



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. 47/2008

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «POSEIDON GRAND MARINA OF PAPHOS»

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Πέτρος Φρακάλας, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «POSEIDON GRAND MARINA OF PAPHOS»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Νίκο Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. κο Ιάκωβο Ιακώβου, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
3. κο Άρη Σοφοκλέους, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
4. κο Ευτύχιο Βακανά, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
5. κο Αρτέμη Ιακώβου, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. κο Στυλιανό Ελευθερίου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
3. κο Χρίστο Νικολάου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. κο Χριστόδουλο Κτωρίδη, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
5. κο Ιάσωνα Σοφό, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
6. κο Γεώργιο Χατζήπαπα, Μέλος Συμβουλίου Προσφορών
7. κο Γιάννη Κοντό, Μέλος Συμβουλίου Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Νοεμβρίου, 2008

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή του Υπουργείου Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού που λήφθηκε σαν αποτέλεσμα του διαγωνισμού Υ.Ε.Β.&Τ./ΑΜ/1/2006 και αφορούσε το Σχεδιασμό, Κατασκευή, Χρηματοδότηση, Λειτουργία και Μεταβίβαση της προτεινόμενης Μαρίνας Πάφου, να αναθέσει τη σύμβαση σε άλλο προσφοροδότη αντί στους Αιτητές.

1. Περιληπτικά τα γεγονότα της υπόθεσης αυτής είναι τα εξής:
 - (α) Η προκήρυξη του διαγωνισμού για προεπιλογή υποψηφίων έγινε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 30 Σεπτεμβρίου, 2005 και στάληκε για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 26 Σεπτεμβρίου, 2005.
 - (β) Ως τελευταία ημερομηνία υποβολής των υποψηφιοτήτων ορίστηκε η 22^α Δεκεμβρίου, 2005 κατά την οποία υποβλήθηκαν τέσσερις (4) Αιτήσεις συμμετοχής μεταξύ των οποίων και εκείνης των Αιτητών.
 - (γ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης που συστάθηκε για αξιολόγηση των υποψηφιοτήτων στην έκθεση της αναφέρει ότι αποδέχθηκε και υιοθέτησε την αξιολόγηση των Ιδιωτών Συμβούλων, της Ομάδας Επόπτη Έργου (CCM BLUE MARINE CONSULTANTS) και έκρινε ότι και οι τέσσερις (4) υποψήφιοι πληρούσαν όλα τα απαραίτητα κριτήρια των όρων του διαγωνισμού βάσει των οποίων μπορούσαν να προεπιλεγούν και να προχωρήσουν στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού.
 - (δ) Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού κατά τη συνεδρία του ημερ. 5 Απριλίου, 2006 υιοθέτησε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για επιλογή των τεσσάρων (4) υποβληθεισών υποψηφιοτήτων μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές τους οποίους με επιστολή του ημερ. 10 Απριλίου, 2006 τους πληροφόρησε ότι προεπιλέγησαν και μπορούσαν να συνεχίσουν στο Διαγωνισμό.

- (ε) Η Αναθέτουσα Αρχή μετά που διαβίβασε στους τέσσερις (4) επιλεγέντες Αιτητές τα προκαταρκτικά έγγραφα του Διαγωνισμού για απόψεις και αφού ακολουθήθηκε η νενομισμένη διαδικασία για τη διαμόρφωση των τελικών εγγράφων του διαγωνισμού με επιστολή της προς αυτούς ημερ. 29 Σεπτεμβρίου, 2006, τους διαβίβασε τα τελικά έγγραφα του διαγωνισμού και τους καλούσε ταυτόχρονα να υποβάλουν στο Υπουργείο Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού την προσφορά τους μέχρι την 31^η Μαΐου, 2007.
- (στ) Κατόπιν παράτασης της υποβολής των προσφορών που δόθηκε μέχρι την 29^η Ιουνίου, 2007 υποβλήθηκαν οι πιο κάτω προσφορές:
- (i) Κοινοπραξία Poseidon Grand Marina of Paphos (Aristo Developers και άλλοι)
 - (ii) Κοινοπραξία Cybarco και άλλοι
 - (iii) Pafilia Property Developers Limited
- οι οποίες δόθηκαν στις 16 Ιουλίου, 2007 στους ιδιώτες Συμβούλους (Ομάδα Επόπτη Έργου) για μελέτη και αξιολόγηση του τεχνικού μέρους.
- (ζ) Οι ιδιώτες Σύμβουλοι (Ομάδα Επόπτη Έργου) υπέβαλαν στις 29 Οκτωβρίου, 2007 την έκθεση της Τεχνικής Αξιολόγησης η οποία δόθηκε στις 5 Νοεμβρίου, 2007 στην Επιτροπή Αξιολόγησης και Διαπραγμάτευσης για έλεγχο ως προς την ορθότητα της σε σχέση με τα έγγραφα του Διαγωνισμού και των προσφορών που λήφθηκαν και να προβεί στις σχετικές ενέργειες σύμφωνα με το Τμήμα 3 – Επιτροπές Αξιολόγησης Κανονισμός 9(4) της Κ.Δ.Π. 201/2007.
- (η) Η Επιτροπή Αξιολόγησης και Διαπραγμάτευσης με επιστολή της προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού ημερ. 19 Δεκεμβρίου, 2007 υπέβαλε την έκθεσή της για τη μελέτη και έλεγχο της Έκθεσης Αξιολόγησης των Ιδιωτών Συμβούλων (Ομάδα Επόπτη Έργου) επί των Τεχνικών Προτάσεων των προσφορών. Με την Έκθεση της

Επιτροπής Αξιολόγησης διαφοροποιήθηκε η βαθμολογία των Ιδιωτών Συμβούλων ως εξής:

- (i) Κοινοπραξία POSEIDON (ΑΙΤΗΤΕΣ) από: 94% έγινε 96%
 - (ii) Κοινοπραξία CYBARCO κ.ά. (ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΟ ΜΕΡΟΣ) από: 74% έγινε 80%
 - (iii) PAFILIA PROPERTY DEVELOPERS LIMITED από: 74% παρέμεινε 74%.
- (θ) Στις 24 Ιανουαρίου, 2008, στην παρουσία των εκπροσώπων των τριών προσφοροδοτών ανοίχθηκαν οι οικονομικοί φάκελοι και δόθηκαν μαζί με τη βαθμολογία που αποφάσισε το Συμβούλιο Προσφορών για το Τεχνικό τους μέρος στις 28 και 31 Ιανουαρίου, 2008 στους Ιδιώτες Συμβούλους (Ομάδα Επόμενη Έργου) για αξιολόγηση σύμφωνα με τα έγγραφα του Διαγωνισμού.
- (i) Οι ιδιώτες Σύμβουλοι (Ομάδα Επόμενη Έργου) απέστειλαν με επιστολές τους ημερ. 29 Ιανουαρίου και 31 Ιανουαρίου, 2008 την αξιολόγησή τους επί του οικονομικού μέρους των προσφορών στην Επιτροπή Αξιολόγησης – Διαπραγμάτευσης η οποία με επιστολή της ημερ. 31 Ιανουαρίου, 2008 απέστειλε την έκθεσή της στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών.
- Το Συμβούλιο Προσφορών ακολούθως και συγκεκριμένα στις 24 Μαρτίου, 2008 ζήτησε εισηγήσεις/απόψεις από την Επιτροπή Αξιολόγησης επί της Έκθεσής της. Στις 3 Απριλίου, 2008 ζητήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών από τους Ιδιώτες Συμβούλους (Ομάδα Επόμενη Έργου) να υποβάλουν εισηγήσεις/θέσεις και απόψεις επί της Έκθεσής τους.
- (κ) Οι Ιδιώτες Σύμβουλοι απάντησαν στις 21 Απριλίου, 2008 και η Επιτροπή Αξιολόγησης – Διαπραγμάτευσης στις 13 Μαΐου, 2008 απέστειλε στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών την Έκθεσή της για Μελέτη και έλεγχο της Έκθεσης Αξιολόγησης των Ιδιωτών Συμβούλων (Ομάδα Επόμενη Έργου) επί των Οικονομικών προτάσεων των προσφοροδοτών.

- (λ) Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού μετά τις συνεδρίες του ημερ. 2 και 3 Ιουνίου, 2008 αποφάσισε στις 3 Ιουνίου, 2008 την κατακύρωση της προσφοράς και την ανάθεση της σύμβασης στην Κοινοπραξία Cybarco κ.ά. που έλαβε τη ψηλότερη συνολική βαθμολογία 84% με προσφερόμενο ετήσιο μίσθωμα Λ.Κ.2.225.000 (€3.801.638) συν ποσοστό 15% Φ.Π.Α. ή το εκάστοτε σε ισχύ ποσοστό Φ.Π.Α. με βάση την εκάστοτε νομοθεσία Φ.Π.Α.
- (μ) Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού, ημερ. 10 Ιουνίου 2008, κοινοποίησε την πιο πάνω αναφερόμενη απόφασή της στους Αιτητές πληροφορώντας τους ταυτόχρονα ότι η δική τους προσφορά δεν έχει επιλεγεί για τους πιο κάτω λόγους:

«Η συνολική βαθμολογία της προσφοράς σας, σύμφωνα με τον όρο Γ4. ΤΡΟΠΟΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΚΑΙ ΒΑΘΜΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (ΤΕΧΝΙΚΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΜΕΡΟΣ) Παράγραφος 3 – Συνολική Βαθμολογία του ΜΕΡΟΥΣ Γ. ΟΡΟΙ ΕΝΤΟΛΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – ΣΧΕΔΙΟ ΔΡΑΣΗΣ και του Όρου Α5.4 Ανάθεση Σύμβασης του ΜΕΡΟΥΣ Α. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ανέρχεται σε 83,61% ενώ η ψηλότερη συνολική βαθμολογία ανέρχεται στο 84,00% της Κοινοπραξίας CYBARCO PLC, FRANCOUDI & STEPHANOU LTD, ΑΘΗΝΑ Α.Τ.Ε., J & P – AVAX S.A., JOANNOU & PARASKEVAIDES LTD, PANDORA INVESTMENTS PUBLIC LTD, C.A.D.S. HOLDINGS LTD.»

2. Οι Αιτητές κατάθεσαν στις 20 Ιουνίου 2008 την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με ταυτόχρονη κατάθεση Αίτησης για λήψη Προσωρινού Μέτρου το οποίο δόθηκε. Στις 24 Ιουνίου, 2008 η ισχύς του διατάγματος παρατάθηκε μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της Ιεραρχικής Προσφυγής από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

3. Οι λόγοι που οι Αιτητές επικαλούνται στην παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή και ζητούν την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής είναι οι πιο κάτω:

- (α) Η προσφορά του Ενδιαφερόμενου Μέρους έπρεπε να απορριφθεί επειδή δεν συμμορφωνόταν με τους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές των Εγγράφων του Διαγωνισμού ή/και παρουσίαζε ουσιώδεις αποκλίσεις με αυτούς, ή/και δεν συνοδευόταν με όλα τα αναγκαία στοιχεία ή/και ήταν εκτός προδιαγραφών.
- (β) Η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε κατά πρόδηλη πλάνη περί το Νόμο ή/και κατά πρόδηλη παράβαση των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/07 και περαιτέρω ή/και ειδικότερα κατά παράβαση των Κανονισμών 4-8, 9, 10, 12, 13 και 14.
- (γ) Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη και παράνομη αφού βασίστηκε ή/και στηρίχτηκε σε άκυρη και παράνομη «αξιολόγηση» της Επιτροπής Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής ενώ παράνομα και άκυρα αποκλείστηκε χωρίς οποιαδήποτε ή/και νόμιμη αιτιολογία ή/και δικαιολογία ή νόμιμη και έγκυρη έκθεση των ιδιωτών μελετητών/συμβούλων ή/και του Επόπτη Έργου.
- (δ) Η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε κατά πρόδηλη παράβαση των δικών της δεσμεύσεων ή/και κατά πρόδηλη παράβαση του Συμβολαίου της με τους Ιδιώτες Μελετητές/Συμβούλους.
- (ε) Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε αφού παραγνωρίστηκε ή/και παρακάμφθηκε πλήρως η αξιολόγηση και έκθεση των ιδιωτών συμβούλων/μελετητών και χωρίς οποιαδήποτε ή/και νόμιμη αιτιολογία.
- (στ) Η οικονομική προσφορά του Ενδιαφερόμενου Μέρους είναι άκυρη ή/και παράνομη ή/και εξωπραγματική και έπρεπε να απορριφθεί.

- (ζ) Η διαδικασία ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών είναι άκυρη ή/και παράνομη ή/και η ληφθείσα προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλήρως ανατιολόγητη.
- (η) Η προσβαλλόμενη απόφαση αποτελεί το απαύγασμα παρανομίας, κατάχρησης εξουσίας, παράβασης κάθε αρχής χρηστής διοίκησης.

4. Πιο συγκεκριμένα ο Δικηγόρος των Αιτητών κατά την ενώπιον μας διαδικασία ισχυρίστηκε τα ακόλουθα:

(α) Η προσφορά της επιτυχούσας Κοινοπραξίας έπρεπε να απορριφθεί επειδή δεν συμμορφωνόταν με τους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές των Εγγράφων του Διαγωνισμού ή/και παρουσίαζε ουσιώδεις αποκλίσεις με αυτούς, ή/και δεν συνοδευόταν από όλα τα αναγκαία στοιχεία ή/και ήταν εκτός προδιαγραφών.

- (i) Σχετικά με τον πιο πάνω ισχυρισμό, ο Δικηγόρος των Αιτητών επικαλέστηκε, μεταξύ άλλων, τον όρο Α.5.5 των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος αναφέρει –

«1. Όλοι οι όροι και τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του Διαγωνισμού είναι ουσιώδεις και δεσμευτικοί και η τήρηση τους είναι υποχρεωτική για τους Προσφέροντες. Προσφορές που, κατά την κρίση του Αρμόδιου Οργάνου, παρουσιάζουν ουσιώδη απόκλιση από τους όρους και/ή τις τεχνικές προδιαγραφές των Εγγράφων του Διαγωνισμού ήαπορρίπτονται.

2. Μεταξύ άλλων οι πιο κάτω λόγοι αποτελούν λόγο απόρριψης προσφοράς:

- (α) όταν η προσφορά δεν είναι σύμφωνη με τους όρους των Εγγράφων του διαγωνισμού,*

(β) όταν δεν υποβληθούν τα δικαιολογητικά που προβλέπουν τα Έγγραφα του Διαγωνισμού ή όταν αυτά που έχουν υποβληθεί είναι ανακριβή,

(δ) όταν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής του Προσφέροντος.»

Ειδικότερα ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία δεν προσκόμισε πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου που με βάση τον όρο A2.1.2.1 και A2.1.2.2.(α)(β)(γ) «Αποκλεισμός διαγωνιζόμενου», οι διαγωνιζόμενοι είχαν υποχρέωση να προσκομίσουν για να αποδείξουν ότι (γ) δεν είχαν καταδικαστεί βάσει απόφασης η οποία έχει ισχύ δεδικασμένου και η οποία διαπιστώνει αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική του διαγωγή. Για το σκοπό αυτό ισχυρίστηκε ο Δικηγόρος των Αιτητών με βάση τον όρο A2.1.2.5(α) οι διαγωνιζόμενοι είχαν υποχρέωση να προσκομίσουν απόσπασμα Ποινικού Μητρώου το οποίο η επιτυχούσα Κοινοπραξία δεν προσκόμισε. Η ένορκη δήλωση ισχυρίστηκε που προσκομίστηκε δεν ικανοποιεί τον όρο. Τα πιστοποιητικά αυτά με βάση τον όρο A4.7.1.1(β) έπρεπε να υποβληθούν για κάθε συμμετέχοντα.

Η παράλειψη αυτή κατά τους ίδιους ισχυρισμούς επιβεβαιώνεται και από τους ιδιώτες μελετητές αλλά τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και το Συμβούλιο Προσφορών την παραγνωρίζουν και παρακάμπτουν.

- (ii) Στη συνέχεια ο Δικηγόρος των Αιτητών αναφέρθηκε στον όρο Γ.1.4 όπου καθορίζονται οι ελάχιστοι όροι και προϋποθέσεις της τεχνικής πρότασης και του σχεδίου δράσης. Επί του προκειμένου αναφέρθηκε στην παράγραφο Γ2 στην οποία αναφέρονται οι ελάχιστοι όροι, προδιαγραφές και προϋποθέσεις με τις οποίες πρέπει να συμμορφωθεί ο παραχωρησιούχος σε ότι αφορά τα λιμενικά έργα, τα έργα στο χερσαίο χώρο και τις εργασίες συντήρησης. Επίσης κατά τους ίδιους ισχυρισμούς

στην ίδια παράγραφο αναφέρονταν οι ελάχιστες προϋποθέσεις που απαιτούνταν για τη Λειτουργία, Διαχείριση και Εκμετάλλευση της Μαρίνας.

Ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι με όσα αναφέρονται πιο πάνω η Τεχνική Πρόταση της επιτυχούσας κοινοπραξίας όχι μόνο δεν συμμορφώνεται προς όλους ή/και ουσιώδεις όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές αλλά παραβιάζει πλήρως και τους ελάχιστους όρους, προδιαγραφές και προϋποθέσεις αφού η επιτυχούσα Κοινοπραξία υπέβαλε προσφορά με περίοδο σχεδιασμού της Μαρίνας μόνο για 50 χρόνια.

Κατά τους ίδιους ισχυρισμούς με βάση τους όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού η περίοδος για το σχεδιασμό, κατασκευή και λειτουργία της Μαρίνας είναι τουλάχιστον για 90 χρόνια, όσο τουλάχιστον και ο χρόνος Λειτουργίας/Διαχείρισης/Συντήρησης και Επιστροφής της Μαρίνας. Επί του προκειμένου ο Δικηγόρος των Αιτητών αναφέρθηκε σε διάφορους όρους του Συμβολαίου οι οποίοι αναφέρουν ότι ο Σχεδιασμός, Κατασκευή, Λειτουργία και Επιστροφή της Μαρίνας είναι για 90 χρόνια.

Επί του προκειμένου κατά τους ίδιους ισχυρισμούς οι όροι του Συμβολαίου και συγκεκριμένα στη σελίδα 102 αναφέρουν ότι

«Οι Προσφέροντες θα πρέπει να περιγράψουν αναλυτικά όλα τα προτεινόμενα Έργα ανάπτυξης της Μαρίνας και να δώσουν στοιχεία σχετικά με την κοστολόγησή τους. Πρέπει να αναλύσουν το κόστος των προτεινόμενων λιμενικών έργων (κυματοθραυστών, κρηπιδωμάτων, αποβάθρων κλπ) και των έργων ξηράς (όλων των κτιρίων, έργων υποδομής, κλπ) και του εξοπλισμού της Μαρίνας. Οι Προσφέροντες θα πρέπει να υποβάλουν τον τρόπο με τον οποίο θα υπολογίσουν το εν λόγω κόστος.»

Είναι ολοφάνερο κατά τους ίδιους ισχυρισμούς ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία υπολόγισε κόστος εργασιών των λιμενικών έργων για το σχεδιασμό των πενήντα χρόνων. Αποτέλεσμα αυτή η κατά εικοσιτέσσερα και πλέον εκατομμύρια λίρες διαφορά στο κόστος των έργων να επενεργεί προς όφελος της και εναντίον των Αιτητών.

- (iii) Περαιτέρω ο Δικηγόρος των Αιτητών στην προσπάθεια του να αποδείξει ότι η προσφορά της Επιτυχούσας Κοινοπραξίας δεν ανταποκρινόταν στις ελάχιστες προδιαγραφές που απαιτούσαν οι όροι των εγγράφων του διαγωνισμού αναφέρθηκε στον όρο Γ.2.10.2 των ελάχιστων προδιαγραφών Ροή και Κυκλοφορία του νερού σε κλειστές περιοχές που με βάση τον όρο αυτό, θα πρέπει να υπάρχει πρόνοια για συχνή αλλαγή του νερού μέσα στην προστατευόμενη λεκάνη ελλιμενισμού.

Όπως ισχυρίστηκε ο Δικηγόρος των Αιτητών στην προσφορά της επιτυχούσας Κοινοπραξίας δεν γίνεται καμιά αναφορά σχετικά με την πιο πάνω απαίτηση των ελάχιστων προδιαγραφών την παράλειψη της οποίας επισημαίνουν οι Ιδιώτες Σύμβουλοι και η Επιτροπή Αξιολόγησης συμφωνεί με αυτή την επισήμανση.

Σχετική αναφορά γίνεται στη σελίδα 2 της Έκθεσης και στις παρατηρήσεις/ανησυχίες των Ιδιωτών Μελετητών οι οποίοι αναφέρουν:

«Ωστόσο, υπάρχουν ελλείψεις και σημεία που δημιουργούν ανησυχία και τα οποία αναφέρονται πιο κάτω.

Για τη ροή και κυκλοφορία του νερού δεν έχει ληφθεί πρόνοια, υπάρχει μόνο το στόμιο εισόδου στη νότια πλευρά. (παρ. Γ2.10.2 του Σχεδίου Δράσης).

Στη βόρεια πλευρά υπάρχει κλειστή λεκάνη / παραλία. Δυνατόν να υπάρξουν προβλήματα στασιμότητας νερού και στις 2 λεκάνες.

Αναφέρουν ότι το θέμα θα μελετηθεί στο επόμενο στάδιο, κατά την περίοδο της κατασκευής.

Ωστόσο, η ανάγκη ανανέωσης των υδάτων, πιθανόν να επιφέρει αλλαγή στο Master Plan που δεν θα είναι εύκολο να αλλάξει σε κατοπινό στάδιο».

- (iv) Στη συνέχεια ο Δικηγόρος των Αιτητών αναφέρθηκε και στον όρο Γ3 των ελάχιστων προδιαγραφών – Υποχρεωτικό Σχέδιο Δράσης (Action Plan) – Σχέδια, Υποχρέωση υποβολής σχεδίου πάνω σε κλίμακα που κατά τους ισχυρισμούς του η επιτυχούσα Κοινοπραξία δεν ανταποκρίθηκε.

Συγκεκριμένα δεν υποβλήθηκαν προσχέδια σε κλίμακα 1:200 στα οποία να φαίνονται όλα τα λιμενικά έργα, χερσαίες εγκαταστάσεις, κτίρια, έργα υποδομής κλπ. Δεν υποβλήθηκαν αρχιτεκτονικά προσχέδια σε κλίμακα 1:200 και σχηματικές τομές που να εμφανίζουν το γενικό αρχιτεκτονικό χαρακτήρα της Μαρίνας (ξηράς – θάλασσας)

Δεν υποβλήθηκε χωροταξικό σχέδιο σε κλίμακα 1:1000 με το οποίο να καθορίζεται η συνολική αξιοποίηση και διαμόρφωση του χώρου της Μαρίνας. Τεχνική περιγραφή της προτεινόμενης λύσης που να περιγράφει τις κύριες χρήσεις γης, τους συσχετισμούς των χρήσεων μεταξύ τους και τη σχέση με τη χρήση της γειτονικής και περιβάλλουσας έκτασης.

Σχετικά με τις πιο πάνω ελάχιστες απαιτήσεις κατά τους ίδιους ισχυρισμούς δεν υποβλήθηκε από την επιτυχούσα Κοινοπραξία οποιοδήποτε σχέδιο σε κλίμακα ούτε και αρχιτεκτονικά προσχέδια. Υποβλήθηκαν μόνο σκίτσα.

Κατά τους ίδιους πάντοτε ισχυρισμούς σχετικά με τα όσα αναφέρονται πιο πάνω οι ιδιώτες μελετητές και η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπιστώνουν ότι:

«Η μελέτη που έγινε από το Ενδιαφερόμενο Μέρος για τα λιμενικά έργα είναι σε πολύ προκαταρκτικό στάδιο με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει σωστή αξιολόγηση.

Δεν υπέβαλαν ούτε χωροταξικό σχέδιο. Οι επιπτώσεις είναι τεράστιες αφού δεν μπορεί να γίνει εκτίμηση και αξιολόγηση.»

- (v) Ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε επίσης ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία απέτυχε να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του όρου των ελάχιστων προδιαγραφών που απαιτούσε υποχρεωτικά να γίνει βυθομέτρηση έτσι ώστε με βάση τον όρο Γ2.10.3 η μελέτη των θαλάσσιων έργων να γίνει για τις συνθήκες της θάλασσας που επικρατούν στην περιοχή. Πάντοτε κατά τους ίδιους ισχυρισμούς, οι επιπτώσεις είναι ουσιαστικές, σοβαρές και τεράστιες. Άπτονται της ασφάλειας του έργου αλλά πρόσθετα περιέχουν οικονομικές αποκλίσεις που επηρεάζουν τον υγιή, ορθό και ίσο ανταγωνισμό των προσφοροδοτών που διέπονται από τον όρο Α5.2.1.5 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Χωρίς βυθομέτρηση ισχυρίστηκε δεν μπορεί να γίνει ορθός υπολογισμός του κύματος και κατ' επέκταση των κυματοθραυστών. Χωρίς το πραγματικό υπόβαθρο οι οποιοιδήποτε υπολογισμοί είναι υποθετικοί και λανθασμένοι.

- (vi) Άλλο ισχυρισμό που πρόβαλε ο Δικηγόρος των Αιτητών είναι ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία δεν ανταποκρίθηκε στην ελάχιστη προδιαγραφή Γ2.10.3 γιατί δεν έκαμε καμιά μελέτη των θαλάσσιων και λιμενικών έργων για τις συνθήκες της θάλασσας που επικρατούν στην περιοχή.

- (vii) Επίσης, κατά τους ίδιους ισχυρισμούς δεν υπήρξε συμμόρφωση από την Επιτυχούσα Κοινοπραξία με τις πρόνοιες του όρου Γ3.1 των εγγράφων του διαγωνισμού που επιτακτικά πρόβλεπαν μεταξύ άλλων ότι οι φυσικοί ογκόλιθοι να μην είναι από διαβασικά πετρώματα. Συγκεκριμένα οι όροι απαιτούσαν όπως:

«Για τα εξωτερικά έργα θαλάσσιας προστασίας (κυματοθραύστες) είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθούν φυσικοί ή τεχνητοί ογκόλιθοι. Οι φυσικοί ογκόλιθοι να μην είναι από διαβασικά πετρώματα. Οι Προσφέροντες να δώσουν λεπτομέρειες για το πέτρωμα που προτίθενται να χρησιμοποιήσουν και για τα σημεία εξόρυξής του. Θα αξιολογηθεί η διάρκεια ζωής όλων των υλικών που θα χρησιμοποιηθούν.»

Σχετικά με τον πιο πάνω όρο ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία ζήτησε την αλλαγή του όρου αυτού αλλά η Αναθέτουσα Αρχή κατόπιν της θέσης του Επόπτη Έργου ότι είναι επικίνδυνη η χρήση διαβασικού πετρώματος δεν άλλαξε τον όρο αυτό. Παρά το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν άλλαξε τον όρο αυτό η επιτυχούσα Κοινοπραξία πρόσφερε διαβασικό πέτρωμα όπως κατά τους ισχυρισμούς του επισημαίνουν τόσο οι Ιδιώτες Σύμβουλοι όσο και η Επιτροπή Αξιολόγησης.

- (viii) Ο Δικηγόρος των Αιτητών περαιτέρω ισχυρίστηκε ότι η Επιτυχούσα Κοινοπραξία παραβίασε τον όρο Γ2.9.10 που προνοούσε την υποχρεωτική υποβολή σχεδίου δράσης για την ρύπανση αφού δεν υπέβαλε τέτοιο σχέδιο δράσης.
- (ix) Ο όρος Γ2.10.5 απαιτεί τη διεξαγωγή λεπτομερούς γεωτεχνικής έρευνας στο χερσαίο και στο θαλάσσιο χώρο την οποία η επιτυχούσα Κοινοπραξία σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών δεν έκανε.

- (x) Ο όρος Γ2.6.4 προβλέπει ότι ο χώρος του καρνάγιου που περιλαμβάνει τα εργαστήρια συντήρησης/επιδιόρθωσης σκαφών και τους απαιτούμενους χώρους για τη στάθμευση των σκαφών, να χωροθετηθεί σε κατάλληλο χώρο και κατά τρόπο που να μην επηρεάζει την αισθητική και τη λειτουργικότητα του ευρύτερου χώρου της Μαρίνας. Κατά τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών η επιτυχούσα Κοινοπραξία δεν έκαμε πρόβλεψη για καρνάγιο και δεν υπέβαλε σχέδια όπως απαιτούσε ο πιο πάνω όρος.
- (xi) Δεν υπάρχει πρόβλεψη στην προσφορά της Επιτυχούσας Κοινοπραξίας για αποκομιδή των σκυβάλων όπως απαιτούσε ο όρος Γ2.9.4 των ελάχιστων προδιαγραφών του διαγωνισμού, ισχυρίστηκε ο Δικηγόρος των Αιτητών, με την οποία όπως ισχυρίστηκε συμφωνούν τόσο οι Ιδιώτες Μελετητές όσο και η Επιτροπή Αξιολόγησης.
- (xii) Ο Δικηγόρος των Αιτητών ισχυρίστηκε τέλος ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία παρέβηκε τους πιο κάτω όρους των ελάχιστων προδιαγραφών του διαγωνισμού:
- Όρος Γ2.6.10 Υποχρεωτικός χώρος για Υπουργείο Άμυνας. Δεν λήφθηκε πρόνοια για διάθεση χώρου για το Υπουργείο Άμυνας και δεν υπήρξε επικοινωνία με αυτό.
- Όρος Γ2.9.5 Δημιουργία Βιολογικού Σταθμού. Δεν υπέβαλε σχέδια ούτε πρόβλεψη για τη δημιουργία βιολογικού Σταθμού.
- Όρος Γ2.16.1 Υποχρεωτικό Πρόγραμμα Συντήρησης. Δεν έκαμε πρόγραμμα συντήρησης. Έκαμε μόνο για μέρος των θαλάσσιων έργων.
- Όρος Γ2.16.2.1 Καμιά πρόβλεψη για την απαιτούμενη τακτική εκβάθυνση της λεκάνης.

Όρος Γ2.9.6 και Υποχρέωση Δημιουργίας Μόνιμου Σταθμού
Γ2.9.7 Καυσίμων. Δεν υπέβαλε σχέδιο για σταθμό ούτε και
κόστος κατασκευής. Οι συνέπειες αφορούν ασφάλεια
και κόστος.

- (xiii) Με βάση την πρόνοια του άρθρου Α5.2.1.4 όπως ισχυρίστηκε ο Δικηγόρος των Αιτητών όλα τα έγγραφα και τα παραρτήματα των προσφορών πρέπει να είναι δεόντως υπογραμμένα. Κατά τους ίδιους ισχυρισμούς τα πιο κάτω έγγραφα δεν είναι υπογραμμένα.

Volume 2D - Annex 4 Preliminaries (Σειρά από 17 σχέδια)
Τόμος 2B - Annex 13, Program of works
Τόμος 2B - Annex 15, (πέντε σχέδια).

Για τη σημασία της μη υπογραφής των πιο πάνω, αναφέρθηκε στην Ιεραρχική Προσφυγή 15/2007, MILTIADES NEOPHYTOU C.E.L.D. ν. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Πάφου, ημερ. 24 Σεπτεμβρίου, 2007 καθώς επίσης στην Α.Ε. 903 TAMASSOS TOBACCO SUPPLIERS AND CO ν. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60 και τις συνέδεσε με την παράβαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού από τον προσφοροδότη).

(β) ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ 9 ΚΔΠ 201/07

Η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε κατά πρόδηλη πλάνη περί το Νόμο ή/και κατά πρόδηλη παράβαση των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/07 και περαιτέρω ή/και ειδικότερα κατά παράβαση των Κανονισμών 4-8, 9, 10, 12, 13 και 14.

Ο Κανονισμός 9(4) της ΚΔΠ 201/07 προβλέπει ότι:

«Στις περιπτώσεις που η αξιολόγηση προσφορών ανατίθεται σε ιδιώτες συμβούλους ή σε μελετητές, η Επιτροπή Αξιολόγησης ελέγχει την έκθεση αξιολόγησης των ιδιωτών συμβούλων ή μελετητών ως προς την ορθότητα της σε σχέση με τα έγγραφα του διαγωνισμού και τις προσφορές που λήφθηκαν και προβαίνει στις ενέργειες που αναφέρονται στην παράγραφο (2) υποπαράγραφο (α) ή (β), ανάλογα».

Είναι φανερό από τα πιο πάνω κατά τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών ότι, στις περιπτώσεις που η Αναθέτουσα Αρχή έχει αναθέσει την αξιολόγηση σε ιδιώτες μελετητές η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν έχει εξουσία να προβεί σε νέα αξιολόγηση. Η μόνη εξουσία την οποία έχει η Επιτροπή Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής είναι να ελέγξει την ορθότητα της Έκθεσης των Ιδιωτών Μελετητών με βάση τα έγγραφα των Προσφορών.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής στην παρούσα υπόθεση πρόδηλα παράνομα προέβη σε νέα αξιολόγηση αναβαθμολογώντας τις υποβληθείσες προσφορές.

Αν ο σχετικός νομοθέτης ήθελε άλλη αξιολόγηση ή αναβαθμολόγηση ή έλεγχο της βαθμολογίας των Ιδιωτών Συμβούλων θα το πρόβλεπε ρητά και κατηγορηματικά. Ο νομοθέτης ήθελε μόνο έλεγχο εγγράφων.

Η πλάνη της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι προφανής αφού υπέβαλαν Έκθεση δυνάμει του Κανονισμού 9(3)β(ii) σύμφωνα με την επιστολή τους ημερ. 19/12/2007 προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών και την Αναθέτουσα Αρχή και όχι δυνάμει του Κανονισμού 9(4) με βάση τον οποίο διορίστηκαν και τους δόθηκε εντολή με επιστολή ημερ. 8/6/2007 και σύμφωνα με την σελίδα 5 της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Στην περίπτωση όπου η αξιολόγηση προσφορών ανατίθεται σε ιδιώτες συμβούλους, σύμφωνα με τους Κανονισμούς, η «έκθεση» της Επιτροπής

Αξιολόγησης υποβάλλεται με βάση τον Κανονισμό 9(4) και 9(2). Ο Κανονισμός 9(3) δεν έχει καμία εφαρμογή.

Τονίζεται ότι η εν λόγω «έκθεση» που υποβάλλεται στα πλαίσια του Κανονισμού 9(4), δεν πρόκειται για εξ υπαρχής αξιολόγηση των προσφορών και/ή για ξεχωριστή αξιολόγηση των προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης, αλλά για «έκθεση» σε σχέση με τον έλεγχο τον οποίο η Επιτροπή Αξιολόγησης έχει προβεί της Έκθεσης των μελετητών και τούτο πρέπει να προκύπτει σαφώς.

Ο έλεγχος της ορθότητας της έκθεσης αξιολόγησης των ιδιωτών συμβούλων, δεν σημαίνει ότι προβαίνει η Επιτροπή Αξιολόγησης σε δική της ξεχωριστή αξιολόγηση των προσφορών και κατ' επέκταση σε νέα βαθμολογία, έτσι ώστε το Συμβούλιο Προσφορών να ευρίσκεται αντιμέτωπο με ουσιαστικά δύο εκθέσεις αξιολόγησης, από τις οποίες θα πρέπει να επιλέξει την μία εκ των δύο.

Η ευθύνη της Επιτροπής Αξιολόγησης όπως σαφώς προκύπτει από τον Καν. 9, είναι να ελέγξει την έκθεση αξιολόγησης των ιδιωτών συμβούλων στα πλαίσια των παραμέτρων που θέτει η νομοθεσία, να αναφέρει την διαφωνία της όπου δεν συμφωνεί, την οποία θα πρέπει να τεκμηριώσει κατά τρόπο αντικειμενικό και απόλυτα σαφή με αναφορά στα έγγραφα του διαγωνισμού, και στις προσφορές που λήφθηκαν.

Στη συνέχεια, το Συμβούλιο Προσφορών θα καταλήξει στην απόφαση του, όχι επιλέγοντας την μία και απορρίπτοντας την άλλη έκθεση αξιολόγησης, αλλά εκτιμώντας την έκθεση αξιολόγησης των ιδιωτών συμβούλων υπό το φως των παρατηρήσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Τα πιο πάνω αναφέρονται στη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, του νομικού συμβούλου της Αναθέτουσας Αρχής, ημερ. 23/4/2008, αλλά η Αναθέτουσα Αρχή προκλητικά την αγνόησε και δεν την έλαβε υπόψη. Ούτε ασχολήθηκε ούτε σχολίασε, ούτε αναφέρθηκε, ούτε βασίστηκε στη γνωμάτευση.

Με όσα αναφέρονται πιο πάνω ισχυρίστηκε ο Δικηγόρος των Αιτητών ότι η παράνομη αξιολόγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης έπρεπε να αγνοηθεί και να μη ληφθεί υπόψη.

(Υ) ΑΚΥΡΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ

Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη και παράνομη αφού βασίστηκε ή/και στηρίχτηκε σε άκυρη και παράνομη «αξιολόγηση» της Επιτροπής Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής ενώ παράνομα και άκυρα αποκλείστηκε χωρίς οποιαδήποτε ή/και νόμιμη αιτιολογία ή/και δικαιολογία ή νόμιμη και έγκυρη έκθεση των ιδιωτών μελετητών/συμβούλων ή/και του Επόπτη Έργου.

Δεν τέθηκε καν ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών η έκθεση των Ιδιωτών Συμβούλων. Από τα σχετικά πρακτικά είναι φανερό ότι τέθηκε μόνο η Έκθεση Αξιολόγησης τις Επιτροπής Αξιολόγησης.

(i) Και αν ακόμα υποθεθεί κατά τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών ότι η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν νόμιμη και έγκυρη δεν παρατίθεται οποιαδήποτε αιτιολογία για παραγνώριση και παράκαμψη της άποψης των ιδιωτών μελετητών οι οποίοι διορίστηκαν ως τεχνικοί σύμβουλοι της Αναθέτουσας Αρχής με δαπάνη εκατοντάδες χιλιάδες λίρες, σχεδόν ένα εκατομμύριο ΕΥΡΩ.

(ii) Τα μέλη των Ιδιωτών συμβούλων/μελετητών ήταν όλοι επιστημονικά καταρτισμένοι σε σχέση με το αντικείμενο του διαγωνισμού και επιλέγηκαν μετά από δημόσιο διαγωνισμό για αυτό ακριβώς το σκοπό. Να αξιολογήσουν και να βαθμολογήσουν τεχνικά εξειδικευμένο έργο. Ειδικότερα η ομάδα των Ιδιωτών Συμβούλων αποτελείτο από τους:

- Επόπτη Έργου, Ειδικό Μαρινολόγο.
- Σύμβουλο Αρχιτέκτονα.
- Σύμβουλο Πολιτικό Μηχανικό.

- Σύμβουλο Μηχανολόγο Μηχανικό.
 - Σύμβουλο Ηλεκτρολόγο Μηχανικό.
 - Σύμβουλο Επιμετρητή Ποσοτήτων.
 - Σύμβουλο Οικονομικό Αναλυτή.
- (iii) Τα μέλη ή τουλάχιστον τα περισσότερα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν είχαν οποιαδήποτε γνώση του αντικείμενου. Είναι άξιο απορίας πως ένας λογιστής για παράδειγμα ή ένας διοικητικός λειτουργός ήταν σε θέση να κρίνει και να αξιολογήσει από μόνος του και να βαθμολογήσει με τέτοια λεπτομέρεια τόσο εξειδικευμένα τεχνικά έργα. Και είναι άξιο απορίας πως αυτοί ανέτρεψαν την αξιολόγηση των πιο πάνω ειδικών της ομάδας των συμβούλων.
- (iv) Στην παρούσα υπόθεση το Συμβούλιο Προσφορών υιοθέτησε στις συνεδρίες του 12, 13 και 14/1/2008 την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Πως την έγκρινε; Πως την αξιολόγησε; Γιατί προτίμησε αυτή την έκθεση; Γιατί δεν «προτίμησε» την έκθεση των ειδικών; Γιατί δεν επέλεξε την έκθεση των Ιδιωτών Μελετητών;
- (v) Η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου επί του θέματος συνέχισε ο Δικηγόρος των Αιτητών είναι πάγια και σαφής.

Όταν το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών έχει ενώπιόν του εισηγήσεις οι οποίες αποτελούν γνωμοδοτήσεις με συμβουλευτικό χαρακτήρα και το αποφασίζον όργανο (Συμβούλιο) ασκώντας την εξουσία του παρεκκλίνει από τη γνωμοδότηση, απαιτείται ειδική αιτιολογία.

Πρόσθετα η αιτιολογία θεωρείται πλημμελής λόγω παράκαμψης χωρίς ειδική αιτιολογία αντιφατικών στοιχείων ευρισκομένων στο φάκελο.

Επί του προκειμένου ο Δικηγόρος των Αιτητών αναφέρθηκε στις πιο κάτω υποθέσεις:

- (1) HYDROTECH WATER AND ENVIROMENT ENGINEERING v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, αρ. υποθ. 806 και 894/97, απόφαση ημερ. 31/10/2002.
- (2) Π.Κ. ΙΩΑΝΝΟΥ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, Αναθ. Έφεση 2069, απόφαση ημερ. 20/10/1997.
- (3) ΡΗΑΝΟΣ Ν. ΕΡΙΡΗΑΝΙΟΥ LTD v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, αρ. υποθ. 287/98, απόφαση ημερ. 11/8/2000.

Αναφέρθηκε επίσης στο άρθρο 26(1) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο του 1999 (Ν. 158(I)/99) το οποίο προνοεί ότι:

«Οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες, ιδίως όταν πρόκειται για πράξεις οι οποίες:

(β) είναι αντίθετες ως προς το περιεχόμενο τους με προηγηθείσα γνωμοδότηση, πρόταση, εισήγηση ή έκθεση αρμοδίου οργάνου ή με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου.....»

(δ) ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΥ ΜΕ ΙΔΙΩΤΕΣ ΜΕΛΕΤΗΤΕΣ

Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε αφού παραγνωρίστηκε ή/και παρακάμφθηκε πλήρως η αξιολόγηση και έκθεση των ιδιωτών συμβούλων/μελετητών και χωρίς οποιαδήποτε ή/και νόμιμη αιτιολογία.

- (i) Το Υπουργείο Εμπορίου Βιομηχανίας & Τουρισμού («Το Υπουργείο») ανέθεσε την αξιολόγηση των προσφορών για τις πέντε Μαρίνες σε ιδιώτες συμβούλους/μελετητές. Η ανάθεση έγινε μετά από την προκήρυξη δημόσιου διαγωνισμού.

- (ii) Ως αποτέλεσμα του εν λόγω διαγωνισμού με έγγραφη συμφωνία ημερ. 24/6/2003 η οποία έγινε μεταξύ του Υπουργείου ανατέθηκε έναντι αμοιβής £519.070= πλέον ΦΠΑ, η παροχή υπηρεσιών σε ιδιώτες συμβούλους/μελετητές, σε Ομάδα Επόπτη Έργου για την προώθηση και υλοποίηση των πέντε μαρίνων στην Κύπρο. Ανάμεσα στις υπηρεσίες που ανατέθηκαν ήταν και η αξιολόγηση των Προσφορών.
- (iii) Ο Δικηγόρος των Αιτητών ανέφερε περαιτέρω ότι με βάση τη συμφωνία που αναφέρεται στην παρά 1 πιο πάνω, ανατέθηκε από το Υπουργείο στην Ομάδα Επόπτη Έργου να εκτελέσει:

«.....Σε πρώτο στάδιο όλη την προεργασία και μελέτη των προσφορών που θα υποβληθούν από τους προσφοροδότες (Διαχειριστές) για τις 5 μαρίνες στην Κύπρο, και την ετοιμασία και την υποβολή τεκμηριωμένης και εμπιστευτικής μελέτης αξιολόγησης των προσφορών, (σύμφωνα με τους περί Προσφορών του Δημοσίου Νόμους προς τον Εργοδότη (Υπηρεσιακή Επιτροπή) με σκοπό, την από μέρους του Εργοδότη, περαιτέρω μελέτη και προώθηση της στον Πρόεδρο του Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών, και σε δεύτερο στάδιο.....»

- (iv) Στην εν λόγω συμφωνία ισχυρίστηκε διαλαμβάνονται λεπτομερώς η ευθύνη και τα καθήκοντα της Υπηρεσιακής Επιτροπής που στη σελίδα 28 της Συμφωνίας διαλαμβάνει:

«.....Να μελετήσει και προωθήσει στον Πρόεδρο του Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών την εισηγητική έκθεση αξιολόγησης των Προσφορών των Διαχειριστών που θα υποβληθεί μέσω της Ομάδας Επόπτη Έργου, η οποία Ομάδα θα αναλάβει όλη την προεργασία και μελέτη των προσφορών που θα υποβληθούν από τους προσφοροδότες (Διαχειριστές) για τις 5 μαρίνες στην Κύπρο, και η οποία Ομάδα θα ετοιμάσει και υποβάλει τεκμηριωμένη και

εμπιστευτική μελέτη αξιολόγησης των προσφορών, προς τον Εργοδότη (Υπηρεσιακή Επιτροπή)»

Όπως και οι υποχρεώσεις, καθήκοντα και ευθύνες της Ομάδος Επόπτη Έργου που στις σελίδες 31 και 32 της Συμφωνίας διαλαμβάνει:

«..... Προεργασία και μελέτη των προσφορών που θα υποβληθούν από τους προσφοροδότες (Διαχειριστές) για τις 5 μαρίνες στην Κύπρο, και ετοιμασία και υποβολή τεκμηριωμένης και εμπιστευτικής μελέτης αξιολόγησης των προσφορών, προς τον Εργοδότη (Υπηρεσιακή Επιτροπή) με σκοπό, την από μέρους του Εργοδότη, περαιτέρω μελέτη και προώθηση της στον Πρόεδρο του Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών, αφού η Ομάδα Επόπτη Έργου παραλάβει τις προσφορές από τον Εργοδότη.....»

«..... Όλες οι μελέτες αξιολόγησης των προσφορών (των 5 μαρίνων) θα είναι τεκμηριωμένες και εμπιστευτικές και θα υποβληθούν στον Εργοδότη (Υπηρεσιακή Επιτροπή) για περαιτέρω μελέτη και προώθηση τους στον Πρόεδρο του Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών, σύμφωνα με τις υφιστάμενες διαδικασίες»

- (v) Η παράκαμψη και παραγνώριση της Έκθεσης των ιδιωτών συμβούλων ισχυρίστηκε και πάλιν ο Δικηγόρος των Αιτητών έγινε χωρίς οποιαδήποτε αιτιολογία. Το εύλογο ερώτημα μας, ανέφερε είναι γιατί διορίστηκαν οι ιδιώτες σύμβουλοι; Γιατί πληρώθηκε σε αυτούς αμοιβή ένα εκατομμύριο περίπου ΕΥΡΩ; Η παράκαμψη και παραγνώριση δεν έγινε μόνον χωρίς αιτιολογία, αλλά και συνιστά διασπάθιση δημοσίου χρήματος.
- (ε) **Η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε αφού παραγνωρίστηκε ή/και παρακάμφθηκε πλήρως η αξιολόγηση και έκθεση των ιδιωτών μελετητών και χωρίς οποιαδήποτε ή/και νόμιμη αιτιολογία.**

- (i) Με βάση τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών όπως αναφέρεται 10 – 15/1/2008 πιο πάνω ισχυρίστηκε ο Δικηγόρος των Αιτητών η Έκθεση των Ιδιωτών Μελετητών δεν τέθηκε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών.
- (ii) Ούτε καν τέθηκε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών η διαζευκτική αξιολόγηση για σύγκριση.
- (iii) Τα πιο πάνω αναφέρονται με πλήρη επιφύλαξη της θέσης των Αιτητών που αναφέρονται στις αμέσως προηγούμενες παραγράφους.

(στ) ΑΚΥΡΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΜΕΡΟΥΣ

Η οικονομική προσφορά του Ενδιαφερόμενου Μέρους είναι άκυρη ή/και παράνομη ή/και εξωπραγματική και έπρεπε να απορριφθεί.

- (i) Η οικονομική προσφορά των τριών προσφοροδοτών ως προς το προσφερόμενο ετήσιο μίσθωμα ήταν ως ακολούθως:

(1)	Κοινοπραξία CYBARCO κ.α. (Ενδιαφ. Μέρος)	£2.225.000
(2)	Κοινοπραξία POSEIDON – ΑΙΤΗΤΕΣ GRAND MARINA OF PAPHOS	£ 758.000
(3)	PAFILIA PROPERTY DEVELOPERS LIMITED	£ 612.000

- (ii) Με βάση την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής ύστερα από ειδική μελέτη βιωσιμότητας του έργου το λογικό ενδεικτικό μίσθωμα για την προτεινόμενη Μαρίνα της Πάφου ήταν ένα περίπου εκατομμύριο λίρες, σύμφωνα με τα Πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 17/3/2008.
- (iii) Το μίσθωμα που προτάθηκε με την οικονομική προσφορά του Ενδιαφερόμενου Μέρους ήταν κατά 225% πιο ψηλό από το αναμενόμενο.

- (iv) Το Συμβούλιο Προσφορών ισχυρίστηκε ο Δικηγόρος των Αιτητών απλώς παρενθετικά στη συνεδρία του ημερ. 17/3/2008 αναφέρει το θέμα χωρίς καν να ασχοληθεί ή να το διερευνήσει περαιτέρω.
- (v) Υπογραμμίζω συνέχισε ότι με βάση τον όρο Α.5.6 όταν οι τιμές των προσφορών είναι εξωπραγματικές συνιστούν λόγο ακύρωσης της προσφοράς.
- (vi) Αυτό το στοιχείο έπρεπε να απασχολήσει την Αναθέτουσα Αρχή σε συνάρτηση με το κόστος κατασκευής του Έργου και ιδιαίτερα το σχεδιασμό όπως αναλύεται πιο πάνω.

(ζ) ΕΛΛΕΙΨΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ

Η διαδικασία ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών είναι άκυρη ή/και παράνομη ή/και η ληφθείσα προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλήρως αναιτιολόγητη.

- (i) Το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 2 και 3 Ιουνίου 2008 είναι γεμάτο γενικότητες και αοριστίες και δεν περιέχει οποιαδήποτε αιτιολογία.
- (ii) Με βάση το άρθρο 26(1) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν. 158(I)/99) κάθε διοικητική πράξη πρέπει να είναι αιτιολογημένη. Ειδικότερα το άρθρο αυτό διαλαμβάνει:

«Οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες, ιδίως όταν πρόκειται για πράξεις οι οποίες:

(β) είναι αντίθετες ως προς το περιεχόμενο τους με προηγηθείσα γνωμοδότηση, πρόταση, εισήγηση ή έκθεση αρμοδίου οργάνου ή με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου.....».

- (iii) Ειδικότερα το πρακτικό 2 – 3/6/2008 στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών κατά την οποία λήφθηκε η προσβαλλόμενη διοικητική πράξη καταγράφεται ότι το Συμβούλιο είχε ενώπιόν του:

«.... Την επιστολή της Νομικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας ημερ. 23/4/2008....»

«..... τις θέσεις του Γενικού Ελεγκτού και Γενικού Λογιστή.....»

«Ο Πρόεδρος έκανε αναφορά στο περιεχόμενο των εγγράφων και έγινε ανταλλαγή απόψεων»

«.... συνεχίστηκε η συζήτηση επί θεμάτων που άπτονται της Έκθεσης επί των Οικονομικών Προτάσεων ...»

«.... Τέθηκαν διευκρινιστικά ερωτήματα»

Πως εκτιμήθηκαν και αξιολογήθηκαν τα πιο πάνω; Πως εκτιμήθηκε για παράδειγμα η γνωμάτευση του Γραφείου του Γενικού Εισαγγελέα; Γιατί αποκλείστηκε η αξιολόγηση των Ιδιωτών Μελετητών; Γιατί «προτιμήθηκε» της Υπηρεσιακής Επιτροπής;

Πως εκτιμήθηκαν και απαντήθηκαν όλα τα ερωτήματα που καταγράφονται στις προηγούμενες παραγράφους αυτού του Περιγράμματος;

- (iv) Πέραν των πιο πάνω συνέχισε ο δικηγόρος των Αιτητών το Συμβούλιο Προσφορών ενήργησε και υπό την πεπλανημένη θέση ότι «η Επιτροπή Αξιολόγησης – Διαπραγμάτευσης συμφωνεί με την έκθεση των Ιδιωτών Συμβούλων (Ομάδα Επόπτη) επί των Οικονομικών Προτάσεων.....».

Αυτή η θέση είναι πρόδηλα πεπλανημένη και παραπλανητική.

Οι ιδιώτες μελετητές με την επιστολή τους ημερ. 23/4/2008 έντονα διαφώνησαν με αυτή την προσέγγιση.

- (v) Είναι φανερό ότι η απόφαση ισχυρίστηκε ο Δικηγόρος των Αιτητών επιβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών από την Αναθέτουσα Αρχή. Το παραδέχεται το ίδιο το Συμβούλιο Προσφορών.

Στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 10 – 15/1/2008 διαβάζουμε:

«..... ο Πρόεδρος του Συμβουλίου ανέφερε ότι σκοπός της σύσκεψης είναι η παρουσίαση της πιο πάνω Έκθεσης από την Επιτροπή Αξιολόγησης και τον Επόπτη και η εξέταση του αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής για υιοθέτηση των περιεχομένων της έκθεσης από το Συμβούλιο.....»

Με όσα αναφέρονται πιο πάνω ισχυρίστηκε ότι δεν υπήρχε καν έκθεση των ιδιωτών συμβούλων για εξέταση.

- (η) Ο Δικηγόρος των Αιτητών κατέληξε ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι παράνομη, υπάρχει κατάχρηση εξουσίας, παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και ως εκ τούτου οι Αιτητές πρέπει να επιτύχουν σε όλες τις αιτούμενες θεραπείες.

5. Η Δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής απέρριψε όλους τους πιο πάνω ισχυρισμούς των Αιτητών και απάντησε ως εξής:

- (α) Σχετικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της επιτυχούσας Κοινοπραξίας που οι Αιτητές επικαλούνται στην παράγραφο 4(α)(i) πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε τα πιο κάτω:

Κατ'αρχήν ο όρος Α2.1.2.5(α) (σελ. 15 των εγγράφων διαγωνισμού) αναφέρει ότι οι προσφέροντες οφείλουν να προσκομίσουν απόσπασμα ποινικού μητρώου, έλλειψη αυτού, ο προσφέρων μπορεί να υποβάλει ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή.

Στην προκειμένη περίπτωση όλα τα φυσικά πρόσωπα τα οποία ήταν μέλη της κοινοπραξίας στην οποία κατακυρώθηκε η προσφορά, ως διευθυντές των εταιρειών που την αποτελούσαν υπέβαλαν το απαραίτητο πιστοποιητικό ποινικού μητρώου. Αντίθετα, για τα νομικά πρόσωπα δηλαδή τις εταιρείες που αποτελούσαν μέρος της κοινοπραξίας, υποβλήθηκε ένορκη δήλωση σε σχέση με το λευκό ποινικό μητρώο των εταιρειών αυτών.

Ο όρος Α.2.1.2.5(α) δεν αναφέρει ότι πρέπει να υποβληθεί πιστοποιητικό ποινικού μητρώου τόσο των φυσικών προσώπων που είναι διευθυντές των εταιρειών της κοινοπραξίας όσο και των νομικών προσώπων που την αποτελούν.

Επιπρόσθετα, στον όρο Α2.1.2.8 (σελ.16 των εγγράφων διαγωνισμού) αναφέρεται ότι θα πρέπει να υπάρχουν όλα τα σχετικά πιστοποιητικά μέχρι και το στάδιο που θα αρχίσει η διαπραγμάτευση με τον επιτυχόντα προσφοροδότη.

- (β) Σχετικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παράγραφο 4(α)(ii) πιο πάνω ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία υπέβαλε με την προσφορά της μελέτη με περίοδο σχεδιασμού της Μαρίνας μόνο για 50 χρόνια, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ως ακολούθως:

Κατ'αρχήν η ισχύς της μίσθωσης του έργου θα είναι για 90 χρόνια όπως αναφέρεται στη σελ. 40 του προσχεδίου συμβολαίου των εγγράφων διαγωνισμού. Η σύμβαση η οποία θα υπογραφεί θα έχει διάρκεια 90 χρόνια όπως αναφέρεται και στις σελ. 49 και 68 του προσχεδίου συμβολαίου των εγγράφων διαγωνισμού. Πράγματι το έργο που θα κατασκευαστεί θα πρέπει να είναι ανθεκτικό.

Εντούτοις, τα σχόλια της Ομάδας Επόπτη Έργου αφορούν τον κυματισμό σχεδιασμού. Συγκεκριμένα το πλήρες σχόλιο της Ομάδας Επόπτη Έργου (σελ. 31 της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης), όπως προκύπτει και από την έκθεση του (Παράρτημα ΙΙΙ της έκθεσης αξιολόγησης) είναι:

«Η περίοδος σχεδιασμού είναι για 50 χρόνια και αναφέρει μέγιστο ύψος 8,6 m. Ο μέγιστος ετήσιος κυματισμός αναφέρεται ως 5,3 m. Ωστόσο, σαν κυματισμός μελέτης για την υπερπήδηση του κυματοθραύστη λαμβάνεται η τιμή 4,8 m. Φαίνεται να υπάρχει κάποια αντίφαση στις παραδοχές σχεδιασμού (-1).»

Ο σχετικός όρος Γ2.10.4.1 (σελ. 96 των εγγράφων του διαγωνισμού) δεν καθορίζει την περίοδο επαναφοράς του κυματισμού σχεδιασμού (100 έτη ή 50 έτη) που να δεσμεύει τον προσφοροδότη κατά τη μελέτη των λιμενικών έργων.

Η περίοδος επαναφοράς του κυματισμού σχεδιασμού (100 έτη ή 50 έτη) δεν πρέπει να συνδέεται με τη διάρκεια ζωής σχεδιασμού των λιμενικών κατασκευών και κατ' επέκταση με τη διάρκεια της Σύμβασης για την περίοδο των 90 χρόνων και λανθασμένα τα συνδέουν οι αιτητές.

Η συνήθης πρακτική που απορρέει και από τον Βρετανικό Κώδικα (BS6349:part 1:1984) ορίζει ότι ο σχεδιασμός των εξωτερικών λιμενικών έργων υπολογίζεται με κυματισμό με περίοδο επαναφοράς 50 έτη.

Σημειώνεται ότι οι παραδοχές που λαμβάνονται για το κυματικό κλίμα για τον σχεδιασμό ενός λιμενικού έργου παρουσιάζουν διακυμάνσεις με αποτέλεσμα πολλές φορές οι κυματικές αναλύσεις οι οποίες θα χρησιμοποιηθούν στον σχεδιασμό του έργου να είναι παρόμοιες για τα 100 και τα 50 έτη.

Περαιτέρω, οι αιτητές στην προσφορά τους αναφέρουν τα ακόλουθα:

«Συγκεκριμένα για λόγους συντηρητικής θεώρησης κρίθηκε σκόπιμη η αναγωγή των αποτελεσμάτων των κυματικών αναλύσεων της αρχικής εργασίας σε περίοδο επαναφοράς 100 ετών (αντί των συνήθως λαμβανομένων 50 ετών για συμβατικού τύπου κυματοθραύστες)». ...

«Στον κύριο κυματοθραύστη προβλέφθηκε πρόσθετα «νεκρή» ζώνη ασφάλειας, πλάτους 30μ. περίπου από τον προφυλακτήριο τοίχο και μετά από αυτήν προβλέπονται κατοικίες, σε στάθμη +7,5μ. από τη Μ.Σ.Θ.» (Μελέτη Τρίτων – Σύμβουλοι Μηχανικοί – Παρ. 2).

Τα πιο πάνω αποδεικνύουν κατά τη Δικηγόρο της Αναθέτουσας Αρχής, ότι ο βασικός λόγος που οι Αιτητές ακολούθησαν τη συντηρητική προσέγγιση και έχουν χρησιμοποιήσει την περίοδο επαναφοράς των 100 χρόνων, ήταν ότι επί του προσήνεμο κυματοθραύστη θα ανεγερθούν κατασκευές υψηλού κινδύνου (επαύλεις με πισίνες) και όχι η περίοδος της μίσθωσης 90 χρόνια.

Η ύπαρξη διαφοράς στο κόστος κατασκευής των λιμενικών έργων των δύο προσφοροδοτών (£57,4 εκ. - £35,6 εκ. = £21,8 εκ.) δικαιολογείται ως ακολούθως:

- Ο Αιτητής προέβη στη χωροθέτηση γύρω στις 30 διώροφες πολυτελείς επαύλεις μετά πισίνας στον προσήνεμο κυματοθραύστη με αποτέλεσμα την ανάγκη για μεγαλύτερου πλάτους και ύψους κυματοθραύστη για την ασφαλή ανέγερση και χρήση των επαύλεων. Επιπλέον η χωροθέτηση του κυματοθραύστη έγινε σε βάθος γύρω στα **-10 μέτρα**. Το μεγάλο βάθος προέκυψε για την εξασφάλιση της επιπρόσθετης οικιστικής ανάπτυξης στο θαλάσσιο χώρο. Το Ενδιαφερόμενο Μέρος χωροθέτησε το κυματοθραύστη σε βάθος γύρω στα **-8 μέτρα** καθότι προέβη σε απόχωση 23.000 τ.μ. περίπου.

Για την αναφορά του Ενδιαφερόμενου Μέρους ότι στο σχεδιασμό λαμβάνεται υπόψη η περίοδος των 50 χρόνων για οικονομικούς λόγους αποκόπτεται μία

μονάδα. Η δήλωση αυτή όμως, δεν συνεπάγεται ότι θα επηρεαστεί η επάρκεια και διάρκεια ζωής του έργου.

Ο προσήνεμος κυματοθραύστης που προτείνεται από το Ενδιαφερόμενο Μέρος θεωρείται ως συμβατικός τύπος κυματοθραύστη εφόσον επί του κυματοθραύστη δεν τοποθετούνται οποιεσδήποτε κατασκευές (επαύλεις με πισίνες κλπ.) εκτός από το μέτωπο προς τη λιμενολεκάνη που χρησιμοποιείται ως πεζόδρομος και για τη πρόσδεση σκαφών.

- (γ) Όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παράγραφο 4(α)(iii) πιο πάνω και που αφορά τη ροή και κυκλοφορία του νερού μέσα στην προστατευόμενη λεκάνη ελλιμενισμού, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε όπως πιο κάτω:

Η ενδιαφερόμενο μέρος (επιτυχούσα Κοινοπραξία) αναφέρει ότι η κυκλοφορία του νερού στη λιμενολεκάνη θα αντιμετωπιστεί είτε με την άντληση θαλάσσιου νερού είτε με την κατασκευή υποβρύχιου οχετού κατά τον λεπτομερή σχεδιασμό των κατασκευαστικών έργων. Σχετική αναφορά υπάρχει στην παράγραφο 4 Preliminary Design of Marine Structures σελίδα 16 του Τόμου 2A Action Plan & Annexes 1-8 της προσφοράς του ενδιαφερόμενου μέρους.

Δηλαδή, η επιτυχούσα κοινοπραξία περιέγραψε την πρόνοια που ζητείτο αλλά δεν την περιέλαβε στα σχέδια που υπέβαλε. Για το λόγο αυτό, της απεκόπησαν 3 βαθμοί. Ο σχετικός όρος Γ.2.10.2 (σελ.96 των εγγράφων διαγωνισμού) δεν καθόριζε ότι η πρόνοια αυτή θα έπρεπε να περιλαμβάνεται στα σχέδια που θα υπέβαλλαν οι προσφοροδότες. Ο όρος αναφέρει ότι για την ροή και κυκλοφορία του νερού θα πρέπει να προβλεφθεί πρόνοια για την συχνή αλλαγή του νερού και το ενδιαφερόμενο μέρος περιέγραψε πως θα γίνεται η κυκλοφορία αυτή.

Επιπλέον, η επιτυχούσα Κοινοπραξία αναφέρει ότι το θέμα θα μελετηθεί κατά την περίοδο κατασκευής. Όλοι οι όροι του διαγωνισμού υπόκεινται σε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του επιτυχόντα

προσφοροδότη. Στο στάδιο της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, δηλαδή πριν την τελική κατακύρωση της προσφοράς έπρεπε να πληροί τον όρο Γ.2.10.2 και τον πληρούσε. Μετά την κατακύρωση της προσφοράς η λύση που θα προτείνει το ενδιαφερόμενο μέρος στα τελικά σχέδια που θα υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή για την ροή και την κυκλοφορία του νερού θα αποτελέσει αντικείμενο διαπραγμάτευσης με την αναθέτουσα αρχή.

- (δ) Στον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παράγραφο 4(α)(iv) πιο πάνω ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία δεν υπέβαλε οποιαδήποτε σχέδια σε κλίμακα ούτε αρχιτεκτονικά προσχέδια όπως απαιτούσε ο όρος Γ3 – Υποχρεωτικό Σχέδιο Δράσης (Action Plan) η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία έχει υποβάλει με την προσφορά της τα απαιτούμενα αρχιτεκτονικά προσχέδια υπό κλίμακα. Επιπρόσθετα των απαιτούμενων αρχιτεκτονικών προσχεδίων υποβλήθηκαν προοπτικά σχέδια. Επίσης, η επιτυχούσα Κοινοπραξία έχει υποβάλει χωροταξικό σχέδιο.

Το γεγονός ότι η μελέτη που έγινε για τα λιμενικά έργα και οι πληροφορίες που δίνονται γι' αυτά είναι σε πολύ προκαταρκτικό στάδιο, με αποτέλεσμα να μη μπορεί να γίνει σωστή αξιολόγηση, έχει επισημανθεί στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης στη σελ. 31.

- (ε) Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παράγραφο 4(α)(v) πιο πάνω ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία δεν έκαμε βυθομέτρηση του υφιστάμενου θαλάσσιου χώρου όπως απαιτείτο στους όρους η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι αυτή έχει παρουσιάσει στοιχεία βυθομέτρησης με σχετικό χάρτη που φαίνεται στον Τόμο 2 Α – Action Plan – Παράγραφος 2.2.1 Data Collection σελ. 25 και παράγραφος 2.4 σελ. 5 της προσφοράς .
- (στ) Στον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παράγραφο 4(α)(vi) πιο πάνω ότι δεν έγινε από την επιτυχούσα Κοινοπραξία οποιαδήποτε μελέτη που αφορά τις συνθήκες θάλασσας που επικρατούν στην περιοχή η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία υπέβαλε μελέτη που αφορά τις

συνθήκες θάλασσας που επικρατούν στην περιοχή Τόμος 2A Action Plan Appendix 2 – Offshore Wave Climate της προσφοράς της. Επίσης έχει προβεί σε υπολογισμό με μοντέλο για τη μεταφορά του κυματικού κλίματος στην περιοχή του έργου Τόμος 2A Action Plan – Annex I – Preliminary Design – Calculations σελ. 115 και Appendix 4 – Wave Study Results.

- (ζ) Η Αναθέτουσα Αρχή στον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παράγραφο 4(α)(vii) πιο πάνω σε σχέση με το υποχρεωτικό σχέδιο δράσης όπως απαιτείται από τον όρο Γ3.1 των εγγράφων του διαγωνισμού, και τη χρήση διαβασικού πετρώματος από την επιτυχούσα κοινοπραξία απάντησε ότι δεν γίνεται αναφορά για χρήση διαβασικού πετρώματος στην προσφορά του ενδιαφερόμενου μέρους. Τόμος 2A Action Plan, παράγραφος 2.3.1.6..

Ως πρώτη επιλογή για το λατομικό υλικό το ενδιαφερόμενο μέρος αναφέρει την περιοχή της Ανδρολύκου στην οποία λειτουργούν 3 λατομεία. Αναφέρεται ότι το ασβεστολιθικό λατομικό υλικό της Ανδρολύκου υπάρχει σε ικανοποιητικές ποσότητες και θεωρείται καλής ποιότητας Τόμος 2A Action Plan σελ. 48. της προσφοράς του ενδιαφερόμενου μέρους.

Η αναφορά στην προσφορά του ενδιαφερόμενου μέρους στις άλλες λατομικές περιοχές όπως τα Πολεμίδα κλπ. δεν λήφθηκαν υπόψη εφόσον αναφέρθηκε ως πρώτη επιλογή η περιοχή της Ανδρολύκου.

- (η) Ο παραχωρησιούχος και όχι ο προσφοροδότης σύμφωνα με τον όρο Γ2.9.10 υποχρεούται να υποβάλει σχέδια δράσης σε περίπτωση ρύπανσης. Ο όρος αυτός αποτελεί μέρος του όρου Γ2.9 των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος περιλαμβάνει τις υποχρεώσεις του παραχωρησιούχου ήταν η απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής στον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παράγραφο 4(α)(viii) πιο πάνω σχετικά με την υποχρεωτική υποβολή σχεδίου δράσης για ρύπανση.

- (θ) Σχετικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παράγρ. 4(α)(ix) πιο πάνω για τη μη διεξαγωγή γεωτεχνικής έρευνας από την επιτυχούσα Κοινοπραξία όπως απαιτούσε ο όρος Γ2.10.5 η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι η υποχρέωση αυτή βαραίνει τον παραχωρησιούχο και όχι τους προσφοροδότες. Εντούτοις το ενδιαφερόμενο μέρος διεξήγαγε λεπτομερή γεωτεχνική έρευνα η οποία φαίνεται στον τόμο 2A Action Plan-Annex 8 – Geo-technical study της προσφοράς του.
- (ι) Σχετικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παράγρ. 4(α)(x) πιο πάνω με τον οποίο ισχυρίζονται ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία δεν έκανε πρόβλεψη για καρνάγιο και δεν υπέβαλε σχέδια, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι αυτή έκανε πρόβλεψη για καρνάγιο το οποίο αξιολογήθηκε από την Ομάδα Επόπτη Έργου και από την Επιτροπή Αξιολόγησης όπως φαίνεται στην σελίδα 32 της Έκθεσης Αξιολόγησης.

Σχετικά με την υποβολή σχεδίων για τα κτίρια του καρνάγιου, ο σχετικός όρος Γ2.6.4, δεν απαιτούσε την υποβολή σχεδίων για τα κτίρια του καρνάγιου ξεχωριστά. Ο όρος, αναφέρει ότι πρέπει να χωροθετηθεί κατάλληλα το καρνάγιο όπως και έπραξε το ενδιαφερόμενο μέρος.

- (κ) Στον ισχυρισμό των Αιτητών όπως αναφέρεται στην παράγραφο 4(α)(xi) πιο πάνω σχετικά με τη μη ύπαρξη πρόβλεψης στην προσφορά της επιτυχούσας Κοινοπραξίας για την αποκομιδή σκυβάλων όπως απαιτούσε ο όρος Γ2.9.4 η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία πρότεινε την εγκατάσταση σκυβαλοδοχείων ανά 50 μέτρα απόσταση από τον κεντρικό μώλο. Επίσης πρότεινε την εγκατάσταση ειδικών σκυβαλοδοχείων για ανακύκλωση.
- (λ) Η Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι, το ενδιαφερόμενο μέρος δεν είχε επικοινωνία με το Υπουργείο Άμυνας για το σχεδιασμό χώρου για το Υπουργείο Άμυνας, απάντησε ότι ο όρος Γ2.6.10 των εγγράφων του διαγωνισμού αναφέρει ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία είχε

υποχρέωση να επικοινωνήσει κατά την ετοιμασία των προκαταρκτικών σχεδίων με το Υπουργείο Άμυνας. Το ενδιαφερόμενο μέρος είχε συνάντηση με το Υπουργείο Άμυνας στις 12.3.2007.

- (μ) Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παρ. 4(α)(xii) πιο πάνω για τη δημιουργία βιολογικού σταθμού η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία παραπέμπει στις προδιαγραφές για υπόγειες μονάδες επεξεργασίας λυμάτων ISO1549/1 IMI1998, και προτείνει την κατασκευή της μονάδας επεξεργασίας λυμάτων σε υπόγειο σημείο του έργου. Συγκεκριμένα κάτω από το Καρνάγιο, Τόμος 2Α, σελ. 65 της προσφοράς του ενδιαφερόμενου μέρους. Επίσης σαν εναλλακτική λύση προτείνει μετά την έγκριση από το ΣΑΛΑ να συνδεθούν με το Κεντρικό Αποχετευτικό Σύστημα της Πάφου με αντλιοστάσιο που θα εκβάλλει σ' ένα σημείο της μελλοντικής σύνδεσης της Κισσόνεργας. Οι θέσεις του Βιολογικού Σταθμού ως επίσης και το προτεινόμενο σημείο σύνδεσης, η μελλοντική σύνδεση φαίνεται στο σχέδιο Sanitary Network, Τόμος 2Β Annex 15 της προσφοράς του ενδιαφερόμενου μέρους.
- (ν) Στον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παρ. 4(α)(xii) πιο πάνω σχετικά με το υποχρεωτικό πρόγραμμα συντήρησης η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι η επιτυχούσα Κοινοπραξία έχει υποβάλει λεπτομερές πρόγραμμα συντήρησης κατά περιόδους (3 μήνες, 6 μήνες και 1 έτους) και υπάρχει δέσμευση ότι τα περιουσιακά στοιχεία θα συντηρούνται για ολόκληρη την περίοδο μισθώματος, με βάση το πρόγραμμα αυτό για να είναι σε θέση να παραδώσουν λειτουργήσιμη Μαρίνα, Τόμος 2Α – Action Plan - παράγραφος 1.7 σελ. 18. Για τα σχετικά κόστη συντήρησης γίνονται προβλέψεις στο Οικονομικό μοντέλο στο οποίο αναφέρονται τα κόστη συντήρησης των διάφορων εργασιών (Financial Model – Marina, σελ. 2/3).
- (ξ) Σύμφωνα με τον Όρο Γ2.16.2.1 (σελ.99 των εγγράφων διαγωνισμού) ο *Παραχωρησιούχος* και όχι ο προσφέρων αναλαμβάνει με δικά του έξοδα όταν κριθεί αναγκαίο, την εκβάθυνση της λεκάνης της Μαρίνας. Αυτό καθορίζεται από

τη Σύμβαση Μίσθωσης. Γίνεται πρόβλεψη στο οικονομικό μοντέλο για τακτική εκβάθυνση της λεκάνης (Financial Model – Marina, σελ. 2/3).

- (ο) Απαντώντας τον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παρ. 4(α)(xii) πιο πάνω σχετικά με τη μη υποβολή σχεδίου δημιουργίας μόνιμου σταθμού καυσίμων από την επιτυχούσα Κοινοπραξία, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι σύμφωνα με τον σχετικούς όρους Γ.2.9.6 και Γ.2.9.7 (σελ.93 των εγγράφων διαγωνισμού) ο *Παραχωρησιούχος* και όχι ο προσφέρων έχει υποχρέωση για παροχή υγρών καυσίμων.

Εντούτοις, αν και δεν απαιτείτο, το Ενδιαφερόμενο Μέρος έχει προτείνει σταθμό ανεφοδιασμού των κότερων για ακάθαρτο πετρέλαιο (Diesel) και βενζίνη στα σημεία ανεφοδιασμού των μεγάλων κότερων, παρόμοια με αυτά που υπάρχουν στα πρατήρια πετρελαίου.

- (π) Σχετικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παράγ. 4(α)(xiii) πιο πάνω σχετικά με τη μη υπογραφή όλων των εγγράφων και παραρτημάτων της προσφοράς της επιτυχούσας Κοινοπραξίας όπως απαιτούσε ο όρος Α5.2.1.4 των εγγράφων του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε:

A/A	Ισχυρισμός για Ανυπόγραφα Έγγραφα	Γεγονότα
1.	Volume 2D – Annex 4 Preliminaries. Σειρά από 17 σχέδια	Δεν συμφωνούμε. Όλα τα σχέδια είναι ανατυπωμένα στον Τόμο 2C της προσφοράς του ενδιαφερόμενου μέρους και είναι όλα δεόντως υπογραμμένα.
2.	Τόμος 2B Annex 13, Program of works	Δεν συμφωνούμε. Είναι υπογραμμένο.
3.	Τόμος 2B Annex 15, Βλέπε Σχέδια	Συμφωνούμε. <ul style="list-style-type: none"> • Electrical 1 (ανυπόγραφο) • Electrical 2 (ανυπόγραφο) • Electrical 3 (ανυπόγραφο) • Electrical 4 (ανυπόγραφο) • Sanitary network (ανυπόγραφο)

Για το σημείο 3 πιο πάνω, απάντησε ότι, τόσο οι ηλεκτρικές εργασίες όσο και το Sanitary network σχεδιάστηκαν επί του Γενικού Χωροταξικού Σχεδίου το οποίο υποβλήθηκε ξεχωριστά και είναι υπογραμμένο (Τόμος 2C σελ. 33 της προσφοράς του ενδιαφερόμενου μέρους). Η παράλειψη μη υπογραφής των πιο πάνω σχεδίων δεν παραβιάζει ουσιώδεις πρόνοιες των εγγράφων του διαγωνισμού εφόσον τα σχέδια αυτά αποτελούν μέρος του γενικού χωροταξικού σχεδίου το οποίο και είναι υπογραμμένο.

- (ρ) Στους ισχυρισμούς των Αιτητών που αναφέρονται στην παράγρ. 4(β) πιο πάνω ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης προέβη σε νέα αξιολόγηση η οποία διαφέρει από αυτή της Ομάδας Επώπιτη Έργου και ότι η γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας ημερ.23.4.2008 έλεγε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ενήργησε κατά τρόπο παράνομο και παράτυπο η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε τα εξής:

Κατ' αρχή σε σχέση με τη γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας ημερ. 23 Απριλίου 2008, είναι η θέση μας ότι, δεν υφίσταται ο ισχυρισμός των Αιτητών, ότι η γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας γνωμάτευσε ότι « η Επιτροπή Αξιολόγησης ενήργησε κατά τρόπο παράνομο και παράτυπο».

Πρώτο, η γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας αναφέρει ότι το Συμβούλιο Προσφορών θα έπρεπε να είχε απευθυνθεί στη Νομική Υπηρεσία πριν το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων. Δεν θα έπρεπε να απευθυνθεί εκ των υστέρων στη Νομική Υπηρεσία. Δηλαδή, η διαπίστωση αυτή αφορά το χρόνο που τέθηκαν τα ερωτήματα όχι την ορθότητα τους.

Δεύτερο, πράγματι η καλυπτική επιστολή της Επιτροπής Αξιολόγησης προς το Συμβούλιο Προσφορών αναφέρει λανθασμένα ότι η έκθεση υποβάλλεται σύμφωνα με τον Κανονισμό 9(3)(β)(ii) των περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα (Γενικοί) Κανονισμοί του 2007 (στο εξής «οι Κανονισμοί 201/2007») αντί του Κανονισμού 9(4) των Κανονισμών 201/2007. Αυτή η

λανθασμένη αναφορά υποδείχθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών με επιστολή του ημερ. 21.4.2008 προς τη Νομική Υπηρεσία.

Εντούτοις, αποδεικνύεται ότι πρόκειται περί απλής λανθασμένης αναφοράς εφόσον στη σελ.5 της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης γίνεται αναφορά στο Κανονισμό 9(4) των Κανονισμών 201/2007. Επιπρόσθετα, και η ίδια η Επιτροπή Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης, στα πρακτικά της ημερ. 13.11.2007, αναφέρεται ρητά ότι ακολουθήθηκε η διαδικασία σύμφωνα με τον Κανονισμό 9(4).

Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται και από τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 21.3.2008 (σελ. 2 των πρακτικών) στο οποίο το Συμβούλιο Προσφορών αναφέρεται στους Κανονισμούς 9(2)(β) και 9(4). Σημειώνεται ότι τα πρακτικά αυτά προηγούνται της γνωμάτευσης της Νομικής Υπηρεσίας ημερ.23.4.2008.

Τρίτο, η γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας αναφέρει ότι στα πλαίσια εφαρμογής του Κανονισμού 9(4) των Κανονισμών 201/2007, η Επιτροπή Αξιολόγησης ελέγχει την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων και δεν διενεργεί νέα ξεχωριστή αξιολόγηση. Το κατά πόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης στα πλαίσια του ελέγχου αυτού, ασκεί παράλληλη αξιολόγηση ή αν ελέγχει την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων, είναι ένα θέμα πραγματικό που κρίνεται με βάση τα εκάστοτε γεγονότα. Η Νομική Υπηρεσία στην γνωμάτευση της δεν προβαίνει σε ευρήματα επί των πραγματικών αυτών γεγονότων. Άλλωστε, τούτο είναι έργο της διοίκησης και όχι της Νομικής Υπηρεσίας.

Η μορφή που θα λάβει ο εν λόγω έλεγχος είναι ένα θέμα που κρίνεται κάθε φορά ανάλογα με την περίπτωση. Αυτό που τονίζει η Νομική Υπηρεσία στη γνωμάτευση της είναι ότι ο έλεγχος της Επιτροπής Αξιολόγησης της έκθεσης των ιδιωτών συμβούλων δεν σημαίνει ότι η ίδια προβαίνει σε νέα αξιολόγηση.

Περαιτέρω, όπως αναφέρεται και στη γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας, στα πλαίσια του ελέγχου, αν η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν συμφωνεί με τα ευρήματα των ιδιωτών συμβούλων τότε αναφέρει τα σημεία που διαφωνεί αιτιολογώντας τα.

Αυτό έπραξε και η Επιτροπή Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης στην δική της «έκθεση» την οποία παρουσίασε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών. Υπέβαλε την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων η οποία αποτελεί και το Παράρτημα ΙΙΙ της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης, ενώ στις σελ.9-46 της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης περιλαμβάνεται η ανάλυση των τριών προσφορών που υποβλήθηκαν υπό την μορφή συγκριτικού πίνακα αναλύοντας σημείο προς σημείο όπου συμφωνούσε ή διαφωνούσε με την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων για την αξιολόγηση της κάθε προσφοράς. Όπου συμφωνούσε με την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων δεν υπήρχε οποιοσδήποτε περαιτέρω σχολιασμός από την Επιτροπή Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης ενώ όπου διαφωνούσε υπήρχε αιτιολογία για τη διαφωνία αυτή.

Επομένως, όπως προκύπτει από την ίδια την γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας, η Νομική Υπηρεσία δεν γνωμάτευσε ότι οι ενέργειες της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν άκυρες ή παράνομες. Όπως δε προκύπτει από τα πραγματικά γεγονότα, ούτε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης σαφώς δεν διενέργησε άλλη αξιολόγηση διαφορετική από αυτή των ιδιωτών συμβούλων αλλά έλεγξε ως όφειλε την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων.

- (σ) Στον ισχυρισμό των Αιτητών για παράβαση του Κανονισμού 9 των Κανονισμών 201/2007 και στον ισχυρισμό ότι η αξιολόγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι άκυρη, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ως ακολούθως:

Όπως έχει ήδη αναφερθεί πιο πάνω, η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν προέβηκε σε δική της ξεχωριστή αξιολόγηση αλλά έλεγξε ουσιαστικά την έκθεση των ιδιωτών

συμβούλων μέσα στα πλαίσια των εξουσιών της. Επομένως, η έκθεση που υποβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών είναι η έκθεση των ιδιωτών συμβούλων με τα σχόλια της Επιτροπής Αξιολόγησης στα σημεία διαφωνίας της με την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων. Ενδεικτικό είναι το γεγονός ότι από τις πρώτες συνεδρίες του Συμβουλίου Προσφορών (πρακτικά ημερ. 10.01.2008, 14.01.2008 και 15.01.2008) αναφέρθηκε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης διαφωνεί με ορισμένα από τα ευρήματα της Ομάδας Επόμενη Έργου και κλήθηκε να αιτιολογήσει τα σημεία που διαφωνεί και προφορικά.

Σε σχέση με τη γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας ημερ. 23.4.2008, αυτό απαντήθηκε στην προηγούμενη παράγραφο.

Δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η αξιολόγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης είναι άκυρη, και ότι δεν τέθηκε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών η έκθεση των ιδιωτών συμβούλων. Όπως έχει ήδη αναφερθεί η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης περιελάμβανε την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων ως Παράρτημα ΙΙΙ αυτής. Στο Συμβούλιο Προσφορών κατατέθηκε μια έκθεση, η έκθεση των ιδιωτών συμβούλων η οποία περιελάμβανε τα σχόλια και/ή διορθώσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης επί της έκθεσης τους.

Σε σχέση με το αν έχουν ή δεν έχουν τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης τα κατάλληλα προσόντα για να ελέγξουν την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων δεν είναι αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας

Αναφορικά με τη θέση των Αιτητών ότι όταν το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών έχει ενώπιον του εισηγήσεις οι οποίες αποτελούν γνωμοδοτήσεις συμβουλευτικού χαρακτήρα τότε το αποφασίζον όργανο για να παρεκκλίνει από την τη γνωμοδότηση πρέπει να το αιτιολογήσει ειδικά, οι Αιτητές παρέθεσαν και σχετική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ως ακολούθως:

Η νομολογία αυτή αφορά τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το Συμβούλιο Προσφορών αποφασίζει να υιοθετήσει διαφορετική εισηγήση από εκείνη που προτείνει η Επιτροπή Αξιολόγησης. Αν δηλαδή η Επιτροπή Αξιολόγησης πρότεινε όπως κατακυρωθεί η προσφορά στον Α προσφοροδότη και το Συμβούλιο Προσφορών επέλεγε να κατακυρώσει στον Β προσφοροδότη, τότε χρειάζεται ειδική αιτιολογία.

Στην προκειμένη περίπτωση, το Συμβούλιο Προσφορών αναφέρει στα πρακτικά του ότι, αφού άκουσε τις θέσεις τόσο του εκπροσώπου της Ομάδας Επόπτη Έργου όσο και τις εξηγήσεις του εκπροσώπου της Επιτροπής Αξιολόγησης ως προς τη διαφοροποίηση της βαθμολογίας από την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων, κατέληξε στο να υιοθετήσει τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Δεν παρέκκλινε το Συμβούλιο Προσφορών από τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης για να χρειάζεται ειδική αιτιολογία πέραν από την συνήθη αιτιολογία για τη λήψη οποιασδήποτε απόφασης. Ούτε είχε ενώπιον του δύο διαφορετικές εισηγήσεις από τις οποίες έπρεπε να διαλέξει τη μια. Είχε ενώπιον του την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων η οποία περιελάμβανε τα σχόλια της Επιτροπής Αξιολόγησης επί της έκθεσης αυτής. Αν το Συμβούλιο Προσφορών δεν υιοθετούσε τα σχόλια της Επιτροπής Αξιολόγησης τότε ναι θα έπρεπε να αιτιολογήσει γιατί διαφοροποιήθηκε από τα σχόλια αυτά.

- (τ) Απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής στον ισχυρισμό των Αιτητών για παράβαση συμβολαίου με τους ιδιώτες μελετητές.

Δεν υπάρχει καμία παράβαση με τη Σύμβαση με τους Ιδιώτες Μελετητές και ουδέποτε παραγνωρίστηκε ή/και παρακάμφθηκε η αξιολόγηση των Ιδιωτών

Συμβούλων. Αντιθέτως, η έκθεση των ιδιωτών συμβούλων υποβλήθηκε στην Επιτροπή Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης η οποία και την έλεγξε ως προς την ορθότητα της όπως προκύπτει από την υποχρέωση που έχει βάσει του Κανονισμού 9(4) των Κανονισμών 201/2007. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου αυτού, η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε την έκθεση της επί της έκθεσης των ιδιωτών συμβούλων η οποία περιελάμβανε την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων, στο Συμβούλιο Προσφορών.

Επομένως, ουδεμία παραγνώριση και/ή παράκαμψη της έκθεσης των ιδιωτών συμβούλων υπήρξε.

Το θέμα της αμοιβής της Ομάδας Επόπτη Έργου για την αξιολόγηση της Μαρίνας είναι εκτός του αντικειμένου που εξετάζεται στην παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

- (υ) Στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η οικονομική προσφορά του ενδιαφερόμενου μέρους είναι άκυρη όπως αναφέρεται στην παράγραφο 4(στ) πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ως ακολούθως: Το Μάιο του 2005, ετοιμάστηκε Μελέτη Βιωσιμότητας του έργου από την Ομάδα Επόπτη Έργου σε συνεργασία με το Υπουργείο, με όρους εντολής τον υπολογισμό κινήτρων για προσέλκυση επενδυτών. Έκτοτε, πολλά από τα δεδομένα που θα επηρέαζαν το ετήσιο μίσθωμα έχουν αλλάξει δραματικά όπως π.χ. οι τιμές ακινήτων και τα λειτουργικά έξοδα.

Το ετήσιο μίσθωμα του £1 εκ. που αναφέρεται στη μελέτη ετοιμάστηκε με υπόθεση την παραχώρηση 29.000 τ.μ. για χερσαία ανάπτυξη για 90 χρόνια αντί για 40.000 τ.μ. που προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός. Μετά την ολοκλήρωση της μελέτης βιωσιμότητας, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι για να προσελκύσει το ενδιαφέρον των επενδυτών, η παραχώρηση 29.000 τ.μ. για χερσαία ανάπτυξη για 90 χρόνια θα αντικαθίστατο με 40.000 τ.μ. Επομένως, το μίσθωμα του £1 εκ. που περιλαμβάνεται στην μελέτη βιωσιμότητας αποτελεί ενδεικτική αναφορά.

Σχετικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών που αφορά το αυξημένο μίσθωμα που πρότεινε το ενδιαφερόμενο μέρος θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη σε συνάρτηση με το κόστος κατασκευής του έργου, αναφέρεται ότι το κόστος κατασκευής και ο σχεδιασμός του έργου από το Ενδιαφερόμενο Μέρος κρίθηκε κατά την Τεχνική Αξιολόγηση.

- (φ) Στον ισχυρισμό των Αιτητών που αναφέρεται στην παρ. 4(ζ) πιο πάνω ότι η απόφαση πάσχει από έλλειψη αιτιολογίας η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι, αναφορικά με τη διαδικασία που ακολουθήθηκε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών, το Συμβούλιο Προσφορών μετά που του υποβλήθηκε στις 31.1.2008 η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης – Διαπραγμάτευσης για τη μελέτη και έλεγχο της έκθεσης αξιολόγησης των ιδιωτών συμβούλων (Ομάδα Επόμενη Έργου) επί των Οικονομικών Προτάσεων των Προφορών για το Σχεδιασμό, Κατασκευή, Χρηματοδότησης, Λειτουργία και Μεταβίβαση της Προτεινόμενης Μαρίνας Πάφου, συνήλθε σε σειρά συνεδριάσεων με σκοπό τη λήψη απόφασης και κατακύρωσης της Προσφοράς.

Συγκεκριμένα αφού μελέτησε τη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα με βάση την οποία διαπιστώθηκε ότι η ακολουθητέα διαδικασία ήταν πλήρως νομότυπη και άλλα σχετικά θέματα που αναφέρονται στα πρακτικά των συνεδριάσεων του και έχοντας υπόψη την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης – Διαπραγμάτευσης επί των οικονομικών προτάσεων, αποφάσισε ομόφωνα να κατακυρώσει την προσφορά και να αναθέσει τη Σύμβαση στην κοινοπραξία CYBARCO κ.α. που έλαβε την ψηλότερη συνολική βαθμολογία με προσφερόμενο ετήσιο μίσθωμα £2.225.000.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η απόφαση επιβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών από την Αναθέτουσα Αρχή και ότι αυτό το παραδέχεται το Συμβούλιο με την ακόλουθη παράγραφο των πρακτικών του ημερομηνίας 10 – 15/01/2008:

«... Ο Πρόεδρος του Συμβουλίου ανέφερε ότι σκοπός της σύσκεψης είναι η παρουσίαση της πιο πάνω Έκθεσης από την Επιτροπή Αξιολόγησης και τον Επόπτη και η εξέταση του αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής για υιοθέτηση των περιεχομένων της έκθεσης από το Συμβούλιο....»

Η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι, η ερμηνεία που αποδίδουν οι Αιτητές στην πιο πάνω πρόταση είναι λανθασμένη γιατί είναι σε όλους γνωστό ότι η διαδικασία που ακολουθείται για την εξέταση των προσφορών περιγράφεται στους σχετικούς κανονισμούς και έστω και αν η διατύπωση της πιο πάνω παραγράφου θα μπορούσε να ήταν πιο κατανοητή, εντούτοις δεν είναι δυνατό να της αποδίδεται η ερμηνεία που διατυπώνουν οι Αιτητές.

Με την πιο πάνω παράγραφο, ο Πρόεδρος του Συμβουλίου Προσφορών απλώς περιέγραφε το σκοπό της συνεδρίας που δεν ήταν άλλος από αυτό της εξέτασης του τεχνικού μέρους των προσφορών που υποβλήθηκαν με βάση την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ακολουθώντας τη νενομισμένη διαδικασία και ότι στη συνέχεια θα ακολουθήσει το άνοιγμα του οικονομικού μέρους των προσφορών και η παράδοση τους στην Επιτροπή Αξιολόγησης.

Η αναφορά *«και η εξέταση του αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής για υιοθέτηση του περιεχομένου της έκθεσης από το Συμβούλιο»* θα πρέπει να ερμηνεύεται ως η υποβολή της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης στην οποία περιλαμβάνεται και εισήγηση προς το Συμβούλιο Προσφορών για μελέτη και λήψης απόφασης.

Σε σχέση με την αξιολόγηση των οικονομικών προτάσεων των προσφοροδότην όπως αναφέρεται στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 2 και 3 Ιουνίου, 2008, (σελ. 3), το Συμβούλιο είχε ενώπιον του την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης επί των Οικονομικών Προτάσεων ημερ. 31.1.2008 καθώς και μετέπειτα επιστολή της ημερ. 13.5.2008 με τις οποίες η Επιτροπή Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης ανέφερε ότι συμφωνεί με την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων επί των οικονομικών προτάσεων. Επομένως, δεν υφίσταται οποιαδήποτε παραπλάνηση εφόσον σε σχέση με την αξιολόγηση των

οικονομικών προτάσεων η Επιτροπή Αξιολόγησης-Διαπραγμάτευσης συμφώνησε με την έκθεση των ιδιωτών συμβούλων.

Η Δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής κατέληξε στην αγόρευσή της ότι, η προσφορά του επιλεγέντα προσφοροδότη πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού, ήταν έγκυρη, δεν παρουσίαζε καμιά ουσιώδη απόκλιση από τα έγγραφα του διαγωνισμού και ορθώς έγινε αποδεκτή.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν καταχράστηκε με οποιοδήποτε τρόπο την εξουσία που είχε, ούτε παραβίασε τις αρχές της χρηστής διοίκησης κατά τη λήψη της απόφασής της.

6. Από τα ενώπιόν μας στοιχεία και γεγονότα όπως εκτίθενται πιο πάνω και φαίνονται στους σχετικούς φακέλους και τα επιχειρήματα που έχουν εκτεθεί τόσο γραπτά όσο και προφορικά κατά την ενώπιόν μας διαδικασία καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Οι Αιτητές επικαλέστηκαν τόσο νομικούς όσο και πραγματικούς λόγους για την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Οι πραγματικοί λόγοι αφορούν την τεχνική πρόταση της επιτυχούσας Κοινοπραξίας. Πέραν του ότι επί τεχνικών θεμάτων και ιδίως εξειδικευμένων τεχνικών θεμάτων δεν μπορούμε να υποκαταστήσουμε την κρίση των τεχνικών εμπειρογνομόνων με τη δική μας, κατά πάγια νομολογία, η κρίση αυτή επί καθαρά τεχνικών θεμάτων είναι ανέλεγκτη εκτός εάν διαπιστώνεται πλάνη περί τα πράγματα, έλλειψη αιτιολογίας ή κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας της διοίκησης. Στην παρούσα υπόθεση δεν έχουμε διαπιστώσει πλάνη περί τα πράγματα, έλλειψη αιτιολογίας ή κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας κατά την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών. Σχετική είναι η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 3017 Αντώνης Ράφτης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, (5.6.2002), 3 Α.Α.Δ 345.**

Ο πρώτος νομικός λόγος που επικαλούνται οι Αιτητές αναφέρεται στη μη υποβολή αποσπάσματος ποινικού μητρώου από τις εταιρείες που αποτελούσαν την επιτυχούσα

Κοινοπραξία. Το γεγονός αυτό είναι παραδεκτό και από την Αναθέτουσα Αρχή. Στα έγγραφα του Διαγωνισμού, **Γενικοί Όροι Μέρους Α, στον όρο Α2.1.2.2 «Αποκλεισμός διαγωνιζομένου» στην παράγραφο 2(γ)** αναφέρονται τα εξής:

«**(2)** Οποιοσδήποτε διαγωνιζόμενος αποκλείεται σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας από το διαγωνισμό ο οποίος:

(γ) έχει καταδικαστεί βάσει απόφασης η οποία έχει ισχύ δεδικασμένου, και η οποία διαπιστώνει αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική του διαγωγή.».

Για να αποδείξουν οι **διαγωνιζόμενοι (προσφέροντες)** ότι, δεν υπάγονται στην πιο πάνω παράγραφο **(γ)** έπρεπε σύμφωνα με τον όρο **A2.1.2.(5)(α)** να προσκομίσουν απόσπασμα ποινικού μητρώου, ή ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή της χώρας καταγωγής ή προέλευσης του προσφέροντος.

Στον όρο **A2.1.2.(6)** προνοείται ότι σε περίπτωση που το οικείο κράτος δεν εκδίδει έγγραφο ή πιστοποιητικό ή σε περίπτωση που το έγγραφο ή πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις δηλαδή και την παράγραφο **A2.1.2.2.(γ)** αυτό δύναται να αντικαθίσταται από Ένορκη Βεβαίωση του ενδιαφερομένου. Στην παρούσα υπόθεση η επιτυχούσα Κοινοπραξία υπέβαλε πιστοποιητικά ποινικού μητρώου μόνο για τους διευθυντές των εταιρειών που αποτελούσαν την Κοινοπραξία. Για τις ίδιες τις εταιρείες που αποτελούσαν την Κοινοπραξία υποβλήθηκαν ένορκες δηλώσεις.

Από τους όρους του διαγωνισμού προκύπτει ότι το πιστοποιητικό ποινικού μητρώου έπρεπε να υποβληθεί από τον προσφέροντα. Στη συγκεκριμένη υπόθεση η Κοινοπραξία είναι ο προσφέρων και όχι οι διευθυντές των εταιρειών που την αποτελούν. Επομένως το απόσπασμα ποινικού μητρώου έπρεπε να υποβληθεί από τις εταιρείες που αποτελούσαν την επιτυχούσα Κοινοπραξία. Η ένορκη δήλωση υποβάλλεται μόνο στις περιπτώσεις που το οικείο κράτος δεν εκδίδει πιστοποιητικά ποινικού μητρώου. Η Κυπριακή Δημοκρατία εκδίδει τέτοια πιστοποιητικά τόσο για τα φυσικά πρόσωπα όσο και για τα νομικά.

Το επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα πιστοποιητικά ποινικού μητρώου θα μπορούσαν να υποβληθούν αργότερα στο στάδιο της διαπραγμάτευσης ή και πριν την υπογραφή της σύμβασης δεν ευσταθεί. Ο όρος **A4.7 «Περιεχόμενο Υποφακέλων Προσφορών», A4.7.1 Περιεχόμενα Υποφακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ & ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», A4.7.1.1 «Δικαιολογητικά», στην παράγραφο (1) αναφέρεται ότι: «Ο κάθε προσφέρων οφείλει να καταθέσει τα ακόλουθα δικαιολογητικά: (α) Την εγγύηση συμμετοχής (Παράρτημα 1) (β) Τα πιστοποιητικά που αναφέρονται στις παραγράφους A2.1.2.(5) και (6).» Ένα από τα πιστοποιητικά που αναφέρονται στην παράγραφο A2.1.2(5) είναι και το απόσπασμα ποινικού μητρώου.**

Είναι φανερό από τον πιο πάνω όρο ότι, ένα από τα δικαιολογητικά που οφείλετο να κατατεθεί με την προσφορά αφού περιλαμβάνετο στον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά & Τεχνική Προσφορά» ήταν το απόσπασμα ποινικού μητρώου. Ο όρος είναι ουσιώδης και αυτό προκύπτει από την επιτακτική διατύπωση του «**οφείλει να καταθέσει**» αλλά και από το γεγονός ότι περιλαμβάνεται στον ίδιο όρο **A4.7.1.1** με το πολύ σημαντικό έγγραφο που είναι η Εγγύηση Συμμετοχής.

Επίσης ο όρος **A4.7.1.1.(2)** κάμνει ειδική αναφορά στις κοινοπραξίες:

«2. Σε περίπτωση κοινοπραξίας φυσικών ή νομικών προσώπων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, θα πρέπει να κατατεθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά για κάθε συμμετέχοντα στην κοινοπραξία.....» δηλαδή και το απόσπασμα ποινικού μητρώου.

Η μη υποβολή του αποσπάσματος ποινικού μητρώου είναι λόγος αποκλεισμού αφού περιλαμβάνεται στα έγγραφα του όρου **A2.1.2.2 «Αποκλεισμός Διαγωνιζομένου»** αλλά και στα δικαιολογητικά που έπρεπε να ευρίσκονται στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά & Τεχνική Πρόταση» που κατατέθηκε με την υποβολή της προσφοράς. Σχετικός είναι ο όρος **A.5.5 «Απόρριψη προσφορών»** όπου στην παράγραφο **2(β)** αναφέρονται τα εξής: **2. Μεταξύ άλλων οι πιο κάτω λόγοι αποτελούν λόγο απόρριψης προσφοράς: (β) όταν δεν υποβληθούν τα δικαιολογητικά που**

προβλέπουν τα Έγγραφα του Διαγωνισμού ή όταν αυτά έχουν υποβληθεί και είναι ανακριβή.

Στην παρούσα υπόθεση η προσφορά της επιτυχούσας Κοινοπραξίας δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, υπήρχε δηλαδή απόκλιση και μη συμμόρφωση στον ουσιώδη όρο **A4.7.1.1(β)** των εγγράφων του διαγωνισμού.

Είναι πάγια νομολογημένη αρχή ότι, απόκλιση από ουσιώδεις όρους προσφορών καθιστά την προσφορά άκυρη. Προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού είναι άκυρη και δεν μπορεί να εξεταστεί. **(Αναθεωρητική Έφεση αρ. 903, TAMASOS TOBACCO SUPPLIER'S AND CO v. Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ. 60).**

Ενόψει της πιο πάνω κατάληξης μας, δεν κρίνουμε σκόπιμο να εξετάσουμε τους υπόλοιπους νομικούς λόγους που επικαλέστηκαν οι Αιτητές για την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Ως εκ τούτου η Προσφυγή κρίνεται βάσιμη και επιτυγχάνει και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.