



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. 89/2008

Μεταξύ:

UNICARS LTD

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
κ. Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
κ. Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
κ. Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

UNICARS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Στέφανο Μαυροκέφαλο, Δικηγόρο
2. κο Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο
3. κα Πανδώρα Τσεριώτου, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας
4. κο Δημήτρη Βλάχο, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Ιφιγένεια Πετροκώστα, Οικονομική Διευθύντρια, Υπουργείο Οικονομικών
2. κα Κατερίνα Περικλέους, Πρώτη Λειτουργό Πληροφορικής, Τμήμα Υπηρεσιών Πληροφορικής, Υπουργείο Οικονομικών
3. κο Δώρο Δημητριάδη, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. κο Πέτρο Χαραλάμπους, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
5. κο Πάρη Πρωτοπαπά, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 15 Απριλίου, 2009.

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 89/2008 η Εταιρεία Unicars Ltd, στο εξής η Αιτήτρια, προσβάλλει την απόφαση του Υπουργείου Οικονομικών (Αναθέτουσα Αρχή) στο εξής Α.Α. να κατακυρώσει το Διαγωνισμό με αρ. Υ.Ο.2008/05/Δ για την «*Προμήθεια και Συντήρηση Διαφόρων Οχημάτων για κάλυψη έκτακτων αναγκών της Δημοκρατίας*» σε άλλο προσφοροδότη.

B. Περιληπτικά τα γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:

1. Σε συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Οικονομικών στις 22 Αυγούστου 2008, αφού μελετήθηκε το περιεχόμενο του σημειώματος με αρ. φακ. Υ.Ο.13.25.010.04/2008, ημερομηνίας 21/08/2008, αποφασίστηκαν τα ακόλουθα:

α) Να εγκριθεί η αγορά διαφόρων οχημάτων για κάλυψη εκτάκτων αναγκών της Δημοκρατίας, με βάση τα συνημμένα στο εν λόγω σημείωμα Έγγραφα Διαγωνισμού, με προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού με βάση το άρθρο 33(α)(iii) του Νόμου [Ν.12(Ι)/2006] και του Κανονισμού 27(1)(γ) [Κ.Δ.Π. 201/2007].

β) Η αποστολή των συνημμένων στο υπό αναφορά σημείωμα, εγγράφων διαγωνισμού (για υποβολή προσφορών) στους Οικονομικούς Φορείς, Unicars Ltd, Charalambos Pilakoutas Ltd και Cyprus Import Corporation Ltd, επίσημους αντιπροσώπους στην Κύπρο των κατασκευαστών Audi, B.M.W. και Mercedes αντίστοιχα.

2. Όλα τα προσφερόμενα οχήματα (είδη: Α, Β, και Γ) πρέπει να είναι του ίδιου κατασκευαστή και οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να υποβάλουν προσφορά και για τα τρία είδη (Α, Β και Γ) που περιλαμβάνονται στα

έγγραφα του διαγωνισμού. Προσφορές που δεν θα περιλαμβάνουν όλα τα είδη του διαγωνισμού θα απορρίπτονται.

3. Το εκτιμώμενο κόστος για την προμήθεια και συντήρηση των οχημάτων του διαγωνισμού είναι €250.000,00 (χωρίς ΦΠΑ).
4. Τελευταία ημέρα υποβολής των προσφορών ορίσθη η 12/09/2008.
5. Στις 29 Αυγούστου 2008, απεστάλησαν και παρελήφθησαν τα έγγραφα του διαγωνισμού, από τους Οικονομικούς Φορείς.
 - Unicars Ltd
 - Charalambos Pilakoutas Ltd
 - Cyprus – Import Corporation Ltd.
6. Στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού (Υ.0.2008/05/Δ) συστάθηκε τριμελής Επιτροπή Αξιολόγησης για μελέτη των προσφορών και ετοιμασία Έκθεσης Αξιολόγησης.
7. Στις 2 Οκτωβρίου 2008, σε συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών μελετήθηκε το περιεχόμενο της Έκθεσης Αξιολόγησης που ετοιμάστηκε από την αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης με αρ. φακ. 13.25.010.04/2008 και ημερομηνία 29.09.2008, και αποφασίστηκε:
 - α) Να ορισθεί Επιτροπή Διαπραγμάτευσης με σκοπό να διαπραγματευθεί με τους οικονομικούς φορείς που έχουν υποβάλει τις δύο φθηνότερες προσφορές, CHAR. PILAKOUTAS LTD και UNICARS LTD, η οποία να αποτελείται από τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης καθώς και δύο μέλη του Συμβουλίου Προσφορών.
 - β) Να ζητηθεί από τον Οικονομικό Φορέα Unicars Ltd, να προσκομίσει πιστοποιητικά συμμόρφωσης οχημάτων με τον ίδιο κινητήρα με τα

προσφερόμενα οχήματα, με βάση την σχετική απαίτηση των εγγράφων του διαγωνισμού.

- γ) Στα πλαίσια της διαπραγμάτευσης να γίνει προσπάθεια για εξασφάλιση καλύτερων τιμών και επιπλέον εξοπλισμού.
 - δ) Να θέσει εκτός διαγωνισμού την προσφορά του Οικονομικού Φορέα Cyprus Import Corporation Ltd, στηριζόμενη στην εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης που αναφέρεται στην παράγραφο Δ (β) της Έκθεσης Αξιολόγησης. (το όχημα που προσφέρει ο εν λόγω οικονομικός φορέας για το είδος Β είναι εκτός προδιαγραφών).
8. Η Επιτροπή Διαπραγμάτευσης, αφού συμπλήρωσε τη διαπραγμάτευση σύμφωνα με τις οδηγίες του Συμβουλίου Προσφορών, σε συνεδρία της στις 21 Οκτωβρίου 2008, αξιολόγησε τις αναθεωρημένες προσφορές των δύο Οικονομικών Φορέων και αποφάσισε να εισηγηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών την κατακύρωση του διαγωνισμού, στον Οικονομικό Φορέα Char. Pilakoutas Ltd, που είχε υποβάλει την προσφορά με το χαμηλότερο συνολικό ποσό αξιολόγησης στην τιμή των €30.000 (χωρίς ΦΠΑ) συμπεριλαμβανομένου του πρόσθετου εξοπλισμού με βάση τα αποτελέσματα της διαπραγμάτευσης. Περαιτέρω η Επιτροπή αποφάσισε να εισηγηθεί την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, σύμφωνα με τους όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού, για την αγορά δύο επιπλέον οχημάτων (ένα από το είδος Β και ένα από το είδος Γ).
9. Σε συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών που πραγματοποιήθηκε στις 23.10.2008 μελετήθηκε το Σημείωμα της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης με ημερ. 21 Οκτωβρίου 2008 και αποφασίστηκε όπως υιοθετηθεί η εισήγηση της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης, για κατακύρωση του διαγωνισμού, στον οικονομικό φορέα Char. Pilakoutas Ltd που έχει υποβάλει την προσφορά με το χαμηλότερο συνολικό ποσό αξιολόγησης με βάση τα αποτελέσματα της

διαπραγμάτευσης, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος προαίρεσης, για την αγορά δύο επιπλέον οχημάτων.

10. Στις 24 Οκτωβρίου 2008 η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε και τους τρεις Οικονομικούς Φορείς για την απόφαση της να αναθέσει τη σύμβαση για τη προμήθεια και συντήρηση διαφόρων οχημάτων για την κάλυψη εκτάκτων αναγκών της Δημοκρατίας στην Εταιρεία Char. Pilakoutas Ltd, στη συνολική τιμή των €30.000, (χωρίς ΦΠΑ).
11. Στις 29 Οκτωβρίου 2008, το δικηγορικό γραφείο Λ. Παπαφιλίππου & Σία, ενεργώντας εκ μέρους της Εταιρείας Unicars Ltd, απέστειλε επιστολή στην Αναθέτουσα Αρχή, με την οποία της κοινοποιούσε την πρόθεση των πελατών τους για προσβολή της απόφασης ενώπιον της Α.Α.Π. και στις 12.11.2008 καταχώρησε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή

Γ. Οι λόγοι που έχει προβάλει η Αιτήτρια για στήριξη της Προσφυγής της είναι οι ακόλουθοι:

1. Μη έγκυρη προσφορά της CHAR. PILAKOUTAS LTD (Ενδιαφερόμενο Μέρος) στο εξής Ε.Μ.:

Κατ' αρχάς η Αιτήτρια παραθέτει τον όρο 11.3 του Διαγωνισμού, ο οποίος προνοεί ότι «οι κατάλογοι ή/και τα φυλλάδια κατασκευαστών που θα υποβληθούν μαζί με την προσφορά, πρέπει να είναι σε πρωτότυπο ή πιστό αντίγραφο και σ' αυτούς πρέπει να σημειώνονται με ευκρίνεια όλα τα είδη που περιλαμβάνονται στην προσφορά. Φωτοτυπίες καταλόγων δεν θα γίνονται αποδεκτές, εκτός αν μπορεί να αποδειχθεί άμεσα η γνησιότητά τους με την παρουσίαση των πρωτοτύπων».

Στη συνέχεια παραπέμπει στην παράγραφο Β(α) της Έκθεσης Αξιολόγησης, της Επιτροπής Αξιολόγησης, όπου αναφέρονται τα εξής: «Ο Οικονομικός Φορέας CHAR. PILAKOUTAS LTD για το είδος Α, υπέβαλε αντίγραφο καταλόγου για το

προσφερόμενο όχημα BMW 750LiA... Η Επιτροπή μετά από έλεγχο στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή διαπίστωσε ότι το περιεχόμενο του καταλόγου που έχει υποβληθεί συνάδει με αυτό του καταλόγου που είναι δημοσιευμένος στην εν λόγω ιστοσελίδα. Ενόψει των πιο πάνω έκρινε ότι ο κατάλογος που έχει υποβληθεί είναι αποδεκτός».

Η θέση της Αιτήτριας είναι ότι παρανόμως και κατά παράβαση του πιο πάνω ρητού όρου 11.3, η Α.Α. αποδέχθηκε την προσφορά του Ε.Μ. Το Ε.Μ. υπέβαλε φωτοτυπία του καταλόγου και επομένως ο μόνος επιτρεπτός και νόμιμος τρόπος να γινόταν αποδεκτή ή προφορά του ΕΜ ήταν η παρουσίαση του πρωτοτύπου. Ο όρος 11.3 σύμφωνα με την Αιτήτρια δεν έδινε δικαίωμα στην Α.Α. να προβεί σε δική της έρευνα.

Ως εκ τούτου συνεχίζει η Αιτήτρια το Ε.Μ. έχει παραβιάσει ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και η Α.Α. όφειλε αυτομάτως να απορρίψει την προσφορά του ως μη ανταποκρινόμενη στους όρους του διαγωνισμού. Για την έννοια «ουσιώδης όρος» παραπέμπει ενδεικτικά στην υπόθεση **TAMASSOS TOBACCO SUPPLIERS AND CO. v. ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ (Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 903, απόφαση ημερ. 3.3.1992).**

Επιπροσθέτως, καταλήγει η Αιτήτρια, η αιτιολογία που δίνεται στην έκθεση αξιολόγησης είναι ελλιπής, καθώς δεν αναφέρονται τα ακόλουθα: (α) ποια ήταν η ιστοσελίδα την οποία επισκέφθηκε η Α.Α., (β) ποίος έκανε τον έλεγχο, (γ) ποιας ημερομηνίας ήταν ο κατάλογος που υπήρχε στην εν λόγω ιστοσελίδα, (δ) ποιου νομικού προσώπου ήταν η ιστοσελίδα, (ε) δεν επισυνάπτεται ο κατάλογος που «κατέβασαν» ή είδαν στην ιστοσελίδα, κλπ. Για να καταλήξει η Αιτήτρια ότι με τον τρόπο που ενήργησε η Α.Α. κατέστησε ανέφικτο το δικαστικό έλεγχο.

2. Πάσχουσα η σύνθεση και η λειτουργία της Α.Α. :

- (α) Στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 22/08/2008 απουσίαζαν δύο μέλη. Από το διοικητικό φάκελο δεν προκύπτει, σύμφωνα με την

Αιτήτρια, εάν τα απόντα μέλη κ. Χρίστος Δημητριάδης και κα Μαρία Τσιάκκα κλήθηκαν νομότυπα να παραστούν στη συνεδρία αυτή.

Η συνεδρία αυτή αναφέρει η Αιτήτρια ήταν προπαρασκευαστική – μέρος της σύνθετης διοικητικής ενέργειας και έπαιξε το ρόλο της καθώς αποφασίσθηκε π.χ. ότι θα προσκαλούνταν και το Ε.Μ. – παρά π.χ. την παρατήρηση ότι το αυτοκίνητο του Προέδρου είναι προβληματικό.

- (β) Από το διοικητικό φάκελο δεν προκύπτει, σύμφωνα με την Αιτήτρια, κατά πόσο από τη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 2.10.2008 το απόν μέλος κα Μ. Τσιάκκα κλήθηκε νομότυπα να παραστεί στη συνεδρία αυτή για να καταλήξει ότι συντρέχει παρανομία.

Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι παρανόμως έλαβε μέρος στη συνεδρία ο κ. Χρίστος Δημητριάδης, ο οποίος απουσίαζε κατά την προηγούμενη συνεδρία, χωρίς να τηρηθεί η διαδικασία που επιτακτικά ορίζει το άρθρο 22 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(Ι)/99.

Όσον αφορά για τη συμμετοχή της κας Ιφιγένειας Πετροκώστα, Αντιπροσώπου του Γενικού Διευθυντή Υπ. Οικονομικών ως Προέδρου, αναφέρει η Αιτήτρια ότι

- i. Δεν προκύπτει οποιοσδήποτε λόγος για την απουσία του Χρίστου Πατσαλίδη.
- ii. Δεν προκύπτει νομότυπη κλήση του Χρίστου Πατσαλίδη.
- iii. Δεν τηρήθηκε το άρθρο 22 του Νόμου 158(Ι)/99 για ενημέρωση της κας Ιφιγένειας Πετροκώστα (παραπέμπουμε σχετικά πιο πάνω).

Περαιτέρω υποβάλλει την εξής έκδηλη κατά την άποψή της «*Η Ιφιγένεια Πετροκώστα και η Κατερίνα Περικλέους διόρισαν τους εαυτούς τους. Αυτό αντιβαίνει και στα της γνωμοδότησης – πρέπει να είναι διαφορετικά τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου από του αποφασίζοντος οργάνου.*».

- (Υ) Στη συνεδρία, του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 23.10.2008 αναφέρεται ότι παρευρίσκονταν οι κυρίες Ιφιγένεια Πετροκώστα και Κατερίνα Περικλέους υπό την ιδιότητά τους ως Μέλη της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της συζήτησης για τη λήψη απόφασης.

Επίσης, από το διοικητικό φάκελο δεν προκύπτει εάν το απόν μέλος κος Κ. Συρίμης, κλήθηκε νομότυπα να παραστεί στη συνεδρία αυτή. Συντρέχει επομένως, σύμφωνα πάντα με την Αιτήτρια, παρανομία.

Περαιτέρω, υποβάλλει ότι παρανόμως έλαβε μέρος στη συνεδρία η κα Μαρία Τσιάκκα, η οποία απουσίαζε και από τις δυο προηγούμενες συνεδρίες, χωρίς να τηρηθεί η διαδικασία που επιτακτικά ορίζει το άρθρο 22 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(Ι)/99.

Επιπροσθέτως, αναφέρει ότι τα ίδια (μη τήρηση του άρθρου 22 του Νόμου 158(Ι)/99), ισχύουν για τον Πρόεδρο, κ. Χρίστο Πατσαλίδη, ο οποίος απουσίαζε από την προηγούμενη συνεδρία

Στη συνέχεια παραθέτει γενικό σχόλιο αναφορικά με την μη τήρηση του άρθρου 22 του Νόμου 158(Ι)/1999 ως εξής:

*«Όπως προκύπτει από όσα έχουμε αναφέρει πιο πάνω, στις διαδοχικές συνεδρίες της Α.Α. «έμπαιναν και έβγαιναν μέλη». Για το θέμα αυτό παραπέμπουμε επίσης στην υπόθεση **Λ. Ευσταθίου κ.α. ν. Παναγιώτας Πολυβίου και Φορέα Ισότητας Κατανομής Βαρών, Α.Ε. 2477, ημερ. 13/6/00, το δικαστήριο πρωτόδικα***

ακύρωσε την επίδικη απόφαση αφού από διαδοχικές συνεδρίες του συλλογικού οργάνου απουσίαζαν μέλη του χωρίς να φαίνεται στα πρακτικά ότι στις επόμενες συνεδρίες που τα μέλη ήταν παρόντα τύγχαναν ενημέρωσης για όσα προηγήθηκαν. Κρίθηκε κατ' έφεση ότι η πρωτόδικη απόφαση ήταν ορθή. Η πιο πάνω αρχή στην παρούσα υπόθεση παραβιάστηκε κατ' επανάληψη».

3. Παράβαση των αρχών της Φυσικής Δικαιοσύνης και Αμεροληψίας:

Συνεχίζει η Αιτήτρια ότι «παρανόμως και κατά παράβαση όλων των αρχών που συνθέτουν την αρχή της Φυσικής Δικαιοσύνης και Αμεροληψίας, αποτελείτο η Επιτροπή Διαπραγμάτευσης (γνωμοδοτικό όργανο – του οποίου τη σύσταση ακολούθως υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών) από μέλη του Συμβουλίου Προσφορών (του αποφασίζοντος δηλαδή οργάνου) και μάλιστα από μέλη τα οποία τελικά έλαβαν μέρος σε προηγούμενες συνεδρίες και δη στη συνεδρία όπου αποφασίσθηκε ποια μέλη θα απάρτιζαν την Επιτροπή Διαπραγμάτευσης.

Αμα δηλαδή η Ιφιγένεια Πετροκώστα και η Κατερίνα Περικλέους ήθελαν να επηρεάσουν το αποτέλεσμα, τι άλλο θα έκαναν από αυτό που ήδη έκαναν; Εφαρμόζεται η γνωστή ρήση ότι δεν αρκεί η γυναίκα του Καίσαρα να είναι τίμια αλλά πρέπει και να φαίνεται ότι είναι τίμια. Παραπέμπουμε στο άρθρο 42(1) του Νόμου 158(Ι)/99.»

4. Μη τήρηση άρθρων Πρακτικών. Για το θέμα αυτό παραθέτουμε αυτούσιο το κείμενο της γραπτής σχετικής αναφοράς της Αιτήτριας όπως κατατέθηκε στην Α.Α.Π.:

«α) Όπως προκύπτει από το Τεκμήριο 3 της έκθεσης γεγονότων, για τις 4 συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 17.9.2008, 19.09.2008, 24.09.2008 και 29.09.2008, δεν έχουν τηρηθεί πρακτικά:

Εξαιτίας της έλλειψης πρακτικών, δεν προκύπτουν οι εκάστοτε συνθέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης. Αυτός όμως δεν είναι ο μόνος λόγος για τον

οποίο η μη τήρηση αρτίων πρακτικών καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση παράνομη. Είναι παγίως νομολογημένο ότι η μη τήρηση πρακτικών στις συνεδριάσεις καθιστά το δικαστικό έλεγχο ανέφικτο.

Παραπέμπουμε τέλος στο ίδιο το άρθρο 24(1) του Περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν. 158(I)/99) σύμφωνα με το οποίο:

«Πρέπει να τηρούνται λεπτομερή πρακτικά των συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων, στα οποία να διατυπώνονται με σαφήνεια οι αποφάσεις που λαμβάνονται. Η τήρηση αρτίων 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. Άκυρη και για τον πιο πάνω λόγο η προσβαλλόμενη απόφαση.

β) Όλα τα πιο πάνω ισχύουν για τις συνεδρίες της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης, ημερ. 14/10/2008 και 21/10/2008. Έχουμε διαβάσει τα γραπτά σχόλια/παρατηρήσεις της Α.Α. που μας δόθηκαν κατά την ακρόαση της υπόθεσης στις 24.2.2009 και παρατηρούμε τα εξής:

(1) Δεν υπάρχει ο,τιδήποτε προς αντίκρουση των θέσεων μας. Πριν ετοιμαστεί η Έκθεση Αξιολόγησης η Επιτροπή Αξιολόγησης παρακάθισε σε συνεδρίες για τις οποίες δεν έχουν τηρηθεί πρακτικά, πράγμα το οποίο είναι παραδεκτό και παράνομο για τους λόγους που αναφέρουμε πιο πάνω.

- (2) Δεν υπάρχει οποιαδήποτε αναφορά για την έλλειψη πρακτικών των συνεδριάσεων της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης και επομένως θεωρούμε ότι και αυτά είναι παραδεκτά.
- (3) Η επίκληση του άρθρου 13 του Νόμου 158(Ι)/1999 από την Α.Α. δεν μπορεί να διασώσει την κατάσταση καθότι η υποχρέωση για τήρηση άρθρων πρακτικών προκύπτει από τον ίδιο τον Νόμο 158(Ι)/1999 ότι είναι ουσιώδης τύπος της διαδικασίας, παράβαση του οποίου καθιστά την πράξη παράνομη και άκυρη.
- (4) Η επίκληση δε του ισχυρισμού ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης είναι δήθεν όργανο που δεν είναι αποφασιστικό δεν έχει απολύτως καμία σχέση, καθώς είναι όργανο γνωμοδοτικό το οποίο αποτελεί μέρος της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, που απέληξε στην επίδικη εκτελεστή διοικητική πράξη.»

5. **Παράβαση του άρθρου 55 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και του άρθρου 61(1) του Νόμου 12(Ι)/2006.** Για το θέμα αυτό παρατίθεται αυτούσιο το κείμενο της γραπτής αναφοράς της Αιτήτριας:

«Παραπέμπουμε στο άρθρο 61(1) του Νόμου 12(Ι)/2006. Είναι ξεκάθαρο από το εν λόγω άρθρο ότι εφόσον μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενό της, ο μόνος τρόπος για να μην απορριφθεί η προσφορά αυτή είναι να ζητηθούν οι διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή προς τον προσφέροντα, οι διευκρινίσεις αυτές που αυστηρά απαριθμούνται στο άρθρο 61(1). Η ίδια ακριβώς πρόνοια υπάρχει και στο άρθρο 55 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Από την γραμματική ερμηνεία και των 2 διατάξεων προκύπτει ότι εφόσον η τιμή είναι ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενό της η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητήσει τις διευκρινίσεις που ορίζονται στις εν λόγω διατάξεις, αλλιώς θα πρέπει να απορρίπτεται η προσφορά. Στην προκειμένη περίπτωση η Α.Α. δεν ζήτησε διευκρινίσεις από οποιονδήποτε και σε κάθε περίπτωση δεν θα έπρεπε να

γίνει αποδεκτή η προσφορά χωρίς την παροχή των υποχρεωτικών διευκρινίσεων. Εν προκειμένω η τιμή του EM ήταν ασυνήθιστα χαμηλή.

Παραπέμπουμε στο σημείωμα ημερ. 21/08/2008, από τον Πάρη Πρωτοπαπά προς τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών το οποίο αναφέρει ότι το εκτιμώμενο κόστος ήταν €250.000, ενώ η τελική προσφορά του E.M. ήταν €30.000.

Η Α.Α. κατά την ακροαματική διαδικασία στις 24.2.2009 ισχυρίστηκε ότι ο λόγος που δεν ζήτησαν διευκρινίσεις ήταν ότι γνώριζαν ότι δεν θα ελάμβαναν προϊόν μειωμένης ή μηδενικής αξίας. Ο ισχυρισμός αυτός δεν διασώζει την κατάσταση καθότι ο σκοπός των πιο πάνω διατάξεων είναι περαιτέρω να διασφαλιστεί και ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των προσφοροδοτών. Η εν λόγω τελολογική ερμηνεία προκύπτει και από την αιτιολογική σκέψη (46) της σχετικής Οδηγίας.

Σε κάθε περίπτωση, και άνευ βλάβης των πιο πάνω, οι οποιοδήποτε ισχυρισμοί επί του προκειμένου της Α.Α. είτε γραπτώς είτε προφορικώς κατά την ακρόαση της υπόθεσης δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη καθότι δεν προκύπτει από τον διοικητικό φάκελο ούτε και από τα πρακτικά αλλά ούτε και από την έκθεση αξιολόγησης να απασχόλησε το θέμα αυτό το Συμβούλιο Προσφορών. Καμία σχέση έχει το γεγονός ότι η διαδικασία του διαγωνισμού ήταν με διαπραγμάτευση. Το άρθρο 61(1) και το αντίστοιχο άρθρο της Ευρωπαϊκής Οδηγίας εφαρμόζονται σε όλες τις περιπτώσεις.

Τέλος, δεν έχει σχέση ότι ίσως και η προσφορά της Αιτήτριας να ήταν ασυνήθιστα χαμηλή. Δεν υπάρχει ισότητα στην παρανομία.»

6. Έλλειψη δέουσας έρευνας

Είναι η θέση της Αιτήτριας ότι «η επίδικη πράξη είναι προϊόν έλλειψης δέουσας έρευνας καθώς δεν ερευνήθηκε το κατά πόσον τα αυτοκίνητα που

προσέφερε το EM δεν μπορούσαν να παρουσιάσουν τα ίδια προβλήματα που παρουσίαζε το υφιστάμενο αυτοκίνητο του Προέδρου σύμφωνα με το σημείωμα ημερ. 21.8.2008. Όσα η Α.Α. αναφέρει στα σχόλιά της κατά την ακρόαση της υπόθεσης στις 24.2.2009 δεν αντικρούουν τις θέσεις μας.»

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

1. Η απόκλιση του επιτυχόντα Οικονομικού Φορέα καταγράφεται στην Έκθεση Αξιολόγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 29/9/2008 στην Παράγραφο (α) του Κεφαλαίου Β (Έλεγχος Διαχειριστικής Συμμόρφωσης και Αριθμητικός Έλεγχος).

Η Επιτροπή Αξιολόγησης αναφέρει ότι «μετά από έλεγχο στην επίσημη ιστοσελίδα του κατασκευαστή διαπίστωσε ότι το περιεχόμενο του καταλόγου που έχει υποβληθεί συνάδει με αυτό του καταλόγου που είναι δημοσιευμένος στην εν λόγω ιστοσελίδα. Ενόψει των πιο πάνω έκρινε ότι ο κατάλογος που έχει υποβληθεί είναι αποδεκτός.»

Από τα πιο πάνω φαίνεται ότι η έρευνα που διεξήχθη είναι δεόντως τεκμηριωμένη αφού η Επιτροπή Αξιολόγησης μελέτησε την Επίσημη Ιστοσελίδα του κατασκευαστή, άρα της BMW και δεν υπήρξαν οποιεσδήποτε διαφορές από το αντίγραφο που υποβλήθηκε στην προσφορά του Οικονομικού Φορέα. Συνεπώς απεδείχθη άμεσα, σύμφωνα με τον όρο 11.3 η γνησιότητα των εγγράφων που υποβλήθηκαν με την προσφορά.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέγραψε στην έκθεση της όλες τις ενέργειες στις οποίες είχε προβεί κατά την αξιολόγηση και παρουσιάζονται όλες οι αποκλίσεις που εντοπίστηκαν κατά τους ελέγχους που έγιναν τεκμηριώνοντας την άποψη της και για τους 3 Οικονομικούς Φορείς που υπέβαλαν προσφορά εφαρμόζοντας πλήρως την Αρχή της Ισότητας όπως προνοεί ο Ν.158(Ι)/99 για ίση και ομοιόμορφη μεταχείριση όλων των εμπλεκόμενων οικονομικών φορέων.

2. Όλα τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών καλούνται στις συνεδρίες και ταυτόχρονα τους διαβιβάζεται και η ημερήσια διάταξη η οποία ετοιμάζεται από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών μαζί με το σχετικό φάκελο με όλες τις εκθέσεις/έγγραφα που αφορούν το θέμα της ημερήσιας διάταξης.

Η πρόσκληση καταχωρείται σε ειδικό φάκελο του Υπουργείου Οικονομικών (αρ. φακ. 13.25.00.01). Επίσης κατά την παράδοση του φακέλου τα μέλη, που δεν υπάγονται στη Διεύθυνση Προσφορών του Υπουργείου Οικονομικών που είναι αρμόδια για τα θέματα προσφορών, υπογράφουν σε ειδικό βιβλίο παραλαβής.

Όλες οι Εκθέσεις που υποβλήθηκαν και τέθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών για συζήτηση και λήψη απόφασης περιείχαν πλήρη στοιχεία και λεπτομέρειες για όλες τις ενέργειες και αποφάσεις σχετικά με τον υπό αναφορά διαγωνισμό.

Συγκεκριμένα, η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 29/9/2008 που τέθηκε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών κατά τη συνεδρία του στις 2/10/2008, παραπέμπει στις αποφάσεις του Συμβουλίου Προσφορών της 22ας Αυγούστου κατά την οποία δόθηκε η έγκριση ζήτησης προσφοράς με διαδικασία διαπραγμάτευσης από 3 οικονομικούς φορείς, με βάση το σημείωμα που υποβλήθηκε 21/8/2008 και τα έγγραφα διαγωνισμού που τέθηκαν ενώπιον του Συμβουλίου.

Αναφέρεται επίσης ότι, τα πρακτικά κάθε συνεδρίας ετοιμάζονται και αποστέλλονται σε όλα τα μέλη του Συμβουλίου (παρόντες και μη) εντός 15 ημερών από τη συνεδρία, σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία. Ενόψει των πιο πάνω, όλα τα μέλη του Συμβουλίου είχαν πλήρη ενημέρωση για το εξεταζόμενο θέμα.

Όσον αφορά τη σύνθεση της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης αυτή ορίστηκε κατά τη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών με ημερομηνία 21/10/2008 ως τα 3

μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης με επιπρόσθετα 2 άτομα (κα Ιφ. Πετροκώστα και κα Κ. Περικλέους). Με την συμμετοχή των δύο επιπρόσθετων ατόμων στη διαπραγματευτική ομάδα δεν παραβιάζεται ο κανονισμός 22 των Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικοί) Κανονισμοί του 2007 (ΚΔΠ 201/2007) για «ασυμβίβαστη συμμετοχή», εφόσον δεν υπήρξε ταυτόχρονη συμμετοχή για το ίδιο εξεταζόμενο θέμα και ούτε παραβιάζεται οποιοδήποτε άλλο άρθρο του Νόμου που προνοεί για το συντονισμό των διαδικασιών Δημοσίων Συμβάσεων (Ν.12(Ι)/2006) και των σχετικών Κανονισμών του 2007 ή του Νόμου 158(Ι)/99 που κωδικοποιεί τις γενικές αρχές του Διοικητικού δικαίου.

Η κα Ιφιγένεια Πετροκώστα και η κα Κατερίνα Περικλέους που συμμετείχαν στην Επιτροπή Διαπραγμάτευσης δεν συμμετείχαν υπό την ιδιότητα τους ως μέλη του Συμβουλίου Προσφορών. Τούτο αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι στην Έκθεση Διαπραγμάτευσης έχουν υπογράψει ως Μέλη της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης και ως Στελέχη της Διοίκησης. Επιπρόσθετα κατά τη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών στις 23.10.2008 δεν συμμετείχαν ως μέλη του Συμβουλίου Προσφορών και αποχώρησαν πριν από τη λήψη της απόφασης.

Ενόψει των πιο πάνω, απορρίπτεται ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι υπήρξε παραβίαση του Νόμου περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου (Ν158(Ι)/99) (όρος 15 που αφορά τη νόμιμη υπόσταση του οργάνου που εκδίδει μία διοικητική πράξη και όρος 42(1) που αφορά τα εχέγγυα της αμερόληπτης κρίσης) εφόσον υπήρξε νόμιμη σύνθεση του αρμόδιου οργάνου και υπήρξαν τα εχέγγυα της αμερόληπτης κρίσης.

Επιπρόσθετα σημειώνεται ότι σύμφωνα με τον Κανονισμό 22(3) της ΚΔΠ201/2007 ο οποίος καταγράφεται πιο κάτω, παρέχεται δικαίωμα για συμμετοχή σε διαπραγματευτική Ομάδα και στον Προϊστάμενο της Αναθέτουσας Αρχής, ο οποίος δεν μπορεί σύμφωνα με τους εν λόγω κανονισμούς να συμμετάσχει σε Επιτροπές Αξιολόγησης.

«Ο προϊστάμενος της αναθέτουσας αρχής, με εξαίρεση τις περιπτώσεις που η Επιτροπή Αξιολόγησης ενεργεί ως διαπραγματευτική ομάδα, δεν μπορεί να συμμετάσχει σε Επιτροπή Αξιολόγησης που συστήνεται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς.»

3. Η κα Ιφιγένεια Πετροκώστα διορίστηκε ως Αντιπρόσωπος του Προέδρου του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Οικονομικών στις 21/12/2005 για περίοδο 5 ετών σύμφωνα με τα Άρθρα 4(2) και 5(1) των Γενικών Κανονισμών (ΚΔΠ 71/2004) που ίσχυαν κατά το διορισμό της. Σημειώνεται ότι στους υφιστάμενους Κανονισμούς (ΚΔΠ 201/2007) η σχετική παράγραφος είναι η 5(3).

4. Η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ετοιμάστηκε σύμφωνα με τον Κανονισμό 9(3)(β)(ii), της ΚΔΠ201/2007, με βάση τον οποίο, η Επιτροπή Αξιολόγησης ευθύνεται για την ετοιμασία της εμπεριστατωμένης έκθεσης αξιολόγησης που αποστέλλεται στο αρμόδιο Συμβούλιο Προσφορών μέσω του προϊσταμένου της Αναθέτουσας Αρχής (Κανονισμός 33(2) της ΚΔΠ 201/2007). Στην εν λόγω Έκθεση περιλαμβάνονται λεπτομερώς όλες οι ενέργειες της Επιτροπής Αξιολόγησης στις οποίες είχε προβεί με βάση τα έγγραφα του διαγωνισμού. Η εν λόγω Έκθεση περιλαμβάνει επίσης με σαφήνεια όλες τις εισηγήσεις της Επιτροπής για τον εν λόγω διαγωνισμό προς το Συμβούλιο Προσφορών για λήψη απόφασης.

Με βάση τα πιο πάνω και σύμφωνα με το άρθρο 13 του Ν. 158(Ι)/99 η μη τήρηση ξεχωριστών Πρακτικών για κάθε συνεδρία της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία για τον εν λόγω διαγωνισμό δεν είναι αποφασιστικό όργανο δεν αποτελεί παρατυπία και ούτε μπορεί να έχει επίδραση στο αποτέλεσμα της απόφασης που πάρθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών.

5. Το άρθρο 61(1) του Ν.12(Ι)/2006 προνοεί ότι: *«Εάν, για δεδομένη σύμβαση, προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενό της, η αναθέτουσα αρχή, πριν να απορρίψει την προσφορά αυτή, ζητά γραπτώς τις διευκρινίσεις εκείνες για τη σύνθεση της προσφοράς που τυχόν κρίνει σκόπιμες.»*

Η διαδικασία του διαγωνισμού αυτού όπως είχε εγκριθεί από το Συμβούλιο, είναι διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση. Σύμφωνα με τον όρο 17.1 των εγγράφων του διαγωνισμού «η Αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα να διαπραγματευθεί τις Προσφορές που θα υποβληθούν με σκοπό να καταλήξει με ένα ικανοποιητικό γι' αυτήν αποτέλεσμα».

Με βάση τον πιο πάνω όρο των εγγράφων διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή είχε δικαίωμα να ζητήσει κατά την διαπραγμάτευση και μείωση των τιμών. Ως εκ τούτου, στην απόφαση του Συμβουλίου στις 2/10/2008 καταγράφεται ότι κατά την διαπραγμάτευση θα διευκρινίζονταν σημεία των προσφορών και θα γινόταν προσπάθεια εξασφάλισης καλύτερων τιμών και πρόσθετου εξοπλισμού. Επιπρόσθετα στην έκθεση διαπραγμάτευσης καταγράφονται όλες οι ενέργειες της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης κατά την οποία διευκρινίστηκαν σημεία των προσφορών, ζητήθηκαν καλύτερες τιμές και πρόσθετος εξοπλισμός.

Πιο κάτω παρατίθενται τα οικονομικά στοιχεία των δύο οικονομικών φορέων πριν και μετά τη διαπραγμάτευση.

<i>Οικονομικός Φορέας</i>	<i>Αρχική Προσφορά</i>	<i>Μετά από Διαπραγμάτευση</i>
<i>Unicars</i>	<i>€75.000</i>	<i>€75.000</i>
<i>Πηλακούτας</i>	<i>€97.151,40</i>	<i>€30.000</i>

Η εκτιμώμενη αξία ύψους €250.000, βασίσθηκε στις τρέχουσες τιμές των οχημάτων με εξαίρεση τα τέλη εγγραφής, τέλη άδειας κυκλοφορίας και το φόρο κατανάλωσης των οχημάτων. Όπως φαίνεται από τον πιο πάνω πίνακα η αρχική προσφορά της Αιτήτριας και του επιτυχόντα προσφοροδότη ήταν πολύ πιο χαμηλή από το εκτιμώμενο κόστος.

Ενόψει των πιο πάνω, δεν υπήρξε παραβίαση του άρθρου 61 του Ν.12(Ι)/2006.

6. Το σημείωμα που αναφερόταν στα προβλήματα του υφιστάμενου προεδρικού οχήματος συζητήθηκε κατά τη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών στις 22/8/2008 και σ' αυτό γίνεται αναφορά σε προβλήματα που παρουσιάζονται κατά τη διακίνηση του Προέδρου στο σχεδόν 6 χρονών όχημα και όχι σε «προβληματικό» όχημα. Τα προβλήματα που παρουσιάζει το όχημα ήταν ένας από τους λόγους για την προσφυγή σε επείγουσα διαδικασία διαπραγμάτευσης. Το θέμα αυτό καταγράφηκε στο πρακτικό της 22/8/2008 το οποίο στάληκε σε όλα τα μέλη του Συμβουλίου και επιπρόσθετα αναφορά σε αυτό συμπεριλαμβάνεται στην Έκθεση Αξιολόγησης. Με βάση τα πιο πάνω όλα τα μέλη του Συμβουλίου είχαν πλήρη ενημέρωση για το θέμα αυτό.

- Ε.** Αφού ακούσαμε τις θέσεις και τα επιχειρήματα των δύο πλευρών και αφού μελετήσαμε τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, θα εξετάσουμε πρώτα τα θέματα που αφορούν τη διαδικασία που ακολουθήθηκε κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης και τη σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών:

1. Ο ισχυρισμός της Αιτήτριας ότι δεν προκύπτει από τον διοικητικό φάκελο η νομότυπη κλήση των απόντων μελών να παραστούν στις συνεδρίες δεν τεκμηριώνεται. Από τα στοιχεία που προσκόμισε η Αναθέτουσα Αρχή (ειδικό βιβλίο παραλαβής φακέλου) αποδεικνύεται ότι τα απόντα από τις σχετικές συνεδρίες μέλη κλήθηκαν νομότυπα και παρέλαβαν τους σχετικούς φακέλους, πλην του κ. Κυριάκου Συρίμη, Μέλος του Συμβουλίου Προσφορών, ο οποίος δικαιολογημένα δεν είχε κληθεί στη συνεδρία της 23/10/2008, αφού όπως ανέφερε η εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής αυτός απουσίαζε με άδεια ασθενείας από 21 έως 24 Οκτωβρίου του 2008. Για το σκοπό αυτό προσκόμισε και κατάθεσε σχετικό ιατρικό πιστοποιητικό.

Κρίνουμε πως το γεγονός ότι ο κ. Κυριάκος Συρίμης δεν κλήθηκε στη συνεδρία της 23/10/2008 δεν δημιουργεί οποιοδήποτε πρόβλημα στη διαδικασία αφού δικαιολογημένα αυτός δεν θα μπορούσε και δεν αναμένετο να παρουσιασθεί και να συμμετάσχει σ' αυτήν. Το πρόβλημα

από την απουσία του δημιουργείται από άλλο λόγο στον οποίο θα αναφερθούμε πιο κάτω κατά την εξέταση των δεδομένων της συγκεκριμένης συνεδρίασης.

2. Αναφορικά με το θέμα της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης και τον ισχυρισμό της Αιτήτριας ότι αυτή έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα και ως εκ τούτου παραβιάζονται οι αρχές της φυσικής δικαιοσύνης και αμεροληψίας με τη συμμετοχή της κας Ιφιγένειας Πετροκώστα και της κας Κατερίνας Περικλέους σ' αυτήν, έχουμε να παρατηρήσουμε τα ακόλουθα:

Το Συμβούλιο Προσφορών όρισε 5μελή Επιτροπή Διαπραγμάτευσης αποτελούμενη από τα τρία (3) μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης και δύο (2) από τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών, την κα. Ιφιγένεια Πετροκώστα και την κα. Κατερίνα Περικλέους. Η Επιτροπή Διαπραγμάτευσης, αφού ολοκλήρωσε τη διαπραγμάτευση με τους δύο προσφοροδότες, δεν περιορίστηκε στο να φέρει και να θέσει το αποτέλεσμα της διαπραγμάτευσης ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών για λήψη απόφασης, αλλά με το σχετικό σημείωμα της προς το Συμβούλιο ημερομηνίας 21/10/2008, έκαμε και συγκεκριμένες εισηγήσεις. Με την ενέργεια της αυτή η Επιτροπή Διαπραγμάτευσης ξέφυγε από τον ρόλο του απλού διαπραγματευτή και αυτοπροσδιορίστηκε ως γνωμοδοτικό όργανο.

Με το δεδομένο αυτό η συμμετοχή των δύο μελών του Συμβουλίου Προσφορών στην Επιτροπή Διαπραγμάτευσης δημιούργησε ασυμβίβαστο. Το Συμβούλιο Προσφορών θα έπρεπε είτε να είχε δώσει εντολή στην Επιτροπή Αξιολόγησης να προβεί στην διαπραγμάτευση, αφού σύμφωνα με την παράγραφο (3) του Κανονισμού 22 της Κ.Δ.Π. 201/2007, αυτή μπορεί να ενεργεί και ως διαπραγματευτική ομάδα, είτε να είχε το ίδιο προβεί στην διαπραγμάτευση προτού λάβει την τελική του απόφαση.

Η επιλογή σύστασης νέου συλλογικού οργάνου (Επιτροπή Διαπραγμάτευσης) που δεν προβλέπεται από καμιά διάταξη Νόμου ή/και

Κανονισμού, και μάλιστα με σύνθεση που περιελάμβανε μέλη τόσο του Συμβουλίου Προσφορών όσο και της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν ατυχής.

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 22(2) της Κ.Δ.Π. 201/2007 αλλά και την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, η ταυτόχρονη συμμετοχή μέλους σε όργανο που γνωμοδοτεί και σε όργανο που αποφασίζει και επιλαμβάνεται του ίδιου θέματος είναι ασυμβίβαση. Αυτό εξ' άλλου επιβάλλει και η αρχή της αμεροληψίας, όπως καθορίζεται στο άρθρο 42(1) του Νόμου 158(Ι)/99. Στην προκειμένη περίπτωση η αποχώρηση των δύο μελών του Συμβουλίου Προσφορών από την τελευταία συνεδρίασή του όχι μόνο δεν έχει θεραπεύσει το ασυμβίβαστο αλλά δημιούργησε και επιπρόσθετο πρόβλημα στη σωστή σύνθεση του αποφασίζοντος αυτού οργάνου.

3. Για να καταλήξει το Συμβούλιο Προσφορών στην τελική του απόφαση πραγματοποίησε συνολικά τρεις συνεδριάσεις. Από όσα τέθηκαν ενώπιόν μας, αλλά και από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης κρίνουμε ότι η πρώτη από αυτές (ημερ. 22.8.2008) ήταν καθαρά προκαταρκτική. Προηγήθηκε της αποστολής των εγγράφων του διαγωνισμού στους διάφορους προσφοροδότες και δεν ασχολήθηκε καθόλου με οποιαδήποτε θέματα που αφορούσαν στοιχεία που ήταν αναγκαία για τη λήψη της τελικής απόφασης. Οι άλλες δύο συνεδρίες (ημερ. 2.10.2008 και 23.10.2008) ήταν συνεδρίες που ασχολήθηκαν με θέματα ουσίας και αφορούσαν στοιχεία που ήταν αναγκαία για τη λήψη της τελικής απόφασης. Στη δεύτερη μελετήθηκε το περιεχόμενο της Έκθεσης Αξιολόγησης και ορίστηκε η Επιτροπή Διαπραγμάτευσης. Στην τρίτη λήφθηκε η τελική απόφαση. Υπό την έννοια αυτή η μία ήταν συνέχεια της άλλης για την ολοκλήρωση του ίδιου θέματος.

Από τα πρακτικά των συνεδριάσεων του Συμβουλίου Προσφορών παρατηρούμε τα ακόλουθα:

- (α) Κατά τη συνεδρία ημερ. 2.10.2008 η κα Κατερίνα Περικλέους, Μέλος του Συμβουλίου Προσφορών, σημειώνεται ως παρούσα ενώ στη συνεδρία 23.10.2008 δεν σημειώνεται καθόλου ως παρούσα ή απύουσα, παρά μόνο γίνεται μια αναφορά στο κείμενο των πρακτικών ότι παρευρίσκειτο στη συνεδρία ως Μέλος της Επιτροπής Διαπραγμάτευσης και ότι αποχώρησε πριν από τη λήψη της απόφασης.
- (β) Κατά τη συνεδρία ημερ. 2.10.2008 ο κ. Κυριάκος Συρίμης, Μέλος του Συμβουλίου Προσφορών, σημειώνεται ως παρών ενώ στη συνεδρία 23.10.2008 σημειώνεται ως απών, που όπως αναφέρθηκε πιο πάνω δεν κλήθηκε λόγω ασθενείας (στο πρακτικό ο λόγος απουσίας δεν αναφέρεται).
- (γ) Κατά τη συνεδρία 2.10.2008 η κα Μαρία Τσιάκκα, Μέλος του Συμβουλίου Προσφορών, σημειώνεται ως απύουσα ενώ στη συνεδρία 23.10.2008 σημειώνεται ως παρούσα (χωρίς οποιαδήποτε άλλη αναφορά στο κείμενο των πρακτικών).

Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνουμε ότι πάσχει τόσο η σύνθεση του αποφασίζοντος οργάνου όσο και η διαδικασία που ακολουθήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών για τη λήψη απόφασης κατά τις δύο τελευταίες συνεδρίες του για τους ακόλουθους λόγους:

- (1) Ενώ μέλος του Συμβουλίου Προσφορών (η κα Μαρία Τσιάκκα) απουσίαζε από τη δεύτερη συνεδρίαση (2.10.2008) και ήταν παρόν στην τρίτη (23.10.2008) στο πρακτικό της τρίτης συνεδρίασης δεν γίνεται αναφορά εάν το μέλος αυτό ενημερώθηκε πλήρως σχετικά με όλα τα στοιχεία που ήταν αναγκαία για τη λήψη της απόφασης ή ότι η διαδικασία και η συζήτηση που προηγήθηκε στην απουσία του επαναλήφθηκε από την αρχή όπως καθορίζεται στο άρθρο 22 του Ν. 158(Ι)/1999:

«Η διαδικασία συζήτησης και λήψης απόφασης για ορισμένο θέμα πρέπει να διεξάγεται από την αρχή μέχρι το τέλος από τα ίδια μέλη του συλλογικού οργάνου. Αν η διαδικασία παρατείνεται σε περισσότερες συνεδρίες και η σύνθεση του οργάνου μετά την πρώτη συνεδρία αλλάξει με τη συμμετοχή μελών που ήταν απόντα στις προηγούμενες συνεδρίες, το συλλογικό όργανο δεν μπορεί να λάβει έγκυρη απόφαση στην τελευταία συνεδρία, εκτός αν στη συνεδρία αυτή επαναληφθεί από την αρχή η διαδικασία και η συζήτηση που προηγήθηκε. Αυτό δεν απαιτείται, όταν πρόκειται για απουσία από συνεδρία που ασχολήθηκε με προκαταρκτικά θέματα ή όταν τα μέλη τα οποία λαμβάνουν την τελική απόφαση είναι πλήρως ενημερωμένα σχετικά με όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη λήψη απόφασης.»

Από τα πιο πάνω προκύπτει ότι η σύνθεση του συλλογικού οργάνου που έλαβε την προσβαλλόμενη απόφαση (Συμβούλιο Προσφορών) δεν παρέμεινε η ίδια από την αρχή μέχρι το τέλος της διαδικασίας αλλά και ούτε ακολουθήθηκαν τα όσα διαλαμβάνονται στο άρθρο 22 του Ν. 158(Ι)/1999 με αποτέλεσμα η απόφαση να έχει ληφθεί κατά παράβαση του Νόμου και των Κανονισμών.

Σχετική με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή είναι και η απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση **Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ν. Δημοκρατίας κ.α.**, Προσφ. Αρ. 795/2002, ημερ. 26.1.04 στην οποία αναφέρονται τα εξής:

«Θέλουμε εν πρώτοις να επισημάνουμε ότι η κακή σύνθεση του διοικητικού οργάνου δυνατόν να εμφανίζει δύο όψεις. Η σύνθεση πάσχει αν μέλος που απουσίαζε σε προηγούμενη συνεδρία μετέχει στην επόμενη ή επόμενες χωρίς να έχει προηγουμένως ενημερωθεί για όσα έλαβαν χώρα στην απουσία του.

.....
Όλα τα μέλη του συλλογικού οργάνου που παίρνουν την απόφαση πρέπει να έχουν παραστεί σε όλη την εξέταση της υπόθεσης, απ' την αρχή έως το τέλος, διότι μόνο με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται η πλήρης ενημέρωση

κάθε μέλους ώστε να κριθεί η υπόθεση με τη γνώμη και στάθμιση των στοιχείων που προκύπτουν κατά την εξέταση της . Εάν η εξέταση της υπόθεσης παραταθεί σε περισσότερες διαδοχικές συνεδριάσεις και κατά την τελευταία συνεδρίαση, κατά την οποία λαμβάνεται η απόφαση, έχει μεταβληθεί η σύνθεση, με τη συμμετοχή και μελών τα οποία δεν μετείχαν στις προηγούμενες συνεδριάσεις, πρέπει η διαδικασία και η συζήτηση να επαναληφθούν πλήρως (ΣΕ 2257/1983, 1670/1987, 1260/1988).»

Επίσης στην υπόθεση **Λ. Ευσταθίου κ.α. ν. Παναγιώτας Πολυβίου και Φορέα Ισότητας Κατανομής Βαρών, Α.Ε. 2477, ΗΜΕΡ. 13/6/00**, «το δικαστήριο πρωτόδικα ακύρωσε την επίδικη απόφαση αφού από διαδοχικές συνεδρίες του συλλογικού οργάνου απουσίαζαν μέλη του χωρίς να φαίνεται στα πρακτικά ότι στις επόμενες συνεδρίες που τα μέλη ήταν παρόντα τύγχαναν ενημέρωσης και όσα προηγήθηκαν. Κρίθηκε κατ' έφεση ότι η πρωτόδικη απόφαση ήταν ορθή.»

- (2) Ενώ μέλος του Συμβουλίου Προσφορών (ο κ. Κυριάκος Συρίμης) ήταν παρόν στη δεύτερη συνεδρίαση (2.10.2008) και απουσίαζε (δικαιολογημένα λόγω ασθένειας) από την τρίτη (23.10.2008) στα πρακτικά της τρίτης συνεδρίασης δεν γίνεται καμιά αναφορά ότι η διαδικασία επαναλήφθηκε από την αρχή για να είχε διασφαλιστεί η απαίτηση του άρθρου 22 του Ν.158(Ι)/1999 καθώς και της σχετικής νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου (Προσφυγή αρ. 795/2002) ότι η σύνθεση ενός συλλογικού οργάνου για ορισμένο θέμα παραμένει η ίδια από την αρχή μέχρι το τέλος.
- (3) Δύο από τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών (αποφασίζον όργανο) η κα Ιφιγένεια Πετροκώστα και η κα Κατερίνα Περικλέους συμμετείχαν και στην Επιτροπή Διαπραγμάτευσης (γνωμοδοτικό όργανο), η οποία μάλιστα έφερε εισήγηση στο Συμβούλιο Προσφορών για λήψη απόφασης, γεγονός ασυμβίβαστο με την ιδιότητά τους ως μελών του Συμβουλίου Προσφορών.
- (4) Δέον να σημειωθεί ότι στη συνεδρία 2.10.2008 χρέη Προέδρου του Συμβουλίου Προσφορών εκτελούσε η κα Ιφιγένεια Πετροκώστα, ως Αντιπρόσωπος του

Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου Οικονομικών ενώ στη συνεδρία 23.10.2008 παρίστατο και προήδρευσε ο ίδιος ο Γενικός Διευθυντής.

Σε αυτή την περίπτωση κρίνουμε ότι δεν υπήρχε θέμα ενημέρωσης του Γενικού Διευθυντή του Υπουργείου Οικονομικών από την Αντιπρόσωπό του καθότι η ενημέρωση του κ. Χρίστου Πατσαλίδη από την αντιπρόσωπό του κα Ιφιγένεια Πετροκώστα θεωρείται δεδομένη και δεν μπορεί να αμφισβητείται. Η μεταξύ τους σχέση είναι σχέση αντιπροσώπου με αντιπροσωπευόμενο στην οποία ενυπάρχει και είναι αυτονόητη η υποχρέωση του αντιπροσώπου για πλήρη και συνεχή ενημέρωση του αντιπροσωπευόμενου από τον οποίο έχει την εντολή και λαμβάνει οδηγίες για το χειρισμό των θεμάτων στα οποία τον αντιπροσωπεύει. Μέσα στα πλαίσια αυτά δεν τίθεται θέμα πρόσκλησης ή/και δικαιολόγησης της απουσίας του Προέδρου του Συμβουλίου Προσφορών ή της Αντιπρόσωπού του, αφού είναι με δικές του οδηγίες (ή της Αντιπρόσωπού του) που καταρτίζεται η ημερήσια διάταξη και συγκαλούνται οι συνεδρίες.

Με βάση τα ανωτέρω ευρήματα μας, που κρίνουν το αποτέλεσμα της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής, δεν θεωρούμε σκόπιμο να προχωρήσουμε στην εξέταση των υπολοίπων θεμάτων που εγείρονται στην παρούσα υπόθεση.

Ενόψει των πιο πάνω κρίνουμε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 89/2008 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.