



**ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**  
**TENDERS REVIEW AUTHORITY**

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

**Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 102/2008**

Μεταξύ:

COMMUNICATION CHANNELS MANAGEMENT SERVICES  
ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ Α.Ε.

Αιτούντων

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτούντες:**

COMMUNICATION CHANNELS MANAGEMENT SERVICES  
ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ Α.Ε.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Γεώργιο Παπαντωνίου, Δικηγόρο
2. κο Αθανάσιο Σωτηρόπουλο, Διευθύνοντα Σύμβουλο αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Χρίστο Τριανταφυλλίδη, Δικηγόρο
2. κα Νίκη Κλεάνθους, Δικηγόρο
3. κο Μιχάλη Μεταξά, Διευθυντή Τουρισμού ΚΟΤ
4. κο Μαρίνο Μενελάου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
5. κο Κωνσταντίνο Τσιάππα, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
6. κο Φίλιππο Πάτσαλο, Γραμματέα Επιτροπής Προσφορών
7. κα Δέσπω Καλλή, Λογιστικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 30 Μαρτίου, 2009

## **ΕΝΔΙΑΜΕΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗ**

**A.** Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (Α.Α), δηλαδή του Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού, να κατακυρώσει το Διαγωνισμό αρ. 31/2008 για την *«Παροχή Υπηρεσιών για το Σχεδιασμό και την Αγορά Χώρου/Χρόνου στα Διαφημιστικά Μέσα για την υλοποίηση 8 Διαφημιστικών Εκστρατειών του ΚΟΤ κατά το 2009 σε 8 αγορές»* σε άλλο προσφοροδότη.

### **B. Γεγονότα**

1. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή κατατέθηκε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (Α.Α.Π.) στις 16.12. 2008. Μαζί με την Προσφυγή κατατέθηκε και Αίτηση για έκδοση προσωρινού μέτρου το οποίο και δόθηκε.

2. Η ισχύς του προσωρινού μέτρου παρατάθηκε από την Α.Α.Π., μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της Ιεραρχικής Προσφυγής, σε συνεδρίασή της στις 18.12.2008 στην οποία ακούστηκαν οι θέσεις της Αιτήτριας. Η Α.Α. δεν εκπροσωπήθηκε στην εν λόγω συνεδρίαση.

3. Η εξέταση της Ιεραρχικής Προσφυγής ορίστηκε για την 5<sup>η</sup> Μαρτίου, 2009.

**Γ.** Με την έναρξη της συνεδρίασης οι δικηγόροι της Α.Α. ζήτησαν το λόγο και έθεσαν το πιο κάτω θέμα το οποίο ζήτησαν να κριθεί προεξεταστικά.

Αναφέρθηκαν συγκεκριμένα στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου (αναθεωρητική δικαιοδοσία) ημερομηνίας 7.4.2008 στην υπόθεση αρ. 319/2007 με την οποία κρίθηκε άκυρη απόφαση της Α.Α.Π., επειδή εκδόθηκε μετά την παρέλευση 30 ημερών από την ημερομηνία καταχώρησής της.

Επισήμαναν ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή κατατέθηκε στην Α.Α.Π. στις 16.12.2008 και ότι έχει ήδη παρέλθει η προθεσμία των 30 ημερών και υπέδειξαν πως με

βάση την πιο πάνω απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου η υπό εξέλιξη διαδικασία ενώπιόν μας θα είναι άκυρη στην ολότητά της.

Πρόσθεσαν πως ανεξάρτητα από τη νομική κρίση του καθενός μας και τη δική τους προσωπική νομική θέση έναντι της πιο πάνω απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου γεγονός είναι ότι η απόφαση υπάρχει και βρίσκεται σε ισχύ και αποτελεί σήμερα το δίκαιο της Κυπριακής Δημοκρατίας από το Ακυρωτικό Δικαστήριο. Η απόφαση δεσμεύει όλους μας και θα μας δεσμεύει εκτός αν κριθεί κατ' έφεση και ακυρωθεί.

Καταλήγοντας οι δικηγόροι της Α.Α. εισηγήθηκαν πως δεν θα πρέπει να προχωρήσουμε ωσάν να παραγνωρίζουμε την ύπαρξη αυτής της απόφασης. Η Α.Α.Π. θα πρέπει πρώτα και προτού προχωρήσει στην κατ' ουσία εξέταση της Προσφυγής να εκδώσει την απόφασή της στο ζήτημα αυτό, διαφορετικά θα είναι δυνατό να εκληφθεί ότι βρισκόμαστε όλοι σε απείθεια ή παραγνώριση του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Ο δικηγόρος της Αιτήτριας ζήτησε χρόνο για να ενημερωθεί αναφορικά με την λόγω απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου και να ετοιμάσει την απάντησή του στο θέμα που ηγέρθη προεξεταστικά από τους δικηγόρους της Α.Α.. Η συνέχιση της συνεδρίασης ορίστηκε για την 11<sup>η</sup> Μαρτίου, 2009.

**Δ.** Στη συνεδρίαση της 11<sup>ης</sup> Μαρτίου, 2009, ο δικηγόρος της Αιτήτριας κατάθεσε τη γραπτή αγόρευσή του, σε σχέση με το θέμα που ηγέρθη προεξεταστικά, το περιεχόμενο της οποίας παραθέτουμε κατωτέρω σχεδόν αυτούσιο:

Όσον αφορά το προδικαστικό σημείο που ήγειρε ο ευπαιδευτος συνάδελφος, θεωρώ ότι παρόλο που ευσταθεί στη βάση της απόφασης του έντιμου Δικαστή κ. Ναθαναήλ, δεν μπορεί να ευσταθήσει με βάση τις γενικές αρχές του Δικαίου, το Σύνταγμα και το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.

Συγκεκριμένα:

- Δεν φαίνεται πουθενά στο Νόμο ότι η προθεσμία που ετάχθη για τις 30 μέρες είναι ανατρεπτική και επί ποινή ακυρότητας κάθε διαδικασίας. Οπότεν μπορεί με

την πλατειά ερμηνεία του Νόμου να μη θεωρείται ανατρεπτική αλλά καθοδηγητική για το σύντομο χρόνο εκδίκασης μιας υπόθεσης κατά τέτοιο τρόπο που θα είναι δίκαιο για τα μέρη.

- Η υπόθεση Pharmanet Ltd, δεν αποφασίστηκε με μοναδικό γνώμονα το ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν εξέδωσε απόφαση μέσα σε χρονικό διάστημα 30 ημερών. Αντίθετα, βασίστηκε και σε άλλες νομικές βάσεις. Φαίνεται ότι ο έντιμος Δικαστής ερμήνευσε αυστηρά το γράμμα του Νόμου, γεγονός που οδηγεί στην κακή απονομή της δικαιοσύνης.
- Η υπόθεση αυτή αποφασίστηκε από ένα Δικαστή και όχι από το Εφετείο, οι αποφάσεις του οποίου είναι δεσμευτικές.
- Δεν καθορίζεται ρητά στο Νόμο ότι η προθεσμία αυτή είναι ανατρεπτική αλλά ούτε βρίσκει έρεισμα στο Σύνταγμα και στη Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου καθώς και στους Νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας όπως θα αναφέρω και λεπτομερέστερα κατωτέρω.

Πιο συγκεκριμένα, παραβιάζεται ο **Νόμος 158(I)/1999** – ο περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμος και ιδιαίτερα το άρθρο 11(1) που προνοεί ότι «οι προθεσμίες που τάσσονται για έκδοση μιας διοικητικής πράξης είναι ενδεικτικές, εκτός αν ορίζεται ρητά ότι είναι ανατρεπτικές. Όμως η πράξη δεν μπορεί νόμιμα να εκδοθεί, αν από τη λήξη της προθεσμίας πέρασε υπέρμετρο χρονικό διάστημα που επιδρά ουσιαστικά στις νομικές ή πραγματικές προϋποθέσεις έκδοσης της πράξης.»

Στην παρούσα υπόθεση η προθεσμία των 30 ημερών είναι **ενδεικτική** και συνίσταται η τήρηση του χρονοδιαγράμματος αυτού αλλά **δεν είναι ανατρεπτική** και ούτε ορίζεται ρητά από το Νόμο και πιο συγκεκριμένα το άρθρο 56 και 57 ότι είναι ανατρεπτική. Το ότι έχουν ήδη περάσει κάποιες επιπλέον μέρες, δεν συνιστά υπέρμετρο χρονικό διάστημα και ούτε έχει επιδράσει ουσιαστικά στις νομικές ή πραγματικές προϋποθέσεις έκδοσης της πράξης, ιδιαίτερα ένεκα του γεγονότος ότι εκδόθηκε προσωρινό διάταγμα χωρίς ένσταση εκ μέρους της άλλης πλευράς.

Στην προσφυγή 595/05 **Alamgir v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Αναθεωρητικής Αρχής Προσφύγων και Προέδρου Αναθεωρητικής Αρχής Προσφύγων**, 24 Ιουλίου 2006, τέθηκε ο ισχυρισμός από πλευράς του Αιτητή ότι η Αρχή όφειλε εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την υποβολή της διοικητικής προσφυγής να εκδώσει απόφαση. Κρίθηκε όμως απορριπτέος ο ισχυρισμός για τους ακόλουθους λόγους:

«Πέραν όμως τούτου, μπορεί να γίνει αναφορά στο άρθρο 11 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν. 158(Ι)/99, το οποίο προνοεί ότι οι προθεσμίες που τάσσονται για έκδοση μιας διοικητικής πράξης είναι ενδεικτικές, εκτός αν ορίζεται ρητά ότι είναι ανατρεπτικές. Η πράξη δεν μπορεί νόμιμα να εκδοθεί, αν από τη λήξη της προθεσμίας πέρασε υπέρμετρο χρονικό διάστημα που επιδρά ουσιαστικά στις νομικές ή πραγματικές προϋποθέσεις έκδοσής της. Στην παρούσα υπόθεση η διοικητική προσφυγή καταχωρίστηκε στις 24/1/05 και σε 24 περίπου μέρες εκδόθηκε η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής. Δύσκολα μπορεί κάποιος να ισχυριστεί ότι από τη λήξη της προθεσμίας πέρασε υπέρμετρο χρονικό διάστημα ή ότι οι νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις έκδοσης της πράξης επηρεάστηκαν ουσιαστικά από την καθυστέρηση.»

Στην υπόθεση που επικαλέστηκα πιο πάνω υπήρχαν περίπου 9 μέρες καθυστέρηση ενώ η αρχή όφειλε να εκδώσει απόφαση σε 15 μέρες. Δηλαδή υπήρξε παράταση **περισσότερο από το ήμισυ** της διορίας που ενδεικνυόταν αλλά το Δικαστήριο έκρινε πως αυτός ο βαθμός παράτασης δεν ήταν υπέρμετρος και από αυτό φαίνεται ότι μπορεί να ανοιχθεί η ψαλίδα της προθεσμίας που τάσσει ο νόμος σε περαιτέρω εύλογο χρόνο. Δεν καθορίζεται πουθενά που είναι η γραμμή της υπέρμετρης παράβασης. Αυτό εξαρτάται από τα γεγονότα. Κι η άλλη πλευρά δεν εμφανίστηκε να αμφισβητεί την έκδοση του προσωρινού διατάγματος μεταξύ άλλων.

Οπότε και στη δική μας υπόθεση υπέρβαση δεν θα κρινόταν ως **υπέρμετρη**. Επίσης η επίδραση τέτοιας καθυστέρησης είναι επουσιώδης και δεν επηρεάζονται τα δικαιώματα των δύο μερών. Πιστεύω δε ότι η πρόθεση του Νομοθέτη ήταν ακριβώς αυτή. Να μην επηρεάζονται τα δικαιώματα των δυο μερών.

Επίσης εάν ήθελε κριθεί ότι ο χρονικός περιορισμός των 30 ημερών είναι ανατρεπτικός θα παραβιαζόταν και το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, που αφορά το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Και αυτό για διάφορους λόγους:

Πρώτον, οι **δύσκαμπτοι** και **απόλυτοι** χρονικοί περιορισμοί καταστρατηγούν το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη. Για αυτό το λόγο όλοι οι Νόμοι δίνουν **διακριτική ευχέρεια** στα δικαστικά όργανα για παράταση των χρονικών ορίων όπου είναι δίκαιο και αναλόγως με τις ειδικές περιπτώσεις της κάθε κατάστασης.

Δεύτερον, το άρθρο 6(3)(β) προνοεί ότι πρέπει να υπάρχει **επαρκής** χρόνος και **διευκολύνσεις** για να προετοιμαστεί ο διάδικος. Η παρούσα υπόθεση είχε αρκετό υλικό και δυσκατανόητους τεχνικούς ορισμούς και έπρεπε να δοθεί επαρκής χρόνος στα δύο μέρη να προετοιμαστούν για να διεκδικήσουν τα δικαιώματά τους.

Η προϋπόθεση του ότι όλες οι υποθέσεις πρέπει να εκδικάζονται εντός **‘εύλογου χρόνου’** δεν καταστρατηγείται. Ο Νόμος ορίζει 30 μέρες, ενώ και 3 μήνες δεν είναι καθόλου υπερβολικός ή παράλογος χρόνος υπό τις περιστάσεις. Ειδικά επειδή εκδόθηκε προσωρινό διάταγμα, και ούτε το ενδιαφερόμενο μέρος ούτε ο Αιτητής θα υποστούν ζημιά. Οι Καθ’ ων η Αίτηση δεν ήγειραν ένσταση και ως εκ τούτου πιστεύω και εισηγούμαι ότι δεν προέβαλαν ότι επηρεάζονταν τα δικαιώματά τους. Ως εκ τούτων και στην παράταση εκδίκασης, ο εύλογος χρόνος υπολογίζεται από το σύνολο των περιστάσεων της λογικής και του Δικαίου.

Η **επάρκεια** του χρόνου που δίδεται για την προετοιμασία και παρουσία της κάθε υπόθεσης εξαρτάται από τις δικές της ξεχωριστές περιστάσεις, συμπεριλαμβανομένου του πολύπλοκου των διαδικασιών και του σταδίου στο οποίο βρίσκονται. (**Albert and Le Compte v Belgium**, 10 February 1983, European Court of Human Rights). Αυτό συνδέεται και εξαρτάται από την πολυπλοκότητα της υπόθεσης και του χρόνου του οργάνου που τάχθηκε να εκδικάζει τις υποθέσεις που είναι στα πλαίσια του «Ανθρωπίνως Δυνατού».

Με βάση όλα τα ανωτέρω στοιχεία εισηγούμαι και θεωρώ ότι μπορείτε να αποκλίνετε από την απόφαση του έντιμου Δικαστή και να προχωρήσετε στην εκδίκαση της παρούσας Αίτησης. Επίσης, αφού λάβετε υπόψη ότι το ενδιάμεσο διάταγμα παραμένει σε ισχύ, πρέπει να ορίσετε άμεσα ημέρα δικασίμου της παρούσας υπόθεσης.

**Ε.** Αφού μελετήσαμε όλα όσα τέθηκαν ενώπιόν μας από τις δύο πλευρές, αλλά και όλα τα λοιπά στοιχεία και περιστατικά που σχετίζονται με το θέμα αυτό, καταλήγουμε στα ακόλουθα:

1. Υπογραμμίζουμε από την αρχή πως δεν πρόκειται με κανένα τρόπο και για κανένα λόγο να σχολιάσουμε ή να κρίνουμε το περιεχόμενο της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Η απόφαση είναι δεδομένη και απόλυτα σεβαστή. Είναι πρωτόδικη απόφαση, έχει εφεσιβληθεί και θα κριθεί από το αρμόδιο Εφετείο. Εμείς θα αναμένουμε το αποτέλεσμα.

2. Στην άσκηση των καθηκόντων της η Α.Α.Π. καθοδηγείται μόνιμα από τις αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου με τις οποίες φροντίζει πάντα να βρίσκεται σε αρμονία και ευθεία γραμμή. Στην πράξη αποτελούν το πολυτιμότερο βοήθημα για την Α.Α.Π. και το στέρεο θεμέλιο πάνω στο οποίο στηρίζει τις δικές της αποφάσεις. Η προσήλωσή της σ' αυτές είναι δεδομένη και ο σεβασμός της απόλυτος. Κάθε άλλη προσέγγιση θα ήταν αδιανόητη αφού οι αποφάσεις της υπόκεινται στον έλεγχο του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

3. Η Α.Α.Π. με την προηγούμενη σύνθεσή της σε συνεδρίασή της που πραγματοποιήθηκε στις 16.4.2008 ασχολήθηκε με το θέμα που δημιουργήθηκε μετά την έκδοση από το Ανώτατο Δικαστήριο της εν λόγω απόφασης και αποφάσισε τα ακόλουθα:

α. Να ζητηθεί από το Γενικό Εισαγγελέα να εφεσιβάλλει την απόφαση.

β. Οποιαδήποτε άλλη απόφαση εκκρεμεί και έχουν ήδη περάσει 30 ημέρες αυτή θα εκδοθεί κανονικά από την Αρχή και θα ζητηθεί η άποψη του Γενικού Εισαγγελέα επί του θέματος αυτού.

4. Ο Πρόεδρος και τα Μέλη της σημερινής σύνθεσης της Α.Α.Π. ανέλαβαν τα καθήκοντά τους στις 4.12.2008. Κατά το χρόνο ανάληψης των καθηκόντων τους υπήρχαν καταχωρημένες 25 συνολικά Ιεραρχικές Προσφυγές για τις οποίες δεν είχε οριστεί ημερομηνία εξέτασής τους. Για τις 17 από αυτές είχε ήδη παρέλθει η προθεσμία των 30 ημερών. Για όλες ή τις πλείστες από τις υπόλοιπες 8 ο εναπομείνας χρόνος μέχρι τη συμπλήρωση των 30 ημερών δεν ήταν καθόλου αρκετός για να καλύψει τις νενομισμένες διαδικαστικές προθεσμίες και να επιτρέψει στη συνέχεια τη σωστή και νηφάλια εξέτασή τους και έκδοση απόφασης.

Κάτω από αυτά τα καθοριστικά δεδομένα, αντί άλλης επιλογής, κρίθηκε ορθό και πρέπον να ακολουθήσουμε και εμείς την ειλημμένη απόφαση της Α.Α.Π., ημερομηνίας 16.4.2008 και να συνεχίσουμε με την εξέταση όλων των Προσφυγών ανεξάρτητα από την παρέλευση ή μη της προθεσμίας των 30 ημερών.

5. Στο μεταξύ η καταχώρηση και εισροή νέων Προσφυγών συνεχίστηκε κανονικά με κάποιες μάλιστα δικαιολογημένα να χαρακτηρίζονται ως κατεπείγουσες όπως π.χ. οι Προσφυγές που αφορούσαν το εργοστάσιο αφαλάτωσης νερού σε μια χρονική περίοδο που ολόκληρη η κοινωνία αγωνιούσε εντονότατα για τα διαθέσιμα αποθέματα.

6. Κάτω από αυτές τις συνθήκες η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή πήρε τη δική της σειρά και ορίστηκε για εξέταση στις 5.3.2008, όταν δηλαδή είχε ήδη παρέλθει η προθεσμία των 30 ημερών, γεγονός στο οποίο βασίζεται το αίτημα/εισήγηση των δικηγόρων της Α.Α. για διακοπή της εξέτασής της.

Βέβαια τα πράγματα θα ήταν εντελώς διαφορετικά και θα οδηγούσαν σε μονόδρομο αν επρόκειτο για τελεσίδικη κατ' έφεση απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Πρόκειται όμως για πρωτόδικη απόφαση η οποία έχει εφεσιβληθεί και αναμένεται το αποτέλεσμα της. Εν αναμονή αυτού του αποτελέσματος, που δεν αποκλείεται να είναι η ανατροπή της, κρίνουμε ότι παρέχεται περιθώριο ανίχνευσης άλλης διεξόδου, νόμιμης και λογικής υπό τις περιστάσεις.



Το άρθρο 11(1) του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(I)/99 προνοεί ότι *«οι προθεσμίες που τάσσονται για έκδοση μιας διοικητικής πράξης είναι ενδεικτικές, εκτός αν ορίζεται ρητά ότι είναι ανατρεπτικές. Όμως η πράξη δεν μπορεί νόμιμα να εκδοθεί, αν από τη λήξη της προθεσμίας πέρασε υπέρμετρο χρονικό διάστημα που επιδρά ουσιαστικά στις νομικές ή πραγματικές προϋποθέσεις έκδοσης της πράξης»*.

Με βάση το πιο πάνω άρθρο του Νόμου εύκολα γίνεται αντιληπτό και κατανοητό γιατί η διακοπή της εξέτασης και η τοποθέτηση της Προσφυγής στο ράφι μέχρι την έκδοση της απόφασης του Εφετείου είναι επιλογή που δεν προσφέρεται. Η έκδοση της απόφασης του Εφετείου, όπως έγκυρα πληροφορούμαστε, δεν είναι θέμα ούτε ημερών ούτε εβδομάδων. Θα απαιτηθεί πολύ περισσότερος χρόνος για την έκδοσή της. Κατά συνέπεια μια τόσο μεγάλη επιπλέον αργοπορία στην εξέταση της Προσφυγής θα οδηγούσε την οποιαδήποτε απόφασή μας επί αυτής σε βέβαιη ακυρότητα αφού το υπέρμετρο χρονικό διάστημα που θα έχει στο μεταξύ παρέλθει θα επιδρά, οπωσδήποτε, κατά τρόπο ουσιαστικό στις νόμιμες ή/και πραγματικές προϋποθέσεις έκδοσης της απόφασης.

Μεταξύ της κατεύθυνσης προς μια ούτως ή άλλως βέβαιης ακυρότητας, όπως πιο πάνω αναφέρεται και της κατεύθυνσης προς μια πιθανή εγκυρότητα, στην περίπτωση που η εν λόγω απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ανατραπεί κατ' έφεση, επιλέγουμε τη δεύτερη ως τη νόμιμη, δίκαιη και λογική υπό τις περιστάσεις.

Θεωρούμε πως μια τέτοια απόφαση υπό τις συνθήκες και τα περιστατικά που την περιβάλλουν με κανένα τρόπο δεν μπορεί και δεν πρέπει να εκληφθεί από οποιοδήποτε ότι εμπεριέχει ίχνος ασέβειας ή παραγνώρισης των αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε τη συνέχιση και ολοκλήρωση της εξέτασης της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής και απορρίπτουμε την αντίθετη εισήγηση.



**ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**  
**TENDERS REVIEW AUTHORITY**

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

**Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 102/2008**

Μεταξύ:

COMMUNICATION CHANNELS MANAGEMENT SERVICES  
 ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ Α.Ε.

Αιτήτριας

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
 Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος  
 Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος  
 Κυριάκος Συρίμης, Μέλος  
 Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος

**Αιτητές:**

COMMUNICATION CHANNELS MANAGEMENT SERVICES  
 ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ Α.Ε.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γεώργιο Παπαντωνίου, Δικηγόρο
2. Αθανάσιο Σωτηρόπουλο, Διευθύνοντα Σύμβουλο  
 αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΚΥΠΡΙΑΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χρίστο Τριανταφυλλίδη, Δικηγόρο
2. Νίκη Κλεάνθους, Δικηγόρο
3. Μιχάλη Μεταξά, Διευθυντή Τουρισμού, ΚΟΤ
4. Μαρίνο Μενελάου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
5. Κωνσταντίνο Τσιάππα, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
6. Φίλιππο Πάτσαλο, Γραμματέα Επιτροπής Προσφορών
7. Δέσπω Καλλή, Λογιστικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 9 Ιουλίου, 2009

## **ΑΠΟΦΑΣΗ**

**A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η Αιτήτρια Εταιρεία Communication Channels Management Services Διαφημιστική Α.Ε. (CCMS), στρέφεται κατά της απόφασης του Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού, δηλαδή της Αναθέτουσας Αρχής (στο εξής Α.Α.), να κατακυρώσει το Διαγωνισμό αρ. 31/2008 για την «*Παροχή Υπηρεσιών για το Σχεδιασμό και την Αγορά Χώρου/Χρόνου στα Διαφημιστικά Μέσα για την υλοποίηση 8 Διαφημιστικών Εκστρατειών του Κ.Ο.Τ. κατά το 2009 σε 8 Αγορές, διαφημιστική εκστρατεία στη Γερμανία*» σε άλλο προσφοροδότη.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

Τα Γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 20.8.2008 από τον Κυπριακό Οργανισμό Τουρισμού, και δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας, με τελευταία προθεσμία υποβολής προσφορών την 29.9.2008.
2. Για τον συγκεκριμένο Διαγωνισμό υποβλήθηκαν έξι προσφορές από τους ακόλουθους οικονομικούς φορείς:
  - Action Public Relations & Publications Ltd
  - Media Consult Advertising GmbH.
  - Epistle Communications & Media Ltd
  - Publicis Ελλάς Διαφημιστική ΑΕ
  - Publicities Hellas Ανώνυμη Εταιρεία Αντιπροσώπευσης - Εκμετάλλευσης μέσωσν επικοινωνίας
  - Communication Channel Management Services Διαφημιστική ΑΕ (CCMS)
3. Η Γενική Διευθύντρια της Α.Α. διόρισε Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία αξιολόγησε όλες τις υποβληθείσες προσφορές και υπέβαλε σχετική έκθεση αξιολόγησης στην Επιτροπή Προσφορών.

Η Επιτροπή Προσφορών στη συνεδρία της ημερ. 20.11.2008, αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης για τη διαφημιστική εκστρατεία στη Γερμανία στους Publicities Hellas Ανώνυμη Εταιρεία Αντιπροσώπευσης – Εκμετάλλευσης μέσω των επικοινωνιών (στο εξής επιτυχούσα), έναντι του συνολικού ποσού των €3.500.000 πλέον Φ.Π.Α..

Στις 24.11.2008 η Α.Α. απέστειλε ενημερωτικές επιστολές σε όλους τους προσφέροντες σχετικά με το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού.

4. Η Αιτήτρια, εκδήλωσε με επιστολή της, ημερομηνίας 2.12.2008 πρόθεση να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (Α.Α.Π.) και καταχώρησε στις 16.12.2008, την Ιεραρχική Προσφυγή με αρ. 102/2008.
5. Κατά την έναρξη της εξέτασης της Ιεραρχικής Προσφυγής τέθηκε ως προεξεταστική ένσταση από την Α.Α. ότι είχε παρέλθει ο χρόνος των 30 ημερών που προβλέπει ο Νόμος για έκδοση Απόφασης υποστηρίζοντας ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή δεν μπορούσε να εξεταστεί περαιτέρω. Η Α.Α.Π. με Ενδιάμεση Απόφασή της στις 30.3.2009 αποφάσισε να απορρίψει την ως άνω προεξεταστική ένσταση και να προχωρήσει με την εξέταση της ουσίας της Ιεραρχικής Προσφυγής.

### **Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΡΙΑΣ**

Στην κατατεθείσα ενώπιον μας Ιεραρχική Προσφυγή η Αιτήτρια διατύπωσε 17 λόγους ακυρώσεως. Ωστόσο κατά την ενώπιον μας διαδικασία προώθησε τα εξής:

Κατ' αρχήν η Αιτήτρια υποστήριξε ότι κατά παράβαση των Αρχών του Διοικητικού Δικαίου και της Χρηστής Διοίκησης και ελλείψει πραγματικού και νομικού υποβάθρου η Α.Α. δεν προέβη σε ορθή και εμπειριστατωμένη καθώς και αντικειμενική βαθμολογία της Αιτήτριας και του επιτυχόντα με αποτέλεσμα τη λανθασμένη κατ' ισχυρισμόν απόφαση της Α.Α. όπως κατακυρώσει το Διαγωνισμό στην επιτυχούσα.

Αναφορικά με το **Κριτήριο 3.2** των εγγράφων του Διαγωνισμού, υποστηρίζει η Αιτήτρια, έγινε λανθασμένη αξιολόγησή του από την Α.Α..

Το ως άνω κριτήριο το οποίο ανευρίσκεται στο προσάρτημα: υποδείγματα εντύπων, έντυπο 10: πίνακες κριτηρίων αξιολόγησης, πίνακας 3: εξωτερική διαφήμιση (outdoor), έχει την εξής διατύπωση:

***“Πολυσύχναστα σημεία. Θα ληφθεί υπόψη ο αριθμός των αναρτήσεων για τις οποίες ο προσφέρων δεσμεύεται ότι θα τοποθετηθούν σε περιοχές που οι εταιρείες ανάρτησης καθορίζουν ως πρώτη ζώνη προτίμησης (prime).”***

Η προσφορά της επιτυχούσας περιέχει συνολικό αριθμό σημείων ανάρτησης prime **3.533** θέσεις ενώ η προσφορά της Αιτήτριας **10.039**.

Η Αιτήτρια ισχυρίζεται ότι με βάση τα πιο πάνω η προσφορά της θα έπρεπε να βαθμολογηθεί με τον μέγιστο βαθμό για το συγκεκριμένο κριτήριο, δηλαδή με 25 βαθμούς σε αντίθεση με την επιτυχούσα που κατ’ αναλογία θα έπρεπε να βαθμολογηθεί με 8,8 βαθμούς ( $3533/10039 \times 25$ ).

Καταρρίπτουν δε τον ισχυρισμό της Α.Α. ότι η αξιολόγηση έγινε με βάση το στοιχείο: *“Percentage of placements which will be at prime locations”* γιατί αυτό το στοιχείο αναφέρεται στο υπόδειγμα έντυπο 17- «media plan» για την εξωτερική διαφήμιση και ότι σύμφωνα με τις πρόνοιες του διαγωνισμού οι πληροφορίες που θα αναφέρονται στο «media plan» θα ληφθούν υπόψη για τη βαθμολογία των προσφορών με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης. Συνεπώς λήφθηκε υπόψη μόνο το στοιχείο του ποσοστού απουσία της πληροφορίας του ποσοστού των «prime locations» για τον υπολογισμό τον αριθμό των αναρτήσεων σε «prime locations» (συνολικός αριθμός θέσεων  $\times$  ποσοστό prime) όπως ξεκάθαρα απαιτεί το Κριτήριο 3.2.

Με βάση τον ως άνω τρόπο βαθμολογίας για το Κριτήριο 3.2, είναι ο ισχυρισμός της Αιτήτριας, η Α.Α. θα είχε βαθμολογήσει την επιτυχούσα με βαθμό 8,8 σ’ αυτό το κριτήριο και την προσφορά της Αιτήτριας με τον μέγιστο βαθμό 25. Η συνολική βαθμολογία για

την εξωτερική διαφήμιση θα διαμορφώνεται τότε σε 52,8 βαθμοί για την επιτυχούσα και 93,4 βαθμοί για την προσφορά της Αιτήτριας.

Η τελική βαθμολογία των δύο προσφορών με βάση τη βαρύτητα βαθμολογίας για κάθε μέσο θα διαμορφώνεται ως εξής, υποστηρίζει η Αιτήτρια:

### **ΕΠΙΤΥΧΟΥΣΑ**

- 26,6 βαθμοί για τη Διαφήμιση στον Τύπο
- 43,2 βαθμοί για τη Διαφήμιση στην Τηλεόραση
- 14,8 βαθμοί για την Εξωτερική Διαφήμιση
- **84,6 βαθμοί συνολικά**

### **ΑΙΤΗΤΡΙΑ**

- 25,0 βαθμοί για τη Διαφήμιση στον Τύπο
- 40,3 βαθμοί για τη Διαφήμιση στην Τηλεόραση
- 26,2 βαθμοί για την Εξωτερική Διαφήμιση
- **91,5 βαθμοί συνολικά**

Αναφορικά δε με το **Κριτήριο 4.1** το οποίο ανευρίσκεται στο προσάρτημα: υποδείγματα εντύπων, έντυπο 10: πίνακες κριτηρίων αξιολόγησης, πίνακας 4: χρονικός σχεδιασμός της διαφημιστικής εκστρατείας, υποστηρίζει η Αιτήτρια ότι καλύπτεται πλήρως.

Το κριτήριο 4.1 αναφέρει τα εξής:

***«Αξιολογείται ο χρονικός σχεδιασμός της εκστρατείας σε σχέση με τον τρόπο κάλυψης των καθορισμένων περιόδων για κάθε μέσο δηλαδή κατά πόσο η εκστρατεία καλύπτει αποτελεσματικά τις διαφημιστικές περιόδους που καθορίζονται στα έντυπα 20-27 του προσαρτήματος, δεν είναι πολύ αραιή/αποσπασματική...»***

Η προσφορά της Αιτήτριας, ως ισχυρίζεται, καλύπτει πλήρως τις καθορισμένες από το έντυπο 21 (εκστρατεία στην Γερμανία) περιόδους διαφήμισης στον Τύπο και στην Εξωτερική Διαφήμιση. Αναφορικά με το γεγονός ότι η τηλεοπτική διαφήμιση της

καλύπτει μόνο 4 από τις 8 βδομάδες περιόδου που καθορίζεται στο έντυπο 21, αναφέρει ότι ένεκα της απουσίας τηλεοπτικής διαφήμισης της Κύπρου στη Γερμανία για δύο και πλέον χρόνια η Αιτήτρια προτίμησε να συγκεντρώσει τη διαφημιστική παρουσία σε 4 βδομάδες με 145 GRPs ανά βδομάδα για να εντυπωσιάσει, αντί να απλώσει την καμπάνια σε 8 βδομάδες, με 70-80 GRPs ανά βδομάδα όπως προτείνει η επιτυχούσα, η οποία καλύπτει μεν ολόκληρη την περίοδο, προσφέρει δε μία αποσπασματική και μη αποτελεσματική τηλεοπτική εκστρατεία.

Σημειώνει δε την εξής **παράλειψη** εκ μέρους της επιτυχούσας. Στους όρους του διαγωνισμού ζητείται από τους προσφοροδότες, να δηλώσουν τον **υπεργολάβο** που θα χρησιμοποιήσουν για την υλοποίηση του έργου, στην προσφορά της επιτυχούσας περιέχεται δήλωση της για την εταιρεία Mindshare GmbH ως υπεργολάβο για την τηλεόραση και για την εταιρεία Porsch Media Communications για την εξωτερική διαφήμιση ενώ παραλείπεται οιαδήποτε αναφορά υπεργολάβου για την εκστρατεία στον τύπο.

Περαιτέρω προέβαλε τον ισχυρισμό ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει το Νόμο 12(I)/2006 που προνοεί για το συντονισμό των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και άλλα συναφή θέματα. Στο άρθρο 3 και 4 του ως άνω νόμου αναφέρεται ότι οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια. Στην προκειμένη περίπτωση ισχυρίζεται ότι η Α.Α. καθόλου δεν αντιμετώπισε τα μέρη ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και αυτό αποδεικνύεται από το σύνολο των προβαλλομένων λόγων εκ μέρους της Αιτήτριας.

Παραβίασε δε τον περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο του 1999 (Ν.158(I)/99) και ειδικά τα άρθρα 26 και 28 αναφορικά με την αναγκαιότητα της ύπαρξης, την ποιότητα και την επάρκεια της αιτιολογίας.

Εξάγει η Αιτήτρια το συμπέρασμα ότι με βάση το γράμμα και το πνεύμα των πιο πάνω άρθρων, αλλά και τη νομολογία με αναφορά και στην απόφαση επί της προσφυγής 1179/03, ημερ. 31<sup>ης</sup> Μαρτίου, 2006, **Ι. Παπαδόπουλος ν. Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων**, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει αφού δεν

καταγράφονται οι λόγοι, τα συμπεράσματα ή τα στοιχεία πάνω στα οποία στηρίχτηκε η απόφαση της Α.Α. να κατακυρώσει την προσφορά στην επιτυχούσα. Πουθενά στα πρακτικά ή στην αλληλογραφία μεταξύ των μερών ή στον πίνακα αξιολόγησης δεν διαφαίνεται που βασίστηκε η κρίση των μελών της Επιτροπής Αξιολόγησης για να δώσει υψηλότερη βαθμολογία στην επιτυχούσα παρά στην Αιτήτρια ενώ δεν υπάρχει τίποτε στα επισυναπτόμενα στην Ένσταση της Α.Α. τεκμήρια ή στα στοιχεία του φακέλου που να δικαιολογεί την υψηλή βαθμολογία που δόθηκε στην επιτυχούσα σχετικά με τη διαφήμιση στην τηλεόραση.

Περαιτέρω δεν καταγράφονται οι οποιεσδήποτε απόψεις της Επιτροπής σε σχέση με την τελική Έκθεση Αξιολόγησης. Δεν προκύπτει από τα πρακτικά των συνεδριάσεων ή τα στοιχεία του φακέλου ποιο ήταν το περιεχόμενο της συζήτησης ή ποιες ήταν οι απόψεις της Επιτροπής Αξιολόγησης για κάθε επιμέρους βαθμολογία των μερών και πως δικαιολογήθηκαν οι βαθμοί που αποδόθηκαν σε κάθε τομέα της προσφοράς στους επιμέρους τομείς. Για παράδειγμα, δεν δικαιολογείται από το αρμόδιο όργανο γιατί στην αποδοτικότητα με βάση το Reach 1+ (πίνακας 2.1.2) η επιτυχούσα έλαβε 20 βαθμούς ενώ η Αιτήτρια 18,1. Αυτό ισοδυναμεί με ανύπαρκτη αιτιολογία.

Με βάση τα πιο πάνω, συνάγει η Αιτήτρια στοιχειοθετείται η έλλειψη αιτιολόγησης από το αρμόδιο όργανο, το οποίο δεν δικαιολόγησε τους βαθμούς που δόθηκαν σε κάθε οικονομικό φορέα από την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης, στα δε πρακτικά δεν διαφαίνεται οποιαδήποτε συζήτηση για επιλογή του πιο κατάλληλου προσφοροδότη για μια διαφημιστική εκστρατεία τόσο σημαντική για τον τουρισμό και την οικονομία μας και κατ' επέκταση την ίδια την Κύπρο. Η Α.Α. δεν εκτίμησε όλα τα σχετικά γεγονότα και δεν αιτιολόγησε επαρκώς και/ή καθόλου το πώς κατέληξε στη συγκεκριμένη απόφαση με αποτέλεσμα η επίδικη απόφαση να είναι άκυρη λόγω έλλειψης αιτιολογίας και/ή πλήρης, επαρκούς και ειδικής αιτιολογίας.

Προβάλλεται δε ότι στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης παρέισφρησε πλάνη περί τα πράγματα αλλά και μη διεξαγωγή δέουσας έρευνας κατά παράβαση του άρθρου **46** του **N. 158(I)/99** εφόσον κατά τη λήψη της αγνοήθηκαν και/ή δεν ελήφθησαν υπόψη ουσιώδεις παράγοντες. Το τελευταίο, εξάγει η Αιτήτρια, με βάση τη μελέτη που έκαναν αναφορικά με τον τρόπο βαθμολογίας της Επιτροπής Αξιολόγησης παραγνώρισε σημεία



των προσφορών και όρους του διαγωνισμού ουσιώδους σημασίας για την κατακύρωση προσφοράς στον καλύτερο προσφοροδότη, που ήταν κατά το δικό τους ισχυρισμό η Αιτήτρια.

Είναι νομολογημένο ότι σε περίπτωση που παραγνωρίζεται ουσιώδης παράγοντας ή κριτήριο κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται. Παρέπεμψε ως προς τούτο στις αποφάσεις *Kyprianides v. Republic* (1968) 3 CLR 519 και *Tseriotis v. Municipality of Nicosia* (1968).

Η κατάχρηση εξουσίας και/ή διακριτικής ευχέρειας στοιχειοθετείται συνδεόμενη και με τον προαναφερθέντα ισχυρισμό για πλάνη περί τα πράγματα αναφορικά με τη μη τήρηση από την Α.Α. των κανονισμών που διέπουν το διαγωνισμό και τις αρχές της χρηστής διοίκησης που συνιστούν απαραίτητους κανόνες για τη λειτουργία κάθε δημόσιας αρχής.

Σύμφωνα με την Αιτήτρια υπήρχαν συγκεκριμένα στοιχεία των προσφορών που λόγω αυτών θα έπρεπε να δοθεί η προσφορά σ' αυτή και όχι στην επιτυχή. Παρέκκλιση από αυτούς τους ουσιώδεις όρους επάγεται ακύρωση της απόφασης της Α.Α. Στην προκείμενη περίπτωση με βάση τα παραδείγματα των πιο πάνω παραγράφων και γεγονότων η Α.Α. έπρεπε να εξετάσει καλύτερα πριν προβεί στην κατακύρωση προσφοράς που αποκλίνει από ουσιώδεις όρους και γεγονότα, με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να πάσχει και ν' απολήγει σε πράξη κατάχρησης εξουσίας.

Με αναφορά και στην υπόθεση *Κυπριακός Οργανισμός Τουρισμού v. 1. C.N.C.P. Boat and Car Park Ltd 2. Τώνη Κολοκοτρώνη 3. Νίκου Αθηνodώρου, 3 Α.Α.Δ. 1999, 193*, είναι θέση της Αιτήτριας πως η απόφαση της Α.Α. πρέπει να ακυρωθεί γιατί η τελευταία δεν βασίστηκε στα γεγονότα και όρους του διαγωνισμού και με την απόφαση της υπήρξε κατάχρηση εξουσίας και/ή διακριτικής ευχέρειας από το αρμόδιο όργανο.

Περαιτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει την αρχή της συνεπούς συμπεριφοράς και καλής πίστης και το άρθρο 51 του Νόμου 158(Ι)/99. Παραπέμπει η Αιτήτρια στο βιβλίο του Π.Δ. Δαγτόγλου 'Γενικό Διοικητικό Δίκαιο', όπου υποδεικνύεται «ότι η ασυνεπής, αντιφατική συμπεριφορά της διοίκησης προσβάλλει τη δικαιολογημένη

*εμπιστοσύνη του ιδιώτη απέναντι της και μπορεί να συνεπάγεται την παρανομία της διοικητικής πράξης». Όσον δε αφορά την αρχή της καλής πίστης, στο ίδιο σύγγραμμα αναφέρονται τα ακόλουθα: «Η διοίκηση παραβαίνει την αρχή της καλής πίστεως προπάντων όταν ενεργεί κατά τρόπο αντίθετο προς την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη. Η εμπιστοσύνη του ιδιώτη στην καλή πίστη, ειλικρίνεια και συνέπεια της διοικήσεως είναι αναγκαία για τη λειτουργία κάθε δημοκρατικής πολιτείας».*

Παραπέμπει επίσης στη γνωστή υπόθεση **Tamassos** αναφορικά με την αρχή της καλής πίστης.

Είναι η θέση της Αιτήτριας ότι τα γεγονότα όπως αυτά αναφέρθηκαν συνιστούν αναμφίβολα περίπτωση ασυνεπούς και αντιφατικής συμπεριφοράς κατά παράβαση του πιο πάνω άρθρου 51(1) του Νόμου 158(Ι)/99.

Περαιτέρω παραβιάζεται και η αρχή της ισότητας όπως αυτή καθορίζεται στο **άρθρο 38(1) του Ν. 158(Ι)/1999** αφού διαφαίνεται ότι δεν υπήρξε στην παρούσα ίση μεταχείριση αφού η προσφορά της Αιτήτριας καίτοι σαφώς υπερτερούσε σε αρκετά σημεία, κάποια εκ των οποίων αναφέρθηκαν πιο πάνω έλαβε την ίδια βαθμολογία με την επιτυχούσα. Δηλαδή υπήρξε κατ' ισχυρισμό της Αιτήτριας ομοιόμορφη μεταχείριση των δύο μερών που δεν τελούσαν υπό τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες.

Ισχυρίζεται περαιτέρω η Αιτήτρια ότι κατά παράβαση του Νόμου 12(Ι)/2006 η Α.Α. στην επιστολή της ημ. 24.11.2008 δεν αναφέρει τους λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε η προσφορά της Αιτήτριας. Δεν θα μπορούσε δε να γίνει αναπλήρωση της αιτιολογίας από τα στοιχεία του φακέλου καθώς ελλείπει οποιαδήποτε αιτιολογία για την τελική απόφαση .

Στην υπόθεση **Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος ν. Α.Η.Κ. (Α.Ε. 2452, ημερ. 21.7.2000)** όπου το Δικαστήριο κρίνοντας ότι η επίδικη απόφαση προαγωγής ήταν ανατιολόγητη λόγω έλλειψης εξειδίκευσης υιοθέτησε την πιο κάτω άποψη:

*«Εν προκειμένω, η παράλειψη εξειδίκευσης αφήνει σοβαρά ερωτηματικά ως προς το τί μέτρησε υπέρ του ενός και τί υπέρ του άλλου. Και πρέπει να τονίσουμε εδώ πως η παραπομπή στα στοιχεία του φακέλου, ως συμπληρωματικών της*

αιτιολογίας, δεν αποτελεί πανάκεια. Υπάρχει αυτή η δυνατότητα όταν τα στοιχεία αυτά είναι σαφώς και αρρήκτως συνδεδεμένα με τη ληφθείσα απόφαση έτσι που να μπορεί να λεχθεί ότι βρίσκονται αναπόφευκτα πίσω της. Αν δηλαδή καταδεικνύουν αναμφίβολα και αναντίλεκτα τους λόγους που οδήγησαν στην απόφαση. (Βλ. *Vassiliou v. Republic* (1982) 3 CLR 220, *Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929 - 1959*, σελ. 185). Επίσης δεν είναι έργο του Δικαστηρίου η πρωτογενής αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου «για να κρίνει αν η απόφαση του διοικητικού οργάνου ήταν, παρά την αόριστη ή ελλιπή αιτιολογία λογικά εφικτή». (Βλ. την απόφαση της Ολομέλειας *Ι.Γ. Μακρή Κτηματική Λτδ v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1994) 3 ΑΑΔ 56).»

Στη συγκεκριμένη περίπτωση όμως ούτε τα στοιχεία του φακέλου μπορούν να θεωρηθούν αρκετά για να συμπληρώσουν την παντελή έλλειψη αιτιολογίας καθώς και αυτά όπως ήδη ανέφερε η Αιτήτρια είναι ασαφή, ατεκμηρίωτα και αόριστα.

#### **Δ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ Α.Α.**

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τους ισχυρισμούς της Αιτήτριας, και απάντησε με τα ακόλουθα:

Αναφορικά με την αξιολόγηση του Κριτηρίου 3.2 η Α.Α. ανέφερε ότι η θεώρηση της Αιτήτριας έγκειται στη λογική ότι εφόσον σύμφωνα με την προσφορά της το άθροισμα των γινομένων με ποσοστό 100% σε τοποθεσίες prime είναι 106159,5. Το εν λόγω άθροισμα είναι ο αριθμός που θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη για το Κριτήριο 3.2 ως, επίσης ο αντίστοιχος αριθμός 51454,5 για την επιτυχούσα οπότε και σύμφωνα με τις πρόνοιες της παραγράφου 9.3.5 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού η Αιτήτρια θα έπρεπε να λάβει το μέγιστο βαθμό του κριτηρίου, δηλαδή 25 βαθμούς, και η επιτυχούσα να λάβει αναλογικά χαμηλότερο βαθμό. Αποκύημα των πιο πάνω θα ήτο η κατακύρωση του Διαγωνισμού στην Αιτήτρια.

Η πιο πάνω θεώρηση της Αιτήτριας είναι άρρηκτα συνυφασμένη με την ακόλουθη επεξήγηση του Κριτηρίου 3.1 που έχει ως εξής:

«Για κάθε είδος εξωτερικής διαφήμισης θα υπολογιστεί το γινόμενο: αριθμός σημείων ανάρτησης επί τη διάρκεια ανάρτησης (αριθμός ημερών) των συγκεκριμένων σημείων ανάρτησης. Θα ληφθεί υπόψη το άθροισμα όλων των γινομένων (βλ. επεξήγηση 2 πιο κάτω).

Επεξήγηση 2: Ο αριθμός των σημείων και η διάρκεια ανάρτησης που θα ληφθεί υπόψη για να εξαχθεί το γινόμενο που αναφέρεται στο κριτήριο 3.1 θα υπολογιστεί με τον τρόπο που καθορίζεται στο έντυπο 17 (βλέπε στήλες: «Α: Αριθμός Σημείων Ανάρτησης για κάθε είδος και κάθε κύμα της εκστρατείας» «β: Διάρκεια κατά είδος και κύμα σε μέρες» και «Γινόμενο AXB»)

Η πιο πάνω «επεξήγηση 2» που αναφέρεται στη λήψη υπόψη του αθροίσματος των γινομένων, αφορά όμως σύμφωνα με την Α.Α. το Κριτήριο 3.1 και μόνο. Σε αντίθεση στους όρους του διαγωνισμού δεν προκαθορίζεται ότι για το Κριτήριο 3.2 θα ληφθεί υπόψη το άθροισμα των γινομένων που αφορούν αναρτήσεις σε περιοχές που χαρακτηρίζονται ως prime.

Ως αποτέλεσμα το Κριτήριο 3.2 εξετάστηκε υπό το φως των ακόλουθων αναφορών που υπάρχουν στα Έγγραφα του Διαγωνισμού και αφορούν το εν λόγω κριτήριο:

- Στην παράγραφο 8.3.1.2(β) του μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού ζητείται από τους προσφοροδότες να καταθέσουν με την προσφορά τους το «media plan» για την εξωτερική διαφήμιση το οποίο θα πρέπει όπως αναφέρεται στην εν λόγω παράγραφο να ετοιμαστεί με βάση το υπόδειγμα (έντυπο 17) που περιλαμβάνεται στο προσάρτημα των εγγράφων του διαγωνισμού. Οι πληροφορίες που θα αναφέρονται στο «media plan» θα ληφθούν υπόψη για την βαθμολογία των προσφορών με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης για την εξωτερική διαφήμιση. Σημειώνεται ότι για το σημείο που αφορά τη βαθμολογία των προσφορών με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης της εξωτερικής διαφήμισης δεν ζητείται από τους προσφοροδότες να καταθέσουν οποιαδήποτε άλλη πληροφορία με την προσφορά τους παρά μόνο τις πληροφορίες που φαίνονται στο έντυπο 17 για το «media plan». **Η πληροφορία που ζητείται στο media plan σε σχέση με το Κριτήριο 3.2 να δηλώσουν οι προσφοροδότες είναι η εξής: «Percentage of placements which will be at prime locations». Με**

βάση τη δήλωση τους αυτή δεσμεύονται για τις αναρτήσεις που θα τοποθετηθούν σε πρώτη ζώνη προτίμησης ως απαιτεί το Κριτήριο 3.2 και κατ' επέκταση αυτή η δήλωση θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για την αξιολόγηση του Κριτηρίου 3.2.

- **Το κριτήριο 3.1** επιδιώκει να επιμετρήσει/αξιολογήσει τον **όγκο της εξωτερικής διαφήμισης**. Αντίθετα, **το κριτήριο 3.2** επιδιώκει να επιμετρήσει/αξιολογήσει την εξωτερική διαφήμιση ως προς την δυνητική **ποιοτική αξία της**, δηλαδή τον βαθμό έκθεσης της σε πολυσύχναστα σημεία (Prime sites) που θα έχουν σαν επακόλουθο τη μεγιστοποίηση της πιθανότητας του στοχευόμενου κοινού όπως 'εκτεθεί' στα μηνύματα της. **Ο βαθμός έκθεσης συνάγεται στη βαθμολογία αξιολόγησης ως ποσοστό αναρτήσεων σε πολυσύχναστα σημεία επί του συνόλου των αναρτήσεων**. Γι' αυτό και στο υπόδειγμα media plan που όφειλαν να καταθέσουν με την προσφορά τους ζητείται από τους προσφοροδότες να δηλώσουν τα εξής: «Percentage of placements which will be at prime locations» με το οποίο δεσμεύονται ότι θα τοποθετηθούν σε πρώτη ζώνη προτίμησης ως απαιτεί το κριτήριο 3.2.

**Συνεπώς για σκοπούς επιμέτρησης αυτού του κριτηρίου ο ολικός αριθμός των σημείων ανάρτησης αποτελεί τον παρονομαστή της φόρμουλας εξαγωγής του ποσοστού των αναρτήσεων σε πολυσύχναστα σημεία επί του συνόλου των αναρτήσεων**. Εάν λαμβανόταν υπόψη ο αριθμός που προτείνει η Αιτήτρια σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην παράγραφο B1.5 πιο πάνω αυθαίρετα ο Οργανισμός θα λάμβανε υπόψη και για το κριτήριο 3.2 ξανά τον όγκο της διαφήμισης και επίσης αυθαίρετα θα χρησιμοποιούσε για τη βαθμολογία του κριτηρίου 3.2 τη διαδικασία που προνοείται στην πιο πάνω αναφερόμενη «επεξήγηση 2» η οποία όπως αναφέρεται πιο πάνω ισχύει μόνο για το κριτήριο 3.1. Ο λόγος που δεν προνοείται στα Έγγραφα του Διαγωνισμού η διαδικασία της «επεξήγησης 2» και για το κριτήριο 3.2, είναι ακριβώς για να διασφαλιστεί ότι δεν θα αξιολογηθεί η κάθε προσφορά ξανά ως προς τον όγκο της διαφήμισης εφόσον για το εν λόγω σημείο αξιολογήθηκε ήδη με το κριτήριο 3.1.

Συνεπώς συγκριτικά μεγαλύτερος αριθμός αναρτήσεων ενός προσφοροδότη απέναντι σε άλλο προσφοροδότη δεν εξυπακούει από μόνος του μεγαλύτερο ποσοστό αναρτήσεων σε πολυσύχναστα σημεία, δηλαδή ψηλότερη βαθμολογία κριτηρίου 3.2. Δηλαδή αν λαμβάνονταν ξανά υπόψη ο απόλυτος αριθμός τότε θα εξουδετερωνόταν η αξία του κριτηρίου 3.2. Η μείωση της βαθμολογίας του προσφοροδότη για τον ίδιο λόγο (δηλαδή ως προς τον όγκο της διαφήμισης) σε δύο διαφορετικά κριτήρια παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και της διαφάνειας στη διαδικασία που απαιτεί η σχετική νομοθεσία. Τα δύο κριτήρια (3.1 και 3.2) δεν θα μπορούσαν να αξιολογούν την ίδια πτυχή της κάθε προσφοράς με αποτέλεσμα τυχόν υψηλός/χαμηλός βαθμός σε ένα από τα κριτήρια να «μεθοδεύει» έτσι σε αντίστοιχα ψηλό/χαμηλό βαθμό στο άλλο κριτήριο.

- **Εξ' άλλου η ίδια προσέγγιση ακολουθείται και κατά την αξιολόγηση των προσφορών σε σχέση με τα κριτήρια που αφορούν τα άλλα διαφημιστικά μέσα.** Συγκεκριμένα στο έντυπο 10 των εγγράφων του διαγωνισμού φαίνεται ο πίνακας 1.1 που αφορά τα κριτήρια αξιολόγησης για τη διαφημιστική εκστρατεία στον τύπο. Φαίνεται ότι και σε εκείνη την περίπτωση αξιολογούνται οι προσφορές ξεχωριστά ως προς τον **όγκο** (κριτήρια 1.1.1 μέχρι 1.1.3) και ξεχωριστά ως προς την **ποιότητα** τους (κριτήριο 1.1.4). Για το κριτήριο 1.1.4 αναφέρεται ξεκάθαρα ότι λαμβάνεται υπόψη το ποσοστό των καταχωρήσεων που ανήκει σε προνομιούχα κατηγορία και όχι ο απόλυτος αριθμός τους.

Οπότε και ορθά με βάση τα πιο πάνω έγινε η αξιολόγηση του κριτηρίου 3.2 υπό το φως διαφορετικών παραμέτρων από την αξιολόγηση του κριτηρίου 3.1.

Αναφορικά δε με το θέμα της διαφημιστικής εκστρατείας στην τηλεόραση, σημειώνει η Α.Α., ότι η προσφορά της Αιτήτριας υστερούσε στην κάλυψη της διαφημιστικής περιόδου Ιανουαρίου-Φεβρουαρίου 2009 που καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού για την τηλεόραση. Η επιλογή της Αιτήτριας να υπάρχει τηλεοπτική παρουσία μόνο για τον Ιανουάριο 2009 αντί και τον Φεβρουάριο 2009 που καθόριζαν τα έγγραφα του διαγωνισμού δεν επιτυγχάνει ταυτόχρονα με τον εντυπωσιασμό και την καλύτερη αφομοίωση των μηνυμάτων που θέλει να απευθύνει στο κοινό η Α.Α.. Κατά το χρόνο

που τρέχει η διαφημιστική εκστρατεία σύμφωνα με την Α.Α. ο κόσμος λαμβάνει τα διαφημιστικά μηνύματα από όλα τα μέσα (τύπος, εξωτερική διαφήμιση, τηλεόραση) και η μη κάλυψη όλης της επιθυμητής περιόδου σύμφωνα με τα έγγραφα προσφορών στην τηλεόραση δεν συμβάλλει στην καλύτερη αφομοίωση των μηνυμάτων και καθιστά την εκστρατεία κατά το μήνα Φεβρουάριο αποσπασματική/αραιή καθότι κατά το χρονικό διάστημα αυτό το κοινό δεν λαμβάνει μηνύματα από την τηλεόραση. Σημειώνει δε η Α.Α. ότι ένας κρίσιμος παράγοντας της παρούσας σύμβασης είναι ο χρόνος που η διαφημιστική εκστρατεία είναι αποσπασματική/αραιή καθότι επηρεάζεται άμεσα η αποτελεσματικότητα της διαφήμισης. Συγκεκριμένα η διαφημιστική παρουσία κατά το Φεβρουάριο 2009 θεωρείται απαραίτητη διότι στον Ευρωπαϊκό χώρο είναι ο μήνας κατά τον οποίο λαμβάνονται από το κοινό οι αποφάσεις για τα ταξίδια στο εξωτερικό. Εξ ου και στα έγγραφα του διαγωνισμού ο Φεβρουάριος καθορίστηκε ως επιθυμητός μήνας για διαφημιστική εκστρατεία και στα τρία ζητούμενα διαφημιστικά μέσα (τηλεόραση, τύπος, εξωτερική διαφήμιση).

Όσον αφορά δε την ισχυριζόμενη εκ μέρους του Επιτυχόντα παράλειψη δήλωσης του υπερβολάβου που θα χρησιμοποιήσει για την εκστρατεία στον τύπο, αναφέρει η Α.Α. ότι σύμφωνα με τη παράγραφο 6.1.6 του μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού η χρήση Υπεργολάβου δεν είναι υποχρεωτική. Συνεπώς η μη δήλωση Υπεργολάβου για την εκστρατεία στον τύπο εξυπακούει ότι η επιτυχούσα δεν θα αναθέσει αυτό το μέρος της σύμβασης σε Υπεργολάβο ενώ περαιτέρω το άρθρο 7, του παραρτήματος Ι, του μέρους Β των Εγγράφων του Διαγωνισμού προνοεί ότι κατ' εξαίρεση μπορεί να γίνει αποδεκτός από την Αναθέτουσα Αρχή ο διορισμός εργολάβου και μετά την υπογραφή της σύμβασης.

Ο ισχυρισμός της Αιτήτριας για πάσχουσα και/ή μη επαρκή αιτιολογία και ειδικά ο ισχυρισμός της για παράλειψη ρητής καταγραφής της αιτιολόγησης της διαφοράς της βαθμολογίας για κάθε ένα επιμέρους κριτήριο έτσι ώστε να καθίσταται δυνατός ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης και ότι οι αριθμοί από μόνοι τους δεν συμπληρώνουν το κενό απορρίπτεται από την Α.Α.

Σύμφωνα με την τελευταία, η έκθεση αξιολόγησης καθώς και τα πρωτότυπα αντίτυπα όλων των προσφορών που λήφθηκαν, τέθηκαν υπόψη του Οργάνου που αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης (Επιτροπή Προσφορών) κατά τη σχετική συνεδρία του στις 20.11.2008. Είναι η θέση της Α.Α. ότι τα πιο πάνω έγγραφα αιτιολογούν πλήρως τις βαθμολογίες που δόθηκαν για έκαστο κριτήριο αξιολόγησης και παρέχουν όλη την πληροφόρηση και αιτιολόγηση που οφείλεται να δοθεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις των εγγράφων του διαγωνισμού υπό το πρίσμα της παραγράφου 9.3.5 του μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού που αναφέρεται στον τρόπο βαθμολόγησης-τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών.

Το παράδειγμα δε που αναφέρει η Αιτήτρια ως παράδειγμα έλλειψης αιτιολογίας αναφορικά με την περίπτωση του κριτηρίου 2.1.2 είναι ατυχές σύμφωνα με την Α.Α. Στον πίνακα 2.1 του εντύπου 10 του προσαρτήματος των εγγράφων του διαγωνισμού αναφέρονται τα ακόλουθα σε σχέση με το κριτήριο 2.1.2 στο οποίο αναφέρεται η αιτήτρια:

*«Αποδοτικότητα σχεδίου αγοράς χρόνου (media plan) με βάση το Reach 1+ σε σχέση με το στοχευόμενο τμήμα όπως αυτό καθορίζεται για κάθε χώρα αντίστοιχα στα Έντυπα 20-26».*

Από τα σχέδια αγοράς χρόνου (media plans) που κατάθεσαν με την προσφορά τους η Αιτήτρια και η επιτυχούσα, είναι φανερό ότι η Αιτήτρια δηλώνει χαμηλότερο ποσοστό Reach 1+ σε σχέση με την επιτυχούσα. Εφόσον η επιτυχούσα δηλώνει το μεγαλύτερο Reach 1+ από όλους τους προσφέροντες που υπέβαλαν προσφορά για τη διαφημιστική εκστρατεία στη Γερμανία οφείλει να λάβει με βάση τις πρόνοιες της πιο πάνω αναφερόμενης παραγράφου 9.3.5 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού το μέγιστο βαθμό που καθορίζεται για το συγκεκριμένο κριτήριο και η Αιτήτρια αναλογικά χαμηλότερο βαθμό. Στα παραρτήματα 1 και 2 τα οποία όπως αναφέρεται πιο πάνω τέθηκαν υπόψη του Οργάνου που αποφάσισε την ανάθεση της σύμβασης (Επιτροπή Προσφορών) φαίνεται καθαρά ότι τεκμηριώθηκε και αιτιολογήθηκε η βαθμολογία του συγκεκριμένου κριτηρίου. Ειδικότερα:



- Στην παράγραφο 3.2.3. της έκθεσης αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης (Παράρτημα Ι) δηλώνεται ότι η τεχνική αξιολόγηση έγινε σύμφωνα με τις πρόνοιες της παραγράφου 9.3 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού.
- Στο παράρτημα 14 της έκθεσης αξιολόγησης (παράρτημα Ι) και στην τεκμηρίωση της βαθμολογίας (παράρτημα 2) φαίνεται με λόγια και αριθμούς όλη η πληροφόρηση που αιτιολογεί τη βαθμολογία.

Συνάγει τέλος η Α.Α. ότι όλα όσα εξέθεσε πιο πάνω τεκμηριώνουν ότι το εν λόγω κριτήριο είναι αριθμητικά μετρήσιμο και όχι υποκειμενικό. Συνεπώς η αιτιολόγηση οφείλει να βασίζεται και να αναφέρεται σε αριθμητικά δεδομένα τα οποία θα αιτιολογούν τη βαθμολογία με βάση τις πρόνοιες της παραγράφου 9.3.5 του μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού (δηλαδή ο μέγιστος βαθμός του κριτηρίου για τον προσφέροντα με το μεγαλύτερο ποσοστό Reach 1+ και αναλογία βαθμού στους υπόλοιπους προσφέροντες). Η κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν εκφράστηκε μόνο με αριθμούς αλλά εκφράστηκε αναπόφευκτα τόσο με αριθμούς όσο και με λόγια και αιτιολογείται πλήρως και κατά τρόπο που να παρέχεται η δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας της απόφασης.

Κατά τον ίδιο τρόπο σύμφωνα με την Α.Α. έγινε η βαθμολογία και των υπόλοιπων κριτηρίων της διαφημιστικής εκστρατείας στην τηλεόραση ενώ από τα πρακτικά της Επιτροπής Προσφορών ημερομηνίας 20.11.2008 αιτιολογείται πλήρως η απόφαση της Επιτροπής. Συγκεκριμένα προκύπτει από τα πρακτικά ότι έγινε επισταμένη μελέτη της έκθεσης αξιολόγησης, ακολούθησε διεξοδική συζήτηση του όλου θέματος και της υποβληθείσας έκθεσης αξιολόγησης και κατόπιν ενδελεχούς έρευνας η έκθεση αξιολόγησης εγκρίθηκε από την Επιτροπή Προσφορών. Η έκθεση αξιολόγησης όπως προκύπτει και από τα πιο πάνω αναφερόμενα αιτιολογεί και τεκμηριώνει πλήρως την αξιολόγηση όλων των προσφορών που έχουν ληφθεί και κατ' επέκταση αιτιολογείται πλήρως και η απόφαση ανάθεσης της σύμβασης από την Επιτροπή Προσφορών.

Η αναφορά δε στα πρακτικά της Επιτροπής Προσφορών 20.11.2008 ότι η ανάθεση της σύμβασης για τη διαφημιστική εκστρατεία στη Γερμανία γίνεται στον προσφέροντα που έλαβε το μεγαλύτερο «Βαθμό Αποδοτικότητας Χώρας» σύμφωνα και με τους όρους του

διαγωνισμού ο οποίος εξάγεται με μαθηματική φόρμουλα που στηρίζεται σε αριθμητικά δεδομένα σε συνδυασμό και με τα αριθμητικά δεδομένα και όλες οι πληροφορίες που αιτιολογούν και τεκμηριώνουν πλήρως τον Βαθμό Αποδοτικότητας Χώρας που εμφανίζονται στο διοικητικό φάκελο τεκμηριώνουν πλήρως ότι η αξιολόγηση έγινε με τον δέοντα τρόπο στη βάση των εγγράφων του διαγωνισμού.

Καταληκτικά η Α.Α. απορρίπτει υπό το φως όσων εκτέθηκαν πιο πάνω και με αναφορά στα έγγραφα του Διαγωνισμού και στη σχετική νομοθεσία, τους ισχυρισμούς της Αιτήτριας για εμφίλοχωση στην προσβαλλόμενη απόφαση πλάνης περί τα πράγματα και/ή μη διεξαγωγής δέουσας έρευνας, κατάχρησης εξουσίας και/ή κακής χρήσης διακριτικής ευχέρειας, αλλά και παραβίασης της αρχής της καλής πίστης και της ισότητας. Κάνοντας δε ιδιαίτερη μνεία στον ισχυρισμό της για απουσία λόγων απόρριψης της προσφοράς της Αιτήτριας στην επιστολή/απόφαση ημερ. 24.11.2008 ανέφερε ότι στην προαναφερόμενη επιστολή αναγράφεται επακριβώς τόσο ο λόγος μη επιλογής της προσφοράς της Αιτήτριας όσο και ο λόγος της επιλογής της επιτυχούσας και παρέθεσε ενώπιον μας το εξής σχετικό απόσπασμα εκ της ως άνω επιστολής:

*«Η δική σας προσφορά δεν έχει επιλεγεί επειδή λάβατε χαμηλότερο Βαθμό Αποδοτικότητας Χώρας σε σχέση με τον επιτυχόντα προσφέροντα, με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης που αναφέρονται στα έγγραφα προσφορών. Συγκεκριμένα ο Βαθμός Αποδοτικότητας Χώρας που λάβατε ανέρχεται σε 89,10 ενώ ο αντίστοιχος βαθμός που έλαβε ο επιτυχών προσφέρων ανέρχεται σε 90,20.»*

Στη συνέχεια και κατόπιν σχετικής γραπτής αίτησης της Αιτήτριας, η Α.Α. με σχετικές επιστολές της ημερ. 5.12.2008 και 12.12.2008 έδωσε περαιτέρω διευκρινίσεις και ανάλυση της βαθμολογίας που εξασφάλισε η Αιτήτρια ανά κριτήριο σε σχέση με την βαθμολογία που έλαβε η επιτυχούσα.

## **Ε. ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ Α.Α.Π.**

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

Όσον αφορά το επιχείρημα της Αιτήτριας, αναφορικά με το κριτήριο 3.2 του Διαγωνισμού, η θέση μας είναι ότι **ορθά** η Α.Α. βαθμολόγησε την Αιτήτρια με βαθμολογία 20,3 και την επιτυχούσα, με βαθμολογία 25 στη βάση του όρου 8.3.1.2(β) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, στο οποίο ζητείται από τους προσφοροδότες να καταθέσουν με την προσφορά τους το **media plan**, για την εξωτερική διαφήμιση, το οποίο θα πρέπει όπως αναφέρεται στην εν λόγω παράγραφο να ετοιμαστεί, με βάση το σχετικό υπόδειγμα (Έντυπο 17).

Οι πληροφορίες που αναφέρονται στο **media plan** λαμβάνονται υπόψη για την βαθμολογία των προσφορών με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης για την εξωτερική διαφήμιση. Καμία άλλη πληροφορία σχετική δεν ζητείται από τους προσφοροδότες στο Έντυπο 17 για το media plan.

Η πληροφορία που ζητείται στο media plan σε σχέση με το κριτήριο 3.2, να δηλώσουν οι προσφοροδότες, είναι η εξής “Percentage of Placements which will be at prime locations”.

Με βάση τη δήλωση τους αυτή, δεσμεύονται για τις αναρτήσεις που θα τοποθετηθούν σε πρώτη ζώνη προτίμησης (prime location) όπως απαιτεί το κριτήριο 3.2 και κατ'επέκταση αυτή η δήλωση θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για την αξιολόγηση του κριτηρίου 3.2.

Είναι γεγονός ότι η ατυχής διατύπωση του κριτηρίου 3.2 στο έντυπο 10 των προσφορών πυροδότησε την επιχειρηματολογία της Αιτήτριας. Η αναγραφή των λέξεων «αριθμός των αναρτήσεων» υπήρξε για την Αιτήτρια ο πόλος όπου στήριξε την αγόρευση της. Απουσία της παραπομπής για την αξιολόγηση του εν λόγω κριτηρίου στο έντυπο 17 θα κρίναμε το εν λόγω σημείο υπέρ της Αιτήτριας παρά το άτοπο αποτέλεσμα που αυτό θα είχε ήτοι της εις διπλούν βαθμολόγησης του αριθμού των αναρτήσεων, χάριν της διασφάλισης της αρχής της ισότητας των προσφοροδοτών. Η παραπομπή όμως στο εν λόγω έντυπο όπου ρητά καθορίζεται ως παράμετρος αξιολόγησης το ποσοστό των

αναρτήσεων που θα είναι σε «prime locations» παρέχει ασφαλές έρεισμα που υποστηρίζει άρτια τον τρόπο βαθμολόγησης του κριτηρίου από την Α.Α.

Πέραν τούτου η πιο πάνω θέση μας υποστηρίζεται τόσο εκ της λογικής όσο και από τα έγγραφα του Διαγωνισμού. Σε αντίθεση με το κριτήριο 3.1 που αξιολογεί τον όγκο της εξωτερικής διαφήμισης, το κριτήριο 3.2 σαν ασφαλιστική δικλείδα έρχεται να αξιολογήσει την δυνητική ποιοτική αξία της εξωτερικής διαφήμισης δηλαδή το βαθμό έκθεσης της σε πολυσύχναστα σημεία - ανεξάρτητα από τον αριθμό των αναρτήσεων. Θα ήταν δε παράλογο δύο διαφορετικά κριτήρια να αξιολογούσαν ουσιαστικά το αυτό πράγμα ενώ θα τίθεντο σοβαροί προβληματισμοί αναφορικά με τη συμβατότητα της εις διπλούν αξιολόγησης του αυτού πράγματος με τις αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

Το δεύτερο σημείο στο οποίο εστιάζει η Αιτήτρια είναι το ζήτημα της αξιολόγησης της αναφορικά με το κριτήριο 4.1 του έντυπου 10 των Εγγράφων των Προσφορών ήτοι την διαφημιστική εκστρατεία στη τηλεόραση. Η χαμηλότερη βαθμολογία που έλαβε η Αιτήτρια είναι εμφανώς συναρτώμενη – εκ των όσων εκτέθηκαν ενώπιον μας - με την παράλειψη της να καλύψει ικανοποιητικά την καθορισμένη από το έντυπο 21 περίοδο Ιανουαρίου-Φεβρουαρίου 2009. Το ίδιο το κριτήριο καθορίζει ρητά το σκοπό του που είναι *«Αξιολόγηση του βαθμού κάλυψης των καθορισμένων χρονικών περιόδων με βάση το χρονικό σχεδιασμό της εκστρατείας...σε σχέση...:(α) με τον τρόπο κάλυψης των καθορισμένων περιόδων για κάθε μέσο, δηλαδή κατά πόσο η εκστρατεία καλύπτει αποτελεσματικά τις διαφημιστικές περιόδους που καθορίζονται στα έντυπα 20-27 του προσαρτήματος...»*.

Στο δε έντυπο 21 αναφέρεται ως περίοδος διαφημιστικής κάλυψης για την τηλεόραση η περίοδος Ιανουαρίου- Φεβρουαρίου 2009. Οι δε λόγοι που αναφέρει η Αιτήτρια για τη μη πλήρη κάλυψη της καθοριζόμενης χρονικής περιόδου, ως τεχνικά και/ή ειδικά θέματα, δεν μπορούν να αξιολογηθούν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Δεν διαπιστώνουμε στην βάση των γεγονότων και των εγγράφων του διαγωνισμού ότι η Α.Α. υπερέβη ως προς το σημείο αυτό τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας. Συνεπώς καταλήγουμε ότι και αυτός ο ισχυρισμός της Αιτήτριας απορρίπτεται **ως προς την**

**ουσία του** αφήνοντας όμως κατά μέρος στο σημείο αυτό τον ισχυρισμό που αφορά την έλλειψη αιτιολόγησης της αξιολόγησης.

Απορρίπτουμε επίσης τον ισχυρισμό της τελευταίας ότι η επιτυχούσα παρέλειψε να δηλώσει τον Υπεργολάβο για την εκστρατεία στον τύπο ένεκα της προαιρετικής χρησιμοποίησης υπεργολάβων, σύμφωνα με τις πρόνοιες της παραγράφου 6.1.6 του μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, κάτι που θα μπορούσε σύμφωνα με τα έγγραφα του Διαγωνισμού να συμπληρωθεί και σε μεταγενέστερο στάδιο (βλ. όρος 7 του Παραρτήματος 1 του μέρους Β).

Ο νομικός ισχυρισμός για παράβαση του Ν. 12(Ι)/2006 ήτοι παραβάσεως της αρχής της ισότητας και της διαφάνειας προβλήθηκε υπό το φως των υπολοίπων ισχυρισμών της Αιτήτριας και θα τον εξετάσουμε στα πλαίσια τους.

Ο νομικός ισχυρισμός της Αιτήτριας για πλάνη περί τα πράγματα έχει απλώς τεθεί ενώπιον μας χωρίς οιαδήποτε εξειδίκευση και στήριξη σε συγκεκριμένα γεγονότα για αυτό και απορρίπτεται ελλείψει στοιχειοθέτησης ως αόριστος. Ο δε ισχυρισμός για κατάχρηση εξουσίας άρρηκτα συνδεδεμένος με τον προαναφερθέντα ισχυρισμό για πλάνη περί τα πράγματα απορρίπτεται για τον ίδιο λόγο. Ο ισχυρισμός για παραβίαση της αρχής της καλής πίστης και της ισότητας απορρίπτεται επίσης ως αόριστος και αν ήθελε θεωρηθεί συνδεδεμένος με τα προαναφερθέντα ζητήματα ως απόρροια της απόρριψης αυτών.

Αφήσαμε ως τελευταίο προς εξέταση ζήτημα, τον ισχυρισμό περί αναιτιολόγητου της απόφασης, ήτοι ισχυρισμό αναφορικά με τη μη καταγραφή των λόγων, των συμπερασμάτων και των στοιχείων πάνω στα οποία στηρίχτηκε η απόφαση της Α.Α. καθώς και τη μη καταγραφή των απόψεων της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με την τελική Έκθεση Αξιολόγησης έτσι ώστε να προκύπτουν από τα πρακτικά οι απόψεις τους για κάθε επί μέρους βαθμολογία. Οι δικηγόροι της Αιτήτριας παρέθεσαν ενώπιον μας προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών τους τις αποφάσεις *N.B.S. Enterprises Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (429/98, ημ. 25/05/2000) και *Δημοκρατία v. Χριστάκη Ευθυμίου, Α.Ε.* 2743, ημ. 20.07.93 υποστηρίζοντας τη μη επάρκεια της αριθμητικής

ανάλυσης της αξιολόγησης, απουσία του προσδιορισμού των γεγονότων, στοιχείων και παρατηρήσεων που δικαιολογούν τη βαθμολογία η οποία αποδίδεται.

Είναι η άποψη μας πως καίτοι η απουσία καταγραφής των νοητικών διεργασιών που οδήγησαν στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης θα μπορούσε να πληρωθεί για τα αριθμητικώς μετρήσιμα κριτήρια στη βάση των παραπομπών των σχετικών εγγράφων στα Έγγραφα του Διαγωνισμού και στα σχετικά παραρτήματα, όπου μπορεί κανείς να διαπιστώσει την επί του πρακτέου εφαρμογή των όρων, αφού οι παράμετροι είναι οι αριθμοί με επακόλουθο τη δυνατότητα του δικαστικού ελέγχου και τη δημιουργία πεποίθησης του τρίτου κριτή ότι τα «ελλείποντα» αναφορικά με την αιτιολογία στοιχεία βρίσκονται αναπόφευκτα πίσω της (βλ. Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος ν. Α.Η.Κ. Α.Ε. 2452, ημερ. 21.07.2000 ). Δεν θα μπορούσαμε να πούμε το ίδιο για τα μη αριθμητικώς μετρήσιμα κριτήρια. Παρατηρούμε ότι το κριτήριο 4.1 δεν είναι αριθμητικά μετρήσιμο, πράγμα για το οποίο συνηγορεί και η Α.Α. (Βλ. επ. 12.12.08). Ως εκ τούτου η μη καταγραφή των νοητικών λειτουργιών που οδήγησαν στην αξιολόγηση του με τις επίμαχες βαθμολογίες αφήνει την προσβαλλόμενη απόφαση έκθετη σε απόρριψη ως ανατιολόγητη καθιστώντας αδύνατο το δικαστικό της έλεγχο επ' αυτού του σημείου. Σίγουρα οι ενώπιον μας δοθείσες εξηγήσεις για την αξιολόγηση του εν λόγω κριτηρίου, παρά το εκ πρώτης όψεως βάσιμο τους, όπως αναφέραμε και πιο πάνω, δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να διασώσουν την έλλειψη αιτιολόγησης της απόφασης κατά τον κρίσιμο χρόνο. Οι αριθμοί στην παρούσα δεν μπορούν να συμπληρώσουν το κενό και η επικύρωση αριθμητικής αξιολόγησης μη αριθμητικά μετρήσιμων κριτηρίων χωρίς τεκμηρίωση του συλλογισμού του αρμοδίου οργάνου θα άνοιγαν τους ασκούς του Αιόλου στην αυθαιρεσία και σε πιθανή συνεπακόλουθη κατάχρηση εξουσίας που σκοπός μας είναι να προλαμβάνουμε και/ή να άρουμε τα αποτελέσματα της.

Ως κατάληξη των ανωτέρω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. ακυρώνεται.