



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. 40/2015

Μεταξύ:

Κοινοπραξίας 1. CYBARCO LIMITED, 2. GRUP 4 INSTALATII S.A. και 3.
TRUSTUL DE INSTALATII MONTAJ SI CONSTRUCII S.A. ως Κοινοπραξία
«CYBARCO-GRUP4-TIM JV»

Αιτητών

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ – ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

Κοινοπραξία «CYBARCO-GRUP4-TIM JV»
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Άγη Γεωργιάδη, Δικηγόρο, για Χρήστος Γεωργιάδης
& Συνεργάτες ΔΕΠΕ.
2. Βαρνάβα Λάμπρου, Εμπορικό Διευθυντή Cybarco

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ - ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ
Αντιπροσωπεύθηκε από την:
1. Φωτεινή Τσιρίδου, Δικηγόρο για Κώστα Τσιρίδη
& Συνεργάτες ΔΕΠΕ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 22 Φεβρουαρίου, 2016

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού-Αμαθούντας («η Αναθέτουσα Αρχή») να ακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. 8/2014 με τίτλο «*Φάση Β2 του Αποχετευτικού Έργου Λυμάτων και Ομβρίων της Μείζονος Λεμεσού – Συμβόλαιο*».

Η Κοινοπραξία CYBARCO-GRUP4-TIM JV («Αιτητές») στους οποίους η απόφαση γνωστοποιήθηκε με την παρούσα Προσφυγή διατείνονται ότι η ακύρωση του διαγωνισμού έγινε χωρίς η Αναθέτουσα Αρχή να προβεί σε δέουσα έρευνα και χωρίς να δώσει ορθή, πλήρη και νόμιμη αιτιολογία. Περαιτέρω κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης τελούσε υπό πλάνη αναφορικά με τους όρους του Διαγωνισμού.

Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με ανοιχτή διαδικασία στις 23.6.2014 στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Δημοσίων Συμβάσεων, με κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή. Η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε έξι τροποποιητικές εγκυκλίους με τις οποίες δόθηκαν διευκρινιστικές απαντήσεις σε ερωτήματα που είχαν υποβληθεί σχετικά με τον διαγωνισμό. Μετά από παρατάσεις ως τελική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 24.11.2014. Προσφορές υπέβαλαν τρεις οικονομικοί φορείς. Οι Νέμεσις Εργοληπτική Δημόσια Εταιρεία Λτδ, GCC-CM Consortium και οι Αιτητές.

Οι ιδιώτες Σύμβουλοι Μηχανικοί MWH&I ετοίμασαν έκθεση ημερομηνίας 18.3.2015 και στη συνέχεια η Επιτροπή Αξιολόγησης τη δική της ημερ. 20.3.2015 με εισήγηση προς το Συμβούλιο Προσφορών όπως ζητηθεί νομική γνωμάτευση για να εξεταστεί κατά πόσο ο χαμηλότερος προσφοροδότης είχε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Η εισήγηση υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών και το ζήτημα παραπέμφθηκε για νομική γνωμάτευση και για απόψεις στην Ελεγκτική υπηρεσία της Δημοκρατίας. Πρόσθετα η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή ημερομηνίας 27.3.2015 ζήτησε από τους νομικούς της συμβούλους, μεταξύ άλλων, απόψεις σε σχέση με την έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών.

Ακολούθησαν διαδικασίες οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα η προσφορά του χαμηλότερου προσφοροδότη να αποκλεισθεί για το λόγο ότι αυτός είχε διαπράξει «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», ο δε διαγωνισμός να ακυρωθεί για το λόγο ότι οι προσφορές που υπέβαλαν οι άλλοι δύο προσφοροδότες, των οποίων οι προσφορές ήταν αποδεκτές, είναι υπερβολικά ψηλές.

Η Ελεγκτική Υπηρεσία της Δημοκρατίας με επιστολή της ημερομηνίας 7.4.2015, σε σχέση με τις τιμές των δύο προσφοροδοτών GCC-CM Consortium και των Αιτητών, σημείωσε ότι

«...οι άλλοι δύο οικονομικοί φορείς έχουν υποβάλει προσφορές, οι οποίες είναι κατά 35,4% και 47,2% αντίστοιχα ψηλότερες από την εκτίμηση δαπάνης που ετοίμασε ο Μηχανικός. Συνεπώς, το ΣΑΛΑ θα πρέπει να εξετάσει σοβαρά το ενδεχόμενο, οι εν λόγω προσφορές να απορριφθούν, λόγω εξωπραγματικών τιμών, και ο διαγωνισμός να ακυρωθεί».

Οι νομικοί σύμβουλοι της Αναθέτουσας Αρχής με γνωμάτευση τους ημερομηνίας 20.5.2015, αναφορικά με τις προσφορές των Αιτητών και της GCC-CM Consortium, εισηγήθηκαν ότι θα έπρεπε να μελετηθεί σοβαρά το ενδεχόμενο απόρριψης τους λόγω εξωπραγματικών τιμών, εφόσον αυτό θα ήταν ασύμφορο και εκτός προϋπολογισμού και ως εκ τούτου ενάντια στο δημόσιο συμφέρον.

Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρίαση του ημερομηνίας 1.7.2015, αφού έλαβε υπόψη όλα τα ενόπιον του στοιχεία, αποφάσισε μεταξύ άλλων, να προχωρήσει η διαδικασία στα επόμενα στάδια της αξιολόγησης των προσφορών και να εγκρίνει την παράταση της ισχύος των προσφορών μέχρι τις 24.9.2015.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στη συνεδρία ημερομηνίας 8.7.2015 αποφάσισε, μεταξύ άλλων, ότι οι τιμές των άλλων δύο προσφορών είναι υπερβολικά ψηλές, των Αιτητών (35% υψηλότερη) και της GCC-CM Consortium (47% υψηλότερη).

Το Συμβούλιο Προσφορών, αφού έλαβε υπόψη τις εκθέσεις αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης και των συμβούλων Μηχανικών, αποφάσισε ότι οι τιμές που προσφέρθηκαν από τους Αιτητές και την GCC-CM Consortium είναι υπερβολικά ψηλές. Ως εκ τούτου αποφασίστηκε η ακύρωση του Διαγωνισμού.

Στις 29.7.2015 η Ολομέλεια του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού-Αμαθούντας επικύρωσε την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 9.7.2015.

Σύμφωνα με τους Αιτητές το έργο αφορούσε τις εργασίες της Μείζονος Λεμεσού οι οποίες περιγράφονται κατά τρόπο συνοπτικό στους όρους του Διαγωνισμού. Με βάση τους όρους του Διαγωνισμού, ανέφεραν, ούτε η φύση ούτε η έκταση των εργασιών είναι γνωστή, ενώ στα έγγραφα του Διαγωνισμού (Vol. 1, Part 1, όρος 2.3) ρητά αναφέρεται ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης εξαρτάται από τις διερευνητικές εργασίες που θα εκτελεστούν από τον εργολάβο στα αρχικά στάδια της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, πρόσθεσαν, ο όρος 1.1 Vol. 4 προνοεί ότι το τελικό ποσό της σύμβασης θα υπολογιστεί με επαναμέτρηση βάσει του δελτίου τιμών μονάδας. Ενδεικτικό σημείωσαν της αβεβαιότητας που υπήρχε για το τελικό κόστος ολοκλήρωσης των εργασιών είναι ότι οι Σύμβουλοι Μηχανικοί, μετά την υποβολή ερωτήσεων από τους προσφέροντες, αναθεώρησαν το υπολογιζόμενο κόστος του Έργου αυξάνοντάς το κατά €1 εκατομμύριο ή κατά 17%, σε €6.442.582. Το αρχικό κόστος κυμαίνετο μεταξύ €3 εκ. και €5,5 εκ.. Οι Αιτητές τόνισαν ότι στην έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών ημερ. 18.3.2015 γίνεται εισήγηση για διαπραγμάτευση και κατακύρωση του διαγωνισμού σ' αυτούς, ενώ στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης η εισήγησή αυτή αγνοείται παντελώς χωρίς οποιαδήποτε αιτιολογία καίτοι η Αναθέτουσα Αρχή είχε την ευχέρεια μέσα από τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία δεν θα προκαλούσε οποιαδήποτε ζημιά στο δημόσιο συμφέρον, να διερευνήσει το ζήτημα των επιμέρους τιμών, όπως άλλωστε ήταν και η εισήγηση των Συμβούλων Μηχανικών και όχι αβασάνιστα να ακυρώσει το Διαγωνισμό.

Υποστήριξαν επίσης ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης αγνοώντας τις συστάσεις των Συμβούλων Μηχανικών και χωρίς η ίδια να ερευνήσει το ζήτημα και να αξιολογήσει την προσφορά τους κατέληξε ότι αυτή ήταν παράλογα και υπερβολικά ψηλή. Το Συμβούλιο Προσφορών στη συνέχεια και αφού εξασφάλισε γνωμάτευση ότι ο Διαγωνισμός μπορούσε να ακυρωθεί και πάλι χωρίς αιτιολογία προχώρησε στην ακύρωση του. Η αντιφατική αοριστολογία ότι έλαβε υπόψη του τις εκθέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης και των Συμβούλων Μηχανικών, δεν αποτελεί αιτιολογία από τη στιγμή που ενώπιόν του πέραν των αυθαίρετων απόψεων της Επιτροπής Αξιολόγησης είχε και την Έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών, η οποία εισηγείτο διαπραγμάτευση και κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές. Η μόνη αιτιολογία που δόθηκε είναι το αυθαίρετο συμπέρασμα ότι η προσφορά των Αιτητών ήταν εξωπραγματική χωρίς όμως αυτό να υποστηρίζεται από την έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών ή τα στοιχεία του φακέλου όταν ο προϋπολογισμός κυμαίνεται μεταξύ €3 εκ. και €6,5 εκ.

Είναι επίσης θέση των Αιτητών ότι η απόφαση είναι αποτέλεσμα νομικής πλάνης αναφορικά με την θεώρηση του όρου του Προϋπολογισμού ως ουσιώδους, καθώς και με την ερμηνεία και εφαρμογή του Κανονισμού 34(5)(γ) των Περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007. Ο Προϋπολογισμός, ανέφεραν, δεν συνιστούσε εκτίμηση της αξίας της σύμβασης κατά την προκήρυξη του Διαγωνισμού, εφόσον η φύση του έργου δεν επέτρεπε τον προκαθορισμό των

τιμών. Ο προϋπολογισμός, υπέδειξαν, τέθηκε ουσιαστικά μόνο για σκοπούς σύγκρισης και αξιολόγησης των προσφορών και δεν ήταν ουσιώδης αφού η Αναθέτουσα Αρχή αναγνώρισε ρητά το ενδεχόμενο η έκταση και η αξία των εργασιών να είναι μεγαλύτερη του Προϋπολογισμού. Από τη στιγμή τόνισαν που ο όρος είναι ασαφής δεν είναι ουσιώδης. Η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή αναγνώρισε ρητά το ενδεχόμενο η αξία των εργασιών να είναι μεγαλύτερη του προϋπολογισμού και συνακόλουθα η έκταση των εργασιών να μειωθεί μετά τις διερευνητικές εργασίες. Παρέπεμψαν σχετικά στο Vol. 1, Part 1, όροι 2.3, 2.24, 15.7.3.

Καταληκτικά οι Αιτητές ανέφεραν ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να προβεί στην αναγκαία για την παραγωγή της απόφασης έρευνα και ειδικά αναφορικά με το ζήτημα κατά πόσο η προσφορά των Αιτητών ήταν ή όχι συμφέρουσα. Δηλαδή κατά πόσο με την προσφορά των Αιτητών αναμένετο να εκτελεστούν εργασίες ικανοποιητικής έκτασης και ποιότητας, εφόσον ο προϋπολογισμός δεν αποτελεί την εκτίμηση της αξίας της σύμβασης, η οποία θα εξαρτηθεί από διάφορους αστάθμητους παράγοντες που θα αποσαφηνιστούν μετά την εκτέλεση των διερευνητικών εργασιών. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να προσφύγει σε διαπραγμάτευση και μετά να αποφασίσει κατά πόσο εδικαιολογείτο ακύρωση του διαγωνισμού. Η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέπεσε σε σοβαρό σφάλμα λόγω της ανεπάρκειας της έρευνας. Θεώρησε ότι η έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών εμφάνιζε την προσφορά των Αιτητών υπερβολικά ψηλή κάτι που δεν συνάδει με τη διαπίστωση της έκθεσης τους. Οι Σύμβουλοι εκείνο που διαπίστωσαν ήταν ότι η

προσφορά των Αιτητών είναι αποδεκτή όμως κάποιες επιμέρους τιμές ήταν ψηλές γι' αυτό και εισηγήθηκαν να γίνει διαπραγμάτευση. Τέλος ανέφεραν ότι ούτε το Συμβούλιο Προσφορών δεν φαίνεται να εξέτασε ή έστω να έδωσε τη δέουσα σημασία στην έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών, παρά την αόριστη περί του αντιθέτου αναφορά του.

Η Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας στους πιο πάνω ισχυρισμούς των Αιτητών ανέφερε ότι οι Αιτητές γνώριζαν τον τρόπο υπολογισμού και τους συγκεκριμένους όρους και με αυτούς ως δεδομένους αποδέχτηκαν να δώσουν τη δική τους προσφορά και παρέπεμψε στις *Elite Developing Company Ltd v. 1. Κυπριακής Δημοκρατίας, 2. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (2006) 4 Α.Α.Δ 264, Vouros Healthcare Ltd v Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών, Προσφυγή αρ. 63/2014, απόφαση Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 14.5.2015*. Περαιτέρω η προκαταρκτική εκτίμηση των εργασιών του έργου, ανέφερε, ανήκει στην ανέλεγκτη κρίση του διοικητικού οργάνου.

Η Αναθέτουσα Αρχή σημείωσε ότι στα έγγραφα του διαγωνισμού προβλέπεται ξεκάθαρα ότι το έργο θα χρηματοδοτηθεί από ευρωπαϊκούς χρηματοδοτικούς οργανισμούς. Επίσης, ότι οι όροι του Διαγωνισμού ρητά προβλέπουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα κατακυρώσει στο χαμηλότερο προσφοροδότη χωρίς να επηρεάζεται το δικαίωμα της να ακυρώσει τη διαδικασία ή να απορρίψει οποιοδήποτε προσφοροδότη σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. Επίσης, στους

όρους δηλώνεται ρητά ότι η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καταλήξει σε συμφωνία μόνο στα πλαίσια των διαθέσιμων ποσών/κονδυλίων (όρος 8.1 των εγγράφων του διαγωνισμού). Οι Αιτητές, έχοντας όλους αυτούς τους όρους υπόψη αποδέχτηκαν να λάβουν μέρος στο συγκεκριμένο διαγωνισμό.

Πέραν των πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ο όρος 8.2 των εγγράφων του διαγωνισμού ρητά της παρέχει το δικαίωμα να ακυρώσει το διαγωνισμό πριν ή μετά την προθεσμία παράδοσης των προσφορών. Με αναφορά στις *Flecha Contracting v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2011) 3B A.A.Δ. 602 και *CCC Laundries Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2009) 3 A.A.Δ. 427 υποστήριξε ότι από τη στιγμή που η προσφορά ήταν έξω από το μέτρο το οποίο καθόρισε κατά την εκτίμηση της, η απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού ήταν εύλογα επιτρεπτή. Πρόσθεσε δε ότι η κρίση της διοίκησης για το ασύμφορο προσφοράς δεν ελέγχεται από το ακυρωτικό δικαστήριο. Πρόσθετα υποστήριξε ότι τόσο η άποψη του Γενικού Ελεγκτή όσο και η γνωμάτευση των νομικών συμβούλων ήταν ότι οι προσφορές των Αιτητών και της GCC-CM Consortium είναι κατά 35,4% και 47,2% αντίστοιχα ψηλότερες από την εκτίμηση δαπάνης που ετοίμασε ο Μηχανικός. Την ίδια άποψη και/ή θέση είχε και η Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων και Τράπεζα Αναπτύξεως του Συμβουλίου της Ευρώπης. Σύσταση της Τράπεζας ήταν ότι για τη συνέχιση της χρηματοδότησης της Σύμβασης αυτής θα έπρεπε να αποκλειστεί ο φθηνότερος προσφοροδότης στη βάση του επαγγελματικού παραπτώματος και να ακυρωθεί ο διαγωνισμός λόγω των υπερβολικά ψηλών τιμών των επόμενων δύο προσφορών. Η

απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, υπέβαλε, να ακυρώσει τον διαγωνισμό λήφθηκε μετά από δέουσα έρευνα και είναι πλήρως αιτιολογημένη.

Σε σχέση με την εισήγηση των Αιτητών, ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να διαπραγματευτεί μαζί τους, ανέφερε ότι η διαδικασία διαπραγμάτευσης είναι, σύμφωνα με το νόμο, δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής και όχι υποχρέωση.

Οι Σύμβουλοι Μηχανικοί, ανέφερε, σύμφωνα με το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 16.6.2014 διορίστηκαν από το Συμβούλιο για να προβούν σε αξιολόγηση και μελέτη των προσφορών, ενώ συστάσεις θα έκανε η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά και από τη δική της αξιολόγηση. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, υιοθετώντας πλήρως την έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών έκρινε ότι οι τιμές των Αιτητών ήταν υπερβολικά ψηλές, όχι ισοζυγισμένες και εκτός προϋπολογισμού. Κατά πόσο θα κατακυρωνόταν η προσφορά και σε ποιους δεν ήταν αρμοδιότητα των Συμβούλων Μηχανικών. Άλλωστε οι συστάσεις στις οποίες προέβησαν οι Σύμβουλοι δεν είναι αντίθετες με την άποψη της Επιτροπής Αξιολόγησης και την τελική απόφαση του Συμβουλίου, καθότι και αυτοί εισηγήθηκαν ότι η κατακύρωση θα μπορούσε να γίνει στους Αιτητές νοουμένου οι τιμές τους αναθεωρούνταν κρατώντας βέβαια το ύψος του προϋπολογισμού του έργου.

Προτού απαντήσουμε στο βασικό ερώτημα το οποίο εδώ εγείρεται, δηλαδή κατά πόσο η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αιτιολογημένη και εύλογη υπό τις

περιστάσεις, θα παραθέσουμε όρους του διαγωνισμού στους οποίους έγινε αναφορά και θα αναφερθούμε σε επί μέρους ισχυρισμούς των Αιτητών, οι οποίοι βέβαια δεν είναι ασύνδετοι και με το ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί.

Ο όρος 2.3 των εγγράφων του Διαγωνισμού προνοεί ότι

«The estimated cost of the works depends upon the results of the investigatory works that will be carried out by the contractor in the early stage of the contract. As the condition of the existing assets are not known it is not possible to say with any certainty what the outturn cost will be. It is considered that this may vary between €3 million and €5.5. million. This figure includes the investigation works which form part of the contract. »

Επίσης, στα έγγραφα του διαγωνισμού Vol. 4 Price and tender/Analysis schedules, Part 1, clause 1.1, αναφέρεται ρητά

«The final cost of the contract will be determined on a remeasurement basis using the rates in the Part 2 Price Schedules».

Στα έγγραφα του διαγωνισμού προβλέπεται ότι το έργο θα χρηματοδοτηθεί από ευρωπαϊκούς χρηματοδοτικούς οργανισμούς. Συγκεκριμένα, στον όρο 2.4. στις Οδηγίες προς τους προσφοροδότες αναφέρεται ότι

«The project will be financed by the contracting authority who intends to use the process of loans from several financial institutions such as the Council of Europe Development Bank and the European Investment Bank».

Στον όρο 8.1 αναφέρεται ότι:

«8.1. Award of the contract

8.1.1. The Contract shall be awarded to the Tenderer with the lowest Offer Amount, as per results of the evaluation (Lowest Bidder), always without prejudice to the right of the Competent Body to cancel the tender procedure or reject any offer at any stage of the procedure, in accordance with the terms of the Tender Documents.

The Employer reserves the right to conclude the Contract Agreement with the successful Tenderer for the sum of available funds only. Should the offer Amount of the selected proposal exceed the available budget, the Employer reserves the right to negotiate with the relevant tenderer with the aim of reducing the scope of the work and or revising other provisions of the contract which shall produce relations in the Tender Price satisfactory to the Employer...»

Περαιτέρω, σε σχέση με την ακύρωση του διαγωνισμού, ο όρος 8.2 δίνει αδιαμφισβήτητα και ρητά το δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να ακυρώσει το διαγωνισμό πριν ή μετά την προθεσμία παράδοσης των προσφορών. Το ίδιο δικαίωμα βέβαια δίνει και η νομοθεσία και η νομολογία.

«8.2. Cancellation of the Tender Procedure

[...]

8.2.2. Cancellation of the tender procedure after expiry of the deadline for the submission of Offers may be decided provided that it is duly justified and consistent with the fundamental principles of the European Community act regarding public procurement».

Οι ισχυρισμοί των Αιτητών για την αβεβαιότητα ως προς το τελικό κόστος ολοκλήρωσης των εργασιών κατ' επίκληση των όρων 2.24, 2.3, 5.7.3 του Vol. I Part I και των όρων 1.2.12, 1.2.10, 1.2.12 Vol. 4 δεν ευσταθούν. Σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή θεωρούμε ότι η εκτίμηση της δαπάνης, έστω κι' εάν στην

υπό κρίση υπόθεση αναθεωρήθηκε μετά την υποβολή διευκρινιστικών ερωτήσεων, αφορά σε τεχνικής φύσεως ζήτημα και ως τέτοιο είναι ανέλεγκτο. Η Αναθέτουσα Αρχή η οποία στελεχώνεται από ειδικούς καθόρισε την προϋπολογιζόμενη δαπάνη όχι αυθαίρετα αλλά μετά από μελέτη και αφού έλαβε υπόψη και τις θέσεις όσων έθεσαν ζητήματα μέσω ερωτήσεων με σκοπό αυτή να ανταποκρίνεται καλύτερα στα κρατούντα στην αγορά. Μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού οι Αιτητές όπως και όλοι οι ενδιαφερόμενοι μέσω των Τροποποιητικών Εγκυκλίων έλαβαν γνώση ότι το κόστος κυμαίνεται μεταξύ €3,5 εκ. και €6 εκ. όπως γνώριζαν και τη φύση του έργου μέσα από τους όρους του διαγωνισμού. Από τη στιγμή που οτιδήποτε είχε σχέση με το ζήτημα του κόστους το γνώριζαν, έστω κι' αν δεν ήταν γνωστή η ακριβής φύση και έκταση των εργασιών που θα εκτελούνταν, πλην των διερευνητικών εργασιών στη βάση των οποίων και θα ετοιμάζαν προτάσεις για τις εργασίες που θα έπρεπε να γίνουν, δεν μπορούν εκ των υστέρων να παραπονούνται και να τα επικαλούνται ως ασάφειες με σκοπό να πλήξουν την ακύρωση του διαγωνισμού. Με άλλα λόγια δεν μπορούν από τη μια να τα αποδέχονται και ανεπιφύλακτα να υποβάλλουν προσφορά και από την άλλη να λένε ότι η ασάφεια στην έκταση των εργασιών καθιστά τον όρο του προϋπολογισμού μη ουσιώδη όρο λόγω της ασάφειας. Εμποδίζονται από το δόγμα της επιδοκίμασας και αποδοκίμασας.

Είναι καλά νομολογημένο ότι η Διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας έχει καθήκον να ερευνά όλα τα σχετικά με την υπόθεση γεγονότα όπως

και ότι το κατά πόσο μια έρευνα είναι επαρκής εξαρτάται από τα ίδια τα περιστατικά της υπόθεσης. Σ' ότι αφορά την ακύρωση ενός διαγωνισμού αυτή πρέπει να είναι δικαιολογημένη στη βάση πάντοτε των δεδομένων της κάθε υπόθεσης. Η αιτιολογία βέβαια μιας απόφασης είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με όσα προκύπτουν μέσα από τους διοικητικούς φακέλους κατά τρόπο πάντοτε σαφή και χωρίς αμφιβολίες για το ποιος ακριβώς ήταν ο λόγος που οδήγησε στη λήψη της.

Επανερχόμενοι στα γεγονότα της παρούσας περίπτωσης εκείνο το οποίο διαπιστώνουμε από τα πρακτικά της συνεδρίας της Ολομέλειας του Συμβουλίου ημερ. 29.7.2015 είναι ότι ο λόγος ακύρωσης του διαγωνισμού ήταν οι υπερβολικά ψηλές τιμές των δύο προσφορών που παρέμειναν εντός του διαγωνισμού, μετά τον αποκλεισμό του φθηνότερου προσφοροδότη λόγω διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος.

Συγκεκριμένα από το πιο πάνω πρακτικό προκύπτει ότι η Ολομέλεια του Συμβουλίου ενώπιον της οποίας τέθηκε επεξηγηματικό σημείωμα του Γενικού Διευθυντή είχε όλα όσα προηγήθηκαν και αφορούσαν το διαγωνισμό ενώπιόν της. Σε σχέση με το ζήτημα των δύο προσφορών που παρέμειναν στο διαγωνισμό, αφού μελέτησε την έκθεση αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης, την έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών έκρινε τις τιμές των Αιτητών και του άλλου προσφοροδότη υπερβολικά ψηλές. Υπερέβαιναν, σημείωσε, τόσο την προϋπολογισθείσα δαπάνη, όσο και τα διαθέσιμα κονδύλια για το συγκεκριμένο έργο, γεγονός που δεν

αμφισβητείται. Με την πιο πάνω διαπίστωση αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού. Από το εν λόγω πρακτικό προκύπτει επίσης ότι στις 16 και 17 Ιουνίου, 2015 εκπρόσωποι της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Αναπτύξεως επισκέφθηκαν την Αναθέτουσα Αρχή και συζήτησαν τα θέματα του διαγωνισμού εφόσον το έργο εχρηματοδοτείτο από Ευρωπαϊκούς Χρηματοδοτικούς Οργανισμούς. Σε έγγραφο το οποίο απεστάλη από το Διευθυντή των Δημοσίων Συμβάσεων (Procurement Department) του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Αναπτύξεως ημερ. 28.9.2015 αναφέρεται ότι το Τμήμα συμφωνεί με την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Στην έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών η άποψη των οποίων δεν είναι δεσμευτική, είναι γεγονός ότι καταγράφεται ότι η προσφορά των Αιτητών είναι αποδεκτή υπό την προϋπόθεση όμως αναθεώρησης τιμών οι οποίες κρίθηκαν «*exceptionally high or low*». Μελέτη της έκθεσης των Συμβούλων Μηχανικών εκείνο το οποίο αποκαλύπτει είναι ότι υπήρχε πρόβλημα στις τιμές. Ανάλογη ήταν και η διαπίστωση της Επιτροπής Αξιολόγησης στη Συμπληρωματική Έκθεση της ημερ. 8.7.2015 όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα πιο κάτω τα οποία και επεξηγούν όσα την οδήγησαν στην εισήγηση για ακύρωση του διαγωνισμού:

«Όσον αφορά το οικονομικό μέρος η Υπηρεσιακή Επιτροπή Αξιολόγησης έχει διαπιστώσει τα ακόλουθα:

- 1. Σύμφωνα με τα έγγραφα της Προσφοράς στον Τόμο 1 Μέρος 1 και συγκεκριμένα στο άρθρο 2.3 είχε δηλωθεί ότι το υπολογιζόμενο κόστος του έργου θα εξαρτηθεί από το αποτέλεσμα του ελέγχου των αγωγών και*

το εύρος των αναγκαίων επιδιορθώσεων. Υπολογίσθηκε ότι το ποσό του έργου θα κυμανθεί μεταξύ των €3 εκ. και €5.5 εκ.

Με τις 6 τροποποιητικές Εγκυκλίους/ADDENDUMS (Αλλαγές Εγγράφων και απαντήσεις σε ερωτήσεις Οικονομικών φορέων) που είχαν εκδοθεί, οι ποσότητες αλλά και κάποιες τιμές μονάδας που είχαν λάβει αρχικά υπόψη οι Σύμβουλοι Μηχανικοί είχαν τροποποιηθεί χωρίς όμως να γίνει ανάλογη αναπροσαρμογή στο προϋπολογιζόμενο κόστος. Στην έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών αναφέρεται ότι το αναθεωρημένο αντικειμενικό υπολογιζόμενο κόστος του έργου ανέρχεται στα €6.4 εκ.

2. Όπως φαίνεται στον πιο κάτω συνοπτικό πίνακα, η προσφορά της [...] ενώ οι άλλες δύο προσφορές [...] είναι υπερβολικά ψηλές και δεν συμφωνά με την εισήγηση των Συμβούλων Μηχανικών πως σε περίπτωση αποτυχίας της εταιρείας [...] να προχωρήσουμε με την κατακύρωση στον επόμενο προσφοροδότη.

[...]

6. Οι προσφορές των δύο από τους τρεις προσφέροντες παρουσιάζουν υπερβολικά και παράλογα υψηλό ποσό στο Τμήμα 1.1. Preliminary items και ανέρχονται στα €1.221.965,68 για την Κοινοπραξία GCC – CM Consortium και €1.638.353,60 για την Κοινοπραξία Cybarco – GRUP-TIM J.V. σε αντίθεση με το ποσό των €200.000 που ήταν το προϋπολογιζόμενο κόστος και σε σχέση με το ποσό των €545.253,37 της Εταιρείας NEMESIS. Είναι εμφανές ότι οι προσφοροδότες έχουν συμπεριλάβει στο μέρος αυτό έξοδα που αφορούν εν γένει το έργο αλλά τα έχουν μεταφέρει στα προκαταρκτικά, δηλαδή είτε γίνει η εργασία στο μέγιστο βαθμό επιδιορθώσεων είτε στο κατ' ελάχιστον η Εταιρεία θα πληρωθεί όλα τα προκαταρκτικά ποσά.

ΣΥΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΑΙ ΣΕΙΡΑ ΚΑΤΑΤΑΞΗΣ

Ενόψει των πιο πάνω και ανεξάρτητα της απόφασης αναφορικά με τη νομιμότητα του χαμηλότερου προσφοροδότη [...] να αξιολογηθεί ή όχι η επιτροπή διαπιστώνει πως:

1. Η προσφορά της [...] είναι ελλιπής από Τεχνικής άποψης όπως περιγράφεται πιο πάνω. Η τιμή της υποβληθείσας προσφοράς είναι γενικά χαμηλή για κάποιες τιμές εργασίας να είναι πολύ χαμηλές σε σχέση με την εκτίμηση των Μηχανικών [...]

2. Οι άλλες δύο προσφορές των κοινοπραξιών GCC – CM Consortium και Cybarco – GRUP-TIM J.V. είναι από Τεχνικής άποψης αποδεκτές αλλά οι τιμές που προσφέρονται είναι υπερβολικά ψηλές, δεν είναι ισοζυγισμένες (*unbalanced*), και ξεπερνούν κατά πολύ τόσο την εκτίμηση του Μηχανικού όσο και του προϋπολογισμού της σύμβασης».

Η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών το οποίο και αποφάσισε ακύρωση του διαγωνισμού. Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών τέθηκε ενώπιον της Ολομέλειας του Συμβουλίου μαζί με τις εκθέσεις των Συμβούλων Μηχανικών και της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Είναι πρόδηλο από τα πιο πάνω ότι η Ολομέλεια του Συμβουλίου είχε ενώπιον της όλες τις λεπτομέρειες σε σχέση με το οικονομικό μέρος των προσφορών, το οποίο στάθμισε υπό το φως και της θέσης του Διευθυντή Συμβάσεων της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Αναπτύξεως ότι συμφωνεί με τα συμπεράσματα της Επιτροπής Αξιολόγησης. Η Ολομέλεια του Συμβουλίου, το κατά νόμο αρμόδιο όργανο, ενώπιον του στην ουσία είχε την κοινή διαπίστωση των Συμβούλων Μηχανικών και της Επιτροπής Αξιολόγησης για πρόβλημα στις τιμές. Το γεγονός ότι οι Σύμβουλοι Μηχανικοί στην έκθεσή τους μιλούν για κατακύρωση εφόσον γίνουν διαπραγματεύσεις δεν εξουδετερώνει τη διαπίστωση για «*abnormally high and low rates*». Ούτε οι ισχυρισμοί για απουσία επαρκούς έρευνας ευσταθούν. Καθώς προκύπτει από τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 20.3.2015 από το αρχικό στάδιο της αξιολόγησης και πριν ακόμη προχωρήσει στον έλεγχο των οικονομικών και τεχνικών προτάσεων η Επιτροπή Αξιολόγησης είχε σοβαρές επιφυλάξεις όσον αφορά τη διαφορά της τιμής μεταξύ του χαμηλότερου

προσφέροντα και του αμέσως επόμενου, δηλαδή των Αιτητών. Με την έκθεση της δύο μέρες μετά την έκθεση των Συμβούλων Μηχανικών, περιορίστηκε στην εξέταση και αξιολόγηση μόνο του δικαιώματος συμμετοχής έτσι ώστε ο ισχυρισμός των Αιτητών για έλλειψη έρευνας από την Επιτροπή Αξιολόγησης να μην ευσταθεί, όπως δεν ευσταθεί ο ίδιος ισχυρισμός για την Ολομέλεια του Συμβουλίου το οποίο ερεύνησε όλα όσα προηγήθηκαν και τέθηκαν ενώπιόν του. Η Επιτροπή Αξιολόγησης καθώς προκύπτει από την συμπληρωματική έκθεσή της ημερ. 8.7.2015 προτού εισηγηθεί ακύρωση του διαγωνισμού, λόγω υπερβολικά υψηλών τιμών, αξιολόγησε τις προσφορές από τεχνική και οικονομική άποψη και αιτιολογεί την κατάληξη της.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο όρος σε σχέση με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη δεν είναι ουσιώδης ευσταθεί. Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ενός έργου είναι αποφασιστικής σημασίας για την κατακύρωση του διαγωνισμού. Το γεγονός ότι στους όρους του διαγωνισμού δεν προβλέπονται συνέπειες για τη μη συμμόρφωση αυτό από μόνο του δεν οδηγεί άνευ ετέρου στην κατάληξη ότι ο όρος είναι επουσιώδης, αφού η Αναθέτουσα Αρχή είναι πάντοτε στη βάση των διαθέσιμων πόρων που θα εκτελέσει το έργο του διαγωνισμού. Η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην *A. Panayides Contracting Public Ltd v. Δήμου Λευκωσίας, Προσφυγή αρ. 32/2014, ημερ. 12.8.2014*, στην οποία παρέπεμψαν οι Αιτητές είναι εντελώς διαφορετική. Εκεί το ζήτημα της προϋπολογιζόμενης δαπάνης εξετάστηκε προδικαστικά στα πλαίσια ένστασης της

Αναθέτουσας Αρχής ότι επειδή οι Αιτητές γνώριζαν την προϋπολογιζόμενη δαπάνη και έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό δεν είχαν έννομο συμφέρον να προωθήσουν την Προσφυγή τους η οποία στρεφόταν εναντίον της απόφασης ακύρωσης του διαγωνισμού.

Ενόψει όλων των πιο πάνω καταλήγουμε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε από την Ολομέλεια του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού-Αμαθούντας στη βάση των ορθών δεδομένων, μετά από δέουσα έρευνα και είναι επαρκώς αιτιολογημένη και καθόλα εύλογη.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.