



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. 3/2018

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «ΑΔΚ ΑΡΩΝΗΣ-ΔΡΕΤΤΑΣ-ΚΑΡΛΑΥΤΗΣ
ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ Α.Ε. και Π. ΝΙΚΟΛΑΪΔΗΣ ΚΑΙ
ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΛΤΔ»

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσα Αρχή

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Γιώργος Αναστασίου, Προεδρεύων
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «ΑΔΚ ΑΡΩΝΗΣ-ΔΡΕΤΤΑΣ-ΚΑΡΛΑΥΤΗΣ
ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ Α.Ε. και Π. ΝΙΚΟΛΑΪΔΗΣ ΚΑΙ
ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΛΤΔ»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους

1. Χριστάκη Θ. Χριστάκη, Δικηγόρο
2. Πανίκο Νικολαΐδη, Εκπρόσωπος Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Χατζηγιώργη, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος και
Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Σόνια Τριανταφυλλίδου, Πολιτικό Μηχανικό
3. Αντρέα Παρμακλή, Διοικητικό Λειτουργό
4. Ευτυχία Χριστοδούλου, Διοικητικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Ιουλίου, 2018

Α Π Ο Φ Α Σ Η

ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Η ΑΡΧΗ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ (Αναθέτουσα Αρχή) προκήρυξε τον Διαγωνισμό αρ. 22/2017 με τίτλο «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ ΜΕΛΕΤΗΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΚΑΙ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΟΥ ΛΙΜΕΝΑ ΛΕΜΕΣΟΥ – ΤΕΡΜΑΤΙΚΟ 2 (ΒΑΣΙΛΙΚΟ)» («ο Διαγωνισμός») στις 12 Οκτωβρίου 2017, με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών την 17^η Νοεμβρίου 2017. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής ποιότητας.

Η Προσφυγή αρ. 03/2018 καταχωρήθηκε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 15 Μαρτίου, 2018. Οι Αιτητές (ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «ΑΔΚ ΑΡΩΝΗΣ-ΔΡΕΤΤΑΣ-ΚΑΡΛΑΥΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ Α.Ε. και Π. ΝΙΚΟΛΑΙΔΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΛΤΔ») προσβάλλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, (ΑΡΧΗ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ), να απορρίψει την προσφορά τους και να κατακυρώσει το έργο στην Κοινοπραξία «MARNET A.T.E., COSTAS MELETIOU CONSULTANS LTD ΚΑΙ ΣΑΛΦΩ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ Α.Ε. ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ» (ο Επιτυχών).

Υπεβλήθησαν τέσσερις προσφορές, οι τεχνικές προτάσεις των οποίων ανοίχθηκαν στις 20/11/2017. Ακολούθησε στις 8/1/2018 υποβολή έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης επί του δικαιώματος και προϋποθέσεων συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η οποία εξετάστηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο στις 9/1/2018. Κατά την εξέταση, το Διοικητικό Συμβούλιο υιοθέτησε τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης, για άνοιγμα του οικονομικού φακέλου τριών μόνο, εκ των τεσσάρων υποβληθέντων προσφορών, πράγμα που έγινε στις 8/2/2018. Ακολούθησε αξιολόγηση του οικονομικού μέρους από την Επιτροπή, η οποία και υπέβαλε σχετική έκθεση στο Διοικητικό Συμβούλιο. Η έκθεση εξετάστηκε στις 20/2/2018 και η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους προσφοροδότες με επιστολή ημερομηνίας 28/2/2018.

Η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου αφορούσε την ανάθεση του έργου στην Κοινοπραξία «MARNET A.T.E., COSTAS MELETIOU CONSULTANS LTD ΚΑΙ ΣΑΛΦΩ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ Α.Ε. ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ» για το ποσό των €1.385.000 πλέον Φ.Π.Α., με τελική βαθμολογία 94.85%. Οι Αιτητές είχαν λάβει τελική βαθμολογία 93.74% και το ποσό προσφοράς τους ανερχόταν στα €1.457.000 πλέον Φ.Π.Α.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Ο πρώτος νομικός ισχυρισμός των Αιτητών βασίζεται στο επιχείρημα ότι ο Επιτυχών δεν διαθέτει την απαιτούμενη, από τον όρο 6.2.3.1.β του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού, πείρα σε μελέτες εκτίμησης επιπτώσεων στο περιβάλλον (ΜΕΕΠ) και ως εκ τούτου η προσφορά του θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Είναι θέση των Αιτητών ότι ούτε η Επιτροπή Αξιολόγησης ούτε η Αναθέτουσα Αρχή προέβησαν σε σχετική διερεύνηση της πείρας του Επιτυχόντα και συνεπώς τόσο η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και η τελική κρίση της Αναθέτουσας πάσχουν από έλλειψη δέουσας έρευνας, δέουσας αιτιολογίας και από ύπαρξη πλάνης. Η πείρα αυτή, διατείνονται οι Αιτητές, σύμφωνα με τα έγγραφα του Διαγωνισμού θα πρέπει υποχρεωτικά να πληροί τις απαιτήσεις του κειμένου και των παραρτημάτων του Νόμου Ν.140(Ι)2005 καθώς και των σχετικών λεπτομερών οδηγιών για την ετοιμασία ΜΕΕΠ. Οι Οδηγίες αυτές καθορίζονται στο Διάταγμα του Υπουργού Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος ημερ. 21/11/2008, που είναι δημοσιευμένο ως Κ.Δ.Π. 420/2008.

Και καταλήγουν οι Αιτητές ότι, ενώ στην υπό κρίση υπόθεση ικανοποιούν την συγκεκριμένη απαίτηση της παραγράφου 6.2.3.1. β., δεδομένου ότι έχουν υποβάλει στην προσφορά τους δύο Κυπριακά έργα του συμπράκτοντος με έδρα την Κύπρο Γραφείου Μελετών Π. Νικολαΐδης και Συνεργάτες Λτδ, του οποίου οι ΜΕΕΠ εκπονήθηκαν στην Κύπρο και καλύπτουν τις απαιτήσεις των όρων της παρ. 6.2.3

του διαγωνισμού, μια των οποίων είναι η εκπόνηση ΜΕΕΠ (Μελέτη Εκτίμησης Επιπτώσεων στο Περιβάλλον) σύμφωνα με την Κυπριακή Νομοθεσία ήτοι του Ν. 140(I)/2005, αντίθετα, ο Επιτυχών υπέβαλε, για κάλυψη της σχετικής απαίτησης, με την προσφορά του τέσσερα έργα, τα οποία έχουν εκπονηθεί στην Ελλάδα, σύμφωνα με την τότε ισχύουσα Ελληνική Νομοθεσία και οπωσδήποτε όχι με την πιο πάνω αναφερόμενη Κυπριακή Νομοθεσία. Ούτε στον σχετικό Πίνακα έργων, ούτε σε κανένα άλλο σημείο της προσφοράς του Επιτυχόντα αποδεικνύεται, ή έστω απλώς δηλώνεται, ότι για την εκπόνηση των σχετικών μελετών ΜΕΕΠ καλύφθηκαν οι απαιτήσεις του Νόμου Ν. 140(I)/2005 και των σχετικών οδηγιών ως αυτές ορίζονται στην ΚΔΠ 420/2008.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι ο όρος 6.2.3.1.β., αποτελεί ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και ότι ο όρος αυτός ανάγεται σε νομοθετημένο κριτήριο επιλογής δυνάμει του άρθρου 58 του Ν.73(I)/2016 και του άρθρου 77 του Ν. 140(I)/2016. Ο όρος 6.2.3 στοχεύει στο να ικανοποιήσει την Αναθέτουσα Αρχή ότι ο προσφοροδότης έχει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και διαθέτει τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την πείρα για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας και, αποτελεί νομιμοποιητικό στοιχείο και προϋπόθεση για την έγκυρη συμμετοχή διαγωνιζόμενου ως ακριβώς προδιαγράφει το ίδιο το λεκτικό του. Αφορά σε τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες που πρέπει να πληρούνται «υποχρεωτικά» (όρος 6.2.3). Η ετοιμασία

τεσσάρων ΜΕΕΠ, εκ των οποίων καμία δεν ετοιμάστηκε σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Ν.140(I)/2005 και της ΚΔΠ 420/2008, δεν μπορεί να θεωρηθεί συμμόρφωση με ουσιώδη όρο. Η απουσία της ελάχιστης σχετικής αναφοράς επί του θέματος, τόσο από την Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και από το Δ.Σ., δείχνει έλλειψη δέουσας έρευνας και αιτιολογίας και καθιστά έντονη την πιθανότητα πλάνης.

Ο δεύτερος ισχυρισμός των Αιτητών αναφέρει ότι η βαθμολογία των στελεχών των Αιτητών και του Επιτυχόντα είναι λανθασμένη, πεπλανημένη, αυθαίρετη και αναιτιολόγητη και δεν αντικατοπτρίζει τη μεγάλη, υπέρ των Αιτητών, διαφορά εμπειρίας και ακαδημαϊκών προσόντων που υπάρχει μεταξύ τους. Κατ' αρχήν οι Αιτητές φέρνουν τρία παραδείγματα προς απόδειξη του επιχειρήματος τους:

1. Η εμπειρία του Υπευθύνου του Επιτυχόντα προέρχεται από αμιγώς τουριστικούς λιμένες, όπως αυτό προκύπτει από τα αναγραφόμενα στην προσφορά του, ενώ αντίθετα η εμπειρία του Υπευθύνου των Αιτητών προέρχεται από μεγάλα έργα μεγάλων Εμπορικών λιμένων Διεθνούς σημασίας, που προσομοιάζουν στο έργο που είναι το αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού. Εντούτοις η βαθμολογία και των δυο είναι η ίδια. Στη βαθμολόγηση δεν έχει ληφθεί υπόψη από την Αρχή Λιμένων αυτή η προφανής και ουσιαστική διαφορά μεταξύ των δύο Υπευθύνων και τούτο δείχνει επίσης έλλειψη δέουσας έρευνας και αιτιολογίας και ύπαρξη πλάνης.

2. Η Υπεύθυνη Περιβαλλοντικών Μελετών του Επιτυχόντα έχει μηδενική εμπειρία σε έργα στην Κύπρο και συνεπώς μηδενική και/ή ανεπαρκέστατη γνώση και εμπειρία αναφορικά με την εφαρμογή της Κυπριακής περιβαλλοντικής νομοθεσίας και των απαιτήσεών της, καθώς και των διαδικασιών και απαιτήσεων περιβαλλοντικής αδειοδότησης στην Κύπρο, σε αντίθεση με τον Υπεύθυνο Περιβαλλοντικών Μελετών των Αιτητών. Παρά ταύτα ο Επιτυχών έχει βαθμολογηθεί για το συγκεκριμένο σημείο με την ανώτατη βαθμολογία, 5 (πέντε), χωρίς να ληφθεί υπόψη και/ή να ερευνηθεί από την Αρχή Λιμένων αυτή η προφανής και ουσιαστική διαφορά μεταξύ των δύο Υπευθύνων.

3. Στην περίπτωση των Υπευθύνων Θαλάσσιας Υδραυλικής, η Υπεύθυνη του Επιτυχόντα έχει 10ετή εμπειρία (από το 2008) και μεταπτυχιακό MSc, ενώ ο Υπεύθυνος των Αιτητών έχει πλέον των 20 χρόνων εμπειρία και διδακτορικό τίτλο (PhD). Παρά την διαφορά 10 ετών στην εμπειρία και την διαφορά στο ακαδημαϊκό προσόν έχουν λάβει την ίδια βαθμολογία. Σημειώνουν τέλος ότι, στη βαθμολόγηση των στελεχών των Αιτητών και του Επιτυχόντα χρησιμοποιήθηκε αποκλειστικά βαθμολόγηση με ακέραιους αριθμούς ενώ σε άλλα κριτήρια χρησιμοποιήθηκαν έως και δύο δεκαδικά ψηφία.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι υπάρχει σαφέστατη έλλειψη αιτιολογίας και/ή ύπαρξη ελαττωματικής και αντιφατικής αιτιολογίας και πλάνη στη βαθμολογία των Αιτητών

και του Επιτυχόντα στο Έντυπο 10 που είναι ο Πίνακας των κριτηρίων Αξιολόγησης και αυτό γιατί, ενώ στα καταγεγραμμένα σχόλια της Επιτροπής Αξιολόγησης, για σχεδόν όλα τα συγκεκριμένα κριτήρια, υπάρχει ουσιαστική και σημαντική φραστική υπεροχή των Αιτητών σε σχέση προς τα αντίστοιχα σχόλια, για τον Επιτυχόντα η αντίστοιχη διαφορά στη βαθμολογία είναι ελάχιστη και μόλις σε δεκαδικά ψηφία. Προς απόδειξη του επιχειρήματος του ο Αιτητής παρουσίασε αριθμό σχετικών παραδειγμάτων, αμφισβητώντας την συγκριτική βαθμολόγηση του με τον Επιτυχόντα, σε σχέση με τον σχολιασμό της αξιολόγησης, ενώ σε άλλα παραδείγματα, αμφισβητεί και την ορθότητα του σχολιασμού της Επιτροπής, αναφερόμενος σε ελαττωματική αιτιολογία ή/και αντίφαση μεταξύ σχολίων και βαθμολογίας.

Η καταληκτική τοποθέτηση των Αιτητών επί του σημείου αυτού είναι ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, σε σχέση προς τα αιτιολογικά σχόλια της βαθμολογίας, είτε υποτίμησε βαθμολογικά τους Αιτητές είτε υπερεκτίμησε βαθμολογικά τον Επιτυχόντα. Καταλήγουν, ισχυριζόμενοι πως, σε κάθε περίπτωση, η διαφορά στη βαθμολογία της Τεχνικής Αξιολόγησης έπρεπε να είναι κατά πολύ μεγαλύτερη υπέρ των Αιτητών και η όλη φραστική αξιολογική αναφορά σε σχέση προς τις ελάχιστες διαφορές σε δεκαδικά ψηφία στη βαθμολογία δείχνουν έλλειψη αιτιολογίας και δέουσας έρευνας αλλά και πλάνη.

Το τρίτο επιχείρημα των Αιτητών είναι ο ισχυρισμός ότι η οικονομική προσφορά του Επιτυχόντα είναι ασυνήθιστα χαμηλή και η κρίση τόσο της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και του Δ.Σ της Αναθέτουσας Αρχής είναι λανθασμένη και πεπλανημένη. Κατά συνέπεια, λανθασμένα και υπό πλάνη η Επιτροπή Αξιολόγησης και η Αναθέτουσα Αρχή δεν εφάρμοσαν τις διατάξεις του όρου 9.4.3 των εγγράφων του διαγωνισμού και του άρθρου 81 του Ν.140(Ι)/2016 προτού κρίνουν και αποδεχθούν ως έγκυρη την προσφορά του Αιτητή. Με βάση την Εγκύκλιο υπ. αρ. 104 της αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων για «Ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά», τέτοια θεωρείται προσφορά η οποία αποκλίνει της εκτιμώμενης αξίας κατά 25%. Ακολούθως παραθέτουν την παράγραφο 2 των όρων, «Βασικά Στοιχεία του Διαγωνισμού», όπου στην υποπαράγραφο 2.3 για την εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης παρατίθενται τα εξής:

Παρ.	ΣΤΟΙΧΕΙΟ	
2.3	Εκτιμώμενη Σύμβασης	<p>Αξία Δύο εκατομμύρια Ευρώ (€2.000.000) μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., ως ακολούθως:</p> <p>α) Παροχή υπηρεσιών συμβούλων μελετητών. Ένα εκατομμύριο διακόσιες χιλιάδες Ευρώ (€1.200.000) μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.</p> <p>β) Ποσό Πρόνοιας για αμοιβή του Έκτακτου Προσωπικού Υποστήριξης: Εξακόσιες χιλιάδες Ευρώ (€600.000) μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.</p>

		γ) Δικαίωμα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης (παράγραφος 2.4α πιο κάτω): Διακόσιες χιλιάδες Ευρώ (€200.000) μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.
--	--	---

για να αποδείξουν ότι βάσει των εγγράφων του διαγωνισμού η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των €2.000.000, και όχι €1.800.000 που έλαβε υπόψη της η Επιτροπή Αξιολόγησης. Ως εκ τούτου, υπολογίζουν ότι η προσφορά του Επιτυχόντα αποκλίνει από την εκτιμώμενη αξία κατά 30.75% και όχι 23.06% όπως κατέληξε η Αναθέτουσα Αρχή, γεγονός που κατά την άποψη τους καθιστά την οικονομική προσφορά του Επιτυχόντα ασυνήθιστα χαμηλή. Θεωρούν ότι το ποσόν των €200.000 που αφορά στη διαδικασία διαπραγμάτευσης αποτελεί δικαίωμα προαίρεσως το οποίο συμπεριλαμβάνεται στην «εκτιμώμενη αξία» σύμφωνα με τον Τόμο Α, παράγραφο 1, υπό τον τίτλο «ΟΡΙΣΜΟΙ» των εγγράφων του διαγωνισμού, το άρθρο 11 του Νόμου 140(Ι)/2016, αλλά και σύμφωνα με το άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014, που έχει μεταφερθεί στο Κυπριακό Δίκαιο με τον Ν. 140(Ι)/2016, το οποίο και παραθέτουν:

«Άρθρο 16

Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των προμηθειών

1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας προμήθειας βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένων τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσης και τυχόν

παρατάσεων των συμβάσεων, που αναφέρονται ρητά στα έγγραφα προμηθειών.»

για να καταλήξουν ότι:

«i) η κρίση ότι μια προσφορά ενός συγκεκριμένου προσφοροδότη είναι ασυνήθιστα χαμηλή δεν εξαρτάται από τον, αν είναι δυνατόν, μέσο όρο των άλλων προσφορών αλλά εξαρτάται αποκλειστικά και μόνον από τη σχέση μεταξύ της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και της προσφερόμενης τιμής εκάστης προσφοράς.

ii) το άρθρο 81 του Ν. 140(I)/2016 δεν μπορεί εν προκειμένω υπό τα πιο πάνω δεδομένα να χρησιμοποιηθεί ως αιτιολογία ότι η προσφορά του ενδιαφ. προσώπου δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αφού δεν εφαρμόστηκε.

iii) η απόκλιση της οικονομικής προσφοράς του ενδιαφ. προσώπου κατά 23,6% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, όπως προανέφερα, κρίθηκε στη βάση λανθασμένης εκτιμώμενης αξίας και η Επιτροπή Αξιολόγησης, εάν ερευνούσε σε βάθος και όχι υπό πλάνη, θα έπρεπε να εφαρμόσει το άρθρο 81 του Νόμου και τον όρο 9.4.3 και εν συνεχεία να εξετάσει αν θα αποδεχθεί ή αν θα αποκλείσει την προσφορά».

Οι Αιτητές ισχυρίζονται, εν κατακλείδι, ότι τα στοιχεία που παραθέτουν καταδεικνύουν πλημμελή άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής και κατάχρηση εξουσίας και τούτο, γιατί η Αναθέτουσα Αρχή άσκησε την διακριτική της ευχέρεια χωρίς επαρκή έρευνα όλων των σχετικών με την υπόθεση γεγονότων, δεν στάθμισε όλα τα νόμιμα στοιχεία κρίσης και, κυρίως, επλανήθη ως προς ουσιώδη πραγματικά γεγονότα της υπόθεσης.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Αναφορικά με τον πρώτο ισχυρισμό των Αιτητών, η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει το επιχείρημα ότι πρόκειται περί αλυσιτελούς ισχυρισμού, ο οποίος παρουσιάζει την Αναθέτουσα Αρχή ως ασκούσα πλημμελώς τα καθήκοντα της λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας και αιτιολογίας. Όπως πείστηκε για την περίπτωση των Αιτητών, ότι οι Αιτητές πληρούν τον συγκεκριμένο όρο με όποια στοιχεία είχαν υποβάλει στην Αναθέτουσα Αρχή, ομοίως έκρινε ότι ο συγκεκριμένος όρος πληρείται και στην περίπτωση του Επιτυχόντα, με τα αντίστοιχα και εφάμιλλα στοιχεία και δηλώσεις που είχε συμπληρώσει ο Επιτυχών. Αν συνεπώς ευσταθήσει ο ισχυρισμός των Αιτητών, τότε ουσιαστικά η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής θα απολήγει να είναι προβληματική και καθ' όσον αφορά την προσφορά των Αιτητών. Ως εκ τούτου, δεν νομιμοποιούνται οι Αιτητές να στρέφονται κατά της στάσης της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με την απόφαση της για την συνδρομή του συγκεκριμένου κριτηρίου στην περίπτωση του Επιτυχόντα. Συνεπώς, και με βάση την Αρχή της Αλυσιτέλειας, δεν είναι δυνατόν οι Αιτητές να καταφέρονται εναντίον της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με μη διεξαγωγή της δέουσας έρευνας αναφορικά με το κατά πόσον έχουν τηρηθεί οι νενομισμένες διατυπώσεις στην περίπτωση του Επιτυχόντα, εφόσον σε μια τέτοια περίπτωση, τα ίδια θα πρέπει να υιοθετηθούν και σε σχέση με την δική τους προσφορά, και ως εκ

τούτου, οι αιτιάσεις τους θα απολήξουν να στραφούν και εναντίον της κρίσης της Αναθέτουσας Αρχής και για την δική τους προσφορά.

Περαιτέρω και επί της ουσίας του επιχειρήματος, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι, σύμφωνα και με την υποβληθείσα προφορά του Επιτυχόντα:

- «i) αυτός έχει γενικά εμπειρία για την εκπόνηση ΜΕΕΠ εφόσον υποβλήθηκαν συνολικά 3 έργα.*
- ii) ο Μελετητής αρ. 4 (Μηχανικός Περιβάλλοντος-Τζανετάτου Βασιλική) έχει τα απαιτούμενα προσόντα και εμπειρία. Στο βιογραφικό της σημείωμα μάλιστα αναφέρεται ως επικεφαλής περιβαλλοντικής μελέτης σε πολλά λιμενικά έργα στην Ελλάδα.*
- iii) στην Ομάδα έργου περιλήφθηκε ως Εμπειρογνώμονας ο Φλώριος Νικόλαος, με Master στη διαχείριση περιβάλλοντος και συμμετοχή στην εκπόνηση περιβαλλοντικών μελετών στην Ελλάδα.*
- iv) στην Ομάδα Έργου περιλήφθηκε ως Εμπειρογνώμονας-Μηχανικός Περιβάλλοντος με δήλωση συμμετοχής και συμφωνία με την κοινοπραξία ο Άγις Ιακωβίδης με μεγάλη εμπειρία στην εκπόνηση ΜΕΕΠ στην Κύπρο. Από το βιογραφικό σημείωμα φαίνεται ότι παρείχε στο Τμήμα Περιβάλλοντος Συμβουλευτικές Υπηρεσίες και Επιστημονική Υποστήριξη για την αξιολόγηση των εγγράφων σχετικά με την εκτίμηση περιβαλλοντικών επιπτώσεων από την επέκταση του Λιμένα Λεμεσού-Τερματικό 2 (Βασιλικό) (σ.σ. υφιστάμενη ΜΕΕΠ του έργου), της οποίας η αναθεώρηση περιλαμβάνεται στο αντικείμενο του παρόντα διαγωνισμού. Ουσιαστικά, είναι αυτός που έλεγξε και αξιολόγησε την υφιστάμενη ΜΕΕΠ του έργου για το Τμήμα Περιβάλλοντος.*

Κατά την Αναθέτουσα Αρχή, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσφορά του Επιτυχόντα πάσχει, επειδή τα έργα που υπέβαλε στον σχετικό Πίνακα (Έντυπο αρ. 4 στο Προσάρτημα «Υποδείγματα Εντύπων»), έχουν συντελεστεί στην Ελλάδα, και

επομένως, οι συγκεκριμένες μελέτες δεν πληρούσαν τους όρους και τις προδιαγραφές της της κυπριακής νομοθεσίας, ήτοι του Νόμου 140(I)/2005 και των σχετικών οδηγιών, ως αυτές ορίζονται στην ΚΔΠ 420/2008. Άρα, κατά τους Αιτητές, η προσφορά του Ενδιαφερόμενου Μέρους παραβίαζε τον ουσιώδη όρο των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Βάσει του όρου όμως, *«η απαίτηση του Διαγωνισμού είναι ο προσφοροδότης να στηρίζεται σε πείρα η οποία να συνίσταται στην ετοιμασία μελέτης που «να πληροί τις απαιτήσεις» του κειμένου και των Παραρτημάτων των περί της Εκτίμησης στο Περιβάλλον Νόμων του 2005 (N.140(I)/2005), όπως έχει εκάστοτε τροποποιηθεί, και τις σχετικές λεπτομερείς οδηγίες για την ετοιμασία ΜΕΕΠ»*. Δηλαδή, η απαίτηση του Διαγωνισμού, δεν είναι ο προσφοροδότης να στηρίζεται σε πείρα η οποία να συνίσταται στην ετοιμασία μελέτης η οποία καταρτίστηκε οπωσδήποτε στην Κύπρο ή τηρώντας τις συγκεκριμένες διοικητικές διαδικασίες του Κυπριακού Νόμου και/ή παρουσιαζόμενη και/ή υποβληθείσα ενώπιον των αρμοδίων κυπριακών οργάνων κ.λ.π.

Η Αναθέτουσα Αρχή ασχολήθηκε σε έκταση με το θέμα εναρμονισμού των νομοθεσιών ΕΕ και Κύπρου, για να καταλήξει ότι ο επίμαχος όρος 6.2.3.1(β), από την στιγμή που ενσωματώνει Ευρωπαϊκή Οδηγία, με την συμπερίληψη του περί της Εκτίμησης των Επιπτώσεων στο Περιβάλλον από Ορισμένα Έργα Νόμου του 2005

(N. 140(I)/2005), εξυπακούει ότι οι διατυπώσεις και οι απαιτήσεις του κειμένου και των Παραρτημάτων του απαντούν και/ή εντοπίζονται και στις νομοθεσίες και των υπολοίπων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συνεπακόλουθα, η Μελέτη Εκτίμησης Επιπτώσεων που έχει εκπονηθεί στην Ολλανδία, την Ισπανία, την Γερμανία, την Ελλάδα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι πληροί τις απαιτήσεις της ευρωπαϊκής νομοθεσίας και συνακόλουθα και της αντίστοιχης κυπριακής που την ενσωμάτωσε.

Θα ήταν απαράδεκτο, συνεχίζει, υπό το φως του ενωσιακού δικαίου να μην γίνονται δεκτές Μελέτες Εκτιμήσεις Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων που έχουν καταρτισθεί στην Ολλανδία, την Γερμανία, την Ελλάδα και αλλού και/ή ότι οι Μελέτες αυτές είναι κατά κάποιον τρόπο υποδεέστερες ή ότι δεν τεκμηριώνουν αντίστοιχη πείρα από όση τεκμηριώνουν οι Μελέτες που καταρτίστηκαν στην Κύπρο τηρουμένου του κυπριακού δικαίου. Μια τέτοια διάκριση άλλωστε, θα συνιστούσε ασύμβατο περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών εντός της ενιαίας αγοράς, που κατοχυρώνουν οι συνθήκες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και συνεπακόλουθα η Νομολογία του ΔΕΕ, ενώ θα αντίκειτο και στον θεμελιώδη αντικειμενικό σκοπό της Ένωσης, το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό.

Αναφορικά με τον δεύτερο ισχυρισμό ότι η Βαθμολογία της Τεχνικής Αξιολόγησης είναι λανθασμένη, πεπλανημένη και αυθαίρετη, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι δεν

προέβη στην βαθμολόγηση της συγκρίνοντας τα μέλη των Ομάδων μεταξύ τους. Κάτι τέτοιο, αναφέρει, θα ήταν παράδοξο και δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στους όρους του Διαγωνισμού. Η βαθμολόγηση στα κριτήρια αυτά από την Αναθέτουσα Αρχή, εξαντλείτο με μόνη την διαπίστωση της συνδρομής τους ή όχι, προσδίδοντας, αναλόγως της διαπίστωσης, την προβλεπόμενη στους όρους του Διαγωνισμού βαθμολόγηση. Σε σχέση με την σύγκριση στην οποία προβαίνουν οι Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά:

α) ότι οι δυο Υπεύθυνοι Συμβούλων Μηχανικών πληρούν τα κριτήρια που τίθενται από τους όρους του Διαγωνισμού, προκειμένου για κατοχή μεταπτυχιακού τίτλου και εμπειρία μεγαλύτερη των 15 ετών και ότι τα όσα αναφέρουν οι Αιτητές περί πείρας εμπορικών λιμένων διεθνούς σημασίας είναι εκτός των κριτηρίων που θέτουν οι όροι του Διαγωνισμού, και συνεπώς, προβάλλονται αβάσιμα.

β) οι Μελετητές αρ. 4 και των δυο Κοινοπραξιών (σ.σ. Αιτητών και Επιτυχόντα) πληρούν τα κριτήρια για μεταπτυχιακό τίτλο και εμπειρία μεγαλύτερη των 5 ετών γι' αυτό και έχουν την ίδια βαθμολογία. Δεν υπάρχουν άλλα βαθμολογήσιμα κριτήρια. Δεν απαιτείται, ούτε προτιμάται εμπειρία σε εκπόνηση μελετών με βάση την κυπριακή νομοθεσία. Αν δινόταν προτίμηση σε τέτοια εμπειρία θα ήταν εκτός των όρων του Διαγωνισμού, αλλά και όπως επεξηγείται ανωτέρω, θα υπήρχε παραβίαση του ενωσιακού δικαίου για την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών.

γ) η ισχυριζόμενη υπεροχή του Μελετητή αρ. 2 (Υπεύθυνος Θαλάσσιας Υδραυλικής) των Αιτητών, ένεκα κατοχής του Διδακτορικού Τίτλου, κρίθηκε αυστηρά εντός των θεσμοθετημένων στους όρους του Διαγωνισμού κριτηρίων. Οι Αιτητές, παραλείπουν να αναφέρουν ότι το ίδιο ακριβώς συμβαίνει και στις περιπτώσεις των δικών τους Μελετητών αρ. 3, 4 και 6, στις οποίες υπάρχει πάντοτε υπεροχή σε προσόντα (υπέρτερη κατοχή διδακτορικού διπλώματος και σε κάποιες περιπτώσεις και πείρας), υπέρ του προτεινόμενου μελετητή του Επιτυχόντα.

Δεν υπάρχει κριτήριο αξιολόγησης για το ποιος έχει περισσότερα ή καλύτερα προσόντα ή εμπειρία, πέραν από αυτά που ζητούνται.

Εκτενής αναφορά γίνεται από την Αναθέτουσα Αρχή και στην αμφισβήτηση της βαθμολόγησης στις Ενότητες Α και Β και διευκρινίζει ότι η Ενότητα Α και η Ενότητα Β1, περιλαμβάνουν σαφώς διαφορετικής φύσεως κριτήρια αξιολόγησης σε σχέση με την Ενότητα Β2. Η Ενότητα Β2, περιλαμβάνει κριτήρια που άπτονται του γεγονότος απλώς και μόνον της κατοχής ή μη ορισμένων προσόντων. Αντίθετα, η Ενότητα Α και η Ενότητα Β1, περιλαμβάνουν κριτήρια αξιολόγησης, τα οποία, ως εκ της φύσεως τους και του περιεχομένου τους, «καλούν» ουσιαστικά την Αναθέτουσα Αρχή να αξιολογήσει, να σταθμίσει και να προβεί σε εκτίμηση, όπως αυτά της Ενότητας Α και της Ενότητας Β1. Εξ ου και η διαφοροποίηση που

παρατηρείται με μόνο ακέραιους αριθμούς στην Ενότητα B2, εν αντιθέσει με τις Ενότητες A και B1, που ένεκα ακριβώς της ανάγκης εκτίμησης, τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης προέβησαν σε διαφορετικές αξιολογήσεις και βαθμολογήσεις, με αποτέλεσμα ο μέσος όρος των 3 βαθμολογήσεων να περιλαμβάνει και δεκαδικούς αριθμούς. Καταλήγει δε με το σχόλιο ότι οι Αιτητές δεν προβάλλουν κανένα συγκεκριμένο στοιχείο και λόγο που να καταδεικνύει και να μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν εσφαλμένη ως μη εύλογη.

Ιδιαίτερο όμως βάρος έδωσε η Αναθέτουσα Αρχή στο τι θεώρησε ότι αποτελεί ίσως την σημαντικότερη επισήμανση της σε σχέση με τις αιτιάσεις που προβάλλουν οι Αιτητές για τον συγκεκριμένο Λόγο Ακύρωσης. Ειδικότερα, οι βαθμολογήσεις και αξιολογήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης, αποτελούν τεχνικές κρίσεις της διοίκησης, οι οποίες δεν ελέγχονται κατά την ενάσκηση αναθεωρητικού ελέγχου, παρά μόνο αν έχει εμφιλοχωρήσει πλάνη περί τα πράγματα ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας ή έλλειψη αιτιολογίας. Και τούτο εύλογα και δικαιολογημένα, καθ' ότι, ένεκα της ιδιαίτερης γνώσης, της πείρας ή της προσωπικής ενασχόλησης των διοικητικών λειτουργών που συμμετέχουν στην διατύπωση των εκάστοτε τεχνικών κρίσεων, οι κρίσεις αυτές δεν είναι ορθό ούτε να υποκαθίστανται ούτε και να ελέγχονται, παρά μόνο σε περίπτωση που

διαπιστώνεται εμφιλοχώρηση ενός εκ των πιο πάνω ελαττωμάτων στην διοικητική κρίση.

Ιδιαίτερη μνεία έκανε η Αναθέτουσα Αρχή, μεταξύ άλλων, στην πρόσφατη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, *FIRST ELEMENTS EUROCONSULTANTS LTD v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΕΦΕΣΗ ΑΡ. 34/12, 15/12/2017*, εκδοθείσα το 2017, σε σχέση με δημόσιο διαγωνισμό παροχής υπηρεσιών.

Αναφορικά με τον τρίτο ισχυρισμό των Αιτητών περί ασυνήθιστα χαμηλής τιμής του Επιτυχόντα και της, κατ' ισχυρισμό, παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής να καλέσει τον Επιτυχόντα να παράσχει τις αναγκαίες διευκρινίσεις για την προσφορά του, η Αναθέτουσα Αρχή διαφώνησε κατηγορηματικά.

Με αναφορές στις ευρωπαϊκές οδηγίες και τις εναρμονιστικές τους νομοθεσίες, αλλά και με αναφορές σε σχετική νομολογία (*LOGICOM PUBLIC LIMITED v. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ κ.α., ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΕΦΕΣΗ ΑΡ. 153/2009, 14/1/2014*), η Αναθέτουσα Αρχή θέλει να αποδείξει ότι η εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων είναι υποχρεωτική μεν, για την περίπτωση εκείνη όμως που η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει ότι η προσφορά ενός προσφοροδότη είναι ασυνήθιστα

χαμηλή, έτσι ώστε προτού τον αποκλείσει, να του δοθεί η ευκαιρία να παράσχει διευκρινίσεις. Και όχι για την περίπτωση εκείνη που η ίδια δεν αξιολογεί και δεν ταξινομεί κάποια προσφορά ως τέτοια.

Παραπομπές, προς ενίσχυση του ιδίου επιχειρήματος, γίνονται και στις συνεκδικασθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ (έκτο τμήμα) της 27ης Νοεμβρίου 2001. - *Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni κατά ANAS - Ente nazionale per le strade και Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA (Υπόθεση C-285/99) και Impresa Ing. Mantovani SpA κατά ANAS - Ente nazionale per le strade και Ditta Paolo Bregoli (Υπόθεση C-286/99)*, στις οποίες παραπέμπει και η πιο πάνω απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου «LOGICOM». Επίσης αναφορά γίνεται στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 23/2010 μεταξύ ADEL INTERGRATED COMMUNICATIONS S.A –vs- ΚΥΠΡΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ, προς απόδειξη ότι αβάσιμα επικαλούνται οι Αιτητές παραβίαση και δήθεν υποχρέωση εφαρμογής του άρθρου 81 του Νόμου 140(I)/2016 και του σχετικού με αυτό όρου 9.4.3. του Τόμου Α΄ των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Πέραν του θέματος της αναζήτησης διευκρινίσεων, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρεται και στον μαθηματικό υπολογισμό βάση του οποίου οι Αιτητές καταλήγουν στο συμπέρασμα τους και διευκρινίζουν ότι, στους όρους των

εγγράφων του Διαγωνισμού, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται συνολικά στο ποσό των €2.000.000.- και περιλαμβάνει και το εκτιμώμενο ποσό των €200.000.- αναφορικά με πρόσθετες υπηρεσίες που ενδεχόμενα θα απαιτηθεί να εκτελέσει ο Αναθέτων Φορέας, έπειτα από προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης.

Θεωρούν όμως παράλογο, προκειμένου να εξαχθεί το ποσοστό απόκλισης της προσφοράς του Ενδιαφερομένου Μέρους από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, να συγκριθεί και/ή να διαιρεθεί αυτή με το συνολικό ποσό των €2.000.000.- στο οποίο περιλαμβάνεται και το ποσό των €200.000.-, όταν από την προσφορά στην οποία κλήθηκαν να υποβάλουν ΟΛΟΙ οι προσφοροδότες (σ.σ. στα διάφορα σχετικά Έντυπα, και ιδίως στο Έντυπο αρ. 9), απουσίαζε πεδίο για να συμπληρώσουν ποσό σε σχέση με την συγκεκριμένη κατηγορία δαπάνης.

Συνεπώς, για σκοπούς ορθολογιστικούς, ορθής μαθηματικής λογικής και αριθμητικής συνέπειας, η Επιτροπή Αξιολόγησης, ανήγαγε το ποσό της προσφοράς του Ενδιαφερόμενου Μέρους στο ποσό των €1.800.000.- και όχι στο συνολικό ποσό των €2.000.000.- το οποίο περιλάμβανε και εκτιμώμενο ποσό για το οποίο οι προσφοροδότες δεν είχαν κληθεί να εκτιμήσουν και να συμπληρώσουν συγκεκριμένο ποσό. Εξ άλλου, εάν το σκεπτικό των Αιτητών ήταν ορθό, τότε και η δική τους προσφορά (συνολικού ύψους €1.457.000.-), θα υπολογιζόταν ότι

ξεπερνούσε το 25% ποσοστό απόκλισης, και θα ταξινομείτο και αυτή ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, σύμφωνα με την δική τους επιχειρηματολογία.

Στην κατάληξη της επιχειρηματολογίας της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει επίσης ότι, το αν μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή αποτελεί τεχνικής φύσεως ζήτημα, το οποίο εκφεύγει του αναθεωρητικού ελέγχου, ο οποίος είναι ταγμένος και προσανατολισμένος σε έλεγχο της τήρησης του νομότυπου χαρακτήρα της διοικητικής διαδικασίας.

Επί του τελικού ισχυρισμού των Αιτητών περί πλημμελούς άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής και κατάχρησης εξουσίας, αυτή απαντά ότι τα επιχειρήματα έχουν απαντηθεί τόσο από την ανάλυση που έδωσε μέσω της αγόρευσης της, όσο και στους λόγους για τους οποίους έλαβε την απόφαση της οι οποίοι, ως ισχυρίζεται, είναι πλήρως καταγεγραμμένοι και απαντούν στο περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων, στις σχετικές εκθέσεις και στα σχετικά έντυπα και πίνακες του Διαγωνισμού.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Σχετικά με τον πρώτο ισχυρισμό των Αιτητών, παρατηρούμε ότι σύμφωνα με τις Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς, στην παράγραφο 6.2.3.1. β. ζητείται πείρα σε Μελέτες Εκτίμησης Επιπτώσεων στο Περιβάλλον (ΜΕΕΠ).

Παραθέτουμε το σχετικό απόσπασμα:

«Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις, που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες:

1. Γενική Πείρα:

β. Πείρα σε μελέτες εκτίμησης επιπτώσεων στο περιβάλλον

Να έχει ολοκληρώσει επιτυχώς τα τελευταία πέντε χρόνια μελέτες εκτίμησης επιπτώσεων στο περιβάλλον που να περιλαμβάνουν μια τουλάχιστον υπηρεσία σχετικού θέματος αξίας έργου (κόστος κατασκευής) μεγαλύτερης των δέκα εκατομμυρίων ευρώ (€10.000.000).

Η έννοια του όρου «ολοκληρώσει» σημαίνει κατά ποσοστό υλοποίησης της σύμβασης τουλάχιστον 80%.

Υπηρεσία σχετικού θέματος θεωρείται η ετοιμασία πλήρους μελέτης που να πληροί τις απαιτήσεις του κειμένου και Παραρτημάτων των περί της Εκτίμησης στο Περιβάλλον Νόμων του 2005 (Ν.140(Ι)/2005), όπως έχει εκάστοτε τροποποιηθεί, και τις σχετικές λεπτομερείς οδηγίες για την ετοιμασία ΜΕΕΠ.»

Παρ' όλον ότι η αναφορά του όρου στην κυπριακή νομοθεσία είναι σαφής, ουδεμία αναφορά γίνεται σε αναγκαιότητα εκτέλεσης έργου ή έργων αυστηρά και μόνον εντός της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας. Συμφωνούμε εδώ με το επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής, ότι μια τέτοια διάκριση θα συνιστούσε ασύμβατο περιορισμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών εντός της ενιαίας αγοράς, κατοχυρωμένων από τις συνθήκες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ θα

αντίκειτο και στον θεμελιώδη αντικειμενικό σκοπό της Ένωσης, που είναι το άνοιγμα στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό. Η σαφήνεια της αναφοράς περιορίζεται στην συμμόρφωση με τον Νόμο 140(I)/2005 και, κατ' επέκταση, στις οδηγίες που δίδονται μέσω της ΚΔΠ 420/2008.

Αυτό φυσικά δεν εξυπακούει αυτομάτως ότι οποιαδήποτε μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, εκτελεσθείσα εντός των ορίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πληροί την πιο πάνω απαιτούμενη συμμόρφωση προς την Κυπριακή νομοθεσία. Με βάση όμως την αρχή του τεκμηρίου της κανονικότητας, η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να θεωρήσει ότι έχει εκτελεσθεί ορθά και κανονικά, εκτός εάν υφίστανται ή παρουσιαστούν στοιχεία που να αποδεικνύουν το αντίθετο και, το βάρος παρουσίας των στοιχείων αυτών βαρύνει τους Αιτητές. Δεν αρκεί να υποθέσουμε αντικανονικότητα απλά και μόνον επειδή τα έργα εκτελέστηκαν εκτός Κύπρου. Θα πρέπει να αποδειχθεί ή στοιχειοθετηθεί αντικανονικότητα στην εφαρμογή, ακόμη και σε σχέση με την Κυπριακή νομοθεσία. Εφόσον από τις μελέτες που υποβλήθηκαν δεν προέκυπτε οτιδήποτε το οποίο να της δημιουργεί αμφιβολία κατά πόσο αυτές εκτελέστηκαν εντός των παραμέτρων του ενωσιακού δικαίου, εφόσον εκτελέστηκαν σε κράτος μέλος της ΕΕ, ορθά κατέληξε ότι αυτές τηρούν τις απαιτήσεις της Κυπριακής Νομοθεσίας, η οποία είναι σύμφωνη με την ευρωπαϊκή οδηγία.

Τα πράγματα θα ήσαν διαφορετικά εάν η Αναθέτουσα Αρχή είχε στοιχεία ενώπιον της περί του αντιθέτου και παρέλειπε να τα ερευνήσει. Εν πάση περιπτώσει οι Αιτητές, οι οποίοι έχουν και το βάρος της απόδειξης των ισχυρισμών τους, ούτε και ενώπιον μας αναφέρθηκαν σε οτιδήποτε από το οποίο να προκύπτει ότι οι μελέτες που υποβλήθηκαν από τον Επιτυχόντα, σε κράτος μέλος της ΕΕ, δεν είναι σύμφωνες με το ενωσιακό δίκαιο και την Κυπριακή Νομοθεσία.

Αναφορικά με τον δεύτερο ισχυρισμό των Αιτητών, περί λανθασμένης, πεπλανημένης και αυθαίρετης βαθμολογίας της τεχνικής αξιολόγησης και, χωρίς η έρευνα μας να υποκαθιστά ή να αντικαθιστά με οποιοδήποτε τρόπο το τεχνικό έργο αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής, μελετήσαμε τους όρους και τον διοικητικό φάκελο του διαγωνισμού, χωρίς να μπορέσουμε να εντοπίσουμε έλλειψη νομιμότητας επί των σημείων που θίγονται από τους Αιτητές.

Όντως, οι δυο Υπεύθυνοι Συμβούλων Μηχανικών του Επιτυχόντα πληρούν τα κριτήρια που τίθενται από τους όρους του Διαγωνισμού, προκειμένου για κατοχή μεταπτυχιακού τίτλου και εμπειρία μεγαλύτερη των 15 ετών ενώ, τα όσα αναφέρουν οι Αιτητές περί πείρας εμπορικών λιμένων διεθνούς σημασίας των δικών τους προτεινόμενων στελεχών, είναι εκτός και πέραν των κριτηρίων που θέτουν οι όροι του Διαγωνισμού. Ανεξαρτήτως της φαινομενικής λογικής του επιχειρήματος των Αιτητών, θα ήταν λανθασμένο και αυθαίρετο για την Αναθέτουσα Αρχή, να

υποβαθμολογήσει προσφορά που πληρούσε απόλυτα τους όρους του Διαγωνισμού, λόγω ύπαρξης άλλης προσφοράς, με συγκριτικά περισσότερα πλεονεκτήματα, τα οποία όμως δεν αποτελούσαν απαίτηση των όρων.

Ομοίως για τον Μελετητή αρ. 4, Υπεύθυνος Περιβαλλοντικών Μελετών, θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι πληρούνται από τον Επιτυχόντα τα κριτήρια για μεταπτυχιακό τίτλο και εμπειρία μεγαλύτερη των 5 ετών, ενώ δεν υπάρχουν άλλα βαθμολογήσιμα κριτήρια. Δεν απαιτείται, ούτε προτιμάται από τους όρους, εμπειρία σε εκπόνηση μελετών με βάση την κυπριακή νομοθεσία. Θα συμφωνήσουμε επίσης ότι τυχόν προτίμηση σε τέτοια εμπειρία όχι μόνο θα ήταν εκτός των όρων του Διαγωνισμού, αλλά θα παραβίαζε το ενωσιακό δίκαιο για την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών.

Το ίδιο ισχύει για την ισχυριζόμενη υπεροχή του Μελετητή αρ. 2 (Υπεύθυνος Θαλάσσιας Υδραυλικής) των Αιτητών, ένεκα κατοχής του Διδακτορικού Τίτλου. Ούτε σε αυτή την περίπτωση υπάρχει κριτήριο αξιολόγησης για το ποιος έχει περισσότερα ή καλύτερα προσόντα ή εμπειρία, πέραν από αυτά που ζητούνται.

Δεν θα ασχοληθούμε με την αμφισβήτηση της βαθμολόγησης στις Ενότητες Α και Β αλλά θα επαναλάβουμε και υιοθετήσουμε τα επιχειρήματα της Αναθέτουσας

Αρχής ότι, οι προκαθορισμένες από τους όρους βαθμολογήσεις και αξιολογήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης,

«αποτελούν τεχνικές κρίσεις της διοίκησης, οι οποίες δεν ελέγχονται κατά την ενάσκηση αναθεωρητικού ελέγχου, παρά μόνο αν έχει επιλοχώσει πλάνη περί τα πράγματα ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας ή έλλειψη αιτιολογίας. Και τούτο εύλογα και δικαιολογημένα, καθ' ότι, ένεκα της ιδιαίτερης γνώσης, της πείρας ή της προσωπικής ενασχόλησης των διοικητικών λειτουργών που συμμετέχουν στην διατύπωση των εκάστοτε τεχνικών κρίσεων, οι κρίσεις αυτές δεν είναι ορθό ούτε να υποκαθίστανται ούτε και να ελέγχονται, παρά μόνο σε περίπτωση που διαπιστώνεται επιλοχώρηση ενός εκ των πιο πάνω ελαττωμάτων στην διοικητική κρίση.»

Η πρόσφατη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, την οποία επικαλέστηκε η Αναθέτουσα Αρχή, **FIRST ELEMENTS EUROCONSULTANTS LTD v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΕΦΕΣΗ ΑΡ. 34/12, 15/12/2017**, εκδοθείσα το 2017, είναι σχετική και αναπαράγουμε μέρος της εδώ:

«Το κατά πόσον τα επαγγελματικά προσόντα της προτεινόμενης προσέδιδαν την απαιτούμενη για σκοπούς του Διαγωνισμού εμπειρία, προϋποθέτει εξειδικευμένες γνώσεις και το Δικαστήριο δεν υποκαθιστά τη διοίκηση σε αυτό της το ρόλο. Η ουσιαστική κρίση της διοίκησης σε τεχνικά θέματα και θέματα που απαιτούν ειδικές γνώσεις, γίνεται καταρχήν αποδεκτή, εκτός αν αποδειχθεί πλάνη περί τα πράγματα ή υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης ή έλλειψη αιτιολογίας, Πορίσματα του Συμβουλίου Επικρατείας, 1929-1959, σ. 227:

«Το Συμβούλιον της Επικρατείας, ελέγχον τη νομιμότητα πράξεως προσβαλλομένης δι' αιτήσεως ακυρώσεως, απέχει του ελέγχου της ουσιαστικής κρίσεως της Διοικήσεως. Μέγας είναι ο αριθμός των επί του θέματος τούτου

σχετικών αποφάσεων του Συμβουλίου, δι'ων χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος η υπό της διοικήσεως εκτίμησις των πραγματικών περιστατικών ή του αποδεικτικού υλικού ή της κρίσεως περί συνδρομής λόγω σκοπιμότητος ή της κρίσεως επί ζητημάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων. Ταύτα όμως, εφ' όσον δεν συντρέχη πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήσις διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψις αιτιολογίας. Το Σ.Ε. ελέγχει, ούχ ήττον, εάν τα γενόμενα δεκτά πραγματικά περιστατικά υπήχθησαν ορθώς εις τον νομικόν κανόνα. .»

Την αυτή πορεία ακολουθούν και οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου Ιερά Αρχιεπισκοπή Κύπρου κ.α. ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 1175, Θεοδουλίδης κ.α. ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (1998) 3 Α.Α.Δ. 742, Peratica Trading Co Ltd ν. Δημοκρατίας (2002) 3 Α.Α.Δ. 445 όπως υιοθετούνται στην Lella Kentonis Investment Co Ltd ν. Δημοκρατίας κ.α., Α.Ε. Αρ. 138/10 και 180/10, 21.12.2016. Το Δικαστήριο περιορίζεται στην εξακρίβωση της συνδρομής των εν λόγω στοιχείων και μόνο όταν δεν ικανοποιείται, παρεμβαίνει να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση.

Η αξιολόγηση του υλικού όμως, όχι μόνο δεν υποχρεώνει το διοικητικό Δικαστή να λάβει θέση επί των τεχνικών διχογνωμιών, αλλά, όπως σχολιάζεται στο σύγγραμμα της καθηγήτριας Ευαγγελίας Κουτούπα-Ρεγκάκου, Αόριστες και Τεχνικές Έννοιες στο Δημόσιο Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1997, σ. 116: «.δεν είναι και σε θέση να προβαίνει σε ιδίαν κρίση. Λόγω συνεπώς του προβαδίσματος της διοίκησης σε ειδικές τεχνικές γνώσεις, ο δικαστής θεωρεί τις τεχνικές κρίσεις καταρχήν αποδεκτές. Ο στόχος αυτού του δικαστικού αυτοπεριορισμού είναι να μην παρεμποδίζεται η διαδικασία έγκρισης τεχνικών εγκαταστάσεων αφενός και αφετέρου να μην καθίσταται ο διοικητικός δικαστής ιεραρχικός προϊστάμενος της εγκρίνουσας διοικητικής αρχής.»

.....

Η εξουσία του Δικαστηρίου περιορίζεται σε έλεγχο νομιμότητας της δικαστικής πράξης, ως εύλογα επιτρεπτής υπό τις περιστάσεις και δεν επεκτείνεται στην ουσιαστική κρίση του διοικητικού οργάνου, έστω και αν το ίδιο θα μπορούσε εύλογα να καταλήξει σε διαφορετικά συμπεράσματα (Georghiadēs ν. Republic (1982) 3 C.L.R. 659, Α. Μιχαήλ κ.α. ν. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 3083, Νικολάου ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 34, Βασιλείου ν. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 517, Γεωργίου ν. Δημοκρατίας (2001) 3 Α.Α.Δ. 696, C-440/13, Croce Amica One Italia Srl κατά Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU), 11.12.2014, σκέψη 46 και Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ν. Π. Κ. Ιωάννου κ.α., Α.Ε. Αρ. 81/11, 22.12.2016).

Το Δικαστήριο επί τούτου ορθά θεωρούμε με αναφορά στις Brulli Energia SRL v. A.H.K., Υποθ. 1097/2002, 6.2.2006 και Economarket Bureau of Economy and Market Research Ltd v. Δημοκρατίας (2002) 4(A) A.A.Δ. 394, κατέληξε ότι δεν ήταν δυνατόν να υπεισέλθει στην κρίση της διοίκησης αναφορικά με τεχνικής φύσης θέματα και τις επιμέρους εκτιμήσεις εμπειρογνομόνων ως προς τη συνάφεια των έργων με τον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό και ορθά θεωρούμε αρκέστηκε στη διαπίστωση πως η διαδικασία αξιολόγησης που ακολούθησε η ΑΑ καταγράφηκε λεπτομερώς χωρίς να παραλειφθεί οτιδήποτε το ουσιώδες.»

Τέλος, και αναφορικά με τον τρίτο ισχυρισμό των Αιτητών περί ασυνήθιστα χαμηλής τιμής του Επιτυχόντα και της, κατ' ισχυρισμό, παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής να καλέσει τον Επιτυχόντα να παράσχει τις αναγκαίες διευκρινίσεις για την προσφορά του, θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων είναι μεν υποχρεωτική, αλλά για την περίπτωση όπου η Αναθέτουσα Αρχή κρίνει προσφορά ασυνήθιστα χαμηλή. Σίγουρα αυτό δεν προνοείται για τις περιπτώσεις όπου η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή δεν αξιολογεί και δεν ταξινομεί κάποια προσφορά ως τέτοια. Αυτό εξ' άλλου απαντάται πλειστάκις σε σχετική νομολογία (βλέπε *LOGICOM PUBLIC LIMITED v. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ κ.α., ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΕΦΕΣΗ ΑΡ. 153/2009, 14/1/2014*). Σχετικές επίσης είναι και οι παραπομπές της Αναθέτουσας Αρχής, προς ενίσχυση του ίδιου επιχειρήματος, στις συνεκδικασθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ (έκτο τμήμα) της 27ης Νοεμβρίου 2001. - *Impresa Lombardini SpA - Impresa Generale di Costruzioni κατά ANAS - Ente nazionale per le strade και Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA (Υπόθεση C-*

285/99) και *Impresa Ing. Mantovani SpA κατά ANAS - Ente nazionale per le strade και Ditta Paolo Bregoli (Υπόθεση C-286/99)*, στις οποίες παραπέμπει και η πιο πάνω απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου «LOGICOM».

Ο ισχυρισμός των Αιτητών, ότι η προσφορά του Επιτυχόντα είναι ασυνήθιστα χαμηλή, βασίζεται σε μαθηματικό υπολογισμό όπου το ποσό προσφοράς διαιρείται από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Σε περιπτώσεις όπου το αποτέλεσμα της διαίρεσης αυτής είναι μικρότερο του 0.75 (δηλαδή 75%) τότε, με βάση την εγκύκλιο του Γενικού Λογιστηρίου ΓΛ/ΑΑΔΣ 104 ημερομηνίας 30/06/2017, Μέρος II παρ. 8., Υπηρεσίες Συμβούλων Μελετητών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων, «στις περιπτώσεις που η τιμή αποκλίνει πέραν του 25% από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, η προσφορά μπορεί να χαρακτηριστεί ως ασυνήθιστα χαμηλή και θα πρέπει οι Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες φορείς, να διερευνούν την επάρκεια...» η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει σε σχετική έρευνα.

Σημειώνουμε ότι στους όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται συνολικά στο ποσό των €2.000.000.- και περιλαμβάνει και το εκτιμώμενο ποσό των €200.000.- αναφορικά με πρόσθετες υπηρεσίες που ενδεχόμενα θα απαιτηθεί να εκτελέσει ο Αναθέτων Φορέας, εάν κληθεί σε διαδικασία διαπραγμάτευσης. Όμως, στην προσφορά στην οποία κλήθηκαν να υποβάλουν οι προσφοροδότες (σ.σ. στα διάφορα σχετικά Έντυπα, και πρωτίστως

στο Έντυπο αρ. 9), απουσίαζε πεδίο για να συμπληρώσουν ποσό σε σχέση με την συγκεκριμένη κατηγορία δαπάνης. Συνεπώς, αφού το ποσό προσφοράς (όλων των προσφοροδοτών) δεν περιλάμβανε το εκτιμώμενο ποσό των €200.000, ορθά η Επιτροπή Αξιολόγησης διαίρεσε το ποσό της προσφοράς του Ενδιαφερόμενου Μέρους με το ποσό των €1.800.000.- και όχι με το ποσό των €2.000.000. Το αποτέλεσμα βρισκόταν εντός των αποδεκτών πλαισίων της εγκυκλίου του Γενικού Λογιστηρίου. Σημειώνουμε επίσης ότι τυχόν χρήση της λανθασμένης μεθόδου διαίρεσης στην προσφορά των Αιτητών, θα ταξινομούσε και αυτήν ως ασυνήθιστα χαμηλή.

Με ομόφωνη απόφαση μας η προσφυγή αποτυγχάνει και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.