



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ος όροφος, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 26/2022

Μεταξύ:

IACOVOU CONSTRUCTION LIMITED

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

IACOVOU CONSTRUCTION LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Γιώργο Χατζηγιώργη, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Παπαστεφάνου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μαρία Διάκου, Εκτελεστικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 8 Δεκεμβρίου 2022

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα προσφυγή καταχωρήθηκε από τους Αιτητές μετά την απόφαση του Τμήματος Δημοσίων Έργων, «η Αναθέτουσα Αρχή» να ακυρώσει το διαγωνισμό ΚΠΣ/44/2021/Ε(Α) «Περιοδική Συντήρηση δρόμων Επαρχίας Λευκωσίας» ο οποίος προκηρύχθηκε στις 31.5.2022 με εκτιμώμενη αξία το ποσό των €3.140.000 πλέον ΦΠΑ.

Σύμφωνα με τα γεγονότα η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την αξιολόγηση των προσφορών οι τιμές των οποίων υπερέβαιναν την καθορισθείσα εκτιμώμενη δαπάνη προχώρησε σε αναθεώρηση τις εκτίμησης του Μηχανικού από €3.140.000,00 σε €3.440.450,00. Για την κατάληξή της, καθώς αναφέρει, έλαβε υπόψη της ότι οι τιμές των άρθρων των προσφορών δεν αναθεωρήθηκαν με βάση τους δείκτες τιμών της Στατιστικής Υπηρεσίας για το διάστημα Δεκεμβρίου 2021 – Μαΐου 2022 και ότι στο διαγωνισμό περιλαμβάνονται δρόμοι της περιοχής Τηλλυρίας οι οποίοι προστέθηκαν πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού και οι οποίοι πιθανόν λόγω απόστασης αυξάνουν το κόστος συγκεκριμένων άρθρων του Δελτίου 2. Η ανάγκη αναθεώρησης της δαπάνης αναφέρει επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι οι τιμές των προσφορών που υποβλήθηκαν κυμαίνονται στο ίδιο ύψος. Αφού σύγκρινε τις τιμές των τριών προσφορών που υποβλήθηκαν με την αναθεωρημένη εκτίμηση εισηγήθηκε όπως ο διαγωνισμός κατακυρωθεί στους Αιτητές η προσφορά των οποίων είναι κατά €722.250,00 (20,99%) ψηλότερη από την αναθεωρημένη εκτίμηση του Μηχανικού.

Η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών, το οποίο σε συνεδρία του στις 25.8.2022 συμφώνησε με τη θέση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας ότι ο διαγωνισμός θα πρέπει να ακυρωθεί και να επαναπροκηρυχθεί, αφού ληφθούν υπόψη οι συνθήκες της αγοράς. Σύμφωνα με την Ελεγκτική Υπηρεσία στη νομοθεσία δεν προβλέπεται δυνατότητα αναθεώρησης της εκτιμώμενης δαπάνης μετά την υποβολή των προσφορών.

Ο διαγωνισμός ακυρώθηκε δυνάμει του Κανονισμού 34(5)(γ) των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007, αφού οι τιμές των προσφορών που υποβλήθηκαν ήταν κατά πολύ ψηλότερες της εκτίμησης κόστους του Τμήματος.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι έκδηλα παράνομη και ακυρωτέα λόγω πλάνης ως προς το αληθινό νόημα, έννοια και ερμηνεία του Κανονισμού 34(5)(γ) της ΚΔΠ 201/2007. Ερμηνεύοντας τον Κανονισμό 34(5)(γ) υποστηρίζουν ότι ακύρωση του Διαγωνισμού μετά το πέρας της προθεσμίας υποβολής των προσφορών επιτρέπεται μόνο όταν συντρέχουν οι αυστηρές προϋποθέσεις του συγκεκριμένου κανονισμού οι οποίες ρυθμίζονται εξαντλητικά. Συγκεκριμένα, αναφέρουν ότι θα πρέπει είτε οι τιμές όλων των προσφοροδοτών να είναι εξωπραγματικές είτε να φαίνονται προϊόν προσυνηννόησης μεταξύ των προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού.

Στην παρούσα περίπτωση, οι τιμές των προσφοροδοτών δεν είναι εκτός πραγματικότητας, δηλαδή εξωπραγματικές, εφόσον η εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, όπως η ίδια παραδέχεται, είναι λανθασμένη. Οι τιμές των προσφοροδοτών, υποστηρίζουν, ήταν λογικές και εντός πραγματικότητας και είναι η εκτιμώμενη αξία η οποία πάσχει.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, το λεκτικό του Κανονισμού είναι σαφές και συνεπώς η ερμηνεία του θα πρέπει να γίνει με βάση τη φυσική και συνήθη έννοια των λέξεων, χωρίς όμως να οδηγεί σε παράλογα αποτελέσματα και παραπέμπουν σχετικά στην **ΠΑΓΚΥΠΡΙΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΓΕΛΑΔΟΤΡΟΦΩΝ (ΠΟΑ) ΔΗΜΟΣΙΑ ΛΤΔ ν. ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**, Υπόθεση Αρ. 65/2015, 24/9/2021.

Οι Αιτητές αναφέρονται επίσης και στην τελολογική ερμηνεία του Κανονισμού 34(5)(γ). Σκοπός του νομοθέτη, υποδεικνύουν, δεν ήταν η ακύρωση Διαγωνισμού όταν η μεγάλη απόκλιση των προσφερόμενων τιμών από την εκτιμώμενη δαπάνη οφείλεται σε υποεκτίμηση της δαπάνης από την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά να την προστατεύσει όταν, είτε λόγω συμπαιγνίας των προσφοροδοτών είτε για άλλο λόγο, όλες οι προσφερόμενες τιμές είναι εξωπραγματικές και η Αναθέτουσα Αρχή, είτε δεν μπορεί να αποπληρώσει την προσφερόμενη τιμή, είτε για να απαλλαγεί από ενδεχόμενα «παιχνίδια» των προσφοροδοτών. Αν σκοπός του νομοθέτη ήταν άλλος τότε θα θέσπιζε συγκεκριμένο σαφή και ξεχωριστό λόγο ακύρωσης. Στην παρούσα

περίπτωση με δεδομένο ότι δεν τίθεται ζήτημα οικονομικής αδυναμίας της Αναθέτουσας Αρχής δεν δικαιολογείται ακύρωση του διαγωνισμού.

Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής δεν ήταν εύλογα επιτρεπτή, επειδή οι τιμές των προσφοροδοτών δεν ήταν εξωπραγματικές όπως ο Κανονισμός 34(5)(γ) της Κ.Δ.Π. 201/2007 προβλέπει. Άλλωστε ούτε το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του ημερ. 25.08.2022 αναφέρεται σε εξωπραγματικές τιμές αλλά σε τιμές κατά πολύ ψηλότερες από την εκτίμηση κόστους του Τμήματος. Τυχόν δικαίωση της Αναθέτουσας Αρχής, υποστηρίζουν, θα δώσει τη δυνατότητα στις Αναθέτουσες Αρχές να καθορίζουν είτε σκόπιμα είτε αμελώς, σε χαμηλό ύψος την εκτιμώμενη δαπάνη του Διαγωνισμού και στη συνέχεια, κατά κατάχρηση της προβλεπόμενης πρόνοιας στο Νόμο, να μπορεί κατ' επίκληση του συγκεκριμένου άρθρου να απαλλαγεί από τις δεσμεύσεις της δυνάμει του Διαγωνισμού.

Επόμενος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε υπό πλάνη και/ή παρανόηση και/ή παραδρομή καθότι δεν τυγχάνει εφαρμογής ο Κανονισμός 34(4) της Κ.Δ.Π. 201/2007 τον οποίο επικαλείται το Συμβούλιο Προσφορών. Δεν συντρέχει, αναφέρουν, βάσιμος λόγος για την απόρριψη όλων των προσφορών, αφού η προσφορά, τουλάχιστον της Αιτήτριας, κανένα όρο και καμία προδιαγραφή δεν παραβιάζει και ούτε παρουσιάζει οποιαδήποτε ουσιώδη απόκλιση από όρο του διαγωνισμού. Η εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης, δεν συνιστά όρο και/ή προδιαγραφή με την οποία θα πρέπει να συμμορφώνεται οπωσδήποτε η προσφορά ενός προσφοροδότη, έτσι ώστε να τίθεται ζήτημα μη συμμόρφωσης.

Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, ισχυρίζονται, πάσχει και λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας, αφού το Συμβούλιο Προσφορών αφενός δεν έλαβε υπόψη την εσφαλμένη εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής και αφετέρου στηρίζεται στη θέση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, η οποία λανθασμένα αναφέρει ότι έγινε αναθεώρηση της εκτιμώμενης δαπάνης. Επίσης η αναφορά σε εξωπραγματική τιμή παραγνωρίζει δεδομένα και παραδοχές της Επιτροπής Αξιολόγησης. (Πρόσθετη εργασία, δρόμοι Τηλλυρίας και η συνεχιζόμενη αυξημένη τάση στις τιμές των προϊόντων).

Τροποποίηση ή αναθεώρηση όρων του Διαγωνισμού από την Επιτροπή Αξιολόγησης, όπως ισχυρίζεται η Ελεγκτική Υπηρεσία, δεν υπήρξε. Εκείνο το οποίο καθηκόντως η Επιτροπή Αξιολόγησης έπραξε ήταν να ερευνήσει τους λόγους της διαφοράς των προσφορών με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ώστε να διαπιστώσει αν οι τιμές των προσφορών που υποβλήθηκαν ήταν πράγματι εξωπραγματικές ή όχι.

Τελευταίος ισχυρισμός των Αιτητών η παραβίαση των αρχών της χρηστής Διοίκησης, της καλής πίστης και της αναλογικότητας.

Στη βάση των εν λόγω αρχών, υποστηρίζουν, δεν επιτρέπεται στη διοίκηση ούτε να ενεργεί κατά τρόπο αντιφατικό και ασυνεπή, ούτε και να ταλαιπωρεί τους διοικούμενους χωρίς λόγο, όπως επίσης να επικαλείται τις δικές της παραλείψεις και να αγνοεί μια ευνοϊκή κατάσταση για τον διοικούμενο. Στην παρούσα περίπτωση,

ισχυρίζονται οι Αιτητές, τους είχε δημιουργηθεί δικαιολογημένα η έννομη προσδοκία κατακύρωσης του Διαγωνισμού.

Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, και εάν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι ο συγκεκριμένος κανονισμός δίδει δυνατότητα ακύρωσης του Διαγωνισμού, θα πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι δεν λήφθηκε υπόψη ότι με την αποκάλυψη της προσφοράς των Αιτητών στους ανταγωνιστές τους πλήττονται τα συμφέροντα τους. Επίσης έχουν υποστεί έξοδα και ταλαιπωρία.

Η επιλογή της ακύρωσης του διαγωνισμού κανένα σκοπό δεν εξυπηρετεί, αφού με την προκήρυξη νέου Διαγωνισμού απλά επιβεβαιώνονται τα συμπεράσματα της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία είχε δώσει την πιο δίκαιη και λιγότερη επαχθή λύση, όπως ακριβώς επιτάσσει η νομοθεσία, άρθρο 52(3) του Νόμου 158(I)/1999, και η νομολογία, κατ' εφαρμογή των επιταγών και των απαγορεύσεων που πηγάζουν από την Αρχή της Αναλογικότητας.

Η Αναθέτουσα Αρχή από την πλευρά της υποστηρίζει τη νομιμότητα της απόφασης στη βάση του Καν. 34(5)(γ).

Με δεδομένο αναφέρει ότι οι τιμές των προσφορών είναι κατά πολύ ψηλότερες από την εκτίμηση κόστους ορθά το Συμβούλιο Προσφορών προχώρησε σε ακύρωση του διαγωνισμού. Η σύγκριση αναφέρει των τιμών όπως έχει αποφασιστεί στην **Υπ. Αρ. 754/2015 ΣΤΕΛΕΧΑΚΩ ΦΑΡΜ ΑΤΑ και Κυπριακής Δημοκρατίας**, ημερ. 21.02.2020 γίνεται με την εκτιμώμενη δαπάνη και όχι με τις τιμές των άλλων

προσφοροδοτών και στην παρούσα περίπτωση η τιμή της προσφοράς των Αιτητών είναι της τάξης του 32.57% πιο ψηλή από την εκτιμώμενη αξία και όχι 20.99% που ισχυρίζονται οι Αιτητές λαμβάνοντας υπόψη εκτίμηση η οποία έγινε από την Επιτροπή Αξιολόγησης χωρίς νομικό υπόβαθρο.

Περαιτέρω με αναφορά σε νομολογία¹ υποστηρίζει ότι η εκτίμηση της δαπάνης αποτελεί τεχνικό ζήτημα το οποίο εκφεύγει του ελέγχου της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Κι' εάν ακόμη, αναφέρει, ήθελε κριθεί ότι η εκτίμηση της δαπάνης πάσχει οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται εκ των υστέρων να την αμφισβητούν από τη στιγμή που δεν την αμφισβήτησαν πριν υποβάλουν την προσφορά τους και ούτε ζήτησαν σχετικές διευκρινίσεις.

Σ' ότι αφορά τους ισχυρισμούς των Αιτητών για έλλειψη δέουσας έρευνας, πλάνης και/ή εσφαλμένης αξιολόγησης η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι το Συμβούλιο Προσφορών προτού καταλήξει έλαβε υπόψη του και τη θέση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας για αναθεώρηση της εκτιμώμενης δαπάνης μετά την υποβολή των προσφορών. Το ζήτημα υποστηρίζει που προέκυψε και οδήγησε στην ακύρωση του διαγωνισμού είναι η εξωπραγματική τιμή σε σχέση με την εκτίμηση του Μηχανικού. Το γεγονός ότι ο διαγωνισμός επαναπροκηρύχθηκε με εκτιμώμενη δαπάνη €3.782.105 είναι χωρίς σημασία αφού η επαναπροκήρυξη του έγινε τέσσερις μήνες

¹ ANTONIS ASKANIS LTD, v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ 1. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 2. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ, ΤΜΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, Υπόθεση 1138/05 ημερ. 06.09.2006, I. Soteriou Constructions LTD v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω 1. Υπουργείου Εσωτερικών, 2. Τμήματος Δημοσίων Έργων , 3. Συμβουλίου Προσφορών Υπουργείου Εσωτερικών, Υπόθεση Αρ. 69/2013, ημερ. 22.12.2014

μετά την ακύρωση και όταν στο μεταξύ, όπως οι ίδιοι οι Αιτητές αναφέρουν, υπάρχει αύξηση στις τιμές των παραγώγων πετρελαίου και των βασικών υλικών του κατασκευαστικού τομέα.

Τέλος και σε απάντηση του ισχυρισμού ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της αναλογικότητας, υποστηρίζει ότι η διοίκηση δεν επιτρέπεται κατ' επίκληση των εν λόγω αρχών να ενεργεί παράνομα. Σε περίπτωση εξηγεί που η προσφορά των Αιτητών γινόταν δεκτή, καίτοι είναι κατά 32.57% ψηλότερη της εκτιμώμενης αξίας, αυτό θα είχε ως συνέπεια των αποκλεισμό άλλων εν δυνάμει προσφοροδοτών οι οποίοι λόγω της εκτιμώμενης αξίας δεν υπέβαλαν προσφορά.

Έχοντας εξετάσει τις θέσεις των δύο πλευρών παρατηρούμε τα εξής.

Το Συμβούλιο Προσφορών, δηλαδή το αποφασίζον όργανο στο οποίο, καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, διαβιβάστηκε η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, στο πρακτικό της συνεδρίας του ημερ. 25.8.2022 καταγράφει τα εξής:

«2. Μελετήθηκε η επιστολή που αποστάληκε από το Τμήμα Δημοσίων Έργων Υπηρεσιών με αρ. φακέλου 16.05.017.21.10 ημερομηνίας 26/07/2022.

3. Σημειώνεται ότι πριν την έναρξη συζήτησης, ο Πρόεδρος του Συμβουλίου ενημέρωσε τα μέλη ότι η Ελεγκτική Υπηρεσία με ηλεκτρονικό μήνυμα της ημερομηνίας 24/08/2022, παρέθεσε τη θέση της για το Διαγωνισμό αυτό. Επισυνάπτεται ως Παράρτημα Α, η θέση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας.

4. Το Συμβούλιο Προσφορών αφού μελέτησε όλα τα στοιχεία που είχε ενώπιον του, και αφού έλαβε υπόψη τη θέση του Γενικού Ελεγκτή (ηλεκτρονικό μήνυμα 24/08/2022, το οποίο επισυνάπτεται) αποφάσισε ομόφωνα τα πιο κάτω:

- Την απόρριψη των προσφορών όλων των Προσφερόντων «Iaconou Construction Ltd», «CYFIELD ASPHALT Co. LTD», και «CYBARCOPHARMAKAS ΚΠΣ/44/2021/Ε(Α) J.V.», δυνάμει του Κανονισμού 34(4) της ΚΔΠ 201/2007, αφού οι τιμές τους είναι κατά πολύ πιο ψηλότερες από την εκτίμηση κόστους του Τμήματος.
- Την ακύρωση του Διαγωνισμού με βάση τον Κανονισμό 34(5)(γ) του ΚΔΠ 201/2007».

Στο ηλεκτρονικό μήνυμα του Γενικού Ελεγκτή, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής:

«[...], η Επιτροπή κατά το στάδιο της αξιολόγησης προέβηκε σε αναθεώρηση της εκτιμώμενης αξίας του διαγωνισμού, με βάση τους δείκτες τιμών της Στατιστικής Υπηρεσίας για το διάστημα Δεκεμβρίου 2021 και Μαΐου 2022. Ως αποτέλεσμα, η εκτιμώμενη αξία αυξήθηκε από την τιμή των €3.140.000 σε €3.440.450, ενώ η διαφορά της τιμής του χαμηλότερου προσφοροδότη από την αναθεωρημένη εκτιμώμενη αξία μειώθηκε σε 20,99%.

Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, η Υπηρεσία μας έχει την άποψη ότι θα πρέπει να ακυρωθεί ο εν λόγω διαγωνισμός στη βάση του Κανονισμού 34(5)(γ) της ΚΔΠ 201/2007, αφού η τιμή του χαμηλότερου προσφοροδότη, ακόμα και μετά την αναθεώρηση της εκτιμώμενης αξίας από την Επιτροπή Αξιολόγησης, είναι εξωπραγματική σε σύγκριση με την εκτιμώμενη αξία. Ταυτόχρονα σημειώνουμε ότι δεν προβλέπεται στη σχετική νομοθεσία οποιαδήποτε αναθεώρηση της εκτιμώμενης αξίας, μετά την υποβολή των προσφορών από οποιοδήποτε όργανο, με βάση και τις αρχές που πρέπει να διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις. Ως εκ τούτου, θεωρούμε ότι, στην προκειμένη περίπτωση θα πρέπει να ακυρωθεί ο διαγωνισμός και να επαναπροκηρυχθεί, αφού πρώτα το ΤΔΕ επανεκτιμήσει τη λογικότητα της εκτιμώμενης αξίας αιτιολογώντας την κατάλληλα, προσμετρώντας τις σημερινές συνθήκες της αγοράς.

Ανεξάρτητα από τις πιο πάνω θέσεις που έχει εκφράσει η Ελεγκτική Υπηρεσία για τον εν λόγω διαγωνισμό, νοείται, ότι σε κάθε περίπτωση, η ευθύνη για την κατακύρωση ή ακύρωση του διαγωνισμού βαραίνει αποκλειστικά το Συμβούλιο Προσφορών του ΥΜΕΕ».

Είναι σαφές από τα πιο πάνω ότι η ακύρωση του διαγωνισμού έγινε επειδή οι τιμές των προσφορών που υποβλήθηκαν είναι κατά πολύ πιο ψηλές από την εκτιμώμενη δαπάνη. Η αναφορά στον Κ. 34(4)² της ΚΔΠ 201/2007 δεν μπορεί παρά να τέθηκε εκ παραδρομής.

Ο Καν. 34(1)(5) προβλέπει ότι:

«34.-(1) Όπου την εξουσία για την ανάθεση σύμβασης έχει το Συμβούλιο Προσφορών, αυτό, αφού μελετήσει την έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 33, την έκθεση της ad-hoc τεχνικής επιτροπής, όπου εφαρμόζεται, και οποιαδήποτε άλλα στοιχεία τεθούν ενώπιόν του, έχει εξουσία, ανάλογα με την περίπτωση να αναθέσει τη σύμβαση σε συγκεκριμένο προσφέροντα, να απορρίψει οποιαδήποτε προσφορά ή να ακυρώσει τη διαδικασία του διαγωνισμού.

[...]

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

[...]

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

Ανάλογα προβλέπονται και στον όρο 10.3.2(γ) των εγγράφων του διαγωνισμού.

² 34(4) Προσφορές ή προτάσεις που κατά την κρίση του αρμόδιου κατά περίπτωση οργάνου, παρουσιάζουν ουσιώδη απόκλιση από τους όρους και/ή τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού ή οποιαδήποτε ουσιώδη ασάφεια που προκύπτει από τυχόν διορθώσεις ή άλλως πως απορρίπτονται.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να εγείρουν ζήτημα εκτιμώμενης δαπάνης επειδή αδιαμαρτύρητα έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό, υιοθετούμε και επαναλαμβάνουμε τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 13/2019³:

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

Είναι γεγονός ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών και προτού εισηγηθεί κατακύρωση του διαγωνισμού προχώρησε σε διαπιστώσεις και αναθεώρηση της εκτιμώμενης δαπάνης. Συγκεκριμένα θεώρησε ότι:

«4. [...] Οι τιμές των άρθρων των προσφορών δεν αναθεωρήθηκαν με βάση τους δείκτες της στατιστικής υπηρεσίας κατά την ημερομηνία προκήρυξης του παρόντος Διαγωνισμού και ο λόγος για την μη αναθεώρηση ήταν ότι κατά την αξιολόγηση των προηγούμενων προσφορών (βλέπε ΚΠΣ/32/2021/Ε(Α)) είχε τεθεί θέμα από την Διεύθυνση Ελέγχου ότι οι τιμές της εκτίμησης ήταν ήδη πολύ ψηλότερες από την τιμή που προέκυπτε λαμβάνοντας υπόψη τους δείκτες της Στατιστικής Υπηρεσίας. Για τον πιο πάνω λόγο θεωρήθηκε ότι οι τιμές που

³ CYFIELD DEVELOPMENT PUBLIC LTD v. ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ, ημερ. 8.8.2019

υποβλήθηκαν για τους διαγωνισμούς θα ήταν λογικές και για τον παρόντα Διαγωνισμό.

5. Η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβη σε αναθεώρηση της εκτίμησης του Μηχανικού σε σχέση με τους δείκτες τιμών της Στατιστικής Υπηρεσίας λαμβάνοντας υπόψη το διάστημα Δεκεμβρίου 2021 και Μαΐου 2022. Όπως προκύπτει, υπάρχει αύξηση της τάξης των €300.450,00 στο ποσό εκτίμησης τροποποιώντας το από €3.140.000,00 σε €3.440.450,00».

Το κατά πόσο η ενέργεια αυτή της Επιτροπής Αξιολόγησης έχει ή δεν έχει νομικό υπόβαθρο θεωρούμε ότι είναι χωρίς σημασία αφού ζητούμενο εδώ είναι το κατά πόσο οι τιμές των προσφορών ήσαν εξωπραγματικές, λαμβανομένης πάντοτε υπόψη της εκτιμώμενης δαπάνης η οποία καθορίστηκε με τα δεσμευτικά για τα μέρη έγγραφα του διαγωνισμού. Δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι για την κατάληξη εάν οι τιμές είναι εξωπραγματικές θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι τιμές όλων των προσφοροδοτών. Εάν κάτι τέτοιο γινόταν δεκτό τότε η εκτιμώμενη δαπάνη στην ουσία καθίσταται χωρίς σημασία. Εάν οι τιμές όλων των προσφοροδοτών είναι ψηλές αυτό ενδεχόμενα να σημαίνει ότι κάποιο λάθος υπάρχει με την εκτιμώμενη δαπάνη.

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

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

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

Σ' ότι αφορά το ζήτημα της εκτίμησης στην **ANTONIS ASKANIS LTD. ν. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ 1. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 2. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ, ΤΜΗΜΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ**, Υπόθ. 1138/05, ημερ.6.9.2006 αναφέρονται τα εξής:

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

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

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

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

«Το Συμβούλιο έχει διατυπώσει την κρίση του με περιγραφικό τρόπο. Έχει δε νομολογηθεί ότι η κρίση της διοίκησης επί θεμάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών

γνώσεων - όπως είναι εδώ η περίπτωση – «χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος», εφόσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας (Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας, 1929-1959, σελ. 227, Eraclidou and Another v. Compensation Officer (1968) 3 C.L.R. 44, 53, 54, Georghiou and Another v. Municipality of Nicoisa (1973) 3 C.L.R. 53, Κουτσού v. Κ.Ο.Τ. (2001) 3 Α.Α.Δ. 311 και E. Koutsou Estates Ltd κ.α. ω. Κ.Ο.Τ. (2001) 3 Α.Α.Δ. 316).»

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

Όσα οι Αιτητές ισχυρίζονται περί εσφαλμένης εκτίμησης της Αναθέτουσας Αρχής δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη. Ο ρόλος της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών περιορίζεται στο να εξετάζει και να αποφασίζει αν με τα ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής γεγονότα η απόφαση για ακύρωση των προσφορών ήταν εύλογα επιτρεπτή.

Εδώ το Συμβούλιο Προσφορών είχε ενώπιόν του τόσο την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο και τις θέσεις της Ελεγκτικής Υπηρεσίας προτού καταλήξει. Συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα έλλειψης δέουσας έρευνας. Ούτε η αναφορά στην απόφασή του ότι οι τιμές και των τριών προσφορών που υποβλήθηκαν είναι «κατά πολύ πιο ψηλότερες από την εκτίμηση κόστους του Τμήματος» μπορεί να έχει άλλη έννοια από τη φράση που χρησιμοποιείται στον Καν. 34(5)(γ) της ΚΔΠ 201/2007 «εξωπραγματικές», ο οποίος κανονισμός επίσης παρατίθεται στο πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι η τιμή της προσφοράς των Αιτητών ήταν κατά 32,57% πιο ψηλή από την εκτιμώμενη δαπάνη, ήταν δηλαδή έξω από το μέτρο το οποίο καθορίστηκε με τα έγγραφα του διαγωνισμού για το κόστος του διαγωνισμού, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν εντός της διακριτικής της ευχέρειας, αφού ενδεχόμενα η λανθασμένη εκτίμηση την οποία επίσης είχε ενώπιόν της να απέτρεψε άλλους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά. Κι' εάν ακόμα ήθελε ληφθεί υπόψη η διαφορά της τιμής της προσφοράς των Αιτητών με την «*αναθεωρημένη εκτίμηση*» δηλαδή κατά 20,99% πιο ψηλή από την εκτίμηση κόστους και πάλι θα λέγαμε ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής θα ήταν εύλογη.

Όπως είναι νομολογημένο⁴ οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν τη δυνατότητα ακύρωσης διαγωνισμού και στην περίπτωση που ανακαλύπτουν δικό τους σφάλμα στην εκτίμηση δαπάνης υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι τηρούνται οι θεμελιώδεις κανόνες του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης που εδώ δεν βρίσκουμε να παραβιάστηκε.

Ούτε οι ισχυρισμοί των Αιτητών για παραβίαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αρχής της αναλογικότητας ευσταθούν.

Η προσδοκία των Αιτητών για κατακύρωση του διαγωνισμού σ' αυτούς δεν μπορεί υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης να εξουδετερώσει τη δυνατότητα, πάντοτε υπό τις προϋποθέσεις της νομοθεσίας, ακύρωσης του διαγωνισμού. Επίσης ο ισχυρισμός

⁴ C-244/02, *Kauppatalo Hansel Oy v. Imatran Kaupunki*, ημερ. 16.10.2003

των Αιτητών ότι η ακύρωση του διαγωνισμού δεν εξυπηρετεί οποιοδήποτε σκοπό παραβλέπει την ανάγκη όπως οι δημόσιοι διαγωνισμοί είναι σύμφωνοι με το νόμο και τα έγγραφα των διαγωνισμών. Σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή κρίνουμε ότι η απόφαση της είναι αποτέλεσμα δέουσας έρευνας, ορθής εκτίμησης όλων όσων είχε ενώπιόν της, επαρκώς αιτιολογημένη και καθόλα εύλογη.

Ενόψει των πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η προσφυγή αποτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται χωρίς άλλη διαταγή.