



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. 28/2019

Μεταξύ:

ELNIA LIMITED

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ELNIA LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μάρκο Γρηγόρη Δράκο, Δικηγόρο για Δράκος & Ευθυμίου Δ.Ε.Π.Ε
2. Σωτήρη Χριστοφή, Δικηγόρο για Δράκος & Ευθυμίου Δ.Ε.Π.Ε
2. Νίκο Κόκκινο, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α'
2. Λένα Κάκκουρα, Ασκούμενο Δικηγόρο της Δημοκρατίας
3. Χριστάκη Λαζάρου, Ανώτερο Εκτελεστικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 13 Δεκεμβρίου, 2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα προσφυγή αμφισβητείται η νομιμότητα της απόφασης του Τμήματος Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων, («η Αναθέτουσα Αρχή») να αποκλείσει τους Αιτητές από το Διαγωνισμό με αριθμό ΚΠΣ/32/2018/Π(Α) «*προμήθεια και παράδοση α) θερμοπλαστικής μιογιάς και β) υαλοψηφίδας (Glass Beads) στα Επαρχιακά Γραφεία του Τμήματος Δημοσίων Έργων ως ακολούθως: α) ΤΜΗΜΑ Α-20 τόνους θερμοπλαστικής μιογιάς μπλε - 400 τόνους θερμοπλαστικής μιογιάς άσπρης -105 τόνους θερμοπλαστικής μιογιάς κίτρινης και β) ΤΜΗΜΑ Β 32 τόνους υαλοψηφίδας (Glass Beads)*»» και να τον κατακυρώσει στην εταιρεία A.N.C. Waterproofing Industries Ltd (ο «επιτυχών»). Η προσφυγή στρέφεται εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής αποκλειστικά σε σχέση με το Τμήμα Α.

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός προκηρύχθηκε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης δημοσίων συμβάσεων (e-procurement) στις 28.6.2018. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 13.7.2018 και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Για το Τμήμα Α υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα πέντε προσφορές, μεταξύ των οποίων και η προσφορά των Αιτητών.

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών και την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε τους Αιτητές ότι η προσφορά τους δεν είχε επιλεγεί καθώς όπως ανέφερε: *«αποφάσισε τον αποκλεισμό της εταιρείας [...], με βάση το άρθρο 57(4)(ζ) του Ν.73(1)/2018, καθότι έχετε επιδείξει σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο της δημόσιας Σύμβασης σας με αριθμό PS/G/95, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της».*

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης οι Αιτητές καταχώρισαν την Προσφυγή αρ. 52/2018 ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, η οποία δεν ακούστηκε αφού η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχτηκε ότι παρέλειψε να καλέσει τους Αιτητές σε ακρόαση πριν να προχωρήσει σε αποκλεισμό τους.

Ακολούθως, η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή ημερ. 24.4.2019 κάλεσε τους Αιτητές να τους ακούσει σε σχέση με το ενο αποκλεισμού τους. Οι Αιτητές με σχετική επιστολή τους ημερ. 10.5.2019 παρέθεσαν τους λόγους για τους οποίους δεν δικαιολογείται ο αποκλεισμός της προσφοράς τους.

Με νέα συμπληρωματική έκθεση, η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε εκ νέου τον αποκλεισμό των Αιτητών και κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα.

Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης αναφέρθηκαν σε έκταση στην προηγούμενη σύμβαση με αριθμό PS/G/95, που κατά τον ισχυρισμό

της Αναθέτουσας Αρχής αποτέλεσε το λόγο αποκλεισμού τους λόγω πλημμελούς εκτέλεσης της. Περαιτέρω υποστήριξαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα προσέγγισε το όλο ζήτημα καθότι το άρθρο 57(4)(ζ) του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2016, Ν. 73(I)/2016, «ο Νόμος» προνοεί ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται, δηλαδή έχει διακριτική ευχέρεια, να αποκλείσει ένα οικονομικό φορέα από διαγωνισμό, δεδομένου ότι πληρούνται οι αντικειμενικές προϋποθέσεις του Νόμου. Άρα, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει αρχικά να εξετάσει κατά πόσο πληρούνται οι αντικειμενικές προϋποθέσεις του Νόμου και, στη συνέχεια, ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια να αποφασίσει εάν θα αποκλείσει ή όχι τον οικονομικό φορέα. Η θέση αυτή υπέδειξαν αναφέρεται και στην απόφαση *C-41/18 Meca Srl v. Comune di Napoli* του ΔΕΕ, χωρίς όμως ο αποκλεισμός είτε στο πρώτο είτε στο δεύτερο στάδιο να είναι ανέλεγκτος.

Σύμφωνα με τους Αιτητές η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να συμμορφώνεται με τα ανθρώπινα δικαιώματα και τις αρχές του διοικητικού δικαίου και συγκεκριμένα με το άρθρο 42 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(I)/1999 το οποίο προβλέπει ότι το διοικητικό όργανο που μετέχει στην παραγωγή διοικητικής πράξης πρέπει να παρέχει τα εγγύα της αμερόληπτης κρίσης. Για να υπάρχει δε παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας δεν είναι αναγκαίο η απόφαση που λήφθηκε να είναι πράγματι μεροληπτική, αρκεί να μην

υπάρχουν τα εχέγγυα της αμεροληψίας, τα οποία στην υπό κρίση υπόθεση απουσιάζουν.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι στην παρούσα περίπτωση, κατά παράβαση της αρχής της αμεροληψίας και της φυσικής δικαιοσύνης η Αναθέτουσα Αρχή δεν ακολούθησε διαδικασίες που θα μπορούσαν να παράσχουν τα εχέγγυα της αμεροληψίας, ούτε και έλαβε οποιαδήποτε μέτρα προς αυτή την κατεύθυνση. Ειδικότερα, υποστήριξαν ότι στην παρούσα περίπτωση ο ρόλος του Τμήματος Δημοσίων Έργων, του Τμήματος δηλαδή που τερμάτισε την προηγούμενη σύμβαση, είναι ασυμβίβαστος με τον ρόλο της Αναθέτουσας Αρχής, και ως εκ τούτου η εξέταση της πλήρωσης των αντικειμενικών προϋποθέσεων πάσχει αφ' εαυτής. Προς υποστήριξη της θέσης τους, παρέπεμψαν στο περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και την εχθρική κατά τον ισχυρισμό τους γλώσσα που χρησιμοποιείται από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία κάθε άλλο παρά φανερώνει διάθεση για αντικειμενική και ψύχραιμη θεώρηση των πραγμάτων. Αντίθετα αποκαλύπτει συναισθηματική και υποκειμενική αντίκρουση μιας διαφοράς. Περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή στα μάτια του Νόμου δεν είναι το Τμήμα Δημοσίων Έργων αλλά το Κράτος. Το Τμήμα Δημοσίων Έργων υποστήριξαν δεν μπορεί να είναι κριτής – μάρτυρας και διάδικο μέρος. Ισχύουν ανέφεραν κατ' αναλογία όσα ισχύουν σε πειθαρχική διαδικασία. Ούτε το Τμήμα Δημοσίων Έργων μπορούσε να αποφασίσει διαφορετικά αφού κάτι τέτοιο θα ήταν αντίθετο

με την υπόθεση του στο Δικαστήριο. Αυτό και μόνο ισχυρίστηκαν καταδεικνύει την παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας.

Περαιτέρω, υποστήριξαν ότι όχι μόνο το Τμήμα Δημοσίων Έργων είναι αναμειγμένο στη δικαστική διαμάχη αλλά και ο Συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης κος Χρ.Λ. τόσο στον προηγούμενο διαγωνισμό όσο και στον παρόντα. Η απόφαση υποστήριξαν λαμβανομένης υπόψη της αναφοράς στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι ελλείπουν στοιχεία / διορθωτικά μέτρα που να δικαιολογούν τον μη αποκλεισμό των Αιτητών ήταν προαποφασισμένη. Με την επιστολή της η Αναθέτουσα Αρχή καλούσε τους Αιτητές να προτείνουν μέτρα που έλαβαν ή θα λάβουν ενώ γνώριζαν ότι έχουν προσφύγει στο Δικαστήριο επειδή ο τερματισμός της προηγούμενης σύμβασης έγινε παράνομα και ότι οι ίδιοι δεν ευθύνονται.

Επιπρόσθετα, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι από τη στιγμή που η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν εξέτασε κατά πόσο πληρούνται οι αντικειμενικές προϋποθέσεις του άρθρου 57(4)(ζ) του Νόμου ούτε έθεσε τα κριτήρια με βάση τα οποία άσκησε τη διακριτική της εξουσία, η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε υπό πλάνη περί τον νόμο και τα πράγματα. Στην έκθεση της η Επιτροπή Αξιολόγησης περιορίστηκε να επαναλάβει τις θέσεις της και τις θέσεις που εξέφρασαν οι Αιτητές με την επιστολή τους. Παράλληλα, απέτυχε να προβεί σε επαρκή υπό τις περιστάσεις έρευνα, και τούτο γιατί, η διαδικασία αποκλεισμού οικονομικού φορέα από την

αναθέτουσα αρχή, γίνεται σε δύο στάδια. Αρχικά εξετάζεται κατά πόσο πληρούνται οι αντικειμενικές προϋποθέσεις του άρθρου 57(4)(ζ) του Νόμου και στη συνέχεια ασκείται η διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής. Όπως συνάγεται από τον διοικητικό φάκελο και συγκεκριμένα από τη Συμπληρωματική Έκθεση Αξιολόγησης, η Αναθέτουσα Αρχή, κατά τους Αιτητές, δεν προέβη σε επαρκή έρευνα προκειμένου να συγκεντρωθούν εκείνα τα απαραίτητα γεγονότα και στοιχεία ώστε να ασκηθεί ορθά η διακριτική ευχέρεια.

Τέλος, οι Αιτητές εισηγήθηκαν ότι οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας, καθότι λήφθηκε ένα ιδιαίτερα επαχθές μέτρο που δεν βρίσκεται σε αρμονία με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Είναι προφανές ότι κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας δεν λήφθηκε υπόψη η φύση της σύμβασης που ήταν σύμβαση παροχής αγαθών. Η ίδια η σύμβαση περιλαμβάνει σαφή ρήτρα ότι όταν τα προϊόντα που θα παραδοθούν κριθούν ότι δεν ανταποκρίνονται στα τεχνικά χαρακτηριστικά δεν παραλαμβάνονται. Επίσης, κατ' επίκληση της ισχυριζόμενης πλημμελούς εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης, θα μπορούσε να τους αποκλείει από κάθε μελλοντικό διαγωνισμό, επιβάλλοντας μία ποινή απροσδιορίστου χρόνου και έκτασης.

Η Αναθέτουσα Αρχή προδικαστικά υποστήριξε ότι η αξιολόγηση των γεγονότων που άπτονται του τερματισμού της προηγούμενης σύμβασης, τα οποία είναι

επίδικα ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου εκφεύγουν των αρμοδιοτήτων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Περαιτέρω ανέφερε ότι το άρθρο 57(4)(ζ) του Νόμου και τυχών επηρεασμός της εφαρμογής του λόγω καταχώρησης σχετικών ένδικων μέσων σε δικαστήριο αποτέλεσε αντικείμενο προδικαστικού ερωτήματος στην Υπόθεση *C-41/18, Meca Srl v. Comune di Napoli*, ECLI:EU:C:2019:507 που τέθηκε στο ΔΕΕ από ιταλικό δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών για έλλειψη αμεροληψίας, της Αναθέτουσας Αρχής με αναφορά σε νομολογία¹ υποστήριξε ότι η εξέταση τέτοιου ισχυρισμού δεν γίνεται θεωρητικά αλλά στη βάση των γεγονότων της κάθε υπόθεσης. Κάθε έλλειψη αμεροληψίας πρέπει να αποδεικνύεται με επαρκή βεβαιότητα από γεγονότα που καταγράφονται στους διοικητικούς φακέλους ή από λογικά συμπεράσματα που τεκμαίρονται από τα γεγονότα. Επεσήμανε δε, ότι αφενός όλα τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης συμπλήρωσαν το σχετικό έντυπο/ δήλωση αμερόληπτης άσκησης καθηκόντων και αφετέρου οι Αιτητές προβάλλουν μόνο αόριστους και γενικούς ισχυρισμούς. Για να υπάρχει παράβαση σε σχέση με την αμεροληψία θα πρέπει να υπάρχει ιδιαίζουσα σχέση που δεν υπάρχει εδώ είτε συγγένεια που πάλι δεν υπάρχει. Οξεία έχθρα επίσης δεν

¹ Όθωνος v. Δημοκρατίας (1989) 3 C.L.R. 475, Εκτωρίδης v. Δημοκρατίας (1990) 3 A.A.Δ. 922, ΧΡΙΣΤΑΚΗΣ ΜΗΛΙΔΩΝΗΣ v. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΤΑΞΗΣ κ.α, Υπόθεση Αρ. 141/2007, 14.9.2009, Νεοφύτου v. Ε.Δ.Υ. (2007) 3 A.A.Δ. 8, ΑΕ Φλωρεντία Πετρίδου v. Κυπριακής Δημοκρατίας (2004) 3 ΑΑΔ 636.

προκύπτει από τα έγγραφα ώστε να μπορεί να γίνεται λόγος για παράβαση της αμεροληψίας λόγω των προσώπων που διορίστηκαν στην Επιτροπή Αξιολόγησης.

Ειδικότερα αναφορικά με τις κατ' ισχυρισμό των Αιτητών ασυμβίβαστες ιδιότητες του Τμήματος Δημοσίων Έργων, υποστήριξε ότι ο ισχυρισμός προσκρούει στην ίδια την πρόνοια του Νόμου και των όρων του διαγωνισμού, που αναφέρονται σε «προηγούμενη σύμβαση» χωρίς να αποκλείουν αυτή να είναι με την ίδια αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, επικαλούμενη την *G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας* (2008) 3 Α.Α.Δ. 155, ανέφερε ότι στην παρούσα περίπτωση δεν εφαρμόζονται οι αρχές που διέπουν τις πειθαρχικές διαδικασίες καθότι η διαδικασία κατακύρωσης δεν ενέχει το χαρακτήρα της κύρωσης ή πειθαρχικού μέτρου. Σύμφωνα δε με την *Maliotis ENG. Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1995) 4 ΑΑΔ 2519 τα Συμβούλια Προσφορών δεν είναι πειθαρχικά συμβούλια.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό για αδυναμία του Τμήματος Δημοσίων Έργων να ενεργήσει αντικειμενικά, η Αναθέτουσα Αρχή επανέλαβε ότι στο στάδιο αξιολόγησης για τον υπό αναφορά διαγωνισμό, δεν γίνεται εκ νέου αξιολόγηση της προηγούμενης σύμβασης, αλλά λαμβάνεται υπόψη το γεγονός της προηγούμενης καταγγελίας της σύμβασης, λόγω σοβαρής πλημμέλειας. Συνεπώς, δεν υπεισέρχονται οποιοδήποτε υποκειμενικοί παράγοντες, όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές.

Ως προς τον ισχυρισμό για έλλειψη δέουσας έρευνας, ανέφερε ότι ο λόγος αποκλεισμού των Αιτητών δεν απαιτούσε οποιαδήποτε περαιτέρω έρευνα η συλλογή νέων στοιχείων και παρέπεμψε σχετικά στην έκθεση αξιολόγησης όπου, ανέφερε, καταγράφονται με σαφήνεια όλα τα ουσιώδη γεγονότα που αφορούσαν στην προηγούμενη σύμβαση. Όπως δε προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα, η απόδοση του αναδόχου σε ουσιαστικές πρόνοιες του προηγούμενου συμβολαίου βαθμολογήθηκε με βάση το 5 (α) με 1 όσον αφορά την ανταπόκριση/ συμμόρφωση του με οδηγίες του Συντονιστή Σύμβασης, (β) με 1 αναφορικά με την έγκαιρη παράδοση των προμηθειών, (γ) με 2.5 αναφορικά με τη συμμόρφωση με πρόνοιες του Συμβολαίου.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης προσέγγισε το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού με τον ορθό τρόπο υπό την έννοια ότι δεν είχε την εξουσία να εξετάσει την καταγγελία η οποία ήταν ένα γεγονός. Μάλιστα στην έκθεση αξιολόγησης του διαγωνισμού αυτού επισυνάφθηκε η έκθεση αξιολόγησης του αναδόχου της τερματισθείσας σύμβασης PS/G/95 και στην έκθεση αυτή περιλαμβάνονται ως Παραρτήματα όλη η αλληλογραφία που αφορούσε το διαγωνισμό που τερματίστηκε.

Τέλος, σε σχέση με την κατ' ισχυρισμό παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στην προοιμιακή σκέψη 100 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σύμφωνα με την οποία οι αναθέτουσες αρχές *«Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε*

παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών.».

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, αυτό που εδώ αξιολογείται είναι ο αποκλεισμός των Αιτητών από ένα συγκεκριμένο διαγωνισμό, από την ίδια μάλιστα αναθέτουσα αρχή, η οποία βρίσκεται αντιμέτωπη με την αξιολόγηση για το ίδιο προϊόν, του ίδιου προσφοροδότη του οποίου κατήγγειλε την προηγούμενη σύμβαση. Παρόμοιο ζήτημα υπέδειξε εξετάστηκε στην **ΜΙΧΑΛΑΚΗΣ ΜΕΤΤΗΣ ΑΤΑ v. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ κ.α.**, Αναθεωρητική Έφεση αρ. 9/13, ημερ. 9/5/2019.

Κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης ο συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο ίδιος τερμάτισε την προηγούμενη σύμβαση και συμμετείχε και στην Επιτροπή Αξιολόγησης ανέφερε τα εξής:

«**Χρ. Α:** Ο τερματισμός της σύμβασης που συζητούμε, της παλιάς σύμβασης έγινε από την Επιτροπή Παραλαβής. Η απόρριψη αυτού του Διαγωνισμού με βάση το άρθρο το 57(4)(ζ) γίνεται από άλλη επιτροπή, το μόνο κοινό άτομο ήμουν εγώ.

Η καταγγελία μετά, πάρα κάτω και ο τερματισμός ο επίσημος που πάει η επιστολή, γίνεται ουσιαστικά από το Διευθυντή του Τμήματος, επειδή παρουσιάστηκε εδώ ότι όλα τα κάμνω εγώ, δεν είναι έτσι, και είναι διαφορετικά άτομα, το μόνο κοινό άτομο σε αυτά είμαι εγώ και τούτο έχει λογική. Άμα εγώ που παρακολουθώ το θέμα, γράφω και τις προδιαγραφές, κάμνω αυτό το πράγμα εδώ και 20 χρόνια, δεν θα είμαι μέσα; Μετά ποιος θα είναι;

Αλλά συνέχεια αλλάζουν τα άτομα, διάφορες ενέργειες γίνονται από διαφορετικά άτομα και τούτο πρέπει να γίνει σαφές τούτο, δεν είναι τα ίδια άτομα πάντα, άλλη Επιτροπή απόρριψε τα υλικά, άλλη έκανε την αξιολόγηση εδώ και άλλος κατάγγειλε και τερμάτισε επίσημα τη συμφωνία. Είναι ο Διευθυντής του Τμήματα ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του.»

Το νομοθετικό πλαίσιο με βάση το οποίο διεξήχθη ο υπό εξέταση διαγωνισμός είναι εκτός από το Νόμο, το άρθρο 56(1) του οποίου προβλέπει ότι:

«56.-(1) Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται σύμφωνα με τα άρθρα 67 έως 69, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 59 έως 61, ότι πληρούνται οι ακόλουθες σωρευτικές προϋποθέσεις:

- (α) Η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 42·*
- (β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα, ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή, δυνάμει του άρθρου 57, και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 58, και, κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 65:»*

και οι όροι του διαγωνισμού. Ο όρος 6.2.1 του Μέρους Α Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς, ο οποίος στην ουσία αποτελεί αντιγραφή του άρθρου

57(4)(ζ), για τη Συμμετοχή στο Διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρά κάτω προϋποθέσεις που αφορούν την προσωπική τους κατάσταση

«η. να μην έχουν επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις.».

Καθώς προκύπτει από όσα τέθηκαν ενώπιον μας από τα μέρη και τους διοικητικούς φακέλους αποτελεί κοινό έδαφος ότι σχετικά με τη νομιμότητα του τερματισμού της σύμβασης η οποία λήφθηκε υπόψη για τον αποκλεισμό των Αιτητών εκκρεμεί στο δικαστήριο η υπ' αρ. 1077/18 αγωγή. Το γεγονός αυτό λαμβανομένων υπόψη των αποφασισθέντων στην *Υπόθεση C-41/18 Meca Srl κατά Comune di Napoli* στην οποία και τα δύο μέρη αναφέρθηκαν, είναι ξεκάθαρο ότι εκκρεμοδικία σε σχέση με τερματισμό άλλης σύμβασης δεν εμποδίζει αποκλεισμό των Αιτητών από άλλο διαγωνισμό. Στην εν λόγω απόφαση η οποία αφορούσε προδικαστικό ερώτημα το ΔΕΕ ανέφερε, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«30. Συγκεκριμένα, όπως υπογράμμισε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 42 και 43 των προτάσεών του, αμφότεροι οι λόγοι αποκλεισμού στηρίζονται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, ήτοι την αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν. Συνακόλουθα, στην αιτιολογική σκέψη 101, πρώτο εδάφιο,

της εν λόγω οδηγίας εκτίθεται ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν τους «οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι», ενώ το δεύτερο εδάφιο της λαμβάνει υπόψη, κατά την εκτέλεση προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, «ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα».

31. Τέταρτον, κατά το άρθρο 57, παράγραφος 5, της οδηγίας 2014/24, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικό φορέα «ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας», και όχι μόνον αφού ένα δικαστήριο εκδώσει την απόφασή του, πράγμα το οποίο αποτελεί πρόσθετη ένδειξη της βουλήσεως του νομοθέτη της Ένωσης να παράσχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε αξιολόγηση σχετικά με τις πράξεις τις οποίες έχει τελέσει ένας οικονομικός φορέας ή τις οποίες αυτός έχει παραλείψει να τελέσει είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως, σε μια από τις περιπτώσεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, της εν λόγω οδηγίας.

προτού καταλήξει ότι:

«Το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχεία γ' και ζ', της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση σύμφωνα με την οποία η άσκηση δικαστικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί λύσεως δημόσιας συμβάσεως που ελήφθη από αναθέτουσα αρχή λόγω σοβαρών πλημμελειών που επιδείχθηκαν κατά την εκτέλεσή της εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή που προκηρύσσει νέο διαγωνισμό να προβεί σε οποιαδήποτε αξιολόγηση, κατά το στάδιο της επιλογής των διαγωνιζομένων, σχετικά με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα τον οποίο αφορά η ως άνω λύση».

Συνεπώς ο εν λόγω ισχυρισμός των Αιτητών δεν ευσταθεί όπως επίσης δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός τους ότι επειδή η τερματισθείσα σύμβαση ήταν με την ίδια Αναθέτουσα Αρχή, η τελευταία εμποδίζεται ή όπως το έθεσαν οι Αιτητές ο ρόλος της είναι ασυμβίβαστος με τον ρόλο της στον παρόντα διαγωνισμό να εξετάσει την πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 57(4)(ζ) του Νόμου, υπό την έννοια

ότι στην ουσία εξετάζει τους λόγους για τους οποίους επήλθε ο τερματισμός δημόσιας σύμβασης και επιρρίπτει την ευθύνη στους Αιτητές. Ούτε από το λεκτικό του εν λόγω άρθρου αλλά ούτε και από το πνεύμα του συνάγεται όσα οι Αιτητές εισηγούνται. Άλλωστε η Αναθέτουσα Αρχή σε περιπτώσεις όπως η παρούσα δεν έχει δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει τους Αιτητές. Αξιολογεί την προσφορά τους και ζητά παρά το γεγονός ότι συντρέχει ο λόγος του άρθρου 57(4)(ζ) να πληροφορηθεί τα μέτρα που έλαβαν για να αποδείξουν την αξιοπιστία τους. Στους Αιτητές για τους οποίους υπάρχει τερματισμός σύμβασης με την ίδια Αναθέτουσα Αρχή για προμήθεια μάλιστα ίδιας φύσης προϊόντων θερμοπλαστικής μπογιάς μπλε, άσπρης και κίτρινης, δόθηκε η δυνατότητα να αναφερθούν στα μέτρα που έλαβαν, αφού μέσα από αυτά είναι που η Αναθέτουσα Αρχή θα ασκήσει τη διακριτική της εξουσία. Το ποιος ευθύνεται για την καταγγελία της σύμβασης η οποία λήφθηκε υπόψη εδώ για τον αποκλεισμό των Αιτητών ούτε η Αναθέτουσα Αρχή ούτε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχουν δικαιοδοσία να αποφασίσουν. Κατά νόμο αρμόδιο είναι το Δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η αγωγή των Αιτητών. Εδώ η αρμοδιότητα και το καθήκον της Αναθέτουσας Αρχής ήταν από τη στιγμή που γνώριζε για τον προηγούμενο τερματισμό να ερευνήσει το όλο ζήτημα όχι για να κρίνει ποιος ευθύνεται για τον τερματισμό αλλά για να είναι σε θέση να ασκήσει τη διακριτική της εξουσία και να αποφασίσει εάν παρά τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού τα μέτρα που λήφθηκαν αποκαθιστούν την αξιοπιστία των Αιτητών.

Τα πιο πάνω μας οδηγούν στον επόμενο ισχυρισμό των Αιτητών κατά πόσο δηλαδή η διαδικασία που ακολουθήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή παρέχει τα εγγύα της αμεροληψίας και δεν παραβιάζει την αρχή της φυσικής δικαιοσύνης. Ότι η διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού και ο αποκλεισμός προσφοροδοτών δεν ενέχει το χαρακτήρα κύρωσης ή πειθαρχικού μέτρου, χωρίς να διαφωνούμε με τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής και τη νομολογία² στην οποία μας έχει παραπέμψει θεωρούμε ότι εδώ το ζήτημα προσλαμβάνει μια άλλη διάσταση αφού ο ίδιος ο Νόμος (άρθρο 57(6)(α)) δίδει τη δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να μην αποκλείσει ένα οικονομικό φορέα εάν προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του. Βέβαια για να προσκομίσει στοιχεία θα πρέπει να ερωτηθεί σχετικά. Με άλλα λόγια να του δοθεί η ευκαιρία να ακουστεί. Η πιο πάνω διαπίστωση μας συνάδει και με τη δήλωση της Αναθέτουσας Αρχής στην Προσφυγή 52/2018³ στα πλαίσια της οποίας η Αναθέτουσα Αρχή δήλωσε ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 57(6) του Νόμου.

Η παράλειψη τότε της Αναθέτουσας Αρχής την οδήγησε σε επανεξέταση και αποστολή στους Αιτητές της επιστολής ημερ. 24.4.2019. Σ' αυτήν ο συντονιστής της Επιτροπής μεταξύ άλλων ανέφερε τα εξής:

«Στην συνέχεια αναπτύσσονται οι προβληματισμοί της Επιτροπής Αξιολόγησης και ζητούμε τον σχολιασμό σας αναφέροντας ότι η επιτροπή ενδιαφέρεται ιδιαίτερα να πληροφορηθεί τα μέτρα που η εταιρεία σας έλαβε

² *G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας* (2008) 3 A.A.Δ. 155, *Malotis ENG. Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1995) 4 A.A.Δ 2519

³ *ELNIA LIMITED v. ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ*, ημερ. 14.3.2019

(και ίσως θα λάβει) προκειμένου να ολοκληρωθεί επιτυχώς η σύμβαση σε περίπτωση που τελικά ο διαγωνισμός αυτός κατακυρωθεί στην εταιρεία σας (ELNIA LTD). Θα παρακαλούσαμε όπως στις απαντήσεις σας δώσετε μεγάλη σημασία σε μέτρα που η εταιρεία σας έχει λάβει/θα λάβει ώστε να αποτραπούν καταστάσεις που παρατηρήθηκαν κατά την εκτέλεση της προηγούμενης σύμβασης PS/G/95 η οποία τερματίστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή και για την οποία έχετε καταφύγει στην δικαιοσύνη με την αγωγή αρ. 1077/2018 στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας. Υποχρεωτικά επομένως θα αναφερθούμε και στην σύμβαση αυτή κυρίως και παρακαλούμε όπως στείλετε τα σχόλια σας.

1. Κατασκευάστρια εταιρεία – Μη τήρηση δεσμεύσεων

Θέλουμε να επισημάνουμε το γεγονός που παρατηρήθηκε κατά την σύμβαση PS/G/95 ως προς τη μη τήρηση των Δεσμεύσεων του προμηθευτή σας (Kelly Bros) τις οποίες ανέλαβε με την επιστολή του προς το Τμήμα Δημοσίων Έργων, η οποία και αποτελούσε ένα από τα έγγραφα του συμβολαίου (PS/G/95) που υπογράψατε [...]. Με την νέα προσφορά σας μας πληροφορήσατε ότι θα χρησιμοποιήσετε τον ίδιο προμηθευτή, την εταιρεία Kelly Bros. Η χρησιμοποίηση της ίδιας αυτής εταιρείας και στην νέα αυτή προσφορά δημιουργεί έντονη και δικαιολογημένη κατά την γνώμη μας ανησυχία στην επιτροπή αξιολόγησης, αφού τα προϊόντα που σας προμήθευσε και μας παραδώσατε ήταν εκτός προδιαγραφών σε σημαντικές ιδιότητες ενώ για πλείστες ιδιότητες δεν έχουν υποβληθεί πιστοποιητικά που να αποδεικνύουν ότι τα υλικά αυτά πληρούν τις προδιαγραφές που είναι και ένας από τους λόγους που απορρίφθηκαν.

2. Η τεκμηρίωση της ποιότητας των υλικών

Στον διαγωνισμό PS/G/95 περιλαμβάνεται και η ακόλουθη παράγραφος.

[...]

Ακριβώς η ίδια παράγραφος υπάρχει και στον νέο διαγωνισμό που διεκδικείτε. Όπως γνωρίζετε στον διαγωνισμό αυτό, τελικά απορρίφθηκαν οριστικά όλα τα υλικά που προσκομίσατε. Με την επιστολή 11.04.2018 σας δόθηκε, οδηγία να απομακρύνετε όλα τα απορριφθέντα υλικά και παράλληλα σας κοινοποιούνταν μερικές από τις υποχρεώσεις σας που πρόκυπταν από την σύμβαση και που δεν εκπληρώσατε. Σας καλούμε να τοποθετηθείτε σε όλα τα θέματα που εγείρονται στην επιστολή αυτή και να μας πληροφορήσετε για το πως

σχεδιάζετε να ανταποκριθείτε στις απαιτήσεις της νέας προσφοράς σε περίπτωση που σας κατακυρωθεί. Η απάντησή σας στο παρελθόν (20.04.2018 από τον κο Ανδρέα Κορομιά, Δικηγόρο) ήταν ότι το περιεχόμενο της επιστολής σας απορρίπτεται στην ολότητα του». Σημειώνεται επίσης ότι δεν εκτελέσατε την οδηγία απομάκρυνσης των υλικών παρά το ότι ήταν συμβατική σας υποχρέωση σύμφωνα με το άρθρο 20 – Απόρριψη προϊόντων, των εγγράφων του διαγωνισμού.

3. Η μπλε μπογιά που προτείνετε στην προσφορά σας

Στην προσφορά σας για τον διαγωνισμό δώσατε τιμή για την μπλε μπογιά €18/τόνο ενώ οι άλλοι προσφοροδότες έδωσαν τιμή πέραν των €900/τόνο. Σε απάντηση της διευκρινιστικής μας επιστολής, μας πληροφορήσατε ότι η εξαιρετικά χαμηλή αυτή τιμή οφείλεται στο ότι έχετε υλικό στις αποθήκες σας ενώ η ζήτηση είναι μικρή. Μας προβληματίζει όμως το ότι ενδέχεται η μπογιά αυτή (ή μέρος της) να είναι αυτή ακριβώς που απορρίφθηκε και για την οποία δεν έχει υποβληθεί κανένα απολύτως πιστοποιητικό ως προς την ποιότητα της. Παρακαλούμε όπως έχουμε τα σχόλια σας. [...].

4. Ανεπαρκής συνεργασία μεταξύ επιτροπής παραλαβής και Εταιρείας ELNIA LTD, αντιεπαγγελματική συμπεριφορά, χρησιμοποίηση ανακριβειών.

Κατά την εκτέλεση του συμβολαίου PS/G/95 παρατηρήθηκε έλλειψη της απαιτούμενης συνεργασίας που απαιτείτο για την επιτυχή συμπλήρωση του συμβολαίου. Αναφέρονται τα πιο κάτω:

- i. Με την επιστολή μας στις 14.2.2018 σας ενημερώσαμε για τα αποτελέσματα των εργαστηριακών ελέγχων των υλικών που παραδώσατε. Επιπλέον σας κάναμε συγκεκριμένες εισηγήσεις για το πως θα ήταν δυνατόν να ολοκληρωθεί η σύμβαση στα πλαίσια της νομιμότητας επιδεικνύοντας όλη την δυνατή ελαστικότητα. Στην απάντησή σας δεν επιδείξατε καμία πρόθεση συνεργασίας. Η απάντησή σας στις 26.02.2018 μας αναφέρατε ότι το περιεχόμενο της επιστολής μας απορρίπτεται στην ολότητα του. Στην ίδια αυτή επιστολή περιλάβατε εκφράσεις που δεν είναι καθόλου επαγγελματικές και επιπλέον αστήρικτες. Παρατίθεται

*μόνο το πιο κάτω παράδειγμα παρόλο που δεν είναι το μοναδικό.
[...]*

- ii Στις 26.03.2018 σας στάλθηκαν τα πρακτικά της συνάντησης που έγινε στις 09.03.2018 στο Τμήμα Δημοσίων Έργων. Στις 03.04.2018 με επιστολή σας μας πληροφόρησατε και πάλι ότι «απορρίπτουμε στην ολότητα το περιεχόμενο της, γιατί ουδέποτε έγιναν αποδεκτά όσα αναφέρετε». Παρατίθεται ολόκληρη η σχετική παράγραφος.*

Σε συνέχεια της μεταξύ μας αλληλογραφίας, που λήγει με επιστολή σας ημερομ. 26 Μαρτίου 2018, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι απορρίπτουμε στην ολότητα το περιεχόμενο της, γιατί ουδέποτε έγιναν αποδεκτά όσα αναφέρετε. Το προσχέδιο πρακτικού που μας στείλατε ουδόλως ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, και οι παραδοχές που επιχειρείτε να αποδώσετε σε μας ουδέποτε έγιναν. Η αλλοίωση των πραγματικών γεγονότων που επιχειρείται με το προσχέδιο πρακτικού είναι τέτοιας έκτασης που εύλογα δημιουργεί την υποψία ότι οφείλεται σε εσκεμμένη προσπάθεια αλλοίωσης των πραγματικών γεγονότων με την εκ των υστέρων δημιουργία ανακριβών πρακτικών, και όχι σε καλόπιστο λάθος».

Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερ. 10.5.2019 πρόβαλαν για κάθε ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής που αφορούσε τη σύμβαση που τερματίστηκε τους δικούς τους ισχυρισμούς αρνούμενοι στην ουσία κάθε ευθύνη για τον τερματισμό. Επίσης θέτουν, όπως έθεσαν και ενώπιον μας, ζήτημα έλλειψης αμεροληψίας της Επιτροπής Αξιολόγησης. Δεν είναι δυνατόν αναφέρουν «μέλη/ος της επιτροπής παραλαβής στον προηγούμενο διαγωνισμό PS/G/95 να είναι και τώρα μέλη/ος είτε στην επιτροπή αξιολόγησης, είτε και στην επιτροπή παραλαβής, γιατί εκ των πραγμάτων δεν είναι αντικειμενικοί/ος λόγω της εκκρεμούσας υπόθεσης στο δικαστήριο, στην οποία είναι διάδικοι/ος. Ως εκ τούτου, πριν εκφράσει τους

προβληματισμούς της και ζητήσει το σχολιασμό μας, η Επιτροπή θα έπρεπε να αξιολογήσει την σύνθεση των μελών της, να προβεί σε αντικατάσταση των μελών που η παρουσία τους πάσχει και εκ των υστέρων να υποβάλει τους προβληματισμούς της».

Σε σχέση με την ποιότητα υλικών αναφέρουν τα εξής:

«[...] Εν πάση περίπτωση, όλα τα υλικά παραλήφθηκαν ανεπιφύλακτα εκ των υστέρων, που ανέκυψαν τα όσα ανυπόστατα και απορριπτέα σήμερα επικαλείστε. Ο κ. Χρ.Α. ενεργούσε από μόνος του εκ μέρους της Επιτροπής παραλαβής, χωρίς αυτή να συνεδριάσει. Ακολούθως η Επιτροπή Παραλαβής συνεδρίασε στις 12.04.2018 και απέρριψε μόνο την κίτρινη μπογιά και έκδωσε σχετικό πιστοποιητικό απόρριψης με ημερομηνία 17.04.2018. Είναι αυταπόδεικτο ότι ο κ. Χρ.Α. ενεργούσε από μόνος του, πράγμα απαράδεκτο, παράτυπο και παράνομο. Συνεπώς από ότι φαίνεται, η Επιτροπή Παραλαβής δεν συμφώνησε με τις ενέργειες του κ. Χρ.Α. και παρέλαβε την άσπρη και την μπλε μπογιά, παρόλο που ο κ. Χρ.Α. είχε ήδη στείλει επιστολή ζητώντας να επιστραφεί η μπογιά στο σύνολο της. Λανθασμένα υπάρχει ο ισχυρισμός στην επιστολή ότι δεν παραλάβαμε τις μπογιές. [...] Διερωτόμαστε αν η όλη του συμπεριφορά και οι ενέργειες του δεν είναι ηλίου φαεινότερο ότι δείχνουν μια εμπάθεια και εμμονή στο να προκαλέσει ζημιά στην εταιρεία μας πράγμα παράτυπο και παράνομο για δημόσιο λειτουργό, και είναι άξιο απορίας πως γίνεται ανεκτό αυτό από την διεύθυνση του Τμήματος Δημοσίων Έργων».

Οι διαγραφές είναι δικές μας

Καθώς προκύπτει από τα πιο πάνω αποσπάσματα της επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής προς τους Αιτητές η Επιτροπή Αξιολόγησης έμμεσα πλην σαφώς αναφέρεται στα ζητήματα που απασχόλησαν την Επιτροπή Παραλαβής και θεωρεί ότι την ευθύνη για τον τερματισμό της σύμβασης PS/G/95 φέρουν οι

Αιτητές, τους οποίους από τη μια καλεί να αναφέρουν τα μέτρα που έλαβαν ή θα λάβουν για να αποκαταστήσουν την αξιοπιστία τους, και από την άλλη να αποστείλουν τα σχόλια τους για τα ζητήματα που εκκρεμούν να αποφασισθούν από το δικαστήριο στα πλαίσια της αγωγής των Αιτητών.

Εάν ορθά έχουμε αντιληφθεί τη θέση των Αιτητών το ζήτημα που τίθεται δεν είναι υποκειμενικής αμεροληψίας του κ. Χρ.Λ. αλλά αντικειμενικής λόγω της συμμετοχής του τόσο στην Επιτροπή Παραλαβής που οδήγησε στον τερματισμό της σύμβασης PS/G/95 όσο και στην Επιτροπή Αξιολόγησης του υπό κρίση διαγωνισμού.

Για το ζήτημα της αντικειμενικής αμεροληψίας σχετικά είναι τα πιο κάτω από την *Δημοκρατία v. Αντωνίου* (2012) 3 AAD 326, 330

*«Το ζήτημα το οποίο τίθεται είναι ζήτημα αντικειμενικής αδυναμίας συμμετοχής του κ. Κ. Αγρότη στη σύνθεση της Συμβουλευτικής Επιτροπής, λόγω της αντιδικίας που υπήρχε μεταξύ του και του εφεσίβλητου και όχι ζήτημα αμεροληψίας του, ώστε να τυγχάνουν εφαρμογής τα αποφασισθέντα στη **Christou v. Republic** (1980) 3 C.L.R. 437, στην οποία ο συνήγορος του ενδιαφερομένου μέρους μας παρέπεμψε. Προκειμένου να κριθεί το ζήτημα της αντικειμενικής αδυναμίας, δεν εξετάζεται εάν η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πράγματι μεροληπτική. Εξετάζονται τα περιστατικά της υπόθεσης, για να διαπιστωθεί κατά πόσο συνάγεται ότι η σύνθεση του διοικητικού οργάνου δεν παρέχει εγγύηση αμερόληπτης κρίσης, επειδή μέλος του έχει ιδιάζουσα σχέση ή συμφέρον για την έκβασή της.*

Στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1929 - 1959, σελ. 111, σε σχέση με αυτό το ζήτημα, αναφέρονται τα εξής:-

«*Εν τούτοις το Σ. τ. Ε. δέχεται την αρχήν, καθ' ην τα όργανα της Διοικήσεως δέον να παρέχωσιν εγγύησιν αμερολήπτου κρίσεως, οσάκις δε τα μέλη του συλλογικού οργάνου συνδέονται διά δεσμών ή ιδιαίζούσης σχέσεως προς τα πρόσωπα, εις α αφορά η κρινομένη υπόθεσις, ή έχουσι συμφέρον εις την έκβασίν της, δημιουργείται τεκμήριον επηρεασμού τούτων, κλονίζον την πεποίθησιν του διοικουμένου επί το αδιάβλητον της κρίσεως των οργάνων. Η συμμετοχή, όθεν, μέλους παρ' ω υφίσταται ο κατά τα άνω δεσμός ή σχέσις ή συμφέρον, δημιουργεί κακήν σύνθεσιν του συλλογικού οργάνου επαγομένην ακυρότητα των πράξεων αυτού. ...*

Προκειμένου συνεπώς να κριθή το κύρος της ούτω εκδοθείσης πράξεως δεν εξετάζεται εάν αύτη είναι πράγματι μεροληπτική : ...»

Ανάλογα έχουν αναφερθεί και στη Δημοκρατία ν. Χατζηγάνα, (πιο πάνω), από όπου, τα πιο κάτω:- (σελ. 558)

«Το κριτήριο της προκατάληψης δεν είναι τόσο περιορισμένο ώστε να αποκλείει αναφορά σε ιδιαίτερο ενδιαφέρον που να συναρτάται με άλλη διαδικασία, ούτε βεβαίως η προκατάληψη κρίνεται υποκειμενικά ώστε να απαιτείται απόδειξη πραγματικής τοιαύτης. Κυρίαρχο στοιχείο στην προκειμένη περίπτωση παραμένει όχι απλώς η αντιδικία του Εφεσίβλητου με τον κ. Παπαρίδη σε άλλη προσφυγή αλλά και ιδιαίτερος το ότι η αντιδικία στην προσφυγή εκείνη αφορούσε προαγωγή του κ. Παπαρίδη στην ίδια θέση, στα πλαίσια της οποίας ήταν σχετική η διαπίστωση της ανταπόκρισης των ίδιων προσόντων του Εφεσίβλητου στις απαιτήσεις του ίδιου σχεδίου υπηρεσίας. Και όχι μόνο τούτο. Όπως προέκυψε από τη συζήτηση της έφεσης, ενδεχόμενη επιτυχία του Εφεσίβλητου στην προσφυγή εκείνη θα επηρέαζε και τη μετέπειτα προαγωγή του κ. Παπαρίδη στη θέση του Διευθυντή Διοίκησης, υπό την οποία ιδιότητα συμμετείχε στη Συμβουλευτική Επιτροπή.»

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι στην παρούσα περίπτωση ο κος Χρ.Λ. δεν είχε οποιοδήποτε δεσμό ή ιδιαίζουσα σχέση ή συμφέρον ή έχθρα με πρόσωπα που εμπλέκονται στη διαδικασία της αγωγής δηλαδή τους Αιτητές και ότι έχει υπογράψει τη δήλωση αμερόληπτης άσκησης των καθηκόντων. Συμφωνούμε με

την Αναθέτουσα Αρχή ότι η διαφορά λόγω του τερματισμού της σύμβασης PS/G/95 δεν είναι μεταξύ των Αιτητών και του κου Χρ.Λ. προσωπικά. Αυτό όμως δεν επιλύει το ζήτημα. Όπως αναφέρθηκε στη *Δημοκρατία ν. Χατζηχάννα* (πιο πάνω), «το κριτήριο της προκατάληψης δεν είναι τόσο περιορισμένο ώστε να αποκλείει αναφορά σε ιδιαίτερο ενδιαφέρον» και εδώ δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ιδιαίτερο ενδιαφέρον του κου Χρ.Λ. για την έκβαση της αγωγής σε σχέση με τον τερματισμό της σύμβασης PS/G/95. Χωρίς να παραγνωρίζουμε ότι ο κος Χρ.Λ. ενεργούσε υπό την υπηρεσιακή του ιδιότητα εκτελώντας τα επαγγελματικά του καθήκοντα στα πλαίσια εκτέλεσης της σύμβασης PS/G/95 δεν είναι δυνατό να αποκλεισθεί μετά βεβαιότητας ότι δεν έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον για την έκβαση της αγωγής αφού ο ίδιος συμμετείχε στην Επιτροπή Παραλαβής στην οποία μάλιστα όπως ο ίδιος τόνισε δεν μπορούσε να μην συμμετέχει όπως δεν μπορούσε να μην συμμετέχει και στην επιτροπή αξιολόγησης του υπό κρίση διαγωνισμού. Ενδεχομένως τα πράγματα να ήταν διαφορετικά εάν δεν υπήρχε άλλος κατάλληλος λειτουργός ο οποίος θα μπορούσε να συμμετάσχει στην Επιτροπή Αξιολόγησης, πράγμα όμως που ούτε από το φάκελο προκύπτει ούτε έχει υποστηριχθεί ενώπιόν μας.

Εν προκειμένω και δεδομένων των θέσεων των δύο πλευρών όπως αυτές προκύπτουν από το διοικητικό φάκελο και ιδιαίτερα τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία εκφράζεται με τη συμμετοχή του κου Χρ.Λ. τόσο στην Επιτροπή Παραλαβής όσο και στην Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρούμε ότι εγείρεται ζήτημα

με το οποίο κλονίζεται η πεποίθηση του διοικούμενου στο αδιάβλητο της κρίσης του Συμβουλίου Προσφορών το οποίο στηρίχθηκε στις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης με αποτέλεσμα να προκαλείται ακυρότητα στην προσβαλλόμενη απόφαση. Η όλη πορεία που ακολουθήθηκε και οδήγησε στον αποκλεισμό των Αιτητών είναι αντίθετη με τη σύννομη και καλόπιστη ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής λόγω της συμμετοχής του κ. Χρ.Λ. τόσο στη διαδικασία τερματισμού της σύμβασης PS/G/95 όσο και της διαδικασίας αξιολόγησης του παρόντος διαγωνισμού. Το γεγονός της υπογραφής των δηλώσεων αμερόληπτης εκτέλεσης των καθηκόντων από τον κ. Χρ.Λ. δεν εξουδετερώνει την ανάγκη τήρησης των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου.

Ενόψει όλων των πιο πάνω η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.