



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. 19/2018

Μεταξύ:

WTE WASSERTECHNIK GMBH

Αιτητών

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ - ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

WTE WASSERTECHNIK GMBH

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χριστάκη Θ. Χριστάκη, Δικηγόρο
2. Ευθύμιο Γραμμένο, Νομικό Σύμβουλο
3. Κώστα Βότση, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ - ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Χατζηγιώργη, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Μαγδαληνή Ιωαννίδου, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Χριστίνα Χριστοδούλου, Ασκούμενη Δικηγόρο
4. Ιωάννα Χρίστου, Λειτουργό Αναθέτουσας Αρχής
5. Βίκτωρα Κωνσταντινίδη, Λειτουργό Αναθέτουσας Αρχής
6. Μιχάλη Βρυωνίδη, Λειτουργό Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 18 Σεπτεμβρίου, 2018

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας προσφυγής είναι η απόφαση του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού - Αμαθούντας («η Αναθέτουσα Αρχή») να κατακυρώσει το Διαγωνισμό αρ. 4/2014 με τίτλο «*Φάση Β2 του αποχετευτικού έργου λυμάτων και ομβρίων της Μείζονος Λεμεσού για την κατασκευή του Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων στη δυτική περιοχή Λεμεσού – Συμβόλαιο Ε13*» στην Κοινοπραξία ΑΚΤΟΡ - AQUALIA J.V. («ο επιτυχών») αντί του ποσού των €35.998.481,87 πλέον ΦΠΑ. Η προσφορά των Αιτητών δεν επιλέγηκε καθότι δεν κρίθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά.

Σε σχέση με τον πιο πάνω διαγωνισμό καταχωρήθηκε και ακούστηκε και η Προσφυγή αρ. 18/2018¹. Και στις δύο προσφυγές έχουν εγερθεί και συζητηθεί διάφορα θέματα σε σχέση με την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα τα οποία όμως έπονται ζητήματος σύνθεσης του Συμβουλίου Προσφορών και της Ολομέλειας του Συμβουλίου Προσφορών το οποίο εγείρεται στην παρούσα Προσφυγή και η εξέταση του οποίου προέχει εφόσον η σύνθεση ανατρέχει στη ρίζα της νομιμότητας της ληφθείσας απόφασης ως ζήτημα δημόσιας τάξης. (Βλ.

¹ KRUGER - CYBARCO J.V. v. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ - ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ

Αντέννα Λτδ ν. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου, Υπόθ. Αρ. 437/2008, ημερ. 4.10.2010).

Θα εξετάσουμε πρώτα το ζήτημα της σύνθεσης που έχει εγερθεί και τα ζητήματα σε σχέση με παραβίαση διαδικαστικών διατάξεων μετά από μια σύντομη αναδρομή στο ιστορικό του διαγωνισμού.

Η ανάρτηση του διαγωνισμού στο ηλεκτρονικό σύστημα e-Procurement έγινε στις 20.6.2014, με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών μετά από παρατάσεις την 9.2.2015. Εμπρόθεσμα υποβλήθηκαν πέντε (5) προσφορές, οι οποίες ανοίχθηκαν την ίδια ημέρα. Στη συνέχεια το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του 25.2.2015 αποφάσισε όπως οι προσφορές αποσταλούν στους ιδιώτες Σύμβουλους Μηχανικούς MWH&I για αξιολόγηση και εξουσιοδότησε σχετικά την Υπηρεσία. Οι Σύμβουλοι Μηχανικοί στις 18.3.2015 υπέβαλαν στην Επιτροπή Αξιολόγησης την έκθεσή τους. Η τελευταία αφού τη μελέτησε υπέβαλε στις 20.3.2015 τη δική της ενδιάμεση έκθεση αξιολόγησης στην οποία κατέγραψε συγκεκριμένες εισηγήσεις προς το Συμβούλιο Προσφορών. Το τελευταίο μετά από απόφασή του για αποκλεισμό προσφοροδότη, η οποία αμφισβητήθηκε με την Προσφυγή 39/15² ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, αποφάσισε να

² NEMESIS ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ ν. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ-ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ, ημερ. 29.1.2016

αναστείλει τη διαδικασία τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών μέχρι την έκδοση απόφασης στην προσφυγή. Η προσφυγή τελικά αποσύρθηκε και απορρίφθηκε στις 29.1.2016 και το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε όπως προχωρήσει η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών.

Στις 22.6.2016 το Συμβούλιο σε συνεδρία του αποφάσισε, λαμβανομένων υπόψη των καταγγελιών εναντίον της εταιρείας Helector, όπως η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών προχωρήσει και το ζήτημα της συμμετοχής ή της διασύνδεσης της AKTOR ΑΕ, μέλους του επιτυχόντα, με την εταιρεία Ηλέκτωρ ΑΕ, 100% μητρική της Helector Cyprus Ltd που κατ' ισχυρισμό εμπλέκεται σε πράξεις δωροδοκίας, επανεξεταστεί και συζητηθεί μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των προσφορών και εάν ο επιτυχών περάσει το στάδιο αξιολόγησης τότε να μην κατακυρωθεί σ' αυτό ο διαγωνισμός προτού γίνουν συγκεκριμένες έρευνες. Η διαδικασία αξιολόγησης προχώρησε και η Ολομέλεια του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λεμεσού-Αμαθούντας (ΣΑΛΑ) στις 14.12.2016 ενέκρινε την αναθεωρημένη βαθμολογία της Υπηρεσιακής Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 13.12.2016 και αποφάσισε το άνοιγμα των οικονομικών φακέλων των προσφορών ενώ στις 30.1.2017 αποφάσισε όπως οι Σύμβουλοι Μηχανικοί ετοιμάσουν αξιολόγηση επί των οικονομικών προτάσεων η οποία στη συνέχεια να αξιολογηθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης.

Ακολούθως το ΣΑΛΑ σε συνεδρία του ημερομηνίας 1.3.2017 συμφώνησε με την πιο κάτω τελική βαθμολογία των προσφορών ως η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 19.1.2017, η οποία υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 10.2.2017:

JV Aktor-Aqualia 89,09

Kruger-Cybarco Joint Venture 83,22

WTE Wassertechnik GmbH 81,29 και

JV Acciona Aqua S.A.-Mesogeos S.A. 80,11

αποφάσισε δε όπως πριν την κατακύρωση της προσφοράς κληθεί η Νομικός Σύμβουλος του Συμβουλίου για καθοδήγηση και περαιτέρω χειρισμό του θέματος που προέκυψε σε σχέση με την εμπλοκή της εταιρείας Helector στις υποθέσεις ΧΥΤΑ Πάφου και ΧΥΤΥ Λάρνακας και τη σχέση της με την ΑΚΤΟΡ

Στη συνέχεια, το ΣΑΛΑ σε συνεδρία του στις 3.5.2017, μετά από την εξέταση του θέματος της Helector αποφάσισε ότι με τα ενώπιόν του στοιχεία δεν στοιχειοθετείτο οποιαδήποτε εμπλοκή της ΑΚΤΟΡ ΑΕ στα ζητήματα που αφορούν τα ΧΥΤΑ Πάφου και ΧΥΤΥ Λάρνακας και συνεπώς δεν ενδείκνυται ο αποκλεισμός της επιτυχούσας από τη διαδικασία. Περαιτέρω το Συμβούλιο αποφάσισε όπως προχωρήσει με την κατακύρωση της προσφοράς στην εν λόγω κοινοπραξία μόλις διευκρινιστούν οι λόγοι για τους οποίους η προσφορά είναι τόσο χαμηλή και νοουμένου ότι πρώτα εξασφαλιστεί η σύμφωνη γνώμη της ΤΑΣΕ. Την απόφασή

του ότι δεν ενδείκνυται ο αποκλεισμός της επιτυχούσας την επικύρωσε σε συνεδρία του στις 28.6.2017.

Στη συνέχεια και επειδή στο μεταξύ από 1.2.2017 το μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης Α.Χ. αφυπηρέτησε, το ΣΑΛΑ σε συνεδρία του στις 2.8.2017 αποφάσισε με αναδρομική ισχύ από την 1.2.2017 το διορισμό ως μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης, Υπεύθυνου Συντονιστή της Σύμβασης, τον Μ.Βρ., Εκτελεστικό Μηχανικό 1^{ης} Τάξης. Περαιτέρω όρισε με αναδρομική ισχύ από 1.2.2017 την Ι.Χρ., Διευθύντρια Οικονομικών Υπηρεσιών, ως Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Ακολούθως και μετά τη λήψη από το Συμβούλιο Προσφορών στις 6.9.2017 ανώνυμης επιστολής, αναφορικά με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της Ελλάδας επί της αυτεπάγγελτης έρευνας που έγινε για παράνομες ενέργειες της ΑΚΤΟΡ σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων, αποφάσισε στις 27.9.2017 όπως η ανώνυμη επιστολή αποσταλεί στους Νομικούς Συμβούλους του ΣΑΛΑ για απόψεις και συστάσεις. Μετά τη λήψη δύο νομικών γνωματεύσεων, τη διερεύνηση της υπόθεσης στην Ελλάδα και τη λήψη της άποψης της εμπλεκόμενης εταιρείας, σε συνεδρίες του 28.2.2018 και 28.3.2018 αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Στις 15.5.2018, μετά την εξασφάλιση της συναίνεσης της ΤΑΣΕ και της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, αποφάσισε όπως ενημερωθούν προκαταρκτικά οι Οικονομικοί Φορείς.

Ο πρώτος λόγος που εγείρουν οι Αιτητές για ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης είναι ότι η σύνθεση τόσο του Συμβουλίου Προσφορών όσο και του ΣΑΛΑ σε διαφορετικές συνεδριάσεις είναι παράνομη. Ισχυρίζονται ότι η σύνθεση τους δεν συνάδει ούτε με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν. 158(Ι)/1999, αλλά ούτε και με τη νομολογία. Ειδικότερα, αναφέρουν ότι σε κάποιες συνεδρίες του Συμβουλίου Προσφορών απουσίαζαν μέλη τα οποία ήταν παρόντα σε άλλες συνεδρίες, χωρίς να προκύπτει η ενημέρωση τους για τα όσα προηγήθηκαν και/ή συζητήθηκαν κατά την απουσία τους. Επίσης υπάρχουν αδικαιολόγητες απουσίες μελών από συνεδρίες όπου λήφθηκαν σημαντικές αποφάσεις. Ειδικότερα:

- (α) Στη συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 15.1.2018 κατά την οποία εξετάστηκε η απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της Ελλάδος, απουσίαζαν τα μέλη Ν.Σ. και Αρ.Αρ. «λόγω κωλύματος». Το μέλος Ν.Σ. απουσίαζε και από τη συνεδρία της 22.1.2018 κατά την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της συνεδρίας 15.1.2018, μελετήθηκε νομική γνωμάτευση και αποφασίστηκε συνάντηση με το δικηγόρο που έδωσε τη γνωμάτευση. Την αμέσως επόμενη συνεδρία στις 22.1.2018 λόγω κωλύματος απουσίαζε το μέλος Δ.Α. ο οποίος ήταν παρών στη συνεδρία της 15.1.2018, χωρίς να προκύπτει ενημέρωση.

- (β) Στη συνεδρία της 21.2.2018 ήταν απόντες και πάλι «λόγω κωλύματος» τα μέλη Δ.Α. και Ν.Σ.. Κατά την εν λόγω συνεδρία παρευρέθηκε ο δικηγόρος κος Α.Μ. ο οποίος εξήγησε τη γνωμάτευσή του, έγινε συζήτηση για το θέμα της ΑΚΤΟΡ και αποφασίστηκε ότι το Συμβούλιο Προσφορών είναι πλέον σε θέση να προχωρήσει και να κατακυρώσει την προσφορά στον επιτυχόντα καθότι έχει ικανοποιηθεί ότι από μέρους του έχουν ληφθεί τα μέτρα αυτοκάθαρσης τα οποία αποδεικνύουν την αξιοπιστία του.
- (γ) Στη συνεδρία της 19.3.2018 το μέλος Δ.Α. ήταν παρών δεν προκύπτει όμως ότι ενημερώθηκε για τα διαμειφθέντα στη συνεδρία της 21.2.2018 και συμφώνησε μ' αυτά.

Τονίζουν, ότι οι εν λόγω συνεδρίες δεν αφορούν προκαταρκτικά ζητήματα. Είναι ουσιαστικές εφόσον σε αυτές συζητήθηκαν τα θέματα που αφορούσαν την καταγγελία και/ή καταδίκη της ΑΚΤΟΡ, μέρους της σύμπραξης του επιτυχόντα.

Αναφέρουν, επίσης, ότι κατά τη συνεδρία της 29.11.2017 κατά την οποία το Συμβούλιο Προσφορών συνήλθε για να ακούσει από την ΑΚΤΟΡ τις θέσεις του επιτυχόντα αναφορικά με την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της Ελλάδας, η συμμετοχή στη συνεδρία ήταν ελλιπής. Δεν υπήρχε η αναγκαία απαρτία των μελών του Συμβουλίου για τη λήψη οποιασδήποτε έννομης απόφασης όπως με

σαφήνεια προκύπτει από το «ΠΑΡΟΥΣΙΟΛΟΓΙΟ ΥΠΗΡΕΣΙΑΚΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΩΝ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΣΑΛΑ».

Το παράνομο της σύνθεσης ισχύει, τόνισαν, και σε σχέση με τις συνεδρίες του ΣΑΛΑ. Στη συνεδρία ημερομηνίας 25.10.2017 καταγράφονται απόντες τα μέλη Ν.Σ., Τρ.Α., Λ.Σ. και Ν.Χ.. Στη συνεδρία της 22.11.2017 οι Τρ.Α. και Λ.Σ. που απουσίαζαν στις 25.10.2017 καταγράφονται παρόντες χωρίς όμως να προκύπτει ότι ενημερώθηκαν ενώ απόντες καταγράφονται μεταξύ άλλων οι Ν.Α., Δ.Α., Μ.Κ., Αρ.Αρ., Α.Ν., Χ.Τρ. και Κ.Μ. οι οποίοι όμως ήταν παρόντες στη συνεδρία της 27.12.2017 και δεν υπάρχει αναφορά ότι ενημερώθηκαν. Σε αυτές τις συνεδρίες συζητήθηκαν και πάλι θέματα που αφορούσαν τις νομικές γνωματεύσεις αναφορικά με την ΑΚΤΩΡ μέλος του επιτυχόντα. Για τους απόντες σε όλες τις συνεδρίες δεν καταγράφεται αιτιολογία.

Οι Αιτητές προς υποστήριξη του ισχυρισμού τους για παράνομη σύνθεση λόγω των πιο πάνω παραλείψεων παρέπεμψαν σχετικά στις *Αντέννα Ατθ ν. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου (2013) 3 ΑΑΔ σελ. 242, Στυλιανός Αγαθοκλέους ν. Συμβουλίου Υδατοπρομήθειας Λευκωσίας, Αναθεωρητική Έφεση 29/2011 ημερ. 21.7.2016.*

Είναι επίσης η θέση των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει καθότι δεν υπήρξε συμμόρφωση με τον Κανονισμό 7 της ΚΔΠ 242/12 και/ή γιατί στηρίχθηκε σε προπαρασκευαστικές πράξεις, οι οποίες είναι παράνομες και/ή ανυπόστατες και/ή αναιτιολόγητες και/ή προήλθαν από αναρμόδια όργανα και/ή πρόσωπα. Από την επιθεώρηση των σχετικών διοικητικών φακέλων, αναφέρουν, προκύπτει ότι η δήλωση ευσυνειδησίας έχει υπογραφεί μόνο από τα μέλη της Υπηρεσιακής Επιτροπής Αξιολόγησης και όχι από τους Συμβούλους Μηχανικούς MWH&I και τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών. Δύο από τα πέντε μέλη της ομάδας Αξιολόγησης των ιδιωτών Συμβούλων (R.W.Th. και Δ.Κ.) υπέγραψαν τη σχετική δήλωση στις 18.3.2015 δηλαδή τριάντα οκτώ (38) μέρες μετά το άνοιγμα των προσφορών και οι υπόλοιποι αρκετούς μήνες αργότερα (οι δύο – J.M. και Tr.Fr. στις 4.10.2015 και ο πέμπτος, ο D.R. στις 9.10.2015).

Περαιτέρω ισχυρίζονται ότι την περίοδο Μαρτίου 2015 – Φεβρουαρίου 2018 καίτοι το ζήτημα του διαγωνισμού συζητήθηκε σε μεγάλο αριθμό συνεδριών του Συμβουλίου Προσφορών, η σύνθεση του οποίου διαφοροποιήθηκε τον Φεβρουάριο του 2017 μετά τις Δημοτικές Εκλογές του 2016, από τους διοικητικούς φακέλους δεν προκύπτει ότι τα νέα μέλη υπέγραψαν τις δηλώσεις αμεροληψίας.

Αναφορικά με τον διορισμό της τριμελούς Επιτροπής Αξιολόγησης, σ' αυτή, αναφέρουν, από τον χρόνο του αρχικού διορισμού της τον Ιανουάριο 2015 έγιναν

τρεις αλλαγές. Τον Μάρτιο 2015 αποχώρησε ο Ι.Π. και στη θέση του τοποθετήθηκε για 7 μήνες, Φεβρουάριο 2017 - Αύγουστο 2017, η Ι.Χρ.. Η Επιτροπή παρέμεινε διμελής αφού ο Α.Χρ. αποχώρησε λόγω αφυπηρέτησης και διορίστηκε ο Μ.Βρ. ως τρίτο μέλος και περιέργως με αναδρομική ισχύ προς αντικατάσταση του Α.Χρ. από 1.2.2017. Δεν έχει καταγραφεί οπουδήποτε στους διοικητικούς φακέλους κατά πόσο ο Μ.Βρ. έτυχε οποιασδήποτε ενημέρωσης, ως έπρεπε, για τα σχετικά γεγονότα της περιόδου 2.2.2017-2.8.2017. Περαιτέρω και επίσης περιέργως και πάλιν με αναδρομική ισχύ από την 1.2.2017 η Ι.Χρ. διορίστηκε ως Συντονιστής της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφορικά με το ζήτημα της σύνθεσης και λειτουργίας του Συμβουλίου Προσφορών και της Ολομέλειας του Συμβουλίου Προσφορών υποστηρίζει ότι η ενημέρωση του κάθε μέλους γίνεται μέσω της ημερήσιας διάταξης της επικείμενης συνεδρίας, στην οποία αναγράφονταν τα θέματα που θα συζητούνταν στην συγκεκριμένη ημέρα, μαζί με σχετικό επεξηγηματικό σημείωμα, καθώς επίσης και τα Πρακτικά της προηγούμενης συνεδρίας. Τα μέλη υποστηρίζει ενημερώνονταν με τηλεομοιότυπο και με σχετικό μήνυμα στο κινητό μέσω της υπηρεσίας CYBEE για την διεξαγωγή της επόμενης συνεδρίας, μαζί με όλα τα επισυνημμένα Παραρτήματα και τα Πρακτικά των συνεδριών του Συμβουλίου Προσφορών και της Ολομέλειας του Συμβουλίου τα οποία αναρτώντο και στην ηλεκτρονική ιστοσελίδα του Συμβουλίου. Συνεπώς, τα μέλη του Συμβουλίου που

ενδεχομένως να απουσίαζαν από προηγούμενες συνεδρίες, λάμβαναν ενημέρωση και είχαν πλήρη γνώση των θεμάτων που είχαν προηγηθεί.

Σε σχέση με τις αναφορές των Αιτητών για συγκεκριμένα μέλη που ήταν απόντα σε κάποιες συνεδρίες του Συμβουλίου Προφορών, η Αναθέτουσα Αρχή καταγράφει ότι: (α) το μέλος Ν.Σ. απουσιάζει και από τις 4 επίμαχες συνεδρίες στις οποίες κάνουν αναφορά οι Αιτητές, 15.1.2018, 22.1.2018, 21.2.2018 και 19.3.2018 απουσιάζει όμως, και από τις επόμενες συνεδρίες του Συμβουλίου, ώστε να μην τίθεται ζήτημα ελλιπούς ενημέρωσης του, (β) το μέλος Α.Α., αν και απουσιάζει από την συνεδρία ημερομηνίας 15.1.2018, εντούτοις είναι παρών στην αμέσως επόμενη συνεδρία ημερομηνίας 22.1.2018 όπου στα Πρακτικά γίνεται αναφορά ότι τα μέλη έλαβαν γνώση και ενημερώθηκαν όσον αφορά την συζήτηση της 15.1.2018 (γ) το μέλος Δ.Α. που φέρεται να απουσίαζε από τις συνεδρίες 22.1.2018 και 21.2.2018 και να ήταν παρών στην συνεδρία ημερομηνίας 19.3.2018, στα Πρακτικά γίνεται αναφορά ότι τα μέλη έλαβαν γνώση και ενημερώθηκαν όσον αφορά την συζήτηση της 21.2.2018. Άλλωστε, όπως τονίζει η Αναθέτουσα Αρχή από τα Πρακτικά της εν λόγω συνεδρίας καταγράφεται ότι τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών επιβεβαίωσαν ότι ενημερώθηκαν και μελέτησαν όλες τις προηγούμενες αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου και του Συμβουλίου Προσφορών σε σχέση με τον Διαγωνισμό.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς για παράνομη σύνθεση και λειτουργία του ΣΑΛΑ επαναλαμβάνει τα ίδια επιχειρήματα υποδεικνύοντας ότι το ΣΑΛΑ ουσιαστικά καλείτο να αποφασίσει/επικυρώσει τις αποφάσεις του Συμβουλίου Προσφορών για τις οποίες τα παρόντα μέλη στις συνεδρίες της Ολομέλειας ενημερώνονται από την ημερήσια διάταξη και τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών και της Επιτροπής Αξιολόγησης για τα οποία ενημερώνονται με τηλεομοιότυπο, μήνυμα στο κινητό τους για το γεγονός της ανάρτησης τους στην ιστοσελίδα του ΣΑΛΑ.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό για έλλειψη αιτιολογίας της απουσίας των μελών η Αναθέτουσα Αρχή σημειώνει ότι στις συγκεκριμένες συνεδρίες στις οποίες αναφέρονται οι Αιτητές, αναγράφεται ο λόγος απουσίας, ο οποίος ανάγεται σε προσωπικό κώλυμα των απόντων μελών. Η εν λόγω αναφορά, αναφέρει, είναι επαρκής και δεν θα ήταν ορθό να αναμένεται οποιαδήποτε περαιτέρω εξειδίκευση. Ακόμα όμως αναφέρει και στις περιπτώσεις που δεν υπάρχει η επαρκής αναφορά «λόγω κωλύματος» η μη καταγραφή δεν είναι λόγος ακύρωσης. Πρέπει να ελεγχθεί εάν τα αποφασισθέντα είναι τυπικά και όχι ουσιαστικά.

Εν πάση περιπτώσει καταλήγει, στην παρούσα περίπτωση το απόσπασμα από τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 21.2.2018 ότι κατά την εν λόγω συνεδρία έγινε επιβεβαίωση της ενημέρωσης και πλήρους γνώσης των παρόντων για όλες τις μέχρι τότε αποφάσεις και η συμφωνία και η επικύρωση όλων των

προηγούμενων αποφάσεων καθιστά το όλο ζήτημα χωρίς σημασία. Η εν λόγω καταγραφή στο πρακτικό αίρει την οποιαδήποτε αμφιβολία σε σχέση με ενδεχόμενες παρατυπίες που είχαν επιφορτώσει στη σύνθεση του Συμβουλίου Προσφορών κατά τη λήψη των προηγούμενων αποφάσεων.

Αναφορικά με το παρουσιολόγιο του Συμβουλίου Προσφορών κατά την συνεδρία του στις 29.11.2017, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι εκ λάθους υπέγραψαν τα τρία (3) μέλη του Συμβουλίου Προσφορών. Το παρουσιολόγιο, υπέδειξε, στο οποίο αναφέρονται οι Αιτητές δόθηκε για να καταγράψουν τα ονόματά τους οι διάφοροι υπηρεσιακοί παράγοντες και νομικοί σύμβουλοι του ΣΑΛΑ ενώ αντίστοιχο δόθηκε και στην ΑΚΤΟΡ για να καταγράψει ποιοι παρίσταντο εκ μέρους της. Καθώς προκύπτει, υποδεικνύει, από το πρακτικό της εν λόγω συνεδρίας και άλλα μέλη ήταν παρόντα. Άλλωστε, τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών, για κάθε συνεδρία στην οποία παρευρίσκονται, υπογράφουν πάντοτε σε σχετικό Βιβλίο στο οποίο εμφανίζονται τα ονόματα και οι υπογραφές των μελών του Συμβουλίου Προσφορών που παρευρίσκονται. Προς επιβεβαίωση της θέσης της παρουσίασε αντίγραφο της σχετικής σελίδας του Βιβλίου για τη συγκεκριμένη ημερομηνία 29.11.2017 όπου τα ονόματα των παρόντων μελών ταυτίζονται με αυτά που καταγράφονται στο πρακτικό ημερ. 29.11.2017.

Τέλος αναφέρει ότι όπως και στην περίπτωση του Συμβουλίου Προσφορών έτσι και η Ολομέλεια του Συμβουλίου στη συνεδρία της 28.2.2018 καταγράφει υπό νόμιμη σύνθεση ότι:

«Τα μέλη της Ολομέλειας του Συμβουλίου, επιβεβαίωσαν ότι ενημερώθηκαν και μελέτησαν όλες τις προηγούμενες αποφάσεις της Ολομέλειας του Συμβουλίου και του Συμβουλίου Προσφορών, που αφορούν τον Διαγωνισμό αρ. 4/2014, μαζί με τα αντίστοιχα Επεξηγηματικά Σημειώματα των Ημερήσιων Διατάξεων για το πιο πάνω θέμα (από το 2015 μέχρι σήμερα), τα οποία είχαν αναρτηθεί στην ηλεκτρονική σελίδα του Οργανισμού (Portal) www.sbla.com.cy/fileupload», με το περιεχόμενο των οποίων συμφωνούν και επικυρώνουν.»

Σ' ότι αφορά την παραβίαση του Κανονισμού 7 της ΚΔΠ 242/2012 η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι οι ιδιώτες Σύμβουλοι όπως προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους συνέταξαν την πρώτη τους Έκθεση στις 18.3.2015. Στην αξιολόγηση και σύνταξη της Έκθεσης αυτής συμμετείχαν οι R.Th. και D.K. οι οποίοι υπέγραψαν δήλωση ημερομηνίας 18.3.2015, ήτοι την ημερομηνία σύνταξης της Έκθεσης. Αναφορικά με τους κυρίους J.M., Tr.Fr. και D.R., οι οποίοι υπέγραψαν τις δικές τους δηλώσεις ευσυνειδησίας στις 4.10.2015, 4.10.2015 και 9.10.2015, δεν φαίνεται να συμμετείχαν στην αξιολόγηση και την σύνταξη της 1^{ης} Ενδιάμεσης Έκθεσης Αξιολόγησης των ιδιωτών Συμβούλων, ημερομηνίας 18.3.2015. Αυτοί συμμετείχαν στην ομάδα αξιολόγησης, κατά την σύνταξη των επόμενων ενδιάμεσων Εκθέσεων Αξιολόγησης, ημερομηνίας 28.6.2016, 12.7.2016, 19.10.2016, 4.1.2017 και

6.1.2017. Συνεπώς, ούτε αναφορικά με αυτούς προκύπτει οποιαδήποτε παράβαση του Κανονισμού 7.

Ούτε ο ισχυρισμός, αναφέρει, ότι τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών του ΣΑΛΑ δεν υπέγραψαν ευσταθεί. Τα μέλη του Συμβουλίου Προφορών του ΣΑΛΑ υπογράφουν τις σχετικές δηλώσεις με την ανάληψη των καθηκόντων τους. Ο λόγος που δεν βρίσκονται στους διοικητικούς φακέλους είναι διότι οι δηλώσεις είναι καταχωρημένες σε άλλο διοικητικό φάκελο, αφού ο διορισμός του Συμβουλίου αφορά όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς και όχι μόνο τον επίδικο διαγωνισμό. Προς υποστήριξη του ισχυρισμού της επισύναψε αντίγραφα των δηλώσεων των μελών του Συμβουλίου που ήσαν από το 2012 και των νέων από το 2017.

Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με τον ισχυρισμό για παράνομη σύνθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης υποστηρίζει ότι όταν έγινε η αντικατάσταση του μέλους Ι.Π., δεν είχαν καν αρχίσει οι εργασίες της Επιτροπής Αξιολόγησης ήτοι δεν είχαν ανοιχτεί οι προσφορές, δεν είχε συνταχθεί η πρώτη Έκθεση Αξιολόγησης, ούτε υπήρχε κάτι για το οποίο έπρεπε να τύχει ενημέρωσης η αντικαταστάτης του.

Περαιτέρω, όταν αποχώρησε το μέλος Α.Χρ. η Επιτροπή Αξιολόγησης είχε ολοκληρώσει την τεχνική και οικονομική αξιολόγηση. Σχετικό είναι το Πρακτικό ημερ. 19.1.2017 της Επιτροπής - με τίτλο «ΤΕΛΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ».

Στην τελική αυτή έκθεση υπάρχει η τελική εισήγηση της για κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα, νοουμένου όμως ότι το Συμβούλιο προχωρήσει σε ορισμένες ενέργειες.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά την πιο πάνω συνεδρία συνεδρίασε εκ νέου μόνο δύο φορές, στις 7.8.2017 και 21.8.2017 στις οποίες έλαβε μέρος το νέο μέλος της Μ.Βρ., το οποίο είχε διοριστεί με απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών στην συνεδρία του της 01.8.2017. Στις συνεδρίες 7.8.2017 και 21.8.2017 η Επιτροπή Αξιολόγησης μελέτησε και αξιολόγησε μόνο τις διευκρινίσεις που απέστειλε ο επιτυχόν σε σχέση με την χαμηλή οικονομική πρόταση που υπέβαλε. Συνεπώς, η Επιτροπή Αξιολόγησης όταν ανέλαβε καθήκοντα το μέλος Μ.Βρ. αποφάσισε επί ενός και μόνο αυτοτελούς ζητήματος. Άλλωστε, ο Μ.Βρ. είχε όλα τα στοιχεία ενώπιον του για να είναι ενήμερος και να μπορεί να αποφασίσει επί των εξειδικευμένων ζητημάτων που απασχόλησαν την Επιτροπή. Ούτε ο αναδρομικός διορισμός δεν έχει οποιαδήποτε ουσιαστική σημασία, λαμβανομένου υπόψη ότι από τον Ιανουάριο του 2017 έως και τον Αύγουστο του 2017 (όταν και αφού είχε διοριστεί ο Μ.Βρ.), η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν είχε συνεδριάσει.

Εν πρώτοις θα πρέπει να επαναλάβουμε ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει αρμοδιότητα εξέτασης προσφυγών εναντίον πράξεων ή αποφάσεων αναθέτουσας αρχής που παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου και προηγείται

της σύναψης συμβάσεων δημόσιων έργων και υπηρεσιών. Το ισχύον δίκαιο περιλαμβάνει τόσο τον περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2016, Ν. 73(I)/2016 όσο και τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και το Σύνταγμα.

Έχοντας εξετάσει τις θέσεις των δύο πλευρών υπό το φως όχι μόνο όσων τα μέρη επικαλέστηκαν και μας παρέπεμψαν αλλά του συνόλου των στοιχείων του διοικητικού φακέλου που αφορούν τα υπό εξέταση ζητήματα καταλήγουμε στα πιο κάτω.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό για μη ενημέρωση απόντων μελών από συνεδρία/ες του Συμβουλίου Προσφορών και του ΣΑΛΑ αυτός με όσα έθεσε ενώπιον μας η Αναθέτουσα Αρχή κρίνεται ως εντελώς αβάσιμος. Όπως έχει αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή πριν από κάθε συνεδρία ακολουθείτο συγκεκριμένη διαδικασία ενημέρωσης των μελών τόσο για ότι είχε προηγηθεί όσο και για ότι θα συζητείτο στην επερχόμενη συνεδρία. Τόσο τα πρακτικά των συνεδριών του Συμβουλίου Προσφορών όσο και του ΣΑΛΑ όπως εξήγησε η Αναθέτουσα Αρχή και τα οποία έχουμε μελετήσει αναρτώντο στην ιστοσελίδα του ΣΑΛΑ. Η ανάρτησή τους δεν αμφισβητήθηκε από τους Αιτητές. Συνεπώς τα μέλη τα οποία ενημερώνονται για την ανάρτηση των πρακτικών γνώριζαν ανά πάσα στιγμή τί συζητήθηκε, τί αποφασίστηκε και τί θα συζητείτο στην επόμενη συνεδρία των εν λόγω οργάνων.

Άλλωστε η ενημέρωσή τους βεβαιώνεται και από τα ίδια τα πρακτικά όπου τα μέλη επιβεβαιώνουν ότι ενημερώθηκαν και μελέτησαν όλες τις προηγούμενες αποφάσεις.

Ούτε ο ισχυρισμός για απουσία απαρτίας του Συμβουλίου Προσφορών κατά τη συνεδρία της 29.11.2017 ευσταθεί. Οι εξηγήσεις της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με τον σκοπό του παρουσιολογίου, η παρουσίαση αντιγράφου της σχετικής σελίδας του Μητρώου των παρόντων Μελών κατά τη συνεδρία της 29.11.2017 αλλά κυρίως το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 29.11.2017 καταρρίπτουν και αυτό τον ισχυρισμό. Η εξήγηση της Αναθέτουσας Αρχής ότι εκ λάθους υπέγραψαν κάποια μέλη του Συμβουλίου Προσφορών το παρουσιολόγιο ενόψει των καταγραφών στα πρακτικά της 29.11.2017 αλλά του τίτλου του παρουσιολογίου είναι απόλυτα ορθή.

Ο γενικός και εν πολλοίς αόριστος ισχυρισμός των Αιτητών ότι οι αλλαγές που σημειώθηκαν στην Επιτροπή Αξιολόγησης λόγω αφυπηρέτησης μέλους της πλήττουν τη νομιμότητα της σύνθεσής της επίσης δεν ευσταθεί. Οι εξηγήσεις της Αναθέτουσας Αρχής οι οποίες επιβεβαιώνονται από τα πρακτικά καταρρίπτουν και αυτό τον ισχυρισμό. Σ' ότι αφορά την απορία των Αιτητών προς τί ο αναδρομικός διορισμός της Επιτροπής Αξιολόγησης όσο εύλογη κι' εάν φαίνεται δεν μπορεί από μόνη της να οδηγήσει σε παρανομία. Συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός απορρίπτεται.

Ως προς το ζήτημα της μη υπογραφής των δηλώσεων ευσυνειδησίας από τους ιδιώτες Συμβούλους Μηχανικούς παρατηρούμε τα εξής.

Ο Κανονισμός 7 της ΚΔΠ 242/2012 προβλέπει ότι:

«7.- (1) Πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους ο Πρόεδρος και τα μέλη των αρμοδίων οργάνων και επιτροπών που συστήνονται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, καθώς επίσης και οι ιδιώτες σύμβουλοι ή μελετητές στους οποίους ανατίθεται η αξιολόγηση προσφορών, υπογράφουν δήλωση ότι θα εκτελούν τα καθήκοντα τους με ευσυνειδησία και αμεροληψία, χωρίς φόβο ή εύνοια και θα τηρούν απόλυτη εχεμύθεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.»

Στην *Lella Kentonis Investment Co Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2008) 4 ΑΑΔ

889

«Ο Κανονισμός 14 προβλέπει ότι πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους τα μέλη της Επιτροπής οφείλουν να υπογράψουν «δήλωση ευσυνειδησίας». Η συγκεκριμένη πρόνοια εκ της φύσεως της είναι σημαντική και ουσιώδης, εφόσον η καταχώρηση της δήλωσης, αποτελεί εχέγγυο αμερόληπτης κρίσης. Παράβαση της δεν μπορεί παρά να συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου, με αποτέλεσμα να επηρεάζει τη νομιμότητα της σύνθεσης και τη νόμιμη υπόσταση του οργάνου.»

Στην παρούσα περίπτωση είναι πρόδηλο ότι οι ιδιώτες Σύμβουλοι Μηχανικοί δεν είναι συγκεκριμένα φυσικά πρόσωπα αλλά ξένος οίκος στον οποίο συμμετέχουν διάφορα φυσικά πρόσωπα. Συνεπώς οι δηλώσεις ευσυνειδησίας δεν μπορεί παρά να υπογράφονται από τα πρόσωπα τα οποία θα ασχοληθούν με συγκεκριμένη εργασία και τούτο για σκοπούς διασφάλισης της αμερόληπτης κρίσης τους.

Είναι κοινό έδαφος ότι με τον υπό εξέταση διαγωνισμό εργάστηκαν πέντε πρόσωπα. Οι δηλώσεις των δύο από αυτούς των R.W.Th. και D.K. υπεγράφησαν στις 18.3.2015 ημερομηνία δηλαδή που φέρει και η έκθεση που ετοίμασαν τα εν λόγω πρόσωπα. Έχοντας υπόψη ότι η υπογραφή της δήλωσης αποτελεί εγγύο αμερόληπτης κρίσης και δεδομένης της υπογραφής της την ίδια ημερομηνία με την έκθεση που ετοίμασαν κρίνουμε ότι δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης του κανονισμού. Ζήτημα θα ετίθετο εάν πριν την ετοιμασία της έκθεσης και/ή για σκοπούς ετοιμασίας της οι Σύμβουλοι προέβαιναν σε οποιαδήποτε ενέργεια πράγμα που δε συμβαίνει στην παρούσα περίπτωση. Το γεγονός ότι η έκθεση και οι δηλώσεις φέρουν την ίδια ημερομηνία από μόνο του δεν οδηγεί σε παρανομία. Η διασφάλιση την οποία σκοπεί ο κανονισμός επιτυγχάνεται. Ο Σύμβουλος βεβαιώνει για την ευσυνείδητη και αμερόληπτη εκτέλεση των καθηκόντων του που δεν είναι άλλα από την έκθεση αξιολόγησης.

Κι' εάν ακόμη γίνει δεκτός ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι ο Σύμβουλος R.W.Th. παρίστατο κατά το άνοιγμα των προσφορών, πράγμα που δεν έχουμε εντοπίσει στους διοικητικούς φακέλους αλλά ούτε και οι Αιτητές μας παρέπεμψαν σε συγκεκριμένο έγγραφο, η παρουσία του και μόνο δεν υποδηλεί ανάληψη καθήκοντος σε σχέση με την αξιολόγηση των προσφορών ώστε αυτό να επιδρά στη νομιμότητα της διαδικασίας. Κατά το άνοιγμα των προσφορών δεν γίνεται οποιαδήποτε ουσιαστική εργασία. Απλά ανοίγονται οι προσφορές, αριθμούνται, μονογράφονται και

καταχωρούνται σε έντυπο (Καν. 17(1) ΚΔΠ 242/12). Ούτε το παράπονο των Αιτητών για τα μέλη του Συμβουλίου Προσφορών ότι δεν υπέγραψαν τις δηλώσεις ευσυνειδησίας ευσταθεί. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει επισυνάψει στη γραπτή της αγόρευση τις σχετικές δηλώσεις υπογεγραμμένες. Το γεγονός ότι κάποια από τα μέλη υπέγραψαν το 2012 είναι χωρίς σημασία εφόσον οι δηλώσεις που υπογράφουν αφορούν όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς του ΣΑΛΑ και όχι ένα συγκεκριμένο. Όσα από τα μέλη με τις εκλογές του 2016 άλλαξαν υπέγραψαν το 2017. Ότι οι δηλώσεις του 2012 ήσαν σύμφωνα με τον προηγούμενο νόμο δεν επιδρά εφόσον δεν υπάρχει ουσιαστική διαφορά στο λεκτικό των δηλώσεων σε σχέση με το επιδιωκόμενο. Η μόνη διαφορά αφορά στην παραπομπή στη νομοθεσία. Εν πάση περιπτώσει κι' εάν ακόμη αυτό συνιστά παρατυπία δεν είναι τέτοια που να συνιστά παρανομία που οδηγεί σε ακυρότητα.

Ανάλογα ισχύουν και για τους υπόλοιπους ιδιώτες Συμβούλους οι οποίοι υπέγραψαν τη σχετική δήλωση με την υποβολή της έκθεσης τους. Σημειώνουμε εδώ ότι οι ιδιώτες σύμβουλοι δεν είναι αναγκαίο να διορίζονται και να αναλαμβάνουν καθήκοντα αμέσως μετά το άνοιγμα των προσφορών όπως οι επιτροπές αξιολόγησης, μπορούν να διορισθούν καθ' οιονδήποτε χρόνο ακόμη και μετά την αξιολόγηση των προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης όταν προκύψει ζήτημα για το οποίο το αρμόδιο όργανο αποφασίσει ότι απαιτείται περαιτέρω διερεύνηση.

Σ' ότι αφορά το ζήτημα της νομιμότητας της σύνθεσης συλλογικού οργάνου αυτό όπως προκύπτει από τη νομολογία απασχόλησε το Ανώτατο Δικαστήριο από διάφορες σκοπιές. Τη σκοπιά της μη πρόσκλησης μέλους, τη σκοπιά της μη ενημέρωσης μέλους και τη σκοπιά της μη δικαιολόγησης της απουσίας μέρους.

Στην *Kyprianou v. Republic* (1976) 3 CLR 210 ο Α. Λοΐζου, Δ. (όπως ήταν τότε)

υπέδειξε ότι:

«[...] if a member or members are excluded on an erroneous view that they could not participate at such a meeting, the collective organ in question cannot be considered as properly composed when an administrative decision is taken even if there is quorum and, therefore, such decision should be annulled on the ground of wrong composition of the organ».

Η αρχή της Kyprianou υιοθετήθηκε στη *Mitides v. Republic* (1988) 3 CLR 737.

Η πιο πάνω αρχή κωδικοποιήθηκε στο άρθρο 22 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, Ν. 58(I)/1999, το οποίο προβλέπει ότι:

22. 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 αλλάζει 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..

Στην **Καρακόκκινος ν. Αρχής Λιμένων Κύπρου**, Υπόθ. Αρ. 110/2003, ημερ. 15.11.2004, ο Κωνσταντινίδης Δ. αναφερόμενος στην *Mitides* ανέφερε ότι «[...] κατά την εξέταση της νομιμότητας της σύνθεσης συνυπολογίζονται οι λόγοι για τους οποίους μέλη του συλλογικού οργάνου δεν συμμετέχουν».

Στην **Αντέννα Ατδ ν. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου (2013) 3 ΑΑΔ 242** στην οποία και παραπέμπει η **Στυλιανός Αγαθοκλέους ν. Συμβουλίου Υδατοπρομήθειας Λευκωσίας**, Αναθ. Έφεση αρ. 29/2011, ημερ. 21.7.2016 στην οποία οι Αιτητές μας παρέπεμψαν, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής:

*«[...] Η αρχή δικαίου παραμένει αναλλοίωτη ότι τα μέλη που συγκροτούν το συλλογικό όργανο υπέχουν υποχρέωση συμμετοχής στη σύνθεση του οργάνου εκτός όπου η απουσία τους εξ αντικειμένου κρίνεται δικαιολογημένη. Σε κάθε άλλη περίπτωση η αδικαιολόγητη απουσία μέλους συνεπάγεται παρανομία στη σύνθεση η οποία στοιχειοθετεί λόγο ακυρότητας που ανατρέχει στη ρίζα της διοικητικής διαδικασίας και συνεπώς δεν δικαιολογείται η εξέταση άλλου θέματος. Σχετική και επί παρόμοιου θέματος είναι η απόφαση του Κωνσταντινίδη, Δ. στην **Αντέννα Ατδ ν. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου**, Υπόθ. Αρ. 437/2008, ημερ. 4.10.2010 με την οποία συμφωνούμε».*

Στη δε **Στυλιανός Αγαθοκλέους ν. Συμβουλίου Υδατοπρομήθειας Λευκωσίας (πιο πάνω)** η οποία αφορά πανομοιότυπο ζήτημα αναφέρονται τα εξής:

«Στα περιστατικά της παρούσας υπόθεσης, παρατηρούμε ότι αναφορικά με την απουσία του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου Επάρχου Λευκωσίας δικαιολογήθηκε η απουσία του λόγω του ότι ευρίσκετο στο εξωτερικό. Το ίδιο δεν συμβαίνει, όμως, με τα υπόλοιπα 4 μέλη τα οποία απουσίαζαν από τη συνεδρία, παρά μόνο λακωνικά αναφέρεται ότι «Αφού δικαιολογήθηκαν οι απουσίες των Μελών αποφασίστηκε η διαδικασία που θα ακολουθείτο...». Παρατηρείται συναφώς πλήρης έλλειψη στοιχείων που οδήγησαν στην κρίση ότι «δικαιολογήθηκε» η απουσία των μελών. Η απουσία αυτών των στοιχείων καθιστά αδύνατη την άσκηση δικαστικού ελέγχου. Η ευπαίδευτη συνήγορος του Εφεσίβλητου ενώπιον μας αρκέστηκε να πει ότι δεν υπάρχουν άλλα στοιχεία εκτός των όσων αναφέρονται στο πρακτικό.

Στην Πεττεμερίδης ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αμαθούντας (1991) 3 Α.Α.Δ. 820 τονίστηκε ότι εναπόκειται στο Διοικητικό Όργανο του οποίου η απόφαση εκκαλείται να τεκμηριώσει τις προϋποθέσεις νομιμότητας για τη λήψη και το περιεχόμενο της.

Οι πιο πάνω διαπιστώσεις μας δεν αφήνουν άλλη προοπτική παρά την κρίση ότι η σύνθεση του Καθ' ου η Αίτηση, κατά τη συνεδρία που λήφθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, έπασχε ή τουλάχιστον δεν αποδείχθηκε ότι ήταν νόμιμη.

Η γραμμή της νομολογίας σε σχέση με το ζήτημα αυτό παρέμεινε σταθερή μέχρι σήμερα.

Σ' ότι αφορά το ζήτημα της παράνομης σύνθεσης λόγω μη καταγραφής του λόγου απουσίας συγκεκριμένου αριθμού μελών συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι κάτι τέτοιο δεν οδηγεί πάντοτε σε ακύρωση της ληφθείσας απόφασης. Για να οδηγήσει σε ακύρωση θα πρέπει στη συγκεκριμένη συνεδρία να εξετάστηκε και να αποφασίστηκε ουσιαστικό ζήτημα.

Είναι παραδεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή, προκύπτει άλλωστε και από τα πρακτικά τόσο του Συμβουλίου Προσφορών όσο και της Ολομέλειας, ότι κατά τις συνεδρίες που ισχυρίζονται οι Αιτητές απουσίαζαν μέλη και ο λόγος ήταν πάντοτε «λόγω κωλύματος». Αδυνατούμε να συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η καταγραφή αυτή περιέχει στοιχεία σε σχέση με τους λόγους απουσίας όπως επιτάσσει η Νομολογία. Η απλή αναφορά «λόγω κωλύματος» δεν παρέχει δυνατότητα ελέγχου/συνυπολογισμού των λόγων απουσίας των μελών ώστε να κριθεί η σύνθεση νόμιμη. Το γεγονός ότι στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 21.2.2018 έγινε επιβεβαίωση της ενημέρωσης των Μελών και επιβεβαίωση από αυτά ότι μελέτησαν τις προηγούμενες αποφάσεις του Συμβουλίου Προσφορών και του ΣΑΛΑ σε σχέση με το διαγωνισμό που λήφθηκαν μέχρι τότε δεν αίρει τις οποιεσδήποτε παρατυπίες είχαν εμφιλοχωρήσει στη σύνθεση του κατά τις προηγούμενες συνεδρίες. Απουσία μέλους χωρίς εξειδίκευση του λόγου δεδομένης της νομολογιακής αρχής ότι τα μέλη που συγκροτούν το συλλογικό όργανο υπέχουν υποχρέωση συμμετοχής στη σύνθεση του οργάνου δεν είναι δυνατό να θεραπευθεί εκ των υστέρων με δηλώσεις. Η συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών της 15.1.2018 κι' εάν ακόμη θα μπορούσε να θεωρηθεί προπαρασκευαστική αφού σ' αυτή, μετά που συζητήθηκε το ζήτημα της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού της Ελλάδας και η καταδίκη της AKTOR, αποφασίστηκε συνάντηση με το νομικό σύμβουλο και έρευνα η συνεδρία της 21.2.2018 κατά την οποία απουσίαζαν τα μέλη

Δ.Α. και Ν.Σ. κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες δεν είναι προπαρασκευαστική.

Είναι ουσιαστική αφού σ' αυτή αποφασίστηκε ότι:

«(γ) Με βάση τα στοιχεία και τις επεξηγήσεις που δόθηκαν κατά τη διάρκεια της ενδεδειγμένης έρευνας που διεξήχθη, το Συμβούλιο Προσφορών κρίνει ότι αυτά είναι αρκούντως ικανοποιητικά και ότι ικανοποιήθηκε ότι η εταιρεία ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και γενικότερα η Κοινοπραξία ΑΚΤΩΡ-ΑQUALIA έχει όντως λάβει όλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης και ότι τα μέτρα που έλαβε κρίνονται επαρκή και αποδεικνύουν την αξιοπιστία του εν λόγω οικονομικού Φορέα και επομένως το Συμβούλιο είναι πλέον σε θέση να προχωρήσει με τις αποφάσεις με αρ. Β9/17/19 ημερομηνίας 30/8/2017 και Β7/17/20 ημερομηνίας 28/6/2017 και να κατακυρώσει την προσφορά στην Κοινοπραξία ΑΚΤΩΡ-ΑQUALIA.

[...]

(ε) Με βάση τα πιο πάνω και νοουμένου ότι τα πρωτότυπα ή πιστοποιημένα αντίγραφα των Πιστοποιητικών και Βεβαιώσεων υποβληθούν και ελεγχθούν ότι συνάδουν με τα αντίγραφα που υποβλήθηκαν ήδη από τον Εργολάβο με την επιστολή του ημερομηνίας 12/2/2018, το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε όπως εισηγηθεί στην Ολομέλεια του Συμβουλίου την επιβεβαίωση/επικύρωση των αποφάσεων με αρ. Β9/17/19 ημερομηνίας 30/8/2017 και Β7/17/20 ημερομηνίας 28/6/2017 και να προχωρήσει με την υλοποίηση τους όπως αυτές επισυνάπτονται στα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ Α και Β αντίστοιχα, νοουμένου φυσικά ότι εξασφαλιστεί η σχετική συναίνεση από την Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και αφού επίσης ενημερωθεί η Τράπεζα Αναπτύξεως του Συμβουλίου της Ευρώπης, όσον αφορά την απόφαση».

Απουσία μελών με την ίδια δικαιολόγηση δηλαδή «λόγω κωλύματος» υπάρχει και στη συνεδρία της 28.2.2018 του ΣΑΛΑ η οποία είναι επίσης ουσιαστική αφού σ' αυτή υπήρξε εκτενής συζήτηση του θέματος σε σχέση με την ΑΚΤΩΡ και απόφαση κατακύρωσης. Συγκεκριμένα από την εν λόγω συνεδρία απουσίαζαν εννέα (9) μέλη με το δικαιολογητικό «λόγω κωλύματος». Ενώπιον του ΣΑΛΑ στη συνεδρία της

28.2.2018 τέθηκαν τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 21.2.2018 και παρίστατο ο δικηγόρος Α.Μ. ο οποίος αφού διευκρίνισε τα συμπεράσματα της γνωμάτευσης του και απάντησε σε διάφορες ερωτήσεις που υπέβαλαν τα μέλη αποφασίστηκε η κατακύρωση της Σύμβασης στον επιτυχόντα υπό τρεις προϋποθέσεις. Οι προϋποθέσεις καθώς προκύπτει από το πρακτικό του ΣΑΛΑ ημερ. 28.3.2018 ικανοποιήθηκαν και το ΣΑΛΑ αποφάσισε να προχωρήσει τις διαδικασίες κατακύρωσης ως η απόφαση του ημερ. 28.2.2018.

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι οι συνεδρίες του ΣΑΛΑ ημερ. 28.2.2018 και 28.3.2018 είναι ουσιώδεις αφού σ' αυτές λήφθηκε η απόφαση κατακύρωσης. Η απουσία από αυτές αριθμού μελών τα οποία νομότυπα κλήθηκαν με απλή καταγραφή «λόγω κωλύματος» η οποία δεν επιτρέπει την διαπίστωση κατά πόσο η απουσία είναι εξ αντικειμένου δικαιολογημένη πλήττει τη νομιμότητα της σύνθεσης και συνακόλουθα την προσβαλλόμενη απόφαση.

Η πιο πάνω κατάληξη στοιχειοθετεί λόγο ακυρότητας ο οποίος ανατρέχει στη ρίζα της απόφασης έτσι ώστε δεν δικαιολογείται η εξέταση άλλου θέματος.

Προτού ολοκληρώσουμε θα θέλαμε να επαναλάβουμε ότι οι Αναθέτουσες Αρχές ειδικά σε θέματα δημόσιας τάξης θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικές έτσι ώστε

δημόσιοι διαγωνισμοί οι οποίοι ως γνωστό αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση δημοσίου συμφέροντος να ολοκληρώνονται χωρίς καθυστερήσεις.

Ενόψει των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.