



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. 71/2014

Μεταξύ:

Συνεργασίας (Consortium)
HOLMAN FENWICK WILLAN LLP (HFW) &
ΔΡ. Κ. ΧΡΥΣΟΣΤΟΜΙΔΗΣ & ΣΙΑ Δ.Ε.Π.Ε.

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Γιώργος Αναστασίου, Προεδρεύων
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

Συνεργασία (Consortium) HOLMAN FENWICK WILLAN LLP
(HFW) & ΔΡ. Κ. ΧΡΥΣΟΣΤΟΜΙΔΗΣ & ΣΙΑ Δ.Ε.Π.Ε

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλέξανδρο Ταλιαδώρα, Δικηγόρο για ΔΡ. Κ.
Χρυσοστομίδα & ΣΙΑ Δ.Ε.Π.Ε
2. Δέσποινα-Μαρία Γεωργιάδου, Δικηγόρο για ΔΡ. Κ.
Χρυσοστομίδα & ΣΙΑ Δ.Ε.Π.Ε

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Στέλλα Ησαΐα, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 16 Ιουλίου, 2015

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων («η Αναθέτουσα Αρχή»), που κοινοποιήθηκε με επιστολές του ημερ. 19.12.2014 και 22.12.2014, σύμφωνα με τις οποίες ανακλήθηκε η προηγούμενη απόφαση του για προκαταρκτική κατακύρωση του διαγωνισμού με αρ. MCW/3/2014 στους Αιτητές και αποφασίστηκε όπως προχωρήσουν σε διαπραγμάτευση με τον επόμενο προσφοροδότη, το νομικό οίκο Pinsent Masons LLP. Αντικείμενο του διαγωνισμού ήταν η *«Παροχή νομικών υπηρεσιών προς την Κυβέρνηση της Κύπρου, αποσκοπούσα στην επιτυχή συμπλήρωση της διαδικασίας αδειοδότησης όλων ή μέρους των εμπορικών λειτουργιών του Λιμένα Λεμεσού στην Κυπριακή Δημοκρατία».*

Σύμφωνα με τα γεγονότα, όπως προκύπτουν από τους διοικητικούς φακέλους, η Αναθέτουσα Αρχή πριν την προκήρυξη του παρόντος διαγωνισμού είχε προβεί σε ενέργειες για απευθείας ανάθεση, χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού, στους Pinsent Masons LLP, επειδή τυγχάνουν εφαρμογής οι πρόνοιες του άρθρου 23 του Νόμου 12(I)/2006 εφόσον οι «νομικές υπηρεσίες» περιλαμβάνονται στο Παράρτημα IIB του Νόμου.

Κατά την διάρκεια της πιο πάνω διαδικασίας οι Αιτητές απέστειλαν τρεις (3) επιστολές δηλώνοντας την διαμαρτυρία και επιθυμία τους να συμμετάσχουν και ίδιοι στην διαδικασία. Συνεπεία της εξέλιξης αυτής, η Αναθέτουσα Αρχή εγκατέλειψε την διαδικασία με απευθείας ανάθεση και προχώρησε στις 13.10.2014 με την προκήρυξη του διαγωνισμού με αρ. MCW/3/2014 στη βάση του άρθρου 23 του Ν. 12(I)/2006 με το σύστημα των δύο (2) φακέλων και με κριτήριο ανάθεσης την πιο οικονομικά συμφέρουσα προσφορά.

Υποβλήθηκαν εννέα (9) προσφορές και κατά την τεχνική αξιολόγηση η Επιτροπή Αξιολόγησης έθεσε ένα (1) προσφοροδότη εκτός προδιαγραφών, ενώ προχώρησε σε οικονομική αξιολόγηση των υπόλοιπων οκτώ (8). Κατά την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης, τόσο της τεχνικής όσο και της οικονομικής, έγινε προκαταρκτική κατακύρωση στους Αιτητές στις 7.11.2014 από το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων για το ποσό των €295.000. Η Αναθέτουσα Αρχή, με επιστολή της ημερ. 10.11.2014, ενημέρωσε τους Αιτητές για το αποτέλεσμα και τους κάλεσε σε συνάντηση για διαπραγμάτευση και συμφωνία των όρων του συμβολαίου και των ημερήσιων χρεώσεων (*«Terms of the Contract and the daily rates»*) σύμφωνα με τον όρο 10 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Κατά τη διαπραγμάτευση των όρων του συμβολαίου προέκυψε διαφωνία μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και των Αιτητών αναφορικά με τον όγκο και είδος της εργασίας που απαιτούσαν τα έγγραφα του συμβολαίου. Η Αναθέτουσα Αρχή διαπίστωσε ελλείψεις στην προσφορά των Αιτητών για τις προσφερόμενες υπηρεσίες, ενώ αντίθετα οι Αιτητές σημείωναν ότι η προσφορά τους ήταν σύμφωνη με τους όρους του διαγωνισμού και ότι οι υπηρεσίες/εργασίες που απαιτούνταν ήταν επιπρόσθετες από αυτές που ζητούνταν αρχικά με τα έγγραφα.

Οι απαιτούμενες εργασίες που απουσίαζαν σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, κοστολογήθηκαν από τους ίδιους τους Αιτητές με επιστολή τους ημερ. 12.12.2014, μετά από αίτημα της πρώτης, για το ποσό των €200.000. Η Επιτροπή Αξιολόγησης πρόσθεσε το ποσό αυτό στην οικονομική προσφορά των Αιτητών ανεβάζοντας την συνολική τιμή τους στις €495.000 και επαναξιολόγησε όλες τις προφορές με βάση συγκεκριμένη φόρμουλα. Αποτέλεσμα αυτής της εξέλιξης ήταν η προσφορά των Αιτητών να λάβει κατά

την επαναξιολόγηση χαμηλότερη συνολική βαθμολογία. Η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών να τερματιστούν οι διαπραγματεύσεις με τους Αιτητές και να προχωρήσουν με τους Pinsent Masons LLP που είχαν την ψηλότερη συνολική βαθμολογία και τιμή προσφοράς €490.000.

Στις 18.12.2014 με απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ανακλήθηκε η προκαταρκτική ανάθεση της σύμβασης στους Αιτητές και αποφασίστηκε η προκαταρκτική ανάθεση της σύμβασης στους Pinsent Masons LLP.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν να επιθεωρήσουν τον διοικητικό φάκελο που αφορά την διαδικασία απευθείας ανάθεσης με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, για το ίδιο αντικείμενο με τον παρόντα διαγωνισμό, η οποία είχε προηγουμένως ακυρωθεί. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφαση της ημερ. 6.5.2015 έδωσε πρόσβαση στους Αιτητές στους φακέλους αυτούς.

Ακολούθως οι Αιτητές, με πολυσέλιδες αγορεύσεις, έθεσαν σωρεία ισχυρισμών για ακύρωση της προσβαλλόμενη απόφασης που θα προσπαθήσουμε να συνοψίσουμε ως ακολούθως.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να τηρήσει δέοντα πρακτικά και ότι απουσιάζουν αναγκαία σχετικά έγγραφα από τους κατατεθέντες διοικητικούς φακέλους. Παρέπεμψαν σχετικά στο άρθρο 24 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν.158(Ι)/1999) και σε πάγια νομολογία επί του θέματος (*Δημοκρατία v. Ακίνητα Στέφανου Ιωαννίδη Ατδ* (1991) 3 *A.A.Δ.* 398, *C.D. Hay Properties Ltd v. Δημοκρατίας* (1992) 3 *A.A.Δ.* 238, *Καταστήματα Χίτλερ και Υιός Ατδ v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1995) 4Δ *A.A.Δ.* 2741, *Άννα Χρυσάφη v. Κυπριακής*

Δημοκρατίας (2005) 3 *A.A.A.* 550, σ. 553). Πρόσθετα, ισχυρίστηκε ότι με βάση τον τροποποιητικό Ν.99(Ι)/2014 έπρεπε όλα τα σχετικά πρακτικά να είχαν δημοσιευθεί στην ιστοσελίδα της Αναθέτουσας Αρχής, αμέσως μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας.

Περαιτέρω, ανέφεραν ότι χωρίς τα πρακτικά δεν ικανοποιούνται τα πλείστα από τα άρθρα του Ν.158(Ι)/1999, ούτε οι περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικοί) Κανονισμοί του 2007 (Κ.Δ.Π. 201/2007) καθότι δεν μπορεί να διαπιστωθεί η νομιμότητα της σύνθεσης και συγκρότησης του αποφασίζοντος οργάνου, η απαρτία του οργάνου, η αιτιολογία και η επαρκής έρευνα, καθώς και η διασφάλιση της διαφάνειας και της αμεροληψίας.

Ισχυρίστηκαν, ακόμα, ότι οι φάκελοι ετοιμάστηκαν μόνο για σκοπούς παρουσίασης τους στο πλαίσιο της παρούσας Προσφυγής, αφού αρχειοθετήθηκαν στις 12.2.2015 στο σχετικό φάκελο που παραδόθηκε προς επιθεώρηση. Αυτό το στοιχείο σε συνδυασμό με άλλα γεγονότα πλήττουν την αξιοπιστία της διοίκησης και δημιουργούν ερωτηματικά για τον τρόπο και το χρόνο προετοιμασίας των πρακτικών. Ούτε στο διοικητικό φάκελο που περιέχονται τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών υπάρχουν οποιεσδήποτε προσκλήσεις προς τους ανεξάρτητους παρατηρητές που προνοούνται από το Κανονισμό 19 της Κ.Δ.Π. 201/2007.

Άλλος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι απουσιάζουν από το διοικητικό φάκελο έγγραφα και/ή αλληλογραφία μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και τους Pinsent Masons LLP αναφορικά με την διαδικασία που προηγήθηκε της προκήρυξης του παρόντος διαγωνισμού. Αυτό, όπως ανέφεραν, δημιουργεί αμφιβολίες για την νομιμότητα της διαδικασίας καθότι οι Pinsent Masons LLP

μπορεί να έτυχαν ευνοϊκής μεταχείρισης και/ή προνομιακής πληροφόρησης έναντι όλων των άλλων προσφοροδοτών.

Είναι ισχυρισμός τους ακόμα ότι η συντονίστρια της Επιτροπής Αξιολόγησης κα Σ. Αριστείδου, είχε προηγουμένως εμπλακεί στη διαδικασία για την απευθείας ανάθεση της σύμβασης στους Pinsent Masons LLP, δεδομένο που δημιουργεί ερωτηματικά σε σχέση με την αμεροληψία της διοίκησης. Ισχυρίζονται επίσης, ότι από την αλληλογραφία που είναι αρχειοθετημένη στο φάκελο μεταξύ της λειτουργού κας Σ. Αριστείδου και της εκπροσώπου των Pinsent Masons LLP κας Workman προκύπτει έντονη επιθυμία συνεργασίας. Επιπλέον, το ζήτημα της έκτασης των πληροφοριών και των λεπτομερειών που είχαν δοθεί στους Pinsent Masons LLP πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού, αλλά και ποιες συγκεκριμένες διαπραγματεύσεις έγιναν μεταξύ της κας Σ. Αριστείδου και των Pinsent Masons LLP παραμένει μετέωρο, δημιουργώντας αμφιβολίες και αφήνοντας υποψίες ότι η Αναθέτουσα Αρχή προσπάθησε να αποκρύψει στοιχεία.

Πέραν των πιο πάνω, οι Αιτητές υπέδειξαν ότι από το διοικητικό φάκελο απουσιάζουν έγγραφα αναφορικά με τη συνεννόηση της Αναθέτουσας Αρχής με τους Pinsent Masons LLP όταν οι συζητήσεις της με τους Αιτητές ανέδειξαν την ύπαρξη διάστασης σε σχέση με την ερμηνεία του πεδίου της σύμβασης που αφορούσε τη διαδικασία δέουσας επιμέλειας (due diligence). Ενώ στην αναθεωρημένη Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης σαφώς αναφέρεται ότι «ο Προσφοροδότης 3/9 [δηλαδή οι Pinsent Masons LLP] έχει προσεγγιστεί για σκοπούς διευκρίνισης και επιβεβαιώνει ότι στην Προσφορά του συμπεριλαμβάνονται ολοκληρωτικά οι νομικές υπηρεσίες που απαιτούνται», πουθενά στο διοικητικό φάκελο δεν υπάρχει τέτοιο πρακτικό, αλληλογραφία ή σημείωση. Η πλήρης απουσία όλων των στοιχείων που αφορούν τις επαφές και

τις συνεννοήσεις της Αναθέτουσας Αρχής με τους Pinsent Masons LLP εγείρουν εύλογα ερωτηματικά σε σχέση με την καλή πίστη και την αμεροληψία της πρώτης.

Άλλος λόγος, για τον οποίο οι Αιτητές θεωρούν ότι θα πρέπει να οδηγήσει σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να καθορίσει στα έγγραφα του διαγωνισμού ή έστω μεταγενέστερα την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, που αποτελεί ουσιώδες στοιχείο ενός διαγωνισμού σύμφωνα με το Ν. 12(I)/2006 και την Κ.Δ.Π. 201/2007. Παρά τις επανειλημμένες προσπάθειες τους, ανέφεραν, προς την Αναθέτουσα Αρχή να πληροφορηθούν την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης η τελευταία αρνήθηκε να την καθορίσει.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ακόμα ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να ετοιμάσει και να συμπεριλάβει το συμβόλαιο που θα υπογραφόταν από τον επιτυχόντα στα έγγραφα του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτό, εφόσον οι όροι του προς υπογραφή συμβολαίου δεν είχαν καθοριστεί εκ των προτέρων στους όρους του διαγωνισμού, υπήρχε πιθανότητα να μην υπογραφεί τελικά σύμβαση με κανένα από τους προσφοροδότες λόγω ενδεχόμενης διαφωνίας ως προς τους όρους εντολής που περιέχονταν στη σύμβαση.

Περαιτέρω, υποστήριξαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή αυθαίρετα και παράνομα δεν επέβαλε υποχρέωση στους προσφοροδότες να περιλάβουν στην τιμή της προσφοράς τους το σύνολο των εξόδων τους, με αποτέλεσμα να μην θεωρείται αξιόπιστη η προσφορά κάθε ενός προσφοροδότη.

Επιπρόσθετα, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η ανάκληση της απόφασης για ανάθεση της σύμβασης σε αυτούς, έγινε κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης (άρθρα 50-51 του Ν.158(I)/99).

Σύμφωνα με τη νομολογία, δεν είναι επιτρεπτή η ανάκληση μιας πράξης, λόγω μεταγενέστερης διαφορετικής εκτίμησης από τη διοίκηση των δεδομένων που υπήρχαν όταν αυτή εκδιδόταν (βλ. *X' Παναγή ν. Δημοκρατίας κ.ά. (1989) 3 A.A.Δ. 1079, 1086*). Από τις πρόνοιες των όρων 9 και 10 του διαγωνισμού συνάγεται ότι ο μοναδικός λόγος που θα μπορούσε να δώσει το δικαίωμα στην Αναθέτουσα Αρχή να μην προβεί σε τελική κατακύρωση της σύμβασης στους Αιτητές θα ήταν στην περίπτωση της μη κατάληξης σε αμοιβαία συμφωνία («mutual agreement») αναφορικά με (α) τα «Standard Terms of Business» και (β) τα «daily rates». Ο λόγος για τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή ανακάλεσε την προηγούμενη απόφασή της αφορά μόνο την έκταση των νομικών υπηρεσιών που θα προσέφεραν οι Αιτητές, που καθόρισαν ρητά και με σαφήνεια στην προσφορά τους. Η διαφωνία της Αναθέτουσας Αρχής και των Αιτητών αφορούσε την ερμηνεία του όρου 3 των εγγράφων του διαγωνισμού και τα όσα ανέφεραν σχετικά οι Αιτητές στην παράγραφο 2.1. (Σελ. 4) της προσφοράς τους.

Παραθέτοντας τον σχετικό όρο της σύμβασης οι Αιτητές υποστήριξαν ότι εν όψει της περιγραφής «*Preparation of a due diligence template*» στον όρο, ανέφεραν πως (στη σελ. 4, παράγραφος 2.1. της προσφοράς τους) διευκρίνισαν ότι δεν θα προέβαιναν οι ίδιοι σε εξονυχιστική έρευνα όλων των πτυχών («a full blown due diligence»), αλλά θα συνέτασσαν απλώς μια φόρμα πρότυπο («template») για διευκόλυνση της άσκησης της εξονυχιστικής έρευνας, η οποία θα γινόταν από τρίτα πρόσωπα, νομικούς συμβούλους εκ μέρους της Κυβέρνησης και/ή της Αρχής Λιμένων. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε την προσφορά των Αιτητών λαμβάνοντας υπόψη την πιο πάνω σαφή επεξήγηση χωρίς να απορρίψει την προσφορά τους ως μη συνάδουσα με τους όρους του διαγωνισμού. Η μεταγενέστερη ερμηνεία της Αναθέτουσας Αρχής και η εκ των υστέρων απαίτηση της όπως οι Αιτητές προβούν οι ίδιοι, και όχι τρίτα άτομα,

σε διεξαγωγή εξονυχιστικής έρευνας («due diligence»), αντιβαίνει τις ρητές πρόνοιες του όρου 3 των εγγράφων του διαγωνισμού. Ο εν λόγω όρος του διαγωνισμού απαιτούσε την ετοιμασία ενός προτύπου («template») για τη διαδικασία της εξονυχιστικής έρευνας και όχι τη διενέργεια της εξονυχιστικής έρευνας. Περιορίζαν δε το πεδίο του προτύπου («template») σε «key written commercial contracts» (γραπτές εμπορικές συμβάσεις κλειδιά) και όχι τη διεξαγωγή της διαδικασίας εξονυχιστικού ελέγχου από τους προσφοροδότες. Η φράση στην προσφορά των Αιτητών «*to be conducted by a third party*» ουδόλως μπορούσε να εκληφθεί ως σημαίνουσα ότι οι επιπρόσθετες αυτές εργασίες θα διενεργούνταν από τους Αιτητές.

Οι Αιτητές, ισχυρίζονται, ότι κατά τη διαπραγμάτευση με την Αναθέτουσα Αρχή, δεν άλλαξαν τίποτα από όσα ρητώς ανέφεραν στην προσφορά τους και ούτε προσπάθησαν να την αλλοιώσουν. Είναι εμπεδωμένη αρχή του δικαίου των δημόσιων διαγωνισμών, ότι οι όροι προκήρυξης συνιστούν το νομικό τους πλαίσιο, το οποίο είναι δεσμευτικό και για την ίδια τη διοίκηση (*Λουκής Π. Λουκαΐδης Ατδ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (1990) 3B A.A.Δ. 862*). Στην παρούσα περίπτωση ήταν σαφές από τα έγγραφα του διαγωνισμού, ότι εκείνο που απαιτούσε η Αναθέτουσα Αρχή από τους προσφοροδότες ήταν η ετοιμασία μίας φόρμας προτύπου («template») για τον έλεγχο («due diligence») και αυτό ήταν έτοιμοι και πρόθυμοι οι Αιτητές να πράξουν. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή εμποδίζεται από το να ισχυρίζεται σε αυτό το στάδιο ότι το πεδίο της σύμβασης («the contract scope») περιελάμβανε περισσότερες υπηρεσίες από αυτές που ήταν διατεθειμένοι οι Αιτητές να προσφέρουν. Αφ' ης στιγμής η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχτηκε την προσφορά των Αιτητών, αυθαίρετα και παράνομα προσπάθησε να αλλάξει στη συνέχεια το εύρος των υπηρεσιών που αρχικά αποδέχτηκε και κατακύρωσε. Θα έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή να προχωρήσει με την υπογραφή της σύμβασης στη βάση της προσφοράς των

Αιτητών και εάν έκρινε ότι η επιπλέον προσφορά τους για τις επιπρόσθετες εργασίες («due diligence») δεν ήταν συμφέρουσα, να αναθέσει το επιπρόσθετο τμήμα σε άλλο προσφοροδότη.

Ακολουθώντας, οι Αιτητές αναφέρθηκαν στην προσφορά των Pinsent Masons LLP υποστηρίζοντας ότι δεν πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού και θα έπρεπε να απορριφθεί. Ενώ οι Pinsent Masons LLP θα συνεργάζονταν με την κυπριακή δικηγορική εταιρεία Ιωαννίδης Δημητρίου Δ.Ε.Π.Ε. δεν συμπεριλήφθηκαν στην προσφορά τους γραπτές δηλώσεις από το κάθε πρόσωπο που δε βρίσκεται στη μόνιμη εργοδότηση του προσφοροδότη, ισχυρίστηκαν. Τέλος, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η βαθμολόγηση της τεχνικής πρότασης ήταν αυθαίρετη, ατεκμηρίωτη και ανατιολόγητη. Η τεχνική προσφορά των διαγωνιζομένων αξιολογήθηκε στη βάση των κριτηρίων και της βαθμολογικής κατάταξης που καταγραφόταν στους όρους του διαγωνισμού, η οποία καταδείκνυε το μέγιστο βαθμό που αναλογούσε σε κάθε κριτήριο. Όπως προκύπτει από την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, οι διαγωνιζόμενοι έλαβαν βαθμολογία σε κάθε κριτήριο σύμφωνα με τον καθορισμένο στα έγγραφα του διαγωνισμού μέγιστο βαθμό, χωρίς να προκύπτει το σκεπτικό βάσει του οποίου η Επιτροπή κατένειμε αυτή τη βαθμολογία. Ενώ παρατίθενται οι αριθμητικές βαθμολογίες που έδωσε κάθε μέλος της Επιτροπής σε έκαστο προσφοροδότη και κάποια σχόλια συνοπτικά, αυτά είναι λιγοστά, ανεπαρκή και εστιάζουν μόνο σε ορισμένες ελλείψεις. Καμία αιτιολογία δεν παρέχεται για το ύψος της βαθμολογίας που δίνει το κάθε μέλος. Ειδικά για τους Pinsent Masons LLP δεν σχολιάστηκε απολύτως τίποτα από την Επιτροπή για να δικαιολογήσει το βαθμό που έδωσε.

Η Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας στους ισχυρισμούς των Αιτητών σημείωσε περιληπτικά τα πιο κάτω.

Υποστήριξε ότι η ανάθεση θα γινόταν προκαταρκτικά στον προσφοροδότη, του οποίου η προσφορά θα κρινόταν ως η πλέον οικονομικά συμφέρουσα και εν συνεχεία θα ακολουθούσε διαπραγμάτευση για σκοπούς επίτευξης συμφωνίας για τους όρους της μεταξύ των μερών Σύμβασης (όροι 9 και 10 της προκήρυξης). Ο διαγωνισμός, υποστήριξε, αφορά παροχή νομικών υπηρεσιών, οι οποίες εντάσσονται στο Παράρτημα ΙΒ του Ν.12(Ι)/2006 και οι οποίες σύμφωνα με το άρθρο 23 του ίδιου Νόμου, «υπόκεινται αποκλειστικά στο άρθρο 25 και στο άρθρο 40». Οι λοιπές διατάξεις του ίδιου νόμου, είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής, δεν τυγχάνουν εφαρμογής και οι αναθέτουσες αρχές είναι σε θέση να προδιαγράψουν τη διαδικασία που θα ακολουθήσουν. Ουσιαστικά η απόφαση για προκαταρκτική κατακύρωση τελούσε υπό τον όρο της επίτευξης συμφωνίας και εφόσον αυτός ο όρος δεν ικανοποιήθηκε, αφού δεν επετεύχθη συμφωνία, η Αναθέτουσα Αρχή θα διαπραγματευόταν με τον επόμενο προσφοροδότη, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού.

Εξάλλου, υποστήριξε, ακόμη και σε περίπτωση τελικής κατακύρωσης, το Συμβούλιο Προσφορών μπορούσε να ανακαλέσει την απόφαση του εάν λόγοι δημοσίου συμφέροντος το επέβαλαν (βλ. *Hawaii Hotels Ltd v. Δημοκρατίας (Αρ. 2)*, (1995) 4 Α.Α.Δ. 2835). Επιπλέον, είτε παράνομη, είτε νόμιμη θεωρηθεί η αρχική απόφαση της διοίκησης, δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί παράβαση της καλής πίστης, καθότι οι Αιτητές είχαν ενημερωθεί από την αρχή για τον «προκαταρκτικό» χαρακτήρα της απόφασης και γνώριζαν ότι σε περίπτωση μη επίτευξης συμφωνίας, η Αναθέτουσα Αρχή θα προχωρούσε σε διαπραγμάτευση με τον επόμενο υποψήφιο.

Είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η αμφισβήτηση της διαδικασίας από τους Αιτητές με την οποία έγινε και η προκαταρκτική ανάθεση σε αυτούς (την οποία θεωρούν νόμιμη) φέρνει στο προσκήνιο το δόγμα της επιδοκίμασας και

αποδοκιμασίας. Οι Αιτητές κωλύονται να επιδοκιμάζουν τη διαδικασία, με την οποία νομιμοποιήθηκε η συμμετοχή τους στο διαγωνισμό και ταυτόχρονα να την αποδοκιμάζουν (*Ηλία κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1999) 3 ΑΔΔ 844, Κυπριακό Διϋλιστήριο Πετρελαίου Ατδ ν. Δήμου Λάρνακας κ.ά. (2000) 3 Α.Α.Δ. 345*).

Σε σχέση με την παράλειψη τήρησης πρακτικών και την απουσία αναγκαίων σχετικών εγγράφων από τους κατατεθειμένους διοικητικούς φακέλους η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι παρείχε κάθε δυνατή διευκόλυνση στους Αιτητές για να προβούν σε επιθεώρηση των σχετικών διοικητικών φακέλων και αυτό φαίνεται από την επιτόπου επιθεώρηση φακέλων στις 27.1.2015, την λήψη αντιγράφων εγγράφων στις 4.2.2015 και στις 11.2.2015. Συνεπώς, κάθε σχετικό με την εν λόγω Προσφυγή έγγραφο τέθηκε στη διάθεση τους για σκοπούς επιθεώρησης.

Διευκρίνισε ότι τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης (πρακτικά με ημερομηνίες 27.10.2014, 29.10.2014 και 3.11.2014) τηρούνται σε ξεχωριστό διοικητικό φάκελο με αρ. 10.01.037.03Δ και απέστειλε σχετικά αντίγραφα στους Αιτητές με επιστολή της ημερ. 11.2.2015. Το ίδιο ισχύει, τόνισε, και για τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών τα οποία επίσης τηρούνται σε ξεχωριστούς φακέλους του Υπουργείου των οποίων τα σχετικά αντίγραφα δόθηκαν στους Αιτητές. Η υπόθεση δε στην οποία παραπέμπουν οι Αιτητές, ήτοι η υπόθεση *Κυριάκου Γεωργίου ν Κυπριακής Δημοκρατίας, Υποθ. 629/2009, ημερ. 28/9/2010*, σαφώς διαφοροποιείται από την παρούσα, καθότι σε εκείνη την υπόθεση οι καθ' ων κατασκεύασαν φάκελο για τους σκοπούς της υπόθεσης, ενώ στην παρούσα υπάρχουν τα εν λόγω πρακτικά, απλά στην αρχή παρέλειψε η Αναθέτουσα Αρχή να τα παρουσιάσει. Η παραπομπή των Αιτητών στο άρθρο 24(3) και (4) του Ν. 158(I)/1999, είναι ατυχής, καθότι η δημοσίευση των πρακτικών προβλέπεται μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας.

Αναφορικά, τώρα, με την ημερομηνία των πρακτικών η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι τα εν λόγω πρακτικά φέρουν ημερομηνία και υπογράφονται από όλα τα παρόντα μέλη, ενώ η ημερομηνία στην οποία αναφέρονται οι Αιτητές, είναι η ημερομηνία καταχώρησης τους στο φάκελο και αρχειοθέτησης τους. Το γεγονός ότι η ημερομηνία είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας κατά την οποία ζητήθηκαν τα πρακτικά από τους Αιτητές ουδόλως αποδεικνύει κακή πίστη από μέρους της διοίκησης, καθότι η υπό εξέταση περίπτωση αφορά έναν εν εξελίξει διαγωνισμό, όπου τα έγγραφα ετοιμάζονταν μεν, αρχειοθετούνταν όμως μεταγενέστερα. Τα πρακτικά ετοιμάζονταν και υπογράφονταν σταδιακά καθ' όλη τη διάρκεια της αξιολόγησης. Εξάλλου, τα περιεχόμενα των πρακτικών αντικατοπτρίζονται στις εκθέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης προς στο Συμβούλιο Προσφορών, οπότεν είναι εντελώς άστοχο το σχόλιο των Αιτητών ότι τα πρακτικά κατασκευάστηκαν μεταγενέστερα (βλ. *Πέτεβης και Γεωργιάδης Συνεργάτες ν. Κυπριακή Δημοκρατία μέσω Υπουργείου Άμυνας, Υπόθεση Αρ. 769/2003, 17.1.2006*).

Για το ζήτημα παρουσίας κατά τις συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης ανεξάρτητων παρατηρητών με βάση τον Κανονισμό 19 της ΚΔΠ 201/2007, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής ο εν λόγω Κανονισμός. Σύμφωνα δε με τον Κανονισμό 9 της Κ.Δ.Π. 201/2007 που αφορά την ίδια τη σύσταση των επιτροπών αξιολόγησης και την επιβολή υποχρέωσης μελέτης και αξιολόγησης των προσφορών από επιτροπή αξιολόγησης, ρητά εξαιρεί την περίπτωση των συμβάσεων που αφορά το Παράρτημα ΙΒ.

Αναφορικά με την απουσία από το διοικητικό φάκελο εγγράφων σε σχέση με την αλληλογραφία μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και των Pinsent Masons LLP, υποστήριξε ότι τα όσα εγείρονται από τους Αιτητές αφορούν θέματα που προηγήθηκαν της διαδικασίας του υπό εξέταση διαγωνισμού. Συνεπώς, οι

Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να εγείρουν ισχυρισμούς για μία διαδικασία που δεν αποτελεί αντικείμενο εξέτασης και αφορούν διαδικασία που ουδέποτε ολοκληρώθηκε/εξωτερικεύτηκε ως πράξη της διοίκησης. Ούτε τα έγγραφα στα οποία αναφέρονται οι Αιτητές, ήτοι τα έγγραφα σε σχέση με τη διερεύνηση της πιθανότητας απευθείας ανάθεσης στους Pinsent Masons LLP, αποτελούν μέρος του διοικητικού φακέλου που αφορά τον διαγωνισμό αρ. MCW/3/2014.

Ούτε οι Αιτητές απέσεισαν το βάρος απόδειξης που υπέχουν για τους ισχυρισμούς μεροληψίας υπέρ των Pinsent Masons LLP (βλ. *Αργυρώ Τουμάζου V. Κυπριακής Δημοκρατίας*, Υποθ. αρ. 473/2003, ημερομηνίας 23.6.2005, *Δημήτρης Ποταμού v. Επιτροπής Διαχείρισης Ταμείου Θήρας κ.ά.*, υπόθ. αρ. 1163/04, ημερ. 2.10.2006). Το γεγονός ότι διερευνήθηκε το ενδεχόμενο απευθείας ανάθεσης στους Pinsent Masons LLP και ότι υπήρξε διαπραγμάτευση μαζί τους, δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι επηρεάζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Άλλωστε τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης υπέγραψαν τις δηλώσεις ευσυνειδησίας που προβλέπονται στην Κ.Δ.Π. 201/2007 για αμερόληπτη άσκηση των καθηκόντων τους. Με κανένα τρόπο δεν εξήγησαν οι Αιτητές, ποια ήταν η προνομιακή πληροφόρηση που είχαν οι Pinsent Masons LLP.

Τα όσα αναφέρονται από τους Αιτητές σε σχέση με το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε υπόψη της για σκοπούς της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, την αρχική πρόταση των Pinsent Masons LLP είναι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι μέσα στο πλαίσιο της διασφάλισης ενός πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των προσφοροδοτών, η εκτιμώμενη δαπάνη αφέθηκε ανοιχτή για να προσδιοριστεί από τους προσφέροντες. Προέβαλε επίσης το δόγμα της επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας. Τόνισε ότι, ενώ οι Αιτητές υπέβαλαν την προσφορά τους χωρίς ένσταση αποδεχόμενοι τους όρους της

προκήρυξης χωρίς την εκτιμώμενη δαπάνη, επειδή οι προσδοκίες τους δεν πραγματοποιήθηκαν, αμφισβητούν τώρα εκ των υστέρων τη νομιμότητα των όρων του διαγωνισμού. (Βλ. *Δημοκρατία ν. China Wanbao Engineering Corporation (2000) 3 A.A.A. 406*). Ούτε, η θέση των Αιτητών ότι η εκτιμώμενη αξία μίας σύμβασης θα πρέπει πάντοτε να περιλαμβάνεται στην προκήρυξη ενός διαγωνισμού βρίσκει έρεισμα στις νομοθετικές διατάξεις τις οποίες επικαλούνται.

Επανάλαβε η Αναθέτουσα Αρχή πως επειδή πρόκειται για αγορά νομικών υπηρεσιών, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΒ του Ν. 12(Ι)/2006, εφαρμογή έχουν μόνο τα άρθρα 25 και 40 του ίδιου νόμου. Επιπλέον, αποτελούσε μέρος της διαδικασίας που τέθηκε στην προκήρυξη ότι θα ακολουθούσε διαπραγμάτευση ως προς τους όρους του Συμβολαίου και κατ' επέκταση δεν τέθηκε θέμα αποδοχής άνευ εταίρου του Συμβολαίου, ώστε τα όσα ισχυρίζονται οι Αιτητές να μην έχουν εφαρμογή στην υπό εξέταση διαδικασία. Σημείωσε, ότι στα πλαίσια της διαπραγμάτευσης με τους Αιτητές αποστάληκε σχετικό αντίγραφο Συμβολαίου, ακριβώς για να αποτελέσει τη βάση της μεταξύ των μερών διαπραγμάτευσης.

Το δόγμα επιδοκίμασίας και αποδοκίμασίας ισχύει, τόνισε, και σε σχέση με τη μη επιβολή υποχρέωσης στους προσφοροδότες να συμπεριλάβουν στην τιμή της προσφοράς τους το σύνολο των εξόδων τους. Οι Αιτητές στα πλαίσια της διαπραγμάτευσης με την Αναθέτουσα Αρχή υπέβαλαν κατάλογο με ημερήσιες χρεώσεις, χωρίς τότε να θεωρούν παράνομο το γεγονός αυτό. Ούτε οι ημερήσιες αυτές χρεώσεις αλλοιώνουν το συνολικό ποσό της προσφοράς και θα ίσχυαν μόνο σε περίπτωση που θα απαιτείτο η παροχή συμπληρωματικών υπηρεσιών.

Αναφορικά με το «contract scope», η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στον όρο 3 υποστηρίζοντας ότι (πλην του καταλόγου των υπηρεσιών που αναφέρονται ρητά) δεν ήταν δυνατό να καθοριστούν όλες οι υπηρεσίες με απόλυτο, ακριβή και σαφή τρόπο εκ των προτέρων, αλλά αναμένετο από τους νομικούς συμβούλους να τις εντοπίσουν και να τις προσφέρουν. Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε, ακόμα, ότι, σε αντίθεση με άλλους διαγωνισμούς η αρχική απόφαση της επρόκειτο περί προκαταρκτικής ανάθεσης, που τελούσε υπό τον όρο της επίτευξης συμφωνίας με τους Αιτητές κατά τη διαπραγμάτευση που ακολούθησε την προκαταρκτική ανάθεση. Η συμφωνία αυτή θα επιτυγχάνετο στη βάση συμφωνίας ως προς τους όρους του Συμβολαίου («terms of the Contract») και όχι ως προς τα «*Standard terms of business*», όπως ισχυρίζονται λανθασμένα οι Αιτητές. Η συμφωνία επί των όρων του Συμβολαίου, καλύπτει το σύνολο των προσφερόμενων υπηρεσιών, του τρόπου, χρόνου προσφοράς αυτών, ώστε η οποιαδήποτε διαφωνία προκύψει στο στάδιο αυτό να δικαιολογεί την ανάκληση της προκαταρκτικής ανάθεσης.

Είναι επίσης θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές δεν αντιλήφθηκαν το σύνολο των υπηρεσιών του «Contract Scope» ως έπρεπε, πράγμα το οποίο διαφάνηκε κατά τη διαπραγμάτευση. Άλλωστε, το γεγονός ότι δεν αντιλήφθηκαν σωστά το εύρος των ζητούμενων υπηρεσιών εξηγεί και το γεγονός ότι προσφοροδότησαν κατά πολύ χαμηλότερα από τους υπόλοιπους Προσφοροδότες. Αυτό, ενισχύεται από την χαμηλή τεχνική βαθμολογία που έλαβε από την Επιτροπή Αξιολόγησης, αλλά και τα σχόλια της Επιτροπής ότι: «Υπέβαλε μία συνοπτική έκθεση στην οποία δεν φαίνεται ξεκάθαρα το *understanding of the project* σε σχέση με το *Method Statement*».

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, κατά τη διαπραγμάτευση αποδείχθηκε η λανθασμένη εκτίμηση των Αιτητών ως προς το εύρος των απαιτούμενων

νομικών υπηρεσιών και διαπιστώθηκε ότι δεν ήταν σε θέση να προσφέρουν τις υπηρεσίες που απαιτούσαν οι όροι της προκήρυξης, με τον τρόπο και στην έκταση που ήταν αναγκαίες για την επίτευξη του αντικειμένου του διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι οι όροι των εγγράφων του διαγωνισμού ρητά απαιτούσαν, μεταξύ άλλων, «*drafting of the contract documents*», «*review and update, if necessary, of the relevant legal and regulatory framework*». Αυτές οι εργασίες απαιτούσαν ανάλογη προεργασία και εξονυχιστικό έλεγχο, ο δε περιορισμός ως προς το «*due diligence*» που έθεταν οι όροι προκήρυξης αφορούσε μία πτυχή του αντικειμένου της σύμβασης, που αφορούσε στα υφιστάμενα συμβόλαια.

Η Αναθέτουσα Αρχή, υποστήριξε ότι η υποβολή προσφοράς ως κοινοπραξία γίνεται στις πλείστες των περιπτώσεων για να τεκμηριωθεί η πλήρωση των προδιαγραφών ενός διαγωνισμού. Στον υπό εξέταση διαγωνισμό, οι Pinsent Masons LLP πληρούσαν αυτοτελώς τους όρους προκήρυξης και αυτό δεν αμφισβητείται από τους Αιτητές. Συνεπώς είναι σαφές ότι δεν υπήρχε υποχρέωση υποβολής προσφοράς ως κοινοπραξία. Ανέφερε ότι το γεγονός ότι οι Pinsent Masons LLP περιέλαβαν ως μέλη του «*project team*» το δικηγορικό γραφείο *Ioannides Demetriou LLC* η σχετική δήλωση που υπέβαλε είναι σε πλήρη συμμόρφωση με τον όρο 6 (3) της προκήρυξης.

Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ακόμη ότι από την έκθεση αξιολόγησης προκύπτει με σαφήνεια η επάρκεια και δέουσα αιτιολόγηση της βαθμολογίας που δόθηκε. Καταγράφονται στο παράρτημα τα σημεία για τα οποία αφαιρέθηκαν μονάδες από τη συνολική βαθμολογία, ενώ συνάγεται με ασφάλεια ότι ως προς τα υπόλοιπα υπήρξε πλήρης συμμόρφωση με τους όρους της προκήρυξης και τα τεχνικά κριτήρια αξιολόγησης (βλ. *Γεώργιος*

Πανόπουλος Α.Ε - Management Force v. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου, Υπόθεση Αρ. 634/2007, ημερ. 18.6.2009).

Έχοντας μελετήσει τις θέσεις των μερών και τα περιεχόμενα στους διοικητικούς φακέλους, όπως αυτοί έχουν κατατεθεί ενώπιον μας, καταλήγουμε στα ακόλουθα.

Θεωρούμε ότι οι ισχυρισμοί των Αιτητών, αναφορικά με την μορφή και την πληρότητα των διοικητικών φακέλων, δεν ευσταθούν, αφού τους δόθηκαν για επιθεώρηση και ακολούθως κατατέθηκαν ενώπιον μας οι πρωτότυποι φάκελοι για τον απαιτούμενο αναθεωρητικό έλεγχο.

Ο διαγωνισμός αφορά αγορά «νομικών υπηρεσιών» και σύμφωνα με το Ν.12(I)/2006 το αντικείμενο του εμπίπτει στην Κατηγορία αρ. 21 στο Παράρτημα ΙΒ του Νόμου. Συνεπώς «συμβάσεις, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΒ, υπόκεινται αποκλειστικά στο άρθρο 25 και στο άρθρο 40» (άρθρο 23). Το άρθρο 25 αφορά στις τεχνικές προδιαγραφές και το άρθρο 40 αφορά στη δημοσίευση της ανάθεσης της σύμβασης. Έχοντας υπόψη ότι τυγχάνει εφαρμογής ο Ν.12(I)/2006 είναι προφανές ότι εφαρμόζονται και οι αντίστοιχοι Κανονισμοί, Κ.Δ.Π. 201/2007, στους οποίους, για τις περιπτώσεις αυτές αναφέρεται ότι:

«Κανονισμός 13(2) - Για συμβάσεις που συνάπτονται κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 84(1)(α), 84(1)(β), στο Τμήμα Ι του Κεφαλαίου VII του Μέρους ΙΙ ή στο Παράρτημα ΙΒ του Νόμου, ο προϊστάμενος της αναθέτουσας αρχής ή εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπός του καθορίζει εκ των προτέρων τη διαδικασία που οδηγεί στην ανάθεση σύμβασης, η οποία καλύπτει την πρόσκληση για υποβολή προσφορών, καθώς επίσης και τα όργανα που θα αναλάβουν την αξιολόγηση των προσφορών και την ανάθεση της σύμβασης.

Από το διοικητικό φάκελο προκύπτει ότι ο Προϊστάμενος της Αναθέτουσας Αρχής (Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων) καθορίζοντας ουσιαστικά την διαδικασία που θα ακολουθείτο, στις 14.10.2014 διόρισε τετραμελή Επιτροπή Αξιολόγησης αναφερόμενος στην Κ.Δ.Π. 201/2007 για αξιολόγηση των προσφορών και υποβολή Έκθεσης Αξιολόγησης στο Συμβούλιο Προσφορών. Συνεπώς ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας ότι δεν εφαρμόζεται ο Ν.12(Ι)/2006 και η Κ.Δ.Π. 201/2007 δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στον ίδιο το Νόμο αλλά ούτε στα γεγονότα της υπόθεσης.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς για τα έγγραφα και/ή αλληλογραφία που αφορά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης με απευθείας ανάθεση προς τους Pinsent Masons LLP, πριν τη διενέργεια του υπό εξέταση διαγωνισμού, σημειώνεται ότι οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να εγείρουν ισχυρισμούς για μία διαδικασία που δεν αποτελεί αντικείμενο εξέτασης και αφορά διαδικασία που ουδέποτε ολοκληρώθηκε/εξωτερικεύτηκε ως πράξη της διοίκησης. Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία δεν απέσεισαν το βάρος απόδειξης που έχουν στους ώμους τους σε σχέση με τους ισχυρισμούς για μεροληψία υπέρ των Pinsent Masons LLP από την Αναθέτουσα Αρχή. Εξάλλου η κατάληξη της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν η εισήγηση για προκαταρκτική κατακύρωση στους Αιτητές.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία επί του θέματος, οι Αιτητές έχουν το βάρος να αποδείξουν την ύπαρξη μεροληψίας και προκατάληψης. Στην **Βραχίμης Χ'Χαννας ν. Κυπριακής Δημοκρατίας**, Υποθ. αρ. 1096/2000 και 1414/2000, ημερ. 22.7.2002 αναφέρεται σχετικά με το ζήτημα :

«Η προβολή ισχυρισμού για την ύπαρξη μεροληψίας και προκατάληψης είναι ένα αρκετά σοβαρό θέμα και προϋποθέτει και την ανάλογη μαρτυρία για την απόδειξη του. Ο αιτητής έχει το βάρος να αποδείξει την ύπαρξη

μεροληψίας και προκατάληψης. Στην παρούσα περίπτωση ο αιτητής δεν έχει τεκμηριώσει τους ισχυρισμούς του με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία από τους φακέλους που θα αποδείκνυαν την ύπαρξη προκατάληψης.»

Επίσης στην υπόθεση ***ECONOMARKET BUREAU OF ECONOMIC AND MARKET RESEARCH LTD v. Κυπριακής Δημοκρατίας***, (2002) 4 A.A.Δ. 394, αναφέρθηκαν σχετικά τα ακόλουθα:

«Οι αναφορές των αιτητών σε υπεροχή της δικής τους προσφοράς έναντι αυτής του ενδιαφερομένου μέρους και της εταιρείας G.C. Hadjicostas Consultancies, που επίσης προκρίθηκε αντί αυτών στο τελικό στάδιο αξιολόγησης, δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν την ύπαρξη προκατάληψης σε βάρος των αιτητών, ούτε μπορούν να αποσείσουν το βάρος της απόδειξης που έφεραν οι τελευταίοι. Οι σχετικοί ισχυρισμοί απορρίπτονται.»

Το γεγονός και μόνο ότι διερευνήθηκε το ενδεχόμενο απευθείας ανάθεσης στους Pinsent Masons LLP (κάτι που επιτρέπεται με όσα έχουμε αναφέρει προηγουμένως από το Νόμο) και ότι υπήρξε διαπραγμάτευση μαζί τους, δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι επηρεάζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Ούτε από τα όσα οι Αιτητές μας παρουσίασαν από την αλληλογραφία που ανταλλάχτηκε μεταξύ της κας Σ. Αριστείδου (που είχε προηγουμένως εμπλακεί στη διαδικασία για την απευθείας ανάθεση της σύμβασης στους Pinsent Masons LLP) και της εκπροσώπου των Pinsent Masons LLP κας Worksmen προκύπτει μεροληψία υπέρ των τελευταίων στην παρούσα διαδικασία.

Πέραν των πιο πάνω, τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, τα οποία αρχικά εισηγήθηκαν την προκαταρκτική κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ των Αιτητών, υπέγραψαν τις δηλώσεις ευσυνειδησίας που προβλέπονται στην Κ.Δ.Π. 201/2007 για αμερόληπτη άσκηση των καθηκόντων τους.

Οι Αιτητές δεν εξήγησαν με ποιο τρόπο ακριβώς υπήρξε προνομιακή μεταχείριση υπέρ των Pinsent Masons LLP. Όλοι οι προσφέροντες είχαν τους όρους του διαγωνισμού και βάσει αυτών υπέβαλαν προσφορά. Πέραν τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε ακόμα και σε αίτημα προς τους Αιτητές για κοστολόγηση των υπηρεσιών που αφορούσαν εν την εννοία του όρου «due diligence». Ως εκ τούτου, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός των Αιτητών για κακή πίστη εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής καθότι αυτή, όπως προκύπτει από τα ενώπιον μας γεγονότα, επιχείρησε την κατάληξη συμφωνίας με αυτούς, κάτι που όμως που δεν κατέστη δυνατό λόγω της διαφωνίας που προέκυψε.

Τα όσα αναφέρονται από τους Αιτητές σε σχέση με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, τη μη συμπερίληψη στα έγγραφα του διαγωνισμού του σχετικού συμβολαίου και τον όρο για τις ημερήσιες χρεώσεις κρίνουμε ότι οι ισχυρισμοί αυτοί αποτελούν κλασική περίπτωση ανεπίτρεπτης επιδοκίμασας και αποδοκίμασας. Το ως άνω εύρημα μας τεκμηριώνεται με παραπομπή στη σχετική νομολογία όπου σε πανομοιότυπες περιπτώσεις δεν επιτράπηκε η έγερση λόγου ακυρώσεως αναφορικά με το παράνομο ή μη όρου της προσφοράς με αναγωγή στο δόγμα της επιδοκίμασας και αποδοκίμασας. Παράθεση σχετικών αποσπασμάτων από αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου δύναται να φωτίσει περισσότερο το εγερθέν θέμα.

Στη υπόθεση *Δημοκρατία v. China Wanbao Engineering Corporation (2000)* 3 A.A.Δ. 406 αποφασίζοντας τον παραμερισμό της πρωτόδικης απόφασης εξέθεσε τη σχετική επί του θέματος κρίση του ως εξής:

«Έχουμε την άποψη, με κάθε εκτίμηση προς το συνάδελφο που επιλήφθηκε της υπόθεσης πρωτόδικα, ότι δεδομένης της εν προκειμένω συμμετοχής της αιτήτριας στο διαγωνισμό, αυτή δεν μπορούσε να προβάλει μετ' εννόμου συμφέροντος ζήτημα αντισυνταγματικότητας των εν λόγω Κανονισμών. Αποκομίζοντας το όφελος της συμμετοχής στη διαδικασία δεν μπορούσε εν

συνεχεία, επειδή η προσδοκία της δεν πραγματοποιήθηκε, να επιδιώξει τη μηδένιση της διαδικασίας. Δηλαδή, να επιδοκιμάζει και να αποδοκιμάζει: βλ. την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην **Ηλία κ.α. ν. Δημοκρατίας**, υπόθ. αρ. 534/97 κ.α. ημερ. 23 Δεκεμβρίου 1999 όπως και την πιο πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας στην υπόθεση **Κυπριακού Διύλιστηρίου Πετρελαίου Ατδ ν. Δήμου Λάρνακας κ.α. Α.Ε. 2422 και 2423**, 17 Μαΐου 2000. Σε σχέση, πιο συγκεκριμένα, με το υπό αναφορά ζήτημα η Ολομέλεια πρόσφατα στην **Αναστασίου ν. Δήμου Παραλιμνίου, Α.Ε. 2510**, ημερ. 17 Μαΐου 2000, επιδοκίμασε την ακόλουθη υπόμνηση στην οποία είχε προβεί ο Κωνσταντινίδης Δ. στην **Αναστασίου ν. Κ.Ο.Τ.**, υπόθ. αρ. 571/95, ημερ. 16 Σεπτεμβρίου 1996:

Όχι μόνο η προσφυγή αλλά και οι λόγοι ακυρότητας πρέπει να προβάλλονται "μετ' εννόμου συμφέροντος" για να είναι παραδεκτοί.»

Στην **J A Rossides Interior Designers κ.α. ν. Κυπριακής Δημοκρατίας** διά του κ.α. **Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας(2001) 4 Α.Α.Δ. 1167** αποφασίστηκε ότι:

*«Συμφωνώ με τον ευπαίδευτο συνήγορο των καθ' ων η αίτηση ότι οι αιτητές κωλύονται να προβάλλουν το πιο πάνω επιχείρημα. Συμμετείχαν στη διαδικασία όπως είχε προκηρυχθεί, δηλαδή επιδοκίμασαν την επιλεγείσα διαδικασία και συνεπώς δεν μπορούν στη συνέχεια, επειδή η προσδοκία τους για κατακύρωση δεν υλοποιήθηκε, να την αποδοκιμάζουν και να επιδιώκουν ακύρωσή της (**Δημοκρατία ν. China Wanbao Engineering Corporation, Α.Ε. 2522, ημερ. 5.7.2000**).»*

Δεν μπορούμε παρά να οδηγηθούμε σε κρίση ότι το δόγμα της επιδοκιμασίας και αποδοκιμασίας ευρίσκει στην παρούσα άρτια εφαρμογή. Οι Αιτητές είχαν κάθε δικαίωμα, αλλά δεν προέβαλαν, κατά τον κατάλληλο χρόνο, οιαδήποτε ένσταση αναφορικά με την μη συμπερίληψη προϋπολογιζόμενης εκτίμησης, τη μη συμπερίληψη του συμβολαίου στα έγγραφα του διαγωνισμού και τον όρο για τις ημερήσιες χρεώσεις. Με αυτό τον τρόπο επιδοκίμασαν τη διαδικασία στην οποία συμμετείχαν. Η εκ των υστέρων προβολή λόγων αναφορικά με αυτά τα ζητήματα και/ή τη νομιμότητα και/ή σκοπιμότητα της ύπαρξης ή μη

επίμαχων όρων διαμορφώνουν μια ανακόλουθη στάση που τους κωλύει να προωθούν τον ως άνω λόγο. Ο λόγος δηλαδή που αφορά της νομιμότητα ενός όρου δεν προβάλλεται μετ' εννόμου συμφέροντος και συνεπώς απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

Πέραν των πιο πάνω, σημειώνουμε ότι ο Ν.12(Ι)/2006 και η Κ.Δ.Π. 201/2007, δεν επιβάλλουν στις Αναθέτουσες Αρχές να δηλώνουν στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού το ποσό της εκτιμώμενης δαπάνης της σύμβασης.

Οι Αιτητές εγείρουν ισχυρισμούς αναφορικά με παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να τηρήσει τα δέοντα πρακτικά σε σχέση με τις συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών. Ο Κανονισμός 11 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικοί) Κανονισμοί του 2007 (Κ.Δ.Π. 201/2007) προνοεί ότι:

«Ο συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης τηρεί τα απαιτούμενα πρακτικά, καθώς επίσης ετοιμάζει και τα πρακτικά ανάθεσης σύμβασης ή τα πρακτικά ακύρωσης του διαγωνισμού ή την έκθεση αξιολόγησης όπως προβλέπεται στον Κανονισμό 33».

Πρόσθετα, ο Κανονισμός 33 της Κ.Δ.Π. 201/2007 προνοεί μεταξύ άλλων ότι:

«[...] η μελέτη και αξιολόγηση των προσφορών [...] ολοκληρώνεται το συντομότερο δυνατό με την ετοιμασία έκθεσης αξιολόγησης [...]»

Αναφορικά δε με τις συνεδρίες του Συμβουλίου Προσφορών ο Κανονισμός 7 της Κ.Δ.Π. 201/2007 προνοεί ότι:

*«(1) Κατά τις συνεδρίες των Συμβουλίων Προσφορών τηρούνται λεπτομερή πρακτικά από το Γραμματέα ή τον Αναπληρωτή Γραμματέα.
(2) Τα πρακτικά εγκρίνονται και υπογράφονται από τον Πρόεδρο του*

Συμβουλίου Προσφορών το αργότερο μέσα σε δεκαπέντε (15) εργάσιμες ημέρες από τη σχετική συνεδρία και στη συνέχεια κοινοποιούνται στα μέλη και στους παρατηρητές του Συμβουλίου Προσφορών.»

Σημειώνουμε ότι στους διοικητικούς φακέλους που προσκόμισε η Αναθέτουσα Αρχή υπάρχουν όλα τα πρακτικά των συνεδριών της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών τα οποία αφορούν την διαδικασία που ακολουθήθηκε. Οι Αιτητές δεν τεκμηρίωσαν ποια ακριβώς πρακτικά και/ή έγγραφα δεν παρουσιάστηκαν. Συνεπώς απορρίπτεται ο σχετικός ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να τηρήσει τα δέοντα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών. Με βάση τα πρακτικά που περιέχονται στους διοικητικούς φακέλους καθίσταται εφικτός ο αναθεωρητικός έλεγχος.

Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ευσταθεί ότι τα πρακτικά των πιο πάνω συνεδριών της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών ετοιμάστηκαν εκ των υστέρων. Το γεγονός ότι αρχειοθετήθηκαν μεταγενέστερα στο φάκελο αρχειοθέτησης τους ουδόλως τεκμηριώνει τον ισχυρισμό ότι τα πρακτικά αυτά ετοιμάστηκαν την ημερομηνία αρχειοθέτησής τους. Τα πρακτικά αυτά περιέχουν τόσο την ημερομηνία συνεδρίας του αρμοδίου οργάνου όσο και τις σχετικές υπογραφές των μελών αυτού. Εξάλλου, ειδικά το περιεχόμενο των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης διαπιστώνεται και από τις σχετικές Εκθέσεις Αξιολόγησης που ακολούθησαν.

Απορρίπτεται, επίσης, ο ισχυρισμός ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει προβεί σε δημοσίευση και κοινοποίηση των πρακτικών των συνεδριών της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών κατά παράβαση του άρθρου 24(3) του Ν.158(Ι)/1999 όπως αυτό τροποποιήθηκε με τον Ν.99(Ι)/2014 για δύο λόγους:

Πρώτο, η διαδικασία του διαγωνισμού δεν ολοκληρώθηκε τουλάχιστον μέχρι την ημερομηνία καταχώρησης της παρούσας προσφυγής, διότι η Αναθέτουσα Αρχή διαπραγματευόταν με τους Pinsent Masons LLP. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή δεν προέβη σε δημοσιοποίηση και/ή γνωστοποίηση των πρακτικών εφόσον η διαδικασία του διαγωνισμού δεν ολοκληρώθηκε στο στάδιο που οι Αιτητές ήγειραν και τον σχετικό ισχυρισμό. Δεύτερο, ο σχετικό νόμος προνοεί ότι η παράλειψη της δημοσιοποίησης της πράξης και απόφασης δεν επηρεάζει το κύρος της.

Αναφορικά με το ζήτημα απουσίας κατά τις συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης και του Συμβουλίου Προσφορών ανεξάρτητων παρατηρητών με βάση τον Κανονισμό 19 της Κ.Δ.Π. 201/2007, σημειώνουμε τα εξής:

Το θέμα είχε απασχολήσει την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 12/2012 και στην απόφαση ημερ. 27.4.2012 είχαν σημειωθεί, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«Είναι παραδεκτό και αναντίλεκτο γεγονός ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ούτε κάλεσε οποιοδήποτε από τους παρατηρητές στις συνεδρίες της όπως προβλέπεται στην Κ.Δ.Π. 201/2007 ούτε κοινοποίησε οποιαδήποτε έγγραφα του παρόντος διαγωνισμού σε αυτούς.

Ο Κανονισμός 19 της Κ.Δ.Π. 201/2007 προνοεί ότι «Ο Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας, ο Γενικός Ελεγκτής και ο Γενικός Λογιστής της Δημοκρατίας, ως προϊστάμενος της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ή ο εκπρόσωπος εκάστου εξ' αυτών, έχουν δικαίωμα να παρακάθονται στις συνεδρίες των Συμβουλίων Προσφορών, των Επιτροπών Αξιολόγησης, και των Διαχειριστικών Επιτροπών ως ανεξάρτητοι παρατηρητές, να εκφράζουν τις απόψεις τους και να ζητούν όπως αυτές καταγράφονται, ανάλογα με την περίπτωση, στα δυνάμει των Κανονισμών 7, 11 ή/και 17 τηρούμενα πρακτικά ή στην έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 33».

Σύμφωνα με τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου «η σύνθεση των συλλογικών οργάνων τα οποία αποτελούν δημιουργήματα του νόμου πρέπει να είναι σύμφωνη προς το Νόμο και η προσκόλληση στους προβλεπόμενους από το Νόμο τύπους αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της εγκυρότητας των αποφάσεων του. (Βλ. σχετικά Hadjidemetriou v. C.T.O (1986) 3 C.L.R. 1956 και Philippides & Son Ltd n. R, (1986) 3 C.L.R. 800). Τυχόν παράβαση των νομοθετικών κανόνων και ρητών διατάξεων αναφορικά με τη συγκρότηση, σύνθεση και λειτουργία των συλλογικών οργάνων συνιστά λόγο ακύρωσης των εκδιδόμενων από αυτά διοικητικών αποφάσεων. (Βλ. σχετικά Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου, 1978, παράγρ. 131 και 443).»

Σύμφωνα με τον εν λόγω Κανονισμό οι Παρατηρητές έχουν δικαίωμα να παρακάθονται στις συνεδριάσεις των συλλογικών οργάνων, να εκφέρουν απόψεις και να απαιτούν όπως αυτές καταγράφονται στα πρακτικά των συνεδριάσεων αυτών, όπως επίσης, υπάρχει και υποχρέωση του εκάστοτε οργάνου να κοινοποιεί τα πρακτικά των συνεδριάσεων αυτών στους εν λόγω Παρατηρητές. Έστω και αν δεν έχουν δικαίωμα ψήφου, οι απόψεις των εν λόγω προσώπων θα μπορούσαν να επηρεάσουν το τελικό αποτέλεσμα. Επομένως, από το δικαίωμα των Παρατηρητών να παρακάθονται προκύπτει και η υποχρέωση της Α.Α. να τους προσκαλεί να παραστούν σε αυτές τις συνεδρίες, όπως προνοείται άλλωστε από τους πιο πάνω Κανονισμούς. Συνεπώς, θεωρούμε ότι η παράλειψη της Α.Α. να μην καλέσει τους Παρατηρητές οι οποίοι προνοούνται από τον Κανονισμό 19 της Κ.Δ.Π. 201/2007 οδηγεί σε ακύρωση της διαδικασίας που ακολουθήθηκε».

Στην παρούσα υπόθεση είναι σαφές ότι οι παρατηρητές είχαν δικαίωμα να παρακαθίσουν στις σχετικές συνεδρίες (βλ. Κανονισμό 19 της Κ.Δ.Π. 201/2007). Η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε με επιστολή της ημερ. 20.10.2014 την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων για την διενέργεια του παρόντος διαγωνισμού επισυνάπτοντας τα έγγραφα του διαγωνισμού και κοινοποιώντας την επιστολή αυτή, μεταξύ άλλων, στον Γενικό Ελεγκτή και τον Γενικό Εισαγγελέα. Επίσης, παρατηρούμε ότι τόσο οι προσκλήσεις για τις συνεδρίες του Συμβουλίου Προσφορών όσο και οι αποφάσεις που λήφθηκαν από αυτό κοινοποιήθηκαν (και ορθά) στους παρατηρητές. Αυτό που απουσιάζει από τους φακέλους είναι οι προσκλήσεις στους παρατηρητές από την Επιτροπή

Αξιολόγησης για τις συνεδριάσεις της, αφού δεν προκύπτει ούτε παρουσία τους στις συνεδριάσεις αυτές.

Επομένως, θεωρούμε ότι η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να καλέσει τους Παρατηρητές στις συνεδριάσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης οδηγεί σε ακυρότητα ολόκληρη τη διαδικασία από την πρώτη συνεδρία της Επιτροπής. Παρόλο που η κατάληξη της Προσφυγής έχει προδιαγραφεί κρίνουμε σκόπιμο, με τα δεδομένα του παρόντος διαγωνισμού, να προχωρήσουμε και σε ακόμα ένα σημείο που άπτεται της διαδικασίας αξιολόγησης και κατακύρωσης του διαγωνισμού που ακολουθήθηκε.

Οι σχετικοί όροι για την προκαταρκτική κατακύρωση και διαπραγμάτευση έχουν ως εξής:

«9. AWARD OF THE CONTRACT

The contract is provisionally awarded to the Tenderer whose Tender is found, after the conclusion of the evaluation procedure, to be the most economically advantageous Tender, subject to clause 10.

10. TERMS OF CONTRACT

The Tenderer should, as part of their submission, provide the Contracting Authority with a set of their standard Terms of Business and the daily rates (excluding VAT) for all Team Members.

The above shall not in any way be binding to the Contracting Authority, who reserves the right to alter any of the conditions after reasonable negotiation with the successful Tenderer. Upon mutual agreement of the Terms of the Contract and the daily rates, the final award of the Contract will be made. In case of not achieving mutual agreement, the Contracting Authority reserves the right to revoke the provisional award and negotiate with the next Tenderer».

Με βάση τους όρους 9 και 10, καθίσταται σαφές ότι η διαδικασία διενέργειας του διαγωνισμού προέβλεπε αρχικά για προκαταρκτική κατακύρωση («*The contract is provisionally awarded*»), ακολούθως την διαπραγμάτευση των όρων της εργασίας («*their standard Terms of Business*»), των όρων του συμβολαίου («*the Terms of the Contract*») καθώς και των ημερήσιων χρεώσεων («*the daily rates*») και τέλος, αφού υπάρξει συμφωνία μεταξύ του προσφοροδότη και της Αναθέτουσας Αρχής στα θέματα αυτά, την τελική κατακύρωση («*Upon mutual agreement [...] final award of the Contract will be made*»).

Επισημαίνουμε ότι ο όρος 10 καταλήγει ότι:

«In case of not achieving mutual agreement, the Contracting Authority reserves the right to revoke the provisional award and negotiate with the next Tenderer».

Δηλαδή σε περίπτωση μη συμφωνίας η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ανακαλέσει την προκαταρκτική κατακύρωση και να προχωρήσει σε διαπραγματεύσεις με τον επόμενο στην κατάταξη προσφοροδότη.

Σε αντίθεση με τους πιο πάνω όρους, η Επιτροπή Αξιολόγησης ενώ δεν κατάφερε να έρθει σε από κοινού συμφωνία («*mutual agreement*») με τους Αιτητές - αφού είχε προηγηθεί τεχνική αξιολόγηση, οικονομική αξιολόγηση και προκαταρκτική κατακύρωση σε αυτούς - τους ζήτησε να υποβάλουν νέα συμπληρωματική οικονομική προσφορά για τα θέματα που διαφωνούσαν κατά πόσο περιλαμβάνονταν ή όχι στην προσφορά ή/και στους όρους, και προέβηκε σε νέα αξιολόγηση και νέα κατάταξη με βάση νέα τελική βαθμολογία. Η πράξη της αυτή ήταν ανεπίτρεπτη και αντικανονική.

Όπως η ίδια αναφέρει στην Έκθεση της ημερ. 15.12.2014:

«Με βάση την παράγραφο 10 των Όρων του Διαγωνισμού, ακολούθησαν εκτεταμένες και επίπονες συναντήσεις και συνομιλίες με εκπροσώπους του Προσφοροδότη για διαπραγμάτευση και συμφωνία των Όρων του Συμβολαίου και των ημερήσιων χρεώσεων. Μέσα από τις συνομιλίες αυτές και την ανταλλαγή αλληλογραφίας, διαφάνηκε έντονα ότι η αντίληψη του Προσφοροδότη για τις απαιτούμενες νομικές υποχρεώσεις του στα πλαίσια του Συμβολαίου ουδόλως ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Σύμβασης.

[...]

Παρά το γεγονός ότι θα έπρεπε να γινόταν σε εκείνο το στάδιο εισήγηση για προκαταρκτική ανάθεση στον επόμενο Προσφοροδότη με αρ. 3/9, σε μια προσπάθεια γεφύρωσης των διαφορών με γνώμονα το συμφέρον του κράτους και του έργου της αποκρατικοποίησης, δόθηκε η ευκαιρία στον Προσφοροδότη να δηλώσει το τυχόν ποσό που θα απαιτούσε για παροχή ολοκληρωμένων υπηρεσιών ως είναι το ζητούμενο».

Οι όροι δημόσιων διαγωνισμών αποτελούν κανόνες δικαίου (βλ. *Αιμίλιος Έλληνας και Σία Ατδ ν. Υπουργείου Οικονομικών κ.α. (1990) 3 Α.Α.Δ. 181* και *Λουκής Π. Λουκαΐδης Ατδ ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 862*). Στην υπόθεση *Τσουρής ν. Σχολικής Εφορείας Α΄ Περιφερειακού Γυμνασίου Λευκωσίας (1994) 4 Α.Α.Δ. 671, 679*, επισημάνθηκε ότι

«[...] είναι εμπεδωμένη αρχή του δικαίου των δημόσιων διαγωνισμών με προσφορές, ότι οι όροι προκήρυξης συνιστούν το νομικό τους πλαίσιο, το οποίο είναι δεσμευτικό και για τη διοίκηση [...]»

Συνεπώς, εφόσον η προκήρυξη και οι όροι αποτελούν πράξη κανονιστικού περιεχομένου που δεσμεύουν τόσο τη διοίκηση, όσο και τους διαγωνιζόμενους, η παράβαση ουσιωδών όρων συνεπάγεται ακυρότητα. Θεωρούνται κατ' ουσία διάταξη νόμου, η δε παράβασή τους συνιστά παράβαση κανόνα δικαίου. Οι πιο πάνω όροι σαφώς είναι ουσιώδεις αφού η τήρηση τους είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη της απόφασης για κατακύρωση της προσφοράς (βλ. *Tamassos Tobacco Suppliers and Co. ν. Δημοκρατίας (1992) 3 ΑΑΔ 60*).

Βάσει των πιο πάνω κρίνουμε ότι οι ενέργειες της Επιτροπής Αξιολόγησης, όπως αυτές προκύπτουν από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, έγιναν κατά παράβαση των όρων διαγωνισμού και ως τέτοιες πρέπει να ακυρωθούν.

Ως εκ τούτου δεν θα εξετάσουμε άλλους λόγους ακυρότητας που εγείρουν οι Αιτητές σε σχέση με την απόφαση ανάκλησης της προκαταρκτικής κατακύρωσης σε αυτούς, ούτε σε σχέση με την προσφορά των Pinsent Masons LLP.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η ακυρότητα της διαδικασίας που ακολουθήθηκε, για τους λόγους που επεξηγούνται ανωτέρω, συμπαρασύρει σε ακύρωση και την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.