



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. 4/2013

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΑΠΕΣΙΗΣ & ΚΩΣΤΑΣ Α. ΖΑΧΑΡΙΑΣ ΛΤΔ»

Αιτούντων

v.

ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΑΠΕΣΙΗΣ &
ΚΩΣΤΑΣ Α. ΖΑΧΑΡΙΑΣ ΛΤΔ»

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. Νικολέττα Χαραλάμπους, Εκ μέρους του Δικηγορικού
Γραφείου Ανδρέα Σ. Αγγελίδη

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΣΤΥΝΟΜΙΑ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Κώστα Αυγουστή, Ανώτερο Υπαστυνόμο

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 18 Απριλίου, 2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η Κοινοπραξία «ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΧΑΠΕΣΙΗΣ & ΚΩΣΤΑΣ Α. ΖΑΧΑΡΙΑΣ ΛΤΔ» (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται εναντίον απόφασης της ΑΣΤΥΝΟΜΙΑΣ ΚΥΠΡΟΥ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) όπως απορρίψει την προσφορά τους αναφορικά με το Διαγωνισμό με αρ. Δ.Ο. 32/2012 και τίτλο «*Προμήθεια Σίτισης Μαγειρευμένου Φαγητού στο χώρο κράτησης απαγορευμένων μεταναστών της Μενόγειας*» και κατακυρώσει το Διαγωνισμό σε άλλο προσφοροδότη.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο υπό εξέταση διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 23.10.2012.
2. Στις 2.1.2013, ημερομηνία την οποία έληγε η προθεσμία υποβολής των Προσφορών, υποβλήθηκαν οκτώ (8) προσφορές.
3. Η Επιτροπή Αξιολόγησης (Ε.Α.) με την έκθεση της ημερομηνίας 16.1.2013 εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία G4S SECURE SOLUTIONS (CYPRUS) LTD για το ενδεικτικό ποσό των €1.634.410,00 συν Φ.Π.Α..
4. Στις 23.1.2013, η Έκθεση αξιολόγησης παραπέμφθηκε στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξεως για λήψη σχετικής απόφασης.
5. Στις 24.1.2013 σε συνεδρία του, το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε ομόφωνα την κατακύρωση του διαγωνισμού σύμφωνα με τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης.
6. Στις 29.1.2013 ενημερώθηκαν σχετικά οι προσφοροδότες για την πιο πάνω απόφαση.

7. Στις 4.2.2013 οι Αιτητές καταχώρησαν τη παρούσα Προσφυγή και στις 7.2.2013 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών χορήγησε Προσωρινά Μέτρα για αναστολή της διαδικασίας υπογραφής της σύμβασης.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά πρώτον οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι παράνομα και ανατιολόγητα υπήρξε αλλαγή στη σύνθεση της Ε.Α. Συγκεκριμένα ισχυρίστηκαν ότι με βάση το Κ20 (αριθμός εγγράφου στο διοικητικό φάκελο της Α.Α.) ημερομηνίας 22.10.2012 ορίστηκαν ως Επιτροπή Αξιολόγησης που περιέλαβε ονομαστικά τρία Μέλη. Ως τρίτο μέλος ορίστηκε ο κ. Σάββας Ι. Μάππουρος του ΑΞΙΚ. Στο ίδιο έγγραφο έγινε αναφορά επίσης στη σύνθεση της «Επιτροπής Παραλαβής».

Στη συνέχεια (2.11.2012) ζητήθηκε και χορηγήθηκε η σύμφωνη γνώμη του ΑΞΙΚ για το μέλος κ. Μάππουρο με το Κ25, όπου αναφέρθηκε, ότι θα ήταν ο συντονιστής. Χωρίς όμως να υπάρχει νέα απόφαση με δέουσα αιτιολόγηση περί τούτου όπως ισχυρίστηκαν, υπήρξε τελικά αλλαγή και εμφανίστηκε νέα σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης (Κ33 ημερομηνίας 13.11.2012) με διαγραφή του κ. Μάππουρου και με εμφάνιση νέου μέλους, το Λοχία Α. Νικολάου.

Σημείωσαν ότι αλλαγή στη σύνθεση ενός συλλογικού οργάνου, νοείται όταν το απαιτεί τούτο νόμιμος λόγος και υπάρχει σαφής αιτιολόγηση περί τούτου κάτι που δεν επισυμβαίνει στην παρούσα, εξ' ου και η απόφαση καθίσταται παράνομη.

Περαιτέρω πρόσθεσαν ότι ως εμφανίζεται από το Κ85 που είναι η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και γίνεται παραπομπή στα πρακτικά των συνεδριάσεων της που προηγήθηκαν ημερομηνίας 7.1.2013, 8.1.2013, 9.1.2013, 10.1.2013, 15.1.2013 και 16.1.2013 κανένα από τα έξι αυτά πρακτικά του Συλλογικού Οργάνου δεν περιέχει προβληματισμό, διαβούλευση μεταξύ των μελών ή/και αιτιολογημένη κρίση.

Τούτο ισχυρίστηκαν αντιβαίνει στη Νομολογία και το Νόμο αφού αποτελεί πάγια νομολογία η ανάγκη ύπαρξης πρακτικών άρθρων και λεπτομερών με βάση τα οποία το

Όργανο το οποίο εξασκεί Ιεραρχικό ή Δικαστικό έλεγχο Νομιμότητας, θα μπορεί να αποφανθεί επί του κύρους της.

Μας παρέπεμψαν δε στο Νόμο 158(Ι)/1999 - Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου, όπου προβλέπει τα ακόλουθα σχετικά στο θέμα των πρακτικών:

«24(1) Πρέπει να τηρούνται λεπτομερή πρακτικά των συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων, στα οποία διατυπώνονται με σαφήνεια οι αποφάσεις που λαμβάνονται. Η τήρηση άρθρων πρακτικών είναι υποχρέωση κάθε οργάνου που ασκεί διοικητική λειτουργία».

Στην Α.Ε 3017 Αντώνη Ράφτη v. Κυπριακής Δημοκρατίας, (2002) 3 ΑΑΔ σελ. 345 λέχθηκαν τα εξής στη σελ. 357:

«Έχει νομολογηθεί ότι τα συλλογικά όργανα πρέπει να λειτουργούν σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και να τηρούν πρακτικά των συνεδριάσεων τους (HjiLouca v. Republic (1969) 3 C.L.R. 570, Carayiannis v. Republic (1969) 3 C.L.R. 34, Medcon Construction and Others v. Republic (1968) 3 C.L.R. 535, Michael v. Republic (1972) 3 C.L.R. 206, Kyprianou and Others (No. 2) v. Republic (1975) 3 C.L.R. 187, Ellinas v. Republic (1975) 3 C.L.R. 248, Ioannou v. Republic (1977) 3 C.L.R. 61, Eleftheriou and Others v. Central Bank (1980) 3 C.L.R. 85)».

Με το Νόμο 158(Ι)/1999 υπάρχει σαφής νομοθετική ρύθμιση η οποία κατά τρόπο συγκεκριμένο αναφέρει την ευθύνη την οποία έχει ένα όργανο, στην άρτια καταγραφή των πρακτικών των συνεδριάσεων του. Ιδιαίτερα όταν μια απόφαση είναι δυσμενής οπότε κατά το άρθρο 26(1) του Νόμου 158(Ι)/1999, απαιτείται και ειδική αιτιολογία.

Ισχυρίστηκαν ότι τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης πόρρω απέχουν από τις πιο πάνω υποχρεώσεις. Αντίθετα, αποτελούν απλά μια περίληψη και/ή γενική και/ή αόριστη τοποθέτηση επί διαφόρων ζητημάτων και/ή αποφάσεων, χωρίς να προσδιορίζονται με ακρίβεια αυτές καθ' εαυτές οι αποφάσεις ως όφειλε το όργανο.

Περαιτέρω πρόβαλαν ότι η τελική γνωστοποίηση της απόφασης από το Συμβούλιο Προσφορών προς την Αναθέτουσα Αρχή Κ88 (28.1.2013) και κατά συνέπεια η ίδια η απόφαση νοσεί αφού εξεδόθη χωρίς να υπάρχουν κατά τον επίμαχο χρόνο επικυρωμένα πρακτικά.

Επιπρόσθετα και ενώ η επίμαχη απόφαση εξεδόθη 24.1.2013 και γνωστοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς στις 29.1.2013 (Κ90-Κ96) το πρακτικό της επίμαχης συνεδρίασης φέρει ημερομηνία 6 ημερών μετά, πράγμα που καθιστά την επίμαχη απόφαση άκυρη.

Παρέπεμψαν ως προς τούτο και στην απόφαση στην υπόθεση αρ. 911/2006 Φώτιος Γραβάνης ν. Προσωρινής Διοικούσας Επιτροπής του Τεχνολογικού Πανεπιστημίου Κύπρου ημερ. 9.1.2006 στην οποία αναφέρθηκαντα εξής :

*«Σύμφωνα με τη νομολογία όχι μόνο όταν ελλείπουν τα στοιχεία αλλά και όταν υπάρχει αβεβαιότητα ως προς το πλαίσιο και τις συνθήκες λήψης της διοικητικής απόφασης η ακύρωση είναι αναπόφευκτη. Η τήρηση πρακτικών και η καταγραφή των ουσιωδών γεγονότων που περιστοιχίζουν τη λήψη της διοικητικής απόφασης αποτελούν υποχρέωση της Διοίκησης που επιβάλλουν οι κανόνες της χρηστής διοίκησης. (Βλ. Μεταξύ άλλων *Ierides v. Republic* (1980) 3 C.L.R. 165 και *Angelidou and Others v. Republic* (1982) 3 C.L.R. 520)».*

Όπως τονίστηκε στην *Χρυσάφη ν. Δημοκρατίας* (2005) 3 Α.Α.Δ. 550, στην οποία τέθηκε ζήτημα σύνθεσης Συμβουλευτικής Επιτροπής,

«24.(1) Πρέπει να τηρούνται λεπτομερή πρακτικά των συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων, στα οποία να διατυπώνονται με σαφήνεια οι αποφάσεις που λαμβάνονται. Η τήρηση άρτιων πρακτικών είναι υποχρέωση κάθε οργάνου που ασκεί διοικητική λειτουργία.

Τα πρακτικά αποτελούν, ως η μόνη αυθεντική πηγή για τα όσα συνθέτουν τη διαδικασία, προϋπόθεση της χρηστής διοίκησης. Χωρίς αυτά καθίσταται εν προκειμένω ανέφικτος ο δικαστικός έλεγχος και η προσβληθείσα διοικητική απόφαση οδηγείται αναπόφευκτα σε ακύρωση.

Στην παρούσα περίπτωση τα σχετικά πρακτικά αφήνουν πολλά ερωτηματικά και η εικόνα που προκύπτει καθιστά την επίδικη απόφαση τρωτή. Με βάση την κατάληξη αυτή δεν κρίνω σκόπιμο να εξετάσω τους υπόλοιπους λόγους της προσφυγής».

Επίσης στην απόφαση στην υπόθεση 1250/07 Άγις Παϊκού ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού ημερ. 28.2.2012 αναφέρθηκαν τα ακόλουθα:

«Το άρθρο 24(1) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν. 158()/1999, προβλέπει την υποχρέωση τήρησης λεπτομερών πρακτικών των συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων, στα οποία πρέπει να

διατυπώνονται με σαφήνεια οι αποφάσεις που λαμβάνονται. Η τήρηση άρτιων πρακτικών είναι υποχρέωση κάθε οργάνου που ασκεί διοικητική λειτουργία.

.....

Είναι προφανές πως το πιο πάνω κείμενο δεν είναι παρά μια έκθεση η οποία έχει συνταχθεί από τον πρόεδρο της Επιτροπής στην οποία και περιγράφεται τι έχει λεχθεί στις διαδοχικές συνεδρίες της Επιτροπής με τελευταία αυτή της 8.6.2007, χωρίς να τηρηθούν ξεχωριστά πρακτικά για τις συνεδρίες και χωρίς τις υπογραφές των μελών της Επιτροπής. Το κείμενο αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί πρακτικό των συνεδριών της Επιτροπής.

Αξιοπρόσεκτο είναι ότι η τελευταία συνεδρία της Επιτροπής πραγματοποιήθηκε, όπως καταγράφεται, στις 8.6.2007, ενώ το πιο πάνω κείμενο, η έκθεση, γράφτηκε στις 13.6.2007. Προφανώς, δηλαδή, δεν πρόκειται περί πρακτικού, αλλά για έκθεση. Η Επιτροπή δεν μπόρεσε καν στον κόπο να συντάξει πρακτικό της τελευταίας της συνεδρίας ημερομηνίας 8.6.2007, όπου με βάση τα αποφασισθέντα συνετάχθη και ο κατάλογος των προσοντούχων αιτητών με σειρά προτεραιότητας.

Όπως καθορίζει το άρθρο 24(1) του Νόμου, αλλά και η νομολογία, τα πρακτικά ως η μόνη αυθεντική πηγή για τα όσα συνθέτουν τη διαδικασία, αποτελούν προϋπόθεση της χρηστής διοίκησης. Χωρίς αυτά καθίσταται ανέφικτος ο δικαστικός έλεγχος και η προσβληθείσα διοικητική απόφαση οδηγείται αναπόφευκτα σε ακύρωση (Χρυσάφη ν. Δημοκρατίας (2005) 3 Α.Α.Δ. 550, 552).

Στην παρούσα υπόθεση είναι φανερό ότι η έκθεση την οποία υπογράφει ο πρόεδρος της Επιτροπής, Ανώτερος Μορφωτικός Λειτουργός, δεν ικανοποιεί ως πρακτικό, αφού προφανώς δεν καταγράφει το τι είχε λάβει χώρα και στις προηγούμενες συνεδρίες».

Τέλος παρέπεμψαν στην απόφαση στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 386/07 και 387/07 Ανδρούλα Πιερίδου ν. ΕΔΥ ημερ. 17.9.2009 όπου αναφέρθηκαν στη σελίδα 8:

«Σύμφωνα με το άρθρο 24 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου:

«24-(1) Πρέπει να τηρούνται λεπτομερή πρακτικά των συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων, στα οποία να διατυπώνονται με σαφήνεια οι αποφάσεις που λαμβάνονται. Η τήρηση άρτιων πρακτικών είναι υποχρέωση κάθε οργάνου που ασκεί διοικητική λειτουργία».

Όπως τονίστηκε, μεταξύ άλλων, και στην υπόθεση Χρυσάφη ν. Δημοκρατίας (2005) 3 ΑΑΔ 550, ανεξάρτητα από την κατά τα άλλα επάρκεια της έκθεσης σε σχέση με το έργο Συμβουλευτικής Επιτροπής, η ορθή τήρηση πρακτικών είναι αναγκαία. Τα πρακτικά αποτελούν, ως η μόνη αυθεντική πηγή για τα όσα συνθέτουν τη διαδικασία,

προϋπόθεση της χρηστής διοίκησης. Χωρίς αυτά, καθίσταται εν προκειμένω ανέφικτος ο δικαστικός έλεγχος και η προσβληθείσα διοικητική απόφαση οδηγείται αναπόφευκτα σε ακύρωση. Στην απόφαση στην Προσφυγή αρ. 1296/2007, Δρ. Χρ. Στυλιανίδης ν. Δημοκρατίας, ημερομηνίας 4.3.2009, γίνεται παραπομπή στο σύγγραμμα «Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου» του Γ. Μ. Παπαχατζή, στη σελίδα 226, στο οποίο υποδεικνύεται με αναφορά σε αποφάσεις του Συμβουλίου Επικρατείας, ότι τα *«νομίμως συντεταγμένα και υπογεγραμμένα πρακτικά των συνεδριάσεων, αποτελούν το μοναδικό νόμιμο αποδεικτικό στοιχείο περί των συμβάσεων και περί των λεχθέντων στη διάρκεια της συνεδριάσεως»*.

Περαιτέρω ισχυρίστηκαν ότι υπήρξε πάσχουσα η σύνθεση της Επιτροπής αφού στην επίμαχη συνεδρία όπου λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση αφού παρακάθισε χωρίς πρόσκληση και χωρίς να αποτελεί μέλος του Συμβουλίου Προσφορών η κ. Αγάθη Ζακχαίου ως αντιπρόσωπος του παρευρισκόμενου Πρόεδρου του Συμβουλίου Προσφορών κου Χειμώνα.

Αναφορικά δε με τους ουσιαστικούς λόγους απόρριψης της Προσφοράς των Αιτητών αναφέρθηκαν στους όρους 8.3.1.1.(5α) και 8.3.1.1.(6) οι οποίοι προβλέπουν αντίστοιχα τα εξής:

- «(5.α) Για την πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του Προσφέροντα, της παραγράφου 6.2.3., τα ακόλουθα στοιχεία:*
- Επιχειρηματική δομή.*
 - Τομείς δραστηριότητας.*
 - Εμπορευόμενα προϊόντα και παρεχόμενες υπηρεσίες.*
 - Εγκαταστάσεις και εξοπλισμός.*
- (6) Σε περίπτωση που το προσωπικό του προσφέροντα, δεν είναι μόνιμοι εργοδοτούμενοι του Προσφέροντα, δηλώσεις των προσώπων αυτών, με τις οποίες θα δηλώνεται ότι υπάρχει σχετική συμφωνία συνεργασίας με τον Προσφέροντα και ότι αποδέχονται τους όρους του διαγωνισμού».*

Από τα στοιχεία του φακέλου και την όλη αλληλογραφία με τις παρατάσεις και/ή τις ειδικές διευκρινίσεις που δόθηκαν από Αιτητές προκύπτει σύμφωνα με τους Αιτητές, ότι έτυχαν εσφαλμένης, άδικης ή/και υπό πλάνη μεταχείρισης παρά την για πολλά χρόνια εκπλήρωση σε εξαιρετικό τρόπο, από την πλευρά τους ανάλογων συμβάσεων σίτισης με το Κράτος.

Διαζευκτικά εισηγήθηκαν ότι και οι δύο αυτοί όροι μέσα στο σύνολο πολλών άλλων και πιο σύνθετων απαιτήσεων του διαγωνισμού, έπρεπε να κριθούν ως επουσιώδεις παρεκκλίσεις που θα έπρεπε να οδηγήσουν στη μη απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών, όταν έχουν ήδη αναλάβει και εκπληρώνουν εξαιρετα, εξίσου σημαντικές, ανάλογες, προσφορές και η τιμή προσφοράς τους είναι κατά πολύ χαμηλότερη από την προσφορά, των μη ειδικών στον τομέα σίτισης, επιλεγέντων.

Άρα εισηγήθηκαν είναι προφανές πως η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης που υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών, δηλαδή να αποκλείσει τους Αιτητές λήφθηκε υπό πλάνη και ή χωρίς να έχει προηγηθεί δέουσα έρευνα για το ποιοι όροι του διαγωνισμού θα μπορούσαν να θεωρηθούν επουσιώδεις.

Πλάνη περί τα πράγματα υπάρχει όταν η διοίκηση, κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας, στηρίζεται σε πραγματικά γεγονότα και προϋποθέσεις που είναι εξ αντικειμένου ανύπαρκτα, ή παραλείπει να λάβει υπόψη της ουσιώδη πραγματικά γεγονότα - (Άρθρο 46(1) του Νόμου 158(Ι)/1999).

Παράλληλα και σύμφωνα με τη νομολογία αποτελεί καθήκον του αποφασίζοντος οργάνου να προβαίνει στην αναγκαία έρευνα για την εξακρίβωση των πραγματικών γεγονότων υπό το πρίσμα των οποίων αποφασίζει. (Βλέπε: *Photos Photiades and Co. v. The Republic* (1964) CLR 102 και *ΕΕΥ v. Αντώνη Ζάμπογλου* (1997) 3 ΑΑΔ 270).

Ισχυρίστηκαν εν κατακλείδι ότι δεν χωρεί παρά ακύρωση ώστε να υπάρξει νόμιμη διαδικασία κατά την επανεξέταση.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Οι εκπρόσωποι της Α.Α. απέρριψαν τους ισχυρισμούς των Αιτητών και ισχυρίστηκαν τα ακόλουθα:

Αναφορικά με την αναπαισιολόγητη αλλαγή μέλους της Επιτροπής Αξιολόγησης τόνισαν ότι ουδεμία αλλαγή παρέισφρησε και μας παρέπεμψαν προς τούτο στο Κ25 του διοικητικού φακέλου της προσφοράς.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι δεν τηρήθηκαν άρθια και λεπτομερή πρακτικά από την Επιτροπή Αξιολόγησης ισχυρίστηκαν ότι αυτά ετοιμάστηκαν με βάση τις πρόνοιες της Νομοθεσίας περί Δημοσίων Συμβάσεων και όχι σύμφωνα με οποιαδήποτε άλλη νομοθεσία. Σχετικές λεπτομέρειες αναγράφονται στην Έκθεση Αξιολόγησης.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι δεν υπάρχει πρακτικό συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξεως, ημερομηνίας 24.1.2013, μας παρέπεμψαν στο Κ99.

Σχετικά δε με τον ισχυρισμό ότι αυτά εξεδόθηκαν μετά τη λήψη απόφασης απάντησαν ότι υπήρχαν κατά τον ουσιώδη χρόνο αλλά επικυρώθηκαν μεταγενέστερα.

Σε όσα αφορά δε τον ισχυρισμό περί κακής σύνθεσης του Συμβουλίου Προσφορών λόγω της παρουσίας της κ. Αγάθης Ζακχαίου στην εν λόγω συνεδρία απάντησαν ότι είτε νόμιμα βρίσκοντο ως παρατηρητές είτε πρόκειτο για συναδέλφους που καίτοι παρευρίσκοντο εκεί μετείχαν σε επόμενες συνεδρίες.

Αναφορικά με την ουσία της υπόθεσης ανέφεραν ότι η προσφορά των Αιτητών έχει απορριφθεί σύμφωνα με την παράγραφο 9.2 του Μέρους Α΄ των εγγράφων του διαγωνισμού, καθότι δεν πληρούσε τα ακόλουθα:

- (α) Δεν είχε υποβληθεί Δήλωση για Πιστοποίηση των Τεχνικών και Επαγγελματικών Ικανοτήτων της Κοινοπραξίας, σύμφωνα με τον όρο 8.3.1.1(5α).
- (β) Δεν είχαν υποβληθεί Δηλώσεις Μη μόνιμου Προσωπικού, σύμφωνα με τις πρόνοιες της Παραγράφου 8.3.1(6), για τα άτομα που δηλώνονται ως συνεργάτες στο Έντυπο 5.

Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι τα στοιχεία αυτά αφορούν μη συμμόρφωση με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού και δεν θα μπορούσαν οι εν λόγω αποκλίσεις να κριθούν εκ των υστέρων ως επουσιώδεις.

Οι δικηγόροι των Αιτούντων αποδέχονται μεν, ότι δεν υποβλήθηκαν τα πιο πάνω αναφερόμενα στοιχεία, πλην όμως ισχυρίζονται ότι έπρεπε να κριθούν ως επουσιώδεις αποκλίσεις και να μην απορριφθεί η προσφορά, καθότι οι Αιτητές έχουν ήδη αναλάβει και εκπληρώνουν εξαιρετα εξίσου σημαντικές, ανάλογες προσφορές και γιατί η προσφερόμενη τιμή είναι κατά πολύ χαμηλότερη από αυτή που κατακυρώθηκε. Επ' αυτού τόνισαν ότι ο έλεγχος των προδιαγραφών γίνεται στη βάση των όρων του συγκεκριμένου διαγωνισμού, οι οποίοι είναι υποχρεωτικοί και όταν δεν συνοδεύονται από τα ζητούμενα έγγραφα απορρίπτονται. Όταν δεν πληρούνται οι όροι των εγγράφων του διαγωνισμού απορρίπτονται, άσχετα αν ο προσφοροδότης έχει ήδη συμβληθεί με άλλες Αναθέτουσες Αρχές και άσχετα αν κατέχει τα πιστοποιητικά/δηλώσεις και εκ παραδρομής παρέλειψε να υποβάλει.

Εάν η Επιτροπή Αξιολόγησης δεχόταν τη μη υποβολή των εντύπων θα υπήρχε καταπάτηση ουσιωδών Αρχών των Δημοσίων Συμβάσεων, από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, γιατί θα παραβιάζονταν οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, αφού θα έθετε την προσφορά των Αιτητών εντός προδιαγραφών, το ερώτημα που τίθεται είναι γιατί να ζητούνται στους όρους του διαγωνισμού, εφόσον θα κριθούν ως επουσιώδεις κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

Επιπρόσθετα στην παράγραφο 6.2.3 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, την οποία οι Αιτητές αποδέχτηκαν με την υποβολή της προσφοράς τους αναφέρεται ότι *«για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες[...]»*.

Οι λέξεις «πρέπει» και «υποχρεωτικά», εκφράζουν τον ουσιώδη χαρακτήρα των απαιτήσεων που προδιαγράφονται στους όρους του διαγωνισμού.

Συνεπώς ισχυρίστηκε η Αναθέτουσα Αρχή σωστά απορρίφθηκε η προσφορά των Αιτητών μέσω των αρμοδίων οργάνων της και ως εκ τούτου η Προσφυγή των Αιτούντων θα πρέπει να απορριφθεί.

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

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο που προέβαλαν οι Αιτητές ήτοι τον ισχυρισμό τους περί αναιτιολόγητης αλλαγής στη σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης με αντικατάσταση του αρχικά διοριζόμενου κ. Μάμπουρου με τον κ. Α. Νικολάου παρατηρούμε τα εξής:

Το Κ20 και Κ25 στα οποία μας παρέπεμψαν οι Αιτητές προς διακρίβωση του διορισμού Μάμπουρου δεν αποτελούν παρά εισηγήσεις που έτυχαν μεν θετικής ανταπόκρισης σε ένα αρχικό στάδιο αλλά που παρέμειναν ως τέτοιες αφού κατ' ουσίαν διορισμός της Επιτροπής Αξιολόγησης συντελέσθη τελικά την 13η Νοεμβρίου 2012 με μέλη τους Παπαλλά, Ιάσωνος και Νικολάου (βλ. Κ33).

Οπότε ο ως άνω ισχυρισμός κρίνεται ως ανεδαφικός αφού ανατρέπεται από τα ίδια τα γεγονότα ως προκύπτουν από τα έγγραφα του διοικητικού φακέλου.

Αναφορικά τώρα με το δεύτερο ισχυρισμό τον οποίο προέβαλαν οι Αιτητές σε σχέση με την ανεπάρκεια των πρακτικών της Ε.Α. λόγω της μη καταγραφής των διαδραματισθέντων σε εκάστη συνεδρία αλλά την εκπόνηση μιας έκθεσης που κατά τους Αιτητές δεν περιέχει κανένα προβληματισμό, διαβούλευση ή αιτιολογημένη κρίση κρίνουμε τα εξής:

Κατά πρώτον η τήρηση πρακτικών κατά κύριο λόγο αποσκοπεί σε απεικόνιση μέσα από αυτά, με τη μεγαλύτερη δυνατή σαφήνεια της αιτιολογίας της απόφασης/αποφάσεων που λήφθηκαν από τα συλλογικά όργανα. Εάν και εφόσον ο σκοπός αυτός επιτυγχάνεται θεωρούμε ότι ενδεχόμενη απόφαση για τήρηση οπωσδήποτε χωριστών πρακτικών για κάθε συνεδρία (διαδικαστικών θεμάτων ή επί της ουσίας) θα ισοδυναμούσε με γραφειοκρατική προσέγγιση με αμφίβολα ανταποδοτικά οφέλη.

Θεωρούμε μάλιστα ότι η άποψη μας αυτή ευθυγραμμίζεται πλήρως με την καθιερωμένη νομολογιακή αρχή που δέχεται ότι η αιτιολογία μιας απόφασης μπορεί να συμπληρώνεται και μέσα από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου.

Εν προκειμένω δεν παρατηρείται οποιοδήποτε πρόβλημα αναφορικά με τα επίμαχα πρακτικά από τα οποία αναφύονται ξεκάθαρα οι λόγοι απόρριψης των Αιτητών, υπάρχει πλήρης περιγραφή της διαδικασίας που ακολουθήθηκε για την αξιολόγηση των προσφορών, καταγράφονται όλα τα στοιχεία του διαγωνισμού, ανάλυση των υποβληθεισών προσφορών, σχόλια και σύγκριση προσφορών και εισηγήση για κατακύρωση κάθε είδους του διαγωνισμού στον εκάστοτε επιτυχόντα. Οι εισηγήσεις της Ε.Α. διατυπώνονται με σαφήνεια, αιτιολογούνται πλήρως και ο αναθεωρητικός έλεγχος είναι εφικτός. Επομένως, η εν λόγω Έκθεση Αξιολόγησης θεωρούμε επέχει θέση πρακτικών των εν λόγω συνεδριάσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης. Συνεπώς ο σχετικός λόγος ακύρωσης που εγείρεται από τους Αιτητές απορρίπτεται.

Σαν τρίτος λόγος ακύρωσης προβλήθηκε η γνωστοποίηση λήψης της επίμαχης απόφασης. Παρατηρούμε ότι όντως ενώ η απόφαση λήφθηκε την 24.1.2013 και οι σχετικές επιστολές αποστάληκαν την 29.1.2013 τα επίμαχα πρακτικά φέρουν ημερομηνία 6.2.2013 δηλαδή 13 μέρες αργότερα. Το ως άνω γεγονός και παρά τις όποιες δικαιολογίες έδωσε ενώπιον μας η Α.Α. δεν μπορεί παρά να αποτελεί σφάλμα ικανό να κλονίσει την πεμπτουςία των αρχών της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης και να οδηγήσει αναπόφευκτα την προσβαλλόμενη απόφαση σε ακύρωση. Δεδομένου και του λογικού γεγονότος της ανυπαρξίας των πρακτικών πριν την επικύρωση τους η σημειωθείσα χρονική απόσταση μεταξύ της λήψης της απόφασης και της εκπόνησης επικυρωμένου πρακτικού δημιουργεί αμφιβολίες ως προς τα γεγονότα που οδήγησαν στη λήψη της επίμαχης απόφασης εξαφανίζοντας οποιοδήποτε υπόβαθρο στο οποίο θα μπορούσε να στηρίζεται και καθιστώντας αυτή, πέραν και ανεξάρτητα όσων πιο πάνω είπαμε, παντελώς αναιτιολόγητη.

Παραπέμπουμε προς ενίσχυση και στην Υπόθεση *Σάββα ν. Αρχής Λιμένων Κύπρου (1990) 3 Α.Α.Δ. 801*, σε ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας επικύρωσης και έκδοσης των πρακτικών όπου αναφέρεται ότι τα πρακτικά μιας συνεδρίας αντικατοπτρίζουν την πραγματική εικόνα του περιεχομένου της, όταν αυτά επικυρωθούν

από ένα Συμβούλιο και υπογράφουν από το πρόσωπο που είναι εξουσιοδοτημένο για το σκοπό αυτό.

Τέλος δεν μπορούμε παρά να ασχοληθούμε και με τον ισχυρισμό κακής σύνθεσης του Συμβουλίου Προσφορών ως η εισήγηση των Αιτητών, κατά την ακρόαση της υπόθεσης, αλλά και ως ζήτημα δημόσιας τάξης .

Παρατηρούμε ότι κατά την επίμαχη συνεδρίαση λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης μετείχε στη συνεδρία ως αντιπρόσωπος του ταυτόχρονα παριστάμενου Προέδρου του Συμβουλίου Προσφορών η κ. Αγάθη Ζακχαίου.

Διερωτάται εύλογα κανείς και μόνο από τη λίστα των παρισταμένων στην εν λόγω συνεδρίαση για το λογικό της ταυτόχρονης παράστασης στην ίδια συνεδρία αντιπροσώπου και αντιπροσωπευόμενου. Σίγουρα κάτι τέτοιο δεν μπορεί να αντέξει τη βάσανο της νομιμότητας αφού η όποια δυνατότητα παράστασης οιοδήποτε αντιπροσώπου προνοεί την απουσία του αντιπροσωπευόμενου. Σε άλλη περίπτωση κάτι τέτοιο θα σήμαινε αυθαίρετη αλλαγή στη σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών πράγμα που θα έπληττε σωρεία από τις βασικές γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου.

Περαιτέρω η κ. Ζακχαίου παρά την υπηρεσιακή της ιδιότητα δεν θα μπορούσε εν προκειμένω να θεωρηθεί ως υπηρεσιακό ή άλλο πρόσωπο σύμφωνα με το γράμμα του εν λόγω άρθρου αφού υπήρξε εν προκειμένω παντελώς άσχετη με τη συζήτηση του εν λόγω θέματος πράγμα που καταγράφηκε με σαφήνεια στα πρακτικά (βλ. χωρίς συμμετοχή στη λήψη της απόφασης). Ούτε και υπάρχει καταγεγραμμένη στα ίδια πρακτικά και παρά την πιο πάνω πρόταση ότι προσέφερε οτιδήποτε αναφορικά με πληροφορίες και στοιχεία σχετικά με την επίμαχη απόφαση. Η υπηρεσιακή ιδιότητα οιοδήποτε προσώπου δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να καταστήσει νόμιμη αρτιότητα την παρουσία του σε συνεδριάσεις οργάνων που δεν αποτελεί μέρος της σύνθεσης τους. Τουναντίον οι όποιες ενέργειες που δικαιολογούν με βάση το εν λόγω άρθρο την παρουσία του θα πρέπει να καταγράφονται ρητά για σκοπούς κατά κύριο λόγο ελέγχου της καλής σύνθεσης του οργάνου στοιχείο που εξετάζεται κατά προτεραιότητα και προδικάζει σε περίπτωση διαπίστωσης οποιασδήποτε παρατυπίας την πορεία της ειλημμένης απόφασης.

Ούτε και στη συγκεκριμένη περίπτωση καταγράφεται η αποχώρηση της πριν τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης και νοείται ότι σε τέτοια καίρια ζητήματα που άπτονται της δημόσιας τάξης ουδεμία αξία δεν μπορεί να δοθεί στις προφορικές δηλώσεις της Α.Α. Κάτι τέτοιο θα κλόιζε καταγιστικά το περί δικαίου αίσθημα. Μάλλον δε, θα προχωρούσαμε να πούμε ότι μόνο και μόνο η καταγραφή του ονόματος της στη λίστα των παρισταμένων και η σημείωση ότι δεν υπήρξε συμμετοχή της στη λήψη της απόφασης στα θέματα 1 και 2 επιβεβαιώνει πέραν πάσης αμφιβολίας την παρουσία της.

Τα πιο πάνω ευρήματα μας προδικάζουν φυσικά την πορεία της απόφασης μας.

Με βάση τα πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.