



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. 38/2018

Μεταξύ:

YSG CONSTRUCTIONS LIMITED

Αιτητών

v.

ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:

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

Αιτητές:

YSG CONSTRUCTIONS LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Ιακώβου, Δικηγόρο για Μ. ΙΑΚΩΒΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ
2. Ιωάννη Σωτηρίου, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΕΠΑΡΧΙΑΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αντιπροσωπεύτηκε από τους:

1. Κυριακή Παπαδοπούλου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Κώστα Καλοτάρη, Ανώτερο Πολιτικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης.: 21 Φεβρουαρίου, 2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία YSG CONSTRUCTIONS LTD, (οι «Αιτητές»), προσβάλλουν την απόφαση της ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ (η «Αναθέτουσα Αρχή») να απορρίψει την προσφορά τους και να ακυρώσει το διαγωνισμό Ε.ΛΕΥ.31/2017 με τίτλο «*Αναβάθμιση και Εξωραϊσμός του Πυρήνα της Κοινότητας Κοράκου (Φάση Α) στην Επαρχία Λευκωσίας*», λόγω απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών. Η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε διότι δεν ικανοποιούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.8(α) του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού σχετικά με την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα.

Για το διαγωνισμό ο οποίος προκηρύχθηκε στις 3.4.2018, με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών την 4.5.2018, κριτήριο ανάθεσης την χαμηλότερη τιμή και εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ €655.000 υποβλήθηκαν τρεις προσφορές.

Κατά την πρώτη συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης στις 15.5.2018 εξετάστηκαν οι προσφορές με σκοπό τη διαπίστωση συμμόρφωσης των υποβληθέντων προσφορών με τον όρο 3.3.8 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Διαπιστώθηκε ότι δύο προσφοροδότες, συμπεριλαμβανομένων των Αιτητών, δεν συμπεριέλαβαν στην προσφορά τους πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης των έργων που δήλωσαν στο Έντυπο 6. Τα πιστοποιητικά υποβλήθηκαν μετά από αίτημα της Επιτροπής Αξιολόγησης στα πλαίσια διευκρινιστικών ερωτήσεων.

Σε δεύτερη συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης, που έγινε στις 04.06.2018, αποφασίστηκε, για ότι εδώ ενδιαφέρει, η παράδοση αντιγράφων των δύο προσφορών στους Ιδιώτες Συμβούλους Μελετητές («οι Μελετητές»), για περαιτέρω αξιολόγηση αναφορικά, μεταξύ άλλων, με τις προϋποθέσεις συμμετοχής του όρου 3.3.8 του Τόμου Α του Διαγωνισμού. Από τους Μελετητές ζητήθηκε επίσης να υποβάλουν *«ολοκληρωμένη και τεκμηριωμένη έκθεση αξιολόγησης με τελική εισήγηση κατακύρωσης»*.

Στα πλαίσια της αξιολόγησης των προσφορών, οι Μελετητές ετοίμασαν έκθεση αξιολόγησης, ημερομηνίας 9.7.2018, με εισήγηση απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών επειδή η προσφορά τους *«δεν συμπεριλαμβάνει την αγορά των κλιματιστικών συστημάτων»*.

Σε τρίτη συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης, που έγινε στις 17.7.2018, διαπιστώθηκε ότι η έκθεση αξιολόγησης των Μελετητών ημερ. 9.7.2018 ήταν ελλιπής και η εισήγηση τους για ακύρωση του Διαγωνισμού δεν ήταν τεκμηριωμένη. Η Επιτροπή εισηγήθηκε όπως οι Μελετητές προχωρήσουν στην πλήρη αξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών με ειδική αναφορά στις προϋποθέσεις συμμετοχής του όρου 3.3.8. του Τόμου Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού και, τον αριθμητικό έλεγχο του Δελτίου Ποσοτήτων, σύμφωνα με τις παραγράφους 7.4 και 7.5 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Οι Μελετητές επανήλθαν γραπτώς στις 3.8.2018 και ανέφεραν ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ικανοποιεί τον όρο 3.3.8 της προκήρυξης για παρόμοιο Έργο καθότι *«Η κατασκευή Σταδίου/Γηπέδου δεν μπορεί να θεωρηθεί παρόμοιο έργο με την Αναβάθμιση και Εξωραϊσμό του Πυρήνα της Κοράκου»*.

Ακολούθως η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρία της στις 28.8.2018 αφού μελέτησε την συμπληρωματική έκθεση των Μελετητών, συμφώνησε ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ικανοποιεί τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.8. του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού και απέρριψε την προσφορά της.

Ακολούθως η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε σε εισήγηση ακύρωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης του αφού παρέλθει η περίοδος για υποβολή ενστάσεων στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, εισήγηση η οποία εγκρίθηκε από τον Βοηθό Έπαρχο.

Οι Αιτητές στηρίζουν την επιχειρηματολογία τους για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης στις πρόνοιες και την ερμηνεία του όρου 3.3.8 του Τόμου Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Θεωρούν ότι σύμφωνα με τον εν λόγω όρο δύο είναι οι βασικές προϋποθέσεις που πρέπει να ικανοποιούνται. Εκτέλεση έργων παρόμοιας κατηγορίας και παρόμοιας φύσης, προϋποθέσεις που με την προσφορά τους πληρούνται. Τα έργα που υπέβαλαν υποστηρίζουν εντάσσονται σε

κατηγορία όπως ο όρος προνοεί ή και μεγαλύτερη, η δε φύση τους είναι ταυτόσημη με το έργο του Διαγωνισμού. Η μόνη διαφορά αναφέρουν είναι στο είδος της πλάκας που θα τοποθετείτο στις δαπεδοστρώσεις, ενώ τα έργα Σωτήρας και Φαρμακά ήταν πολύ μεγαλύτερα του υπό συζήτηση έργου της Κοράκου.

Ισχυρίζονται περαιτέρω ότι η Αναθέτουσα Αρχή απέφυγε να τους ζητήσει τις διευκρινίσεις που θα αποδείκνυαν την ικανότητα τους να εκτελέσουν το έργο. Αντί αυτού, στηρίχθηκαν αποκλειστικά στην υποβολιμαία υποκειμενική εκτίμηση του Αρχιτέκτονα του έργου, ο οποίος ενώ με την πρώτη επιστολή του ημερ. 9.7.2018 δεν αναφέρεται σε έλλειψη επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας των Αιτητών να εκτελέσουν το συγκεκριμένο έργο ούτε σε έλλειψη συμβατότητας των δύο άλλων έργων που υποβλήθηκαν, στη συνέχεια αποφάσισε εντελώς αντίθετα.

Οι Μελετητές στην επιστολή τους ημερομηνίας 9.7.2018 συνέστησαν αποκλεισμό των Αιτητών λόγω θεμάτων που αφορούσαν τα συστήματα κλιματισμού, χωρίς οποιαδήποτε αναφορά σε θέματα των προαπαιτούμενων του όρου 3.3.8(α) του Τόμου Α. Κατά τους Αιτητές αυτό, αποδεικνύει ότι οι Μελετητές διερεύνησαν το θέμα της πλήρωσης ή μη των προϋποθέσεων του όρου 3.3.8(α) και κατέληξαν ότι οι Αιτητές ικανοποιούσαν τον όρο. Εάν θεωρούσαν ότι τα πράγματα ήταν διαφορετικά οπωσδήποτε θα αναφέρονταν και σε αυτό ως λόγο απόρριψης της προσφοράς των Αιτητών. Η μετέπειτα αναφορά των Μελετητών σε λόγους αποκλεισμού λόγω της παραγράφου 3.3.8(α) αποτελούσε, κατά τους Αιτητές,

αποτέλεσμα της επιστολής που τους εστάλη από την Αναθέτουσα Αρχή στις 23.7.2018, με την οποία τους ζητούσε να προχωρήσουν σε περαιτέρω αξιολόγηση και ιδιαίτερα να επικεντρωθούν στο θέμα της εκτέλεσης, από τους Αιτητές, παρόμοιων έργων.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται επίσης ότι δεν έγινε ορθή αξιολόγηση της προσφοράς τους όπως προνοεί το άρθρο 7 του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και ότι, ενώ η Αναθέτουσα Αρχή είχε την δυνατότητα, αλλά και το δικαίωμα να ζητήσει διευκρινίσεις για όλα τα θέματα που σχετίζονται με την προσφορά τους, δεν το έπραξε. Εκφράζουν επίσης την άποψη ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς τους έγινε χωρίς έρευνα, στερείται δε της αναγκαίας αιτιολογίας.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή αποτελεί επιταγή της νομολογίας¹ ότι το ακυρωτικό Δικαστήριο δεν υποκαθιστά την κρίση των τεχνικών εμπειρογνομόνων.

Η Αναθέτουσα Αρχή, με παραπομπή σε νομολογία ως προς τον τρόπο ερμηνείας όρων διαγωνισμού υποστηρίζει ότι κάθε διαγωνισμός κρίνεται στη βάση των δικών του πραγματικών δεδομένων η δε Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κατά τον έλεγχο νομιμότητας της πράξης, δεν μπορεί να προβεί σε πρωτογενή κρίση

¹ Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 3017 Αντόνης Ράφτης v. Κυπριακής Δημοκρατίας, (5.6.2002) 3 Α.Α.Δ. 345. Ε. Φιλίππου Ατδ v. Δημοκρατίας (2004) 3 Α.Α.Δ. 389, Pamela Edward Storey v. Δημοκρατίας, Α.Ε. 3878, ημερ. 14.2.2008, Πιερίδη v. Δημοκρατίας (αρ. 2) (2007) 3 Α.Α.Δ. 543 και CCC Laundries Limited v. Δημοκρατίας, Α.Ε. αρ. 167/06, ημερ. 7.7.2009).

αναφορικά με το κατά πόσον πληρούται ή όχι συγκεκριμένος όρος του Διαγωνισμού.

Η κρίση επί καθαρά τεχνικών θεμάτων υπέβαλε είναι ανέλεγκτη εκτός εάν αποδειχθεί πλάνη περί τα πράγματα, έλλειψη αιτιολογίας ή κακή χρήση της διακριτικής εξουσίας της διοίκησης κάτι που εν προκειμένω, όχι μόνο δεν έχει αποδειχθεί, αλλά ούτε και έγινε επίκληση τέτοιων λόγων.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς ως προς την κατηγορία του έργου, με αναφορά στα έργα που υποβλήθηκαν, Υπαίθριο Γήπεδο Ποδοσφαίρου και αθλητικές εγκαταστάσεις για το Κοινοτικό Συμβούλιο Φαρμακά – Κατηγορία Έργου: Οικοδομικό, Δ τάξης και Κατασκευή Δημοτικού Σταδίου Σωτήρας για το Δήμο Σωτήρας - Κατηγορία Έργου: Οικοδομικό, Γ τάξης και σε παραδοχή των Αιτητών ότι τα έργα που υπέβαλαν είναι ανώτερης κατηγορίας υποστήριξε ότι αυτά είναι μόνο οικοδομικής φύσης και όχι μικτής τεχνικής-οικοδομικής ως η απαίτηση του όρου. Συνεπώς η προσφορά των Αιτητών δεν πληροί τον όρο. Σ' ότι αφορά την απαίτηση για παρόμοιας φύσης έργο ισχυρίζεται ότι ο όρος είναι ουσιώδης αναφέρεται δε σε πλατείες, υπαίθρια αμφιθέατρα, δημόσιους χώρους πρασίνου κλπ. Από την γραμματική ερμηνεία του όρου αναφέρει και την αντιπαραβολή του με την περιγραφή του έργου που θα εκτελεστεί, προσδιορίζεται σαφώς η έννοια της παρόμοιας φύσης έργο το οποίο αφορά σε εκτέλεση εργασιών που στοχεύουν στο ίδιο αποτέλεσμα με τον παρόντα Διαγωνισμό, ως επίσης και σε συγκεκριμένες

εκτελέσεις εργασιών. Τα έργα τα οποία έχουν ολοκληρώσει οι Αιτητές δεν είναι ίδιας φύσης με το έργο του Διαγωνισμού. Από την μια έχουμε Διαγωνισμό για την αναβάθμιση και εξωραϊσμό μιας πλατείας, σε ένα χωριό, με στόχο να διατηρηθεί και να προβληθεί ο παραδοσιακός και ιστορικός πλούτος της κοινότητας και από την άλλη έχουμε την ολοκλήρωση αθλητικών εγκαταστάσεων, με την διεκπεραίωση οικοδομικών εργασιών. Τα δυο προτεινόμενα έργα καταλήγει όπως περιγράφονται στα επισυναπτόμενα στη Γραπτή Αγόρευση των Αιτητών, αφορούν στην ουσία την ανέγερση οικοδομών και όχι ως τα ζητούμενα του επίμαχου όρου.

Η Αναθέτουσα Αρχή χαρακτηρίζει τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι οι Μελετητές, υποβάλλοντας την έκθεση τους ημερομηνίας 9.7.2018 για το μηχανολογικό μέρος της προσφοράς, είχαν ήδη προβεί στους απαιτούμενους ελέγχους των προαπαιτούμενων του όρου 3.3.8, αυθαίρετο συμπέρασμα. Η έκθεση των Μελετητών ισχυρίζεται καθώς έκρινε η Επιτροπή Αξιολόγησης έπασχε λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας, δεν ήταν τεκμηριωμένη γι' αυτό και ζήτησε συμπλήρωση, τεκμηρίωση και τελική εισήγηση κατακύρωσης όσον αφορά τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.8 του Τόμου Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, και για αριθμητικό έλεγχο του Δελτίου Ποσοτήτων, σύμφωνα με τις παραγράφους 7.4 και 7.5 του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν έγινε ορθή αξιολόγηση και δεν ζητήθηκαν οι δέουσες διευκρινίσεις, η Αναθέτουσα Αρχή είναι της άποψης ότι

αυτός είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Η συμμόρφωση αναφέρει με τους όρους του διαγωνισμού θα πρέπει να υφίσταται κατά την υποβολή των προσφορών και εκ των υστέρων διόρθωση δεν είναι δυνατή καθώς η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, τα οποία ενδεχομένως να κριθούν ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης.

Προτού εξετάσουμε τις θέσεις των μερών και για να είναι πιο εύκολα αντιληπτές οι διαπιστώσεις μας παραθέτουμε τους σχετικούς με το όλο ζήτημα όρους.

«3. ΓΕΝΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

3.1 Κατηγορία και Τάξη Έργου

1. *Η Κατηγορία του Έργου είναι **μικτό, Τεχνικό Δ' Τάξης ή ανώτερη και Οικοδομικό Δ' Τάξης ή ανώτερη**, όπου οι όροι «Κατηγορία» και «Τάξη» έχουν την έννοια που αποδίδει σε αυτούς ο περί Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών Οικοδομικών και Τεχνικών Έργων Νόμος.*

[...]

3.3 Δικαίωμα και προϋποθέσεις συμμετοχής

[...]

8. *Επιπρόσθετα, οι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να πληρούν τις παρακάτω προϋποθέσεις για την Τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα:*
 - (α) *κατά τα τελευταία πέντε (5) χρόνια να έχει συμπληρώσει τουλάχιστον ένα (1) έργο ίδιας Κατηγορίας και παρόμοιας φύσης με το παρόν Έργο (πλατείες, υπαίθρια αμφιθέατρα, δημόσιοι χώροι πράσινου κλπ), συνολικής αξίας τουλάχιστον €700000 χωρίς ΦΠΑ ή δύο (2) έργα ίδιας Κατηγορίας και παρόμοιας φύσης με το παρόν Έργο*

(πλατείες, υπαίθρια αμφιθέατρα, δημόσιοι χώροι πράσινου κλπ) συνολικής αξίας €350000 χωρίς ΦΠΑ έκαστο και με ποσοστό συμμετοχής τουλάχιστον 50%. Η έννοια «συμπλήρωση» σημαίνει κατά 80%».

Τόσο από την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων όσο και από τα πρακτικά είναι πρόδηλο ότι ο αποκλεισμός των Αιτητών έγινε στη βάση του όρου 3.3.8(α) πιο πάνω.

Θε εξετάσουμε πρώτα τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι αρχικά η προσφορά τους αξιολογήθηκε από τους Μελετητές του έργου και κρίθηκε ότι πληροί τον όρο 3.3.8(α) του Μέρους Α ενώ στη συνέχεια με νέα εισήγηση τους απορρίφθηκε. Σύμφωνα με το πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 15.5.2018 η Επιτροπή εξέτασε το *«περιεχόμενο των υποβληθέντων Προσφορών για να εξακριβώσουν κατά πόσο οι Προσφορές ανταποκρίνονται ουσιαστικά στις απαιτήσεις των Εγγράφων Διαγωνισμού και ειδικότερα για το άρθρο 8 της παραγράφου 3.3. Στο στάδιο αυτό η Επιτροπή διαπίστωσε ότι δυο εκ των τριών προσφερόντων δεν συμπεριέλαβαν πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης για τα έργα που δήλωσαν στον κατάλογο του Εντύπου 6.*

Σύμφωνα με το Άρθρο 7.2 του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού, η Επιτροπή Αξιολόγησης, ζήτησε από τους προσφέροντες, εταιρείες YSG Construction LTD και Lambrou & Routziouris Construction LTD να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά που απαιτούνται (Άρθρο 5.6.1(i)) ούτως ώστε να ολοκληρωθεί η διαδικασία αξιολόγησης. Οι διευκρινήσεις επισυνάπτονται ως Παράρτημα III».

Όταν η Επιτροπή Αξιολόγησης συνεδρίαζε στις 15.5.2018 φαίνεται ότι είχε ενώπιον της την απάντηση των Αιτητών (επιστολή ημερ. 10.5.2018) δεν ασχολήθηκε όμως με το όλο ζήτημα προφανώς επειδή την απασχολούσε προσφορά άλλου προσφοροδότη για την οποία αποτάθηκε στο Γενικό Λογιστήριο ως την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.

Σε νέα συνεδρία της στις 4.6.2018 αποφασίζει και δίδονται στους Μελετητές οι προσφορές *«για περαιτέρω αξιολόγηση αναφορικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.8 του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού και για αριθμητικό έλεγχο του Δελτίου Ποσοτήτων, σύμφωνα με τις παραγράφους 7.4 και 7.5 του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού. Οι μελετητές θα πρέπει να υποβάλουν στο Γραφείο μου ολοκληρωμένη και τεκμηριωμένη έκθεση αξιολόγησης με τελική εισήγηση κατακύρωσης»*.

Από τις εκθέσεις των Μελετητών ημερ. 26.6.2018 και 9.7.2018 φαίνεται ότι αυτές αφορούν μόνο τις ηλεκτρολογικές και μηχανολογικές εγκαταστάσεις. Συγκεκριμένα και στις δύο αυτές εκθέσεις το θέμα όπως καταγράφεται είναι αξιολόγηση προσφορών μηχανολογικών εγκαταστάσεων προσφοροδότη YSG Construction Ltd (έκθεση ημερ. 26.6.2018) και αξιολόγηση προσφορών μηχανολογικών εγκαταστάσεων με αναφορά στην προσφορά των Αιτητών και εισήγηση όπως αυτή απορριφθεί επειδή δεν συμπεριλαμβάνει την αγορά κλιματιστικών.

Η εισήγηση των Μελετητών δεν έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία με απόφασή της ζήτησε όπως ο Σύμβουλος προχωρήσει σε πλήρη αξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών.

Έχουμε αναφερθεί στα πιο πάνω για να καταδείξουμε ότι δεν υπήρξε από τους Μελετητές πλήρης αξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών και διαπίστωση πλήρωσης του όρου 3.3.8(α) του Τόμου Α η οποία στη συνέχεια καθ' υπόδειξη της Επιτροπής Αξιολόγησης ανετράπη.

Είναι προφανές ότι οι Μελετητές σε υλοποίηση της απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερομηνίας 04.06.2018² για αξιολόγηση των προσφορών προχώρησαν σε τμηματική αξιολόγηση, διαδικασία βέβαια που χωρίς να την επικροτούμε δεν βρίσκουμε εδώ να επηρεάζει τη νομιμότητα.

Από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 9.7.2018 αλλά και τις εκθέσεις του Μελετητή ημερ. 26.6.2018 και 9.7.2018 δεν φαίνεται να έγινε αξιολόγηση των

²

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης του Γραφείου μας εισηγείται όπως δοθεί αντίγραφο των υποβληθέντων προσφορών, στον Σύμβουλο Μελετητή του Έργου, Αρχιτέκτονα Κωνσταντίνου για περαιτέρω αξιολόγηση αναφορικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.8 του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού και για αριθμητικό έλεγχο του Δελτίου Ποσοτήτων σύμφωνα με τις παραγράφους 7.4 και 7.5 του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού. Οι μελετητές θα πρέπει να υποβάλουν στο γραφείο μου ολοκληρωμένη και τεκμηριωμένη έκθεση αξιολόγησης με τελική εισήγηση κατακύρωσης».

προϋποθέσεων της παραγράφου 3.3.8 του Τόμου Α, αλλά αξιολόγηση μόνο των ηλεκτρομηχανολογικών και μηχανολογικών εγκαταστάσεων.

Παρά το ανεπιθύμητο της τμηματικής αξιολόγησης των προσφορών ώστε να μη δημιουργούνται εντυπώσεις σκοπιμοτήτων ειδικά όταν αυτή γίνεται από άλλο πρόσωπο και όχι την Επιτροπή Αξιολόγησης όπως εδώ οι Μελετητές, δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι υπήρχε αξιολόγηση και αποδοχή συμμόρφωσης της προσφοράς τους με τον όρο 3.3.8 του Τόμου Α η οποία στη συνέχεια ανετράπη. Αδυνατούμε να αντιληφθούμε ότι απουσία αναφοράς για συμμόρφωση με ουσιώδη όρο διαγωνισμού ισοδυναμεί με κατάληξη μετά από αξιολόγηση για ικανοποίηση του όρου.

Οι Αιτητές περαιτέρω ισχυρίζονται ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής περί μη ικανοποίησης των προϋποθέσεων του όρου 3.3.8 του Τόμου Α στερείται της αναγκαίας αιτιολόγησης.

Στο πρακτικό της συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερομηνίας 28.08.2018, αναφέρεται ότι:

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης του γραφείου μας σε συνέχεια της συνεδρίας της, ημερομηνίας 17.07.2018, αφού έλαβε και μελέτησε τη συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης του Συμβούλου-Μελετητή κ. Δ.Κ., ημερομηνίας 03.08.2018, που επισυνάπτεται, διαπίστωσε ότι η εταιρεία YSG Construction Ltd δεν ικανοποιεί τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.8 του Τόμου Α των Εγγράφων Διαγωνισμού και ως εκ τούτου η προσφορά της εν λόγω εταιρείας απορρίπτεται.»

Στη συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης του Μελετητή, ημερομηνίας 03.08.2018

αναφέρονται τα εξής:

«Σε συνέχεια της επιστολή σας ημερομηνίας 13 Ιουλίου 2018, σας πληροφορώ ότι ο προσφοροδότης YSG Construction Ltd δεν ικανοποιεί την Παράγραφο 3.3.8 της προκήρυξης για παρόμοιο Έργο.

Στο παράρτημα 6 «Έντυπο Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας» έχουν δηλωθεί το «Στάδιο Σωτήρας» και «Γήπεδο Φαρμακά».

Στην προκήρυξη αναφέρεται ότι οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να έχουν συμπληρώσει «Έργο Ίδιας Κατηγορίας και παρόμοιας φύσης με το παρόν Έργο (Πλατείες, υπαίθρια Αμφιθέατρα, Δημόσιοι Χώροι πρασίνου κλπ.)

Το Έργο απαιτεί πείρα σε κατασκευή Λιθόστρωτων, Ανάπλαση Πλατειών και Εργολάβο με πείρα σε υπογειοποίηση υπηρεσιών.

Η Κατασκευή Σταδίου/Γηπέδου δεν μπορεί να θεωρηθεί παρόμοιο Έργο με την Αναβάθμιση και Εξωραϊσμό του Πυρήνα της Κοράκου.»

Είναι καλά νομολογημένο αυτό άλλωστε προβλέπεται και από τον περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο 1999, Ν. 158(I)/1999 (άρθρα 26 και 28), ότι οι αποφάσεις της Διοίκησης οι οποίες εκδίδονται μετά από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένες.

Στο σύγγραμμα «Κυπριακό Δίκαιο των Δημόσιων Συμβάσεων» Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, σελ. 263 και 264 αναφέρονται τα πιο κάτω:

«Ο κανόνας για αιτιολόγηση των διοικητικών πράξεων και αποφάσεων προκύπτει από την ανάγκη να δίδεται η δυνατότητα στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα και στο διοικητικό δικαστήριο, να αξιολογούν κατά πόσο η απόφαση

είναι καλά θεμελιωμένη στο δίκαιο και στα πραγματικά γεγονότα. Κατά συνέπεια μια απόφαση θα πρέπει να έχει αιτιολογία καθαρή και αναμφισβήτητη, ικανή να κατανοηθεί από ένα λογικό πρόσωπο που επηρεάζεται από αυτή (άρθρο 28 του ν. 158(I)/99). Αιτιολογία στην οποία δεν περιέχεται η συλλογιστική στη βάση της οποίας το διοικητικό όργανο άσκησε τη διακριτική του ευχέρεια ή αιτιολογία που είναι γενική και αόριστη ή απλή επανάληψη του κειμένου του νόμου δεν είναι αρκετή. Από τη στιγμή πάντως που η αιτιολογία μπορεί να υποκατασταθεί από τα έγγραφα που βρίσκονταν ενώπιον του διοικητικού οργάνου κατά τη λήψη της απόφασης, η νομιμότητα της απόφασης δεν επηρεάζεται από τυχόν απουσία αιτιολογίας στην ίδια την απόφαση. [...] Η αιτιολογία μιας διοικητικής απόφασης δεν μπορεί να συμπληρωθεί μεταγενέστερα με υλικό που δεν υπήρχε ενώπιον του διοικητικού οργάνου όταν λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, ούτε και μπορεί να συμπληρωθεί από τις αγορεύσεις και τα επιχειρήματα των δικηγόρων».

Σε σχέση με τα πιο πάνω σχετικές είναι οι *Φράγκου ν. Δημοκρατίας* (1998) 3 Α.Α.Δ. 270, *Γεωργίου ν. Δημοκρατίας* (1989) 3 ΑΑΔ (Ε) 589, *Ηλιόπουλος ν. ΑΗΚ* (2000) 3 ΑΑΔ 438, *Συμεωνίδου κ.ά. ν. Δημοκρατίας* 3 ΑΑΔ 145.

Δεν έχουμε αμφιβολία ότι από το πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερομηνίας 28.08.2018, ελλείπει παντελώς η απαιτούμενη αιτιολογία. Σ' αυτό απλά καταγράφεται ότι η αιτήτρια εταιρεία δεν ικανοποιεί τις προϋποθέσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.3.8 του Τόμου Α και συνεπώς η προσφορά της απορρίπτεται. Βέβαια προχωρεί και αναφέρει ότι έλαβε υπόψη και μελέτησε την έκθεση αξιολόγησης του Μελετητή την οποία και επισύναψε στο πρακτικό της.

Συνεπώς και στη βάση της νομολογιακής αρχής ότι αιτιολογία μπορεί να υποκατασταθεί από τα ενώπιον του διοικητικού οργάνου κατά τη λήψη της

απόφασης έγγραφα θα εξετάσουμε κατά πόσο η αιτιολογία προκύπτει μέσα από την έκθεση των Μελετητών ημερ. 3.8.2018

Εισήγηση των Μελετητών ήταν ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ικανοποιούσε την παράγραφο 3.3.8 του Τόμου Α. Το όλο σκεπτικό καταγράφεται στην έκθεση ως εξής:

«Το Έργο απαιτεί πείρα σε κατασκευή Λιθόστρωτων, Ανάπλαση Πλατειών και Εργολάβο με πείρα σε υπογειοποίηση υπηρεσιών.

Η Κατασκευή Σταδίου/Γηπέδου δεν μπορεί να θεωρηθεί παρόμοιο Έργο με την Αναβάθμιση και Εξωραϊσμό του Πυρήνα της Κοράκου».

Είναι πρόδηλο ότι από την έκθεση των Μελετητών που είναι περιγραφική, απουσιάζει το ζητούμενο δηλαδή η αιτιολόγηση της κατάληξής του. Με όσα καταγράφονται δεν παρέχεται η δυνατότητα να αντιληφθεί κάποιος στη βάση ποίων στοιχείων κατέληξε. Αναφέρει ότι το έργο απαιτεί πείρα σε κατασκευή λιθόστρωτων, ανάπλαση πλατειών και εργολάβο με πείρα σε υπογειοποίηση υπηρεσιών. Ο όρος όμως σε σχέση με τις προϋποθέσεις συμμετοχής εκείνο που απαιτεί είναι συμπλήρωση έργου ή έργων παρόμοιας φύσης την οποία και ενδεικτικά προσδιορίζει. Η αιτιολογία της απόφασης δεν μπορεί να συμπληρωθεί αφού δεν υπάρχει ο αναγκαίος συλλογισμός στη βάση του οποίου η Αναθέτουσα Αρχή κατέληξε ότι τα έργα που οι Αιτητές υπέβαλαν δεν είναι παρόμοιας φύσης. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στο σύγγραμμα *«Η Αιτιολογία των Διοικητικών Πράξεων & ο Ακυρωτικός Δικαστικός Έλεγχος»*, Μιχάλης Ν. Πικραμένος, Εκδόσεις

Σάκκουλα 2012 σελ.59, «[...] η «καρδιά» της αιτιολογίας της διοικητικής πράξης συνίσταται στην παράθεση των αξιολογικών σκέψεων του διοικητικού οργάνου για το συγκεντρωθέν πραγματικό υλικό που στηρίζουν τη δοθείσα λύση».

Ούτε οι αναφορές επί του θέματος της Δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής μπορούν να θεραπεύσουν την απουσία επαρκούς αιτιολογίας αφού πρόκειται για εκ των υστέρων συμπλήρωσή της. Εκ των υστέρων κρίση αποτελεί επίσης και η θέση που προβλήθηκε μέσω της αγόρευσης των δικηγόρων της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα υποβληθέντα με την προσφορά των Αιτητών έργα δεν ήταν Μικτής Κατηγορίας, Τεχνικά και Οικοδομικά, όπως απαιτούσε ο όρος, αλλά μόνο Οικοδομικά.

Με βάση τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.