



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. 13/2016

Μεταξύ:

LOGICOM SOLUTIONS LTD

Αιτητών

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

LOGICOM SOLUTIONS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλέξανδρο Γαβριηλίδη, Δικηγόρο για Σκορδής, Παπαπέτρου & Σία ΔΕΠΕ
2. Μιχάλη Παπαντωνίου, Διευθύνοντα Σύμβουλο αιτούσας εταιρείας
3. Μάριο Βασιλείου, Διευθυντή Προσφορών αιτούσας εταιρείας
4. Γιώργο Ζαβιτσανάκη, Ανώτερο Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΥΠΡΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Σωτήρη Ν. Σαμψών, Δικηγόρο για Χριστοφίδη, Σαμψών & Σία
2. Μόνικα Δαμιανού, Δικηγόρο για Χριστοφίδη, Σαμψών & Σία
3. Αντώνη Παρτζίλη, Σύμβουλο ΚΟΑ
4. Δρ. Κώστα Σολωμού, Λειτουργό ΚΟΑ
5. Πασχαλίνα Μαγνήτη, Αρχιτέκτονα ΚΟΑ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 30 Μαΐου, 2016

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή αμφισβητούν τη νομιμότητα της απόφασης του Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει τον Διαγωνισμό Αρ. 19Δ/2015 «*Provision, implementation, maintenance and operation of systems and equipment with the PPP method, for the implementation of the Law 48(I)/2008 (the 'Law') for the prevention and suppression of violence in sports grounds*» στην κοινοπραξία Space Hellas – HTE (στο εξής «επιτυχών»).

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων e-procurement στις 20.5.2015 και σύμφωνα με τους όρους του θα ακολουθείτο κλειστή διαδικασία σε δύο στάδια: το Προκριματικό (Prequalification Stage), κατά το οποίο θα ζητείτο η υποβολή Προσκλήσεων για Συμμετοχή (Requests to Participate) στο διαγωνισμό, και το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης (Contract Award Stage) κατά το οποίο οι οικονομικοί φορείς που θα πληρούσαν τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια συμμετοχής στο διαγωνισμό (pre-qualification criteria) θα καλούνταν να υποβάλουν προσφορές με τη μέθοδο των δύο υποφακέλων. Κριτήριο ανάθεσης ήταν η πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά (most economically advantageous tender) η οποία θα καθοριζόταν στη βάση συγκεκριμένης

φόρμουλας και λαμβανομένης υπόψη της βαθμολογίας τόσο της τεχνικής όσο και της οικονομικής πρότασης κάθε προσφοροδότη.

Κατά την λήξη της προθεσμίας υποβολής πρόσκλησης για συμμετοχή, υποβλήθηκαν έξι προσφορές από τις οποίες οι τέσσερις έτυχαν θετικής αξιολόγησης από την Ομάδα Αξιολόγησης. Οι άλλες δύο προσφορές αποκλείστηκαν από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Στους τέσσερις οικονομικούς φορείς που έτυχαν θετικής αξιολόγησης στάληκε πρόσκληση για συμμετοχή στο επόμενο στάδιο. Τελικά, κατά τη λήξη της προθεσμίας, προσφορά υπέβαλαν μόνο οι Αιτητές και ο επιτυχών. Με την ολοκλήρωση της τεχνικής αξιολόγησης το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής ενέκρινε την εισήγηση της Ομάδας Αξιολόγησης για άνοιγμα των οικονομικών φακέλων των δύο προσφορών. Μετά την αξιολόγηση των οικονομικών φακέλων και τον υπολογισμό της τελικής βαθμολογίας βάσει του τεχνικού και οικονομικού φακέλου μαζί, η Ομάδα Αξιολόγησης εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Η εισήγηση υιοθετήθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο σε συνεδρία του την 1.3.2016 και για την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα ενημερώθηκαν σχετικά οι Αιτητές.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία, η Αναθέτουσα Αρχή από το στάδιο των προσωρινών μέτρων πρόβαλε προδικαστική ένσταση ότι η παρούσα προσφυγή δεν μπορεί να προωθηθεί επειδή η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στερείται

αρμοδιότητας και/ή δικαιοδοσίας να την εκδικάσει καθότι ο υπό εξέταση διαγωνισμός αφορά σε σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών η οποία δεν εμπίπτει εντός του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006, Ν. 12(I)/2006 ώστε να έχει η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δικαιοδοσία βάσει του Νόμου 104(I)/2010.

Ειδικότερα, αναφέρθηκε στο άρθρο 16 του Νόμου 12(I)/2006, το οποίο εξαιρεί τις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών από το πεδίο εφαρμογής του. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ίδιου Νόμου, η «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» ορίζεται ως *«σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.»*

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, στον υπό εξέταση διαγωνισμό με τον οποίο θα υλοποιηθούν οι πρόνοιες του περί της Πρόληψης και της Καταστολής της Βίας στους Αθλητικούς Χώρους Νόμου του 2008, Ν. 48(I)/2008, αναφορικά με την κάρτα φιλάθλου, το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας. Αν και στη συγκεκριμένη περίπτωση, ανέφερε, η κάρτα φιλάθλου θα εκδίδεται από την Αναθέτουσα Αρχή, αυτό δεν διαφοροποιεί τα πράγματα. Γίνεται για σκοπούς προστασίας προσωπικών δεδομένων και όλα τα

χρήματα θα καταλήγουν στον επιτυχόντα προσφοροδότη. Πρόσθεσε ότι ο λειτουργικός κίνδυνος που απορρέει από την εκμετάλλευση της υπηρεσίας της σύμβασης ανήκει στον επιτυχόντα.

Απαντώντας στο επιχείρημα των Αιτητών ότι με βάση την οδηγία 2004/18/EK θα πρέπει να υπάρχουν τέσσερα (4) στοιχεία ως χαρακτηριστικά της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, ήτοι

- (i) ο συμπεφωνημένος τρόπος αμοιβής πρέπει να συνίσταται τουλάχιστον μερικώς στην παροχή στον ανάδοχο του δικαιώματος εκμετάλλευσης της σχετικής υπηρεσίας,
- (ii) η σχετική υπηρεσία πρέπει να παρέχεται από τον ανάδοχο απευθείας στους χρήστες της υπηρεσίας,
- (iii) τουλάχιστον μέρος της αμοιβής του αναδόχου πρέπει να προέρχεται από τέλη που πληρώνονται απευθείας στον ανάδοχο από τους χρήστες της υπηρεσίας ή από πηγές άλλες από την αναθέτουσα αρχή, και
- (iv) ο ανάδοχος πρέπει να αναλαμβάνει πλήρως ή τουλάχιστον ως επί το πλείστον τον επιχειρηματικό κίνδυνο που φέρει η αναθέτουσα αρχή,

η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι ο υπό κρίση διαγωνισμός ικανοποιεί και τα τέσσερα αυτά στοιχεία. Συγκεκριμένα:

Σε σχέση με το υπ' αρ. (i) στοιχείο η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι στην παρούσα υπόθεση ο Ανάδοχος θα απολαμβάνει όλα τα οικονομικά οφέλη

από την εγγραφή χρηστών και την έκδοση καρτών αφού θα έχει το δικαίωμα εκμετάλλευσης της κάρτας φιλάθλου και όλα τα έσοδα από την υπηρεσία αυτή, θα τα καρπούται ο ίδιος. Το γεγονός ότι η έκδοση των καρτών θα γίνεται από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία όμως θα χρησιμοποιεί για το σκοπό αυτό τα μηχανήματα, τα προγράμματα και την τεχνογνωσία του επιτυχόντα, ουδόλως διαφοροποιεί αυτή την πραγματικότητα αφού τούτο θα γίνεται καθαρά για λόγους προστασίας των προσωπικών δεδομένων των κατόχων της κάρτας.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή και το υπ' αρ. (ii) στοιχείο ικανοποιείται πλήρως αφού στην υπό κρίση σύμβαση η υπηρεσία παρέχεται απευθείας στους χρήστες (φιλάθλους, σωματεία και στάδια) εφόσον ο Ανάδοχος θα είναι εκείνος που θα εφαρμόζει και θα λειτουργεί όλα τα συστήματα και εφαρμογές που απαιτούνται για διεκπεραίωση της σύμβασης προς όφελος των χρηστών οι οποίοι και θα τα χρησιμοποιούν.

Σε σχέση με το υπ' αρ. (iii) στοιχείο η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι και αυτή η προϋπόθεση της οδηγίας ικανοποιείται απόλυτα, αφού η αμοιβή του Αναδόχου θα προκύπτει απευθείας από τις πληρωμές των φιλάθλων για τους οποίους θα εκδίδεται η κάρτα φιλάθλου. Το γεγονός ότι η καταβολή του αντιτίμου έκδοσης της κάθε κάρτας φιλάθλου γίνεται από τους χρήστες στον ανάδοχο μέσω της Αναθέτουσας Αρχής, δεν διαφοροποιεί την

κατάσταση, εφόσον τούτο γίνεται για διαδικαστικούς και μόνο λόγους, αφού βάσει νόμου ο εκδότης της κάρτας πρέπει να είναι ο Κυπριακός Οργανισμός Αθλητισμού (ΚΟΑ), για σκοπούς προστασίας των προσωπικών δεδομένων των κατόχων των καρτών και/ή ως εισπράκτορας και/ή εκπρόσωπος του αναδόχου, χωρίς δικαίωμα παρακράτησης ή κατακράτησης οποιουδήποτε ποσού από την Αναθέτουσα Αρχή. Όλα τα χρήματα που θα εισπράττει η Αναθέτουσα Αρχή για λογαριασμό του αναδόχου, παραδίδονται σ' αυτόν και σε καμία περίπτωση δεν λογίζονται και δεν είναι εισοδήματα της Αναθέτουσας Αρχής.

Τέλος, σ' ότι αφορά το υπ' αρ. (iv) υποστήριξε ότι ο επιχειρηματικός κίνδυνος παραμένει απόλυτα στον ανάδοχο, η επένδυση του οποίου σε μηχανήματα, λογισμικά κλπ είναι μεγαλύτερη από €5 εκ.. Υπάρχει ο κίνδυνος, ανέφερε, η σύμβαση να μην αποδώσει τα αναμενόμενα. Η Αναθέτουσα Αρχή αναλαμβάνει μεν, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, την καταβολή στον ανάδοχο, ισόποσου ποσού για την έκδοση μέχρι 100.000 καρτών ετησίως πλην όμως, η Αναθέτουσα Αρχή μετακυλύει στον ανάδοχο πλήρως ή ως επί το πλείστον τον επιχειρησιακό κίνδυνο, αφού ο τελευταίος πέραν των 100.000 εγγυημένων χρηστών/καρτών, αναλαμβάνει, μεταξύ άλλων, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, (α) τον κίνδυνο απώλειας ετήσιου εισοδήματος μέχρι και για 20.000 κάρτες, (β) τον επιχειρησιακό κίνδυνο αναστολής της σύμβασης αφού παρέχεται στην

Αναθέτουσα Αρχή αυτό το δικαίωμα και (γ) τον επιχειρηματικό κίνδυνο από πιθανές βλάβες στις εγκαταστάσεις, στα μηχανήματα και στον εξοπλισμό τον οποίο θα εγκαταστήσει, και τα οποία θα πρέπει να αντικαταστήσει ή επιδιορθώσει με δικό του κόστος.

Η Αναθέτουσα Αρχή προς υποστήριξη της πιο πάνω θέσης της παρέπεμψε και στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, η οποία στο προοίμιο αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«(18) [...] Το κύριο χαρακτηριστικό μιας παραχώρησης, δηλαδή το δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων ή των υπηρεσιών, περιλαμβάνει πάντα τη μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο ενός λειτουργικού κινδύνου οικονομικής υφής ο οποίος εμπεριέχει την πιθανότητα μη απόδοσης ολόκληρης της επένδυσης και μη ανάκτησης του κόστους λειτουργίας των έργων ή παροχής των υπηρεσιών που του έχουν ανατεθεί υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας έστω και αν μέρος του κινδύνου παραμένει στην αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Η εφαρμογή συγκεκριμένων κανόνων που διέπουν την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης δεν θα ήταν αιτιολογημένη εάν η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας είχε απαλλάξει τον οικονομικό φορέα από οιαδήποτε δυνητική ζημιά, με την εξασφάλιση ελάχιστου προσόδου, ίσης ή υψηλότερης από τις επενδύσεις που πραγματοποίησε και από τη δαπάνη που καλείται να αναλάβει ο οικονομικός φορέας σε σχέση με την εκτέλεση της σύμβασης. Συγχρόνως, πρέπει να καταστεί σαφές ότι ορισμένες συμφωνίες που αμείβονται αποκλειστικά από αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα πρέπει να χαρακτηρίζονται ως παραχωρήσεις όταν η ανάκτηση των επενδύσεων ή της δαπάνης που επωμίστηκε ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση του έργου ή την παροχή της υπηρεσίας εξαρτάται από την πραγματική ζήτηση ή προσφορά για την υπηρεσία ή το περιουσιακό στοιχείο»

[...]

(20) Ο λειτουργικός κίνδυνος πρέπει να είναι αποτέλεσμα παραγόντων εκτός του ελέγχου των μερών. Ο κίνδυνος που συνδέεται με κακή διαχείριση, με μη

εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων από τον οικονομικό φορέα ή με γεγονότα ανωτέρας βίας δεν είναι αποφασιστικής σημασίας για τον σκοπό της ταξινόμησης ως παραχώρησης, δεδομένου ότι οι κίνδυνοι αυτοί είναι εγγενείς σε κάθε σύμβαση, είτε πρόκειται για δημόσια σύμβαση είτε για σύμβαση παραχώρησης. Ως λειτουργικός κίνδυνος ορίζεται ο κίνδυνος έκθεσης στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, ο οποίος μπορεί να συνίσταται είτε σε κίνδυνο σχετιζόμενο με τη ζήτηση ή με την προσφορά, ή και με την προσφορά και με τη ζήτηση. Ως κίνδυνος που σχετίζεται με τη ζήτηση νοείται ο κίνδυνος που αφορά την πραγματική ζήτηση για τα έργα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης. Ως κίνδυνος που σχετίζεται με την προσφορά νοείται ο κίνδυνος που αφορά την παροχή των έργων ή των υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης και ειδικότερα ο κίνδυνος να μην ανταποκρίνεται στη ζήτηση η παροχή των υπηρεσιών. Για την αξιολόγηση του λειτουργικού κινδύνου θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η καθαρή παρούσα αξία του συνόλου της επενδύσεως, των δαπανών και των εσόδων του παραχωρησιούχου, κατά τρόπο συνεπή και ενιαίο».

Παρέπεμψε επίσης στο άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ όπου:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:

1) ως «συμβάσεις παραχώρησης» νοούνται συμβάσεις παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, ως ορίζονται στα στοιχεία α) και β):

α) ως «σύμβαση παραχώρησης έργων» [...]

β) ως «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την εκτέλεση υπηρεσιών σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντίτιμο για αυτήν συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με καταβολή πληρωμής·

Η ανάθεση σύμβασης παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών συνεπάγεται τη μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο του λειτουργικού κινδύνου που απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω έργων ή υπηρεσιών και ο οποίος συμπεριλαμβάνει κίνδυνο ζήτησης ή προσφοράς ή αμφοτέρων. Ο παραχωρησιούχος θεωρείται ότι αναλαμβάνει λειτουργικό κίνδυνο όταν, υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας, δεν υπάρχει εγγύηση για την απόσβεση της επένδυσης ή των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν κατά την εκτέλεση

των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς, που συνεπάγεται ότι οιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή αμελητέα».

Τέλος, σε σχέση με το γεγονός ότι στα έγγραφα του διαγωνισμού εσφαλμένα αναφέρεται ότι τυγχάνουν εφαρμογής οι Νόμοι 12(I)/2006 και 104(I)/2010, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι αυτό δεν μπορεί αφ' εαυτού να δώσει αρμοδιότητα και/ή δικαιοδοσία στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, αν τέτοια δικαιοδοσία και/ή αρμοδιότητα με βάση τα όσα πιο πάνω αναφέρονται, δεν υφίσταται. Το ίδιο ισχύει και σε σχέση με τον όρο «*service provision contract*», που χρησιμοποιείται στα έγγραφα του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές απορρίπτοντας την προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής υποστήριξαν ότι από τον ορισμό της «*σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών*» στο άρθρο 2 του Νόμου 12(I)/2006 προκύπτει ότι εκείνο που διακρίνει τις «*συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών*» (*service concessions*) από τις «*δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών*» (*public service contracts*) είναι η παροχή στον ανάδοχο του δικαιώματος εκμετάλλευσης της σχετικής υπηρεσίας. Με βάση τις σχετικές ερμηνευτικές ανακοινώσεις των αρμοδίων οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και σχετικές αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕ), ανέφεραν, για να μπορεί μια σύμβαση να χαρακτηριστεί ως «*σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών*» εν τη εννοία της Οδηγίας 2004/18/EK θα πρέπει να υπάρχουν τα

τέσσερα (4) στοιχεία/χαρακτηριστικά στα οποία και η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρθηκε και τα οποία στον υπό εξέταση διαγωνισμό απουσιάζουν. Συνεπώς, καταλήγουν οι Αιτητές, ξεκάθαρα το αντικείμενο του διαγωνισμού είναι δημόσια σύμβαση υπηρεσιών η οποία εμπίπτει στη δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Ειδικότερα, οι Αιτητές μας παρέπεμψαν σε δύο αποφάσεις¹ του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις οποίες ερμηνεύτηκε ο όρος «*σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών*».

Οι Αιτητές υπό το φώς των όσων αναφέρονται στις αποφάσεις του ΔΕΕ υποστήριξαν ότι η υπό εξέταση σύμβαση ξεκάθαρα δεν συνιστά και δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «*σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών*». Πρόκειται ανέφεραν για «*δημόσια σύμβαση υπηρεσιών*» (public service contract) και προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν, μεταξύ άλλων, στα πρακτικά της Συνεδρίας της Ομάδας Αξιολόγησης ημερ. 15.7.2015 όπου καταγράφονται τα εξής:

«Ο εκπρόσωπος της Ε.Υ. υπέδειξε ότι ο νόμος 12(1)/2006 προβλέπει εμπειρία για τα τελευταία 3 χρόνια και όχι 5, για τον λόγο ότι πρόκειται για παροχή υπηρεσιών². Επιπλέον εισηγήθηκε μείωση του ποσού από 2εκ σε 1 εκ καθώς και μείωση του αριθμού των γηπέδων από 3 σε 2.»

Επίσης, στο Μέρος Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού που αφορούν το στάδιο Ανάθεσης της Σύμβασης (Contract Award Stage, Part A: Instructions to Economic

¹ C-206/2008 **Wasser-und Abwasserweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) v. Eurawasser Aufbereitungs-und Entsorgungsgesellschaft mbH**, ημερ. 10.9.2009
C-274/2009 **Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler v. Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau**, ημερ. 10.3.2011

² Η υπογράμμιση δική μας

Operators) όπου η σύμβαση περιγράφεται ως «δημόσια σύμβαση υπηρεσιών» (public service contract).

Οι Αιτητές υπέδειξαν επίσης ότι σύμφωνα με τους όρους της σχετικής σύμβασης όπως διαμορφώθηκαν, ο ανάδοχος θα λαμβάνει την αμοιβή του αποκλειστικά από την Αναθέτουσα Αρχή και όχι «εισπράττοντας τα έσοδα από την έκδοση και ανανέωση των καρτών φιλάθλου για προκαθορισμένη περίοδο» καθώς και ότι σε αριθμό διευκρινίσεων που δόθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή κατά το δεύτερο στάδιο του Διαγωνισμού, υπάρχει ρητή αναφορά σε «*service provision contract*» και σημειώνεται ότι οι σχετικές διευκρινίσεις δίδονταν υπό το φως του γεγονότος αυτού. Περαιτέρω, ανέφεραν ότι στα Έγγραφα του Διαγωνισμού παρέμειναν μέχρι τέλους (δηλαδή ακόμα και μετά τον έλεγχο των σχετικών εγγράφων από την Ελεγκτική Υπηρεσία και το Γενικό Λογιστήριο) οι όροι που προνοούσαν ότι ο Διαγωνισμός διέπεται και διενεργείται σύμφωνα με τις πρόνοιες του Ν. 12(I)/2006 και ότι οι οικονομικοί φορείς θα είχαν το δικαίωμα να προσβάλουν κάθε σχετική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής καταχωρώντας προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 104(I)/2010.

Καταληκτικά, οι Αιτητές ανέφεραν ότι κανένα από τα στοιχεία που χαρακτηρίζουν τις «*συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών*» υπάρχει. Ούτε μετακύλιση του συνυφασμένου με την παροχή της υπηρεσίας επιχειρηματικού κινδύνου στον ανάδοχο, ούτε παροχή του δικαιώματος εκμετάλλευσης της υπηρεσίας στον

ανάδοχο, ούτε είσπραξη αμοιβής από τους χρήστες της σχετικής υπηρεσίας ή από πηγές άλλες από την Αναθέτουσα Αρχή υπάρχει.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή όσα οι δύο πλευρές με τις εμπειριστατωμένες αγορεύσεις των δικηγόρων τους έθεσαν ενώπιον μας.

Αποτελεί κοινό έδαφος ότι σύμβαση για να είναι εκτός της εφαρμογής του Ν. 12(Ι)/2006 και κατ' επέκταση της δικαιοδοσίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών πρέπει να είναι σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών. Το πότε μια σύμβαση μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών τα μέρη επίσης δεν διαφωνούν. Διαφωνούν όμως ως προς το κατά πόσο η υπό εξέταση σύμβαση - αντικείμενο του διαγωνισμού, είναι σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών. Συνεπώς το ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί και ανάλογα με την απάντηση σ' αυτό θα κριθεί και η τύχη της προδικαστικής ένστασης είναι κατά πόσο η σύμβαση - αντικείμενο του διαγωνισμού, εμπίπτει στην έννοια της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών όπως αυτή καθορίζεται στο ερμηνευτικό άρθρο 2 του Ν. 12(Ι)/2006, το οποίο στην ουσία είναι αντιγραφή του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Το εν λόγω άρθρο προβλέπει τα εξής:

««σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» σημαίνει σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής»

Στην απόφαση του ΔΕΕ 206/2008 *Wasser –und Abwasserweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) v. Eurawasser Aufbereitungs-und Entsorgungsgesellschaft mbH*, ημερ. 10.9.2009 σε σχέση με το υπό εξέταση ζήτημα αναφέρονται τα εξής:

«46. Με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα, που πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, κατά πόσον, στην περίπτωση μιας σύμβασης που αφορά υπηρεσίες, το γεγονός και μόνον ότι ο προμηθευτής δεν εισπράττει αμοιβή απευθείας από την αναθέτουσα αρχή αλλά δικαιούται να αξιώσει την καταβολή αμοιβής κατά το αστικό δίκαιο από τρίτους, αρκεί για να θεωρηθεί η επίμαχη σύμβαση ως σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17. Στην περίπτωση που δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν η σύμβαση αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών οσάκις ο προμηθευτής αναλαμβάνει πλήρως ή τουλάχιστον ως επί το πλείστον τον επιχειρηματικό κίνδυνο που φέρει η αναθέτουσα αρχή, έστω και αν ο κίνδυνος αυτός είναι σημαντικά περιορισμένος εκ των προτέρων λόγω της διαμορφώσεως της επίμαχης παροχής υπηρεσιών κατά το δημόσιο δίκαιο.

[...]

49. Συναφώς, επισημαίνεται ότι το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/17 προβλέπει ότι ως «συμβάσεις προμηθειών, έργων και υπηρεσιών» νοούνται συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων από τους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι ορίζονται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής και ενός ή περισσότερων εργοληπτών, προμηθευτών ή παρόχων υπηρεσιών.

50. Σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 3, στοιχείο β', της εν λόγω οδηγίας, ως «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών», νοείται μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.

51. Από τη σύγκριση των δύο αυτών ορισμών προκύπτει ότι η διαφορά μεταξύ μιας σύμβασης υπηρεσιών και μιας σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών έγκειται στο αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών. Η σύμβαση υπηρεσιών

προϋποθέτει αντιπαροχή καταβαλλόμενη απευθείας από την αναθέτουσα αρχή στον παρέχοντα τις υπηρεσίες (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση *Parking Brixen*, σκέψη 39), ενώ στην περίπτωση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών το αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής.

[...]

53. Υπό το πρίσμα του κριτηρίου που εκτίθεται στη σκέψη 51 της παρούσας υπόθεσης, το γεγονός ότι ο παρέχων τις υπηρεσίες εισπράττει αμοιβές που καταβάλλουν τρίτοι, εν προκειμένω οι χρήστες της οικείας υπηρεσίας, συνιστά μια από τις μορφές που μπορεί να πάρει η άσκηση του δικαιώματος εκμετάλλευσης της υπηρεσίας που αναγνωρίζεται στον παρέχοντα τις υπηρεσίες.

[...]

56. Το Δικαστήριο αναγνώρισε την ύπαρξη σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, μεταξύ άλλων, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η αμοιβή του παρέχοντος τις υπηρεσίες προέρχεται από καταβολές που πραγματοποιούνται από τους χρήστες ενός δημόσιου χώρου στάθμευσης, μιας υπηρεσίας δημοσίων μεταφορών και ενός δικτύου καλωδιακής τηλεόρασης (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση *Parking Brixen*, σκέψη 40· απόφαση της 6ης Απριλίου 2006, C-410/04, ANAV, Συλλογή 2006, σ. I-3303, σκέψη 16, και προπαρατεθείσα απόφαση *Coditel Brabant*, σκέψη 24).

57. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, στην περίπτωση σύμβασης που αφορά υπηρεσίες, το γεγονός ότι ο προμηθευτής δεν εισπράττει αμοιβή απευθείας από την αναθέτουσα αρχή αλλά ότι δικαιούται να αξιώνει την καταβολή αμοιβής από τρίτους ανταποκρίνεται στην απαίτηση περί εργολαβικού ανταλλάγματος του άρθρου 1, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17.

[...]

59. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, οσάκις ο τρόπος αμοιβής έγκειται στο δικαίωμα του παρέχοντος υπηρεσίες να εκμεταλλεύεται την παροχή του, ο τρόπος αυτός αμοιβής συνεπάγεται ότι ο παρέχων τις υπηρεσίες αναλαμβάνει τον σχετιζόμενο με την εκμετάλλευση των επίμαχων υπηρεσιών κίνδυνο (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσες αποφάσεις *Parking Brixen*, σκέψεις 40, της 18ης Ιουλίου 2007, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 34, και της 13ης Νοεμβρίου 2008, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 29).

[...]

68. Στην περίπτωση κατά την οποία ο συνυφασμένος με την παροχή της υπηρεσίας κίνδυνος δεν μετακυλίεται ούτε κατά το ελάχιστο στον παρέχοντα την υπηρεσία αυτή, η οικεία πράξη συνιστά σύμβαση υπηρεσιών (βλ., συναφώς, απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 2005, C-234/03, Contse κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I-9315, σκέψη 22 και προπαρατεθείσα απόφαση της 18ης Ιουλίου 2007, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψεις 35 έως 37, καθώς και, κατ' αναλογία, όσον αφορά τη σύμβαση παραχώρησης έργων, προπαρατεθείσα απόφαση της 13ης Νοεμβρίου 2008, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψεις 30 και 32 έως 35). Όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 51 της παρούσας απόφασης, στην τελευταία αυτή περίπτωση, η αμοιβή δεν συνίσταται στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας.

[...]

80. Κατά συνέπεια, η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα είναι ότι το γεγονός ότι, στην περίπτωση μιας σύμβασης που αφορά υπηρεσίες, ο προμηθευτής δεν εισπράττει αμοιβή απευθείας από την αναθέτουσα αρχή αλλά δικαιούται να αξιώσει την καταβολή αμοιβής από τρίτους αρκεί για να θεωρηθεί η σύμβαση αυτή ως «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών», υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, στοιχείο β', της οδηγίας 2004/17, οσάκις ο προμηθευτής αναλαμβάνει πλήρως ή τουλάχιστον ως επί το πλείστον τον επιχειρηματικό κίνδυνο που φέρει η αναθέτουσα αρχή, έστω και αν ο κίνδυνος αυτός είναι σημαντικά περιορισμένος εκ των προτέρων λόγω της διαμορφώσεως της επίμαχης παροχής υπηρεσιών κατά το δημόσιο δίκαιο».

Στην *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler v. Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau*, Υπόθεση αρ. 274/2009, ημερ. 10.3.2011, αναφέρθηκαν τα ακόλουθα στις σκέψεις 24-26:

«24. Από τη σύγκριση των ορισμών της δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών και της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, οι οποίοι δίδονται στην παράγραφο 2, στοιχεία α' και δ', και στην παράγραφο 4 αντίστοιχα του άρθρου 1 της οδηγίας 2004/18, προκύπτει ότι η διαφορά μεταξύ μιας δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών και μιας σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών έγκειται στο αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών. Η σύμβαση υπηρεσιών προϋποθέτει αντιπαροχή καταβαλλόμενη απευθείας από την αναθέτουσα αρχή στον παρέχοντα τις υπηρεσίες, έστω και αν δεν πρόκειται για τη μόνη αντιπαροχή (βλ., συναφώς, απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, *Parking Brixen*, Συλλογή 2005, σ. I-8585, σκέψη 39, και προπαρατεθείσα

απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψεις 33 και 40), ενώ στην περίπτωση σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών το αντάλλαγμα για την παροχή των υπηρεσιών συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08, *Eurawasser*, Συλλογή 2009, σ. I-8377, σκέψη 51).

25. Στην περίπτωση σύμβασης που αφορά υπηρεσίες, το γεγονός ότι ο αντισυμβαλλόμενος δεν εισπράττει αμοιβή απευθείας από την αναθέτουσα αρχή, αλλά δικαιούται να αξιώνει την καταβολή αμοιβής από τρίτους ανταποκρίνεται στην απαίτηση καταβολής ανταλλάγματος, την οποία προβλέπει το άρθρο 1, παράγραφος 4, της οδηγίας 2004/18 (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση *Eurawasser*, σκέψη 57).

26. Μολονότι δηλαδή ο τρόπος αμοιβής αποτελεί ένα από τα κρίσιμα στοιχεία για τον χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι η σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών συνεπάγεται ότι ο πάροχος των υπηρεσιών αναλαμβάνει τον σχετικό με την εκμετάλλευση των επίμαχων υπηρεσιών κίνδυνο και ότι η μη μετακύλιση του συνυφασμένου με την παροχή των υπηρεσιών κινδύνου στον πάροχο αυτό αποτελεί ένδειξη ότι η οικεία πράξη συνιστά δημόσια σύμβαση υπηρεσιών και όχι σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών (προπαρατεθείσα απόφαση *Eurawasser*, σκέψεις 59 και 68 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).»

Καθοδηγούμενοι από τα πιο πάνω προχωρούμε να εξετάσουμε κατά πόσο η υπό εξέταση σύμβαση είναι σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών ή δημόσια σύμβαση υπηρεσιών.

Στα έγγραφα του διαγωνισμού (Contract Award Stage), και συγκεκριμένα στο άρθρο 15(1) του Annex I: General Conditions of Contract, οι υπηρεσίες που παρέχονται από τον ανάδοχο καθορίζονται ως εξής:

«[...]

- *Development of the Implementation Study, as specified in Article 16.*
- *Supply and installation of System Hardware and Software, as specified in Article 17.*
- *Design and implementation of the Applications which make up the Information System under development, as specified in Article 18.*
- *System integration and implementation, which also includes data input activities and activities regarding the transition of data and of existing databases, as specified in Article 19.*
- *Delivery of training to a selected user group (Contracting Authority employees), as specified in Article 20.*
- *Pilot operation of the system, as specified in Article 21.*
- *Provision of services for the rectification of faults and defects in, and for the free maintenance of, the Equipment and Application Software during the warranty period offered, as specified in Articles 22 and 23».*

Προκύπτει από τα πιο πάνω ότι ουσιαστικά οι υπηρεσίες που θα προσφέρονται από τον ανάδοχο δεν είναι υπηρεσίες λειτουργίας του συστήματος αφού σύμφωνα και με την διευκρινιστική απάντηση στην ερώτηση 161 ο ανάδοχος θα εκπαιδεύσει προσωπικό το οποίο *«will be involved in the operation of the Scheme, such as public servants at Citizen Service Bureaus, clubs personnel, stewards, etc. in order to allow them to efficiently operate the Scheme».*

Η έννοια του «Scheme» όπως δίδεται στον όρο 4 (Contract Scope) του Annex II: Terms of Reference – Technical Specifications, έχει ως εξής:

«Scheme refers to all the systems, applications, equipment and infrastructure elements required for the successful implementation, maintenance and operation of the Contract».

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω θεωρούμε ότι η πρώτη προϋπόθεση για το χαρακτηρισμό σύμβασης ως σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών δεν πληρούται. Δεν προκύπτει να παρέχεται στον ανάδοχο δικαίωμα εκμετάλλευσης της προσφερόμενης υπηρεσίας. Ουσιαστικά ο ανάδοχος θα παρέχει υπηρεσίες εγκατάστασης του όλου συστήματος και εκπαίδευσης προσωπικού ώστε αυτό να μπορεί να λειτουργήσει. Ούτε η υπηρεσία διόρθωσης βλαβών του συστήματος και συντήρησης του για σκοπούς ομαλής λειτουργίας του κατά την περίοδο της εγγύησης δεν μπορεί να θεωρηθεί μερική έστω παροχή στον ανάδοχο εκμετάλλευσης της υπηρεσίας. Ούτε η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής στο προοίμιο (preamble) του Service Level Agreement όπου αναφέρεται *«the vendor will assume responsibility for the overall operation and maintenance of the Scheme as this is described in the Tender docs»* βοηθά, αφού σύμφωνα με το άρθρο 3 του Annex I: General Conditions of Contract, η κυριότητα των παραδοτέων από τον ανάδοχο στην Αναθέτουσα Αρχή μεταβιβάζεται στην Αναθέτουσα Αρχή μόλις η τελευταία τα αποδεχτεί. Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 21 του ιδίου Παραρτήματος η επιτυχής ολοκλήρωση της πιλοτικής λειτουργίας του συστήματος οδηγεί και στην τελική αποδοχή του από την Αναθέτουσα Αρχή. Δεν μπορούμε εδώ παρά να σημειώσουμε ότι εκείνο το οποίο από το σύνολο των όρων των εγγράφων του διαγωνισμού συνάγεται είναι ότι πρόκειται για αγορά από την

Αναθέτουσα Αρχή ενός ολοκληρωμένου συστήματος για τη λειτουργία του οποίου η Αναθέτουσα Αρχή έχει να διαδραματίσει τον πρωταρχικό ρόλο. Χαρακτηριστικά αυτού είναι ότι σύμφωνα με το άρθρο 23 (Help Desk) του Annex I: General Conditions of Contract είναι η Αναθέτουσα Αρχή που θα χρησιμοποιεί και θα διαχειρίζεται τον εξοπλισμό και την εφαρμογή του λογισμικού συστήματος. Επίσης στο άρθρο 1, (Definitions) του ιδίου Παραρτήματος σε σχέση με τον Project Manager αναφέρεται ότι αυτός θα διαχειρίζεται τη σύμβαση για λογαριασμό της Αναθέτουσας Αρχής.

Ούτε με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής δεχόμενοι έστω ότι η είσπραξη του αντιτίμου της κάρτας φιλάθλου γίνεται από την ίδια ως εκπροσώπου του αναδόχου για λόγους προσωπικών δεδομένων συμφωνούμε, αφού δεν διαπιστώνουμε ο ανάδοχος να αναλαμβάνει πλήρως ή τουλάχιστον ως επί το πλείστον τον επιχειρηματικό κίνδυνο που φέρει η αναθέτουσα αρχή, έστω και αν ο κίνδυνος αυτός είναι σημαντικά περιορισμένος εκ των προτέρων λόγω της διαμορφώσεως της επίμαχης παροχής υπηρεσιών κατά το δημόσιο δίκαιο.

Ο όρος 6.2.a του Part B: Agreement – Special Conditions of Contract, όπως αυτός τροποποιήθηκε, προβλέπει τα εξής:

«Payment for the Services for each of the years will be paid at the beginning of each year, for the guaranteed number of unique users (100.000), except from Year 1 for which payment will be made after four (4) months or upon registration of 100.000 unique users (whichever comes first). Payment for the rest of the unique users per year (i.e. over 100.000 should the threshold

of 120.000 is reached/ exceeded) will be made as follows: i. a payment will be made upon reaching the threshold of the 120.000 unique active users is reached (i.e. for users 100.001 – 120.000) and ii. for unique active users over 120.000 (i.e. users 120.001 and over), payments will be made at the end of the respective Year. Payments will be made based on the cost per unique user per the respective Year, even if number exceeds 120.000 users, as per the Financial Offer submitted and upon provision to the Contracting Authority of an Advance Payment Guarantee (re-issued for every annual payment) based on Form 9 for the amount applicable for the guaranteed number of unique users (100.000). In the case where the contract duration needs to be extended to suit the playing season, then the payment will be made pro-rata, based on the Financial Offer for the last Year of the Contract».

Από τον εν λόγω όρο συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή αναλαμβάνει να καταβάλει προκαταβολικά στον ανάδοχο το αντίτιμο 100.000 καρτών ανεξάρτητα εάν ο αριθμός αυτός των καρτών εκδοθεί ή δεν εκδοθεί. Αυτό σημαίνει ότι εάν δεν εκδοθούν και οι 100.000 το ποσό για όσες κάρτες δεν έχουν εκδοθεί καταβάλλεται από την Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς για τις 100.000 κάρτες ετησίως ο ανάδοχος δεν αναλαμβάνει τον παραμικρό κίνδυνο. Εάν βέβαια σύμφωνα με τον πιο πάνω όρο δεν εκδοθούν 120.000 και μία κάρτες τότε ο ανάδοχος για τις 20.000 κάρτες δεν θα εισπράξει οποιοδήποτε ποσό και αυτός είναι ο επιχειρηματικός κίνδυνος που αναλαμβάνει. Εάν βέβαια εκδοθούν 120.000 και μία κάρτες τότε θα εισπράξει το αντίτιμο των εν λόγω καρτών.

Θεωρούμε ότι ο κατ' ισχυρισμόν αυτός κίνδυνος δεν συνιστά επιχειρηματικό κίνδυνο όπως δίδεται στο προοίμιο αρ. 18 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ στην οποία η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε. Εδώ, από τη στιγμή που σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού εκ των προτέρων είναι γνωστός ο αριθμός των καρτών για τον

οποίο δεν θα καταβληθεί το αντίτιμο με ταυτόχρονα εξασφαλισμένο προπληρωμένο αριθμό καρτών δεν αντιλαμβανόμαστε πώς μπορεί να γίνεται λόγος για μετακύλιση του συνυφασμένου με την παροχή της σχετικής υπηρεσίας κινδύνου στον ανάδοχο. Εφόσον ο κίνδυνος στον οποίο οι προσφέροντες ενδεχόμενα να εκτεθούν είναι εκ των προτέρων καθορισμένος σημαίνει ότι τους δίδεται η δυνατότητα να τον συνυπολογίσουν και να τον ελαχιστοποιήσουν και/ή μηδενίσουν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του.

Ούτε όσα η Αναθέτουσα Αρχή κατά τρόπο γενικό ανέφερε σε σχέση με την επένδυση, ότι δηλαδή είναι περίπου €5.000.000 και πιθανόν να μην απαιτηθούν βοηθά, αφού δεν υπάρχουν στοιχεία ως προς το ύψος της επένδυσης.

Με την απόρριψη της προδικαστικής ένστασης προχωρούμε να εξετάσουμε την Προσφυγή στην ουσία της.

Οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης επικαλέστηκαν σειρά λόγων. Με τον πρώτο λόγο προβάλλουν ότι ο εμπειρογνώμονας (Key Expert 1) που προτάθηκε από τον Επιτυχόντα ως Project Manager και ανήκει στο Project Team του επιτυχόντα κ. Παναγιώτης Παναγιώτου, δεν είχε ούτε τα απαιτούμενα από τους όρους του Διαγωνισμού ακαδημαϊκά προσόντα ούτε την απαιτούμενη Ειδική Επαγγελματική Πείρα.

Αναφορικά με τα ακαδημαϊκά προσόντα οι Αιτητές παρέπεμψαν στις πρόνοιες του όρου 2.5.1 των Εγγράφων του Διαγωνισμού του Προκριματικού Σταδίου (Prequalification Stage: Invitation of Requests to Participate) όπως αυτό τροποποιήθηκε με το Addendum 4 (παράγραφος 5), και σύμφωνα με τον οποίο ο εμπειρογνώμονας που θα προτεινόταν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ως Project Manager έπρεπε να έχει (μεταξύ άλλων) τα ακόλουθα προσόντα:

«Level of Education – Qualifications and Skills

University Degree

Prince2 Certified Practitioner or similar

[...]».

Όταν βέβαια κατά την ενώπιον μας διαδικασία αναφέρθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι μετά το Addendum 4 υπήρξε τροποποίηση με το Addendum 6 και ότι το Level of Education προβλέπει «*Degree of Tertiary University Education Level*» οι Αιτητές υποστήριξαν ότι ούτε η εν λόγω τροποποίηση διαφοροποιεί την κατάσταση από τη στιγμή που ο όρος αναφέρεται σε «*Degree*» και «*University Education Level*».

Προς υποστήριξη του ισχυρισμού τους ανέφεραν ότι ούτε το «*Diploma in Computer Science*» του «*Higher Technical Institute*» (1994 - 1997) ούτε το «*MBA – Finance & Banking*» του CIIM που επίσης παρουσιάζεται να κατέχει ο κ. Παναγιώτου, πληρούν τον όρο του διαγωνισμού. Είναι ξεκάθαρο ανέφεραν ότι το

Ανώτερο Τεχνολογικό Ινστιτούτο (ΑΤΙ) έκδηλα δεν ήταν Πανεπιστήμιο και συνεπώς το «*Diploma in Computer Science*» του εν λόγω Ινστιτούτου που ο κ. Παναγιώτου παρουσιάζεται να κατέχει δεν είναι Πτυχίο Πανεπιστημιακού επιπέδου. Προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν στο άρθρο 14(Α)(2) του *περί Αναγνώρισης Τίτλων Σπουδών Ανώτερης και Ανώτατης Εκπαίδευσης και Παροχής Σχετικών Πληροφοριών Νόμου του 1996 (Νόμος αρ. 68(Ι)/1996)*, το οποίο προνοεί μεν ότι οι τίτλοι σπουδών του ΑΤΙ θεωρούνται «*ισότιμοι και αντίστοιχοι προς Βασικό Τίτλο Σπουδών Ανώτατης Εκπαίδευσης*», δεν προβλέπει όμως αυτόματη αναγνώριση των τίτλων σπουδών του ΑΤΙ ούτε και αναιρεί την ανάγκη υποβολής σχετικής αίτησης στο ΚΥΣΑΤΣ για αναγνώριση του σχετικού τίτλου. Η εν λόγω νομοθετική διάταξη, ανέφεραν, έτυχε εξέτασης από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην ***Κυπριακή Δημοκρατία μέσω Ε.Δ.Υ. ν. Σάββα Σαββίδη (2011) 3Α Α.Α.Δ. 43*** και στην ***Παναγή Πέρδικου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 181/2010 ημερ. 29.1.2016.***

Σ' ότι αφορά το MBA υποστήριξαν ότι ούτε αυτό αποτελεί «*Πτυχίο Πανεπιστημίου*» («*University Degree*») καθότι το CIIM δεν είναι Πανεπιστήμιο αλλά Ιδιωτική Σχολή Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης εγγεγραμμένη σύμφωνα με τον *περί Ιδιωτικών Σχολών Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης Νόμο, Ν. 67(Ι)/1996*. Κατά συνέπεια ούτε το «*MBA – Finance & Banking*» του CIIM αποτελεί πτυχίο

Πανεπιστημιακού επιπέδου αλλά «*Degree*» η δε κατοχή μεταπτυχιακού τίτλου δεν καθιστά τον κάτοχο του και κάτοχο πτυχίου.

Περαιτέρω, οι Αιτητές επεσήμαναν ότι συνδυάζοντας τις πρόνοιες του άρθρου 14(A)(2) του Ν.68(I)/96 με τον Κανονισμό 4(1) των *περί Αναγνώρισης Τίτλων Σπουδών Ανώτερης και Ανώτατης Εκπαίδευσης και Παροχής Σχετικών Πληροφοριών Κανονισμών του 1999, (Κ.Δ.Π. 172/99)*, προκύπτει σαφώς ότι ο «Βασικός Τίτλος Σπουδών Ανωτάτης Εκπαίδευσης» δεν είναι το ίδιο πράγμα με «Πτυχίο Πανεπιστημίου».

Θα εξετάσουμε πρώτα τον ισχυρισμό σε σχέση με την κατοχή από τον κ. Παναγιώτου του απαιτούμενου τίτλου σπουδών και ακολούθως την σημασία του εν λόγω όρου στο διαγωνισμό παρά το γεγονός ότι δεν υπήρξε οποιαδήποτε τοποθέτηση ότι ο όρος δεν είναι ουσιώδης.

Ο όρος 2.5 του Προκαταρκτικού Σταδίου (Prequalification Stage: Invitation of Request to Participate) προβλέπει τα εξής:

«2.5 Personnel Requirements

2.5.1 Staffing of Contractor's Project Team

All members of the Contractor's Project Team who have a crucial role in the execution of the Contract are referred to as "key experts". The required qualifications of key experts for the present Contract are as follows:

Key Expert 1: Project Manager

The Project Manager will lead the Contractor's Project Team undertaking the coordination of all project activities and the arrangement of all issues as far as the project monitoring, acceptance and payment is concerned.

Level of Education – Qualifications and Skills

Degree of Tertiary University education level.

PRINCE 2 Certified Practitioner or similar.

[...].

Στην Παναγή Πέρδικου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής

Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας (πιο πάνω) σε σχέση με την ισοτιμία και αντιστοιχία

του τίτλου σπουδών του ΑΤΙ αναφέρονται τα πιο κάτω:

«Στις 23 Ιανουαρίου 2004 τροποποιήθηκε δια του Νόμου 1(Ι)/2004 ο περί Αναγνώρισης Τίτλων Σπουδών Ανώτερης και Ανώτατης Εκπαίδευσης και Παροχής Σχετικών Πληροφοριών Νόμος, Ν. 68(Ι)/1996 όπως μέχρι τότε είχε τροποποιηθεί, δια της προσθήκης του ακόλουθου εδαφίου στο άρθρο 14Α του βασικού Νόμου:

«(2) Αντίστοιχα με τους τίτλους σπουδών των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων (ΤΕΙ) της Ελλάδας, οι τίτλοι σπουδών του Ανώτερου Τεχνολογικού Ινστιτούτου Κύπρου (ΑΤΙ) θεωρούνται ισότιμοι και αντίστοιχοι προς Βασικό Τίτλο Σπουδών Ανώτατης Εκπαίδευσης:

Νοείται ότι οι τίτλοι αυτοί μπορούν να γίνονται αποδεκτοί για εγγραφή σε προγράμματα μεταπτυχιακών σπουδών στην Κύπρο και στο εξωτερικό.

[...]

Η ουσία έγκειται στο κατά πόσο με την πρόνοια του εδαφίου 2 του άρθρου 14Α, δημιουργήθηκε υποχρέωση στη διοίκηση για αναγνώριση ισοτιμίας και αντιστοιχίας για όλους τους σκοπούς, περιλαμβανομένης της υπό συζήτηση μισθολογικής ανακατάταξης/αναβάθμισης, ή εάν ο σκοπός της εν λόγω

πρόνοιας είναι απλώς να θεωρούνται οι τίτλοι σπουδών του ΑΤΙ ισότιμοι και αντίστοιχοι προς βασικό τίτλο σπουδών ανώτατης εκπαίδευσης για σκοπούς εγγραφής σε προγράμματα μεταπτυχιακών σπουδών.

Ένα παρεμφερές ζήτημα το οποίο συζητήθηκε πρωτοδίκως, αλλά και ενώπιόν μας, ήταν η θέση του εφεσεύοντα ότι ο Νόμος προβλέπει για αυτόματη αναγνώριση του πτυχίου του ΑΤΙ ως ανώτατης εκπαίδευσης χωρίς προηγούμενη αξιολόγηση από το ΚΥΣΑΤΣ. Ως προς το ζήτημα αυτό, πέραν της συμφωνίας μας με το πρωτόδικο Δικαστήριο που απέρριψε την εισήγηση περί αυτόματης αναγνώρισης, θα πρέπει να αναφέρουμε ότι, εν πάση περιπτώσει, η πρωτόδικη υπόθεση **Σάββας Σαββίδης ν. Επιτροπής Δημόσιας Υπηρεσίας, Υπόθ. Αρ. 1419/2006, 6.2.2008**, επί της οποίας στηρίχθηκε το σχετικό επιχείρημα του αιτητή και μάλιστα με την αιτιολογία ότι η επίδικη πράξη έρχεται σε σύγκρουση με τη νομολογία, ανετράπη ακολούθως από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση **Κυπριακή Δημοκρατία ν. Σάββα Σαββίδη, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 36/2008, 24.1.2011**.

Στην υπόθεση εκείνη αποφασίστηκε από την Ολομέλεια πως το γεγονός ότι οι τίτλοι σπουδών του ΑΤΙ θεωρούνται ισότιμοι και αντίστοιχοι προς βασικό τίτλο σπουδών ανώτατης εκπαίδευσης, δεν υποκαθιστά την εξουσία του αρμοδίου διοικητικού οργάνου να αξιολογεί τους εν λόγω τίτλους για τους σκοπούς του Νόμου, ούτε προεξοφλεί την αναγνώρισή τους για επαγγελματικούς σκοπούς. Υπεδείχθη περαιτέρω ότι τέτοια αναγνώριση πρέπει να γίνεται από το ΚΥΣΑΤΣ και δεν επέρχεται αυτομάτως, εφόσον κάτι τέτοιο θα παραβίαζε την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, όπως αποφασίστηκε στην υπόθεση **Πρόεδρος της Δημοκρατίας ν. Βουλής των Αντιπροσώπων (2005) 3 ΑΑΔ 274**.

[...]

Συνεπώς, ο τίτλος του ΑΤΙ που θεωρείται ισότιμος και αντίστοιχος προς βασικό τίτλο σπουδών ανώτατης εκπαίδευσης, δεν μπορεί να έχει την έννοια ότι

προσδίδει στον κάτοχό του τα δικαιώματα ή τα οφέλη κατόχου πτυχίου πανεπιστημιακού επιπέδου ή δικαίωμα το δίπλωμα του να αναγνωρισθεί, ως εκ της πρόνοιας και μόνο του Νόμου, ως ισότιμος και αντίστοιχος τίτλος με πτυχίο πανεπιστημιακού επιπέδου.

Τούτου δοθέντος, βάσιμη προκύπτει η ερμηνεία που εισηγούνται οι εφεσίβλητοι και που αποδέχθηκε ο πρωτόδικος Δικαστής, ότι ο σκοπός της υπό κρίση πρόνοιας δεν σχετίζεται με την επαγγελματική ή μισθολογική κατάταξη ή ανέλιξη, αλλά περιορίζεται στην παροχή δυνατότητας, όπως διαφαίνεται από την επιφύλαξη της πρόνοιας, στον κάτοχο τίτλου σπουδών του ΑΤΙ να γίνει δεκτός για μεταπτυχιακές σπουδές. Σημειώνουμε ότι η προσέγγιση αυτή υιοθετήθηκε και στις υποθέσεις **Θωμάς Γιωργαλλάς ν. Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 954/2009, 9.3.2011** και **Θωμάς Γιωργαλλάς ν. Δημοκρατίας, Υπόθεση Αρ. 329/2009, 26.9.2010**. Κατά συνέπεια, οι σχετικοί λόγοι έφεσης (αρ. 3 και 4) απορρίπτονται».

Επίσης στην **Κυπριακή Δημοκρατία μέσω Ε.Δ.Υ. ν. Σάββα Σαββίδη** (πιο πάνω) αναφέρθηκε ότι:

«Εξετάσαμε το λεκτικό του εν λόγω άρθρου και έχουμε καταλήξει ότι ενόψει και των προνοιών των Άρθρων 12 μέχρι 14Α του Νόμου που βρίσκονται κάτω από το «ΜΕΡΟΣ IV - ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΤΙΤΛΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ», η αναγνώριση αυτή πρέπει να γίνεται από το ΚΥΣΑΤΣ και δεν είναι αυτόματη με βάση την εν λόγω νομοθετική πρόνοια».

Θεωρούμε τα πιο πάνω καθοριστικά για το ζήτημα που εξετάζουμε και σε συμφωνία με τους Αιτητές κρίνουμε ότι το «*Diploma in Computer Science*» το οποίο ο κ. Π. Παναγιώτου κατέχει δεν αποτελεί τίτλο πανεπιστημιακού επιπέδου (Degree of Tertiary University education level). Όπως έχει νομολογηθεί καίτοι ο

τίτλος του ΑΤΙ είναι ισότιμος και αντίστοιχος προς βασικό τίτλο σπουδών ανώτατης εκπαίδευσης δεν έχει την έννοια ότι ο κάτοχος του έχει τα δικαιώματα και τα οφέλη κατόχου πτυχίου πανεπιστημιακού επιπέδου. Ούτε η κατοχή του MBA από τον κ. Π. Παναγιώτου τον καθιστά κάτοχο πτυχίου πανεπιστημίου. Εάν κάτι τέτοιο γινόταν δεκτό θα οδηγούσε στο εξής παράδοξο: ενώ σύμφωνα με την **Παναγή Πέρδικου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας** (πιο πάνω) ο περί Αναγνώρισης Τίτλων Σπουδών Ανώτερης και Ανώτατης Εκπαίδευσης και Παροχής Σχετικών Πληροφοριών Νόμος, Ν. 68(I)/1996, ερμηνεύτηκε ότι περιορίζεται στην παροχή δυνατότητας ο κάτοχος τίτλου σπουδών του ΑΤΙ να γίνει δεκτός για μεταπτυχιακές σπουδές, οι τελευταίες να προσμετρούν και για αναγνώριση του τίτλου σπουδών στη βάση του οποίου κάτοχος του έγινε δεκτός ως τίτλος πανεπιστημιακού επιπέδου. Η κατοχή μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών δεν μπορεί να προσδώσει στον κάτοχό του οποιοδήποτε άλλο τίτλο πέραν αυτού που ο ίδιος ο τίτλος καθορίζει. Συνεπώς ούτε η κατοχή από τον κ. Π. Παναγιώτου του τίτλου «*MBA – Finance of Banking*» από το CIIM τον καθιστά κάτοχο τίτλου πανεπιστημιακού επιπέδου όπως ο όρος 2.5.1 απαιτεί.

Με τη διαπίστωση μας αυτή προχωρούμε να εξετάσουμε κατά πόσο ο συγκεκριμένος όρος είναι ουσιώδης.

Είναι καλά γνωστό ότι οι όροι διαγωνισμού υπέχουν θέση πράξεων κανονιστικού περιεχομένου η παράβαση των οποίων επιφέρει ακυρότητα (*Δημοκρατία ν. S. Kyriakos Euromarket Ltd, (2000) 3 AAD 692*). Παρά το γεγονός ότι οι όροι διαγωνισμού θεωρούνται ουσιώδεις, οι επί μέρους όροι διακρίνονται σε ουσιώδεις ή επουσιώδεις ανάλογα με τη σημασία που κρίνεται ότι έχουν στην όλη διαδικασία του διαγωνισμού (*Tamassos Tobacco Suppliers and Co. ν. Δημοκρατίας (1992) 3 AAD 60*). Η κρίση κατά πόσο όρος είναι ή όχι ουσιώδης κρίνεται από το Δικαστήριο στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων που σχετίζονται με τη σημασία που έχει ο όρος για την κατακύρωση της προσφοράς, έχοντας υπόψη ταυτόχρονα ότι ένας δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος με την παραγωγή έργων κοινής ωφελείας (*Κοινοπραξία Tasni Enviro Ltd, E. Φιλίππου Ατδ ν. Δημοκρατίας (2004) 3 AAD 389*). Είναι επίσης νομολογικά δεκτό ότι δεν υπάρχει επουσιώδης απόκλιση από ουσιώδη όρο (βλ. *Δημοκρατία ν. C.H. Heat-Flow Mech. Contractors Ltd, (2005) 3 A.A.A. 363*).

Λαμβάνοντας υπόψη τα όσα αναφέρονται στην παράγραφο 2.5. «*Staffing of Contractor's Project Team*» τα οποία έχουμε παραθέσει και ιδιαίτερα την αναφορά ότι όλα τα μέλη της Ομάδας του έργου τα οποία έχουν ένα σημαντικό ρόλο στην εκτέλεση της σύμβασης χαρακτηρίζονται ως «*Key Experts*» κρίνουμε, ότι ο συγκεκριμένος όρος είναι ουσιώδης εφόσον στην ουσία τα πρόσωπα που θα εκτελέσουν τη σύμβαση, ή με άλλα λόγια που θα καταστήσουν δυνατή την

εκτέλεση της σύμβασης, δεν είναι άλλα από τους Key Experts που καταγράφονται στον όρο 2.5 του Prequalification Stage: Invitation of Request to Participate και αριθμούνται από το 1 – 5. Συνεπώς η θέση του Key Expert 1, Project Manager δεν είναι ασήμαντη και ως εκ τούτου η συμμόρφωση με τα απαιτούμενα σ' αυτή είναι αποφασιστικής σημασίας για την απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού. Η πλήρωση των ελάχιστων απαιτούμενων προϋποθέσεων συμμετοχής σε σχέση με τους βασικούς εμπειρογνώμονες ενός έργου εξ' ορισμού αποτελεί ουσιώδη όρο.

Μας απασχόλησε κατά πόσο θα εξετάζαμε και τον ισχυρισμό των Αιτητών σε σχέση με την επαγγελματική πείρα του κ. Π. Παναγιώτου, καταλήξαμε όμως ότι αυτό θα ήταν χωρίς σημασία δεδομένης της μη πλήρωσης της προϋπόθεσης σε σχέση με τα ακαδημαϊκά προσόντα του κ. Π. Παναγιώτου. Εάν ο συντάξας τα έγγραφα θεωρούσε την επαγγελματική πείρα αρκετή δεν θα τη συνέδεε με τα ακαδημαϊκά προσόντα. Συνεπώς κι' εάν ακόμα ήθελε θεωρηθεί για λόγους συζήτησης ότι ο κ. Π. Παναγιώτου κατέχει την προβλεπόμενη επαγγελματική πείρα και πάλι δεν θα υπήρχε συμμόρφωση με τον εν λόγω όρο. Σ' ότι αφορά τους υπόλοιπους ισχυρισμούς των Αιτητών ούτε αυτούς κρίνουμε αναγκαίο να τους εξετάσουμε.

Θα πρέπει εδώ να αναφέρουμε, και τούτο για σκοπούς καθοδήγησης της Αναθέτουσας Αρχής, ότι κατά τη μελέτη της υπόθεσης διαπιστώσαμε ότι οι

Ιδιώτες Σύμβουλοι οι οποίοι παρευρίσκοντο στις συνεδρίες της Ομάδας Αξιολόγησης για σκοπούς παροχής συμβουλών, υπογράφουν και τους ελεγμένους λογαριασμούς που προβλήθηκαν από τον επιτυχόντα. Χωρίς να εξετάζουμε εάν και σε ποιο βαθμό αυτό επηρεάζει, η Αναθέτουσα Αρχή καλό θα είναι να έχει υπόψη της την απόφαση στην *Κοινοπραξία STRABAG ΚΑΙ NEMESIS CONSTRUCTING PLC «STRABAG – NEMESIS CONSORTIUM» ν. 1. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, 2. Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων δια του Τμήματος Δημοσίων Έργων, Υποθ. Αρ. 1462/2008, ημερ. 14.5.2010.*

Ενόψει όσων έχουμε πιο πάνω αναφέρει αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.