



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 12/2019

Μεταξύ:

IACOVOU CONSTRUCTION LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

IACOVOU CONSTRUCTION LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος και Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Φρίξος Νικολάου, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος και Συνεργάτες ΔΕΠΕ
3. Κλεάνθη Χατζηκλεάνθους, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας
4. Θανάση Μαυροειδή, Διευθύνοντα Σύμβουλο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κυριακή Παπαδοπούλου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Αναστασία Παπαϊωάννου, Ανώτερη Εκτελεστικό Μηχανικό
3. Στέλλα Πατσάλη, Εκτελεστικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 8 Αυγούστου, 2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής, είναι η απόφαση του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ (η «Αναθέτουσα Αρχή»), να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών και στη συνέχεια να ακυρώσει τον Διαγωνισμό ΤΑΥ 10/2018 «Κατασκευή Αντιπλημμυρικών έργων Αραδίππου, κατασκευή φραγμάτων Καμμίτση και Αρχαγγέλου από κυλινδρούμενο σκυρόδεμα» («ο Διαγωνισμός»).

Η Αναθέτουσα Αρχή, δημοσίευσε τον Διαγωνισμό μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου, στις 18.7.2018 με τελευταία ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών την 19.10.2018. Η εκτίμηση δαπάνης της σύμβασης καθορίστηκε στο ποσό των €7.560.000 πλέον ΦΠΑ. Για το διαγωνισμό, έχουν εκδοθεί και αναρτηθεί στο ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου, έξι (6) συμπληρωματικά/διορθωτικά Έγγραφα. Προσφορά υπέβαλαν δύο οικονομικοί φορείς. Οι Αιτητές στην παρούσα και οι Αιτητές στην Προσφυγή 13/2019¹.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, προχώρησε σε αξιολόγηση των προσφορών και ετοίμασε Έκθεση ημερ. 27.11.2018, την οποία υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών με την

¹ Cyfield Development Public Ltd v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων

εισήγηση απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών, διότι δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του όρου 3.3.8(β)(2) του Μέρους Α, Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς που αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, επειδή δεν είχε συμπληρώσει παρόμοιας φύσης έργο κατά τα τελευταία 10 χρόνια.

Το Συμβούλιο Προσφορών, σε συνεδρία του ημερομηνίας 30.11.2018, εξέτασε την Έκθεση Αξιολόγησης και ζήτησε από την Επιτροπή Αξιολόγησης, Συμπληρωματική Έκθεση, ώστε να τεκμηριώνεται επαρκώς η κρίση της αναφορικά με την εισήγηση για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών σε σχέση με το ποσοστό συμπλήρωσης του έργου που υποβλήθηκε για ικανοποίηση της τεχνικής τους επάρκειας.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού ζήτησε και έλαβε από τους Αιτητές σχετικές διευκρινίσεις, ετοίμασε Συμπληρωματική Έκθεση ημερ. 31.12.2018 την οποία απέστειλε στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών με τις ίδιες εισηγήσεις.

Το Συμβούλιο Προσφορών λαμβάνοντας υπόψη την Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης, αποφάσισε ότι η προσφορά των Αιτητών, δεν πληροί τον όρο 3.3.8.(β)(2) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, που αφορά «*Έλεγχος Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων – ΕΡΓΟ*» και το Συμπληρωματικό Έγγραφο (Addendum) Αρ.5, ημερομηνίας 3.10.2018, καθότι απέτυχε να αποδείξει την ολοκλήρωση του Έργου «*Φράγμα Ληθαίου Ν. Τρικάλων –*

Αποπεράτωση». Επίσης, αποφάσισε ότι η προσφερόμενη τιμή τόσο των Αιτητών όσο και του άλλου προσφοροδότη, αποκλίνουν σημαντικά από την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι κατά 21% των Αιτητών και του άλλου προσφοροδότη, Αιτητή στην Προσφυγή 13/2019, κατά 28%.

Το Συμβούλιο Προσφορών, στη συνέχεια, αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού, για τους λόγους που εκτίθενται στην απόφασή του ημερ. 11.1.2019 και ενημέρωσε σχετικά του ενδιαφερόμενους. Στην προς τους Αιτητές επιστολή ημερ. 6.2.2019, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι:

«Η δική σας προσφορά απορρίπτεται επειδή:

- α) δεν πληροί όλους τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, δεν πληροί τον όρο «Έλεγχος Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων – ΕΡΓΟ της παραγράφου 3.3.8(β)(2) των εγγράφων του διαγωνισμού και το Συμπληρωματικό Έγγραφο (Addendum) Αρ. 5, ημερομηνίας 3 Οκτωβρίου 2018. Πιο συγκεκριμένα έχετε αποτύχει να αποδείξετε ότι έχει ολοκληρωθεί το 80% του έργου «Φράγμα Ληθαίου Ν. Τρικάλων – Αποπεράτωση», το οποίο καταθέσατε ως έργο παρόμοιας φύσης με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Ο όρος κρίνεται ουσιώδης και η απόκλιση από αυτόν επίσης ουσιώδης.*
- β) η τιμή της προσφοράς σας αποκλίνει σημαντικά από την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα κατά 21% και κρίνεται εξωπραγματική».*

Είναι η θέση των Αιτητών, ότι η προσφορά τους πληρούσε όλους τους ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού, περιλαμβανομένου και του όρου 3.3.8 (β) (2) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και του Συμπληρωματικού Εγγράφου (Addendum) Αρ. 5, ημερομηνίας 3.10.2018, που απαιτούσε όπως οι

ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει κατά τα τελευταία 10 χρόνια, να έχουν συμπληρώσει (τουλάχιστο 80%), ένα παρόμοιας φύσης έργο.

Οι Αιτητές αναφέρουν ότι η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων Τρικάλων μετά από αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, απέστειλε στις 14.12.2018, διευκρινιστική επιστολή, αναφορικά με το έργο που υποβλήθηκε με την προσφορά τους για τεκμηρίωση της επαγγελματικής πείρας. Στην εν λόγω επιστολή αναφέρεται ότι η αξία των μη εκτελεσθείσων εργασιών του έργου αντιστοιχεί στο 25% του συμβατικού προϋπολογισμού ενώ η αξία των εργασιών που εκτελέστηκαν στο 92% και όχι στο 75% του συμβατικού προϋπολογισμού λόγω των υπερβάσεων των συμβατικών ποσοτήτων που προέκυψαν από τις επιμετρήσεις καθώς και των νέων εργασιών που εγκριθήκαν κατά την κατασκευή του έργου.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, λαμβάνοντας υπόψη την εν λόγω επιστολή, προέβη σε σχετικούς υπολογισμούς για να καταλήξει και πάλι ότι αναμένεται περίπου το ίδιο ποσοστό αύξησης, με αποτέλεσμα το τελικό ποσό της σύμβασης που εκτελέστηκε να αντιστοιχεί και πάλι στο 75%. Οι εκτιμήσεις της Επιτροπής, όπως αντιτείνουν οι Αιτητές, είναι εσφαλμένες ή/και προϊόν πλάνης περί τα πράγματα. Υποδεικνύουν τα ποσά που αφορούν στο υποβληθέν έργο *Φράγμα Ληθαίου Ν. Τρικάλων – Αποπεράτωση* όπως παρουσιάζονται στον πιο κάτω πίνακα, μέρος των εγγράφων της προσφοράς τους, αναφορικά με το έργο «*Φράγμα Ληθαίου Ν. Τρικάλων – Αποπεράτωση*» ως ακολούθως:

Οικονομικά στοιχεία	Ποσό (€)
Αρχικός προϋπολογισμός	8,597,165,04
Αρχικό ποσό της σύμβασης	6,210,921,55
Ποσό συμπληρωματικής Σύμβασης	809,756,10
Ποσό 48 ^{ου} Εγκεκριμένου Λογ/σμού	7,206,836,22

Υποστηρίζουν ότι, οι εκτελεσθείσες εργασίες στο εν λόγω έργο ανέρχονται στο ποσό των €7,206,836,22. Η αρχική σύμβαση ήταν €6,210,921,55. Άρα $\frac{€7,206,836,22}{€6,210,921,55} \times 100 = 116\%$ της αρχικής σύμβασης. Εάν δε προστεθεί στο αρχικό ποσό της σύμβασης, το ποσό της συμπληρωματικής $€6,210,921,55 + €809,756,10 = €7,206,836,22 / €7.020.677,02 \times 100 = 102\%$, το ποσοστό υλοποίησης του έργου και πάλι υπερβαίνει το απαιτούμενο από τα έγγραφα του Διαγωνισμού ποσοστό. Η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα στηρίχθηκε στο αρχικό ποσό της σύμβασης. Για να διαπιστώσει το ποσοστό υλοποίησης έπρεπε να στηριχθεί στο ποσό που έχει ελεγχθεί και πιστοποιηθεί αναφορικά με τις εκτελεσθείσες εργασίες από την αρμόδια υπηρεσία, δηλαδή στο ποσό του 48^{ου} Εγκεκριμένου Λογαριασμού και να συμπεριλάβει στην εξίσωση και το ποσοστό ολοκλήρωσης της Συμπληρωματικής Σύμβασης το οποίο αντιστοιχεί σε €809,756,10 πλέον ΦΠΑ. Ο όρος «συμπλήρωση», αφορά το οικονομικό και όχι το φυσικό μέρος και, αναγκαστικά, θα πρέπει να αποτελεί άθροισμα του ποσοστού

υλοποίησης της αρχικής σύμβασης με αυτό της συμπληρωματικής, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της αρχικής.

Οι Αιτητές δίδουν εκτενή περιγραφή των εργασιών της ΜΕΛΚΑ, και υποστηρίζουν, ότι αυτή έχει επιτυχώς εκτελέσει όλες τις δύσκολες και τεχνικά/τεχνολογικά υψηλών απαιτήσεων εργασίες, συμπεριλαμβανομένων και αυτών του χωμάτινου τμήματος, με αποτέλεσμα οι εργασίες που εκτελέστηκαν να υπερκαλύπτουν σε τεχνογνωσία και εμπειρία τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού. Στην παρούσα περίπτωση, καταλήγουν οι Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή πεπλανημένα θεώρησε ότι η προσφορά των Αιτητών, παραβίαζε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα ότι δεν αποδεικνύεται η συμπλήρωση του 80% του έργου «Φράγμα Ληθαίου», το οποίο χρησιμοποίησαν ως δάνεια εμπειρία. Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε εσφαλμένους υπολογισμούς, παραγνωρίζοντας σημαντικά στοιχεία τα οποία τεκμηριώνουν τη συμπλήρωση του εν λόγω έργου, πέραν του 80%.

Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, ότι δηλαδή η προσφορά τους αποκλίνει κατά 21% από την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, και είναι εξωπραγματική οι Αιτητές αναφέρουν ότι ο υπολογισμός της Αναθέτουσας Αρχής, είναι πρόδηλα εσφαλμένος, αφού βασίστηκε στην εκτιμημένη αρχικά δημοσιευθείσα αξία του έργου η οποία όμως μέσα από τα διορθωτικά έγγραφα τροποποιήθηκε σημαντικά. Οι τροποποιήσεις και οι προσθήκες υλικών και/ή άλλων

εξόδων, υπέδειξαν, αύξησαν σημαντικά το κόστος κατασκευής του έργου γεγονός που δεν υπολογίστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή. Ισχυρίζονται, ότι τους ζητήθηκε να χρησιμοποιηθεί τσιμέντο ποζολανικού τύπου με προσθήκη ποζολάνης το κόστος του οποίου υπερβαίνει κατά πολύ αυτό του συνηθισμένου τύπου τσιμέντου, ότι στο φράγμα Αρχαγγέλου κατά την περίοδο φωλεοποίησης, δεν θα εκτελούνται εργασίες, δηλαδή θα διακόπτονται οι εργασίες με επιπλέον κόστος, και χρήση θυροφραγμάτων από ανοξείδωτο χάλυβα AISI 304 αντί χυτοσιδήρου που είχε αρχικά ζητηθεί. Περαιτέρω, πολύ σημαντική απόκλιση από την εκτίμηση του Έργου προκύπτει και στα Άρθρα 1.28 και 1.29 του Δελτίου ποσοτήτων αρ. 1 – Γενικά και Προκαταρκτικά της Αναθέτουσας Αρχής, όπου υπολογίστηκε πολύ πιο χαμηλός μισθός τεχνικού εργαστηρίου και εργάτη εργαστηρίου χωρίς να ληφθούν υπόψη οι προβλεπόμενοι κατώτατοι εβδομαδιαίοι μισθοί όπως αυτοί καθορίζονται από την Συλλογική Σύμβαση Νεοεισερχόμενων Εργαζόμενων στην Οικοδομική Βιομηχανία και βάσει και των όρων του Συμβολαίου.

Σ' ότι αφορά τη θέση τους για μη δέουσα έρευνα και πλάνη της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με το πραγματικό κόστος του έργου, αυτή ενισχύεται από τη δήλωση της Συντονίστριας της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι *«ο λόγος απόκλισης από την εκτίμηση δαπάνης είναι επειδή το Τμήμα δεν έχει εμπειρία για έργα τύπου αυτού και φαίνεται πως υπήρξε υποεκτίμηση του προϋπολογισμού του έργου»*. Η δήλωση εισηγούνται αποτελεί παραδοχή για έλλειψη δέουσας έρευνας και παραδοχή πλάνης. Σε κάθε περίπτωση, το ποσό της προσφοράς τους ισχυρίζονται

περιλαμβάνει και ένα ποσοστό της τάξης του 3% το οποίο αφορά σε απρόβλεπτα έξοδα, το οποίο εάν αφαιρεθεί, η απόκλιση της προσφορά τους περιορίζεται στο 18%, που με βάση την νομολογία² δεν καθιστά την προσφορά τους «εξωπραγματική».

Τέλος, οι Αιτητές υποστηρίζουν, ότι είναι παράνομη η συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά παράβαση του άρθρου 10 της Κ.Δ.Π. 201/2007 καθότι όπως προκύπτει από την έκδοση των διορθωτικών εγγράφων η Επιτροπή δεν αποτελείται από εξειδικευμένα με το αντικείμενο μέλη. Επιπλέον, διαφαίνεται ότι δεν έγινε επαρκής έρευνα προτού προκηρυχθεί ο σχετικός Διαγωνισμός. Το Συμβούλιο Προσφορών ενώ είχε ενώπιόν του την έκδοση των 6 διορθωτικών/τροποποιητικών εγγράφων που ανέβαζαν την δαπάνη του έργου, και την παραδοχή της Συντονίστριας της Επιτροπής ότι υπήρξε υποεκτίμηση του προϋπολογισμού του έργου, απέτυχε να αιτιολογήσει επαρκώς γιατί η προσφορά των Αιτητών είναι εξωπραγματική. Τα όσα αναφέρονται στα πρακτικά δεν αποτελούν επαρκή αιτιολογία για σκοπούς δικαστικού ελέγχου, αλλά απλή παράθεση των ποσοστών απόκλισης, που με βάση τα περιστατικά της παρούσας υπόθεσης, δεν μπορούν να τεκμηριώσουν και να αιτιολογήσουν πειστικά την απόφαση για απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών επί τη βάσει «εξωπραγματικής τιμής».

² Α. ΛΟΥΤΣΙΟΣ & ΥΙΟΙ ΛΤΔ ν. Τμήματος Ηλεκτρομηχανολογικών Υπηρεσιών, Προσφ. 41/2015, ημερ. 18.1.2016

Από πλευράς Αναθέτουσας Αρχής υποστηρίζεται ότι οι Αιτητές δεν έχουν έννομο συμφέρον να προσβάλλουν την απόφαση ακύρωσης του Διαγωνισμού. Για να έχουν έννομο συμφέρον θα πρέπει πρώτα να καταδείξουν ότι η προσφορά τους πληρούσε τον ουσιώδη όρο 3.3.8 (2) του Μέρους Α – Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς των εγγράφων του Διαγωνισμού ο οποίος αφορά την τεχνική και/ή επαγγελματική τους επάρκεια. Σε αυτό το στάδιο, αναφέρει, οι Αιτητές εμποδίζονται να προβάλλουν λόγους ακύρωσης σε σχέση με την εκτίμηση δαπάνης του έργου εφόσον δεν υπέβαλαν αίτημα για τροποποίηση της εκτιμώμενης αξίας, ούτε σε αρχικό στάδιο, ούτε και μετά την δημοσίευση των τροποποιητικών εγγράφων του διαγωνισμού. Με την ανεπιφύλαχτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό αποδέχτηκαν και επιδοκίμασαν τον όρο ως προς την προϋπολογιζόμενη αξία, ο υπολογισμός της οποίας είναι ζήτημα τεχνικής φύσεως και ως τέτοιο ανέλεγκτο.

Η δυνατότητα ακύρωσης διαγωνισμού, υποστηρίζει, προβλέπεται σε περίπτωση εξωπραγματικών τιμών και/ή όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος λόγος τόσο από τον Κανονισμό 34 5(γ) και (ε) των περί του Συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων Συμβάσεων, Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για συναφή θέματα Κανονισμών, Κ.Δ.Π. 201/2007 όσο και από τα έγγραφα του Διαγωνισμού όρος 8.2.2.(γ) και (στ) ο οποίος στην ουσία αποτελεί αντιγραφή του πιο πάνω Κανονισμού. Διαγωνισμός υποδεικνύει είναι νομολογιακά δεκτό ότι μπορεί να ακυρωθεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος εάν προκύψει ότι δεν διασφαλίζεται επαρκής ανταγωνισμός ή ακόμα εάν διαπιστωθεί ότι η πρόσκληση προς υποβολή

προσφορών είναι πλημμελής λόγω σφαλμάτων εκτιμήσεως στα οποία υπέπεσε η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή. Το ενδεχόμενο και μόνο να υπήρξε λάθος εκτίμηση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής ενισχύει την θέση ότι απετράπησαν άλλοι ενδιαφερόμενοι φορείς να υποβάλουν προσφορά με αποτέλεσμα να μην διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός. Συνεπώς ο διαγωνισμός δικαιολογημένα ακυρώθηκε.

Αναφορικά με τον λόγο αποκλεισμού των Αιτητών στη βάση του όρου 3.3.8(β)(2), υποστηρίζει, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν ερμήνευσε αποσπασματικά και αυθαίρετα τις πληροφορίες που περιέχονταν στην επιστολή της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων Τρικάλων, αλλά όπως προκύπτει από την Έκθεση της εντόπισε σειρά θεμάτων που ήταν ελλιπή, προβληματικά και έπρεπε να διερευνηθούν περαιτέρω. Διευκρινίζει ότι η «συμπληρωματική σύμβαση» που επικαλούνται οι Αιτητές δεν προκύπτει από την προσφορά τους αλλά προστέθηκε μετά την αναζήτηση διευκρινίσεων με σκοπό να παρουσιαστεί το έργο που υπέβαλαν για ικανοποίηση του σχετικού όρου του Διαγωνισμού ως ολοκληρωμένο το έργο.

Η Αναθέτουσα Αρχή αφού παράπεμψε στα ευρήματα της Επιτροπής Αξιολόγησης³ σημειώνει ότι από το διαδίκτυο στο οποίο κατέφυγε μετά που διερωτήθηκε για το χρονικό διάστημα υλοποίησης του έργου (9 χρόνια), όσο και τον τύπο του

³ Παράρτημα 6Γ-I της προσφοράς των Αιτητών, Έντυπο Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας

φράγματος (μικτή διατομή), εντόπισε ότι το συγκεκριμένο έργο είναι υπό κατασκευή ενώ από τις διευκρινίσεις που ζήτησε από τους Αιτητές προέκυψαν στοιχεία τα οποία δεν ήταν μέρος της προσφοράς τους και/ή αντικρούουν τις πληροφορίες που καταγράφονται στο Παράρτημα 6Γ-1 της προσφοράς, όπως, ότι το Έργο δεν ολοκληρώθηκε το 2016, τη διάλυση της σχετικής Σύμβασης στις 22.8.2018 και ότι δεν είχαν ολοκληρωθεί όλες οι προβλεπόμενες εργασίες και/ή ότι το Έργο βρίσκεται υπό κατασκευή.

Αναφορικά με τους υπολογισμούς που προτείνουν οι Αιτητές, είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά την αξιολόγηση, στηρίχθηκε στο Παράρτημα 6Γ-1: Έντυπο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, το οποίο υπέβαλαν οι Αιτητές, σύμφωνα με το οποίο είχαν συμπληρώσει το Φράγμα Ληθαίου Ν. Τρικάλων, την περίοδο 30.7.2007 – 30.11.2016 πληροφορίες, όμως, οι οποίες αποδείχθηκαν λανθασμένες ενώ το ποσό Συμβολαίου όπως δόθηκε από τους Αιτητές ήταν στις €7.390.996,64. Η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν μπορούσε παρά να βασιστεί σε σταθερά δεδομένα τα οποία κατέχει και αυτά αφορούν μόνο το ποσοστό υλοποίησης του αντικειμένου της Σύμβασης, σύμφωνα με το συμβατικό προϋπολογισμό. Δεν μπορούσε να υπολογίσει τα τμήματα του έργου που δεν κατασκεύασε η κοινοπραξία και/ή δεν μπορούσε να υπολογίσει το πραγματικό ποσό κατασκευής τους.

Σε σχέση με την υψηλή τιμή της προσφοράς των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους ισχυρισμούς τους ότι οι τροποποιήσεις/διαφοροποιήσεις είχαν ως αποτέλεσμα την αύξηση του τελικού κόστους της προσφοράς τους. Υποστηρίζει ότι τα ζητήματα και/ή υλικά που τροποποιήθηκαν και/η ζητήθηκαν ήταν και αρχικά μέρος των εγγράφων του Διαγωνισμού ενώ κάποια αποτελούν μόνο διευκρίνιση και δεν αυξάνουν το κόστος της προσφοράς τους. Ακόμα όμως και ένα γίνει αποδεκτό ότι κάποια υλικά έχουν αυξήσει το κόστος της προσφοράς των Αιτητών αυτό με τους δικούς τους υπολογισμούς είναι της τάξης των €12.000 περίπου, μη «ουσιώδες» σε σχέση με έργο των 7,5εκ.

Καταληκτικά, αντικρούει και τον ισχυρισμό για παράνομη συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Η Αναθέτουσα Αρχή υποδεικνύει ότι τα τρία μέλη που διορίστηκαν είναι Εκτελεστικοί Μηχανικοί του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων με εμπειρία και πλήρη επαγγελματική κατάρτιση στο να αξιολογήσουν το συγκεκριμένο έργο. Είναι γνώστες, όπως αναφέρει, των θεμάτων που άπτονται στην υλοποίηση ενός φράγματος δηλαδή γεωτεχνικές έρευνες και εργασίες στεγάνωσης, και έχουν εργαστεί ως επιβλέποντες μηχανικοί στην κατασκευή φραγμάτων και μεγάλων κατασκευών του Τμήματος (δεξαμενές, εγκατάσταση αγωγών, αποχετευτικά συστήματα, βιολογικοί σταθμοί κτλ). Σημειώνει ότι έγινε όλη η αναγκαία έρευνα για τις ανάγκες του έργου και είναι η Αναθέτουσα Αρχή που προσδιορίζει την εκτιμώμενη δαπάνη.

Θα εξετάσουμε του λόγους ακύρωσης που προβάλλονται με τη σειρά που εμείς θεωρούμε ορθή και αφού πρώτα παραθέσουμε τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού.

Ο όρος 3.3.8(2) του Μέρους Α – Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς των εγγράφων του Διαγωνισμού, προνοεί ότι:

« 2. ΕΡΓΟ

Ο Προσφέρων θα πρέπει να πληροί την πιο κάτω προϋπόθεση:

ι κατά τα τελευταία οκτώ (8) χρόνια, με τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών, να έχει εκτελέσει/συμπληρώσει τουλάχιστον Ένα (1) Έργο παρόμοιας φύσης με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Η έννοια «συμπλήρωση» σημαίνει τουλάχιστο κατά 80%.

Παρόμοιας φύσης έργα, θεωρούνται ένα από τα ακόλουθα:

- (α) χωμάτινο ή λιθόριπτο φράγμα ελάχιστου ύψους 20m, ή*
- (β) χωμάτινη δεξαμενή, ελάχιστης χωρητικότητας 500.000cm³ κατασκευασμένη με χωμάτινα αναχώματα ελάχιστου ύψους 15m, ή*
- (γ) φράγμα από κυλινδρούμενο σκυρόδεμα (σκληρό επίχωμα) ελάχιστου ύψους 10m*

Όπου γίνεται αναφορά σε ύψος αναχώματος, αυτό μετρείται από τη στάθμη θεμελίωσης έως την στέψη.

Σε περίπτωση που το Έργο ή μέρος του, όπως εφαρμόζεται, έχει εκτελεστεί από Υπεργολάβο, οι προσφέροντες θα πρέπει να υποβάλουν, μέσα στα χρονικά πλαίσια που θα καθοριστούν από την Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά την διάρκεια της αξιολόγησης και πριν την ανάθεση της Σύμβασης, τη σύναψη συμφωνίας Υπεργολαβίας με τον Κυρίως Εργολάβο του Έργου και βεβαίωση από τον Εργοδότη του Έργου.

Σε περίπτωση που το έργο έχει εκτελεστεί από Κοινοπραξία, το ελάχιστο ποσοστό συμμετοχής του Προσφέροντα ως μέλος της Κοινοπραξίας θα πρέπει να ήταν 40%. Ως εκ τούτου, οι Προσφέροντες θα πρέπει να υποβάλουν, μέσα στα χρονικά πλαίσια που θα καθοριστούν από την Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά τη διάρκεια της αξιολόγησης και πριν την ανάθεση της Σύμβασης, το σχετικό συμφωνητικό της Κοινοπραξίας και την αντίστοιχη βεβαίωση από τον

Εργοδότη του Έργου. Συμμετοχή του Προσφέροντα ως μέλος της κοινοπραξίας για χρηματοδότηση μόνο, δεν θα γίνεται δεκτή. [...]».

Σύμφωνα, τώρα, με το Συμπληρωματικό Έγγραφο του Διαγωνισμού (Addendum)

Αρ. 2, τροποποίηση 13:

«Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα

ΤΟΜΟΣ Α,

άρθρο 3.3.8.β 2.1 i

Στην πρώτη γραμμή η φράση «κατά τα τελευταία οκτώ (8) χρόνια» τροποποιείται σε «κατά τα τελευταία δέκα (10) χρόνια,»

Ο όρος 8.2.2(γ) και (στ) προβλέπει τα εξής:

«8. ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

8.2 Ακύρωση Διαγωνισμού

1. [...]

2. *Ακύρωση μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των Προσφορών δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:*

[...]

γ. όταν οι τιμές όλων των Προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης μεταξύ των Προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού,

[...]

στ. όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το Αρμόδιο Όργανο κρίνει δικαιολογημένο».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών στην πρώτη έκθεση της, Νοέμβριος 2018, για το ζήτημα, της προηγούμενης πείρας σε έργο και επαγγελματικής επάρκειας και ικανότητας των Αιτητών καταγράφει τα εξής:

«Προσφέρων αρ. 2: IACOVOU CONSTRUCTION Ltd (συντ.: Iacovou)

i. Ο Προσφέρων Iacovou βασίζεται στη ΜΕΛΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΑΛΦΑ Α.Ε.Α (συντ.: ΜΕΛΚΑ) για την εκπλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του. Σύμφωνα με το Παράρτημα 6Γ-1 «Έντυπό Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας» το οποίο υπέβαλε μαζί με την προσφορά του ο Προσφέρων, η ΜΕΛΚΑ ως κοινοπραξία (με ποσοστό συμμετοχής 50%) υλοποίησε το Έργο «Φράγμα Ληθαίου Ν. Τρικάλων - Αποπεράτωση», το διάστημα 2007-2016. Στο ίδιο Παράρτημα, το Έργο περιγράφεται ως μικτής διατομής και αποτελείται από ένα τμήμα από σκληρό επίχωμα και ένα χωμάτινο τμήμα. Όλα τα σχετικά με την τεχνική επάρκεια του Προσφέροντα αρ. 2 δίνονται ως Παράρτημα 6.

ii. Εκ πρώτης, η Επιτροπή διερωτήθηκε τόσο για το χρονικό διάστημα υλοποίησης του Έργου (9 χρόνια), όσο και τον τύπο του φράγματος (μικτή διατομή). Προχώρησε σε μια σύντομη διερεύνηση στο διαδίκτυο και εντόπισε ότι στις τοπικές εφημερίδες του Νομού Τρικάλων, γινόταν αναφορά ότι το συγκεκριμένο Έργο είναι υπό κατασκευή.

iii. Για σκοπούς διασαφήνισης του θέματος, η Επιτροπή ζήτησε από τον Προσφέροντα να υποβάλει «Πιστοποιητικό καλής εκτέλεσης ή πιστοποιητικό ευθύνης ελαττωμάτων από τον Εργοδότη του έργου που έχετε δηλώσει, σύμφωνα με την παράγραφο 5.6.1.(η)(ii). Τα πιστοποιητικά που θα υποβληθούν θα πρέπει να πιστοποιούν την επιτυχή ολοκλήρωση του αναφερόμενου έργου, την αξία των εργασιών που εκτελέστηκαν, το χρόνο έναρξης και συμπλήρωσης, τη φύση και τον τόπο εκτέλεσης των έργων και να προσδιορίζουν αν το έργο εκτελέστηκε σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης. Επιπρόσθετα, για σκοπούς διασαφήνισης του έργου που έχει υποβληθεί, παρακαλώ όπως προσκομίσετε από τον Εργοδότη του έργου λεπτομερή περιγραφή του, με την οποία να αποδεικνύεται ότι πληρούνται οι πρόνοιες της παραγράφου 3.3.8.(β)(2), συνοδευόμενη με σχέδια αποτύπωσης της κατασκευής (as build drawings) που να δίνουν, κατ' ελάχιστο, την τυπική διατομή του φράγματος, τη μηκοτομή και την οριζοντιογραφία της κατασκευής».

iv. Ως απάντηση των πιο πάνω, ο Προσφέρων υπέβαλε σχετική επιστολή από τη Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Τρικάλων (Εγγραφο αρ. 2), τα κύρια σημεία της οποίας ήταν:

- *Ανάδοχος του Έργου ήταν η Κοινοπραξία ΜΕΛΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΑΛΦΑ ΑΕ – ΔΟΜΟΣΤΑΤΙΚΗ ΑΕ, από την υπογραφή της Σύμβασης την 30/07/2007 μέχρι τη διάλυση της, την 22/08/2018.*
- *Το έργο κατασκευάζεται στον ποταμό Ληθαίο και περιλαμβάνει τμήμα από σκληρό επίχωμα, τμήμα από γαιώδη υλικά, έργα εκτροπής, εκκένωσης, υδροληψίας και υπερχειλίσης και δρόμο πρόσβασης.*
- *Η Κοινοπραξία ΜΕΛΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΑΛΦΑ ΑΕ – ΔΟΜΟΣΤΑΤΙΚΗ ΑΕ, εκτέλεσε τις εργασίες που αφορούν το τμήμα του σκληρού επιχώματος, θεμελίωσης του γαιώδους τμήματος, του έργου εκτροπής και του δρόμου πρόσβασης.*
- *Η επιστολή συνοδευόταν από οριζοντιογραφία και μηκοτομή του Έργου. Στα σχέδια φαινόταν ότι πρόκειται για φράγμα μικτής διατομής, δηλαδή ένα τμήμα του αναχώματος κατασκευάζεται από σκληρό επίχωμα και ένα δεύτερο τμήμα από γαιώδη υλικά. Τα δύο αυτά τμήματα ενώνονται ώστε να ολοκληρώνεται το ανάχωμα. Εντούτοις, τα σχέδια δεν διευκρίνιζαν αν αποτελούν σχέδια ολοκλήρωσης, αντιθέτως φαίνεται να αποτελούσαν μέρος των σχεδίων της Μελέτης του Έργου.*
- v. *Η σχετική απάντηση προβληματίσε περαιτέρω την Επιτροπή, καθώς, μεταξύ άλλων, υπήρχαν αντιφάσεις, όπως στο ότι το Έργο δεν ολοκληρώθηκε το 2016, όπως αναφερόταν στο Παράρτημα 6Γ-1, αλλά η Σύμβαση «διαλύθηκε» στις 22/08/2018. Επίσης διαφάνηκε από την απάντηση της Περιφέρειας Τρικάλων ότι το Έργο βρίσκεται υπό κατασκευή.*
- vi. *Η Επιτροπή έκρινε ως απαραίτητο να ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις, ως εκ τούτου επικοινωνήσε αρχικά τηλεφωνικά με το άτομο επικοινωνίας που δινόταν στην επιστολή της Περιφέρειας Τρικάλων (κ. Α. Καλόγηρο). Σύμφωνα με την τηλεφωνική επικοινωνία με τον αρμόδιο Λειτουργό της Υπηρεσίας, ο οποίος είναι Επιβλέπωντας Μηχανικός στο Έργο:*
 - *Η Σύμβαση για την κατασκευή του Έργου αρχικά δόθηκε σε άλλους δύο Οικονομικούς Φορείς, οι οποίοι είχαν χαμηλότερη Προσφορά από την Κοινοπραξία ΜΕΛΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΑΛΦΑ ΑΕ- ΔΟΜΟΣΤΑΤΙΚΗ ΑΕ, οι οποίοι όμως δεν μπόρεσαν να συνεχίσουν, εκτέλεσαν όμως κάποιες εργασίες, κυρίως θεμελίωσης του Έργου.*
 - *Ακολούθησε η ανάθεση της Σύμβασης το 2007 στην Κοινοπραξία ΜΕΛΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΑΛΦΑ ΑΕ-ΔΟΜΟΣΤΑΤΙΚΗ ΑΕ, αντικείμενο της οποίας ήταν η κατασκευή του όλου Έργου. Η πρόοδος των εργασιών παρουσίασε σημαντικές καθυστερήσεις, με κατάληξη τη διάλυση της Σύμβασης. Δεν δόθηκαν ξεκάθαρες απαντήσεις αναφορικά με τους λόγους της καθυστέρησης.*

- Το τμήμα του Έργου που υλοποίησε η Κοινοπραξία ΜΕΛΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΑΛΦΑ ΑΕ-ΔΟΜΟΣΤΑΤΙΚΗ ΑΕ, δεν έχει ακόμη παραληφθεί.

vii. Η Επιτροπή έστειλε εκ νέου επιστολή προς τη Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Τρικάλων (βλέπετε Παράρτημα 6) και στην απάντηση που έλαβε δόθηκαν τα ακόλουθα σημαντικά στοιχεία:

- Η Κοινοπραξία ΜΕΛΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΑΛΦΑ ΑΕ- ΔΟΜΟΣΤΑΤΙΚΗ ΑΕ, υπέγραψε την υλοποίηση της Σύμβασης στις 30/07/2007, με ημερομηνία ολοκλήρωσης την 30/05/2010 (Έγγραφο αρ. 3).

- Το ποσοστό συμμετοχής της ΜΕΛΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΑΛΦΑ ΑΕ στην Κοινοπραξία ήταν 50%.

- Αντικείμενο της Σύμβασης (Έγγραφο αρ. 7) ήταν η «κατασκευή (α) του Φράγματος Ληθαίου και όλων των συναφών έργων εκτροπής – εκκενώσεων, υπερχειλίσεως, υδροληψίας και (β) της οδού αποκατάστασης της οδικής επικοινωνίας με οικισμό Ν. Ζωής». Στο ίδιο Έγγραφο, το οποίο αφορά την Τεχνική Περιγραφή του Έργου, περιγράφεται ο τύπος του φράγματος να είναι μικτός, ως ακολούθως: (α) φράγμα από «σκληρό επίχωμα» για το κεντρικό τμήμα και την αριστερή όχθη (συνολικού όγκου 160.000m³ και ύψους 32m) και (β) φράγμα γαιώδες με αδιαπέραστο πυρήνα για το υπόλοιπο τμήμα στη δεξιά όχθη (συνολικού όγκου 255.000m³ και ύψους 21m.).

- Στις 22/05/2018 αποφασίζεται η «Διάλυση σύμβασης του έργου Φράγμα Ληθαίου Ν. Τρικάλων – Αποπεράτωση» με ανάδοχο την Κ/ΕΙΑ ΜΕΛΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΑΛΦΑ ΑΕ – ΔΟΜΟΣΤΑΤΙΚΗ ΑΕ (Έγγραφο αρ. 6). Ο λόγος της διάλυσης, σύμφωνα με το ίδιο Έγγραφο είναι η «παρέλευση της οριακής προθεσμίας του έργου χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου».

- Σύμφωνα με την επιστολή της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Τρικάλων (Έγγραφο αρ. 3), τα κυριότερα τμήματα του έργου, τα οποία δεν υλοποιήθηκαν από την κοινοπραξία είναι: ολόκληρο το τμήμα τοαυ φράγματος από «γαιώδη υλικά» και στο τμήμα του φράγματος από «σκληρό επίχωμα» δεν υλοποιήθηκε το ήμισυ της επιφάνειας του ανάντη μανδύα στεγανότητας, ο υπερχειλιστής, οι εργασίες στέψης και οι εργασίες έμφραξης. Το ποσοστό υλοποίησης του φυσικού αντικειμένου της αρχικής σύμβασης ανέρχεται σε 75%. Διευκρινίζεται ότι η αναφερόμενη «συμπληρωματική σύμβαση» αφορά κάποιες επιπρόσθετες εργασίες ύψους €800.000 περίπου, οι οποίες ανατέθηκαν στην πορεία στην ίδια κοινοπραξία. Η ίδια επιστολή καταλήγει ότι «δεν έχει ολοκληρωθεί η εκκαθάριση της εργολαβίας και δεν έγινε παραλαβή του έργου.

Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω και επιπρόσθετα/ειδικότερα το γεγονός ότι για εκπλήρωση της τεχνικής επάρκειας του Προσφέροντα:

(α) Υποβλήθηκε μόνο ένα «Έργο» με τίτλο: «Φράγμα Ληθαίου Ν. Τρικάλων- Αποπεράτωση», με Ποσό Συμβολαίου €7.390.996,64

(β) το «Έργο» αυτό αφορά φράγμα μικτής διατομής και δεν συνάδει με τα έργα που περιγράφονται ως παρόμοιας φύσης στην παράγραφο 3.3.8(β)(2).

(γ) το έργο δεν έχει ολοκληρωθεί, ούτε παραληφθεί.

(δ) ένα φράγμα θεωρείται ως ολοκληρωμένο όταν έχουν υλοποιηθεί όλα τα κύρια στοιχεία του, δηλαδή το ανάχωμα (οποιοδήποτε τύπου και να είναι), η υπερχειλίση, τα έργα εκτροπής/υδροληψίας και ειδικά στην περίπτωση του σκληρού επιχώματος θα πρέπει να ολοκληρωθούν και οι εργασίες έμφραξης. Στο συγκεκριμένο φράγμα, εκτός από το ήμισυ της επιφάνειας του ανάντη μανδύα στεγανότητας του «σκληρού επιχώματος» του υπερχειλιστή, των εργασιών στέψης και έμφραξης, δεν είχε επίσης υλοποιηθεί καθόλου το «γαιώδες τμήμα» του φράγματος από την κοινοπραξία, ο όγκος του οποίου είναι σημαντικά μεγαλύτερος από το τμήμα του «σκληρού επιχώματος»

Η Επιτροπή καταλήγει ότι ο Προσφέρων Ιασονου βασιζόμενος στην τεχνική εμπειρία της εταιρείας ΜΕΛΚΑ, δεν πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3.3.8.(β)(2)»

Στη συνέχεια όπως παρατηρούμε στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ.

30.11.2018 καταγράφονται τα ακόλουθα σε σχέση με τη συζήτηση του θέματος:

«9.2 Το Συμβούλιο ζήτησε από την Επιτροπή να επεξηγήσει την αξιολόγηση της όσον αφορά τον όρο «Έλεγχος Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων- ΕΡΓΟ της παραγράφου 3.3.8 (β) (2) των εγγράφων του διαγωνισμού και το Συμπληρωματικό Έγγραφο (Addendum) Αρ. 5, ημερομηνίας 3 Οκτωβρίου 2018 για τον Προσφέροντα 2.

Απάντηση: Η Συντονίστρια ανέφερε ότι υποβλήθηκε μόνο ένα «Έργο» με τίτλο: «Φράγμα Αηθαίου Ν. Τρικάλων- Αποπεράτωση» με ποσό συμβολαίου €7.390.996,64. Το «Έργο» αυτό αφορά φράγμα μικτής διατομής και δεν συνάδει με τα έργα που περιγράφονται ως παρόμοιας φύσης στην παράγραφο 3.3.8.(β)(2). Επιπλέον, δεν έχει ολοκληρωθεί το 80% του έργου, ούτε αυτό έχει παραληφθεί, αφού η σύμβαση και κοινοπραξία διαλύθηκε. Περαιτέρω ανέφερε, πως κατά την Επιτροπή ένα φράγμα θεωρείται ως ολοκληρωμένο όταν έχουν υλοποιηθεί όλα τα κύρια στοιχεία του, δηλαδή το ανάχωμα (οποιοδήποτε τύπου και να είναι), η υπερχειλίση, τα έργα εκτροπής/υδροληψίας και ειδικά στην περίπτωση του σκληρού επιχώματος θα πρέπει να ολοκληρωθούν και οι εργασίες έμφραξης. Στο συγκεκριμένο φράγμα, εκτός από το ήμισυ της επιφάνειας του ανάντη μανδύα στεγανότητας του «σκληρού

επιχώματος», δεν έχουν κατασκευαστεί ο υπερχειλιστής, οι εργασίες στέψης και έμφραξης, καθώς επίσης και δεν έχει υλοποιηθεί καθόλου το «γαιώδες τμήμα» του, ο όγκος του οποίου είναι σημαντικά μεγαλύτερος από το τμήμα του «σκληρού επιχώματος». Όλα τα πιο πάνω αποτελούν συμπεράσματα της Επιτροπής, που προέκυψαν μετά απαντήσεις σε διευκρινιστικές ερωτήσεις προς τον Προσφέροντα, αλλά και με επαφές της με τη Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Τρικάλων, όπως φαίνονται στην έκθεση

- 9.3. Οι δύο Οικονομικές Προσφορές που παραλήφθηκαν είναι πολύ ψηλότερες από την εκτίμηση δαπάνης του Τμήματος, υπάρχει εξήγηση για το γεγονός αυτό;

Απάντηση: Η Συντονίστρια ανέφερε, πως ο λόγος απόκλισης από την εκτίμηση δαπάνης είναι επειδή το Τμήμα δεν έχει εμπειρία για έργα του τύπου αυτού.»

Το Συμβούλιο Προσφορών με την αποχώρηση του Μέλους της Επιτροπής Αξιολόγησης αφού συζήτησε το περιεχόμενο της έκθεσης και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν:

«[...] αποφάσισε να ζητήσει από την Επιτροπή όπως συνεχίσει την αξιολόγηση της προσφοράς 2 σε σχέση με το πιο πάνω έργο, ώστε να τεκμηριώνονται επαρκώς οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή δεν το αποδέχεται για σκοπούς τεκμηρίωσης της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας του προσφέροντα. Ειδικότερα, θα πρέπει να καταγραφεί και να τεκμηριωθεί επαρκώς η εκτίμηση της Επιτροπής αναφορικά με το ποσοστό συμπλήρωσης του συγκεκριμένου έργου, από την κοινοπραξία ή τα μέλη της. Επίσης θα πρέπει να διευκρινιστεί με σαφήνεια ποιους πόρους θα παρέχει η εταιρεία ΜΕΛΚΑ, ως άλλος φορέας του Προσφέροντα, εφ' όσον αυτός αναδειχθεί ανάδοχος. Η περαιτέρω αξιολόγηση της Επιτροπής να περιληφθεί σε συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης, στην οποία να περιλαμβάνει την εισήγηση της Επιτροπής».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης ακολουθώντας τις πιο πάνω οδηγίες του Συμβουλίου Προσφορών ετοίμασε την Συμπληρωματική της Έκθεση, Δεκέμβριος 2018, με την ίδια κατάληξη. Το Συμβούλιο Προσφορών, σε συνεδρία του ημερ. 11.1.2019,

μεταξύ άλλων και πριν από την υιοθέτηση της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης καταγράφει τα εξής:

«6.3. Το Συμβούλιο ρώτησε την Επιτροπή να διευκρινίσει με σαφήνεια εάν παρέχονται οι αναγκαίοι πόροι από την εταιρεία ΜΕΛΚΑ, ως άλλος φορέας του Προσφέροντα.

Απάντηση: Τα Μέλη απάντησαν, πως καλύπτονται όλοι οι αναγκαίοι πόροι από την εταιρεία ΜΕΛΚΑ, ως άλλος φορέας του Προσφέροντα, μετά από νέα διευκρινιστική απάντηση της εταιρείας ΜΕΛΚΑ, που επιβεβαιώνει τη δέσμευση της εταιρείας στον Προσφέροντα για την εκτέλεση του έργου.

6.4 Οι δύο Οικονομικές Προσφορές που παραλήφθηκαν είναι πολύ ψηλότερες από την εκτίμηση δαπάνης του Τμήματος, υπάρχει εξήγηση για το γεγονός αυτό;

Απάντηση: Η Συντονίστρια ανέφερε, πως ο λόγος απόκλισης από την εκτίμηση δαπάνης είναι επειδή το Τμήμα δεν έχει εμπειρία για έργα του τύπου αυτού και φαίνεται πως υπήρξε υποεκτίμηση του προϋπολογισμού του έργου.

7. Στο σημείο αυτό ο Πρόεδρος ευχαρίστησε τα Μέλη και τα κάλεσε να αποχωρήσουν από τη συνεδρία.

Γ. ΔΙΑΒΟΥΛΕΥΣΗ – ΑΠΟΦΑΣΗ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ

8. Το Συμβούλιο, στην απουσία των Μελών, συζήτησε διεξοδικά το περιεχόμενο της συμπληρωματικής έκθεσης, καθώς επίσης και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν κατά την συνεδρία. Προβληματίστηκε επίσης και συζήτησε εκτεταμένα την απόκλιση προς τα πάνω των Οικονομικών Προσφορών που παραλήφθηκαν από την εκτίμηση δαπάνης του Τμήματος, η οποία ανέρχεται στα 7.560.000ευρώ. Συγκεκριμένα, για τον Προσφέροντα 1 «Cyfield Development Public Ltd» η οικονομική προσφορά είναι 9.691.000 ευρώ, η οποία είναι 28% ψηλότερη της εκτίμησης δαπάνης του Τμήματος και για τον Προσφέροντα 2 «Iacovou Construction Ltd» η Οικονομική του Προσφορά είναι 9.149.490 ευρώ, η οποία είναι 21% ψηλότερη της εκτίμησης δαπάνης του Τμήματος. Οι αποκλίσεις δεν φαίνεται να δικαιολογούνται για το αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή κατασκευαστικό έργο. Το Συμβούλιο προβληματίστηκε και συζήτησε εκτενώς το θέμα και κατέληξε, πως είτε οι προσφερόμενες τιμές είναι εξωπραγματικές, λόγω της μεγάλης απόκλισης τους από την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, είτε υπήρξε λάθος στην εκτίμηση, γεγονός που πιθανόν απέτρεψε άλλους ενδιαφερόμενους φορείς από το να υποβάλουν προσφορά και

συνεπώς δεν διασφαλίζεται ο υγιής ανταγωνισμός, είτε συμβαίνουν ταυτόχρονα και τα δύο. Στη βάση όλων των στοιχείων που τέθηκαν ενώπιον του, το Συμβούλιο κρίνει, πως το πιθανότερο είναι τόσο οι προσφερόμενες τιμές να είναι αδικαιολόγητα ψηλές, δηλαδή να είναι εξωπραγματικές όσο και η εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής να είναι εσφαλμένη.

9. Ενόψει όλων των πιο πάνω το Συμβούλιο αποφάσισε τα ακόλουθα:

8.1 Η προσφορά του Προσφέροντα 1. Δηλ. της εταιρείας «Cyfield Development Public Ltd» πληροί τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού.

8.2 Η προσφορά του Προσφέροντα 2, δηλ. της εταιρείας «Iaconou Construction Ltd» δεν πληροί όλους τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και απορρίπτεται. Συγκεκριμένα δεν πληροί τον όρο «Έλεγχος Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων Έργο της παραγράφου 3.3.8.(β)(2) των εγγράφων του διαγωνισμού και το Συμπληρωματικό έγγραφο (Addendum) Αρ. 5, ημερομηνίας 3 Οκτωβρίου 2018. Πιο συγκεκριμένα απέτυχε να αποδείξει ότι έχει ολοκληρωθεί το 80% του έργου «Φράγμα Ληθαίου Ν. Τρικάλων- Αποπεράτωση» το οποίο κατέθεσε ως έργο παρόμοιας φύσης με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Ο όρος κρίνεται ουσιώδης και η απόκλιση από αυτόν επίσης ουσιώδης.

8.3 Οι προσφερόμενες τιμές αποκλίνουν σημαντικά από την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα κατά 28% η έγκυρη προσφορά και κατά 21% η προσφορά που απορρίφθηκε και κρίνονται εξωπραγματικές

10. Τέλος το Συμβούλιο ενεργώντας στη βάση του όρου 8.2.2.(γ) – Ακύρωση διαγωνισμού- Αποτελέσματα διαγωνισμού – ΜΕΡΟΣ Α: ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ, που αναφέρει: «Ακύρωση μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής των Προσφορών δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους: (γ) όταν οι τιμές όλων των Προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν συνεννόησης μεταξύ των Προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού», καθώς επίσης σύμφωνα με τον Κανονισμό 34(1), Κ.Δ.Π.2001/2007, αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού «ΤΑΥ 10/2018- ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΑ ΕΡΓΑ ΑΡΑΔΙΠΠΟΥ-ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΦΡΑΓΜΑΤΩΝ ΚΑΜΜΙΤΣΗ ΚΑΙ ΑΡΧΑΓΓΕΛΟΥ ΑΠΟ ΚΥΛΙΝΔΡΟΥΜΕΝΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ».

Στην *Marfin Investment Group Ανώνυμος εταιρεία Συμμετόχων ν. Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς Κύπρου*, Αν. Έφεση 159/2011, ημερ. 18.10.2017 σε σχέση με το έννομο συμφέρον αναφέρονται τα εξής:

«Είναι θεμελιωμένη η νομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον είναι το πρώτο θέμα που εξετάζεται από τους λόγους που εγείρονται αυτεπάγγελτα και αποτελεί προϋπόθεση για την ανάληψη δικαιοδοσίας από το Δικαστήριο κάτω από το άρθρο 146 του Συντάγματος. Η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος δεν αφορά μόνο στην προσφυγή, αλλά και στους λόγους ακύρωσης, ώστε να είναι παραδεκτοί, (βλ. *Αναστασίου ν. Δήμου Παραλιμνίου* (2000) 3 Α.Α.Δ. 339 και *Χ' Σωτηρίου κ.ά ν Δημοκρατίας* (2008) 3 ΑΑΔ 524). Όπως τέθηκε το ζήτημα στην υπόθεση *Δημοκρατία ν Α.Κ. Χατζηϊωάννου & Υιοί* (2005) 3 ΑΑΔ 467:

«... η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος αποτελεί υποκειμενική προϋπόθεση για να υπάρξει δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου κάτω από το Άρθρο 146 του Συντάγματος. Μόνο αν υπάρχει τέτοιο συμφέρον θα μπορεί το Δικαστήριο να προχωρήσει και να εξετάσει άλλα θέματα που αφορούν την εγκυρότητα ή όχι της επίδικης διοικητικής πράξης, συμπεριλαμβανομένου και εκείνου της συνταγματικότητας.»

Δίνοντας μία από τις δύο αποφάσεις της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση *Παπαδόπουλος κ.ά. ν. ΡΙΚ* (1996) 3 ΑΑΔ 1, ο Νικήτας, Δ έθεσε το θέμα ως ακολούθως:

«Το έννομο συμφέρον είναι ζήτημα που είτε εγείρουν τα διάδικα μέρη είτε εξετάζεται αυτεπάγγελτα. Κατά την άποψη μου είναι το πρώτο θέμα που εξετάζεται μεταξύ των λόγων που ερευνώνται αυτεπάγγελτα είτε αυτοί αφορούν την αρμοδιότητα ή την κακή σύνθεση ή τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου. Το ίδιο το σύνταγμα το θέτει σαν όρο και προϋπόθεση για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως. Το άρθρο 146.2 του Συντάγματος ορίζει ότι:

"Η προσφυγή ασκείται υπό παντός προσώπου, του οποίου προσεβλήθη ευθέως διά της αποφάσεως, της πράξεως ή της παραλείψεως ίδιον, ενεστώς έννομον συμφέρον, όπερ κέκτηται τούτο είτε ως άτομον είτε ως μέλος κοινότητος τίνος."

Διαφορετικά η προσφυγή θα μετατρεπόταν σε λαϊκή αγωγή όπως ήταν γνωστή στους Ρωμαίους (*actio popularis*) για την έγερση της οποίας ήταν αρκετό το γενικό ενδιαφέρον του πολίτη.»

Ό,τι το έννομο συμφέρον για καταχώρηση προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών εξομοιούται με το έννομο συμφέρον του Άρθρου 146.2 του Συντάγματος έχει αποφασιστεί στην *Κοινοπραξία Alterra v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, 1134/2005, ημερ. 19.3.2007.

Εφαρμόζοντας τις πιο πάνω αρχές στα αδιαμφισβήτητα γεγονότα της παρούσης και ειδικότερα στο γεγονός ότι η προσφορά των Αιτητών έχει αποκλειστεί για λόγους που αφορούν την εμπειρία, θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι το έννομο τους συμφέρον εξαντλείται στο ζήτημα του αποκλεισμού τους. Δεν έχουν έννομο συμφέρον να αμφισβητούν οτιδήποτε αφορά την ακύρωση του διαγωνισμού, και τον προϋπολογισμό της σύμβασης, παρά την από μέρους τους προσπάθεια διασύνδεσης του αποκλεισμού της προσφοράς τους, με την αναφορά της συντονίστριας της Επιτροπής Αξιολόγησης, ότι ο λόγος απόκλισης των τιμών των προσφορών, είναι επειδή το τμήμα δεν έχει εμπειρία για έργα αυτού του τύπου της σύμβασης, και ότι όπως φαίνεται έγινε υποεκτίμηση του προϋπολογισμού. Ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών όπως προκύπτει από τα ενώπιον μας τεθέντα αφορά στο έργο που δηλώθηκε για σκοπούς ικανοποίησης του άρθρου 3.3.8(β)(2) και τον αποκλεισμό αυτό οι Αιτητές νομιμοποιούνται να αμφισβητούν.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών για παράνομη συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης αυτός δεν ευσταθεί. Η Επιτροπή Αξιολόγησης διορίστηκε νομότυπα

σύμφωνα με τον Καν. 10 της ΚΔΠ 201/2007 και απαρτίζεται από λειτουργούς της Αναθέτουσας Αρχής, η ικανότητα και εμπειρία των οποίων για ότι οι ανάγκες του διαγωνισμού απαιτούν δεν ανατρέπονται και ούτε καθ' οιονδήποτε τρόπο κλονίζονται από τους γενικούς και εν πολλοίς αόριστους ισχυρισμούς των Αιτητών. Πρόκειται καθώς προκύπτει από όσα η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε για εκτελεστικούς μηχανικούς με πείρα στην επίβλεψη μεγάλων κατασκευών στην Αναθέτουσα Αρχή.

Με τις πιο πάνω διαπιστώσεις μας, το ζήτημα που παραμένει να εξεταστεί είναι κατά πόσο η Αναθέτουσα Αρχή προτού καταλήξει στον αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών, ερεύνησε με επάρκεια και αιτιολόγησε την απόφαση της σε βαθμό που να είναι εύλογη και εντός των ορίων της διακριτικής της εξουσίας. Όπως είναι γνωστό αντικείμενο του αναθεωρητικού ελέγχου από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών είναι κατά πόσο η έρευνα που διενεργήθηκε ήταν η δέουσα και η επιβαλλόμενη υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης. Επίσης εξετάζεται αν κατά τη λήψη της απόφασης λήφθηκαν υπόψη όλοι οι παράγοντες που αφορούν στο αντικείμενο της έρευνας. Βλ. *Χαράλαμπος Κύπρου Χωματένος ν. Δημοκρατίας* (2013) 3 ΑΑΔ σελ. 120.

Είναι επίσης καλά νομολογημένο ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών όπως και το Διοικητικό Δικαστήριο, δεν υπεισέρχεται σε τεχνικά θέματα ούτε σκοπός του είναι να διαπιστώσει, αξιολογήσει ή επιλύσει τέτοια ζητήματα τα οποία αφορούν

κατ' εξοχήν τη διοίκηση, η οποία είναι σε καλύτερη θέση λόγω του τεχνικού και επιστημονικού προσωπικού που διαθέτουν οι αρμόδιες κατά περίπτωση υπηρεσίες, στην παρούσα περίπτωση η Επιτροπή Αξιολόγησης, να ελέγξει και να κρίνει τις τεχνικές και επιστημονικές προδιαγραφές ενός διαγωνισμού και να καταλήξει στα ανάλογα συμπεράσματα (βλ. *ΑΤΗΚ ν. Digicom Ltd (2011) 3 ΑΑΔ σελ. 9, 16 και Τσούσουνα ν. Δημοκρατίας (2013) 3 ΑΑΔ 151*).

Έχουμε την άποψη ότι στην παρούσα υπόθεση η κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής είναι αποτέλεσμα δέουσας έρευνας. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει εντοπίσει, καθώς προκύπτει από τις εκθέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης, τα ουσιώδη στοιχεία που αφορούν τα προαπαιτούμενα του όρου και προχώρησε σε πλήρη έρευνα ζητώντας διευκρινίσεις τόσο από τους ιδιοκτήτες του έργου που δηλώθηκε όσο και από τους ίδιους τους Αιτητές, και διερεύνησε το θέμα σε βάθος. Καθώς προκύπτει από την πρώτη έκθεση αξιολόγησης υπήρξε προβληματισμός για το μεγάλο χρονικό διάστημα υλοποίησης του έργου όσο και για τον τύπο του φράγματος που δεν ενέπιπτε στα έργα που περιγράφονταν ως παρόμοιας φύσης στον όρο. Υπήρχε επίσης προβληματισμός ως προς την μη ολοκλήρωση και παραλαβή του έργου με αποτέλεσμα την κατάληξη ότι οι Αιτητές βασιζόμενοι στην τεχνική εμπειρία της εταιρείας ΜΕΛΚΑ δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3.3.8(β)(2). Όταν το Συμβούλιο Προσφορών έκρινε ότι το ζήτημα θα πρέπει να διερευνηθεί περαιτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε σε περαιτέρω έρευνα με αποτέλεσμα να εξακριβώσει ότι η ισχυριζόμενη από τον προσφέροντα

συμπληρωματική σύμβαση δεν αποτελούσε πρόσθετη εργασία αλλά δύο νέες πρόσθετες τιμές στις εργασίες αξίας €996.000, ότι σύμφωνα με τον εργοδότη του έργου η Κοινοπραξία υλοποίησε εργασίες που αντιστοιχούσαν στο 75% του προϋπολογισμού, ενώ οι εργασίες που δεν υλοποιήθηκαν και οι οποίες περιγράφονται ήταν αρκετές και σημαντικές και τέλος ότι το έργο που δηλώθηκε προς ικανοποίηση της τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας παρουσίαζε σημαντικά προβλήματα, όπως σημαντική υπέρβαση χρόνου υλοποίησης του, υπέρβαση προϋπολογισμού, και τέλος διάλυση της σύμβασης. Η Επιτροπή Αξιολόγησης υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης εντόπισε και ερεύνησε τα ουσιώδη στοιχεία που αφορούσαν στη διαπίστωση κατά πόσο το δηλωθέν έργο ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του έργου. Σημειώνουμε εδώ ότι, για την αξιολόγηση του έργου που υποβλήθηκε, λαμβανομένων υπόψη όσων παρατίθενται στην Έκθεση Αξιολόγησης απαιτούνται ειδικές γνώσεις, τις οποίες διαθέτουν τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης και όχι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Συγκεκριμένα, δεν είναι έργο δικό μας να αποφασίσουμε ποια η φύση του έργου μικτής διατομής και εάν αυτό είναι παρόμοιας φύσης με όσα ο όρος προβλέπει.

Το Συμβούλιο Προσφορών το κατά νόμο δηλαδή αρμόδιο όργανο για λήψη της απόφασης έχοντας ενώπιον του τη συμπληρωματική έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης συζήτησε αρχικά στην παρουσία της συντονίστριας και στη συνέχεια το ίδιο χωρίς την παρουσία των μερών τη συμπληρωματική έκθεση προτού καταλήξει στην καθόλα αιτιολογημένη και εύλογη απόφασή του σε σχέση με τη μη

πλήρωση του όρου 3.3.8(β)(2). Η κατάληξη μας σε σχέση με τον λόγο αυτό αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών οδηγεί σε απόρριψη της προσφυγής τους. Οι Αιτητές ως νόμιμα αποκλεισθέντες δεν έχουν έννομο συμφέρον να αμφισβητούν την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής για εξωπραγματική τιμή της προσφοράς τους.

Ενόψει όλων όσων έχουμε παραθέσει πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε απόρριψη της προσφυγής και επικύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.