δεν ευσταθούν.»

Κατά τον ίδιο τρόπο αποφάσισε το Ανώτατο Δικαστήριο και στην απόφαση του στην υπόθεση αρ. 647/2007, Flecha Contracting Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, ημερ. 10.7.2008 (αδημοσίευτη), η οποία επίσης αφορούσε προσφυγή εναντίον απόφασης του Τμήματος Δημοσίων Έργων Λεμεσού να μην επιλέξει την προσφορά των εκεί προσφευγόντων και να ακυρώσει το διαγωνισμό καθότι η προσφορά τους κρίθηκε εξωπραγματική στη βάση του Κανονισμού 24(4)(γ). Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο σχολίασε:

«Κρίνεται από τη μελέτη των στοιχείων που έχουν παρουσιαστεί, ότι η προσφυγή δεν μπορεί να επιτύχει διότι η απόφαση είναι πλήρως αιτιολογημένη με αναφορά στο υψηλό της τιμής που προσέφεραν οι αιτητές και που απέκλινε κατά πολύ από τον προϋπολογισμό του έργου από το αρμόδιο Τμήμα.»

Ανέφερε επίσης το Δικαστήριο ως προς την έννοια του εξωπραγματικού ότι αυτή «μπορεί να περιλάβει προσφορές και τιμές που είναι έξω από το μέτρο το οποίο προϋπολογίζει ή καθορίζει κατά την εκτίμηση του το αρμόδιο Τμήμα.»

Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί μη ορθού προσδιορισμού της εκτιμώμενης δαπάνης και/ή έλλειψης δέουσας έρευνας τόνισαν ότι ο προσδιορισμός της εκτιμώμενης δαπάνης έγινε κατόπιν διεξαγωγής της δέουσας έρευνας λαμβάνοντας υπόψη όλα τα δεδομένα.

Επανάλαβαν τα όσα σημειώθηκαν κατά την έγερση της προδικαστικής τους ένστασης και τόνισαν ότι οι Αιτητές ουδέποτε αμφισβήτησαν το ποσό της εκτιμώμενης δαπάνης του έργου, αλλά αντιθέτως έλαβαν μέρος στον υπό εξέταση διαγωνισμό αποδεχόμενοι το ποσό αυτό, το οποίο δηλώνει τις προθέσεις της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία σύμφωνα με τις εκτιμήσεις αυτές υποβάλλει τους σχετικούς προϋπολογισμούς της και εξασφαλίζει τα σχετικά κονδύλια. Παρόλο που οι Αιτητές ζήτησαν διευκρινίσεις από τη διοίκηση και παρόλο που τους δίδεται ρητά το δικαίωμα από τα έγγραφα του διαγωνισμού (βλ. όρο 5.2 Μέρος Α Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς) να υποβάλουν πλην των διευκρινιστικών ερωτήσεων και εισηγήσεις και/ή παρατηρήσεις και/ή σχόλια σχετικά με όρους του διαγωνισμού ουδέποτε αμφισβήτησαν τον προσδιορισμό της εκτιμώμενης δαπάνης του έργου και/ή εισηγήθηκαν ότι το ποσό αυτό ήταν ανεπαρκές και/ή κακώς υπολογισμένο. Αντίθετα υπέβαλαν προσφορά για τον υπό εξέταση διαγωνισμό, του οποίου η εκτιμωμένη δαπάνη ήταν σαφής, όπως και το κριτήριο ανάθεσης που αποτελούσε αποκλειστικά και μόνο τη χαμηλότερη τιμή. Αυτό το κριτήριο ανάθεσης αποδίδει ακόμη μεγαλύτερη σημασία στο στοιχείο της εκτιμωμένης δαπάνης για το έργο και αποδεικνύει την ανάγκη εάν και εφόσον οι Αιτητές αμφισβητούσαν το ποσό αυτό να εγείρουν τις ενστάσεις τους έγκαιρα και σύμφωνα με την προβλεπόμενη στα έγγραφα του διαγωνισμού διαδικασία.

Παραπέμποντας μας δε στην Υπ. Αναθεωρητική Έφεση αρ. 3017 Α. Ράφτης ν. Δημοκρατίας υποστήριξαν ότι ο προσδιορισμός της εκτιμώμενης δαπάνης υπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης η οποία είναι σε καλύτερη θέση να αξιολογεί και να ορίζει τις ανάγκες της. Συμπληρωματικά μας παρέπεμψαν και στην Υπ. Αρ. 597/2009 Αντωνάκης Οικονομίδης ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημ. 5.3.2009 όπου καθορίζονται οι προϋποθέσεις της επαρκούς έρευνας και η συνάρτηση της απαιτούμενης έκτασης της από τα περιστατικά της κάθε υπόθεσης για να ισχυριστούν στη συνέχεια ότι η Α.Α. ρητά και με σαφήνεια αιτιολόγησε την απόφασή της στα πλαίσια της Κ.Δ.Π. 201/2007 διευκρινίζοντας τη μεγάλη διαφορά μεταξύ της εκτιμώμενης δαπάνης και της τιμής της προσφοράς που εξετάσθηκε.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί μη προσδιορισμού των σχετικών ποσοτήτων και/ή παραβίαση της αρχής της καλής πίστης η Α.Α. απαντά στους ισχυρισμούς των Αιτητών που συναρτώνται με το θέμα της μη παροχής αναγκαίων διευκρινίσεων από μέρους της διοίκησης για να καταστεί δυνατή η προσφορά χαμηλότερης τιμής και ισχυρισμού αναγόμενου στην πεισματική άρνηση της διοίκησης να καθορίσει τις ποσότητες. Αντιτείνουν ότι οι ποσότητες ήταν σαφώς προσδιορισμένες και καμία άρνηση της διοίκησης σημειώθηκε σε σχέση με παροχή διευκρινίσεων που ζητήθηκαν, ενώ περαιτέρω οι διευκρινίσεις που έδωσε η διοίκηση ήταν πλέον ενδεδειγμένες και με τρόπο κατάλληλο, ώστε να μην αποκλείσουν κανένα πιθανό προσφοροδότη.

Παραθέτουν ως εξής τα σχετικά γεγονότα: Οι Αιτητές ζήτησαν με επιστολή τους ημερ. 20.7.2009 να καθοριστεί από την Αναθέτουσα Αρχή η μέγιστη ποσότητα ζώων που θα συλλέγονταν ανά σημείο. Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι αυτό δεν «μπορεί να καθοριστεί τώρα» και παρέπεμψε στην απάντηση της με αριθμούς 6 και 7. Στο σημείο 6 η Αναθέτουσα Αρχή δίδει μια επαρκή και συγκεκριμένη καθοδήγηση στη βάση της οποίας θα μπορούσε ο προσφοροδότης να κάνει τους σχετικούς υπολογισμούς. Αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή ότι για το έτος 2009 θα θανατωθούν περίπου 30,000 ζώα (1650 τόνοι) και εντός του 2010, μέχρι τον Αύγουστο 70,000 (3850 τόνοι) περίπου. Συνεπώς, η καθορισμένη ποσότητα των 5,500 τόνων που αφορούσε όλη την περίοδο ισχύος της σύμβασης, προσδιορίστηκε ακόμη περαιτέρω, με τρόπο που θα επέτρεπε σε όλους τους προσφοροδότες να κάνουν τους σχετικούς υπολογισμούς με βασικό δεδομένο πάντοτε τη δυναμικότητα των εργοστασίων τους και αφού λάμβαναν υπόψη και τις εργάσιμες ημέρες. Ήταν υποστηρίζεται από την Αναθέτουσα Αρχή εύκολος και δυνατός ο προσδιορισμός ημερήσιων ποσοτήτων από μέρους των ενδιαφερομένων, αλλά και επιβαλλόμενος και από τα έγγραφα του διαγωνισμού, ως θα αναλυθεί στη συνέχεια.

Η ίδια η προκήρυξη του διαγωνισμού, δεν προσδιόριζε τις ημερήσιες ποσότητες σε κανένα σημείο αυτής, αλλά ζητούσε από τους πιθανούς προσφοροδότες την καταστροφή καθορισμένων ποσοτήτων εντός ενός καθορισμένου χρονικού διαστήματος. Συνεπώς, ο κάθε προσφοροδότης είχε τη δυνατότητα να προσδιορίσει αυτός τις ημερήσιες ποσότητες

και αυτή την ευχέρεια του την παραχωρούσαν ρητά τα έγγραφα του διαγωνισμού, τα οποία ανέφεραν μόνο τη συνολική ποσότητα ζώων που θα έπρεπε να θανατωθούν.

Προς στήριξη του πιο πάνω επιχειρήματος μας παρέπεμψαν πρώτον στον ίδιο τον τίτλο του διαγωνισμού που ρητά αναφέρει ότι είναι «*Διαγωνισμός για παροχή Υπηρεσιών με σκοπό την συλλογή, μεταφορά επεξεργασία και τελική διάθεση βάρους 5,500 τόνων ($\pm 30\%$) περίπου των ζώων που θα θανατωθούν στο πλαίσιο μέτρων εξάλειψης της τρομώδους νόσου.*»

Από τα έγγραφα του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στον όρο που αφορά τη διάρκεια της σύμβασης, η οποία καθορίζεται στους 15 μήνες με δυνατότητα αυξομείωσης για 3 μήνες. Κρίνεται επίσης σκόπιμο στην υπό εξέταση περίπτωση να ληφθεί υπόψη ο όρος 8.3.2 του Μέρους Α: Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς , όπου αναφέρεται ρητά ότι η τεχνική προσφορά πρέπει να περιέχει αναλυτικό χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης της Σύμβασης, νοουμένου ότι ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να τελειώσει το αντικείμενο της σύμβασης μέσα σε 15 ± 3 μήνες.

Ως εκ των ανωτέρω, αντικρούεται η επιχειρηματολογία των Αιτητών, περί μη προσδιορισμού ημερήσιων ποσοτήτων, καθότι αυτό ήταν μάλλον έργο του ίδιου του προσφοροδότη, αφού λαμβανομένου υπόψη του αριθμού των ζώων που συνολικά δινόταν και ανερχόταν περίπου στους 5.500 τόνους θα έπρεπε να τεθεί ένα χρονοδιάγραμμα, λαμβανομένου υπόψη της δυναμικότητας των εργοστασίων των προσφοροδοτών.

Επισύναψαν επίσης το ίδιο το χρονοδιάγραμμα που υπέβαλαν με την προσφορά τους οι Αιτητές στη βάση του πιο πάνω όρου «8.3.2 του Μέρους Α: Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς», όπου ρητά αναφέρεται ότι στις 26/8/09 θα γινόταν ο καθορισμός των σημείων συλλογής και καθορισμός ποσοτήτων συλλογής από κάθε επαρχιακό και περιφερειακό σταθμό, το οποίο θα γινόταν με κοινή συνεννόηση των συμβαλλόμενων μερών, κατόπιν συνάντησης με το συντονιστή των Κτηνιατρικών Υπηρεσιών που ήταν αρμόδιος για το συνολικό συντονισμό υλοποίησης της σύμβασης.

Παραπέμποντας δε στον όρο 5.3 του Μέρους Β της σύμβασης ισχυρίστηκαν ότι η συνολική ποσότητα που αποτελούσε το αντικείμενο της σύμβασης είχε καθοριστεί και προσδιοριστεί κατά απόλυτο τρόπο ενώ με τις διευκρινίσεις δόθηκε και επιμέρους καθορισμός της εν λόγω ποσότητας δίδοντας τη δυνατότητα στους προσφοροδότες όπως προσδιορίσουν περίπου τις ημερήσιες ποσότητες και στη βάση αυτών να υπέβαλλαν τις προσφορές τους γνωρίζοντας ότι υπήρχε δυνατότητα καθορισμού των ημερήσιων ποσοτήτων με τρόπο που θα κάλυπτε και τα δικά τους συμφέροντα.

Αναφορικά με τον αριθμό των προσφορών που υποβλήθηκαν η Α.Α. ανέφερε ότι το γεγονός ότι είχε ενώπιον της μόνο μια προσφορά για να αξιολογήσει δεν είναι άνευ σημασίας. Όπως έχει τονίσει το Ανώτατο Δικαστήριο η διοίκηση έχει τη δυνατότητα να αποφασίσει καλόπιστα και σύννομα όπως ανακαλέσει το διαγωνισμό, εάν κρίνει πως το γεγονός ότι απέμεινε μια μόνο έγκυρη προσφορά, καθιστά την εν λόγω προσφορά ασύμφορη και την αποδοχή της αντίθετη προς το δημόσιο συμφέρον. Με δεδομένο ότι σκοπός της διαδικασίας προσφορών είναι η σύγκριση μεταξύ διαφορετικών προσφοροδοτών, ώστε να επιλεγεί η πιο συμφέρουσα προσφορά, η ύπαρξη ενός μόνο προσφοροδότη αντιστρατεύεται προς το σκοπό αυτό.

Παρέπεμψαν σχετικά στην Υπ. Αρ. 116/89 G.D.L. Construction Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας στην οποία ιδιαίτερη μνεία έγινε αναφορικά με την ακύρωση διαγωνισμού στην ύπαρξη ενός και μόνο προσφοροδότη. Περαιτέρω παρέπεμψαν στην Υπ. C-27/98 Metalmeccanica Fracasso SpA, 16^{ης} Σεπτεμβρίου, 1999 του ΔΕΚ .

Είναι θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι στην υπό εξέταση υπόθεση, όπου η μοναδική προσφορά που υποβλήθηκε ήταν κατά πολύ ακριβότερη από την εκτιμωμένη δαπάνη, οι πιο πάνω αρχές επέβαλλαν την απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών, καθότι ο διαγωνισμός δεν πέτυχε τον σκοπό που επιδιώκουν οι δημόσιοι διαγωνισμοί και ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή ακύρωσε αυτόν, ενεργώντας μέσα στα πλαίσια της ορθής άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας, με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον.

Ως εκ των ανωτέρω, είναι εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η ΑΑΠ θα πρέπει να επικυρώσει την απόφαση της και να απορρίψει την υποβληθείσα Ιεραρχική Προσφυγή,

καθότι η εν λόγω απόφαση είναι σύμφωνη με το Νόμο, τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και το Σύνταγμα.

ΣΤ. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης του σχετικού Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Το βασικό ερώτημα που τίθεται με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή είναι εάν είναι ή όχι εξωπραγματική η τιμή την οποία υπέβαλαν οι Αιτητές και κατά συνέπεια παράνομη ή σύλληπη η απόφαση για ακύρωση του παρόντος διαγωνισμού.

Οι Αιτητές υποστήριξαν κατά βάση ότι το γεγονός ότι οι ποσότητες δεν ήταν καθορισμένες στα έγγραφα του διαγωνισμού και τους ανάγκασε σε μεγαλύτερη επένδυση προκειμένου να ανταπεξέλθουν προτείνοντας με αυτό τον τρόπο ότι η εκτιμώμενη δαπάνη ήταν ανεπαρκής.

Η άμεση και/ή έμμεση προσβολή σε αυτό το στάδιο του εν λόγω όρου του διαγωνισμού, όπου ορίζεται η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ή του όρου που ορίζει το αντικείμενο της σύμβασης χωρίς να προσδιορίζει ημερήσιες ποσότητες επεξεργασίας φέρνει στο προσκήνιο, όπως πολύ σωστά υποστήριξε η Α.Α., το δόγμα της ανεπίτρεπτης αποδοκιμασίας και επιδοκιμασίας, όπως τούτο έχει εξηγηθεί από τη νομολογία. (βλ. μεταξύ άλλων την απόφαση της Ολομέλειας στην *Ηλία κ.α. ν. Δημοκρατίας, (1999) 3 Α.Α.Δ. 884 και την υπόθεση Κάππας ν. Οργανισμού Κυπριακής Γαλακτοκομικής Βιομηχανίας, (2000) 3 Α.Α.Δ. 36*).

Κρίνουμε ότι από τη στιγμή που οι Αιτητές είχαν λάβει γνώση του γεγονότος και είχαν αποδεχθεί το συγκεκριμένο εκείνο όρο της προσφοράς (ήτοι την προϋπολογιζόμενη δαπάνη) ανεπιφύλακτα, χωρίς διαμαρτυρία κατά την υποβολή της προσφοράς τους, δεν νομιμοποιούνται εκ των υστέρων να αμφισβητούν τη νομιμότητά του. Το ότι δε ζήτησαν διευκρινίσεις αναφορικά με το θέμα των ποσοτήτων τούτο δεν ευνοεί τους Αιτητές, αφού μετά την παροχή των διευκρινίσεων που οι ίδιοι θεώρησαν ανεπαρκείς δεν προχώρησαν σε οιοδήποτε άλλο μέτρο καίτοι νομιμοποιούντο να το πράξουν, αφήνοντας τα πράγματα να λάβουν τη συγκεκριμένη πορεία και αποστερώντας από τους ίδιους τη δυνατότητα προσβολής του όρου σε μεταγενέστερο στάδιο.

Δεν συμφωνούμε βεβαίως, με το πρώτο σκέλος της προδικαστικής ένστασης της Α.Α., ότι το ως άνω δόγμα ισχύει και αναφορικά με τη συμμετοχή των Αιτητών στο νέο Διαγωνισμό με το αυτό αντικείμενο, αφού πρόκειται για δύο ξεχωριστές διαδικασίες παρά το κοινό τους υπόβαθρο, πράγμα που θα καθιστούσε τουλάχιστον ανεπιεική και άδικη την πρόταση ότι λόγω της συμμετοχής των Αιτητών στη νέα διαδικασία θα έπρεπε να αποκλείονται από την προσβολή της παρούσας, καίτοι η τελευταία αποτέλεσε την αιτία του νέου διαγωνισμού.

Οπότε κατόπιν των πιο πάνω ευρημάτων μας και δεδομένης της ύπαρξης των ως άνω όρων ως αυτοί αναφέρονται παραπάνω θα εξετάσουμε το κατά πόσον η ακύρωση του διαγωνισμού ήταν αιτιολογημένη.

Στη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων της προσφοράς η Α.Α. προέταξε ως αιτιολογία της ακύρωσης την εξωπραγματική τιμή που κατά την κρίση της προσέφερε η Αιτήτρια.

Καταρχήν ακύρωση διαγωνισμού δύναται σύμφωνα με τον Κανονισμό 201/2007 να επισυμβεί και μετά την παρέλευση της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών στη βάση του κανονισμού 34 παρά. 5 για ορισμένους λόγους μεταξύ των οποίων και όταν όλες οι τιμές είναι εξωπραγματικές.

Ο όρος δε 10.3 του Μέρους Α' του Διαγωνισμού υιοθετεί και επαναλαμβάνει τα πιο πάνω σχετικά με την ακύρωση του διαγωνισμού.

Αναφορικά με τη διάρκεια της σύμβασης ο όρος 2.25 προνοεί το χρονικό διάστημα των 15 μηνών με δυνατότητα αυξομείωσης για 3 μήνες ενώ περαιτέρω ο όρος 8.3.2 προνοεί για την τεχνική προσφορά όπως προσκομιστεί αναλυτικό χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης της σύμβασης νοούμενου ότι ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να τελειώσει το αντικείμενο της σύμβασης σε 15 ± 3 μήνες. Παρατηρούμε ότι με βάση τα ως άνω δεδομένα τυχόν απόρριψη της προσφοράς οποιουδήποτε οικονομικού φορέα που θα καθόριζε τη δυναμικότητα της μονάδας του σε συνάρτηση με τα πιο πάνω δεν θα ήταν σύννομη. Ο με αυτό τον τρόπο καθορισμός των ποσοτήτων έχει σημασία ως προς το αδικαιολόγητο μιας απόφασης της Α.Α. που θα απέρριπτε προσφοροδότη στην ουσία επιζητώντας μεταγενέστερα περαιτέρω δεσμεύσεις από αυτόν. Σε καμία όμως περίπτωση δεν του

επέτρεπε όπως προβεί ο ίδιος σε αναδιαμόρφωση της προϋπολογιζόμενης δαπάνης στη βάση δικών του προβλέψεων για τυχόν μεταγενέστερες επιπλέον απαιτήσεις της Α.Α. Μια βαθύτερη, λοιπόν, ανάλυση των σχετικών όρων του διαγωνισμού φανερώνει ότι εκείνο που στην ουσία αναμένετο από τους προσφοροδότες ήταν όπως ένας έκαστος από αυτούς, μέσα στα χρονικά πλαίσια που καθόριζαν οι όροι του διαγωνισμού, να προτείνει το δικό του αναλυτικό χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης της σύμβασης, προσαρμοσμένο στη δυναμικότητα της μονάδας του (που ο ίδιος γνώριζε καλύτερα παντός άλλου) ώστε να του εξασφαλίζει το χαμηλότερο δυνατό κόστος για να μπορεί να προσφέρει ανταγωνιστική τιμή και να έχει καλές πιθανότητες επιτυχίας στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης ήταν η χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή.

Καίτοι γραμματικά η λέξη «εξωπραγματική τιμή» παραπέμπει σε κάτι εξειδικευμένο εντούτοις ως αναφέρθηκε στην Υπ. 647/2007 «FLECHA CONTRACTING LTD v. ΤΗΣ ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ, «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 εκτίμησή του το αρμόδιο Τμήμα». Και στην πιο πάνω υπόθεση όπως και στην υπόθεση αρ. 1138/05, **A. Askanis v. Δημοκρατίας**, ημερ. 6/9/2006 απόκλιση από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της τάξεως του 25.17% και 20% αντίστοιχα θεωρήθηκαν επαρκείς για να κατατάξουν στην έννοια του εξωπραγματικού τις προσφερόμενες τιμές. Κρίνουμε ότι στην εν λόγω περίπτωση απόκλιση της τάξεως του 30% περίπου επαρκεί για να αιτιολογήσει την επίμαχη απόφαση.

Η εξουσία της Α.Α. να ακυρώσει το διαγωνισμό προκύπτει από το σχετικό κανονισμό και από τον όρο 10.3 των Προσφορών που ήδη παραθέσαμε πιο πάνω. Καταλήγουμε λοιπόν ότι η Αναθέτουσα Αρχή διεξήγαγε τη δέουσα έρευνα αναφορικά με την επίδικη προσφορά, δεν πλανήθηκε αναφορικά με οποιαδήποτε πραγματικά στοιχεία, αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή της και ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί των Αιτητών περί του αντιθέτου, κρίνονται ανεδαφικοί και απορρίπτονται.

Τα όσα δε η Α.Α. ανέφερε σε σχέση με μη εξασφάλιση υγιούς ανταγωνισμού δεν έχουν έρεισμα στην υπό κρίση περίπτωση, εφόσον δεν στηρίχθηκαν οι καθ' ύλην σε αυτό το ζήτημα για την ακύρωση των προσφορών.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.