



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. 60/2012

Μεταξύ:

KONDIMENT (CYPRUS) LTD

Αιτούντων

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

KONDIMENT (CYPRUS) LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Αντώνη Νεοκλέους, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας
3. Γιώργο Ιακώβου, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΥΠΡΙΑΚΟ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νίκη Κλεάνθους, Δικηγόρο
2. Φίλιππο Πάτσαλο, Διοικητικό Λειτουργό Α΄
3. Δέσπω Καλλή, Λογιστικό Λειτουργό Α΄

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 28 Φεβρουαρίου, 2013

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Προσφυγή, η Εταιρεία KONDIMENT (CYPRUS) LTD (στο εξής οι «Αιτητές»), στρέφεται εναντίον της απόφασης του ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ (στο εξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), να ακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. 25/2012, που αφορά την *«παροχή υπηρεσιών για τον σχεδιασμό και την αγορά χώρου / χρόνου στο διαδίκτυο για τη διαφημιστική Εκστρατεία που αφορά την προώθηση της Κύπρου στη Σουηδία, Νορβηγία, Φινλανδία, Δανία, Ολλανδία, Βέλγιο και Γαλλία».*

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στο Ηλεκτρονικό Σύστημα Σύναψης Συμβάσεων (e-procurement) στις 27.7.2012. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά.

2. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών καθορίστηκε η 17.9.2012, μετά από παράταση. Υποβλήθηκαν συνολικά έξι προσφορές, ανάμεσα στις οποίες και η προσφορά των Αιτητών.

3. Στις 3.10.2012 η διορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε την έκθεση της ημερομηνίας 20.9.2012 στην Επιτροπή Προσφορών. Η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στους Αιτητές, η προσφορά των οποίων κρίθηκε ως η πλέον συμφέρουσα προσφορά με βάση τους όρους του διαγωνισμού.

4. Η Επιτροπή Προσφορών εξέτασε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης στη συνεδρία της ημερομηνίας 24.10.2012 και αποφάσισε την ακύρωση του υπό εξέταση διαγωνισμού, επικαλούμενη τον Κανονισμό 20 της ΚΔΠ 242/2012 του Νόμου 12(Ι)/2006 και το άρθρο 54 του Νόμου 158(Ι)/99 καθώς και την παράγραφο 10.3 σημεία δ και ε του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού.

5. Στις 30.10.2012 η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε με τηλεομοιότυπο επιστολές γνωστοποίησης της πιο πάνω απόφασης της στους προσφέροντες.

6. Στις 14.11.2012 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 16.11.2012 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης στο διαγωνισμό με αρ. 25/2012 μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της επί της προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Α.Α.Π οι Αιτητές παρέθεσαν γραπτώς και προφορικώς τους πιο κάτω λόγους, για τους οποίους προσβάλλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής:

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι ενώ η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης επεξηγούσε τους λόγους για τους οποίους η προσφορά τους ήταν η πλέον συμφέρουσα, η Επιτροπή Προσφορών ασχολήθηκε με το *«λάθος που διαπιστώθηκε ότι έγινε στα έγγραφα προσφορών»*, χωρίς να εξηγείται από ποιον και πώς διαπιστώθηκε το εν λόγω «λάθος». Η Επιτροπή Αξιολόγησης ανέφεραν, η οποία ήταν επιφορτισμένη με το καθήκον για αξιολόγηση των προσφορών όχι μόνο δεν διαπίστωσε οποιοδήποτε λάθος στα έγγραφα του διαγωνισμού, αλλά εισηγήθηκε και την κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές.

Όπως υποστήριξαν οι Αιτητές, εφόσον κατά το στάδιο της έκδοσης των εγγράφων του διαγωνισμού αλλά και κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, οι προσφοροδότες δεν διαμαρτυρήθηκαν για οποιοδήποτε λάθος στα έγγραφα του διαγωνισμού, η διαπίστωση για ύπαρξη λάθους από την Αναθέτουσα Αρχή ήταν παντελώς αυθαίρετη και αναπιολόγητη. Δεν είναι κατανοητό ανέφεραν, πώς η Επιτροπή Προσφορών κατέληξε στο συμπέρασμα ότι προσφοροδότες οδηγήθηκαν δήθεν σε λανθασμένη εκτίμηση κατά την ετοιμασία της προσφοράς τους. Η Επιτροπή Προσφορών δεν επεξηγεί πώς και γιατί η προσφορά αριθμού προσφοροδοτών *«θα κριθεί λανθασμένα ως ασυνήθιστα χαμηλή»* (από ποιο όργανο δεν επεξηγεί). Και αφού η Επιτροπή Προσφορών αναγνωρίζει και αντιλαμβάνεται ότι οι προσφορές δεν είναι ασυνήθιστα

χαμηλές, τότε γιατί δημιουργεί από μόνη της αυτό το θέμα το οποίο κανένας από τους προσφοροδότες, ούτε και η Επιτροπή Αξιολόγησης έθιξε.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η αναφορά της Επιτροπής Προσφορών ότι η σύμβαση δεν είναι εφικτή εντός των χρονοδιαγραμμάτων που καθορίστηκαν στα έγγραφα προσφορών και στο ότι δεν προβλέπονται οποιεσδήποτε πιστώσεις για την υλοποίηση της σύμβασης εντός του έτους 2013 προκαλεί έκπληξη καθότι, υπεύθυνη για το χρονικό σημείο προκήρυξης της σύμβασης, για καθορισμό της τελευταίας ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, για την αξιολόγηση των προσφορών και για τη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων στους ενδιαφερόμενους ήταν η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή. Αυτή καθόρισε τα χρονοδιαγράμματα για να έρθει στη συνέχεια να τα επικαλεστεί για να ακυρώσει το διαγωνισμό. Αυτό, σύμφωνα με τους Αιτητές συνιστά παραβίαση της αρχής της καλής πίστης, αφού δεν επιτρέπεται στη Διοίκηση να επικαλείται δικά της λάθη και δικές της παραλείψεις για να μεταβάλει μια ευνοϊκή κατάσταση για το διοικούμενο. Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές αναφέρθηκαν στο άρθρο 51 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(Ι)/99, καθώς και στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερομηνίας 12.8.2004, στην Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 8/2004, Logicom Public Ltd v. Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού, η οποία σχετίζεται με το θέμα της καλής πίστης και την ακύρωση διαγωνισμού.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών αναφέροντας τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με την παράγραφο 8.3.1.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού την Τεχνική Προσφορά των προσφοροδοτών αποτελούσε μόνο ένας αριθμός τον οποίο θα πρότειναν καταγράφοντας τον στο έντυπο 7. Ο αριθμός αυτός είναι ο «Συνολικός Αριθμός Unique Engagements + Συνολικός Αριθμός Unique Clickthroughs». Η σύνδεση του αριθμού αυτού με το ύψος της οικονομικής προσφοράς είναι άμεση και

όσο μεγαλύτερος είναι ο προτεινόμενος αριθμός τόσο μεγαλύτερη είναι και η οικονομική προσφορά.

Η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε ότι στην παράγραφο 2 της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 20.9.2012 αναφέρεται ότι η προσφορά των Αιτητών είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά με βάση τους όρους του διαγωνισμού και αναφέρονται επίσης και μια σειρά λόγων για τους οποίους η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί ως μη ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, την προσφορά των Αιτητών οι οποίοι πρότειναν «Συνολικό Αριθμό Unique Engagements + Συνολικό Αριθμό Unique Clickthroughs» 2.475.000, ενώ ο ελάχιστος ζητούμενος αριθμός που αναφέρθηκε στα έγγραφα του διαγωνισμού ήταν 450.000. Ωστόσο, ανέφερε η Αναθέτουσα Αρχή, η Επιτροπή Αξιολόγησης αποτελεί γνωμοδοτικό όργανο και τα συμπεράσματα της δεν μπορεί να είναι δεσμευτικά για το αναθέτον όργανο που είναι η Επιτροπή Προσφορών, η οποία στην παρούσα περίπτωση διαφώνησε με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης αιτιολογώντας επαρκώς την απόφασή της.

Ειδικότερα, υπέδειξε ότι στην παράγραφο 2 της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης, υπάρχει η εξής αναφορά:

«Τα αποτελέσματα της προηγούμενης online διαφημιστικής εκστρατείας ήταν κοντά στον “Συνολικό Αριθμό Unique Engagements+Συνολικό Αριθμό Unique Clickthroughs” της πλέον συμφέρουσας προσφοράς».

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή η εν λόγω αναφορά της Επιτροπής Αξιολόγησης αποσκοπούσε στο να υποστηρίξει ότι η προσφορά των Αιτητών δεν ήταν ασυνήθιστα χαμηλή εφόσον και τα αποτελέσματα της προηγούμενης διαφημιστικής εκστρατείας ήταν κοντά στον αριθμό 2.475.000 που πρότειναν οι Αιτητές. Στο σημείο αυτό εντοπίζεται και το λάθος στα έγγραφα του διαγωνισμού που διαπίστωσε η Επιτροπή Προσφορών. Εφόσον τα αποτελέσματα της προηγούμενης online διαφημιστικής εκστρατείας ήταν γνωστά, τότε ο καθορισμός στα έγγραφα του διαγωνισμού ως ελάχιστου αριθμού του 450.000 αποτελούσε προφανές λάθος της Αναθέτουσας Αρχής. Αυτό γιατί σύμφωνα με την ίδια, δεν υπήρχε περίπτωση να ανατεθεί η σύμβαση σε

προσφοροδότη που πρότεινε μόνο 450.000 (συμμορφούμενος με το ελάχιστο καθορισμένο στα έγγραφα του διαγωνισμού), καθότι αυτό θα συνιστούσε αμέλεια στη διαχείριση του δημόσιου χρήματος.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ο λανθασμένος ελάχιστος αριθμός στην παράγραφο 4.2.1.2(β) του Παραρτήματος II, των εγγράφων του διαγωνισμού από μόνος του δημιουργεί συνθήκες αδιαφάνειας στη διεξαγωγή του διαγωνισμού. Οι Αιτητές που είναι και οι προσφοροδότες με την πλέον συμφέρουσα προσφορά, πρότειναν τον μεγαλύτερο αριθμό 2.475.000 γνωρίζοντας ότι με βάση τα αποτελέσματα του προηγούμενου διαγωνισμού της Αναθέτουσας Αρχής, του οποίου οι Αιτητές ήταν η ανάδοχος εταιρεία, η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα αμφισβητούσε σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας την προσφορά τους ως ασυνήθιστα χαμηλή. Οι υπόλοιποι όμως προσφοροδότες δεν είχαν πρόσβαση σε αυτή την πληροφόρηση με όλες τις συνέπειες που έχει αυτό στην τελική διαμόρφωση της προσφοράς τους.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, δεδομένου ότι ο ελάχιστος αριθμός στα έγγραφα του διαγωνισμού αποτελούσε δεσμευτικό όρο, είχε να επιλέξει ανάμεσα στην ακύρωση του διαγωνισμού και την αξιολόγηση των προσφορών πάνω σε στρεβλωμένη βάση. Όπως ανέφερε, προέβη στην ακύρωση του διαγωνισμού θεωρώντας ότι το καλόπιστο λάθος, που έγινε κατά τη σύνταξη των εγγράφων του διαγωνισμού θεωρείται σοβαρός μη προβλεπτός λόγος που δικαιολογεί την απόφαση της. Προς υποστήριξη της θέσης της αναφέρθηκε στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Ιεραρχική Προσφυγή 94/2007.

Σε σχέση με τον δεύτερο λόγο για τον οποίο ακύρωσε το διαγωνισμό, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι ο προγραμματισμός του Οργανισμού σε σχέση με τις ενέργειες διαφήμισης στηρίζεται στον διαθέσιμο Προϋπολογισμό και στους στόχους και στις προτεραιότητες της Στρατηγικής Τουρισμού 2011-2015 η οποία εγκρίθηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο στις 9.2.2011. Κατά την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού η εκτίμηση του Οργανισμού ήταν ότι θα λάμβανε και για το έτος 2013 το ίδιο ύψος κρατικής χορηγίας με το έτος 2012 και στη βάση αυτή το Διοικητικό Συμβούλιο του Οργανισμού ενέκρινε την πρόταση του προϋπολογισμού του Οργανισμού η οποία

διαβιβάστηκε ακολούθως στα αρμόδια κυβερνητικά όργανα. Ωστόσο, λόγω της αίτησης της Κυπριακής Δημοκρατίας για χρηματοοικονομική στήριξη στον κρατικό προϋπολογισμό προβλεπόταν περαιτέρω δραστική μείωση της κρατικής χορηγίας προς τον ΚΟΤ για το έτος 2013 κατά €6.736.000, γεγονός που ανάγκασε τον ΚΟΤ να αναθεωρήσει την πρόταση του προϋπολογισμού του έτους 2013 μειώνοντας μεταξύ άλλων και το κονδύλι της διαφήμισης.

Ως εκ τούτου, ανέφερε η Αναθέτουσα Αρχή, οι περιστάσεις κάτω από τις οποίες προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός έχουν διαφοροποιηθεί σε βαθμό που το αντικείμενο του διαγωνισμού να μην είναι πλέον αναγκαίο καθότι μέσα από την υποχρεωτική αναθεώρηση της πρότασης του προϋπολογισμού του έτους 2013 λόγω της μείωσης της κρατικής χορηγίας, δεν είναι πλέον αναγκαία η διαφήμιση σε χώρες που δεν είναι σύμφωνα με την Στρατηγική Τουρισμού 2011-2015 οι κύριες τουριστικές αγορές της Κύπρου.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Με την παρούσα προσφυγή οι Αιτητές αμφισβητούν τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει τον υπό εξέταση διαγωνισμό. Όπως έχει λεχθεί κατ'επανάληψη, το δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώνει διαγωνισμούς που η ίδια προκηρύσσει υπόκειται σε νομοθετικά καθορισμένους περιορισμούς, για σκοπούς αποφυγής άσκησης της διακριτικής της εξουσίας με αυθαίρετο και καταχρηστικό τρόπο. Αυτό λοιπόν που καλούμαστε να εξετάσουμε είναι αν οι περιστάσεις υπό τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να ακυρώσει το διαγωνισμό, καθιστούν την εν λόγω απόφαση νόμιμη και εντός των καθορισμένων νομοθετικών πλαισίων.

Για σκοπούς πληρότητας της παρούσας απόφασης κρίνουμε σκόπιμο να παραθέσουμε αυτούσιο το κείμενο των πρακτικών της συνεδρίας της Επιτροπής Προσφορών ημερομηνίας 24.10.2012:

«Η Επιτροπή Προσφορών συζήτησε διεξοδικά το όλο θέμα και προβληματίστηκε έντονα για το λάθος που διαπιστώθηκε ότι έγινε στα έγγραφα προσφορών και συγκεκριμένα το γεγονός ότι ο ελάχιστος «Συνολικός Αριθμός Unique Clickthroughs + Συνολικός αριθμός Unique Engagements» που καθορίστηκε στα έγγραφα προσφορών ήταν λανθασμένος με αποτέλεσμα να οδηγήσει αριθμό προσφοροδοτών σε λανθασμένη εκτίμηση στην ετοιμασία της προσφοράς τους, γεγονός που παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Πρόσθετα η αξιολόγηση στη βάση των εγγράφων του διαγωνισμού οδηγεί σε παράλογα αποτελέσματα δεδομένου ότι με βάση τον λανθασμένο (πολύ χαμηλό) «Συνολικό Αριθμό Unique Clickthroughs + Συνολικό αριθμό Unique Engagements» που τέθηκε στα έγγραφα του διαγωνισμού η προσφορά αριθμού προσφοροδοτών θα κριθεί λανθασμένα ως ασυνήθιστα χαμηλή. Την Επιτροπή προβληματίσε επίσης το γεγονός ότι εκ των πραγμάτων δεν είναι εφικτή η υλοποίηση της σύμβασης εντός των χρονοδιαγραμμάτων που καθορίστηκαν στα έγγραφα προσφορών και δεν προβλέπονται οποιεσδήποτε πιστώσεις για υλοποίηση της σύμβασης εντός του 2013.

Η Επιτροπή Προσφορών αφού έλαβε υπόψη τα πιο πάνω αποφάσισε:

- (α) την ακύρωση του διαγωνισμού σύμφωνα με τον Κανονισμό 20 της ΚΔΠ 242/2012 του Νόμου 12(Ι)/2006 και το άρθρο 54 του Νόμου 158(Ι)/1999 καθώς και σύμφωνα με την παράγραφο 10.3 σημεία δ. και ε. του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού
- (β) όπως η σχετική απόφαση υλοποιηθεί χωρίς να αναμένεται η επικύρωση των Πρακτικών,
- (γ) να υποβληθούν άμεσα οι προτάσεις για αξιοποίηση των ποσών που προκύπτουν από την ακύρωση του διαγωνισμού με ενέργειες μάρκετινγκ σχετικές με το αντικείμενο της σύμβασης».

Ο Κανονισμός 20(1) της Κ.Δ.Π. 242/2012 καθορίζει ότι «το αρμόδιο κατά περίπτωση όργανο, αφού μελετήσει όλα τα έγγραφα και στοιχεία που αφορούν το διαγωνισμό, έχει εξουσία, ανάλογα με την περίπτωση, να αναθέσει τη σύμβαση σε συγκεκριμένο προσφέροντα, να απορρίψει οποιαδήποτε προσφορά ή να ακυρώσει τη διαδικασία του διαγωνισμού».

Επίσης, σύμφωνα με τον Κανονισμό 20(3), «η απόφαση για ακύρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού θα πρέπει να είναι δεόντως αιτιολογημένη και να συνάδει με τις βασικές αρχές του κοινοτικού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων».

Το άρθρο 54 του Ν.158(Ι)/1999 που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, αφορά την ανάκληση διοικητικών πράξεων.

Ο όρος 10.3.2, σημείο (δ) και (ε), του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπει τα εξής:

«Ακύρωση μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών μπορεί να αποφασιστεί εφόσον συντρέχουν μία ή περισσότερες από τις παρακάτω προϋποθέσεις:

[...]

δ. Όταν οι περιστάσεις κάτω από τις οποίες προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός έχουν διαφοροποιηθεί σε βαθμό που το αντικείμενο του διαγωνισμού να μην είναι πλέον αναγκαίες, ή

ε. Όταν συντρέχει οποιοσδήποτε άλλος σοβαρός μη προβλεπτός λόγος τον οποίο το Αρμόδιο Όργανο κρίνει δικαιολογημένο».

Σύμφωνα λοιπόν με το πρακτικό της Επιτροπής Προσφορών, ο διαγωνισμός ακυρώθηκε επειδή: (i) αναγράφηκε λανθασμένος ελάχιστος αποδεκτός «Συνολικός Αριθμός Unique Clickthroughs + Συνολικός αριθμός Unique Engagements», (ii) εκ των πραγμάτων δεν είναι εφικτή η υλοποίηση της σύμβασης εντός των χρονοδιαγραμμάτων που καθορίστηκαν στα έγγραφα προσφορών και (iii) δεν προβλέπονται οποιεσδήποτε πιστώσεις για υλοποίηση της σύμβασης εντός του 2013. Ωστόσο σημειώνουμε ότι στις επιστολές γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων προς τους προσφοροδότες, η Αναθέτουσα Αρχή προέβαλε μόνο τους υπό σημεία (i) και (ii) ανωτέρω λόγους ακύρωσης του διαγωνισμού.

Αναφορικά με το σημείο (iii) όμως, θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι θεωρούμε παράδοξη την εν λόγω αναφορά, δεδομένης της θέσης της Επιτροπής, όπως αυτή διατυπώνεται στην τελευταία παράγραφο των πρακτικών, «(γ) να υποβληθούν άμεσα οι προτάσεις για αξιοποίηση των ποσών που προκύπτουν από την ακύρωση του διαγωνισμού με ενέργειες μάρκετινγκ σχετικές με το αντικείμενο της σύμβασης». Δεν είναι δυνατόν η Αναθέτουσα Αρχή να επικαλείται την απουσία οποιωνδήποτε πιστώσεων για υλοποίηση της σύμβασης εντός του 2013 και ταυτόχρονα να αυτοαναιρείται εξετάζοντας τρόπους αξιοποίησης των ποσών που προκύπτουν από την ακύρωση του διαγωνισμού. Ενδεχομένως να αντιλήφθηκε ότι αυτός ο λόγος ακύρωσης είναι τρωτός και γι' αυτό να αποφάσισε η Αναθέτουσα Αρχή να μην τον συμπεριλάβει στους λόγους που επικαλέστηκε στην επιστολή γνωστοποίησης του αποτελέσματος. Εν πάση περιπτώσει, δεδομένου ότι περιλαμβάνεται στο πρακτικό της απόφασης, ο λόγος

ακύρωσης αυτός εξετάζεται και με βάση τα πιο πάνω κρίνεται ως αβάσιμος αφού σαφώς αντιστρατεύεται και τις αρχές της καλής πίστης και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη προς το κράτος.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι εκ των πραγμάτων δεν είναι εφικτή η υλοποίηση της σύμβασης εντός των χρονοδιαγραμμάτων που καθορίστηκαν στα έγγραφα προσφορών, η θέση των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή ήταν αποκλειστικά υπεύθυνη για τον καθορισμό των χρονοδιαγραμμάτων και της διαχείρισης του χρόνου που μεσολάβησε μέχρι την έκδοση της απόφασης της, μας βρίσκει σύμφωνους. Με βάση τα γεγονότα όπως προκύπτουν από το διοικητικό φάκελο, ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 27.7.2012 και ως τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών καθορίστηκε μετά από παράταση η 17.9.2012. Παρά το ότι η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης φέρει ημερομηνία 20.9.2012, η Επιτροπή Προσφορών την μελέτησε και εξέδωσε την απόφαση της, στις 24.10.2012 και οι επιστολές γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων φέρουν ημερομηνία 30.10.2012.

Ο μοναδικός όρος που εντοπίσαμε να αναφέρεται σε χρονοδιαγράμματα είναι ο όρος 5.2 του Παραρτήματος II, του Μέρους Β των εγγράφων του διαγωνισμού, ο οποίος προνοεί ότι *«η διεξαγωγή της διαφημιστικής εκστρατείας θα γίνει εντός των δύο μηνών Νοεμβρίου-Δεκεμβρίου 2012»*. Εκ των πραγμάτων ήταν λοιπόν από την αρχή ανέφικτη η ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης και τελικής κατακύρωσης, καθώς και της αναθεωρητικής διαδικασίας ενώπιον μας εντός των χρονικών ορίων που έθεσε με τους όρους του διαγωνισμού η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή. Αυτό όμως δεν πρέπει να αποβαίνει εις βάρος του διοικούμενου καθότι δεν μπορεί μια Αναθέτουσα Αρχή να επικαλείται την εξάντληση του χρόνου όταν η ίδια τον έχει εξαντλήσει για οποιουσδήποτε λόγους που δεν αφορούν απρόβλεπτο γεγονός, πόσο μάλλον όταν κάτι τέτοιο οδηγεί κατ' ουσία στην καταστράτηγηση της νομοθεσίας περί Δημοσίων Συμβάσεων, της συνυφασμένης νομοθεσίας περί Διαδικασιών Προσφυγής καθώς και των σχετικών Ευρωπαϊκών Οδηγιών. Ως εκ τούτου απορρίπτεται και αυτός ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής.

Όσον αφορά τη διαπίστωση λάθους στον ελάχιστο αποδεκτό αριθμό «Clickthroughs» από την Επιτροπή Προσφορών, παρατηρούμε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία

ήταν το κατ' εξοχήν αρμόδιο για την αξιολόγηση των προσφορών όργανο, στην έκθεση της, όχι μόνο δεν αναφέρθηκε σε λάθος, αλλά με την εισήγηση της για κατακύρωση του διαγωνισμού στους Αιτητές, σημείωσε ότι *«τα αποτελέσματα της προηγούμενης online διαφημιστικής εκστρατείας ήταν κοντά στον «Συνολικό Αριθμό Unique Clickthroughs + Συνολικό αριθμό Unique Engagements» της προσφοράς των Αιτητών»*. Περαιτέρω, στην εν λόγω έκθεση εκτίθενται λεπτομερώς οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι δικαιολογείται ο κατά πολύ μεγαλύτερος αριθμός από τον προβλεπόμενο στα έγγραφα του διαγωνισμού «clickthroughs», που υπήρξε στις 3 από τις 5 προσφορές που υποβλήθηκαν. Επομένως, προκύπτει σαφώς ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ουδέποτε έκρινε ότι υπήρχε λάθος στον ελάχιστο αποδεκτό αριθμό ή ακόμη και αν υπήρχε δεν έκρινε ότι αυτό επηρέασε τις τεχνικές προσφορές που υποβλήθηκαν.

Με αυτό το δεδομένο, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η αναφορά στα πρακτικά της Επιτροπής Προσφορών σε *«λάθος που διαπιστώθηκε ότι έγινε στα έγγραφα προσφορών»* αποτελεί αποκλειστικά διαπίστωση της ίδιας της Επιτροπής Προσφορών. Ωστόσο, δεν εξηγείται πώς αυτό το λάθος επηρέασε με οποιοδήποτε τρόπο τις προσφορές που υποβλήθηκαν σε βαθμό που να θεωρεί η Επιτροπή Προσφορών ότι θα έπρεπε να αποτελέσει λόγο ακύρωσης του διαγωνισμού. Με άλλα λόγια, εφόσον οι προσφορές κυμαίνονταν κοντά στους αριθμούς που σύμφωνα με την γνώμη της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ορθοί, πώς παραβιάστηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών; Τα δεδομένα όμως στην πράξη δεν επιβεβαιώνουν τις ανησυχίες της Αναθέτουσας Αρχής. Σε καμία περίπτωση λοιπόν δεν θεωρούμε ότι ακόμη και αν υπήρξε το λάθος που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, αυτό επηρέασε δυσμενώς είτε τους εν δυνάμει προσφοροδότες, είτε το δημόσιο συμφέρον, εφόσον η πλέον συμφέρουσα προσφορά ανήλθε στα επιθυμητά για την Αναθέτουσα Αρχή επίπεδα.

Από τα ενώπιον μας στοιχεία προκύπτει ακόμη ότι δεν πρόκειται για λάθος εκ παραδρομής, υπό την έννοια δηλαδή ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε καταλήξει ή είχε υπόψη της κάποιον άλλο συγκεκριμένο αριθμό και συνεπεία λάθους ή αβλεψίας αντ' αυτού τέθηκε ο υπάρχων. Η Αναθέτουσα Αρχή ρωτήθηκε μάλιστα κατά την ενώπιον μας διαδικασία ποιος θα είναι ο ορθός αριθμός που θα έπρεπε να αναγράφεται στα

έγγραφα του διαγωνισμού και από τη δοθείσα απάντηση της διαφάνηκε ξεκάθαρα ότι μέχρι εκείνη τη στιγμή δεν είχε αποφασιστεί άλλος αριθμός παρά μόνο ότι ο αριθμός αυτός θα έπρεπε να είναι μεγαλύτερος από αυτόν που αναγράφηκε.

Το ότι ούτε και κατά τον χρόνο λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης η Αναθέτουσα Αρχή είχε καταλήξει και καθορίσει συγκεκριμένο αριθμό «Clicks», τον οποίον να περιλάβει στη σχετική αιτιολογία της και να τον επικαλεσθεί ως τον ορθό αριθμό, αποτελεί γεγονός το οποίο όχι μόνο αφαιρεί από την πειστικότητα της θέσης της, αλλά ακόμη πιο σημαντικό, δεν παρέχει την σταθερά εκείνη που θα ήταν απαραίτητη προκειμένου να κριθεί τεκμηριωμένα και αξιόπιστα αν στην πράξη έχει πράγματι επηρεάσει με τρόπο που να προκαλεί σύγχυση στις υποβληθείσες προσφορές. Ούτε ασφαλώς θα μπορούσε να υποστηριχθεί σοβαρά ότι ο μικρός αριθμός που τέθηκε, επηρέασε ανασταλτικά ακόμη περισσότερους προσφοροδότες να συμμετάσχουν αφού αντίθετα μόνο θετικά προς αυτή την κατεύθυνση θα μπορούσε να επηρεάσει.

Σημειώνουμε επίσης ότι η παρούσα Προσφυγή διαφοροποιείται ουσιωδώς από την ιεραρχική προσφυγή 94/2007 την οποία επικαλέστηκε η Αναθέτουσα Αρχή, καθότι όπως αναφέρθηκε στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, η παράλειψη ακύρωσης του διαγωνισμού θα οδηγούσε, είτε σε κατασπατάληση δημοσίου χρήματος, είτε στην αποδοχή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, δεν ελλόχευε τέτοιος κίνδυνος για την Αναθέτουσα Αρχή στην παρούσα υπόθεση εφόσον η πιο συμφέρουσα προσφορά σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν ουσιαστικά στα επιθυμητά για την Αναθέτουσα Αρχή επίπεδα. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι η ύπαρξη λάθους στα έγγραφα του διαγωνισμού θα πρέπει να έχει επηρεάσει το αποτέλεσμα του για να μπορεί να αποτελέσει λόγο ακύρωσης του, απορρίπτουμε τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής.

Τέλος, ως γενικό σχόλιο θα θέλαμε να αναφέρουμε ότι θεωρούμε ατυχή τον τρόπο που η Αναθέτουσα Αρχή καταγράφει τους λόγους ακύρωσης του διαγωνισμού, χωρίς ωστόσο να προβαίνει σε αντιστοίχιση τους με τη νομική βάση που επικαλείται, ενέργεια στην οποία αναγκάστηκε να προβεί η Δικηγόρος της κατά την ενώπιον μας διαδικασία. Είναι ξεκάθαρο ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι ανεπαρκής καθότι

κατά τον αναθεωρητικό έλεγχο καθίσταται αδύνατο να γίνει αντιληπτό ποιος πραγματικός λόγος στον οποίο αναφέρεται η Επιτροπή Προσφορών, αντιστοιχεί σε κάθε μία από τις νομοθετικές πρόνοιες που επικαλείται στην εκδοθείσα απόφαση της. Η αδυναμία αυτή της Αναθέτουσας Αρχής να καταγράψει σαφώς τη νομική και πραγματική βάση της απόφασης της, καθιστά την εν λόγω απόφαση αναιτιολόγητη.

Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνουμε ομόφωνα ότι η παρούσα προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.