



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. 7/2021

Μεταξύ:

A & A ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΗΣ (ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ) ΛΙΜΙΤΕΔ

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

A & A ΑΠΟΣΤΟΛΙΔΗΣ (ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ) ΛΙΜΙΤΕΔ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ειρήνη Χριστοδούλου, Δικηγόρο για I. Christodoulou & Partners LLC
2. Νικολέττα Παπαγιάννη Δικηγόρο για I. Christodoulou & Partners LLC
3. Νίκο Εγγλεζάκη, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δάφνη Νικολάτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α'
2. Χαράλαμπο Χριστοδούλου, Εκτελεστικό Μηχανικό
3. Ειρήνη Μανώλη, Εκτελεστικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 7 Ιουλίου 2021

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση του Τμήματος Δημοσίων Έργων («η Αναθέτουσα Αρχή») να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών, για το Διαγωνισμό αρ. ΚΠΣ/4/2019/Ε(Α) και τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΘΥΡΩΝ ΕΚΤΑΚΤΗΣ ΑΝΑΓΚΗΣ ΣΤΗΝ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΝΗΣΙΔΑ ΤΟΥ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΔΡΟΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ – ΛΕΜΕΣΟΥ (Α1) ΚΑΤΑΛΛΗΛΑ ΣΥΝΔΕΔΕΜΕΝΩΝ ΜΕ ΤΟ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΟ ΣΤΗΘΑΙΟ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ» («ο διαγωνισμός»). Ο διαγωνισμός ανατέθηκε στην εταιρεία S. HADJICHRISTOFI CONSTRUCTIONS LTD («ο Επιτυχών») αντί του ποσού των €732.647 πλέον ΦΠΑ. Η εν λόγω προσφορά ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής όπως ήταν το κριτήριο ανάθεσης και πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής.

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 26.06.2020 στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών μετά από παράταση την 31.08.2020. Προϋπολογισθείσα δαπάνη ορίστηκε το ποσό των €1.166.100,00. Συνολικά υποβλήθηκαν 3 προσφορές, μεταξύ των οποίων και αυτή των Αιτητών.

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στον επιτυχόντα η προσφορά του οποίου πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις των εγγράφων του διαγωνισμού και ήταν η πλέον συμφέρουσα βάσει

τιμής. Ακολούθως το Συμβούλιο Προσφορών υιοθέτησε τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης και η απόφαση του γνωστοποιήθηκε σε όλους τους οικονομικούς φορείς.

Οι Αιτητές αμφισβητούν τη νομιμότητα της πιο πάνω απόφασης και ισχυρίζονται ότι η προσφορά του Επιτυχόντα δεν πληροί τους όρους 8.3.2.2 Παράρτημα 16 (Πίνακας Προσφοράς και Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές), 8.3.2.5 Παράρτημα 18 (Προτεινόμενη Λύση - Κύριες Επιδόσεις Υλικών/Οπτικοακουστικό Υλικό) και 8.3.2.6 Παράρτημα 19 (Επιτυχής Εγκατάσταση των Θυρών σε άλλη Ευρωπαϊκή Χώρα κατά τα τελευταία 5 Έτη), του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Η προσφορά του επιτυχόντα, υποστηρίζουν, σύμφωνα με τον όρο 3.3.3, έπρεπε να απορριφθεί επειδή το περιεχόμενο της ήταν αόριστο και αδύνατο να αξιολογηθεί. Συγκεκριμένα, αναφέρουν, στο Παράρτημα 16 τόσο το όνομα του κατασκευαστή όσο και οι άλλες τεχνικές προδιαγραφές δηλαδή συναρμογές δυνάμει του όρου 1.2.1.4 και ανακλαστικά και αντιθαμβωτικά συστήματα σύμφωνα με τον όρο 1.4 του Τόμου Ε, ήταν ασυμπλήρωτο. Επίσης, με το υποβληθέν Παράρτημα 18, η προτεινόμενη λύση σε σχέση με τις θύρες μικρού ανοίγματος δεν ανταποκρίνεται στα τεχνικά χαρακτηριστικά του Διαγωνισμού αφού οι θύρες ήταν ξεκάθαρα αποσπώμενες και όχι συρόμενες και/ή περιστρεφόμενες, κατά παράβαση των τεχνικών χαρακτηριστικών των σημείων 1.1.1. και 1.1.4.δ του Τόμου Ε των όρων του Διαγωνισμού.

Τα κατατεθέντα έγγραφα ισχυρίζονται καταδείκνυαν ότι ο Επιτυχών ήταν εκτός προδιαγραφών. Τέλος, το υποβληθέν Παράρτημα 19 δεν πληροί τις προϋποθέσεις και/ή δεν είναι συμπληρωμένο με στοιχεία προηγούμενων επιτυχημένων εγκαταστάσεων και τοποθετήσεων των προτεινόμενων θυρών, αφού οι προτεινόμενες δεν ανταποκρίνονταν στις τεχνικές προδιαγραφές. Επομένως και η παραπομπή σε εφαρμογή τους ήταν ατυχής και εκτός των πλαισίων του Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, στο Παράρτημα 19 ο Επιτυχών παραπέμπει γενικά και αόριστα, σε έργα των τελευταίων ετών και/ή της τελευταίας εικοσαετίας και δεκαετίας αντί πενταετίας ως η απαίτηση του Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, και ανεξάρτητα από το ότι η προτεινόμενη λύση δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές του Διαγωνισμού, δεν υπήρχε απόδειξη επιτυχούς εγκατάστασης, τα τελευταία πέντε έτη, σε χώρα της ΕΕ που είναι το ζητούμενο.

Ακολούθως οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή, κατά παράβαση του όρου 9.5.2 του Διαγωνισμού, μέσω διευκρινίσεων, ζήτησε διόρθωση της προσφοράς του Επιτυχόντα, περιορίζοντας μεταξύ άλλων τον ανταγωνισμό και παραβιάζοντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της τυπικότητας, καθώς και την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία και νομολογία. Ο Επιτυχών στην ουσία υπέβαλε εναλλακτική προσφορά κατά παράβαση του όρου 7.4 του Τόμου Α, ο οποίος προβλέπει ότι: *«Στον διαγωνισμό δεν γίνονται αποδεκτές εναλλακτικές προσφορές»*, αφού κατά την υποβολή των προσφορών δεν είχε προτεινόμενη λύση. Η Αναθέτουσα

Αρχή στην ουσία επέτρεψε και/ή επιδίωξε την υποβολή από τον Επιτυχόντα, υλικού το οποίο δεν υπήρχε κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, γεγονός που προκύπτει από την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής 29.10.20 και την απάντηση του Επιτυχόντα ημερομηνίας 9.11.20 καθώς και την επισυνημμένη σ' αυτή επιστολή του κατασκευαστή. Όπως φαίνεται από το σχέδιο SAB0613 ημερομηνίας 05.11.20 και την επιστολή της κατασκευαστικής εταιρείας ημερομηνίας 09.11.20 όπου αναφέρεται ξεκάθαρα σε «studied solution» και όχι σε μια λύση που υφίσταται. Δηλαδή αποτελεί εκ των υστέρων επινόηση πρότασης. Οι Αιτητές διαμαρτύρονται επίσης και για την υποβολή οπτικοακουστικού υλικού σε τρεις περιπτώσεις, δύο εκ των οποίων μετά την υποβολή των προσφορών, αμφισβητώντας όχι μόνο την νομιμότητα της υποβολής τους αλλά και το ασαφές και αόριστο του περιεχομένου του από το οποίο φαίνεται ότι δεν πληρούνται οι προδιαγραφές.

Οι Αιτητές προβαίνουν και στον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέληξε στην απόφαση της με πλάνη περί το νόμο και τα πράγματα και/ή με αλλότριους σκοπούς εφόσον στην Έκθεση της αναφέρει ότι η πιστοποίηση και η πιστοποιημένη προσομοίωση της συνολικής λύσης μπορούσε να υποβληθεί μετά την ανάληψη της Σύμβασης από τον επιτυχόντα. Είναι η θέση των Αιτητών ότι σύμφωνα με τον όρο 1.2.1(α) των Ειδικών Προνοιών του Τόμου Ε μόνο η πιστοποιημένη προσομοίωση μπορούσε να κατατεθεί κατά το στάδιο της ανάληψης της σύμβασης. Η γενική πιστοποίηση, ότι η συνολική λύση όντως τηρούσε το πρότυπο EN1317-1 & 2, θα

έπρεπε να κατατεθεί με την υποβολή της προσφοράς, όπως σαφώς προκύπτει από το λεκτικό του συγκεκριμένου όρου.

Ο τρίτος ισχυρισμός των Αιτητών αφορά στο ύψος της προσφοράς του Επιτυχόντα, την οποία υπολογίζουν ως 38,18% χαμηλότερη από τον προϋπολογισμό, αναφέροντας ότι κακώς η Αναθέτουσα Αρχή δεν ζήτησε εξηγήσεις, ως όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 69 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73 (Ι)/2016 και του όρου 9.4.11 του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού. Με παραπομπή στην απόφαση στην Προσφυγή 33/2016¹ ισχυρίζονται ότι οι εξηγήσεις για ασυνήθιστα χαμηλή τιμή πρέπει να δίδονται από τον προσφοροδότη και όχι από την Αναθέτουσα Αρχή, όπως έγινε στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Για όλους τους λόγους ακύρωσης που προβάλλονται καταλήγουν οι Αιτητές «η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να ακυρωθεί καθότι δεν είναι δεόντως αιτιολογημένη και/ή λήφθηκε κατά το δοκούν και/ή χωρίς δέουσα έρευνα¹ και, επιπλέον, λήφθηκε κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της καλής πίστης, της υπεροχής του δημόσιου συμφέροντος, της αρχής της νομιμότητας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, πράγμα που είχε ως αποτέλεσμα η απόφαση της Αναθέτουσας

¹ KPMG LIMITED v. ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΛΙΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΕΡΕΥΝΩΝ, ημερ. 16.11.2016

Αρχής να συνιστά παραβίαση της χρηστής διοίκησης, των αρχών της διακριτικής εξουσίας παραβιάζοντας τους όρους του Διαγωνισμού και των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου.»

Η Αναθέτουσα Αρχή προτού απαντήσει στους ισχυρισμούς των Αιτητών επανέλαβε την νομολογιακή αρχή ότι, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασκεί έλεγχο νομιμότητας και όχι έλεγχο ουσίας και ότι δεν μπορεί να υποκαταστήσει την Αναθέτουσα Αρχή και/ή το Συμβούλιο Προσφορών και να αποφασίσει ή να προδιαγράψει η ίδια το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Το τι εξετάζει το Δικαστήριο και κατά συνέπεια και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, είναι εάν η λύση που δόθηκε από το διοικητικό όργανο είναι ορθή κατά την κρίση ενός λογικού διοικητικού οργάνου και όχι η λύση που θα έδινε το Δικαστήριο εάν βρισκόταν στην ίδια θέση με το διοικητικό όργανο. Η κρίση επί καθαρά τεχνικών θεμάτων είναι ανέλεγκτη εκτός εάν αποδειχθεί πλάνη περί τα πράγματα, έλλειψη αιτιολογίας ή κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας της διοίκησης².

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή ο ισχυρισμός των Αιτητών περί ασυμπλήρωτου Παραρτήματος 16 (Πίνακας Προσφοράς και Συμμόρφωσης με τις Τεχνικές Προδιαγραφές) δεν ευσταθεί. Ο Επιτυχών συμπλήρωσε ορθά και σε ικανοποιητικό βαθμό το Παράρτημα 16, με την κατάλληλη παραπομπή στα απαραίτητα

² Προσφυγή υπ' αρ. 1540/2009, μεταξύ MEDISELL COMPANY LIMITED v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, απόφαση ημερ. 14/07/2011

πιστοποιητικά και άλλα αποδεικτικά στοιχεία για τα προσφερόμενα προϊόντα, τα οποία επεσύναψε με σχετικό επεξηγηματικό σημείωμα και έγγραφα που παραχώρησε ο κατασκευαστής (πιστοποιητικά, προδιαγραφές, οδηγίες εγκατάστασης κτλ.). Το γεγονός, αναφέρει, ότι το όνομα του κατασκευαστή δεν συμπληρώθηκε στο εν λόγω Παράρτημα, δεν επηρεάζει αφού αυτό εμφανίζεται στα συνημμένα έγγραφα. Επίσης, ο Επιτυχών συμπλήρωσε το κατάλληλο έντυπο που ήταν το Παράρτημα 17, για να δώσει την ειδικά απαιτούμενη πληροφορία για το όνομα του κατασκευαστή.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών σε σχέση με το Παράρτημα 18 (Προτεινόμενη Λύση - Κύριες Επιδόσεις Υλικών/Οπτικοακουστικό Υλικό), απαντά ότι πράγματι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ικανοποιήθηκε πλήρως από το οπτικοακουστικό υλικό που υποβλήθηκε με το Παράρτημα για το ζήτημα των θυρών μικρού ανοίγματος και ζήτησε διευκρινίσεις (επιστολές ημερομηνίας 12.10.2020 και 29.10.2020). Το ζήτημα το οποίο τέθηκε μέσω των επιστολών ήταν ότι δεν ήταν σαφής ο τρόπος ανοίγματος των μικρών θυρών για το οποίο όμως ο Επιτυχών με επιστολή του ημερομηνίας 9 Νοεμβρίου 2020 υπέβαλε επεξηγηματικό σχέδιο και οπτικοακουστικό υλικό, στο οποίο παρουσιάζεται με σαφήνεια ο τρόπος ανοίγματος των μικρών θυρών. Στο σχετικό βίντεο παρουσιάζεται να ανοίγει μικρή θύρα χωρίς να αποσπάται. Η Επιτροπή ικανοποιήθηκε από το επεξηγηματικό σχέδιο και το οπτικοακουστικό υλικό που υποβλήθηκαν. Συνεπώς, δεν τεκμηριώνεται η θέση των

Αιτητών ότι οι θύρες μικρού ανοίγματος είναι «ξεκάθαρα αποσπώμενες» κατά παράβαση των ουσιωδών τεχνικών χαρακτηριστικών των όρων του Διαγωνισμού.

Τον ισχυρισμό των Αιτητών αναφορικά με το Παράρτημα 19 (Επιτυχής Εγκατάσταση των Θυρών σε άλλη Ευρωπαϊκή Χώρα κατά τα τελευταία 5 Έτη), η Αναθέτουσα Αρχή επίσης τον απορρίπτει και ισχυρίζεται ότι στο Παράρτημα 19 ο Επιτυχών παρουσιάζει την επιτυχή τοποθέτηση των σχετικών προϊόντων τα τελευταία πέντε χρόνια σε τέσσερις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επίσης αναφέρει ανά χώρα τον αριθμό των προϊόντων που έχουν τοποθετηθεί, το εύρος της περιόδου που έχουν τοποθετηθεί και σε κάποιες περιπτώσεις και το Διανομέα του προϊόντος εκτός Ιταλίας. Ο Επιτυχών με τη δήλωσή του για τοποθέτηση προϊόντων τα τελευταία πέντε χρόνια και παραθέτοντας σχετικά στοιχεία, εκπλήρωσε την υποχρέωση του, παραθέτοντας παράλληλα τέσσερις χώρες αντί μιας που τοποθετήθηκαν τα προσφερόμενα προϊόντα. Το ότι ανέφερε, μεταξύ άλλων το χρόνο και ή την περίοδο που έχει ξεκινήσει η τοποθέτηση δεν αναιρεί τη δήλωσή του. Το ζητούμενο με βάση τη δήλωση και τα στοιχεία που παρέθεσαν ικανοποιείται γι' αυτό και δεν ζητήθηκαν πρόσθετες διευκρινίσεις.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι μέσω διευκρινίσεων ουσιαστικά ο επιτυχών υπέβαλε εναλλακτική προσφορά, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι το εξηγηματικό σχέδιο μαζί με το οπτικοακουστικό υλικό, που υποβλήθηκε μέσω των διευκρινίσεων, αποδεικνύουν την τήρηση των προδιαγραφών για τη θύρα μικρού

ανοίγματος ενώ θεωρεί δικαίωμα του προσφοροδότη να επιλέξει τον τρόπο που θα δώσει τις απαραίτητες διευκρινίσεις. Προφανώς λόγω και της επιμονής της Αναθέτουσας Αρχής στο ζήτημα, ο Επιτυχών ζήτησε από τον κατασκευαστή να ετοιμάσει επεξηγηματικό σχέδιο του τρόπου ανοίγματος της θύρας μικρού ανοίγματος, το οποίο οι Αιτητές λανθασμένα εκλαμβάνουν ως «μελέτη νέου προϊόντος» και δήθεν παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Αναφορικά με το θέμα της πιστοποίησης η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι οι Αιτητές συγχέουν την έννοια της πιστοποίησης του προϊόντος με την έννοια της πιστοποίησης και/ή της πιστοποιημένης προσομοίωσης της συνολικής λύσης και εξηγεί ότι η έννοια της πιστοποίησης του προϊόντος αφορά μόνο το προϊόν της θύρας έκτακτης ανάγκης με βάση το πρότυπο EN1317- 1 & 2. Οι θύρες ως μεμονωμένο προϊόν αναμένεται να είναι πιστοποιημένες στο πρότυπο EN1317- 1 & 2. Αντίστοιχα στα σημεία τοποθέτησης των θυρών υπάρχουν σήμερα στηθαία ασφαλείας ή δίκτυ ασφαλείας, τα οποία επίσης είναι πιστοποιημένα σύμφωνα με το πρότυπο AASHTO (EN1317-1 & 2). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η έννοια της πιστοποίησης αφορά διαδικασία ελέγχου τήρησης προκαθορισμένων προτύπων με προκαθορισμένες μεθόδους ελέγχου, εδώ του ευρωπαϊκού προτύπου EN1317- 1 & 2, από ανεξάρτητο ειδικό φορέα που έχει αρμοδιότητα να πιστοποιεί. Σε κάθε περίπτωση, η πιστοποίηση

δεν γίνεται από τον κατασκευαστή ενός προϊόντος. Η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει και στον όρο 1.2.3 όπου αναφέρεται ότι:

«Η ολοκληρωμένη λύση των θυρών έκτακτης ανάγκης με τις προσαρμογές του υφιστάμενου στηθαίου ασφαλείας θα πρέπει να συνάδει με το πρότυπο EN 1317-1 & 2. Σε περίπτωση που δεν μπορεί να πιστοποιηθεί ότι τηρείται το υπό αναφορά πρότυπο μπορεί εναλλακτικά να παρέχεται πιστοποιημένη προσομοίωση, που να επιβεβαιώνει τις κύριες επιδόσεις της συνολικής λύσης του υπό προμήθεια υλικού. Ο Εργολάβος έχει την υποχρέωση να εξετάσει τα σημεία εγκατάστασης του υπό προμήθεια υλικού, ώστε να αξιολογήσει και καταγράψει τις διαφορετικές περιπτώσεις στο υφιστάμενο στηθαίο/ δίκτυ ασφαλείας του Αυτοκινητοδρόμου Α1, ώστε να μελετήσει τις απαραίτητες συναρμογές ανά περίπτωση. Οι συναρμογές του υπό προμήθεια υλικού στο υφιστάμενο στηθαίο/δίκτυ ασφαλείας του Αυτοκινητοδρόμου Α1, θα πρέπει να συνάδουν με το πρότυπο EN 1317, το οποίο θα πρέπει να αποδεικνύεται με τις απαραίτητες πιστοποιημένες προσομοιώσεις ανάλογα με τις διαφορετικές περιπτώσεις που θα καταγραφούν στο πεδίο.»

και συνεπώς, δεν πρέπει να συγχέεται η πιστοποίηση της θύρας έκτακτης ανάγκης ως μεμονωμένο προϊόν (όρος 1.2.1 (Ειδικές Πρόνοιες, Τόμος Ε)) με την πιστοποίηση ή εναλλακτικά την πιστοποιημένη προσομοίωση της συνολικής λύσης (όρος 1.2.3 (Ειδικές Πρόνοιες, Τόμος Ε)).

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να ζητήσει από τον Επιτυχόντα διευκρινίσεις για ζήτημα της «ασυνήθιστα χαμηλής τιμής», αναφέρει ότι δεν υπήρχε τέτοια ανάγκη εφόσον στα πλαίσια των διευκρινίσεων διασφαλίστηκε ότι ο Επιτυχών είχε αντιληφθεί πλήρως τις υποχρεώσεις του για την εκτέλεση του έργου και συνεπώς και το κόστος του όλου εγχειρήματος (π.χ. ζητήματα ελέγχου συνολικής λύσης).

Ισχυρίζεται επίσης ότι αφενός έδωσε έμφαση στην ουσία του θέματος, που ήταν η διασφάλιση μέσω της διαδικασίας των διευκρινίσεων ότι, οι προσφοροδότες αντιλαμβάνονται τις υποχρεώσεις τους και, αφετέρου, δικαιολόγησε τις αποκλίσεις και το εύρος των τιμών των προσφορών που είχαν ληφθεί. Η προσφορά του Επιτυχόντα καταλήγει δεν κρίθηκε ασυνήθιστα χαμηλή και ως εκ τούτου δεν υπήρχε ανάγκη να ζητηθούν εξηγήσεις.

Το ζήτημα της ασυνήθιστα χαμηλής τιμής καταλήγει διερευνάται όταν υπάρχουν υπόνοιες ότι ο προσφοροδότης δεν θα μπορέσει να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όπως θα προκύψουν από την ανάθεση του έργου, πράγμα που εδώ δεν υπήρχε. Η απόφασή της, καταλήγει, είναι αποτέλεσμα δέουσας έρευνας και είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

Προτού ασχοληθούμε με τα ζητήματα που τέθηκαν ενώπιόν μας θα πρέπει να σημειώσουμε ότι τα περισσότερα από αυτά είναι τεχνικά και ως εκ τούτου ανέλεγκτα, αφού και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών όπως και το Δικαστήριο δεν προβαίνει σε έλεγχο τεχνικών θεμάτων. Όπως έχει αποφασισθεί στην **Ττουσούνα ν. Δημοκρατίας (2013) 3 ΑΑΔ 151:**

«[...] Το Αναθεωρητικό Δικαστήριο ελέγχει τη νομιμότητα της πράξης αποφεύγοντας να ελέγξει την ουσιαστική κρίση της διοίκησης, δεν υπεισέρχεται σε τεχνικά θέματα ούτε σκοπός του είναι να διαπιστώσει, αξιολογήσει, ή επιλύσει τέτοια ζητήματα τα οποία αφορούν κατ' εξοχήν τη διοίκηση. [...] Το καθήκον του Δικαστηρίου εξαντλείται στη διαπίστωση του κατά πόσο διενεργήθηκε ή όχι η δέουσα έρευνα και αν εξετάστηκε το κάθε τι που ενδεχομένως θα επιδρούσε

στη λήψη της απόφασης και ήταν δυνατόν να είναι σχετικό. Αντικείμενο της αίτησης ακυρώσεως δεν είναι η αναθεώρηση των εκτιμήσεων ή της διαπίστωσης των πρωτογενών γεγονότων αλλά η επάρκεια της έρευνας (Δημοκρατία ν. C. Kassinos Constructions Ltd, ανωτέρω, Ράφτης ν. Δημοκρατίας (2002) 3 Α.Α.Δ. 345, Γεωργίου ν. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λάρνακας (2002) 3 Α.Α.Δ. 475 και Λάμπρου ν. Δημοκρατίας, ανωτέρω)».

Μελετήσαμε πρώτα τον ισχυρισμό των Αιτητών αναφορικά με το Παράρτημα 16 και εξετάσαμε και εμείς το περιεχόμενο της προσφοράς του Επιτυχόντα. Εκείνο που διαπιστώσαμε είναι το αληθές του επιχειρήματος της Αναθέτουσας Αρχής, ότι δηλαδή τα απαιτούμενα στοιχεία κατασκευαστή αλλά και της στήλης *Προδιαγραφές – Χαρακτηριστικά*, εμφανίζονταν στα συνημμένα του Παραρτήματος 16 τεχνικά έντυπα και στο συμπληρωμένο Παράρτημα 17. Αποδοχή της θέσης των Αιτητών ότι δηλαδή η απουσία καταγραφής του ονόματος του κατασκευαστή από τη στιγμή που αυτό προκύπτει με σαφήνεια από υποβληθέντα έγγραφα θα συνιστούσε υπέρμετρα αυστηρή και τυπολατρική θεώρηση. Η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής ότι η ανάγκη συμπλήρωσης της στήλης *Προδιαγραφές – Χαρακτηριστικά* πληρείτο από τα συνημμένα τεχνικά φυλλάδια είναι απόλυτα ορθή.

Η αναφορά των Αιτητών σε ελλείψεις του Επιτυχόντα σχετικά με τον όρο 1.4 του Τόμου Ε ο οποίος προβλέπει ότι:

«1.4 Ανακλαστικά και Αντιθαμβωτικά Συστήματα

1.4.1 Τα αντιθαμβωτικά συστήματα θα πρέπει να τοποθετηθούν στο άνω μέρος των θυρών έκτακτης ανάγκης (μόνο στα τμήματα προσαρμογής των στηθαίων ασφαλείας και όχι στα κινούμενα τμήματα), να έχουν χρώμα πράσινο και να

τηρούν τις προδιαγραφές του Τόμου Γ, ΠΡΟΤΥΠΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΜΕΘΟΔΟΣ ΕΠΙΜΕΤΡΗΣΗΣ (Για Οδικά και Τεχνικά Έργα), Μέρος 1100, Έκδοση: Μάιος 2020, Τμήμα Δημοσίων Έργων.

1.4.2 Τα ανακλαστικά συστήματα θα πρέπει να τοποθετηθούν στις δύο πλευρές των θυρών έκτακτης ανάγκης, να έχουν διπλή όψη, να έχουν χρώμα κόκκινο και να τηρούν τις προδιαγραφές του Τόμου Γ, ΠΡΟΤΥΠΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΙ ΜΕΘΟΔΟΣ ΕΠΙΜΕΤΡΗΣΗΣ (Για Οδικά και Τεχνικά Έργα), Μέρος 1100 & 1300, Έκδοση: Μάιος 2020 Τμήμα Δημοσίων Έργων.»

αφορά τεχνικό ζήτημα το οποίο η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει την δυνατότητα να κρίνει. Εν πάση περιπτώσει σε σχέση με το εν λόγω ζήτημα οι Αιτητές περιορίστηκαν στο Παράρτημα 16 σε αντίθεση με την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία, καθώς ανέφερε, για να καταλήξει εξέτασε και το οπτικοακουστικό υλικό το οποίο υποβλήθηκε. Το γεγονός ότι το τρίτο οπτικοακουστικό υλικό το οποίο σημειωτέο δεν απαιτείτο από τους όρους του διαγωνισμού και το οποίο στάληκε με επιστολή του επιτυχόντα μαζί με επιστολή του κατασκευαστή δεν βλέπουμε πώς επηρεάζει. Αποτελούσε υλικό το οποίο βοήθησε την Αναθέτουσα Αρχή να κρίνει κατά πόσο υπάρχει συμμόρφωση με τους όρους του διαγωνισμού.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών αναφορικά με το Παράρτημα 18 δεν χωρεί αμφιβολία ότι αφορά θέμα το οποίο συνεπάγεται μελέτη και ερμηνεία τεχνικών σχεδίων ώστε να εξακριβωθεί εάν πληρούντο οι πρόνοιες των παραγράφων 1.1.1 και 1.1.4.δ του Τόμου Ε των όρων, οι οποίοι προβλέπουν τα εξής:

«ΕΙΔΙΚΕΣ ΠΡΟΝΟΙΕΣ

1. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

1.1 Τεχνικά χαρακτηριστικά

1.1.1 Οι θύρες έκτακτης ανάγκης θα εξυπηρετούν καταστάσεις έκτακτης ανάγκης και γενικότερης κυκλοφοριακής διαχείρισης του αυτοκινητοδρόμου σε ειδικές καταστάσεις. Στα πλαίσια αυτά οι θύρες με το άνοιγμα τους θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα για δημιουργία μεγάλου ανοίγματος για διαχείριση της κυκλοφορίας του αυτοκινητοδρόμου και για καταστάσεις έκτακτης ανάγκης θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα μικρότερου ανοίγματος, ώστε να μπορούν να διέρχονται από αυτές οχήματα υπηρεσιών έκτακτης ανάγκης.

1.1.2 Με την εγκατάστασή τους, οι θύρες έκτακτης ανάγκης θα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του στηθαίου ασφαλείας της κεντρικής νησίδας με παροχή μιας ολοκληρωμένης λύσης που θα συμπληρώνει το υφιστάμενο άνοιγμα των 50μ. και θα προσαρμόζει το υφιστάμενο στηθαίο ασφαλείας χαρακτηριστικών AASHTO (EN1317) N2 W2, ώστε τα υφιστάμενα στηθαία ασφαλείας μονής όψης στις δύο άκριες της νησίδας να συνενώνονται κατάλληλα στο σύστημα των θυρών.

1.1.3 Στην χιλ. θέση 31+680 η προσαρμογή στη μια πλευρά θα πρέπει να γίνει με το Δίκτυ Ασφαλείας, που υπάρχει στην κεντρική νησίδα, ως υποκατάστατο του στηθαίου ασφαλείας.

1.1.4 Με βάση και τις υφιστάμενες συνθήκες των ανοιγμάτων στον αυτοκινητόδρομο, οι θύρες έκτακτης ανάγκης θα έχουν τα πιο κάτω χαρακτηριστικά:

α. Δυνατότητα δημιουργίας μεγάλου ανοίγματος για διαχείριση της κυκλοφορίας του αυτοκινητοδρόμου: τουλάχιστον 30μ.

β. Δυνατότητα δημιουργίας μικρού ανοίγματος για σκοπούς έκτακτης ανάγκης: τουλάχιστον 4μ.

γ. Οι θύρες μεγάλου ανοίγματος για διαχείριση της κυκλοφορίας του αυτοκινητοδρόμου θα πρέπει να είναι περιστρεφόμενες με δύο επιμέρους θύρες ή συρόμενες μ' ένα ή δύο επιμέρους θύρες.

δ. Οι θύρες μικρού ανοίγματος θα πρέπει να είναι ενός τμήματος συρόμενη ή περιστρεφόμενη και χωρίς να αποσπάται η θύρα από το κύριο τμήμα της συνολικής λύσης της θύρας έκτακτης ανάγκης .

ε. Οι θύρες μεγάλου ανοίγματος θα πρέπει να μπορούν να ανοίγονται σε τουλάχιστον 10' (δέκα) λεπτά της ώρας από εκπαιδευμένο προσωπικό.

στ. Οι θύρες μικρού ανοίγματος θα πρέπει να μπορούν να ανοίγονται σε τουλάχιστον 5' (πέντε) λεπτά της ώρα από εκπαιδευμένο προσωπικό.»

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ούτε για το πιο πάνω ζήτημα είναι σε θέση, κι' εάν ακόμη μελετήσει με προσοχή τα υποβληθέντα, να αποφανθεί εάν οι θύρες μικρού ανοίγματος είναι αποσπώμενες ή όχι. Εκείνο που προκύπτει είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή, επειδή δεν προέκυψε με σαφήνεια εάν οι θύρες μικρού ανοίγματος του προσφερόμενου προϊόντος ανοίγουν ως περιστρεφόμενες και χωρίς να αποσπάται η θύρα από το κύριο τμήμα της συνολικής λύσης, προχώρησε σε διερεύνηση μέσω διευκρινίσεων. Προέβη δηλαδή ως είχε υποχρέωση σε δέουσα έρευνα προτού καταλήξει. Η διαπίστωση μας αυτή οδηγεί σε απόρριψη και αυτού του ισχυρισμού των Αιτητών.

Το επόμενο θέμα που εξετάζεται είναι ο ισχυρισμός των Αιτητών για ελλιπή συμπλήρωση του Παραρτήματος 19 το οποίο σύμφωνα με τον όρο του Διαγωνισμού (Τόμος Α) 8.3.2.6, θα έπρεπε να παραθέτει:

«Στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι τα τελευταία πέντε (5) χρόνια οι προτεινόμενες θύρες έχουν τοποθετηθεί επιτυχώς σύμφωνα με τις προδιαγραφές που περιγράφονται στον Τόμο Ε, τουλάχιστον σε μια (1) χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, απαίτηση που πρέπει να τεκμηριωθεί επαρκώς από τον Προσφέρων».

Το κατά πόσο ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η παραπομπή η οποία γίνεται από τον προσφέροντα στο Παράρτημα 19 αφορά προϊόντα μη ανταποκρινόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές το έχουμε ήδη αποφασίσει και δεν θα το επαναλάβουμε. Ο ισχυρισμός όμως ότι δεν γίνεται συγκεκριμένη αναφορά σε επιτυχή τοποθέτηση των προτεινόμενων θυρών την τελευταία πενταετία θεωρούμε ότι θα πρέπει να εξεταστεί.

Ο Επιτυχών στο Παράρτημα 19, το οποίο υπέβαλε με την προσφορά του συμπληρωμένο και με το οποίο ζητείτο:

«6. Evidence that proves that the last five (5) years the proposed ports have been successfully installed according to the specifications set described in Volume E, in at least one (1) country of the European Union, requirement that must be adequately substantiated by the bidder.»

παρέθεσε φωτογραφίες συνοδευόμενες από τα εξής:

Italy: around 800 SAB gates installed since 2006

Spain: around 20 SAB gates installed over the last years

Czech Republic: around 30 SAB gates installed since 2010

Croatia: more than 10 gates in the last years.

Είναι γεγονός ότι δεν υπάρχει επακριβής αναφορά όπως απαιτείται για τα τελευταία πέντε χρόνια και το ερώτημα είναι εάν με τα υποβληθέντα, η κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του Παραρτήματος 19 είναι εύλογη. Η Αναθέτουσα Αρχή, καθώς προκύπτει, ικανοποιήθηκε από τη δήλωση του

επιτυχόντα στο Παράρτημα 19 ότι δηλαδή υπήρξε επιτυχής τοποθέτηση των προϊόντων τα τελευταία 5 χρόνια χωρίς να λάβει υπόψη της ότι ο χρόνος που ο επιτυχών τοποθετούσε χρονικά την έναρξη της τοποθέτησης τους χωρίς να δίδει το χρόνο της τελευταίας τοποθέτησης από την οποία και θα τεκμηριώνετο ότι η τοποθέτηση εμπίπτει στην τελευταία πενταετία όπως απαιτείται δημιουργούσε ασάφεια η οποία έχριζε διευκρίνισης. Οι αναφορές από το 2006, το 2010 και τα τελευταία χρόνια κρίνουμε ότι παρείχαν έδαφος για περεταίρω διερεύνηση.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών για υποβολή στο πλαίσιο της διαδικασίας διευκρινίσεων μη πιστοποιημένης ή/και εναλλακτικής πρότασης από μέρος του Επιτυχόντα, σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή, κρίνουμε ότι δεν τίθεται ζήτημα υποβολής εναλλακτικής πρότασης. Η όλη διαδικασία αφορούσε αποσαφήνιση σχετικών ζητημάτων μέσω οπτικοακουστικού υλικού η υποβολή του οποίου ήταν ούτως ή άλλως προαιρετική. Περαιτέρω ενασχόληση μας με το θέμα, περιλαμβανομένου του ισχυρισμού υποβολής σχεδίου νέου προϊόντος, θα αποτελούσε ερμηνεία επί τεχνικών θεμάτων που, όπως είναι καλά νομολογημένο, εκφεύγει των εξουσιών μας. Εν πάση περιπτώσει και τούτο μόνο υπό τύπο σχολίου από μόνη της η ημερομηνία ενός σχεδίου οιοδήποτε προϊόντος, ουδόλως αποτελεί σαφή μαρτυρία του αρχικού χρόνου σχεδιασμού του προϊόντος, ώστε να μπορεί να γίνεται λόγος για παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή υπό πλάνη έκρινε ότι η πιστοποίηση και ή η πιστοποιημένη προσομοίωση της συνολικής λύσης μπορούσε να κατατεθεί μετά την ανάληψη της σύμβασης από τον επιτυχόντα δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Η παραπομπή της Αναθέτουσας Αρχής στον όρο 1.5 (Ειδικές Πρόνοιες, Τόμος Ε), καθορίζει και την άποψη μας αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών αναφορικά με τον όρο 1.2.1.α των Ειδικών Προνοιών του Τόμου Ε.

Σχετικοί με το εν λόγω ζήτημα είναι οι όροι 1.5 και 1.2.1.α, Ειδικές Πρόνοιες Τόμος Ε οι οποίοι προβλέπουν τα εξής:

«1.5 Παρουσίαση Πιστοποιητικών και βεβαιώσεων

1.5.1 Ο Εργολάβος, σε περίπτωση που απαιτείται, εντός 60 (εξήντα) ημερών από την υπογραφή της Σύμβασης θα πρέπει να υποβάλει όλα τα απαραίτητα Πιστοποιητικά και Βεβαιώσεις περιλαμβανομένης και των τυχόν απαιτούμενων πιστοποιημένων προσομοιώσεων, που να επιβεβαιώνει τις κύριες επιδόσεις της συνολικής λύσης (θύρες έκτακτης ανάγκης με προσαρμογές) ανά περίπτωση του υπό προμήθεια υλικού.

1.5.2 Ο Μηχανικός του Έργου θα πρέπει να εγκρίνει το σύνολο των απαιτούμενων πιστοποιήσεων και βεβαιώσεων για να θεωρηθεί ότι η συνολική προτεινόμενη λύση των θυρών έκτακτης ανάγκης έχει εγκριθεί για προμήθεια και εγκατάσταση.».

1.2 Κύριες Επιδόσεις συνολικής λύσης θυρών έκτακτης ανάγκης

1.2.1 Βασικό χαρακτηριστικό επίδοσης του υπό προμήθεια υλικού αφορά το ζήτημα της οδικής ασφάλειας και συγκεκριμένα τα χαρακτηριστικά επίπεδα του

υλικού από πρόσκρουση οχημάτων σε αυτά. Τα βασικά απαιτούμενα χαρακτηριστικά ως ακολούθως:

α. Να τηρεί το πρότυπο: EN 1317-1 & 2, με τα ανάλογα πιστοποιητικά σύμφωνα με την ευρωπαϊκή νομοθεσία. Οι συναρμογές του υπό προμήθεια υλικού στο υφιστάμενο στηθαίο/ δίκτυ ασφαλείας του Αυτοκινητοδρόμου Α1 θα πρέπει να συνάδει με το πρότυπο EN 1317, το οποίο θα πρέπει να αποδεικνύεται με τις απαραίτητες πιστοποιημένες προσομοιώσεις, ανάλογα με τις διαφορετικές περιπτώσεις που θα καταγραφούν στο πεδίο θα παρέχεται πιστοποιημένη προσομοίωση που να επιβεβαιώνει τις κύριες επιδόσεις του υπό προμήθεια υλικού».

Σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή κρίνουμε ότι ο όρος 1.5.1 (Ειδικές Πρόνοιες, Τόμος Ε) σαφώς καθορίζει την υποβολή πιστοποιήσεων εντός 60 ημερών από την υπογραφή της σύμβασης.

Ο επιτυχών καθώς προκύπτει από την προσφορά του υπέβαλε με αυτή τα απαραίτητα πιστοποιητικά για πιστοποίηση της θύρας έκτακτης ανάγκης ως μεμονωμένο προϊόν όπως και τα πιστοποιητικά EN 1317-1 & 2. Συνεπώς είναι ορθή η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η πιστοποιημένη προσομοίωση της συνολικής λύσης δεν απαιτείτο να υποβληθεί με την υποβολή της προσφοράς.

Σ' ότι αφορά τον τελευταίο ισχυρισμό των Αιτητών για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεσή της η οποία υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών καταγράφει τα εξής:

«Η εταιρεία S. Hadjichristofi Constructions Limited έχει υποβάλει την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής.

Συγκεκριμένα, η προσφορά της S. Hadjichristofi Constructions Limited είναι χαμηλότερη από την εκτίμηση του Τμήματος στην οποία γίνεται αναφορά στην παράγραφο 1.4 πιο πάνω, με απόκλιση -37,18%. Ως βάση για σύγκριση των τιμών, λήφθηκε το αναθεωρημένο ποσό των €1.166.335,00+Φ.Π.Α.

Η προσφορά της A & A Αποστολίδης Εργοληπτική Εταιρεία Ατδ είναι χαμηλότερη από την εκτίμηση, με απόκλιση -0,76% από την εκτίμηση του Τμήματος.

Η εκτίμηση του Τμήματος βασίστηκε σε έρευνα αγοράς και στην επίσημη προδιαβούλευση που πραγματοποιήθηκε με πιθανούς ενδιαφερόμενους προσφέροντες μέσω του e-procurement. Ανάλογα προϊόντα τοποθετήθηκαν μια φορά στην Κύπρο πριν μια δεκαετία περίπου, στα πλαίσια του Έργου της διαπλάτυνσης σε έξι λωρίδες του Αυτοκινητόδρομου Λευκωσίας - Λεμεσού (τμήμα Αλάμπρα - Λευκωσία), όπου τοποθετήθηκαν τρεις θύρες έκτακτης ανάγκης.

Η μεγάλη διαφορά στις τιμές μπορεί να δικαιολογηθεί εν μέρει από τις διαφορές στα επιμέρους χαρακτηριστικά των προϊόντων. Βασικές διαφορές εντοπίζονται στο πλάτος εργασίας (W5 Vs W6) και στον τρόπο ανοίγματος της μικρής θύρας. Η θύρα έκτακτης ανάγκης που προσφέρεται από τη S. Hadjichristofi Constructions Limited έχει πλάτος εργασίας W6 και η μικρή θύρα ανοίγει ως περιστρεφόμενη. Η θύρα έκτακτης ανάγκης που προσφέρεται από τη A & A Αποστολίδης Εργοληπτική Εταιρεία Ατδ έχει πλάτος εργασίας W5 και η μικρή θύρα ανοίγει ως συρόμενη, στοιχείο που θεωρείται μοναδικό σε ανάλογα προϊόντα, με βάση τη διερεύνηση που πραγματοποίησε το Τμήμα Δημοσίων Έργων κατά την προδιαβούλευση. Τα στοιχεία με το πλάτος εργασίας W5 και τη μικρή θύρα που ανοίγει ως συρόμενη, θεωρούνται υπέρτερα έναντι του πλάτους εργασίας W6 και της μικρής θύρας που ανοίγει ως περιστρεφόμενη. Με βάση αυτό το δεδομένο, μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένη εν μέρει η απόκλιση στις τιμές των δύο προσφερόντων και κατ' επέκταση και στην εκτίμηση του Τμήματος.

Η Επιτροπή, αφού διαπίστωσε ότι ο Προσφέρων S. Hadjichristofi Constructions Limited πληροί όλες τις προϋποθέσεις που έχει θέσει η Αναθέτουσα Αρχή στα Έγγραφα του εν λόγω Διαγωνισμού και η προσφορά της είναι η πλέον συμφέρουσα βάσει τιμής, αποφάσισε να εισηγηθεί την ανάθεση της Σύμβασης στον Προσφέροντα S. Hadjichristofi Constructions Limited για το ποσό των €732.647,00 συν Φ.Π.Α.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή, σε σχέση με το γεγονός ότι η προσφορά της S. Hadjichristofi Constructions Limited είναι κατά -37,18% χαμηλότερη από την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, αποφάσισε όπως μη αποστείλει επιστολή στον επιτυχόντα για επιβεβαίωση σχετικά με τη δυνατότητα εκτέλεσης της Σύμβασης, έχοντας υπόψη τα πιο πάνω ζητήματα που καταγράφηκαν σε σχέση με την απόκλιση και δεδομένου ότι, τόσο κατά τη διαδικασία της προσφοράς, όσο και κατά τη διαδικασία αξιολόγησης δόθηκαν ικανοποιητικές διευκρινίσεις για το αντικείμενο του Έργου».

Από τα πιο πάνω, το ερώτημα που προκύπτει και από το οποίο εξαρτάται και το βάσιμο ή όχι του ισχυρισμού των Αιτητών είναι κατά πόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης αντίκρουσε την προσφορά του επιτυχόντα ως ασυνήθιστα χαμηλή, ώστε να εντάσσεται η περίπτωση στα πλαίσια του άρθρου 69 του Ν. 73(Ι)/2016, το οποίο προβλέπει τα εξής:

«69.-(1) Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τις προμήθειες ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά.

(2) Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στο εδάφιο (1) μπορούν να αφορούν ιδίως:

(α) [...]

(3)(α) Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα.

(β) Η αναθέτουσα αρχή δύναται να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στο εδάφιο (2).

(γ) Η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει την προσφορά, εάν διαπιστώσει ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις του εδαφίου (3) του άρθρου 4.

(4) Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός εύλογης προθεσμίας την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του Άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση όπου η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, η οποία ενημερώνει την Επιτροπή».

Στο σύγγραμμα Δημητρίου Γ. Ράϊκου, *Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων*, Γ΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2019, σε σχέση με το ζήτημα της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής:

Σελίδα 523

«4. Οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές

Η έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς («abnormally low offer») δεν δίνεται ρητά από τις διατάξεις των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, αλλά αναφέρεται σε μια προσφορά για την οποία, ενόψει των ευνοϊκών όρων που περιέχει, δημιουργούνται αμφιβολίες για τη σοβαρότητα ή τη φερεγγυότητα της, δηλαδή για τη δυνατότητα του προσφέροντος οικονομικού φορέα να εκτελέσει τη σύμβαση σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους.

Η οδηγία 2014/24/ΕΕ, -όπως και η προηγούμενη οδηγία 2004/18/ΕΚ- δεν υπαγορεύει την υποβολή χαμηλών προσφορών, αλλά θεσπίζει ορισμένες διατάξεις για τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, φαινόμενο συχνό στις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως στις συμβάσεις δημοσίων έργων, που είχε ως αποτέλεσμα μετά την ανάθεση του έργου ο ανάδοχος να μην είναι σε θέση να εκτελέσει το έργο σύμφωνα με τις αρχικές τιμές και να προσφεύγει σε τεχνική αύξηση του εργολαβικού ανταλλάγματος, μέσω των διατάξεων για νέες και πρόσθετες εργασίες, με τελικό δυσμενές επακόλουθο αυτής της αύξησης, τη διαμόρφωση του τελικού κόστους σε επίπεδα που δεν είχαν προβλεφθεί από τον προϋπολογισμό του δημόσιου φορέα.»

Σελίδα 524

«Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο.»

Σελ. 528

«Η έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» είναι αόριστη αξιολογική έννοια. Το τελικό βάρος της δικαιολόγησης της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν φέρει η αναθέτουσα αρχή, αλλά ο προσφέρων οικονομικός φορέας, δοθέντος ότι τα στοιχεία που μπορούν να δικαιολογήσουν την υποβληθείσα προσφορά συνδέονται πρωτίστως με την επιχειρηματική πολιτική του τελευταίου και βρίσκονται κατά κανόνα στη δική του σφαίρα επιρροής.

Η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς πρέπει να αιτιολογήσει πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη τις προσφερθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφασή της αυτή πρέπει να προσανατολίζεται αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Όταν η χαμηλή προσφορά δικαιολογείται από τις διευκρινίσεις που δόθηκαν, τότε η απόρριψη αυτής δεν είναι επιτρεπτή και θα είναι, άλλωστε, αντίθετη προς το πνεύμα των διατάξεων της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που στοχεύουν να διασφαλίσουν την ανάθεση της δημοσίας σύμβασης στον πλέον ανταγωνιστικό προσφέροντα.»

Σε σχέση με το ίδιο ζήτημα στην **LOGICOM PUBLIC LIMITED v.**

Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, Αναθ. Έφεση 153/2009, ημερ. 14.1.2014

αναφέρονται τα εξής:

«Το προοίμιο της Οδηγίας δεν ρίχνει φως στο πώς η αρμόδια αρχή θα πρέπει να προσεγγίσει τις εξηγήσεις που προσφέρονται από τον προσφοροδότη της υπό διερεύνηση προσφοράς. Ωστόσο, υποδεικνύεται στη νομολογία του ΔΕΕ και του

Πρωτοδικείου ότι ο προσφοροδότης που κρίνεται ότι υπέβαλε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά πρέπει με τις διευκρινίσεις που παρέχει να ικανοποιήσει την Αναθέτουσα Αρχή ότι η προσφορά είναι, όπως αναφέρεται στο αγγλικό κείμενο των αποφάσεων, «genuine» (γνήσια) (Βλ. Lombardini (ανωτέρω) και Fratelli Costanzo SpA [1989] ECR 1839), ή «reliable and serious» (αξιόπιστη και σοβαρή) (Βλ. Renco SpA, Case T-4/01 ημερ. 25.2.2003 και TQ3 Travel Solutions Belgium SA, Case Y-148/04 ημερ. 6.7.2005) ή ότι είναι «genuine and viable» (γνήσια και σοβαρή) (Βλ. C-147/06 και C-148/06 SECAP SpA και Santorso Soc. Coop.arl ημερ. 15.5.2008). Τα δε κριτήρια που δύνανται να ληφθούν υπόψη στον προσδιορισμό της οικονομικά πλέον συμφέρουσας προσφοράς δεν απαριθμούνται περιοριστικά [...]».

Είναι φανερό από όσα η Επιτροπή Αξιολόγησης καταγράφει στην έκθεσή της, παρά το γεγονός ότι δεν χρησιμοποιείται η φρασεολογία του νόμου, ότι η τιμή της προσφοράς των Αιτητών θεωρήθηκε ασυνήθιστα χαμηλή. Τον λόγο βέβαια που η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρεται και στην προσφορά των Αιτητών δεν τον έχουμε αντιληφθεί αφού η απόκλιση της τιμής της προσφοράς τους από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη είναι αμελητέα λαμβανομένης μάλιστα υπόψη και της δυνατότητας της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει προσφορά η τιμή της οποίας υπερβαίνει όχι κατά πολύ της προϋπολογιζόμενης δαπάνης. Προχωρεί βέβαια η Αναθέτουσα Αρχή και σε μία γενική θα λέγαμε παρατήρηση ως προς τον τρόπο καθορισμού της προϋπολογιζόμενης δαπάνης και σύγκριση των επιμέρους χαρακτηριστικών των προϊόντων του επιτυχόντα και των Αιτητών. Με άλλα λόγια η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε η ίδια σε δικαιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του επιτυχόντα χωρίς να λάβει υπόψη της όσα το άρθρο 69 του Ν. 73(Ι)/2016 προβλέπει. Όπως στα πλαίσια της Προσφυγής 33/2016, πιο πάνω,

τονίσαμε, η Αναθέτουσα Αρχή «δεν μπορεί η ίδια να εξηγεί γιατί η τιμή μιας προσφοράς είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Τις εξηγήσεις θα πρέπει να τις δώσει ο προσφοροδότης η προσφορά του οποίου φαίνεται να έχει ασυνήθιστα χαμηλή τιμή».

Ενόψει όλων όσων έχουμε διαπιστώσει πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.