



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 7/2009

Μεταξύ:

RAI CONSULTANTS PUBLIC LIMITED

Αιτούντων

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
κ. Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
κ. Νίκος Πιττοκοπίτης, Μέλος
κ. Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
κ. Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτούντες:

RAI CONSULTANTS PUBLIC LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. κα Αθηνά Αθανασιάδου

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΥΠΡΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Νίκη Κλεάνθους, Δικηγόρο
2. κο Φίλιππο Πάτσαλο, Γραμματέα Επιτροπής Προσφορών
3. κα Εύη Σωτηρίου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. κο Χρίστο Μούστρα, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 13 Μαΐου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η αιτήτρια εταιρεία RAI CONSULTANTS PUBLIC LIMITED (RAI) στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δηλ. του Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού (ΚΟΤ) να κατακυρώσει το Διαγωνισμό αρ. 14/2008 για την *«Παροχή υπηρεσιών για έρευνα αγοράς και συμβουλευτική μελέτη για την ανάπτυξη των τουριστικών αγορών των Ηνωμένων Αραβικών Εμιράτων του Κουβέιτ και του Μπαχρέιν»* σε άλλο προσφέροντα (CYMAR Market Research Ltd / Marketway Ltd).

B. Γεγονότα

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε από τον Κυπριακό Οργανισμό Τουρισμού (ΚΟΤ) και δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 6.6.2008.

2. Η προκήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού έγινε στις 6.6.2008 με τελευταία προθεσμία υποβολής προσφορών την 27.6.2008.

3. Υποβλήθηκαν προσφορές από τους ακόλουθους πέντε οίκους: CMR Cypronetwork Ltd, Κοινοπραξία Εταιρειών CYMAR Market Research Ltd / Marketway Ltd, ENOROS Consulting Ltd, Symmetron MRCI Ltd και RAI Consultants Public Ltd .

4. Ο Αιτητής RAI υπέβαλε εμπρόθεσμα προσφορά στις 27/6/08.

5. Με επιστολή της ημερ. 27/8/08, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από τον Αιτητή να διευκρινίσουν ποιά άτομα από τα μέλη της Ομάδας Έργου ήταν οι Εμπειρογνώμονες 2 και 3, όπως καθορίζει η παράγραφος 6.1 του Παραρτήματος II των Εγγράφων. Οι Αιτητές απάντησαν στην πιο πάνω επιστολή με την επιστολή τους ημερομηνίας 28/8/08.

6. Διορίστηκε Επιτροπή Αξιολόγησης που υπέβαλε σχετική Έκθεση Αξιολόγησης των δικαιολογητικών και του τεχνικού μέρους των πιο πάνω προσφορών στη συνεδρία της Επιτροπής Προσφορών ημερ. 20.11.2008.

7. Η Επιτροπή Προσφορών στη συνεδρία της ημερ. 20.11.2008 ενέκρινε την υποβληθείσα Έκθεση Αξιολόγησης και προχώρησε στο άνοιγμα του οικονομικού

φακέλου του μοναδικού έγκυρου προσφέροντα, Κοινοπραξία Εταιρειών CYMAR Market Research Ltd / Marketway Ltd. Η Επιτροπή Προσφορών στην πιο πάνω συνεδρία της αποφάσισε την παραπομπή της οικονομικής προσφοράς στην Επιτροπή Αξιολόγησης για τη δέουσα μελέτη/ αξιολόγηση και την υποβολή έκθεσης αξιολόγησης του οικονομικού μέρους της προσφοράς με τελική εισήγηση για ανάθεση της σύμβασης.

8. Η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε σχετική έκθεση στη συνεδρία της Επιτροπής Προσφορών ημερ. 27.11.2008 όπου και αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στην Κοινοπραξία Εταιρειών CYMAR Market Research Ltd / Marketway Ltd. έναντι του συνολικού ποσού των €129.898,00 πλέον ΦΠΑ.

9. Με επιστολή της ημερ. 30/12/08 η Αναθέτουσα Αρχή (ΚΟΤ), κοινοποίησε στους Αιτητές την απόφαση της να αναθέσει την σύμβαση στους CMR CYMAR MARKET RESEARCH LTD και Marketway Ltd και ανέφερε ότι η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε άκυρη, γιατί οι Εμπειρογνώμονες 2 και 3 που υπέδειξε ο Αιτητής δε διαθέτουν τα ελάχιστα απαιτούμενα προσόντα όπως καθορίζει η παράγραφος 6.1 του παραρτήματος 1

10. Η RAI με επιστολή (φαξ) ημερ. 5.1.2009 ενημέρωσε τον ΚΟΤ για την πρόθεση της να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Ο ΚΟΤ απάντησε στις θέσεις της RAI με σχετική του επιστολή (φαξ) ημερ. 7.1.2009.

11. Η εταιρεία RAI κατέθεσε Ιεραρχική προσφυγή (Αρ. 7/2009) στις 19.1.2009 η οποία ορίστηκε να εξεταστεί και εξετάστηκε στις 6.4.2009.

Γ. Οι θέσεις του Αιτητή

1. Κακή Σύνθεση της Αναθέτουσας Αρχής

1.1 Κατά τη συνεδρία της Επιτροπής Προσφορών ημερ. 20/11/08, η Επιτροπή Προσφορών ενέκρινε την υποβληθείσα από την Επιτροπή Αξιολόγησης, Έκθεση αξιολόγησης (σύμφωνα με την οποία η προσφορά του Αιτητή ήταν άκυρη) και προχώρησε στο άνοιγμα του οικονομικού φακέλου, του κατά την άποψη της Επιτροπής Αξιολόγησης και της Επιτροπής Προσφορών, μοναδικού έγκυρου προσφέροντα. Η

Επιτροπή προσφορών στην πιο πάνω συνεδρία της αποφάσισε την παραπομπή της οικονομικής προσφοράς στην Επιτροπή Αξιολόγησης για τη δέουσα μελέτη/αξιολόγηση και την υποβολή έκθεσης αξιολόγησης του οικονομικού μέρους της προσφοράς με τελική εισήγηση για την ανάθεση της σύμβασης.

Κατά τη συνεδρία της Επιτροπής Προσφορών ημερ. 27/11/08 αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης στην Κοινοπραξία Εταιρειών Cymar Market Research Ltd/Marketway Ltd.

Είναι ισχυρισμός του Αιτητή ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε από όργανο του οποίου η **σύνθεση ήταν παράνομη και κακή** καθότι από το Διοικητικό Φάκελο δε φαίνεται να έχουν προσκληθεί στη συνεδρία λήψης της απόφασης, ημερ. 27/11/08, τα μέλη της Επιτροπής, Β. Ζαχαριάδου και Κ. Κόκκινος, τα οποία απουσίαζαν εκείνη την ημέρα, ούτε και αναφέρεται ο λόγος απουσίας τους. Επίσης από τον Διοικητικό Φάκελο δε φαίνεται να έχει προσκληθεί στη συνεδρία ημερ. 20/11/08, όταν αποφασίστηκε ότι η Προσφορά του Αιτητή ήταν άκυρη, το μέλος της Επιτροπής Προσφορών, Κλ.Μυλωνά Μιχαηλίδου.

Για την εμπρόθεσμη και νομότυπη κλήση στη συνεδρία κάθε μέλους του συλλογικού οργάνου ώστε αυτό να θεωρείται ότι συνεδριάζει νομότυπα ο Αιτητής παρέπεμψε στο σύγγραμμα του Η.Γ Κυριακόπουλου «Ελληνικών Διοικητικών Δίκαιον» Β' Γενικό Μέρος, 4^η έκδοση, σελ. 23 όπου αναφέρεται :

“Όπως νομίμως συνεδριάζει το συλλογικόν όργανον, δέον ν’ απευθυνθή νομοτύπως και εμπροθέσμως κλήσεις προς πάντα τα μέλη αυτού, κατά τα ειδικώτερον εν τη ειδική νομοθεσία οριζόμεναΠαράλειψις της νομοτύπου κλήσεως συνεπάγεται το ανίσχυρον της ληφθείσης αποφάσεως και αν έτι ετέλει το συλλογικόν όργανον εν απαρτία Σ.Ε. 346/1933, 810/1036.”

Σχετικό είναι και το απόσπασμα στην υπόθεση **A.J. Pericleous (Services) Ltd v. Δημοκρατίας, Προσφ. 57/99, ημερ. 27/3/00**, όπου αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής

“Δεν αρκεί η παρουσία των συγκροτούντων νόμιμον απαρτίαν μελών, ίνα θεωρηθή το συλλογικόν όργανον ως συντεθειμένον νομίμως, αλλά δέον να προκύπτει συνάμα ότι η Διοίκησης κατέστησε δυνατήν την παρουσίαν απάντων

των μελών του οργάνου δι' εγκαίρου προσκλήσεων των, όπως παραστήσιν εις την συνεδρίασιν Η πρόσκλησις των μελών του συλλογικού οργάνου δέον να προκύπτει είτε εξ αποδεικτικού επιδόσεως της σχετικής προσκλήσεως, είτε εκ βεβαιώσεως του μέλους: είτε εξ ετέρων εγγράφων : ουχί πάντως μεταγενεστέρων της συνεδριάσεως του οργάνου:. Πράξις συλλογικού οργάνου εκδοθείσα κατά παράβασιν των ως άνω αρχών είναι ακυρωτέα ένεκα κακής συνθέσεως αυτού.”

Το Ανώτατο Δικαστήριο έχει ακύρωσε πολλές επίδικες αποφάσεις για τις οποίες δεν υπήρχε τίποτε ενώπιον του από το οποίο να προκύπτει ότι το απουσιάζον μέλος του συλλογικού οργάνου είχε προσκληθεί στις σχετικές συνεδριάσεις του.

Στην κρινόμενη περίπτωση δεν υπάρχει οτιδήποτε στον διοικητικό φάκελο από το οποίο να προκύπτει η πρόσκληση των μελών της Επιτροπής Προσφορών όπως απαιτείται από το Νόμο και από τις πιο πάνω αρχές του διοικητικού δικαίου. Έπεται πως η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ανίσχυρη και θα πρέπει να ακυρωθεί.

1.2 Το ζήτημα κακής σύνθεσης της Επιτροπής Προσφορών προκύπτει και λόγω παραβίασης του άρθρου 22 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν. 158(Ι)/1999, καθότι από το πρακτικό ημερ. 27/11/08 δεν προκύπτει ότι έγινε επανάληψη από την αρχή της διαδικασίας και της συζήτησης που προηγήθηκε στην συνεδρία ημερ.20/11/08, όπως απαιτείται από το άρθρο 22 του Ν. 158(Ι)/1999.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το πρακτικό ημερ. 27/11/08 έγινε παράβαση του άρθρου 22 του Ν. 158(Ι)/1999, αφού πριν την έναρξη της συνεδρίας, τα μέλη της Επιτροπής δεν ενημέρωσαν το απόν από τη συνεδρία ημερ.20/11/08 μέλος, (Κλ. Μυλωνά Μιχαηλίδου) για τη συνεδρία κατά την οποία απουσίαζε, για τη συζήτηση που επί του θέματος και για τη σχετική απόφαση που έλαβε η Επιτροπή Προσφορών.

Επιπρόσθετα, θα πρέπει να λεχθεί ότι στη συνεδρία της 20/11/2008 συζητήθηκαν από την Επιτροπή Προσφορών και αποφασίστηκαν θέματα που αφορούσαν την ουσία της Προσφοράς εφόσον στη συνεδρία αυτή η Επιτροπή Προσφορών υιοθέτησε την αξιολόγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης αποφασίζοντας έτσι ότι η προσφορά του Αιτητή ήταν άκυρη γιατί δήθεν οι Εμπειρογνώμονες 2 και 3 που υπέδειξαν δε διέθεταν τα ελάχιστα απαιτούμενα προσόντα.

2. Παράλειψη Διεξαγωγής Δέουσας Έρευνας/Έλλειψη Αιτιολογίας και/ή Δέουσας Αιτιολογίας/ Παράβαση Αρχών της Καλής Πίστης και της Χρηστής Διοίκησης / Πλάνη περί τα Πράγματα

2.1. Τα Έγγραφα προσφορών υπό τον τίτλο «6.1.Στελέχωση της Ομάδας Έργου του Αναδόχου» (σελ.76) απαιτούσαν τα εξής σε σχέση με τους Εμπειρογνώμονες 2 και 3 : Ο Προσφέρων θα πρέπει να υποβάλει πενταμελή τουλάχιστον Ομάδα Έργου. Τρία μέλη θα πρέπει να έχουν κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα προσόντα:

Εμπειρογνώμονας 2- Ένα τουλάχιστον μέλος της Ομάδας Έργου με ουσιαστική συμμετοχή στη διεκπεραίωση του έργου, θα πρέπει να: α) έχει πανεπιστημιακό τίτλο ή ισότιμο προσόν στον κλάδο της Έρευνας ή/και της Στατιστικής και να β) έχει εργαστεί για τη διεκπεραίωση δύο τουλάχιστον συμβάσεων στον τομέα της Έρευνας ή και της Στατιστικής κατά τη χρονική περίοδο που αρχίζει από το έτος 2004 και μετά.

Εμπειρογνώμονας 3- Ένα τουλάχιστον μέλος της Ομάδας Έργου με ουσιαστική συμμετοχή στη διεκπεραίωση του έργου θα πρέπει να έχει α) πανεπιστημιακό τίτλο ή ισότιμο προσόν στον τομέα του Μάρκετινγκ ή της Διοίκησης Τουριστικών Επιχειρήσεων ή της Διοίκησης Επιχειρήσεων και να β) έχει εργαστεί για την διεκπεραίωση δύο τουλάχιστον συμβάσεων στον τομέα του Μάρκετινγκ κατά τη χρονική περίοδο που αρχίζει από το έτος 2004 και μετά.

Ο Αιτητής πρότεινε στην θέση του Εμπειρογνώμονα 2 τον Τάσο Χαραλάμπους και στην θέση του Εμπειρογνώμονα 3 τον John Steven Swarbrooke.

Όμως, η Αναθέτουσα Αρχή παραβιάζει το δίκαιο γιατί, πριν την έκδοση της απόφασης, δε διενέργησε δέουσα ή/και οποιαδήποτε έρευνα αναφορικά με τους πανεπιστημιακούς τίτλους και/ή τα ισότιμα προσόντα των προτεινόμενων ως Εμπειρογνώμονων 2 και 3, ώστε να διαγνωστεί η σύμπτωση τους με τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού. Η απόφαση δεν είναι επαρκώς και/ή δεόντως αιτιολογημένη και δεν έλαβε υπ' όψη γεγονότα π.χ. ότι τα πτυχία και/ή (ισότιμα) προσόντα των προτεινόμενων ως Εμπειρογνώμονων 2 και 3 κάλυπταν πλήρως τα απαιτούμενα από τον ΚΟΤ.

Έγινε παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης, καλής πίστης και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη αφού ο ΚΟΤ δεν έλαβε υπ' όψη προηγούμενες αποφάσεις του στα πλαίσια άλλων διαγωνισμών, όταν τότε κρίθηκε ότι οι Εμπειρογνώμονες 2 και 3 είχαν τα απαιτούμενα προσόντα σε Διαγωνισμούς παρόμοιους με τον προκείμενο.

Εάν γινόταν η δέουσα έρευνα θα εξακριβώνονταν από το Βιογραφικό Σημείωμα του προτεινόμενου ως Εμπειρογνώμονα 2 ότι τα πτυχία του περιείχαν μαθήματα στο **γνωστικό** αντικείμενο του κλάδου της Έρευνας και/ή Στατιστικής. Αναφέρεται, επίσης ότι είναι μέλος του ESOMAR άρα έχει προσόντα στην Έρευνα και/ ή στη Στατιστική.

Η προσπάθεια του ΚΟΤ περιορίστηκε σε έρευνα στο διαδίκτυο για να διαπιστώσει ότι τα μέλη του συνδέσμου ESOMAR προέρχονται από διάφορους εργασιακούς και επαγγελματικούς τομείς και ότι τα ακαδημαϊκά προσόντα των αιτητών δεν αποτελούν προϋπόθεση για την εγγραφή στον σύνδεσμο αυτό. Αυτό δεικνύει την προχειρότητα με την οποία ο ΚΟΤ αντιμετωπίζει το θέμα «δέουσα έρευνα», που έπρεπε να είχε γίνει πριν τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης όχι τώρα, ως εκ τούτου πρέπει να αγνοηθεί.

Ούτως η άλλως η διενεργηθείσα έρευνα υπήρξε ελλιπής, πρόχειρη και ανακριβής τα προσόντα που απαιτούνται από τα μέλη του ESOMAR ποικίλουν, ανάλογα με το κατά πόσο κάποιος θα είναι μέλος στο τομέα π.χ. «Users of Market and Opinions Research» ή στο τομέα «Providers of Market and Opinion Research». Αν κάποιος αιτείται να είναι μέλος του ESOMAR ως «Χρήστης των Ερευνών Αγοράς» δε απαιτείται να έχει τα προσόντα κάποιου άλλου που θα είναι μέλος ως «Προμηθευτής των Ερευνών Αγοράς»!

Παράλληλα, στο Βιογραφικό Σημείωμα του Προτεινόμενου ως Εμπειρογνώμονα 3, αναφέρεται ότι είναι “Head of Tourism” στο Sheffield Hallam University. Η Αναθέτουσα Αρχή, παρόλα αυτά, αποφάσισε αβασάνιστα, χωρίς καμία έρευνα, ότι το πρόσωπο αυτό δεν έχει προσόντα στον Τομέα της Διοίκησης Τουριστικών Επιχειρήσεων.

Επιπλέον, ένας επικεφαλής σε πανεπιστήμιο στο τομέα του Τουρισμού σίγουρα έχει ακαδημαϊκά προσόντα στο τομέα αυτό. Ούτε προέβηκε ο ΚΟΤ σε οποιαδήποτε έρευνα για να διαπιστώσει με τι προσόντα ο προτεινόμενος ως Εμπειρογνώμονας 3, τέθηκε ως επικεφαλής του Τουρισμού στο Sheffield Hallam University.

Τα Βιογραφικά Σημειώματα των Προτεινόμενων ως Εμπειρογνομόνων 2 και 3 συμπληρώθηκαν σύμφωνα με το Έντυπο 5, που όπως φαίνεται από το Παράρτημα Α16 απαιτούσε μόνο παράθεση του πτυχίου του Πανεπιστημίου από το οποίο αποκτήθηκε. Ο Αιτητής δεν μπορούσε να παραθέσει το αναλυτικό πρόγραμμα των μαθημάτων που αφορούσαν τα πτυχία τους, ούτε και τυχόν ισότιμο με πανεπιστημιακό τίτλο, προσόν στον κλάδο της έρευνας ή/και της στατιστικής ως απαιτούσε ο όρος 6.1 του Διαγωνισμού για τον Εμπειρογνώμονα 2 και τυχόν ισότιμο με πανεπιστημιακό τίτλο, προσόν στον τομέα του Μάρκετινγκ ή της Διοίκησης Τουριστικών Επιχειρήσεων ή της Διοίκησης Επιχειρήσεων, ως απαιτούσε ο όρος 6.1 για τον Εμπειρογνώμονα 3.

Η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όμως να προβεί στη δέουσα έρευνα προτού αποφασίσει. Πριν την έκδοση μιας διοικητικής πράξης τα εντεταλμένα διοικητικά όργανα έχουν υποχρέωση να διερευνήσουν όλους τους ουσιώδεις παράγοντες και να εξακριβώσουν – και να γνωρίζουν – όλα τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά. Παράλειψη διεξαγωγής της πιο πάνω έρευνας αποτελεί από μόνη της λόγο ακυρώσεως. Η απόφαση καθίσταται προϊόν πλημμελούς άσκησης της σχετικής διακριτικής ευχέρειας και ακυρώνεται επειδή ισοδυναμεί με απόφαση αντίθετη προς το νόμο και καθ' υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας. Η παράλειψη ισοδυναμεί με παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης.

Η ανάγκη για διεξαγωγή της δέουσας έρευνας εν προκειμένω υπαγορεύεται και από το ίδιο το λεκτικό του Εντύπου 5 το οποίο περιείχε εξαντλητικά τα στοιχεία που έπρεπε να περιέχει το Βιογραφικό Σημείωμα των Εμπειρογνομόνων 2 και 3 και τα οποία ήταν ανεπαρκή για να μπορέσει η Αναθέτουσα Αρχή, να καταλήξει βάσιμα στο συμπέρασμα ότι οι προτεινόμενοι ως Εμπειρογνώμονες 2 και 3 δεν είχαν τα απαιτούμενα προσόντα. Περαιτέρω, όμως η ανάγκη για διεξαγωγή δέουσας έρευνας για τους Εμπειρογνώμονες 2 και 3, καθίστατο ακόμα πιο επιτακτική στην προκείμενη περίπτωση λόγω του ότι σε παρόμοιες συνθήκες στο παρελθόν στα πλαίσια άλλων διαγωνισμών, η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε ότι οι προτεινόμενοι Εμπειρογνώμονες 2 και 3 κατέχουν τίτλους σπουδών τριτοβάθμιας εκπαίδευσης στον τομέα του Μάρκετινγκ και της Έρευνας και/ή Στατιστικής ή άλλα ισότιμα προσόντα που καλύπτουν τα προαναφερόμενα, σε κάποιες περιπτώσεις, προέβηκε μάλιστα σε κατακύρωση της προσφοράς στον Αιτητή όπως π.χ. στο Διαγωνισμό με αριθμό προκήρυξης 27/2005: στη σελ. 23 του **Παραρτήματος Α6** τα προσόντα που απαιτούνται εκεί, (για τους εκεί Εμπειρογνώμονες 2 και 3), ήταν τα ίδια

που απαιτούνται στην προκείμενη περίπτωση. Στην σελ. 31 του **Παραρτήματος Α7** φαίνεται ότι αυτός που είχε προταθεί ως Υπεύθυνος Εμπειρογνώμονας 3 στον τομέα του Μάρκετινγκ ήταν το ίδιο πρόσωπο που προτείνεται τώρα. Τα πτυχία που αναφέρθηκαν στο Βιογραφικό του είναι τα ίδια που ισχύουν στην παρούσα περίπτωση.

Περαιτέρω στον Διαγωνισμό με αριθμό Προκήρυξης 47/2006 ο ΚΟΤ θεώρησε ότι οι προτεινόμενοι από τον Αιτητή ως Εμπειρογνώμονες 2 και 3 έχουν σπουδές ανώτατης εκπαίδευσης στον κλάδο της Έρευνας ή της Στατιστικής ή σε άλλο συναφές θέμα και στο κλάδο Μάρκετινγκ ή σε άλλο συναφές θέμα. Στη σελ. 9 του **Παραρτήματος Α8** φαίνονται τα ελάχιστα προσόντα που απαιτούνται στο Διαγωνισμό με αρ. 47/06. Στη σελ. 44 του **Παραρτήματος Α9** φαίνεται ότι ο John Steven Swarbrooke είχε προταθεί ως Υπεύθυνος για την ετοιμασία Σχεδίου Μάρκετινγκ και ο Τάσος Χαραλάμπους ως Υπεύθυνος της Ερευνητικής Ομάδας. Όπως φαίνεται από τα επισυνημμένα βιογραφικά σημειώματά τους, τα πτυχία είναι τα ίδια που αναφέρθηκαν στον παρόντα Διαγωνισμό. Στο Διαγωνισμό με αρ. 47/06, ο ΚΟΤ έκρινε ότι οι πιο πάνω κατείχαν, ο μὲν Τάσος Χαραλάμπους σπουδές ανώτατης εκπαίδευσης στην έρευνα και/ή στατιστική, ο δε John Steven Swarbrooke σπουδές ανώτατης εκπαίδευσης στον Τουρισμό και/ή Μάρκετινγκ

Το ίδιο παρατηρείται και στην απόφαση του ΚΟΤ στο Διαγωνισμού με αρ. 33/2005.

Ο ΚΟΤ, ως Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει αιτιολογήσει την απόφαση της να θεωρήσει ότι στην προκείμενη περίπτωση οι προτεινόμενοι ως Εμπειρογνώμονες 2 και 3 δεν κατείχαν τα ελάχιστα προσόντα που με άλλες αποφάσεις της στο παρελθόν είχε θεωρήσει ότι τα κατείχαν. Η αντίφαση του ΚΟΤ είναι αναίτιολογητη και αυθαίρετη ενώ **παρέλειψε να αιτιολογήσει την διαφοροποίηση της** στην παρούσα περίπτωση, παρέλειψε να προβεί σε δέουσα έρευνα για τα προσόντα των Εμπειρογνώμωνων 2 και 3. παρέλειψε να διερευνήσει το θέμα ή να ζητήσει διευκρινήσεις και/ή περαιτέρω στοιχεία από τον Αιτητή και παρέλειψε να ζητήσει, ως όφειλαν, τη γνώμη των ειδικών αρχών επί θεμάτων προσόντων (βλ. Χαραλαμπίδης ν. Δημοκρατίας (1991) 3 ΑΑΔ,). Σημαντική υπήρξε και η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 58/08 ημερ. 26/9/08, όπου σε παρόμοια γεγονότα, η απόφαση της εκεί Αναθέτουσας Αρχής κρίθηκε *«άκυρη ως ληφθείσα χωρίς τη δέουσα έρευνα και χωρίς αιτιολογία καθ' ότι δεν είχαν διερευνηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή οι πανεπιστημιακοί τίτλοι των Αιτητών,*

απευθυνόμενη είτε στο ΚΥΣΑΤΣ ή στο Πανεπιστημιακό Ίδρυμα από το οποίο προέρχονταν οι τίτλοι, ή με οποιοδήποτε άλλο πρόσφορο τρόπο»

Αλλά, η Αναθέτουσα Αρχή δε ζήτησε διευκρινήσεις από τον Αιτητή, ως όφειλε, για να διαπίστωνε ότι οι Εμπειρογνώμονες 2 και 3, είχαν τα προσόντα που απαιτούνταν. Ο ΚΟΤ θα έπρεπε να είχε ζητήσει τουλάχιστον τα Αναλυτικά Βιογραφικά Σημειώματά τους. Άλλωστε, σύμφωνα με τις αρχές της Νομολογίας: *“Η δέουσα έρευνα είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την εγκυρότητα της διοικητικής πράξης ή απόφασης, γιατί η διοίκηση έχει υποχρέωση να ερευνήσει όλα τα κρίσιμα στοιχεία, για να εξακριβώσει τα ορθά γεγονότα και να εφαρμόσει το νόμο στη συγκεκριμένη περίπτωση”*, (Δημοκρατία ν. Πανταζή (1991) 3 ΑΑΔ, 47). Επιπλέον στην Παπαλεοντίου και άλλοι ν. Επιτροπής Δημόσιας Υπηρεσίας (1995) 4 ΑΑΔ 265, λέχθηκαν τα εξής:

“Στο διοικητικό δίκαιο ισχύει η αρχή της καλής πίστης η οποία αποβλέπει στη διασφάλιση της σύμμετρης λειτουργίας των διοικητικών οργάνων και τον αποκλεισμό της αυθαιρεσίας. Η αρχή αυτή δεν επιτρέπει εκτροπή από τις αρχές του διοικητικού δικαίου ή λειτουργία της διοίκησης έξω από τους κανόνες της χρηστής διοίκησης.»

Από την αρχή της καλής πίστεως προκύπτει ότι η διοίκηση δεν δικαιούται να εκμεταλλευθεί ή να δημιουργήσει καταστάσεις πλάνης, απάτης ή απειλής, ούτε να αναιρέσει προηγούμενες δικές της ενέργειες στις οποίες στηρίχθηκε ο διοικούμενος και οι οποίες δημιούργησαν γι’ αυτόν μία ευνοϊκή κατάσταση, αλλάζοντας ex post facto τα κριτήρια (βλέπε Κώστα Αδαμίδα ν. Κυπριακή Δημοκρατία Αρ. 642/07, ημερ.24/9/99)

Αντίθετα η διοίκηση, έχει υποχρέωση από την αρχή της καλής πίστης να εμμένει σε προκηρυχθείσα πρακτική της και παραβαίνει την αρχή αυτή όταν ενεργεί κατά τρόπο αντίθετο προς τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη (βλ. Γεωργία Παπαμιλιτιάδους Μπατίστα ν. ΚΟΤ, Αρ. 61/95, ημερ. 29/11/95).

Η αντιφατική συμπεριφορά της διοίκησης (venire contra factum proprium) προσβάλλει τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη απέναντι της και μπορεί να στηρίξει την παρανομία της διοικητικής πράξης (Βλ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο Α, 1977 σε.

106-107, Πορίσματα Νομολογίας Συμβουλίου Επικρατείας, 1929-59, σελ.159, Μαρίνος Κάσιμος ν Επιστημονικού Τεχνικού Επιμελητηρίου Κύπρου, Αρ. 928/05, ημερ. 20/11/06).

Δ. Οι θέσεις/ απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τους ισχυρισμούς του Αιτητή και απάντησε με τα ακόλουθα:

1. Δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός του Αιτητή ότι δεν προσκλήθηκαν νόμιμα τα μέλη της Επιτροπής Προσφορών. Στο Παράρτημα Ι επισυνάπτονται αντίγραφα των προσκλήσεων. Ούτε υπήρξε παραβίαση του άρθρου 22 του Νόμου 158(Ι)/1999 διότι στην συνεδρία της 27/11/2008, όπως αναφέρεται στα Πρακτικά **‘συνεζητήθη το όλον θέμα’** πριν τη λήψη της ομόφωνης απόφασης για ανάθεση της σύμβασης στον επιτυχόντα προσφοροδότη, άρα ενημερώθηκε η κα ΚΛ.Μυλωνά Μιχαηλίδου η οποία απουσίαζε στην προηγούμενη συνεδρία της 20/11/2008.

2. Η θέση του Αιτητή ότι πριν τη λήψη της απόφασης δεν προηγήθηκε η δέουσα ή/και οποιαδήποτε έρευνα αναφορικά με τους πανεπιστημιακούς τίτλους και/ή ισότιμα προσόντα των προτεινόμενων Εμπειρογνομόνων 2 και 3 είναι αβάσιμη και αναληθής. Τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και η Επιτροπή Προσφορών πριν την λήψη απόφασης προέβησαν σε ενδελεχή έρευνα και επισταμένη μελέτη όλων των υποβληθεισών προσφορών και εξέτασαν με τη δέουσα προσοχή όλα τα ζητήματα που προέκυψαν. Τα γεγονότα διαπιστώνονται από τις εκθέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης και από τα Πρακτικά των σχετικών συνεδριάσεων της Επιτροπής Προσφορών.

Οι αναφορές του Αιτητή ότι η προσφορά του είναι έγκυρη και ότι οι Εμπειρογνώμονες 2 και 3 που πρότειναν διαθέτουν τα ελάχιστα απαιτούμενα προσόντα δεν ευσταθεί. Τα έγγραφα προσφορών (σελ. 76) απαιτούν για τους εμπειρογνώμονες 2 και 3 τα εξής:

«6.1 Στελέχωση της Ομάδας Έργου του Αναδόχου

Ο Προσφέροντας θα πρέπει να υποβάλει πενταμελή τουλάχιστον Ομάδα Έργου. Τρία μέλη θα πρέπει να έχουν κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα προσόντα:

Εμπειρογνώμονας 2 -

Ένα τουλάχιστον μέλος της Ομάδας Έργου με ουσιαστική συμμετοχή στην διεκπεραίωση του έργου, θα πρέπει να: α) έχει πανεπιστημιακό τίτλο ή ισότιμο προσόν στον κλάδο της Έρευνας ή/και της Στατιστικής και να β) έχει εργαστεί για τη διεκπεραίωση δύο τουλάχιστον συμβάσεων στον τομέα της Έρευνας ή και της Στατιστικής κατά τη χρονική περίοδο που αρχίζει από το έτος 2004 και μετά.

Εμπειρογνώμονας 3 -

Ένα τουλάχιστον μέλος της Ομάδας Έργου με ουσιαστική συμμετοχή στη διεκπεραίωση του έργου θα πρέπει να έχει α) πανεπιστημιακό τίτλο ή ισότιμο προσόν στον τομέα του Μάρκετινγκ ή της Διοίκησης Τουριστικών Επιχειρήσεων ή της Διοίκησης Επιχειρήσεων και να β) έχει εργαστεί για την διεκπεραίωση δύο τουλάχιστον συμβάσεων στον τομέα του Μάρκετινγκ κατά τη χρονική περίοδο που αρχίζει από το έτος 2004 και μετά.»

Με την επιστολή του Αιτητή ημερ. 28.8.2008 διευκρινίστηκε ότι τα άτομα που πρότειναν ως Εμπειρογνώμονες 2 και 3 είναι ο Τάσος Χαραλάμπους και John Steven Swarbrooke αντίστοιχα. Κατόπιν ενδελεχούς έρευνας της προσφοράς του Αιτητή και ιδιαίτερα των βιογραφικών σημειωμάτων των πιο πάνω Εμπειρογνωμόνων προκύπτει ότι ο Εμπειρογνώμονας 2 κατέχει πανεπιστημιακό δίπλωμα **BEng Honours in Civil Engineering και MSc in Transport Management** ενώ ο Εμπειρογνώμονας 3 κατέχει πτυχίο **BA Honours in Geography και Master in Civil Engineering (Urban and Regional Planning)**. Είναι ξεκάθαρο δηλαδή ότι και οι δύο πιο πάνω Εμπειρογνώμονες δεν έχουν πανεπιστημιακά διπλώματα στους Κλάδους που καθορίστηκαν και ως εκ τούτου δεν ικανοποιούν τις απαιτήσεις που τέθηκαν. Η απόκλιση αυτή από τα ζητούμενα στους όρους προσφορών καθιστά την προσφορά άκυρη.

Ο ΚΟΤ σε προηγούμενους διαγωνισμούς είχε αποδεχτεί τους προτεινόμενους ως Εμπειρογνώμονες 2 και 3 αλλά τα Έγγραφα προσφορών του παρόντος διαγωνισμού διαφέρουν από τα έγγραφα προηγούμενων προσφορών. Η απόφαση του ΚΟΤ για τον παρόντα διαγωνισμό οφείλει να εξεταστεί αποκλειστικά με βάση τα δεδομένα που αφορούν τον διαγωνισμό αυτό και όχι με το αν σωστά η όχι εξέτασε ο ΚΟΤ στοιχεία προσφορών σε προηγούμενους διαγωνισμούς.

Είναι φανερό ότι δεν υπάρχει καμία συνάφεια μεταξύ των απαιτούμενων και υποβληθέντων πανεπιστημιακών τίτλων για να ωθούσε την Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει περαιτέρω διευκρινήσεις από τον προσφέροντα ή και να απευθυνθεί στα αρμόδια κυβερνητικά τμήματα (ΚΥΣΑΤΣ) για να ελέγξει τα διπλώματα που δηλώθηκαν. Ο ισχυρισμός του Αιτητή ότι ο ΚΟΤ όφειλε να αποδεχθεί τους προτεινόμενους ως Εμπειρογνώμονες 2 και 3 επειδή αυτοί στα πλαίσια εξασφάλισης των πτυχίων τους παρακολούθησαν κάποια μαθήματα που απαιτούνται για την εξασφάλιση των πτυχίων που καθορίστηκαν στα Έγγραφα προσφορών δεν είναι δυνατό να γίνει αποδεκτός. Αυτό θα παραβίαζε τις βασικές αρχές του Νόμου Ν.12(Ι)/2006 για διαφάνεια, ίση μεταχείριση και μη διάκριση. Η απαίτηση των Εγγράφων προσφορών είναι η κατοχή εκ μέρους των εμπειρογνομόνων πανεπιστημιακών τίτλων ή ισότιμων προσόντων σε συγκεκριμένα θέματα και όχι η παρακολούθηση κάποιων μαθημάτων. Η πιο πάνω απαίτηση των Εγγράφων προσφορών **δεν αμφισβητήθηκε ούτε και τροποποιήθηκε** εντός των καθορισμένων από τα έγγραφα προσφορών χρονικών προθεσμιών και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατό να τροποποιηθεί στο στάδιο αυτό. Οι απαιτήσεις των Εγγράφων ήταν γνωστές και ο Αιτητής όφειλε να αποδείξει συμμόρφωση προς αυτές.

Το ότι οι προτεινόμενοι εμπειρογνώμονες είναι μέλη της ESOMAR ή το τι εκτελούν συγκεκριμένη εργασία δε σημαίνει ότι κατέχουν τα ζητούμενα ακαδημαϊκά προσόντα.

Τυχόν ερμηνεία της εν λόγω απαίτησης με τον τρόπο που εισηγείται ο Αιτητής θα παραβίαζε τις βασικές αρχές για τους διαγωνισμούς που προνοεί ο Νόμος Ν12(Ι)/2006 περί ισότιμης αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, με διαφάνεια και χωρίς διακρίσεις. Οι όροι των προσφορών οφείλουν να ερμηνεύονται στενά. Το πρότυπο βιογραφικό σημείωμα δε απαιτούσε αναλυτικά μαθήματα γιατί το ζητούμενο δεν ήταν να αποδειχθεί μερική γνώση του αντικειμένου του πανεπιστημιακού τίτλου, τον οποίο οι προτεινόμενοι Εμπειρογνώμονες δεν κατείχαν. Και στην προκειμένη περίπτωση τα ακαδημαϊκά πεδία των Εμπειρογνομόνων 2 και 3 είναι σε άλλα αντικείμενα και η Επιτροπή Αξιολόγησης κατόπιν μελέτης των στοιχείων ορθά έκρινε ότι αυτά δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι ικανοποιούν τις απαιτήσεις που τέθηκαν.

Το ότι ο ΚΟΤ τους επέλεξε σε προγενέστερους διαγωνισμούς 27/2005 και 33/2005 οφείλεται ότι σε εκείνους δεν υπήρχε στους όρους η απαίτηση για κατοχή

πανεπιστημιακού τίτλου όπως συμβαίνει στον παρόντα διαγωνισμό παρά μόνο ότι *‘ο τίτλος σε οικονομικά, στατιστική, μάρκετινγκ, έρευνα αγορών ή σε άλλο τομέα με συναφές γνωστικό αντικείμενο θα θεωρείται πλεονέκτημα’*. Αλλά ακόμα και αν ο ΚΟΤ ενήργησε τότε λανθασμένα ή χωρίς απαιτήσεις, δε θα πρέπει να συνεχίσει το λάθος αυτό και στο μέλλον αδικώντας αριθμό οικονομικών φορέων και παραβιάζοντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης, μη διάκρισης και διαφάνειας. Κάτι ανάλογο ισχύει και για το διαγωνισμό 47/2006 όπου η απαίτηση των όρων καθόριζε όπως ο Εμπειρογνώμων 2 να έχει σπουδές ανώτατης εκπαίδευσης στον κλάδο της έρευνας ή/και στατιστικής ή άλλο συναφές θέμα, ενώ για τον Εμπειρογνώμονα 3 να έχει σπουδές ανώτατης εκπαίδευσης στον τομέα του μάρκετινγκ ή άλλο συναφές θέμα’. Δεν απαιτείτο η κατοχή πανεπιστημιακού τίτλου ή άλλου ισότιμου προσόντος στους κλάδους που αναφέρονται στα παρόντα έγγραφα προσφορών. Συνεπώς, δεν υπάρχει καμία αντίφαση στην απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, αφού δεν πρέπει να συγκρίνονται αποφάσεις που λήφθηκαν σε διαφορετικά γεγονότα και με διαφορετικά δεδομένα.

Συνεπώς ο ΚΟΤ απορρίπτει ως αβάσιμες τις αιτιάσεις του Αιτητή γιατί οι ενέργειες του ήταν νόμιμες και βασίστηκαν στις πρόνοιες του Νόμου που διέπει τον διαγωνισμό, στους σχετικούς Κανονισμούς που εκδόθηκαν βάσει του εν λόγω Νόμου καθώς και στις γενικότερες αρχές του διοικητικού δικαίου όπως καθορίζονται στη σχετική Νομοθεσία

Ε. Απόφαση Α.Α.Π.

Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και αφού μελετήσαμε επισταμένα το Διοικητικό Φάκελο της υπόθεσης **καταλήγουμε στα ακόλουθα** :

Για τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης η Επιτροπή Προσφορών έχει πραγματοποιήσει δύο συνεδρίες.

- i. Στις 20/11/2008 κατά την οποία ημερομηνία **απουσίαζε** το Μέλος κα. Κλεοπάτρα Μυλωνά Μιχαηλίδου. Στη συνεδρία αυτή η Επιτροπή Προσφορών ενέκρινε την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και κήρυξε την προσφορά του Αιτητή άκυρη. Στη συνέχεια η Επιτροπή Προσφορών άνοιξε τον οικονομικό φάκελο για να παραπέμψει τελικά την οικονομική προσφορά στην Επιτροπή Αξιολόγησης για τη δέουσα μελέτη και την υποβολή έκθεσης

αξιολόγησης του οικονομικού μέρους της προσφοράς. Στην εν λόγω συνεδρία δεν προκύπτει από το διοικητικό φάκελλο εάν προσκλήθηκε το απουσιάζων της επιτροπής μέλος .

Είναι πάγια νομολογημένο ότι για να συνεδριάσει νόμιμα ένα συλλογικό όργανο πρέπει να πραγματοποιηθεί νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήση όλων των μελών του στη συνεδρία , η οποία κλήση θα πρέπει να βεβαιώνεται από **σαφή γραπτά στοιχεία τα οποία να καταχωρούνται κατά το χρόνο της πρόσκλησης στο σχετικό διοικητικό φάκελο** (βλ. Νικολέττα Χριστοφόρου ν. Θεατρικού Οργανισμού Κύπρου, ημ. 08/09/2005).

Επι του θέματος υπάρχει σειρά αντικρουόμενων πρωτόδικών αποφάσεων αναφορικά με την επάρκεια ή μη της ύπαρξης προσκλήσεως στο διοικητικό φάκελλο χωρίς οιαδήποτε απόδειξη αποστολής.

Στην Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 18/2005 ημ. 01/06/07 διασαφηνίστηκε καίτι ως obiter dictum ότι η ύπαρξη της πρόσκλησης δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής χωρίς συνοδεία ενδείξεως ότι εστάλη ή οιαδήποτε καταγραφή που να τεκμηριώνει την αποστολή.

Ακόμη όμως και αν θεωρηθεί ότι το ως άνω θέμα δεν αποσαφηνίζεται με τα πιο πάνω οι υπό (ii) λόγοι κατωτέρω τεκμηριώνουν αναντίλεκτα τη κακή σύνθεση του διοικητικού οργάνου.

- ii. Στις 27/11/2008 κατά την οποία ημερομηνία **απουσίαζαν** τα Μέλη Β. Ζαχαριάδου και Κ. Κόκκινος. Στη δεύτερη αυτή συνεδρία (27/11/2008) η Επιτροπή Προσφορών υιοθέτησε την τελική εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για την ανάθεση της σύμβασης σε άλλο προσφέροντα (CYMAR Market Research Ltd/ Marketway Ltd).

Αναφορικά με τη δεύτερη συνεδρία ουσίας, ημερομ. 27.11.2008, μελετώντας τη **σύνθεση της Επιτροπής Προσφορών** παρατηρήσαμε ότι δεν αναφέρεται στα Πρακτικά, όπως είναι νομότυπο, ότι πριν τη συνεδρία ενημερώθηκε

πλήρως το μέλος κα. Κλεοπάτρα Μυλωνά Μιχαηλίδου η οποία απουσίαζε στην προηγούμενη συνεδρία της 20.11.2008. Ούτε και εξάγεται από το κείμενο των Πρακτικών **αδιαμφισβήτητα** ότι είχε επαναληφθεί από την αρχή η διαδικασία και η συζήτηση που προηγήθηκε (στις 20.11.2008) όπως σαφώς ορίζει το άρθρο 22 του Ν.158(Ι)/1999 που προνοεί ρητά τα ακόλουθα:

*«Η διαδικασία συζήτησης και λήψης της απόφασης για ορισμένο θέμα πρέπει να διεξάγεται από την αρχή μέχρι το τέλος από τα ίδια μέλη του συλλογικού οργάνου. Αν η διαδικασία παρατείνεται σε περισσότερες συνεδρίες και η σύνθεση του οργάνου μετά την πρώτη συνεδρία αλλάξει με την συμμετοχή μελών που ήταν απόντα στις προηγούμενες συνεδρίες, το συλλογικό όργανο δεν μπορεί να λάβει έγκυρη απόφαση στην τελευταία συνεδρία, εκτός αν στη συνεδρία αυτή επαναληφθεί από την αρχή η διαδικασία και η συζήτηση που προηγήθηκε. Αυτό δεν απαιτείται, όταν...τα μέλη τα οποία λαμβάνουν την τελική απόφαση είναι **πλήρως ενημερωμένα** σχετικά με όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη λήψη απόφασης”.*

Από τα πιο πάνω διαφαίνεται καθαρά ότι κατά τη συνεδρία της 27/11/2008 υπήρξε διαφοροποίηση της σύνθεσης του Συμβουλίου από τη προηγούμενη ουσιώδη συνεδρία με την οποία ήτο αλληλένδετα συνδεδεμένη (τα Μέλη Β. Ζαχαριάδου και Κ. Κόκκινος απουσίαζαν και επανεμφανίστηκε η Κλεοπάτρα Μυλωνά Μιχαηλίδου που απουσίαζε στη προηγούμενη συνεδρία). Οι συνέπειες μιας διαφοροποίησης ενός διοικητικού οργάνου εξετάστηκαν σε αρκετές υποθέσεις (βλ. Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας 1929-1959, σελ. 112) και έχουν πάρει νομοθετική χροιά με τις πρόνοιες του άρθρου 22 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου.

Αναφορικά με την απουσία των μελών της Επιτροπής Προσφορών, Β. Ζαχαριάδου και Κ. Κόκκινου στη δεύτερη συνεδρία ημερομ. 27/11/08 τα οποία μέλη ήταν παρόντα στην προηγούμενη συνεδρία (στις 20/11/2008), επαναλαμβάνεται η παραβίαση του Άρθρου 22 του Ν.158(Ι)/1999 αφού **‘...η διαδικασία συζήτησης και λήψης της απόφασης για ορισμένο θέμα**

πρέπει να διεξάγεται από την αρχή μέχρι το τέλος από τα ίδια μέλη του συλλογικού οργάνου.....' ενώ ισχύουν και οι υπό (1) παρατηρήσεις αναφορικά με το θέμα της νομότυπης πρόσκλησης τους και πλέον τούτων αφήνεται μετέωρο το θέμα του ενδεχόμενου επηρεασμού του αποτελέσματος από την απουσία τους.

Συμπληρωματικό των θέσεων μας αυτών αποτελεί και η σχετική απόφαση του ΑΔ (Υπόθεση 795/2002, ΑΤΗΚ ν Κυπριακή Δημοκρατία, Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού) που αναφέρει τα εξής σχετικά με την εξεταζόμενη ενώπιόν μας υπόθεση:

“Θέλουμε εν πρώτοις να επισημάνουμε ότι η κακή σύνθεση του διοικητικού οργάνου δυνατό να εμφανίζει δύο όψεις . Η σύνθεση πάσχει αν μέλος που απουσίαζε σε προηγούμενη συνεδρία μετέχει στην επόμενη ή επόμενες χωρίς να έχει προηγουμένως ενημερωθεί για όσα έλαβαν μέρος στην απουσία του.

.....

Όλα τα μέλη του συλλογικού οργάνου που παίρνουν την απόφαση πρέπει να έχουν παραστεί σε όλη την εξέταση της υπόθεσης από την αρχή μέχρι το τέλος , διότι **μόνο με αυτό το τρόπο εξασφαλίζεται η πλήρης ενημέρωση κάθε μέλους ώστε να κριθεί η υπόθεση με τη γνώμη και στάθμιση των στοιχείων που προκύπτουν κατά την εξέταση της** . Εάν η εξέταση της υπόθεσης παραταθεί σε περισσότερες διαδοχικές συνεδριάσεις και κατά την τελευταία συνεδρίαση , κατά την οποία δεν μετείχαν στις προηγούμενες συνεδριάσεις , πρέπει η διαδικασία και η συζήτηση να επαναληφθούν πλήρως(ΣΕ 2257/1983, 1670/1987, 1260/1988).

.....

Όμως θεωρούμε σαν καίριο πλήγμα για τη νομιμότητα της σύνθεσης της Επιτροπής την απουσία του Α. Δημητρίου από τη συνεδρία της 27/8/02 όταν εκδόθηκε η απόφαση για την επιβολή ποινής στην Αρχή. Ήταν παρών στις 26/8/02 όταν η Αρχή κρίθηκε ένοχη....Είναι άγνωστο πως η παρουσία του θα ήταν δυνατό να επηρεάσει το αποτέλεσμα της απόφασης.»

Επίσης στην υπόθεση Λ. Ευσταθίου κ.α. ν. Παναγιώτας Πολυβίου και Φορέα Ισότιμης Κατανομής Βαρών, Α.Ε. 2477, ΗΜΕΡ. 13/6/00, « το δικαστήριο πρωτόδικα ακύρωσε την επίδικη απόφαση αφού από διαδοχικές συνεδρίες του συλλογικού οργάνου απουσίαζαν μέλη του χωρίς να φαίνεται στα πρακτικά ότι στις επόμενες συνεδριάσεις που τα μέλη ήταν παρόντα τύγχαναν ενημέρωσης και όσα προηγήθηκαν. Κρίθηκε κατ'έφεση ότι η πρωτόδικη απόφαση ήταν ορθή.»

Η αναφορά στα Πρακτικά της συνεδρίας της 27/11/2008 ότι πριν τη λήψη της ομόφωνης απόφασης για ανάθεση της σύμβασης στον επιτυχόντα προσφοροδότη ότι **‘συνεζητήθη το όλον θέμα’** δεν μπορεί κατά την άποψη μας να πληρώσει τη σαφή επιταγή του νόμου ως διαμορφώθηκε και από τη νομολογία.

Εν κατακλείδι διαπιστώνουμε για τους άνωθεν λόγους ότι η επίδικη απόφαση λήφθηκε από συλλογικό όργανο χωρίς αρμοδιότητα λόγω κακής σύνθεσης.

Ως αποτέλεσμα των πιο πάνω η απόφαση του ΚΟΤ θα πρέπει να κριθεί άκυρη. Μετά τα ευρήματά μας αυτά, που καθορίζουν το αποτέλεσμα της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής δεν κρίνουμε σκόπιμο να προχωρήσουμε για να εξετάσουμε τους υπόλοιπους λόγους ακυρότητας που προέβαλε ο Αιτητής.

Όμως για σκοπούς πληρότητας, πολύ συνοπτικά και σε θεωρητικό επίπεδο φρονούμε ότι εάν το διοικητικό όργανο συνεδρίαζε υπό νόμιμη σύνθεση η τύχη της παρούσας προσφυγής δεν θα ήτο η ίδια.

Φαίνεται από το σύνολο των εγγράφων του διοικητικού φακέλου ότι όντως οι εμπειρογνόμωνες 2 και 3 που υπεδείχθησαν δεν διαθέτουν τα ελάχιστα απαιτούμενα προσόντα όπως αυτά καθορίζονται στη παράγραφο 6.1 του

παραρτήματος 1 όροι εντολής- τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων προσφορών. Είναι πάγια νομολογημένο ότι οι όροι των προσφορών θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά τόσο για λόγους διαφάνειας και διασφάλισης της έννοιας της χρηστής διοίκησης όσο και για λόγους ίσης αντιμετώπισης των διοικουμένων ήτοι στη συγκεκριμένη περίπτωση των εν δυνάμει προσφοροδοτών. Η μερική γνώση συγκεκριμένου θέματος λόγω παρακολούθησης μαθημάτων του ζητούμενου γνωστικού αντικειμένου και/ ή η συμμετοχή του υπό κρίση εμπειρογνόμωνα 2 σε επαγγελματικό οργανισμό, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη ρητή επιταγή του επίδικου όρου για κατοχή πανεπιστημιακού τίτλου ή ισότιμου προσόντος στους απαιτούμενους κλάδους. Το ίδιο δεν θα μπορούσε να πράξει και η επαγγελματική ιδιότητα του προτεινόμενου ως εμπειρογνόμωνα 3. Η απόκλιση από τους όρους των υφιστάμενων προσόντων τους είναι πρόδηλη καταρρίπτοντας την ανάγκη για περαιτέρω έρευνα.

Περαιτέρω θεωρούμε την προβαλλόμενη απόκλιση της Αναθέτουσας Αρχής από την έννοια της χρηστής διοίκησης και της εμπιστοσύνης των πολιτών σε αυτή προκαλούμενη από τη διαφορετική αντιμετώπιση των εν λόγω εμπειρογνομόνων σε άλλους διαγωνισμούς ως ανεπιτυχή αφού οι μεν όροι στους προβαλλόμενους διαγωνισμούς ήτο διάφοροι του παρόντος ενώ και στην περίπτωση ακόμη που οι περιπτώσεις εκρίνοντο ως ομοιάζουσες « με δικαιολογία στην αρχή της μη αντιφατικής συμπεριφοράς της διοίκησης , δε θα μπορούσε η Επιτροπή να οδηγηθεί στην παρανομία ή στη συνέχιση της. Ισότητα στην παρανομία δεν υπάρχει»(βλ.Κυπριακή Δημοκρατία , μέσω ΕΔΥ-ν- Χρίστου Μιχαηλίδη Α.Ε. 3048, ημ. 18/10/2002).

Εν όψει των πιο πάνω κρίνουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 7/2009 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.