



**ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**  
**TENDERS REVIEW AUTHORITY**

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

**Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 106/2009**

**Μεταξύ:**

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «MILONAS S & N (CONSTRUCTIONS) LTD  
και FAKAS CONSTRUCTIONS & DEVELOPMENTS LTD»

Αιτούντων

v.

ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «MILONAS S & N (CONSTRUCTIONS) LTD και  
FAKAS CONSTRUCTIONS & DEVELOPMENTS LTD»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άγγελο Αγγελίδη, Δικηγόρο
2. Στέλιο Μυλωνά, Εκπρόσωπο Αιτούσας Κοινοπραξίας
3. Χρύσανθο Φάκα, Εκπρόσωπο Αιτούσας Κοινοπραξίας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΕΠΑΡΧΙΑΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άγγελο Γεωργίου, Βοηθό Έπαρχο
2. Κώστα Καλοτάρη, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης,

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 4 Μαρτίου, 2010

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

**A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 106/2009 η κοινοπραξία (MILONAS S & N (CONSTRUCTIONS) LTD και FAKAS CONSTRUCTIONS & DEVELOPMENTS LTD), (στο εξής Αιτητές), στρέφεται κατά της απόφασης της Επαρχιακής Διοίκησης Λευκωσίας (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.), που αφορά τον Διαγωνισμό με αρ. ΛΕΥ.31/2009 με θέμα τη «*Δημιουργία Πολιτιστικού Κέντρου Πολλαπλών Χρήσεων στο πρώην Δημοτικό Σχολείο Πολυστύπου και Διαμόρφωση Εξωτερικών χώρων Πολιτιστικών Εκδηλώσεων και Δραστηριοτήτων*», να απορρίψει την προσφορά τους ως ασυνήθιστα χαμηλή (€875.000 πλέον Φ.Π.Α) και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό σε άλλο προσφέροντα και συγκεκριμένα στην εταιρεία M. VARNAVIDES CONTRACTING LTD για το ποσό των €1.247.000 πλέον Φ.Π.Α.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Στις 3.7.2009 η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε το διαγωνισμό με Αρ. ΛΕΥ 31/2009. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης ήταν αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή.
2. Το έργο χαρακτηρίστηκε ως οικοδομικό και τεχνικό και κατατάχθηκε ως οικοδομικό Γ' Τάξης και ως τεχνικό επίσης Γ' Τάξης.
3. Σύμφωνα με την προκήρυξη το υπολογιζόμενο κόστος της σύμβασης ανήρχετο στο ποσό των (€1,224.704) χωρίς Φ.Π.Α.
4. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών καθορίστηκε η 31.7.2009. Υπέβαλαν προσφορά (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές.
5. Κατά τη διάρκεια της αξιολόγησης οι Σύμβουλοι του Έργου θεώρησαν την προσφορά των Αιτητών ασυνήθιστα χαμηλή σε σύγκριση με την εκτιμημένη δαπάνη και τις τιμές των άλλων προσφοροδοτών και ζήτησαν διευκρινίσεις με επιστολή τους ημερ. 18.9.2009.

6. Οι Αιτητές απάντησαν στην επιστολή των Συμβούλων του Έργου στις 22.9.2009 και έδωσαν εξηγήσεις στα ερωτήματα που τους έθεσαν.

7. Οι Σύμβουλοι του Έργου δεν ικανοποιήθηκαν από τις εξηγήσεις που δόθηκαν από τους Αιτητές και με την Αναθεωρημένη Έκθεση Αξιολόγησης που έκαναν ημερομηνίας 10.11.2009 εισηγήθηκαν την κατακύρωση του Διαγωνισμού στο δεύτερο χαμηλότερο προσφοροδότη (VARNAVIDES).

8. Την Έκθεση Αξιολόγησης των Συμβούλων του Έργου υιοθέτησε η Επιτροπή Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής και το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του ημερομηνίας 16.11.2009.

9. Στις 20.11.2009 η Αναθέτουσα Αρχή γνωστοποίησε στους Αιτητές την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να απορρίψει την προσφορά τους ως ασυνήθιστα χαμηλή, (28,55%) χαμηλότερη από την Εκτίμηση δαπάνης των Συμβούλων και κατά (33,1%), χαμηλότερη από το μέσο όρο των υπολοίπων προσφορών.

10. Οι Αιτητές διαφώνησαν με την πιο πάνω απόφαση και γι' αυτό καταχώρησαν στις 14.12.2009 την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή μαζί με Αίτηση για λήψη Προσωρινού Μέτρου, το οποίο παρατάθηκε στις 16.12.2009.

## **Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ**

1. Τόσο δια μέσου της γραπτής αγόρευσης τους όσο και προφορικά κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές με παραπομπή τόσο στη νομοθετική ρύθμιση του ζητήματος της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» (άρθρο 61, Ν.12(1)/2006) όσο και σε σχετική νομολογία στην οποία μας παρέπεμψαν (αποφάσεις ΔΕΚ: Υπόθεση Transporoute, αρ. C-76/81, ημερ. 10/02/1982, Υπόθεση Fratelli, αρ. C-103/88, ημερ. 22/06/1989, Υπόθεση Alfonso, αρ. C-295/89, ημερ. 18/06/1991, Υπόθεση Furlanis, αρ. C-143/94, ημερ. 26/10/1995, Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις Impresa Lombardini SpA

κ.α., αρ. C-285/99 και C-286/99, ημερ. 27/11/2001) ισχυρίστηκαν ότι εξάγονται οι πιο κάτω κανόνες αναφορικά με το επίμαχο θέμα:

- α. Ο καθορισμός της έννοιας της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (στο εξής ΑΧΠ ) είναι έργο που ανήκει στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η παρεχόμενη ευχέρεια ρύθμισης αφορά το κριτήριο εύρεσης των ΑΧΠ. Η ανατροπή είναι ζήτημα πραγματικό και αντικειμενικό και βασίζεται στην παροχή διευκρινιστικών στοιχείων στη βάση των οποίων είναι δυνατός ο έλεγχος και η σχετική κρίση.
- β. Δεν επιτρέπεται ο αυτόματος αποκλεισμός οικονομικού φορέα ο οποίος υποβάλλει κατά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ΑΧΠ. Η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να καλέσει τον προσφοροδότη να δικαιολογήσει τις προσφερόμενες από αυτόν τιμές, εντός εύλογης προθεσμίας.
- γ. Οι αιτιολογήσεις που θεματικά περιέχονται στο Νόμο είναι ενδεικτικές, δίνονται μόνο ως παραδείγματα και δεν είναι εξαντλητικές. Δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οποιωνδήποτε άλλων παρεχόμενων από τον προσφοροδότη αιτιολογήσεων. Εναπόκειται στον προσφοροδότη να αποδείξει τη σοβαρότητα της υποβληθείσας από αυτόν προσφοράς.

Μας παρέπεμψαν επίσης οι Αιτητές στη σχετική απόφαση στην υπόθεση Αρ. 527/2003 του Τμήματος Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας όπου μεταξύ άλλων αποφασίστηκαν τα εξής:

- α. Η Οδηγία δεν ορίζει την έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και κατά μείζονα λόγο, δεν καθορίζει τον τρόπο υπολογισμού του κατωφλίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς.
- β. Προτού η Αναθέτουσα Αρχή προχωρήσει στην απόρριψη μιας προσφοράς ασυνήθιστα χαμηλής, πρέπει να παράσχει στο διαγωνιζόμενο, ο οποίος υπέβαλε την εν λόγω προσφορά, την δυνατότητα να εκθέσει λυσιτελώς την άποψη του επί εκάστου των στοιχείων που συνθέτουν τις προτεινόμενες από αυτόν τιμές.

Δεδομένου δε ότι στο πλαίσιο της αναπτύξεως πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων έργων, η ανωτέρω δυνατότητα πρέπει να είναι όσο το δυνατό ευρύτερη και πληρέστερη, ο διαγωνιζόμενος πρέπει να έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προς στήριξη της προσφοράς του όλες τις αιτιολογήσεις τις οποίες κρίνει ο ίδιος ενδεδειγμένες ενόψει της φύσεως και των χαρακτηριστικών του εν λόγω έργου, χωρίς οποιοδήποτε σχετικό περιορισμό. Η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται εξάλλου να λάβει υπόψη της και να αξιολογήσει, το σύνολο των αιτιολογήσεων που παρέσχε ο διαγωνιζόμενος, προτού λάβει την απόφαση της σχετικά με το αν θα κάνει δεκτή ή θα απορρίψει την εν λόγω προσφορά.

Συμπεραίνουν δε οι Αιτητές από τη μελέτη των αποφάσεων του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) και της σχετικής απόφασης Αρ. 527/2003 του Συμβουλίου της Επικρατείας ότι: η Αναθέτουσα Αρχή πρέπει να ζητά εξηγήσεις για τις τιμές της προσφοράς που ανιχνεύεται ως ασυνήθιστα χαμηλή. Οι εξηγήσεις πρέπει να είναι αντικειμενικές, βασισμένες σε συγκεκριμένες περιστάσεις ή συγκεκριμένα πλεονεκτήματα και να περιλαμβάνουν οποιεσδήποτε προσφορές υπεργολαβιών ή στοιχεία ή προμήθειας που αποτελούν μέρος της συνολικής προσφοράς και της προσφερόμενης τιμής.

Η μοναδική δε απόφαση της κυπριακής νομολογίας που απασχόλησε το θέμα των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών είναι η υπόθεση Αρ. 153/2008 μεταξύ LOGICOM PUBLIC LTD v. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ κ.ά όπου και μας παρέπεμψαν. Στην απόφαση αυτή που εκδόθηκε στις 27.8.2009 κρίθηκε ότι η αποδοχή των δοθισών διευκρινίσεων από τον οικονομικό φορέα προς την Αναθέτουσα Αρχή ήταν εύλογα επιτρεπτή.

2. Με βάση το ως άνω νομοθετικό και νομολογιακό υπόβαθρο οι Αιτητές απαρτίθησαν ως εξής τα κατά τους δικούς τους ισχυρισμούς λάθη και παραλείψεις της Αναθέτουσας Αρχής.

(α) Αγνόησε και δεν έλαβε σοβαρά υπόψη τις διευκρινίσεις που δόθηκαν από τους Αιτητές με την επιστολή τους ημερ. 22.9.2009. Πιο συγκεκριμένα ενώ οι Αιτητές ανέφεραν ότι εργάζονται στην περιοχή με πιο χαμηλό ακόμη κόστος, απ' ότι έχουν κοστολογήσει το επίδικο έργο, η Αναθέτουσα Αρχή δεν έκρινε σκόπιμο να ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις ως όφειλε προτού απορρίψει τον χαμηλότερο προσφοροδότη. Το μέλος της Κοινοπραξίας FAKAS CONSTRUCTIONS & DEVELOPMENTS LTD, είναι ο κυρίως εργολάβος και φέρει την αποκλειστική ευθύνη ανέγερσης του Ιερού Ναού Αγίου Αρσενίου στην Κυπερούντα που βρίσκεται πολύ κοντά στο χωριό Πολύστυπος (περίπου 7 χιλιόμετρα) αξίας €3.600.000 σε μεγαλύτερο υψόμετρο από τον Πολύστυπο όπου θα αναγερθεί το επίδικο έργο. Σχετική βεβαίωση επισυνάφθηκε στην προσφορά των Αιτητών.

Οι συνθήκες εργασίας στην Κυπερούντα είναι το ίδιο δύσκολες ή και δυσκολότερες από αυτές που θα συναντήσουν στον Πολύστυπο. Τα συνεργεία των Αιτητών έχουν ήδη την εμπειρία να δουλεύουν κάτω από αντίξοες συνθήκες (χειμώνες σε υψηλό υψόμετρο). Το εν λόγω έργο, ενώ αποτελεί αναφορά στην προσφορά των Αιτητών οι επιτροπές αξιολόγησης το αγνόησαν εντελώς.

Το εν λόγω έργο (Ναός στην Κυπερούντα) εμπίπτει στις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτουν οι Αιτητές έναντι των άλλων προσφοροδοτών, σχετικό είναι το άρθρο 61 (1)(β), του Ν.12(Ι)/2006, πράγμα που δεν λήφθηκε υπόψη κατά την αξιολόγηση.

Στο άρθρο δε 61(2) αναφέρεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή ελέγχει σε συνεννόηση με τον προσφέροντα τη σύνθεση της προσφοράς βάσει των παρασχεθέντων δικαιολογητικών, ενώ στην παρούσα περίπτωση τέτοια συνεννόηση δεν έγινε.

(β) Ενώ στην επιστολή τους ημερ. 22.9.2009 οι Αιτητές ανέφεραν ότι οι τιμές που έδωσαν για την κτιστή πέτρα (€87,84) για το ασβεστοκονίαμα (€14,00), για το υλικό υποθεμελίου (€8,73) δεν είναι χαμηλές αφού εργάζονται στην περιοχή (Κυπερούντα) με χαμηλότερες, η Αναθέτουσα Αρχή δεν ζήτησε περαιτέρω διευκρινίσεις και δεν ερεύνησε καθόλου το θέμα.

(γ) Αναφορικά με τις Ηλεκτρολογικές Εγκαταστάσεις παραδέχθηκαν ότι είναι πιο χαμηλές από το κανονικό όμως δήλωσαν στην επιστολή τους, ότι θα τις απορροφήσουν στο συνολικό έργο (δηλ. από το κέρδος τους στο σύνολο του έργου.) Οι Αιτητές απάντησαν στην επιστολή τους στα ερωτήματα της Αναθέτουσας Αρχής για το κόστος μεταφορικών, προμήθειας υλικών και μηχανημάτων, το ανέβασμα των υλικών και η χρήση ειδικού τύπου μηχανημάτων Fork Lift (όπως mini diggers), απάντησαν επίσης ότι έχει ληφθεί υπόψη το γεγονός των δύο χειμερινών περιόδων γιατί όπως ανέφεραν εργάζονταν στην περιοχή σε πιο ψηλό υψόμετρο και σε χειρότερες καιρικές συνθήκες.

Όλα τα πιο πάνω δεν λήφθηκαν υπόψη και είναι φανερό ότι η Αναθέτουσα Αρχή εξάσκησε πλημμελώς την υποχρέωση της να ζητήσει διευκρινίσεις όπως προνοείται στο άρθρο 61 αλλά και στην Νομολογία.

Παρέθεσαν δε οι Αιτητές σχετικό απόσπασμα από την απόφαση 527/2003 του Συμβουλίου της Επικρατείας όπου αναφέρονται τα εξής: *«Προτού η Αναθέτουσα Αρχή προχωρήσει στην απόρριψη μιας προσφοράς ασυνήθιστα χαμηλής, πρέπει να παράσχει στο διαγωνιζόμενο, ο οποίος υπέβαλε την εν λόγω προσφορά, τη δυνατότητα να εκθέσει λυσιτελώς, δηλαδή με καθαρότητα την άποψη του επί εκάστου των στοιχείων που συνθέτουν τις προτεινόμενες από αυτόν τιμές. Δεδομένου δε ότι στο πλαίσιο της αναπτύξεως πραγματικού ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων έργων, η ανωτέρω δυνατότητα πρέπει να είναι όσο το δυνατό ευρύτερη και πληρέστερη, ο διαγωνιζόμενος πρέπει να έχει τη δυνατότητα να υποβάλει προς στήριξη της προσφοράς του όλες τις αιτιολογήσεις, τις οποίες κρίνει ο ίδιος ενδεδειγμένες ενόψει της φύσεως και των χαρακτηριστικών του εν λόγω έργου, χωρίς οποιοδήποτε σχετικό περιορισμό». Στη περίπτωση των Αιτητών κάτι τέτοιο δεν έγινε.*

Ισχυρίζονται περαιτέρω ότι η προσφορά τους δεν ήταν ασυνήθιστα χαμηλή στοιχειοθετώντας ως εξής τον ισχυρισμό τους:

Η τιμολόγηση της προσφοράς των Αιτητών βασίστηκε στις τιμές που έλαβαν από διάφορους υπεργολάβους αλλά και στην εμπειρία του έργου της Κυπερούνας το οποίο ήταν υπό κατασκευή.

Παρουσίασαν δε συγκεκριμένα παραδείγματα τιμών όπου φαίνεται ότι τιμές που προσέφεραν ήταν κατά πολύ χαμηλότερες τόσο της υπολογιζόμενης δαπάνης όσο και των προσφορών των άλλων προσφοροδοτών και περιελάμβαναν ικανοποιητικό ποσό κέρδους για τους ίδιους

Από αυτά και μόνο τα παραδείγματα συμπεραίνουν οι Αιτητές προκύπτει με σαφήνεια ότι η εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής δεν έλαβε σοβαρά υπόψη τις πραγματικές τιμές της αγοράς που λόγω της μεγάλης οικονομικής κρίσης συμπίεστηκαν προς τα κάτω. Πιο συγκεκριμένα δεν έλαβε σοβαρά υπόψη ή καθόλου το θέμα της ανεργίας στον τομέα των Κατασκευών.

Θεωρούν οι Αιτητές ότι στην εκτίμηση δαπάνης της Αναθέτουσας Αρχής δεν αναφέρεται τίποτε άλλο πέραν από αριθμούς χωρίς να φαίνεται κάπου η λήψη υπόψη άλλων κριτηρίων όπως η οικονομική κρίση κτλ. Εστίασαν ειδικά στο τελευταίο θέμα παραθέτοντας μεταξύ άλλων στοιχεία από τη Στατιστική Υπηρεσία που παρουσιάζουν την αύξηση του ποσοστού Ανεργίας, τη μείωση στο δείκτη κατασκευαστικών υλικών και τη δραματική μείωση των πωλήσεων για το 2009.

Όλα αυτά τα στοιχεία πουθενά δεν φαίνεται να λήφθηκαν υπόψη από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου.

Ισχυρίστηκαν δε ότι υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων για τους κάτωθι λόγους:

Οι Σύμβουλοι του έργου διαπίστωσαν ότι οι τιμές του επιτυχόντα προσφοροδότη (VARNAVIDES) στα προκαταρκτικά ήταν οι πιο ψηλές από όλους τους συμμετέχοντες καθώς και από τη δική τους εκτίμηση. Ως εκ τούτου εισηγήθηκαν στην επιτροπή αξιολόγησης όπως το ποσό των προκαταρκτικών του επιτυχόντα προσφοροδότη



μειωθεί από €175.000 σε €70.000 και το υπόλοιπο €105.000 προστεθεί στο ποσό αναπροσαρμογής. Η μείωση στα προκαταρκτικά κατά €105.000 θα προέρχεται από τη μείωση άλλων κονδυλίων. Οι πιο πάνω εισηγήσεις έγιναν αποδεκτές.

Έγινε δηλαδή διόρθωση της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη για να μην υπάρχει τόση μεγάλη διαφορά στα προκαταρκτικά από τους άλλους προσφοροδότες και από την δική τους εκτίμηση.

Με το ίδιο σκεπτικό μπορούσαν οι σύμβουλοι του έργου ισχυρίζονται οι Αιτητές να εισηγηθούν διόρθωση στις τιμές των ηλεκτρολογικών στην προσφορά των Αιτητών αποκόπτοντας ποσά από άλλα κονδύλια της προσφοράς τους (προκαταρκτικά, βαψίματα, κλπ) και προσθέτοντας τα στις τιμές των ηλεκτρολογικών.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης βρίσκει νομικό έρεισμα στο άρθρο 3, του Ν.12(1)/2006 που προνοεί ότι:

*«3. Οι Αναθέτουσες Αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια.»*

Επίσης βρίσκει νομικό έρεισμα στο άρθρο 38(1) του Ν.158(1)/99 που προνοεί ότι:

*«38(1) Η αρχή της ισότητας των πολιτών επιβάλλει στην διοίκηση την κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας, ίση ή ομοιόμορφη μεταχείριση όλων των πολιτών που τελούν υπό τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες.»*

Κάτι που δεν έγινε στην περίπτωση των Αιτητών.

Η Αναθέτουσα Αρχή, ισχυρίστηκαν περαιτέρω οι Αιτητές, αγνόησε το κριτήριο ανάθεσης του Διαγωνισμού που περιέχεται στον τόμο Α (οδηγίες προς οικονομικούς φορείς) παράγραφος 2, υποπαράγραφος 2.7 (κριτήριο ανάθεσης που είναι αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή).

Στον παρόντα διαγωνισμό οι Αιτητές υπέβαλαν τη χαμηλότερη τιμή δηλαδή €875.000 πλέον Φ.Π.Α. Επειδή οι Αιτητές ήταν εντός των προδιαγραφών του Διαγωνισμού η μη κατακύρωση και η μη ανάθεση της σύμβασης στους Αιτητές και η απόρριψη της προσφοράς τους ενώ ήταν η χαμηλότερη και εντός προδιαγραφών, αποτελεί διασπάθιση δημοσίου χρήματος αλλά και διασπάθιση των κονδυλίων του Ευρωπαϊκού Ταμείου Περιφερειακής Ανάπτυξης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εν μέσω μάλιστα μεγάλης οικονομικής κρίσης, εισηγήθηκαν οι Αιτητές.

Η Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκε χωρίς την δέουσα έρευνα και την οδήγησε σε πραγματική πλάνη ισχυρίζονται επίσης οι Αιτητές υποστηρίζοντας τα πιο κάτω:

Οι προαναφερθείσες παραλείψεις και λάθη της Αναθέτουσας Αρχής την εμπόδισαν να κάνει δέουσα έρευνα και αυτό την οδήγησε σε πραγματική πλάνη, γιατί δεν λήφθηκαν υπόψη γεγονότα που έπρεπε να είχαν ληφθεί υπόψη π.χ. έργο στην Κυπερούντα, μεγάλη Οικονομική Κρίση, ανεργία στον κατασκευαστικό κλάδο, μείωση του Δείκτη υλικών και μείωση στις πωλήσεις ακινήτων.

Επίσης δεν λήφθηκε υπόψη το γεγονός ότι και οι δύο εταιρείες που αποτελούν την κοινοπραξία έχουν άδεια εργολήπτη για οικοδομικά έργα Α' τάξης ενώ το έργο είναι Γ' τάξης και επίσης δεν λήφθηκε υπόψη το γεγονός ότι οι δυο εταιρείες έχουν διεκπεραιώσει με επιτυχία πολλά δημόσια και ιδιωτικά έργα.

Αναφορά έκαναν οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία σε πέντε σχολεία που κτίστηκαν το 2009 και που η κατακύρωση έγινε σε προσφοροδότες με τιμές αρκετά κάτω της υπολογιζόμενης δαπάνης.

Ενόψει των όσων έχουν αναφερθεί πιο πάνω η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί κατέληξαν οι Αιτητές.

**Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτοντας όλες τις θέσεις των Αιτητών υποστήριξαν τόσο με τη γραπτή έκθεση τους όσο και κατά την ενώπιον μας διαδικασία τα πιο κάτω:

Παρέπεμψαν στην εγκύκλιο της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ΓΛ/ΑΑΔΣ48 ημερ. 30.09.2009 αναφορικά με τη διαδικασία χειρισμού μιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς η οποία λήγει με την αξιολόγηση των δοθεισών διευκρινίσεων και την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής εάν και εφόσον μετά την ως άνω αξιολόγηση εξακολουθεί να υφίσταται κίνδυνος μη εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου και εάν ναι να απορρίψει την προσφορά του.

Με βάση τις πρόνοιες του άρθρου 61 του Νόμου και της ως άνω εγκυκλίου η Αναθέτουσα Αρχής προέβηκε στα εξής διαβήματα:

- (α) Ανάθεσε στους συμβούλους μελετητές να αξιολογήσουν τη λογικότητα της ασυνήθιστα χαμηλής τιμής του χαμηλότερου προσφέροντα και να ζητήσουν από αυτούς τις αναγκαίες διευκρινίσεις.
- (β) Οι σύμβουλοι μελετητές εντόπισαν αδυναμίες/λάθη στην τιμή της προσφοράς και ζήτησαν εξηγήσεις από τον ανάδοχο.
- (γ) Οι σύμβουλοι μελετητές αξιολόγησαν την απάντηση του προσφέροντα και έκριναν ότι αυτή δεν δικαιολογεί τη χαμηλή τιμή της προσφοράς. Σύμφωνα με την άποψη τους (αφού έλαβαν υπόψη τις διευκρινίσεις του προσφέροντα) η προσφορά είναι εξωπραγματικά χαμηλή (κατά 28,55% χαμηλότερη από την εκτίμηση δαπάνης και κατά 33,1% χαμηλότερη από το μέσο όρο των υπόλοιπων προσφορών) και θα επηρεάσει σοβαρά τη δυνατότητα εκτέλεσης του Έργου σύμφωνα με τους όρους και προδιαγραφές.

- (δ) Κατά τη συζήτηση του θέματος στο Συμβούλιο Προσφορών, οι σύμβουλοι διευκρίνισαν ότι στην εκτίμηση δαπάνης έλαβαν υπόψη τους την υφιστάμενη οικονομική κρίση και αυτό επιβεβαιώνεται από τις τιμές των άλλων δύο προσφορών, οι οποίες βρίσκονται στα πλαίσια της εκτίμησης.
- (ε) Το Συμβούλιο Προσφορών μετά από εκτενή συζήτηση συμφώνησε με την αξιολόγηση των συμβούλων και της Επιτροπής Αξιολόγησης και κρίνοντας ότι η ασυνήθιστα χαμηλή τιμή του χαμηλότερου προσφοροδότη θα επηρεάσει τη δυνατότητα εκτέλεσης του Έργου σύμφωνα με τους όρους και προδιαγραφές, απέρριψε την προσφορά αυτή.

Η πιο πάνω διαδικασία που ακολουθήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή βρίσκεται στα πλαίσια της νομοθεσίας και της επεξηγηματικής εγκυκλίου της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων.

Αναφορικά με την αξιολόγηση της τιμής της προσφοράς των Αιτητών προσκόμισαν δήλωση των Συμβούλων με τις σχετικές παρατηρήσεις τους.

Το περιεχόμενο δε της ως άνω δήλωσης υπέδειξαν οι εκπρόσωποι της Α.Α. ότι υπάρχει αποσπασματικά στους διοικητικούς φακέλους.

Σε σχέση με τις ζητηθείσες διευκρινίσεις αναφέρθηκε στο ότι καίτοι ζητήθηκε από τους Αιτητές να δηλώσουν τις καινοτομίες που τεκμηριώναν τη χαμηλή προσφερόμενη τιμή δεν το έπραξαν αρκούμενοι σε αόριστες δηλώσεις γι' αυτό οι σύμβουλοι δεν προχώρησαν σε οτιδήποτε άλλο αφού στο νόμο προνοείται ότι ζητούνται διευκρινίσεις επί των δικαιολογητικών που βάζουν.

Αναφορικά με την αναπροσαρμογή που έγινε στην επιτυχούσα αντέτειναν ότι δεν άλλαξε το τελικό ποσό της προσφοράς ενώ κάτι τέτοιο δεν θα μπορούσε εν προκειμένω να γίνει αφού όλες οι τιμές ήταν χαμηλές. Απέρριψαν και κάθε ισχυρισμό για διασπάθιση δημοσίου χρήματος αφού αυτό που στην ουσία είναι ταγμένοι να κάνουν είναι να εξασφαλίσουν την ποιότητα της προσφοράς.

Τόνισαν δε παραπέμποντας μας στη σχετική δήλωση ότι υπήρχαν λάθη και παραλείψεις στην προσφορά με πιο χαρακτηριστικό τα ηλεκτρολογικά, όπου στην τιμή των φωτοβολταϊκών έδωσαν €3.000 ενώ του δεύτερου είναι €32.000, του τρίτου €31.000 και η εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής €30.000. Καμία βεβαιότητα δεν θα μπορούσε να υπάρξει ως προς την απορρόφηση από τα κέρδη αφού αφήνεται ανοικτό το ενδεχόμενο να έγιναν αντίστοιχα λάθη και σε άλλα σημεία.

**Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:**

Οι πρόνοιες της οδηγίας 2004/18/EK εισήχθησαν στο Κυπριακό Δίκαιο με το Ν.12(I)/2006 το άρθρο 61 του οποίου έχει ως εξής:

*«61.-(1) Εάν, για δεδομένη σύμβαση, προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της, η αναθέτουσα αρχή, πριν να απορρίψει την προσφορά αυτή, ζητά γραπτώς τις διευκρινίσεις εκείνες για την σύνθεση της προσφοράς που τυχόν κρίνει σκόπιμες. Οι διευκρινίσεις αυτές δύναται να αφορούν ιδιαίτερα:*

- (α) Τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου δομικής κατασκευής, της μεθόδου κατασκευής των προϊόντων ή της παροχής των υπηρεσιών.*
- (β) Τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή/και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την εκτέλεση του έργου, την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών.*
- (γ) Την πρωτοτυπία του έργου, των προμηθειών ή των υπηρεσιών που προτείνει ο προσφέρων.*

- (δ) Την τήρηση των διατάξεων περί προστασίας της εργασίας και των συνθηκών εργασίας που ισχύουν στον τόπο εκτέλεσης της σύμβασης.
- (ε) Την ενδεχόμενη χορήγηση κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα.

(2) Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα τη σύνθεση της προσφοράς βάσει των παρασχεθέντων δικαιολογητικών.

(3) Εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά δύναται να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτόν τον λόγο μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα, και εφόσον ο προσφέρων δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας την οποία τάσσει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση χορηγήθηκε νομίμως. Όταν η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει μια προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει, μέσω της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, την Επιτροπή σχετικά.»

Το άρθρο 61 του Ν.12(Ι)/06 δίδει τη δυνατότητα στις Αναθέτουσες Αρχές να απορρίψουν μια προσφορά αν αυτή φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενο της.

Πριν την απόρριψη όμως της προσφοράς η Α.Α. οφείλει να ζητήσει γραπτώς διευκρινίσεις, ενώ καμία προσφορά δεν δύναται να απορριφθεί πριν τη λήψη των εν λόγω διευκρινίσεων, οι οποίες και θα πρέπει να ζητηθούν γραπτώς (βλ. ΣτΕ 501/04, 852/03, 527/03).

Την κυπριακή νομολογία το θέμα απασχόλησε με την υπόθεση 153/2008 (Logicom Public Limited v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.ά.) η οποία όμως δεν είναι ιδιαίτερα βοηθητική εν προκειμένω πέραν της θέσης ότι για να γίνει δέουσα έρευνα θα πρέπει το αρμόδιο όργανο να ερευνήσει όλα τα ουσιώδη σημεία ώστε να καταλήξουν στην ορθότερη για το συμφέρον του δημοσίου λύση (βλ. Motorways Ltd v. Υπουργού

Οικονομικών (1999) 3 ΑΑΔ 447). Οι δε υποθέσεις που ήχθησαν ενώπιον της Αρχής μας κινούνται σε διαφορετικά από την παρούσα επίπεδα.

Αντλώντας μεταξύ άλλων καθοδήγηση τόσο από το σύγγραμμα της Sue Arrowsmith, «The law of public and utilities procurement», το εγχειρίδιο «Κυπριακό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων» του Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, την κυπριακή νομολογία αλλά και τις σχετικές αποφάσεις του ΔΕΚ οδηγούμαστε στα ακόλουθα συμπεράσματα:

Παρότι πουθενά δεν ορίζεται στη σχετική οδηγία η έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς», εντούτοις παραπέμπει σε μια προσφορά που οι ιδιαίτερος ευνοϊκοί όροι που θέτει για τον αποδέκτη, εγείρουν υποψίες ότι ο ανάδοχος δεν θα είναι σε θέση να εκτελέσει σύμφωνα με τους οριζόμενους από αυτόν όρους. Ο κίνδυνος δε που προκαλείται έγκειται στη μη ικανοποιητική αποπεράτωση του έργου ή στην αναζήτηση μεταγενέστερα περαιτέρω πληρωμής.

Η κρίση δε ως προς το πότε μια προσφορά θεωρείται ασυνήθιστα χαμηλή έτσι ώστε να επιστρατεύεται η διαδικασία του ως άνω άρθρου, ανήκει στη διακριτική ευχέρεια των κρατών-μελών εφόσον γίνεται αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις (Impresa Lombardini SpA κ.α., αρ. C-285/99 και C-286/99, ημερ. 27/11/2001, παρ.67,69). Αναφορικά δε με τη διαπίστωση του εάν μια προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή, η τελευταία δεν μπορεί να είναι απλώς το προϊόν μιας μαθηματικής φόρμουλας αλλά η κρίση θα πρέπει να εξάγεται με αναγωγή στις συγκεκριμένες συνθήκες της υπόθεσης. Συνεπώς η διοίκηση χαίρει εν προκειμένω του προνομίου που χαίρει και στα τεχνικά θέματα αφήνοντας σ' εμάς μικρό περιθώριο επέμβασης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η εξαγωγή του συμπεράσματος με βάση το υπολογιζόμενο κόστος της σύμβασης, τις προσφορές των άλλων προσφοροδοτών, (καίτοι το δείγμα δεν είναι ικανοποιητικό με αποτέλεσμα να μην μπορεί το εν λόγω κριτήριο να σταθεί από μόνο του) και το αντικείμενο της σύμβασης, δεν επιτρέπουν τη διαπίστωση των κριτηρίων παρέμβασης μας.

Αυτό που προέχει συνεπώς στη συνέχεια είναι να διερευνήσουμε κατά πόσον εφαρμόσθηκε ορθά η διαδικασία που προνοεί το επίμαχο άρθρο.

Βάσει της οδηγίας οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν τη δυνατότητα να απορρίπτουν μια προσφορά που έκριναν ως ασυνήθιστα χαμηλή όταν θεωρήσουν ότι ο προσφοροδότης θα είναι ανίκανος να αποπερατώσει το έργο με τους προσφερόμενους όρους. Μπορεί ακόμη να απορριφθεί μια τέτοια προσφορά και στην περίπτωση απλής επαύξησης του κινδύνου μη παράδοσης, ειδικά εάν το τελευταίο αποτελεί κριτήριο κατακυρώσεως. Σε κάθε περίπτωση πρέπει όμως να δίδεται η ευκαιρία στον προσφοροδότη να δικαιολογεί την προσφορά του και να ανατρέπει την πιθανότητα αδυναμίας εκπληρώσεως η οποία δεν θα πρέπει να είναι μόνο θεωρητική.

Η αναζήτηση εξήγησης αποτελεί υποχρέωση και πρέπει το αρμόδιο όργανο να αναζητά εξηγήσεις για όλα τα σημεία της προσφοράς του προσφοροδότη που εγείρουν τις ως άνω υποψίες έτσι ώστε να διασφαλιστεί ότι η διοίκηση αξιολόγησε πάντα τα περιστατικά. Αναφορικά δε με την υπόθεση Impresa Lombardini το ΔΕΚ αποφάνθηκε ότι θα πρέπει να δίδεται στον προσφοροδότη η ευκαιρία να εφοδιάσει την Α.Α. με πληροφορίες, μετά την πληροφόρηση ότι η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή και ποιά μέρη της τελευταίας θεωρούνται προβληματικά έτσι ώστε να διασφαλιστεί ότι οι εξηγήσεις που θα δοθούν θα είναι χρήσιμες και ολοκληρωμένες. Θα πρόκειται για μια δέουσα ανταλλαγή απόψεων σε ένα κατάλληλο χρόνο κάτι που υπονοεί σύμφωνα με τη συγγραφέα Arrowsmith ότι ο προσφοροδότης θα πρέπει να έχει την ευκαιρία να απαντήσει στην απόφαση της Αρχής ότι η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή μετά τη λήψη των διευκρινίσεων.

Αναφορικά με τη λίστα των τομέων που ενδέχεται να αναζητηθούν διευκρινίσεις, αυτή είναι μόνο ενδεικτική και όχι περιοριστική με αποτέλεσμα κάθε πληροφορία να είναι σχετική αναλόγως της περίπτωσης. Σε καμία περίπτωση η εν λόγω απαρίθμηση δεν θα πρέπει να περιορίζει την υποχρέωση του αρμόδιου οργάνου όπως προβεί σε δέουσα έρευνα.

Η Α. Α. δύναται δε να απορρίψει μια τέτοια προσφορά όταν μετά τη λήψη των διευκρινίσεων παραμένει ακόμη ορατός ο κίνδυνος της μη-εκτέλεσης του έργου και μόνο γι αυτό.



Φρονούμε δε ότι στο πνεύμα της ως άνω οδηγίας όπως έχει ενσωματωθεί στο νομικό μας πλαίσιο είναι μεταξύ άλλων ο διαχωρισμός των εν λόγω διευκρινίσεων από αυτές που αναζητούνται σε άλλα πλαίσια πέραν αυτού και η επίταση της πλήρους και κατάλληλης αναζήτησης των πρώτων στη συγκεκριμένη περίπτωση. Απόρριψη μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής χωρίς να αντληθούν μέσω των διευκρινίσεων όλα τα στοιχεία που δυνατόν να τη περισώζουν (δεδομένης της πλήρους συμμόρφωσης της με τους όρους του διαγωνισμού) θα αποτελούσε στην ουσία διασπάθιση δημοσίου χρήματος.

Υπό το φώς των γεγονότων της παρούσας υπόθεσης εξάγουμε το συμπέρασμα ότι δεν έγινε η δέουσα ανταλλαγή απόψεων με την Αιτήτρια έτσι ώστε να εξάγεται σαφής κρίση ως προς ένα σοβαρό δημιουργούμενο κίνδυνο μη αποπεράτωσης του έργου. Τα ερωτήματα που έγιναν μέσω της επιστολής 18.09.2009 δεν έδιδαν στους Αιτητές την ευχέρεια όπως υπερασπιστούν πλήρως την προσφορά τους. Οι απαντήσεις που δόθηκαν αντιμετωπίστηκαν από την Α.Α. ως ανεπαρκείς. Η ανεπάρκεια όμως των απαντήσεων στο βαθμό που δεν αντιμετωπίζεται ως επίταση μιας αντικειμενικής πιθανότητας μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεών της, θα έπρεπε να δώσει έναυσμα σε επόμενο κύκλο ανταλλαγής απόψεων που να τίθεται καθαρά στην Αιτήτρια η ανάγκη ανατροπής του ενδεχομένου αυτού, μέσω των απαντήσεων της. Ούτε είναι αποδεκτή η θέση της Α.Α. ότι δεν έγιναν περαιτέρω διευκρινίσεις επειδή δεν δόθηκαν δικαιολογητικά και είναι πάνω στα δικαιολογητικά που επιζητούνται οι τελευταίες. Πουθενά δεν αναγράφεται κάτι τέτοιο. Η Α.Α. δεν έπρεπε να αρκεστεί στις διευκρινίσεις που δόθηκαν αλλά να επανέλθει με περαιτέρω διευκρινίσεις για οτιδήποτε έμεινε αναπάντητο ή ασαφές ζητώντας συγκεκριμένα στοιχεία που η Α.Α. κρίνει κατάλληλα για αποσόβηση του κινδύνου. Μόνο όταν οι θέσεις της Α.Α. θα γίνοντο ξεκάθαρες και συγκεκριμένες η αδυναμία σαφούς απάντησης ή προσκόμισης δικαιολογητικών θα μπορούσε να αποβεί μοιραία. Δεν πρέπει να ξεχνάμε σε καμία περίπτωση τη διαφορετική φύση των εν λόγω διευκρινίσεων με τις άλλες που επιζητούνται ως αποτέλεσμα άσκησης διακριτικής ευχέρειας προκειμένου να δοθούν περαιτέρω στοιχεία επί ασαφειών στην προσφορά των προσφοροδοτών. Στην παρούσα η προσφορά είναι πλήρης και αυτό που διερευνάται είναι κατά πόσον το δημόσιο που θα επωφεληθεί από τη συγκεκριμένη

προσφορά δεν θα είναι εκτεθειμένο στον κίνδυνο μη εκπλήρωσης. Δεν τίθεται θέμα ίσης μεταχείρισης και η διαδικασία θα πρέπει να γίνεται εξαντλητικά. Επαναλαμβάνουμε ότι η μη εξάντληση της προνοούμενης διαδικασίας των διευκρινίσεων επί σκοπώ διερεύνησης της ασφάλειας για το Δημόσιο σύναψης σύμβασης με τον προσφοροδότη με τη χαμηλότερη τιμή χωρίς να αποκαλύπτεται αντικειμενικά σοβαρή πιθανότητα αδυναμίας εκπλήρωσης, αποτελεί στην ουσία διασπάθιση δημοσίου χρήματος. Δεν μπορούμε δε να μην σημειώσουμε ότι πουθενά στην έκθεση αξιολόγησης και/ή στην απόφαση του αρμοδίου οργάνου δεν αποκαλύπτεται η πιθανότητα της μη εκπλήρωσης λόγω της χαμηλής προσφοράς. Μάλλον διαφαίνεται απόρριψη της προσφοράς βάσει του ύψους της πράγμα ανεπίτρεπτο αφού ο μόνος λόγος απόρριψης μιας χαμηλής προσφοράς δεν μπορεί να είναι άλλος από την πιθανότητα μη εκπλήρωσης που θα πρέπει να αποκαλύπτεται στη βάση των ειδικών περιστάσεων της κάθε υπόθεσης.

Φρονούμε λοιπόν με βάση όλα τα πιο πάνω ότι η Α.Α. άσκησε ελλιπώς την προνοούμενη από το άρθρο 61 του Ν.12(Ι)/2006 διαδικασία με αποτέλεσμα να απορρίψει λανθασμένα τον προσφοροδότη χωρίς την αποκάλυψη μέσω της ορθής διαδικασίας αντικειμενικής αδυναμίας εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του στη βάση των ειδικών συνθηκών της υπόθεσης.

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