



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. 38/2012

Μεταξύ:

GNOMON PLIROFORIKI (CYPRUS) LTD

Αιτούντων

v.

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

GNOMON PLIROFORIKI (CYPRUS) LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο
2. Ευάγγελο Μονοχρίστο, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Σάββα Βασιλείου, Δικηγόρο
2. Εύη Νικολάου, Δικηγόρο
3. Δρα Γρηγόρη Μακρίδη, Προϊστάμενο Έρευνας και Διεθνών Σχέσεων Πανεπιστημίου Κύπρου
4. Άδωνη Μακρίδη, Ανώτερο Λειτουργό Πανεπιστημίου Κύπρου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 9 Οκτωβρίου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η GNOMON PLIROFORIKI (CYPRUS) LTD (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται εναντίον απόφασης του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) αναφορικά με την απόφασή του να ανακαλέσει την κατακύρωση σε αυτήν, να απορρίψει την προσφορά της και να κατακυρώσει το Τμήμα 1 του Διαγωνισμού ΥΕΔΣ 029/11 για την «*παροχή υπηρεσιών δεκαπέντε στελεχών για την εκτέλεση του έργου «Ανάπτυξη και Λειτουργία Γραφείων Διασύνδεσης με τον Επιχειρηματικό Κόσμο στα Πανεπιστήμια που λειτουργούν στην Κυπριακή Δημοκρατία»*» σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε με ανακοίνωση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 25.7.2011 και στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων www.eprocurement.gov.cy.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή.
3. Η προθεσμία υποβολής προσφορών έληγε στις 13.9.2011. Λήφθηκαν 3 προσφορές για το τμήμα 2 του Διαγωνισμού και 2 για κάθε ένα από τα τμήματα 1, 3, 4 και 5.
4. Στις 28.9.2011 υποβλήθηκε η έκθεση αξιολόγησης στο Συμβούλιο Προσφορών του Πανεπιστημίου και στις 3.10.2011 το Συμβούλιο αποφάσισε να κατακυρώσει το τμήμα 1 στους Αιτητές.
5. Στις 24.11.2011 το Γενικό Λογιστήριο εξέδωσε το σχετικό πιστοποιητικό συμβατότητας και στις 9.12.2011 η Α.Α. κατακύρωσε το Τμήμα 1 του διαγωνισμού στους Αιτητές ενώ στάλησαν και οι σχετικές γνωστοποιήσεις.

6. Την 21.12.2011 το Συμβούλιο Προσφορών ενημερώθηκε για την παράλληλη συμμετοχή του μετόχου των Αιτητών με 5%, Παντελή Δημητρίου, στην εταιρεία First Elements Euroconsultants Ltd που ήταν οι τεχνικοί σύμβουλοι του έργου.
7. Στις 27.12.2011 το Συμβούλιο Προσφορών ανακάλεσε την αρχική του απόφαση και αποφάσισε την ανάθεση του διαγωνισμού σε άλλο προσφοροδότη.
8. Στις 22.2.2012 το Γενικό Λογιστήριο δεν συναίνεσε στη συνέχιση της ισχύος του πιστοποιητικού συμβατότητας για το τμήμα 1 του Διαγωνισμού επειδή θεώρησε ότι δεν τίθεται θέμα σύγκρουσης συμφερόντων για τον κ. Δημητρίου. Ένεκα της ως άνω εξέλιξης η υπογραφή του σχετικού συμβολαίου δεν πραγματοποιήθηκε.
9. Το σχετικό πιστοποιητικό συμβατότητας εξεδόθη εν τέλει την 19.6.2012 και στις 27.6.2012 στάληκαν οι σχετικές γνωστοποιήσεις.
10. Στις 12.7.2012 οι Αιτητές καταχώρησαν την Προσφυγή αρ. 38/2012. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 18.7.2012 εξέδωσε το προσωρινό μέτρο μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Όπως ισχυρίστηκαν οι Αιτητές η προσβαλλόμενη απόφαση για ανάκληση της κατακύρωσης παραβίασε έκδηλα την αρχή της νομιμότητας και την αρχή της χρηστής διοίκησης, αφού η Α.Α. χρησιμοποίησε στη λήψη της ως άνω απόφασης κριτήρια άλλα από εκείνα της προκήρυξης. Επίσης παραβίασε το άρθρο 48 του Ν. 158(Ι)/1999 λόγω κατάχρησης εξουσίας.

Υποστήριξαν οι Αιτητές ότι ενόψει του γεγονότος, ότι ο κ. Παντελής Δημητρίου, Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας First Elements Euroconsultants Ltd, (η οποία έχει ρόλο Τεχνικού Συμβούλου στο έργο), είναι μέτοχος με ποσοστό 5% στους Αιτητές, η Α.Α. θεώρησε ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του Τμήματος 1 στους Αιτητές, υπάρχει σοβαρή σύγκρουση συμφερόντων, υπό την έννοια ότι λόγω της ιδιαίτερης σχέσης που έχει ο κ. Παντελής Δημητρίου με τους Αιτητές υπάρχει σοβαρό ενδεχόμενο, μέσω των συμβουλευτικών υπηρεσιών που θα παρέχονται από τον κ. Παντελή Δημητρίου προς το Πανεπιστήμιο Κύπρου, οι Αιτητές να τυγχάνουν

ευνοϊκής μεταχείρισης κατά την εκτέλεση των συμβατικών τους υποχρεώσεων και κατά τρόπο που να οδηγεί σε στρέβλωση του ανταγωνισμού.

Παραβάλλοντας σχετική νομολογία οι Αιτητές υποστήριξαν ότι πουθενά στους όρους του Διαγωνισμού δεν αναγράφεται ως προϋπόθεση ότι δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής νομικό πρόσωπο (ως οι Αιτητές) του οποίου μέτοχος με κάποιο ποσοστό είναι άτομο διευθυντής άλλης εταιρείας που θα παρέχει υπηρεσίες στο Πανεπιστήμιο Κύπρου δυνάμει άλλης σύμβασης. Ούτε οι όροι αποκλείουν προσφοροδότη λόγω σύγκρουσης συμφερόντων ή ιδιάζουσας σχέσης.

Άρα η απόφαση της Α.Α., κατέληξαν, είναι αυθαίρετη, έκδηλα παράνομη, σε αντίθεση με τους όρους, γενόμενη με τη χρήση ανεπίτρεπτου εξωγενούς κριτήριου. Άλλωστε, οι λόγοι αποκλεισμού ενός προσφοροδότη που αφορούν στην προσωπική κατάσταση του καθορίζονται ρητά στο άρθρο 51 του Ν. 12(Ι)/2006. Πρόσθετα από το Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης (Υποθέσεις 76/81, C-71/92) κρίθηκε ότι δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός προσφοροδότη για άλλους λόγους, εκτός από εκείνους που προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία και στους όρους του διαγωνισμού. Όπως υποστήριξαν οι Αιτητές, οι ίδιοι αποκλείστηκαν στη βάση εξωγενούς όρου επομένως η απόφαση είναι ακυρωτέα ως αυθαίρετη και ως προϊόν κατάχρησης εξουσίας.

Εισηγήθηκαν ότι ακόμη και αν ήθελε τεθεί ότι νόμιμα θα αποκλείετο προσφοροδότης με βάση ιδιάζουσα σχέση με εμπλεκόμενη στο διαγωνισμό εταιρεία και με βάση τον ορισμό του όρου ιδιάζουσα σχέση από το Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας αλλά και τη νομολογία των δικαστηρίων μας, πουθενά δεν προκύπτει εν προκειμένω στενός ηθικός, νομικός ή συναισθηματικός δεσμός.

Περαιτέρω, εισηγήθηκαν οι Αιτητές ότι εάν είχε διεξαχθεί η δέουσα έρευνα επί του θέματος θα διαπιστώνετο ότι ο κ. Παντελής Δημητρίου και η First Elements Euroconsultants Ltd δεν είχαν οποιαδήποτε συμμετοχή στη διαδικασία ετοιμασίας των προδιαγραφών του διαγωνισμού ή στη διαδικασία αξιολόγησης.

Περαιτέρω μας παρέπεμψαν σε γνωμάτευση που ζητήθηκε από την ίδια την Α.Α. αναφορικά με άλλα πρόσωπα όπου διευκρινίστηκε ότι «η κατοχή μετοχών δεν

προκαλεί νομικό κώλυμα εφόσον τα ίδια πρόσωπα δεν μετείχαν σε όργανο αξιολόγησης και δεν είχαν άμεσο ή έμμεσο οικονομικό συμφέρον σε σχέση με το διαγωνισμό».

Επιπλέον, υποστήριξαν ότι ο κ. Παντελής Δημητρίου δεν συμμετέχει στο Δ.Σ. της εταιρείας των Αιτητών αλλά απλώς κατέχει το 5% των μετοχών. Σε κάθε περίπτωση, η σχετική νομολογία αναφέρει ότι και να υπήρχε εκ πρώτης όψεως σύγκρουση συμφερόντων δεν είναι επιτρεπτό να αποκλειστεί ο προσφοροδότης χωρίς να προηγηθεί έρευνα, κάτι που παραλείφθηκε παντελώς στην παρούσα (βλ. απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 84/2005 *Κοινοπραξία ΟΤV France – Cybarco Ltd v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας*, ημερ. 7.12.2005).

Από όλα τα πιο πάνω οι Αιτητές συμπεραίνουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι και ανατιολόγητη, αφού δεν προσδιορίζονται οι λόγοι που οδήγησαν στη λήψη της, ούτε αναφέρεται η συλλογιστική στη βάση της οποίας στηρίχτηκε η Αναθέτουσα Αρχή. Στα πρακτικά αναφέρεται ως λόγος μόνο το νομικό συμφέρον και η σύγκρουση συμφερόντων, αλλά αυτό από μόνο του δεν επαρκεί.

Παραθέτοντας μας σωρεία σχετικών αποφάσεων κατέληξαν ότι οι πράξεις της Α.Α. αποτελούν κατάχρηση εξουσίας αφού η Αιτήτρια εταιρεία απεκλείσθη στη βάση φανταστικών σεναρίων και χωρίς να διεξαχθεί οποιαδήποτε έρευνα που να συνηγορεί σε υπαρκτό κίνδυνο παραβίασης της ισότητας των προσφοροδοτών.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Οι εκπρόσωποι της Α.Α. απαντώντας στα επιχειρήματα των Αιτητών προέβαλαν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

Είναι γεγονός ότι ο κ. Παντελής Δημητρίου είναι μέτοχος στην εταιρεία των Αιτητών και διευθύνων σύμβουλος της First Elements Euroconsultans Ltd, η οποία έχει ρόλο Τεχνικού Συμβούλου στο έργο που αφορά ο επίδικος διαγωνισμός. Η Α.Α. θεωρεί ότι υπάρχει ιδιάζουσα σχέση του κ. Π. Δημητρίου με τους Αιτητές και ως εκ τούτου υπάρχει σοβαρό ενδεχόμενο η εταιρεία των Αιτητών, εάν της κατακυρωθεί η

σύμβαση, να τυγχάνει ευνοϊκής μεταχείρισης κατά την εκτέλεση των συμβατικών της υποχρεώσεων, προκαλώντας έτσι στρέβλωση του ανταγωνισμού.

Η Α.Α. υποστήριξε ότι δεν απέρριψε την προσφορά των Αιτητών κατά την ενάσκηση διακριτικής εξουσίας αλλά κατά την άσκηση «δέσμιας αρμοδιότητας». Διότι αφ' ης στιγμής εντόπισε ότι η κατακύρωση της σύμβασης στους Αιτητές θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της ισότητας και της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού είχε υποχρέωση να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών. Όμως, ακόμη και αν το άρθρο 47 του Ν. 158(Ι)/1999 εφαρμοζόταν στην παρούσα περίπτωση, τα στοιχεία που θα λάμβανε υπόψη της η Α.Α. είναι σχετικά με τον επιδιωκόμενο σκοπό από το Ν.12(Ι)/2006, το Σύνταγμα, το Ν.158(Ι)/1999, δηλαδή την προάσπιση του ανταγωνισμού, της ισότητας και του δημοσίου συμφέροντος.

Κατά την Α.Α., αν η σύμβαση κατακυρωνόταν υπέρ των Αιτητών, τότε θα παραβιαζόταν το άρθρο 3 του Νόμου 12(Ι)/2006 που προνοεί ότι *«οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια»*.

Εξάλλου, όπως υποστήριξε η Α.Α. στην παρούσα υπόθεση δεν έγινε από την Α.Α. μια λανθασμένη χρήση κριτηρίων και/ή μη δημοσιοποιημένων προς τους προσφοροδότες που αφορούσαν την αξιολόγηση της ποιότητας, της τεχνικής κατάρτισης, της πείρας ή της επάρκειας ενός προσφοροδότη. Η προσβαλλόμενη απόφαση εδράζεται υποστηρίξαν στον σεβασμό των βασικών αρχών του δικαίου (εγχώριου, ευρωπαϊκού) και με νομική βάση νομοθετικές πρόνοιες υψηλότερης τυπικής ισχύος από τους όρους του διαγωνισμού.

Στη συνέχεια η Α.Α. με αναφορά στις υποθέσεις Case 76/81, *Transporoute et Travaux v. Minister of Public Works* (1982) ECR 417 και Case C-71/92 *Commission v. Spain* (1993) ECRI-5923, υποστήριξε ότι αποκλεισμός προσφοροδότη διενεργείται όχι μόνο στη βάση των όρων κάθε διαγωνισμού αλλά στη βάση και της κείμενης νομοθεσίας η οποία δικαιολογεί τον αποκλεισμό των Αιτητών. Η κατοχή από τον κύριο Παντελή Δημητρίου μετοχών των Αιτητών, υποστηρίξαν, είναι αρκετή να δικαιολογήσει την ύπαρξη και/ή να δημιουργήσει *«ιδιάζουσα σχέση»* και/ή *«ιδιαιτερο*

δεσμό» μεταξύ αυτού και των Αιτητών, όπως τους όρους αυτούς τους έχει ερμηνεύσει η νομολογία.

Επίσης η Α.Α. υποστήριξε ότι η απόφαση στην Ιεραρχική Προσφυγή 84/2005, Κοινοπραξία ΟΤV France – Cybarco v. Σ.Α.Λ. που ανέφεραν οι Αιτητές δεν είναι σχετική με την παρούσα υπόθεση, διότι στηρίζεται στο Ν. 101(Ι)/2003 που αντικαταστάθηκε από τον Νόμο 12(Ι)/2006. Άλλωστε, η διοικητική πράξη της Α.Α. ακυρώθηκε λόγω λανθασμένης ερμηνείας όρου των εγγράφων (κάτι που δεν συμβαίνει στην παρούσα υπόθεση). Ούτε και η «ιδιάζουσα σχέση» ήταν ξεκάθαρο κατά πόσον στοιχειοθετούσε «ιδιαιτέρο δεσμό» ενώ στην παρούσα περίπτωση ο κ. Π. Δημητρίου αναμφίβολα είναι μέτοχος στην εταιρεία των Αιτητών.

Αλλά ούτε το άρθρο 45 του Νόμου 158(Ι)/1999 περί επαρκούς έρευνας από την Α.Α. εφαρμόζεται σύμφωνα με τα γεγονότα της υπόθεσης, αφού η Α.Α. δεν απέκλεισε τους Αιτητές κατά την ενάσκηση διακριτικής εξουσίας, αλλά κατά την άσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της. Η Α.Α. ήταν δέσμια να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών από την στιγμή που θεώρησε ότι η κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτούς θα παραβίαζε βασικές αρχές, όπως η αρχή της ισότητας, του υγιούς ανταγωνισμού κ.ο.κ. Μάλιστα, σε περίπτωση που μια Α.Α. παραλείπει να διεξαγάγει μια επαρκή έρευνα, γιατί ο ενδιαφερόμενος θελημένα δεν έθεσε ενώπιον της Α.Α. όλα τα στοιχεία της υπόθεσής του, δεν μπορεί αυτός αργότερα να αντλεί και οφέλη από την παράλειψη αυτή της Α.Α.

Η Α.Α. χαρακτήρισε ως άσχετη την επίκληση από τους Αιτητές του γεγονότος ότι ο κ. Ν. Περισιτιάνης και ο κ. Α. Πολεμίτης ήταν μέτοχοι του Πανεπιστημίου Λευκωσίας (που συμμετείχε εκπρόσωπος του στην αξιολόγηση και ετοιμασία των προδιαγραφών του διαγωνισμού). Είναι μεν μέτοχοι άλλης επιτυχούσας εταιρείας που κέρδισε άλλο τμήμα του επίδικου διαγωνισμού αλλά με την παρούσα προσφυγή δεν προσβάλλεται η απόφαση κατακύρωσης τμήματος του επίδικου διαγωνισμού σε εταιρεία που ενδεχομένως να έχουν μετοχές ο κ. Ν. Περισιτιάνης και ο κ. Α. Πολεμίτης. Εξάλλου, το άρθρο 39 του Νόμου 158(Ι)/1999 καθιερώνει την αρχή της «μη αναγνώρισης ισότητας στην παρανομία». Συγκεκριμένα εάν οι Αιτητές θεωρούν ότι και η εταιρεία στην οποία ενδεχομένως έχουν μετοχές ο κύριος Ν. Περισιτιάνης

και Α. Πολεμίτης θα έπρεπε να αποκλειστεί, κάτι που δεν έγινε, ως εκ τούτου θα έπρεπε να αποκλειστούν και οι ίδιοι.

Σχετικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι αιτιολογημένη, η Α.Α. προσδιόρισε τους λόγους για τον αποκλεισμό των Αιτητών και υποστήριξαν ότι με βάση τα πιο πάνω είναι δυνατός ο δικαστικός έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης. Αν δε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποδεχθεί τη θέση της Α.Α. ότι απέκλεισε τους Αιτητές όχι κατά την ενάσκηση διακριτικής εξουσίας αλλά λόγω της δέσμιας αρμοδιότητάς της, τότε η Α.Α. δεν ήταν υποχρεωμένη να αιτιολογήσει την απόφαση της, σύμφωνα με το άρθρο 27(α) του Νόμου 158(Ι)/1999.

Τέλος, αναφορικά με την αιτίαση των Αιτητών ότι δεν κλήθηκαν να δώσουν εξηγήσεις, η Α.Α. απάντησε ότι στην παρούσα περίπτωση μία «*προηγούμενη ακρόαση*» των Αιτητών θα ήταν άσκοπη, αφού δεν θα μπορούσε να επηρεάσει την απόφαση της Α.Α. με δεδομένο μάλιστα το γεγονός ότι η επίμαχη διοικητική πράξη στηρίζεται σε αντικειμενικά δεδομένα.

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

Αρχικά θα εξετάσουμε το ζήτημα κατά πόσο η Α.Α. είχε ή όχι δικαίωμα όπως αποκλείσει τους Αιτητές στη βάση της αιτιολόγησης την οποία έδωσε, της ύπαρξης δηλαδή νομικού κωλύματος λόγω σύγκρουσης συμφερόντων ή ιδιάζουσας σχέσης που προκαλεί η συμμετοχή του μικρομέτοχου της κ. Παντελή Δημητρίου ως μέλος του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας First Elements Euroconsultants Ltd, η οποία έχει ρόλο τεχνικού συμβούλου σε έργο του Πανεπιστημίου που σχετίζεται με τον παρόντα διαγωνισμό.

Για μια πιο καθαρή εικόνα των δεδομένων θέλουμε να σημειώσουμε ότι είναι γεγονός παραδεχτό και αναντίλεκτο ότι ο Παντελής Δημητρίου, κάτοχος ποσοστού 5% των μετοχών της εταιρείας των Αιτητών, δεν είχε κανένα ρόλο ή ανάμειξη στον παρόντα διαγωνισμό μέχρι και την κατακύρωσή του. Σύμφωνα όμως με ισχυρισμό της Α.Α. αυτός επρόκειτο να έχει ρόλο μετά την υπογραφή της σύμβασης και κατά την

εκτέλεσή της, ως διευθυντής της εταιρείας First Elements Euroconsultants Ltd, με βάση σύμβαση μεταξύ αυτής και της Α.Α. την οποία η εταιρεία αυτή κέρδισε σε προηγούμενο διαγωνισμό (με αρ. ΥΕΔΣ 074/09).

Είναι η θέση μας ότι τόσο με βάση το νόμο που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις αλλά και με βάση τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, τέτοια νομικά κωλύματα πείπουν στους ώμους της Α.Α. για να τα διαχειριστεί. Είναι δηλαδή υποχρέωση της Α.Α. όπως διασφαλίσει τη μη εμπλοκή στελέχους του οικονομικού φορέα στη σχετική αξιολόγηση, δια της εξαιρέσεως, παραδείγματος χάριν, αυτού από την αξιολόγηση του έργου. Εν προκειμένω δεν υπάρχει ούτε καν οιαδήποτε συμμετοχή της εν λόγω εταιρείας στη διαδικασία αξιολόγησης ή στη κατάρτιση των όρων του διαγωνισμού παρά μόνο εμπλοκή όσον αφορά την εκτέλεση της σύμβασης, επόμενου δηλαδή της κατακυρώσεως σταδίου.

Το θέμα της ιδιάζουσας σχέσης είναι θέμα εσωτερικό που απασχολεί μόνο τις Α.Α. και όχι τους διαγωνιζόμενους. Η απαίτηση για αμεροληψία και αποτροπή ύπαρξης σύγκρουσης συμφέροντος επιβάλλει στη διοίκηση απλά να μη συμμετάσχει πρόσωπο που έχει συμφέρον στην αξιολόγηση ενός διαγωνισμού.

Περαιτέρω, αν και ισχύει ο κανόνας κύρια στο διοικητικό δίκαιο ότι η γυναίκα του Καίσαρα δεν πρέπει μόνο να είναι αλλά και να φαίνεται τίμια, ο ως άνω κανόνας δεν συνηγορεί στον αποκλεισμό οιαδήποτε προσφοροδότη στη βάση οποιασδήποτε αόριστης εμπλοκής του κατά το στάδιο αξιολόγησης ή/και εκτέλεσης του έργου. Σύμφωνα δε με τη σχετική νομολογία που παρουσιάστηκε ενώπιον μας αλλά και ως απότοκο της λογικής και της έννοιας της χρηστής διοίκησης, αποκλεισμός δύναται να διενεργηθεί εκεί που η εμπλοκή δημιουργεί κίνδυνο διαφθοράς και/ή μεροληψίας.

Στη συγκεκριμένη δε περίπτωση επιβεβαιώνεται και με γνωμάτευση νομικού λειτουργού της Α.Α. ότι η κατοχή και μόνο αριθμού μετοχών δεν δημιουργεί νομικό κώλυμα πράγμα που θα έπρεπε τουλάχιστον να προβληματίσει την Α.Α. η οποία ζήτησε και τη γνωμάτευση. Σημειώνεται δε ότι στα πλαίσια της έννοιας της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της καλώς νοούμενης εμπιστοσύνης των διοικουμένων προς τη διοίκηση θα έπρεπε τουλάχιστον να σημειωνόταν ο λόγος της

διάστασης της απόφασης της Α.Α. και του νομικού λειτουργού από τον οποίο και ζητήθηκε η γνωμάτευση.

Περαιτέρω είναι αλήθεια ότι στα πλαίσια μιας καλά παγιωμένης νομολογίας η έννοια της ιδιάζουσας σχέσης δεν δύναται να συμπεριλάβει κάτω από την ομπρέλα της την οποιαδήποτε σχέση, αλλά μια ιδιάζουσα σχέση η οποία να προκαλεί όντως κίνδυνο όσον αφορά την αμερόληπτη αξιολόγηση των προσφορών και/ή την εκτέλεση της σύμβασης. Στην παρούσα περίπτωση διαπιστώνεται ότι ουδεμία έρευνα διενεργήθηκε από την Α.Α. που να καταλήγει στη στοιχειοθέτηση ύπαρξης μιας τέτοιας σχέσης που να αποτελεί νομικό κώλυμα συμμετοχής στο διαγωνισμό γεγονός που καθιστά την κρίση της Α.Α. τουλάχιστον ανατιολόγητη. Εάν ήθελε δε τέτοιο κώλυμα ανακύψει τότε η Α.Α. υπέχει υποχρέωση όπως λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα προκειμένου να διασφαλίσει το αδιάβλητο της διαδικασίας, όχι δια της απορρίψεως προσφοροδότη αλλά με τον Ad Hoc παραμερισμό του κωλυομένου.

Συμπληρωματικά θα προσθέταμε ότι η απουσία οιοδήποτε όρου που να αποκλείει από το διαγωνισμό προσφοροδότες οι οποίοι έχουν αυτής της έκτασης εμπλοκή με τη διαδικασία αξιολόγησης, επιτείνει έτι περισσότερο τον λανθασμένο αποκλεισμό προσφοροδότη για κώλυμα το οποίο υπό άλλες συνθήκες θα ανέκυπτε στην Α.Α. η οποία και θα έπρεπε να του επιληφθεί.

Μετά τα πιο πάνω ευρήματά μας αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Προσφυγή αρ. 38/2012 επιτυγχάνει και η προσβαλλομένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.