



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Προσφυγή Αρ. 2/2020

Μεταξύ:

TELMEN LTD

Αιτητών

ν.

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

TELMEN LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Κ. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου Δ.Ε.Π.Ε.
2. Κώστα Γιαννάκη, Τεχνικό Διευθυντή
3. Μιχάλη Παπαμιχαήλ, Ανώτερο Μηχανολόγο Μηχανικό

Αναθέτουσα Αρχή:

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Κωσταντίνο Μιχαήλ, Δικηγόρο για Προύντζος & Προύντζος Δ.Ε.Π.Ε.

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 24 Ιουλίου, 2020.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η απόφαση του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ («η Αναθέτουσα Αρχή»), να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών και να ακυρώσει το Διαγωνισμό UCY-2019-039-CDO με θέμα «*Μηχανολογικές εργασίες της ανέγερσης των κτιριακών εγκαταστάσεων του Τμήματος Βιολογικών Επιστημών & Κοινόχρηστων χώρων διδασκαλίας 03*» («Ο Διαγωνισμός»), είχε ως αποτέλεσμα την καταχώρηση της παρούσας προσφυγής. Με αυτή οι Αιτητές ζητούν τόσο την ακύρωση απόρριψης της προσφοράς τους όσο και την απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τα γεγονότα ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 29.08.2019 στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων (e-Procurement) με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών μετά από επτά τροποποιητικά έγγραφα και από δύο παρατάσεις την 26.11.2019. Η προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου καθορίστηκε σε €4.400.000 χωρίς τον Φ.Π.Α. και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Υποβλήθηκαν συνολικά πέντε προσφορές μεταξύ αυτών και η προσφορά των Αιτητών.

Στις 14.01.2020 η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε την έκθεση αξιολόγησης με εισήγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές παρά το γεγονός ότι η τιμή της προσφοράς τους υπερέβαινε σημαντικά το εκτιμώμενο κόστος του έργου. Η προσφορά των Αιτητών ήταν η χαμηλότερη προσφορά για το ποσό των €5.937.956,00,

μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Στο ποσό αυτό περιλαμβάνονταν το ποσό των €538.200,00 για τη συντήρηση.

Το Συμβούλιο Προσφορών στις 20.01.2020 αποφάσισε την απόρριψη όλων των προσφορών και ακύρωση του Διαγωνισμού. Δύο από τις πέντε προσφορές αν και έγκυρες από τεχνικής άποψης, απορρίφθηκαν καθότι η τιμή τους κρίθηκε εξωπραγματική σε σχέση με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Συγκεκριμένα, ως αναφέρεται στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 20.01.2020 η προσφορά των Αιτητών απορρίφθηκε επειδή *«η προσφερόμενη τιμή (€5.937.956) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, κρίθηκε εξωπραγματική αφού υπερβαίνει κατά πολύ την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (€4.400.000), που αντιστοιχεί σε ποσοστιαία υπέρβαση 35%»*.

Ως πρώτο λόγο ακύρωσης οι Αιτητές προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη. Η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών, ισχυρίζονται, έρχεται σε αντίθεση με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, στην οποία αναφέρονταν αναλυτικά και με σαφήνεια οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή εισηγείτο την κατακύρωση του Διαγωνισμού στους Αιτητές παρά το γεγονός ότι η τιμή της προσφοράς τους ήταν σημαντικά μεγαλύτερη της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.

Επιπρόσθετα σημειώνουν ότι, ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών υπήρχαν και άλλα στοιχεία τα οποία επιβεβαίωναν ότι η αρχική εκτίμηση του κόστους του έργου ήταν

εσφαλμένη. Τέτοια στοιχεία ήσαν το γεγονός ότι οι τιμές όλων των προσφορών που υποβλήθηκαν υπερέβαιναν σημαντικά το εκτιμώμενο κόστος, ότι υπήρχε στο διοικητικό φάκελο αντικειμενική εκτίμηση κόστους κατά €500.000 πιο ψηλή από την προκηρυχθείσα δαπάνη και επίσης ότι η Ελεγκτική Υπηρεσία είχε υποδείξει ότι το Συμβούλιο Προσφορών πριν τη λήψη τελικής απόφασης θα πρέπει να ζητήσει να υποβληθεί συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης με τα σχόλια/ απόψεις/ θέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Με παραπομπή στο άρθρο 26(1) του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(I)/1999 και σχετική νομολογία¹ υποστηρίζουν ότι στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 20.1.2020 δεν δίδεται οποιαδήποτε εξήγηση αναφορικά με τους λόγους για τους οποίους αποφασίστηκε να απορριφθεί η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και να αποφασιστεί η ακύρωση του Διαγωνισμού. Το Συμβούλιο Προσφορών, ισχυρίζονται, είχε υποχρέωση να δικαιολογήσει κατά τρόπο συγκεκριμένο γιατί δεν αποδέχεται την εισήγηση του «αρμοδίου οργάνου» δηλαδή της Επιτροπής Αξιολόγησης για κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές, παρά το γεγονός ότι η τιμή της προσφοράς τους ήταν σημαντικά ψηλότερη από την εκτιμώμενη δαπάνη. Επίσης, να εξηγήσει με σαφήνεια τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι όσα αναφέρονταν στην έκθεση αξιολόγησης δεν ευσταθούν, ως και τους λόγους για τους οποίους έκρινε ότι η αρχική εκτίμηση του

¹ α) AHK v. Hvdrotech Water and Environmental Engineering Ltd (1999) 3 A.A.Δ. 333

β) Hydrotech Water and Environmental Engineering Ltd v. Δημοκρατίας (2002) 4B A.A.Δ 1015

κόστους ήταν ορθή/αξιόπιστη και συνεπώς η τιμή της προσφοράς των Αιτητών «εξωπραγματική».

Η παράλειψη αυτή του Συμβουλίου Προσφορών, καταλήγουν, καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη. Απλή επίκληση ότι όλες οι προσφορές απορρίφθηκαν και επομένως αποφασίστηκε η ακύρωση του Διαγωνισμού με κανένα τρόπο δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής αιτιολογία.

Προς υποστήριξη του ισχυρισμού τους περί λανθασμένης εκτίμησης της δαπάνης του διαγωνισμού οι Αιτητές αναφέρουν ότι ο διαγωνισμός έχει επαναπροκηρυχθεί με τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 21.07.2020 και με εκτιμώμενη δαπάνη €5.700.000, ποσό δηλαδή πολύ πλησίον στην τιμή της προσφοράς τους. Πρόκειται αναφέρουν για το ίδιο ακριβώς έργο, χωρίς αλλαγές στα σχέδια εκτός από δύο διαγραμματικά. Παράλληλα ζήτησαν όπως η απόφαση εκδοθεί πριν την 21.07.2020 καθότι η τιμή της προσφοράς τους είναι πλέον γνωστή.

Οι Αιτητές με την ίδια επιχειρηματολογία σε σχέση με τον πιο πάνω λόγο ακύρωσης υποστηρίζουν ότι η απόφαση είναι προϊόν πλάνης περί τα πράγματα η δε αιτιολόγηση της κατάληξης ότι η τιμή της προσφοράς τους ήταν εξωπραγματική ανεπαρκής.

Η Αναθέτουσα Αρχή από την πλευρά της υποστηρίζει ότι η απόφαση της για ακύρωση του Διαγωνισμού είναι καθόλα νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη.

Η δυνατότητα ακύρωσης του διαγωνισμού αναφέρει, προβλέπεται τόσο στο άρθρο 20 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών Κανονισμών του 2012, Κ.Δ.Π.242/2012, όσο και στον όρο 10.3.2 του Τόμου Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Ο λόγος ακύρωσης του Διαγωνισμού αναφέρει είναι ότι και οι δύο προσφορές οι οποίες πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές των όρων του Διαγωνισμού ξεπερνούσαν κατά πολύ την εκτιμώμενη δαπάνη. Η μεν προσφορά των Αιτητών κατά 35% ενώ του δεύτερου τεχνικά έγκυρου προσφοροδότη κατά 37%. Στην απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού ημερομηνίας 20.01.2020 εξηγούνται λεπτομερώς και αναλυτικά οι λόγοι απόρριψης της κάθε προσφοράς ξεχωριστά.

Θα ήταν, συνεχίζει, εναντίον της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και των αρχών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, εάν οποιαδήποτε Αναθέτουσα Αρχή υποχρεωνόταν και/ή δεσμευόταν να προχωρήσει με κατακύρωση διαγωνισμού σε περιπτώσεις όπως η παρούσα. Στην ουσία, οι Αιτητές ζητούν να τους κατακυρωθεί ο Διαγωνισμός με κόστος κατά 35% υψηλότερο από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη ενώ κριτήριο επιλογής είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Σε περίπτωση που ο διαγωνισμός κατακυρωνόταν στους Αιτητές το κριτήριο ανάθεσης «η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» θα έχανε πλήρως τη σημασία του.

Η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε επίσης ότι, οι Αιτητές ενώ γνώριζαν την προσυπολογιζόμενη δαπάνη, σε κανένα στάδιο της διαδικασίας υποβολής διευκρινιστικών ερωτημάτων δεν έθεσαν ζήτημα που να αφορά στο ύψος του προϋπολογισμού και/ή σε ενδεχόμενο σφάλμα της εκτιμηθείσας δαπάνης ή άλλο σχετικό ισχυρισμό. Αντίθετα, υπέβαλαν την προσφορά τους ανεπιφύλακτα. Συνεπώς δεν δικαιολογούνται εκ των υστέρων να απαιτούν όπως η Αναθέτουσα Αρχή προχωρήσει σε κατακύρωση του διαγωνισμού και παρέπεμψε σχετικά στην Προσφυγή 13/2019².

Υποστηρίζει επίσης ότι και στην περίπτωση που η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ήταν όντως εσφαλμένη, το Συμβούλιο Προσφορών διατηρούσε το δικαίωμα να ακυρώσει το διαγωνισμό και να τον επαναπροκηρύξει, διορθώνοντας πιθανά λάθη σε τεχνικά ζητήματα εκτίμησης της δαπάνης και δίνοντας το δικαίωμα σε όλους τους συμμετέχοντες ή και σε άλλους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται στον τομέα και οι οποίοι μπορεί να μην έχουν υποβάλει προσφορά στον παρόντα Διαγωνισμό λόγω του ζητήματος της εκτίμησης της δαπάνης να εξετάσουν εάν θέλουν να συμμετάσχουν.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών σε σχέση με τη θέση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας για υποβολή συμπληρωματικής έκθεσης από την Επιτροπή Αξιολόγησης υποστηρίζει ότι αυτή αφορούσε την περίπτωση που το Συμβούλιο Προσφορών

² CYFIELD DEVELOPMENT PUBLIC LTD v. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, ημερ. 08.08.2019

αποφάσιζε να προχωρήσει με ενδεχόμενη κατακύρωση του Διαγωνισμού στους Αιτητές. Σε αντίθετη περίπτωση, ως υποδεικνύει η Ελεγκτική Υπηρεσία στην επιστολή της, το Συμβούλιο Προσφορών θα πρέπει να εξετάσει το ενδεχόμενο ακύρωσης του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξης του με την ορθή εκτίμηση δαπάνης, διασφαλίζοντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Αναφορικά με τα αποφασισθέντα στην *New Cytech Business Solutions Ltd v. ΑΗΚ*, Προσφ. 32/2018, την οποία επικαλούνται οι Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι αυτή διαφοροποιείται από την παρούσα.

Αβάσιμους επίσης θεωρεί τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι η κατάληξη του Συμβουλίου Προσφορών για εξωπραγματική τιμή της προσφοράς τους ήταν προϊόν πλάνης και υποστηρίζει ότι από τη στιγμή που αυτοί υπέβαλαν αδιαμαρτύρητα την προσφορά τους οι ισχυρισμοί τους προσκρούουν στο δόγμα της επιδοκίμασias – αποδοκίμασias και παρέπεμψε σχετικά στην Προσφυγή αρ. 63/2014³.

Τέλος αναφέρει ότι όσα ισχυρίζονται οι Αιτητές σε σχέση με εσφαλμένη εκτίμηση της προϋπολογισθείσας δαπάνης αποτελούν τεχνικά θέματα τα οποία σύμφωνα με τη νομολογία⁴ εκφεύγουν του ελέγχου της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Προτού εξετάσουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών παραθέτουμε αποσπάσματα από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερ. 20.1.2020, την επιστολή της

³ Προσφ. 63/2014 VOUIROS HEALTHCARE LTD v. ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ, ημερ. 14.05.2015

⁴ Ράφτης v. Κυπριακής Δημοκρατίας κ.α. (2002) 3 Α.Α.Δ. 345

Ελεγκτικής Υπηρεσίας ημερ. 20.1.2020, και τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 20.1.2020 τα οποία θεωρούμε χρήσιμα για τους σκοπούς της απόφασης.

«4.3 Έλεγχος ψηλών ή χαμηλών τιμολογήσεων

Οι προσφορές ελέγχθηκαν με σκοπό να εντοπιστούν ψηλές ή χαμηλές τιμολογήσεις, στην προσφορά του προσφέροντα με τη χαμηλότερη τιμή σε σύγκριση τόσο με την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής όσο και με τις τιμολογήσεις των υπολοίπων προσφερόντων. Από τον έλεγχο που διενεργήθηκε δεν διαπιστώθηκαν ψηλές ή χαμηλές τιμολογήσεις.

- *Το τελικό ποσό προσφοράς για την κατασκευή όλων των υποβληθέντων παρουσιάζει ομαλή ανταγωνιστική αύξηση, για όλες τις προσφορές, και στο Παράρτημα ΣΤ γίνεται σύγκριση με το ποσό εκτίμησης του προϋπολογισμού.*
- *Το τελικό ποσό προσφοράς για την κατασκευή του χαμηλότερου προσφέροντα παρουσιάζει αύξηση κατά 34% συγκρινόμενο με το ποσό του Προϋπολογισμού.*

Οι λόγοι για τους οποίους παρουσιάζεται η πιο πάνω αύξηση έχουν εκτιμηθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης και είναι οι ακόλουθοι:

- α. Διαφαίνεται ότι η εκτίμηση του αρχικού Προϋπολογισμού του Διαγωνισμού εμπεριέχει ένα σοβαρό περιθώριο λάθους, ίσως γιατί δεν έχουν υπολογιστεί σωστά οι τελευταίες τιμές των μηχανημάτων.*
- β. Κατά τη διάρκεια της προσφοροδότησης του Διαγωνισμού έχουν εκδοθεί πέραν των 100 διευκρινίσεων, κυρίως σε τεχνικά θέματα οι οποίες πιστεύεται ότι θα έχουν διαφοροποιήσει προς τα πάνω το τελικό κόστος.*
- γ. Το γενικότερο οικονομικό περιβάλλον είναι τέτοιο που λόγω της άνθησης του κατασκευαστικού τομέα έχει διαμορφώσει μια τάση αύξησης των τιμών, ιδιαίτερα για τα δημόσια έργα.*
- δ. Στην αγορά κατασκευαστικών έργων πλέον δεν προσφέρονται τόσο ανταγωνιστικές τιμές λόγω της κρίσης των προηγούμενων χρόνων, αλλά αυξημένες.*

Η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η μειωμένη εκτίμηση κόστους που πιθανόν να συνέβη, δεν είχε αρνητική επίδραση στον ανταγωνισμό, καθότι όλοι οι εν δυνάμει ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς έχουν συμμετάσχει στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, τυχόν επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού εκτιμούμε ότι δεν θα επιφέρει χαμηλότερες τιμές ούτε περισσότερους συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό».

«Η Ελεγκτική Υπηρεσία παρατηρεί ότι η τιμή της προσφοράς που συστήνεται για κατακύρωση από την επιτροπή αξιολόγησης είναι κατά 35% ψηλότερη της εκτίμησης δαπάνης, ποσοστό το οποίο είναι υπερβολικά ψηλό. Η αιτιολόγηση της λογικότητας της πιο πάνω τιμής από την επιτροπή αξιολόγησης δεν τεκμηριώνεται κατά την άποψη της Υπηρεσίας μας επαρκώς, αφού βασίζεται στο γεγονός ότι η εκτίμηση δαπάνης είναι λανθασμένη, για τους λόγους που αναφέρονται στην έκθεση αξιολόγησης. Επίσης, η πιο πάνω αιτιολόγηση δεν τεκμηριώνεται επαρκώς με την υποβολή ανάλυσης της ορθής κατά την άποψη της επιτροπής αξιολόγησης εκτίμησης δαπάνης, η οποία να υποστηρίζει την πιο πάνω θέση τους.

Πέραν των πιο πάνω, σημειώνεται ότι σε περιπτώσεις που η προϋπολογιζόμενη δαπάνη είναι εσφαλμένη, αυτό δεν μπορεί από μόνο του να χρησιμοποιηθεί ως δικαιολογία για κατακύρωση του διαγωνισμού, αφού κάτι τέτοιο ενδεχόμενα να προσκρούει στις αρχές της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών».

«Το Συμβούλιο αφού μελέτησε την υποβληθείσα Έκθεση Αξιολόγησης και ενημερώθηκε για όλα όσα είχαν προηγηθεί σχετικά με τον πιο πάνω διαγωνισμό, εξέτασε όλα τα ενώπιόν του στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων των διευκρινίσεων που δόθηκαν από το Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης, κ. Δήμο Δημοσθένους, Μηχανικό Τ.Υ. – Μηχανολόγο Μηχανικό, καθώς και της επιστολής της Ελεγκτικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας ημερομηνίας 20.1.2020, και αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού επειδή όλες οι υποβληθείσες προσφορές απορρίφθηκαν ως ακολούθως:

(α) η προσφορά της εταιρείας TELMEN LTD, απορρίφθηκε επειδή η προσφερόμενη τιμή (€5.937.956), μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, κρίθηκε εξωπραγματική αφού υπερβαίνει κατά πολύ την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (€4.400.000), που αντιστοιχεί σε ποσοστιαία υπέρβαση 35%.».

Σύμφωνα με το άρθρο 20 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Οργανισμοί Δημοσίου

Δικαίου και Κοινότητες) Κανονισμών του 2012, ΚΔΠ 242/2012, το αρμόδιο κατά περίπτωση όργανο έχει εξουσία είτε να αναθέσει τη σύμβαση σε συγκεκριμένο προσφέροντα είτε να ακυρώσει το διαγωνισμό. Η απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού ρητά προβλέπεται ότι θα πρέπει να είναι δεόντως αιτιολογημένη και να συνάδει με τις βασικές αρχές του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Επίσης στον όρο 10.3 του Τόμου Α Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς προβλέπεται ότι οι προσφέροντες παραιτούνται οποιασδήποτε αξίωσης σε περίπτωση ακύρωσης του διαγωνισμού υπό την επιφύλαξη του δικαιώματος άσκησης προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Ο λόγος ακύρωσης καθώς προκύπτει από το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών είναι ότι η τιμή της προσφοράς των Αιτητών ήταν εξωπραγματική. Η έννοια της εξωπραγματικής τιμής όπως εξηγήθηκε στη *Flecha Construction Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2011) 3 ΑΑΔ 602:

«[...] δεν έχει, [...], κάποια ιδιαίτερη τεχνική σημασία, αλλά είναι λέξη η οποία μπορεί να περιλάβει προσφορές και τιμές που είναι έξω από το μέτρο το οποίο προϋπολογίζει ή καθορίζει κατά την εκτίμηση του το αρμόδιο Τμήμα. Είναι γι' αυτό που ορθώς οι καθ' ων διά της επιστολής τους ημερ. 4.4.07 χαρακτηρίζουν την προσφορά των αιτητών ως εξωπραγματική, «..... συγκρινόμενη με την εκτίμηση του Γραφείου του Επαρχιακού Μηχανικού». Άλλωστε, η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν χαρακτήρισε ούτε την άλλη έγκυρη προσφορά που ήταν υψηλότερη κατά 55.28% ως εξωπραγματική, αλλά ως υπερβολική.»

Στην παρούσα περίπτωση η διαφορά του 35% μεταξύ της τιμής της προσφοράς των Αιτητών και της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, δεν χωρεί αμφιβολία ότι ήταν έξω από το καθορισθέν μέτρο, με άλλα λόγια εξωπραγματική. Το γεγονός της διαφοράς της τιμής το διαπίστωσε άλλωστε και η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της. Εάν οι λόγοι για τους οποίους παρά το εξωπραγματικό της τιμής η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγείτο κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές ήσαν τεκμηριωμένοι, υπάρχει η θέση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας με την οποία, παρά το ότι το ζήτημα είναι εν πολλοίς τεχνικό συμφωνούμε. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της δεν προσδιορίζει με ακρίβεια ούτε ποιων μηχανημάτων οι τιμές αυξήθηκαν ούτε σε τι αφορούσαν οι διευκρινίσεις οι οποίες κατά την άποψη της επηρέαζαν το τελικό κόστος ούτε και σε ποιο βαθμό το επηρέαζαν. Ούτε η γενική και εν πολλοίς αόριστη αναφορά της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με την αρνητική επίδραση της μειωμένης δαπάνης στον ανταγωνισμό βοηθά τους Αιτητές, αφού είναι άγνωστος ο αριθμός των οικονομικών φορέων που θα μπορούσαν να ενδιαφερθούν εάν η εκτιμώμενη δαπάνη ήταν πιο ψηλή.

Το Συμβούλιο Προσφορών με τη λήψη της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης και την επιστολή της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, η οποία και πάλι δεν είναι δεσμευτική, αφού συνυπολόγισε τα ενώπιον του δεδομένα όπως καταγράφεται στα πρακτικά του προχώρησε στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης. Το γεγονός της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης από μόνο του δεν βοηθά τους Αιτητές αφού το κατά νόμο αρμόδιο όργανο για λήψη απόφασης είναι το Συμβούλιο Προσφορών. Το παράπονο

των Αιτητών ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν ερεύνησε ούτε έλαβε υπόψη του τα λοιπά στοιχεία που υπήρχαν ενώπιον του και πάλι δεν ευσταθεί. Ενώπιον του είχε όλα τα στοιχεία με πιο σημαντικό τη διαπίστωση της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με τις τιμές των έγκυρων προσφορών που ήταν κατά 35% και 37% πιο ψηλές από την εκτιμώμενη δαπάνη.

Το πώς και γιατί η προκήρυξη του διαγωνισμού έγινε για το ποσό των €4.400.000 ενώ σύμφωνα με τους Αιτητές η αντικειμενική εκτίμηση ανήρχετο στο ποσό των €5.000.000 δεν δικαιολογεί τη θέση τους ότι δεν εξετάστηκε από το Συμβούλιο Προσφορών. Η αντικειμενική εκτίμηση, την οποία εν πάση περιπτώσει εμείς δεν είμαστε σε θέση να ελέγξουμε αφού πρόκειται για τεχνικό θέμα, ήταν ενώπιον του και συνεπώς λήφθηκε υπόψη όπως και εκτίμηση της προκήρυξης η οποία και είναι η μόνη δεσμευτική τόσο για τους προσφέροντες όσο και για την Αναθέτουσα Αρχή. Εν πάση περιπτώσει και παρά το γεγονός ότι η αντικειμενική εκτίμηση αποτελεί κατάσταση που δεν είμαστε σε θέση να ερμηνεύσουμε την έχουμε εξετάσει αριθμητικά και μόνο αλλά δεν βρίσκουμε από αυτή να προκύπτει ότι οι Αιτητές εισηγούνται, δηλαδή ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη ήταν €5.000.000.

Ούτε με το παράπονο των Αιτητών σε σχέση με την επιστολή της Ελεγκτικής Υπηρεσίας συμφωνούμε. Η Ελεγκτική Υπηρεσία με την επιστολή της διατύπωνε την άποψη ότι ενόψει της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης, το Συμβούλιο Προσφορών είχε δύο επιλογές, είτε να ζητήσει τεκμηρίωση του λανθασμένου της εκτίμησης, αφού

οι τιμές των έγκυρων προσφορών ήσαν εξωπραγματικές σε σχέση με την εκτιμώμενη δαπάνη, είτε να ακυρώσει το διαγωνισμό. Το Συμβούλιο Προσφορών ήταν ελεύθερο να αποφασίσει τί θα πράξει πάντοτε βέβαια στη βάση των αρχών του δικαίου των συμβάσεων και του κοινοτικού δικαίου.

Στην Υπ. αρ. 1051/1998, *Χαράλαμπος Πηλακούτας Ατδ ν. Δημοκρατίας, ημερ. 24.3.1999*, τονίσθηκε ότι οι αναθέτουσες αρχές κατά την άσκηση της ευχέρειας τους για ανάκληση διαγωνισμών, οφείλουν, μεταξύ άλλων να εφαρμόζουν τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη. Ειδικότερα, αναφέρθηκαν τα ακόλουθα:

«Αποτελεί καλώς εμπεδωμένη αρχή του διοικητικού δικαίου ότι η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας διέπεται από την υπεροχή του δημοσίου συμφέροντος, και από τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της ισότητας, της καλής πίστης, της αναλογικότητας και της αμεροληψίας της διοίκησης (Δαγτόγλου «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», 3η Έκδοση, παραγ. 379, 380, 385, 394, 398 και 402).»

Οι ίδιες αρχές επαναλαμβάνονται και στην *Α.Ε. Τουμαζής ν. Δημοκρατίας, (1997) 3 Α.Α.Δ. 408*, όπου το Ανώτατο Δικαστήριο, ανέφερε τα ακόλουθα:

«Η απόφαση των εφεσιβλήτων να ανακαλέσουν την προκήρυξη του μειοδοτικού διαγωνισμού προσφορών συνιστά μονομερή διοικητική πράξη. Η ανάκληση ή μη ανάκληση μιας διοικητικής πράξης δεν επαφίεται στην απεριόριστη εξουσία της Διοίκησης. Τόσο η έκδοση όσο και η ανάκληση μιας διοικητικής πράξης υπόκειται σε νομικούς περιορισμούς και επιταγές. Πρόκειται για τους κανόνες οι οποίοι προκύπτουν από το Σύνταγμα και γενικά την έννομη τάξη στο σύνολό της και έχουν διατυπωθεί από την επιστήμη και τη νομολογία. Η διάπλαση των κανόνων αυτών αποτελεί μια σύνθεση των εξής κυρίως αρχών, που στη συγκεκριμένη εφαρμογή τους μπορεί να έρχονται σε σύγκρουση:

(α) Της αρχής της νομιμότητας που επιβάλλει στη διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης πράξης.

(β) Της αρχής της καλής πίστης και ιδιαίτερα της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη έναντι των διοικητικών πράξεων που επιβάλλει τη διατήρηση των ευμενών από αυτές.

(γ) Της αρχής της υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος κατά την άσκηση διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης σχετικά με την ανάκληση των πράξεων της που μπορεί να επιβάλλει άλλοτε τη διατήρηση και άλλοτε την ανάκληση. (Σχετικά με τα πιο πάνω βλ. εκτενέστερα Π.Δ. Δαγτόγλου - Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Γ' έκδοση, σσ. 303 και επ.)».

Δεδομένης της αναφοράς στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι «η μειωμένη εκτίμηση κόστους που πιθανόν να συνέβη, δεν είχε αρνητική επίδραση στον ανταγωνισμό, καθότι όλοι οι εν δυνάμει ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς έχουν συμμετάσχει στο διαγωνισμό» τίθεται το ερώτημα κατά πόσο η απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού παραβιάζει τις πιο πάνω αρχές. Κρίνουμε υπό τις περιστάσεις της παρούσας ότι με την ακύρωση του διαγωνισμού δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης των αρχών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, τη γενική αναφορά της ότι όλοι οι οικονομικοί φορείς που μπορούσαν να υποβάλουν προσφορά, υπέβαλαν, δεν την στηρίζει πουθενά ώστε να δικαιολογείται η θέση της σε σχέση με την επίδραση στον ανταγωνισμό των εξωπραγματικών τιμών.

Οι Αιτητές βέβαια με παραπομπή στο άρ. 26⁵ του Ν. 158(Ι)/1999 ισχυρίζονται ότι από την απόφαση απουσιάζει αιτιολογία. Σχετικά με την αιτιολογία είναι τα πιο κάτω από την *Ηλιόπουλος ν. ΑΗΚ (2000) 3 ΑΑΔ* σελ. 441, 442:

⁵ 26.—(1) Οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες, ιδίως όταν πρόκειται για πράξεις οι οποίες-
[...]
(β) είναι αντίθετες ως προς το περιεχόμενο τους με προηγηθείσα γνωμοδότηση, πρόταση, εισήγηση ή έκθεση αρμόδιου οργάνου ή με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου·

«Είναι στοιχειώδες πως η αιτιολογία μπορεί, σ' αυτές τις περιπτώσεις, να συμπληρώνεται από το περιεχόμενο των φακέλων. Επίσης πως δεν αναμένεται, κατά την αιτιολόγηση, να μεταφέρεται στο πρακτικό το περιεχόμενο των φακέλων. Αναμένεται όμως να εξάγεται νόημα που να δικαιολογείται να αποδοθεί στο αποφασίζον όργανο. Δεν είναι έργο του Δικαστηρίου η μελέτη των στοιχείων και η διαμόρφωση κρίσης αναφορικά με το τι θα μπορούσε να επενεργήσει υπέρ ή εναντίον της όποιας προσέγγισης. Το Δικαστήριο δεν επιτελεί τέτοιο πρωτογενούς φύσης, έργο. Όπως έχει τονιστεί, είναι νοητή η συμπλήρωση της αιτιολογίας από το περιεχόμενο των φακέλων αν προκύπτει από αυτό, τι ακριβώς είχε υπόψη το αποφασίζον όργανο όταν έπαιρνε την απόφαση. [...]».

Έχοντας εξετάσει τα ενώπιον μας τεθέντα, υπό το φως των πιο πάνω, κρίνουμε ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών καίτοι λακωνική συμπληρώνεται από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και ειδικότερα την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και την επιστολή της Ελεγκτικής Υπηρεσίας. Η τιμή της προσφοράς των Αιτητών όπως και της άλλης έγκυρης προσφοράς σύμφωνα με την Επιτροπή Αξιολόγησης ήταν εξωπραγματικές σε σχέση με την εκτιμώμενη δαπάνη. Οι λόγοι που πρόβαλε η Επιτροπή Αξιολόγησης για την εισήγησή της για κατακύρωση στους Αιτητές δεν τεκμηριώναν την εισήγηση της. Ο σαφής συσχετισμός από το Συμβούλιο Προσφορών του ύψους της τιμής των έγκυρων προσφορών των Αιτητών και ακόμη ενός προσφοροδότη με αυτή της εκτιμώμενης δαπάνης από μόνο του αποτελούσε εύλογη αιτία για ακύρωση του διαγωνισμού. Ακόμη όμως και εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι υπήρχε τεκμηρίωση και πάλι η ακύρωση του διαγωνισμού θα ήταν μια δυνατότητα για την Αναθέτουσα Αρχή αφού υπήρχε από την Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωση για λανθασμένη εκτίμηση δαπάνης. Στη C-244/02, **Kauppatalo Hansel OY v. Imatran kaupunki**, ημερ. 16.10.2003 αναγνωρίστηκε στις αναθέτουσες αρχές ότι έχουν τη

δυνατότητα ακύρωσης διαγωνισμού όταν ανακαλύπτουν ότι οι ίδιες υπέπεσαν σε σφάλμα ως προς την εκτίμηση της δαπάνης υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι τηρούνται οι θεμελιώδεις κανόνες του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Στην παρούσα περίπτωση οι Αιτητές οι οποίοι δεν μπορεί παρά να είναι ειδικοί στο αντικείμενο του διαγωνισμού αφού η προσφορά τους κρίθηκε εντός προδιαγραφών, με την προκήρυξη του διαγωνισμού στο ποσό των €4.400.000 το οποίο ως εκ των υστέρων διεφάνη ήταν λανθασμένο, δεν διαμαρτυρήθηκαν καθ' οιονδήποτε τρόπο πριν την υποβολή της προσφοράς τους. Αντίθετα, υπέβαλαν αδιαμαρτύρητα την προσφορά τους αποδεχόμενοι μάλιστα και τον όρο 10.3⁶ του Τόμου Α. Συνεπώς και ενόψει της κατάληξής μας ότι η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ήταν αποτέλεσμα δέουσας έρευνας, επαρκώς αιτιολογημένη και εύλογη, δεν μπορούν να παραπονούνται για την ακύρωση του διαγωνισμού.

Υπό τύπο και μόνο καθοδήγησης στο μέλλον τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων παρατηρούμε τα εξής.

⁶ **10.3 Ακύρωση Διαγωνισμού**

1. [...]
2. Ακύρωση μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των Προσφορών μπορεί να αποφασιστεί νοουμένου ότι τέτοια απόφαση είναι δεόντως αιτιολογημένη και συνάδει με τις βασικές αρχές του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.
3. Οι Προσφέροντες δεν διατηρούν και παραιτούνται από οποιαδήποτε αξίωση έναντι της Αναθέτουσας Αρχής από τον λόγο της ενδεχόμενης ακύρωσης, υπό την επιφύλαξη των δικαιωμάτων που ορίζονται στην παράγραφο 3.6 του παρόντος Μέρους.

Οι αναθέτουσες αρχές κατά τη σύνταξη των όρων ενός διαγωνισμού και τον υπολογισμό της εκτιμώμενης δαπάνης θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικές ώστε να αποφεύγονται άσκοπες και δαπανηρές διαδικασίες τόσο για τις ίδιες όσο και για τους οικονομικούς φορείς, ως και καθυστερήσεις και εμπόδια στη σύντομη ολοκλήρωση δημόσιων έργων. Από την άλλη οι εν δυνάμει οικονομικοί φορείς οι οποίοι γνωρίζουν καλύτερα την αγορά του τομέα τους, όταν διαπιστώνουν ότι η εκτιμώμενη δαπάνη ενός διαγωνισμού απέχει αρκετά από τα δεδομένα της αγοράς, θα πρέπει με ερωτήματα προς την αναθέτουσα αρχή να συμβάλουν στην προκήρυξη του διαγωνισμού σύμφωνα με τα κρατούντα στην αγορά έτσι ώστε όχι μόνο οι διαγωνισμοί να ολοκληρώνονται σε σύντομο χρόνο αλλά και οι όποιοι ισχυρισμοί τους μετά την υποβολή των προσφορών να μην είναι εκ των υστέρων ισχυρισμοί.

Ενόψει όλων των πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε απόρριψη της προσφυγής χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.