

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

Συνεκδ. Υποθ. αρ. 274/22(i) και 275/22(i)

12 Δεκεμβρίου, 2023

[Α. ΖΕΡΒΟΥ, Δ.Δ.Δ.]

Αναφορικά με το Άρθρο 146 του Συντάγματος

Υπόθεση αρ. 274/22(i)

Μεταξύ:

NCR (CYPRUS) LIMITED

Αιτήτρια,

ΚΑΙ

ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Καθ' ης η αίτηση.

Υπόθεση αρ. 275/22(i)

Μεταξύ:

NCR (CYPRUS) LIMITED

Αιτήτρια,

ΚΑΙ

ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Καθ' ης η αίτηση.

Μ. Κυριακίδης και Ε. Νεοπολέμου (κα), για Χάρης Κυριακίδης Δ.Ε.Π.Ε., για την αιτήτρια.

Χ. Χριστάκης, για Χριστάκης Θ. Χριστάκη Δ.Ε.Π.Ε., για την καθ' ης η αίτηση.

Ρ. Πασιουρτίδη (κα) και Φ. Χριστοφίδης, για Άντης Τριανταφυλλίδης & Υιοί Δ.Ε.Π.Ε., για το Ε/Μ στην 274/22(ι).

Α. Γαβρηλίδης και Φ. Παπαγιώργη (κα), για Σκορδής, Παπαπέτρου & Σία Δ.Ε.Π.Ε., για το Ε/Μ στην 275/22(ι).

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Α. ΖΕΡΒΟΥ, Δ.Δ.Δ.: Με τις υπό εκδίκαση προσφυγές, οι οποίες συνεκδικάζονται κατόπιν σχετικού διατάγματος του Δικαστηρίου, η αιτήτρια προσβάλλει τις αποφάσεις της καθ' ης η αίτηση (εφεξής «ΑΑΠ»), ημερομηνίας 16.02.2022, με τις οποίες έκανε αποδεκτές τις προσφυγές υπ' αρ. 33/21 και 35/21, καταχωρηθείσες από τα εδώ ενδιαφερόμενα μέρη, IBM ITALIA S.P.A. (Ε/Μ στην προσφυγή υπ' αρ. 274/22(ι), εφεξής «IBM») και NEWCYTECH BUSINESS SOLUTIONS LIMITED (Ε.Μ στην προσφυγή υπ' αρ. 275/22(ι), εφεξής «NEWCYTECH»), αντίστοιχα. Ειδικότερα η ΑΑΠ, αποδεχόμενη τις εν λόγω προσφυγές, ακύρωσε την απόφαση του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής (εφεξής «η Αναθέτουσα Αρχή») για ανάθεση του Διαγωνισμού αρ. ΤΥΠ 2021/012/Δ/Α, «Διαγωνισμός

Διαδικασίας με Διαπραγμάτευση για Επέκταση της Κυβερνητικής Αποθήκης Πληροφοριών (ΚΑΠ)» μέσω διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, στην αιτήτρια εταιρεία, NCR Cyprus Ltd και επιπλέον, κατ' εφαρμογή του άρθρου 27(α) του Ν104(I)/2010¹, κήρυξε ανενεργό τη σχετική υπογραφείσα μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και της αιτήτριας σύμβαση.

Τα γεγονότα της υπόθεσης καταγράφονται στις προσβαλλόμενες αποφάσεις της Α.Α.Π. και έχουν ως ακολούθως:

«Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 14.04.2021 αφού προηγουμένως στις 03.03.2021 το Συμβούλιο Προσφορών του Υφυπουργείου Έρευνας Καινοτομίας και Ψηφιακής Πολιτικής, («το Συμβούλιο»), σε συνεδρία του ενέκρινε όπως ακολουθηθεί η διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Στην εν λόγω συνεδρίαση αποφασίστηκε όπως ζητηθεί προσφορά από την εταιρεία NCR Cyprus Ltd με το αιτιολογικό ότι η εν λόγω εταιρεία είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για τον εξοπλισμό, λογισμικό και υπηρεσίες, καθότι είναι ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος των προϊόντων Teradata στην Κύπρο.

Το έργο έχει συμπεριληφθεί με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου στον κατάλογο των προτεινόμενων έργων για συγχρηματοδότηση από τα Ταμεία Πολιτικής Συνοχής 2021 – 2027 της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

¹ Ο περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμος του 2010 (Ν.104(I)/2010).

Η προσφορά της NCR Cyprus Ltd υποβλήθηκε στις 18.06.2021 και το Συμβούλιο σε συνεδρίαση του στις 23.09.2021 αφού εξέτασε την έκθεση αξιολόγησης του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής κατακύρωσε το διαγωνισμό για το ποσό των €8.879.248 πλέον του ΦΠΑ.

Στις 06.10.2021 και πριν την υπογραφή της σύμβασης έγινε Εκούσια Προκήρυξη στο Σύστημα Δημοσίων Συμβάσεων η οποία δημοσιεύθηκε στο EU TED στις 11.10.2021.

Σύμφωνα με την εκούσια Προκήρυξη:

«Αιτιολόγηση:

Το έργο της Επέκτασης της ΚΑΠ αφορά σε τεχνογνωσία που κατέχει η εταιρεία NCR Cyprus Ltd, δεδομένου ότι πρόκειται για έργο που περιλαμβάνει αντικατάσταση υλισμικού και λογισμικού Teradata όπου αποκλειστικός ανιπρόσωπος στην Κύπρο είναι η NCR Cyprus Ltd.

Τυχόν εξασφάλιση του συγκεκριμένου εξοπλισμού/λογισμικού και των σχετικών υπηρεσιών Επέκτασης της ΚΑΠ από εταιρεία, χωρίς προηγούμενη εμπειρία στο περιβάλλον Teradata της ΚΑΠ, θα έχει σοβαρό αντίκτυπο στην ομαλή λειτουργία και διαθεσιμότητα του συστήματος της ΚΑΠ, στους απαιτούμενους χρόνους ανταπόκρισης και στην ολοκλήρωση των υπό εξέλιξη εργασιών.

Με βάση τα πιο πάνω, η NCR Cyprus Ltd είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για την Επέκταση της ΚΑΠ.

Σύμφωνα με το εδάφιο (2)(β)(ii) του Άρθρου 29 του περί Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιας Σύμβασης και για Συναφή Θέματα Νόμος του 2016 (Ν. 73 (I)/2016), δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους.».

Στις 22.10.2021 με το πέρας των 10 ημερών και ενόψει του ότι δεν υποβλήθηκε προσφυγή η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στην υπογραφή της σύμβασης και στις 29.10.2021 έγινε η γνωστοποίηση της σύμβασης στο Σύστημα Δημοσίων Συμβάσεων.».

Η ΑΑΠ, με παραπομπές στα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και τις πρόνοιες του άρθρου 29(2)(β)(ii) του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου (Ν.73(I)/2016)², αξιολογώντας τις θέσεις των Ε/Μ και της Αναθέτουσας Αρχής κατέληξε, κατά πλειοψηφία, στα ακόλουθα:

«Από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου από τον οποίο και τα αποσπάσματα που έχουμε παραθέσει, εκείνο το οποίο διαπιστώνουμε είναι ότι οι λόγοι που προβλήθηκαν με τις διάφορες προτάσεις του ΤΥΠ και υιοθετήθηκαν από το Συμβούλιο περιέχουν αντιφάσεις σε βαθμό που δεν δικαιολογούν την καταφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Είναι φανερό από τα διάφορα έγγραφα ότι ο πραγματικός λόγος για τον οποίο έγινε καταφυγή στη διαδικασία της απευθείας διαπραγμάτευσης δεν ήταν ότι η NCR είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για εξοπλισμό και υπηρεσίες Teradata της ΚΑΠ και ως εκ τούτου δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους, αλλά γιατί η απευθείας διαπραγμάτευση μαζί της ως αποκλειστικού αντιπροσώπου των προϊόντων Teradata στην Κύπρο θα είναι προς το συμφέρον της Δημοκρατίας από πλευράς οικονομικού κόστους, προϋπόθεση που δεν περιλαμβάνεται στο σχετικό άρθρο. Επίσης, επειδή η συμβολή της NCR στην επέκταση σ' αυτή τη φάση θα είναι μεγαλύτερη.

Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η NCR είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία έρχεται σε αντίθεση με την αναφορά της στα πρακτικά ημερ. 30.10.2019 ότι «οι εταιρείες IBM και NCR είναι οι μόνες που διαθέτουν

² 29- (2) Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

[...]

(β) εάν τα έργα, οι προμήθειες ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνο από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...]

(ii) δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους,».

κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για την επέκταση της ΚΑΠ», αλλά και με την αναφορά ότι με την αντικατάσταση των *Netezza Appliances* με *Teradata Appliances* δεν θα υπάρχει αποκλειστική εξάρτηση από την κατασκευάστρια εταιρεία *IBM* αλλά η Κυβέρνηση θα μπορεί να προμηθευτεί τα προϊόντα *Teradata* καθώς και τις σχετικές υπηρεσίες από την *IBM*, την *Teradata*, την *NCR* και πιθανόν άλλους οικονομικούς φορείς.

Η αιτιολογία που έχει δοθεί για την επιλογή της συγκεκριμένης διαδικασίας και η οποία προκύπτει από το σύνολο των προτάσεων του ΤΥΠ δεν φαίνεται να συνάδει με την προϋπόθεση του άρθρου 29(2)(β)(ii) του Νόμου εφόσον για καταφυγή στην εν λόγω παρέκκλιση θα πρέπει να καταδειχθεί ότι τεχνικοί λόγοι καθιστούν αναγκαία τη σύναψη σύμβασης με συγκεκριμένη εταιρεία κάτι που εδώ δεν συμβαίνει λαμβάνοντας υπόψη τις καταγραφές στις Προτάσεις του ΤΥΠ. Ούτε το γεγονός ότι η *NCR* είναι ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο του εξοπλισμού *Teradata* αποτελεί βάσιμη αιτιολογία, όταν για τον συγκεκριμένο εξοπλισμό, σύμφωνα με τους Αιτητές, αλλά και όσα καταγράφονται στο πρακτικό της 14ης συνεδρίας του Συμβουλίου ημερ. 14.1.2020 ο εν λόγω εξοπλισμός μπορεί να διατεθεί από περισσότερους οικονομικούς φορείς. Εάν τα πράγματα ήσαν διαφορετικά τότε ποιο το νόημα της δήλωσης του ΤΥΠ ότι με την αποδοχή της εισήγησης της *IBM* θα διευρυνθούν οι επιλογές της Κυβέρνησης για εξασφάλιση ανταγωνιστικών προσφορών για μελλοντικές επεκτάσεις στην τεχνική λύση που θα υλοποιηθεί.

Από τα ενώπιόν μας τεθέντα δεν φαίνεται η Αναθέτουσα Αρχή προτού καταλήξει στη συγκεκριμένη διαδικασία να ερεύνησε το ζήτημα αλλά ούτε και τη σημασία της αντιπροσωπίας του συγκεκριμένου εξοπλισμού σήμερα, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η Κύπρος είναι κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Για τους πιο πάνω λόγους κρίνουμε ότι η έρευνα που έγινε και όσα λήφθηκαν υπόψη ήσαν ελλιπή και/ή λαυθασμένα. Επίσης η αιτιολογία της απόφασης δεν μπορεί να την εντάξει στο άρθρο 29(2)(β)(ii) του Νόμου.

Μετά την πιο πάνω διαπίστωσή μας προχωρούμε να εξετάσουμε το αίτημα για κήρυξη της σύμβασης ανενεργού. Σημειώνεται εδώ ότι αποτελεί κοινό έδαφος ότι έγινε εκούσια προκήρυξη της σύμβασης και η υπογραφή της έγινε μετά την πάροδο των δέκα ημερολογιακών ημερών από την επομένη της δημοσίευσης.

Σχετικά με το ζήτημα της κήρυξης της σύμβασης ανενεργού είναι τα πιο κάτω άρθρα 27, 28, 29, 30 και 31 του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(I)/2010:

«27. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 28 και 29, και τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 3 και 20, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφασή της αναφορικά με προσφυγή που ασκείται σύμφωνα με το άρθρο 26 κηρύσσει συναφθείσα σύμβαση ανενεργό, εάν διαπιστώσει ότι η σύμβαση αυτή:

(α) έχει ανατεθεί χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή για τις συμβάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο (δ) του άρθρου 3 στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, χωρίς αυτό να επιτρέπεται από την περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία· ή

[...]

28.-(1) Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δύναται να μην κηρύξει ανενεργό σύμβαση που έχει ανατεθεί παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 27, εάν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης:

Νοείται ότι, τα οικονομικά συμφέροντα που συνδέονται άμεσα με τη σύμβαση δεν συνιστούν επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος. Τα συμφέροντα αυτά περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, τα έξοδα λόγω καθυστέρησης στην εκτέλεση της σύμβασης, τα έξοδα λόγω της κίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, τα έξοδα λόγω αλλαγής του οικονομικού φορέα ο οποίος εκτελεί τη σύμβαση και τα έξοδα των νομικών υποχρεώσεων λόγω της κήρυξης της σύμβασης ως ανενεργού:

Νοείται, περαιτέρω, ότι, η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων για τη διατήρηση των αποτελεσμάτων μιας σύμβασης θεωρείται ως επιτακτικός λόγος, εφόσον σε εξαιρετικές περιστάσεις το ανενεργό θα οδηγούσε σε δυσανάλογες συνέπειες.

[...] 29.-(1) Δεν συντρέχει περίπτωση κήρυξης του ανενεργού της σύμβασης βάσει της παραγράφου (α) του άρθρου 27, εφόσον:

(α) η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας αποδειξει ότι η ανάθεση σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της

Ευρωπαϊκής Ένωσης ήταν επιτρεπτή σύμφωνα με την περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία, και

(β) η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, ανάλογα με την περίπτωση, δημοσίευσε προκήρυξη για την πρόθεσή της/του να συνάψει τη σύμβαση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η οποία δημοσίευση περιείχε τουλάχιστον τις εξής πληροφορίες: [...]

(γ) η σύμβαση δεν έχει συναφθεί πριν από τη λήξη προθεσμίας των δέκα (10) ημερολογιακών ημερών από την επομένη της δημοσίευσης της προκήρυξης που περιγράφεται στη παράγραφο (β).

[...] 30. Η κήρυξη του ανενεργού της σύμβασης δυνατό να έχει αναδρομική ισχύ. Όπου η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφασίζει τη μη αναδρομική ισχύ της απόφασης κήρυξης της σύμβασης ανενεργού, το ανενεργό της σύμβασης περιορίζεται σε ακύρωση των υποχρεώσεων που δεν έχουν εκπληρωθεί κατά την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης κήρυξης της σύμβασης ανενεργού.

31.-(1) Όταν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κρίνει, με απόφασή της σε προσφυγή, ότι σύμβαση συνήφθη παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 27, ανεξαρτήτως του αν αποφασίζει να κηρύξει τη σύμβαση αυτή ανενεργό ή αν, για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 28, αποφασίζει να μην κηρύξει τη σύμβαση ανενεργό, επιβάλλει οποιαδήποτε από τις κυρώσεις που αναφέρονται πιο κάτω ή συνδυασμό των κυρώσεων αυτών, όπως, κρίνει κατάλληλο:

(α) διοικητικό πρόστιμο, πληρωτέο από την αναθέτουσα αρχή ή του αναθέτοντα φορέα, το ποσό του οποίου καθορίζεται στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής για την επιβολή της κύρωσης αυτής·

(β) τη σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης, σε έκταση που καθορίζεται στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής για την επιβολή της κύρωσης αυτής.

(2) (α) Κατά την εφαρμογή των διατάξεων του εδαφίου (1), για την επιλογή των κυρώσεων που θα επιβληθούν, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών –

(i) συνυπολογίζει όλους τους σχετικούς παράγοντες, συμπεριλαμβανομένης της σοβαρότητας της παράβασης, της συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος

φορέα και του βαθμού στον οποίο η σύμβαση παραμένει σε ισχύ·

(ii) λαμβάνει υπόψη ότι οι κυρώσεις πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές.

(3) Διοικητικό πρόστιμο που επιβάλλεται από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου κατατίθεται στο Λογαριασμό του Πάγιου Ταμείου της Δημοκρατίας.

(4) Η διαδικασία είσπραξης του διοικητικού προστίμου που επιβάλλεται δυνάμει του παρόντος άρθρου καθορίζεται με Κανονισμούς που εκδίδονται δυνάμει του παρόντος Νόμου».

Έχουμε εξετάσει τους λόγους που η Αναθέτουσα Αρχή έχει προωθήσει για μη κήρυξη της σύμβασης ανενεργού, δεν διαπιστώνουμε όμως επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος που να επιβάλουν τη μη κήρυξη της σύμβασης ανενεργού. Οι οικονομικές συνέπειες για το Δημόσιο τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή επικαλείται σύμφωνα με το άρθρο 28(1) του Ν. 104(I)/2010 δεν συνιστούν επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος. Σ' ότι αφορά την καθυστέρηση που θα προκύψει σε περίπτωση κήρυξης της σύμβασης ανενεργού και την αδυναμία στη στήριξη του συστήματος της ΚΑΠ από τον κατασκευαστή, η οποία σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή έληξε στις 28.12.2021, παρατηρούμε ότι δεν έχει τεθεί ενώπιον μας οτιδήποτε πέραν της γενικής αναφοράς της Αναθέτουσας Αρχής ότι η στήριξη δεν μπορεί να παραταθεί. Η αναφορά αυτή δεν φαίνεται να ισχύει ώστε να υπάρχει κίνδυνος πρόκλησης προβλημάτων στη στήριξη του συστήματος της ΚΑΠ και τη λειτουργία των συνδεδεμένων με αυτή Κυβερνητικών Τμημάτων εφόσον η στήριξη παρατάθηκε και μετά την 1.3.2021 που αναφέρεται ως τελευταία ημερομηνία στήριξης στην Πρόταση ημερ. 30.10.2019. Χωρίς να παραβλέπουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε με τις δύο από τις τρεις προϋποθέσεις του άρθρου 28 (sic)³ του Ν. 104(I)/2010 οι οποίες εφόσον συντρέχουν δεν δικαιολογούν τη μη κήρυξη του έργου ανενεργού από τη στιγμή που η πρώτη προϋπόθεση δηλαδή δεν ήταν επιτρεπτή η σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 29(2)(β)(ii) του Νόμου παρέχεται έδαφος κήρυξης της σύμβασης ανενεργού.

³ Σημείωση Δικαστηρίου: Προφανώς εκ παραδρομής γίνεται αναφορά στο άρθρο 28, αντί του ορθού άρθρου 29.

Αφού εξετάσαμε με προσοχή όλα τα ενώπιόν μας τεθέντα και συυπολογίσαμε όλους τους σχετικούς παράγοντες και συμφέροντα αποφασίζουμε την κήρυξη της σύμβασης ανενεργού σύμφωνα με το άρθρο 27(α) του Ν. 104(Ι)/2010.».

Προς αμφισβήτηση της ανωτέρω απόφασης της ΑΑΠ η αιτήτρια, επισημαίνοντας ότι, όταν πληροφορήθηκε την καταχώριση των προσφυγών των Ε/Μ, αιτήθηκε, με επιστολή των δικηγόρων της ημερομηνίας 15.11.2021, να ακουστεί στην ενώπιον της ΑΑΠ διαδικασία, αίτημα το οποίο η ΑΑΠ, με επιστολή ημερομηνίας 17.11.2021, απέρριψε, υποβάλλει, με τον πρώτο λόγο ακύρωσης που προωθεί, ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της ΑΑΠ πάσχουν καθότι εσφαλμένα και παράνομα η καθ' ης η αίτηση της αποστέρησε το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης. Με τους λοιπούς λόγους ακύρωσης που εγείρει, η αιτήτρια διατείνεται ότι η καταχώριση των προσφυγών 33/2021 και 35/2021 ενώπιον της ΑΑΠ ήταν εκπρόθεσμη, ότι η ΑΑΠ δεν είχε, βάσει του άρθρου 29 του Ν.104(Ι)/2010, εξουσία να κηρύξει τη σύμβαση ανενεργό, ότι το Ε/Μ NEWCYTECH στερείτο του απαιτούμενου εκ του νόμου εννόμου συμφέροντος και ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις ήταν το αποτέλεσμα έλλειψης δέουσας έρευνας και πλάνης εφόσον η ίδια είναι η μόνη εταιρεία που κατέχει την απαραίτητη τεχνογνωσία και εσφαλμένα κρίθηκε, αφενός, ότι υπάρχουν αντιφάσεις στις διάφορες

προτάσεις του ΤΥΠ που δεν δικαιολογούν την καταφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση και, αφετέρου, ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής έγινε γιατί θα ήταν προς το συμφέρον της Δημοκρατίας από πλευράς οικονομικού κόστους, ενώ εσφαλμένα η καθ' ης η αίτηση έλαβε υπόψη στοιχεία που δεν περιέχονταν στους σχετικούς διοικητικούς φακέλους. Επιπλέον, η αιτήτρια θεωρεί ότι η καθ' ης η αίτηση υπερέβη της διακριτική της ευχέρεια αξιολογώντας η ίδια τεχνικά ζητήματα, οι δε προσβαλλόμενες αποφάσεις δεν είναι δεόντως αιτιολογημένες.

Οι ευπαίδευτοι δικηγόροι της καθ' ης η αίτηση και των Ε/Μ απορρίπτουν τους λόγους ακύρωσης και αντιτείνουν ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ορθές και νόμιμες, το αποτέλεσμα δέουσας έρευνας και επαρκώς αιτιολογημένες.

Προέχει η εξέταση του πρώτου λόγου ακύρωσης, ήτοι του ισχυρισμού περί παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης της αιτήτριας, εφόσον αυτός αφορά στη διαδικασία που ακολουθήθηκε ενώπιον της ΑΑΠ, τυχόν δε αποδοχή του βάσιμου του εν λόγω ισχυρισμού ανατρέχει στη ρίζα της διοικητικής διαδικασίας που

οδήγησε στην έκδοση των προσβαλλομένων αποφάσεων και θα καταστήσει αλυσιτελή την εξέταση οποιουδήποτε άλλου θέματος.

Το αίτημα της αιτήτριας όπως της επιτραπεί να λάβει μέρος στην ενώπιον της ΑΑΠ διαδικασία απορρίφθηκε, με την Αρχή να αναφέρει τα ακόλουθα στην επιστολή της ημερομηνίας 17.11.2021:

«Έχω οδηγίες να αναφερθώ στην επιστολή σας ημερ. 15 Νοεμβρίου, 2021, σχετικά με την πιο πάνω Προσφυγή και σας πληροφορώ ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κατά πάγια τακτική καλεί στις συνεδριάσεις μόνο τον Αιτητή και την Αναθέτουσα Αρχή. Ο επιτυχών προσφοροδότης, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, δεν θεωρείται μέρος της ενώπιον μας διαδικασίας.

Όπως έχει αποφασισθεί από την Ολομέλεια του Ανώτατου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση αρ. 20/2006 G.P. Iron & Wood Makers Ltd v. Δημοκρατίας, ημερ. 14.4.2008, ο Νόμος δεν παρέχει δικαίωμα ακρόασης ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχή Προσφορών στον οικονομικό φορέα στον οποίο έχει κατακυρωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η προσφορά. Τα όσα αναφέρονται στην επιστολή σας για μη εφαρμογή των αποφασισθέντων στην G.P. Iron & Wood Makers Ltd δεν βρίσκουμε να ευσταθούν.».

Παραπέμποντας στις πρόνοιες του άρθρου 43(1) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου (Ν.158(Ι)/99), η αιτήτρια υποβάλλει καταρχάς ότι, ακόμα και αν ένας νόμος δεν προβλέπει ρητά το δικαίωμα ακρόασης, η αρμόδια αρχή οφείλει να το παρέχει

σε πρόσωπα τα οποία ενδέχεται να επηρεαστούν από την έκδοση της διοικητικής πράξης. Η παρούσα δε υπόθεση διαφοροποιείται άρδην, κατά την αιτήτρια, από τα δεδομένα της **G.P. Iron & Wood Makers Ltd**, εφόσον εκείνη η υπόθεση αφορούσε προσφυγή εναντίον απόφασης πριν τη σύναψη σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 27 του Ν.104(Ι)/2010, σε αντίθεση με την παρούσα, η οποία αφορά αίτημα για κήρυξη σύμβασης ως ανενεργού μετά την υπογραφή της. Η δε απόφαση στην **G.P. Iron & Wood Makers Ltd** εκδόθηκε υπό διαφορετικό νομοθετικό καθεστώς. Ως εκ τούτου, η αιτήτρια θεωρεί ότι εσφαλμένα η καθ' ης η αίτηση καθοδηγήθηκε από την εν λόγω απόφαση, από την οποία εν πάση περιπτώσει εισηγείται ότι το παρόν Δικαστήριο δεν δεσμεύεται, εφόσον δεν υπάρχει ταύτιση των νομικών ζητημάτων που εδώ απασχολούν με τα ζητήματα που είχαν απασχολήσει το Ανώτατο Δικαστήριο.

Προς περαιτέρω υποστήριξη του πρώτου λόγου ακύρωσης, η αιτήτρια παραπέμπει στη σχετική με τον θεσμό της παρέμβασης ενδιαφερομένου προσώπου σε δικαστικές διαδικασίες νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, στη δυνατότητα, κατόπιν σχετικής νομοθετικής ρύθμισης, για άσκηση παρέμβασης ενώπιον της Αρχής Προδικαστικών Προσφυγών στην Ελλάδα (αντίστοιχης με την ΑΑΠ),

αλλά και στο άρθρο 2(9) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ⁴, συμφώνως του οποίου οι αποφάσεις της ΑΑΠ θα πρέπει να λαμβάνονται μετά τη διεξαγωγή διαδικασίας «*κατ' αντιμωλία*».

Ο ευπαίδευτος δικηγόρος της καθ' ης η αίτηση απορρίπτει τους ισχυρισμούς της αιτήτριας, επισημαίνοντας ότι αυτοί δεν στηρίζονται σε οποιανδήποτε πρόνοια του Ν. 104(Ι)/2010, ο οποίος δεν της παρέχει το δικαίωμα παρέμβασης και συμμετοχής στη διαδικασία, σε αντίθεση με τα ισχύοντα στην Ελλάδα όπου η παρέμβαση είναι θεσμοθετημένη με νόμο. Υποβάλλει ακολούθως ότι η διαδικασία ενώπιον της ΑΑΠ είναι διοικητική και όχι δικαστική και οι εξουσίες της ΑΑΠ προσδιορίζονται και περιορίζονται από το ισχύον δίκαιο. Ως εκ τούτου, εισηγείται ότι η ΑΑΠ δεν μπορεί να δίδει δικαιώματα παρέμβασης και συμμετοχής στην ενώπιον της διαδικασία εκεί που ο Ν.104(Ι)/2010 ή οποιοσδήποτε άλλος νόμος δεν δίνει. Επισημαίνοντας δε ότι η αιτήτρια δεν εγείρει οποιονδήποτε ισχυρισμό ότι ο Ν.104(Ι)/2010 προσκρούει προς οποιανδήποτε διάταξη του Συντάγματος ή του Ευρωπαϊκού Δικαίου, θεωρεί ότι η παρούσα υπόθεση ουδόλως διαφοροποιείται από τη, δεσμευτική για

⁴ Οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων.

το παρόν Δικαστήριο, απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **G.P. Iron & Wood Makers Ltd**, η οποία υιοθετήθηκε και στην απόφαση **ΑΑΠ v Podium Engineering Ltd (2016) 3 ΑΑΔ 32**, αποφάσεις με τις οποίες, αφενός, διακηρύχθηκε ότι ο εξειδικευμένος Νόμος 101(I)/2003 (προϊσχύσας του Ν.104(I)/2010) ρητά και εξαντλητικά καθορίζει σε περίπτωση ιεραρχικής προσφυγής ποια άτομα πρέπει να κληθούν και να ακουστούν ενώπιον της ΑΑΠ και αυτά είναι μόνο ο προσφεύγων και η Αναθέτουσα Αρχή και όχι εκείνος προς τον οποίο είχε κατακυρωθεί η προσφορά και, αφετέρου, κρίθηκε ότι ούτε το άρθρο 43(1) του Ν.158(I)/99 παρέχει δικαίωμα ακρόασης επί ιεραρχικής προσφυγής.

Επιπλέον, ο κ. Χριστάκη εισηγείται ότι η αιτήτρια δεν θα ήταν δυνατόν να αποκτήσει τελεσίδικο δικαίωμα στην εκτέλεση της σύμβασης μέχρις ότου εξετάζονταν και οι προσφυγές των Ε/Μ από την ΑΑΠ. Θεωρεί δε ότι ο προσφοροδότης που έχει υπογράψει μία σύμβαση με την Αναθέτουσα Αρχή κατόπιν διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, δεν βρίσκεται σε διαφορετική θέση από τον προσφοροδότη εκείνο που επιτυγχάνει την υπέρ του κατακύρωση ενός διαγωνισμού κατόπιν προκήρυξης, ως εισηγείται η αιτήτρια. Τούτο γιατί, σύμφωνα με τη

θέση του, και στις δύο περιπτώσεις η εκτέλεση του έργου εξαρτάται από την επιτυχία ή την αποτυχία των προσφυγών που καταχωρήθηκαν εναντίον των σχετικών αποφάσεων.

Προς περαιτέρω αντίκρουση των θέσεων της αιτήτριας, ο ευπαίδευτος δικηγόρος της καθ' ης η αίτηση υποβάλλει ότι, εν πάση περιπτώσει, η προηγούμενη ακρόαση της αιτήτριας δεν θα μπορούσε να επηρεάσει εν προκειμένω την κρίση της καθ' ης η αίτηση ως προς τη λήψη της επίδικης απόφασης εφόσον, σε περίπτωση που η καθ' ης η αίτηση διαπιστώσει τα όσα προνοούνται στο άρθρο 27 του Ν.104(Ι)/2002, υποχρεούται να κηρύξει τη σύμβαση ανενεργό, μη έχοντας περί τούτου καμία απολύτως διακριτική ευχέρεια. Οι δε αρχές παρέμβασης σε δικαστικές διαδικασίες δεν μπορούν, κατά την εισήγησή του, να τύχουν εφαρμογής σε διοικητικές διαδικασίες, όπως είναι η ενώπιον της ΑΑΠ διαδικασία, ενώ η απαίτηση της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ για «*κατ' αντιμωλία*» διαδικασία αναφέρεται στη συμμετοχή των υπό του Νόμου προβλεπομένων προσώπων, στα οποία δεν συγκαταλέγεται η αιτήτρια.

Τις ανωτέρω θέσεις υιοθετούν και οι ευπαίδευτοι δικηγόροι των Ε/Μ, με την κα Πασιουρτίδη να επισημαίνει, επιπλέον, ότι αντικείμενο της θεσμοθετημένης ενώπιον της ΑΑΠ διαδικασίας, ως ιεραρχικά ανώτερου διοικητικού οργάνου, ενταγμένου στα πλαίσια του ίδιου διοικητικού μηχανισμού, δεν είναι οποιαδήποτε ενέργεια, απόφαση ή υποκειμενική συμπεριφορά οποιουδήποτε οικονομικού φορέα (εν προκειμένω της αιτήτριας), αλλά ο έλεγχος της νομιμότητας των ενεργειών της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με δημόσια σύμβαση και η άρση τυχόν παρανομιών, προς αποκατάσταση της νομιμότητας. Είναι γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο, σύμφωνα με την εισήγησή της, που δεν θεμελιώνεται ούτε από τον Νόμο αλλά ούτε και από την δεσμευτική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου δικαίωμα συμμετοχής σε τέτοιες διαδικασίες σε οποιοδήποτε πρόσωπο αποφασίστηκε η ανάθεση της σύμβασης της Αναθέτουσας Αρχής. Σύμφωνα με την περαιτέρω θέση της ευπαίδευτης δικηγόρου, ούτε το γεγονός της υπογραφής της σύμβασης, που έλαβε χώρα στην προκειμένη περίπτωση, διαφοροποιεί το θεσμοθετημένο πλαίσιο ώστε να επιβάλλετο να ακουστεί και η αιτήτρια ενώπιον της ΑΑΠ, καθότι η ΑΑΠ δεν έλαβε κάποιο δυσμενές μέτρο ή πράξη από την οποία να επηρεάστηκε η αιτήτρια εν τη εννοία του άρθρου 43(1) του Ν.158(Ι)/99, αλλά άσκησε τις θεσμοθετημένες αρμοδιότητες που της

παρέχονται ως ανώτερο ιεραρχικά διοικητικό όργανο, προς διασφάλιση της νομιμότητας της όλης διαδικασίας του διαγωνισμού επί αμιγώς αντικειμενικών δεδομένων και όχι με αναφορά ή κριτήριο την οποιαδήποτε υποκειμενική ενέργεια της αιτήτριας.

Ο κ. Γαβριηλίδης, στη δική του γραπτή αγόρευση, επισημαίνει επιπλέον ότι το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη που κατοχυρώνει το Άρθρο 30 του Συντάγματος και το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ και το οποίο περιλαμβάνει και το δικαίωμα ακρόασης, τυχάνει εφαρμογής μόνο σε σχέση με διαδικασίες ενώπιον δικαστηρίων. Τα δε νομολογηθέντα από το Ανώτατο Δικαστήριο στις αποφάσεις **G.P. Iron & Wood Makers Ltd** και **ΑΑΠ v Podium Engineering Ltd (2016) 3 ΑΑΔ 32**, εξακολουθούν, κατ' αναλογία, να τυχάνουν εφαρμογής παρά την αντικατάσταση του Ν.101(Ι)/2003 από τον Ν.104(Ι)/2010, ο οποίος δεν διαφοροποιεί τα πρόσωπα που πρέπει να κληθούν και να ακουστούν ανάλογα με το κατά πόσον η προσφυγή στρέφεται κατά απόφασης που προηγείται της σύναψης σύμβασης ή αποσκοπεί στην κήρυξη συναφθείσας σύμβασης ως ανενεργού.

Αξιολογώντας τις εκατέρωθεν θέσεις και ισχυρισμούς θα πρέπει εν πρώτοις να υπομνησθεί ότι η επίδικη εν προκειμένω σύμβαση, μεταξύ της αιτήτριας και της Αναθέτουσας Αρχής, υπογράφηκε στις 22.10.2021 και η προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΑΠ, με την οποία η σύμβαση κηρύχθηκε ανενεργός, εκδόθηκε στις 16.02.2022. Με την υπογραφή της σύμβασης και για όλο το διάστημα των τεσσάρων, σχεδόν, μηνών που μεσολάβησε μέχρι την προσβαλλόμενη απόφαση, ουδείς εκ των διαδίκων αμφισβητεί ότι η σύμβαση είχε για την αιτήτρια και την Αναθέτουσα Αρχή έννομες συνέπειες, ούτε ότι με την υπογραφή επήλθαν για τους αντισυμβαλλομένους εκατέρωθεν υποχρεώσεις και δικαιώματα, τα οποία σε ουδεμία αναστολή τελούσαν. Η εκ της υπογραφής της σύμβασης δημιουργία υποχρεώσεων που δεσμεύει τους αντισυμβαλλομένους αναγνωρίζεται και από τον Ν.104(Ι)/2010, στο άρθρο 30 του οποίου καθορίζονται οι συνέπειες της κήρυξης μίας σύμβασης ως ανενεργού και προβλέπεται ότι, σε περίπτωση που η ΑΑΠ αποφασίσει τη μη αναδρομική ισχύ της απόφασης κήρυξης της σύμβασης ανενεργού, τότε το ανενεργό της σύμβασης περιορίζεται στην ακύρωση των υποχρεώσεων που δεν έχουν εκπληρωθεί κατά την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης της ΑΑΠ.

Ως εκ τούτου, σε συμφωνία με την αιτήτρια, καταλήγω ότι ο συμβληθείς με μία Αναθέτουσα Αρχή κατόπιν διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, δεν βρίσκεται στην ίδια θέση με έναν οικονομικό φορέα στον οποίο έχει κατακυρωθεί ένας δημόσιος διαγωνισμός και με τον οποίο δεν έχει ακόμα συναφθεί σύμβαση, δοθέντος ότι στη δεύτερη περίπτωση, βάσει του άρθρου 22 του Ν.104(Ι)/2010, η προθεσμία για άσκηση προσφυγής ενώπιον της ΑΑΠ και, σε περίπτωση άσκησης προσφυγής, η περίοδος μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης της ΑΑΠ για έκδοση προσωρινών μέτρων, κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης. Συνακόλουθα, δεν αποδέχομαι τη θέση του ευπαιδευτού δικηγόρου της καθ' ης η αίτηση ότι και στις δύο περιπτώσεις η εκτέλεση του έργου εξαρτάται από την επιτυχία ή την αποτυχία των προσφυγών που καταχωρήθηκαν εναντίον των σχετικών αποφάσεων, εφόσον εν προκειμένω η εκτέλεση του έργου για την αιτήτρια άρχισε με την υπογραφή της επίδικης σύμβασης και δεν τελούσε υπό οποιαδήποτε αίρεση ή ανασταλτική προθεσμία.

Για τον λόγο αυτό αποδέχομαι τη θέση της αιτήτριας ότι η παρούσα περίπτωση διακρίνεται από τα κριθέντα από το Ανώτατο Δικαστήριο στην **G.P. Iron & Wood Makers Ltd**, η οποία, ως ορθώς επισημαίνει

ο κ. Κυριακίδης, εκδόθηκε στη βάση του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος, που ρύθμιζε τις διαδικασίες προσφυγής στον τομέα της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων (Ν.101(Ι)/2003) και στο οποίο δεν υπήρχε πρόνοια για προσφυγή ενώπιον της ΑΑΠ μετά τη σύναψη της σύμβασης, ούτε για την εξουσία της ΑΑΠ να κηρύξει τη σύμβαση ανενεργό. Το ερώτημα που απασχόλησε το Ανώτατο Δικαστήριο στην εν λόγω απόφαση ήταν κατά πόσον οι πρόνοιες του Ν.101(Ι)/2003 παρείχαν, στο πλαίσιο προσφυγής ενώπιον της ΑΑΠ εναντίον πράξης ή απόφασης που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, το δικαίωμα ακρόασης σε άτομα ή εταιρείες όπως η εκεί εφεσείουσα, ήτοι σε εκείνους προς τους οποίους έχουν κατακυρωθεί από την αναθέτουσα αρχή οι προσφορές. Κατέληξε δε το Ανώτατο Δικαστήριο στη διαπίστωση ότι, σε αυτές τις περιπτώσεις, ο Ν.101(Ι)/2003 καθόριζε περιοριστικά ποια άτομα πρέπει να κληθούν και να ακουστούν ενώπιον της Α.Α.Π.

Εξετάζοντας, όμως, ακολούθως το ερώτημα κατά πόσον το δικαίωμα ακρόασης σε άτομα ή εταιρείες όπως η εκεί εφεσείουσα, θα πρέπει να «ενσωματωθεί» ή «διαβαστεί» υπό το πρίσμα του άρθρου 43 του Ν.158(Ι)/99, κατέληξε ότι αυτό δεν τύγχανε εφαρμογής καθότι, στην περίπτωση εκείνη, η διοίκηση δεν είχε λάβει κάποιο δυσμενές μέτρο

ούτε εξέδωσε πράξη από την οποία να επηρεάστηκε η εφεσείουσα, η οποία κρίθηκε ότι δεν θα ήταν δυνατό να αποκτήσει τελεσίδικο δικαίωμα στην κατακύρωση της προσφοράς μέχρις ότου εξεταζόταν και η τυχόν προσφυγή ενώπιον της ΑΑΠ από τον ενδιαφερόμενο, κατά το άρθρο 56(1) ή παρερχόταν η προθεσμία για άσκηση της ιεραρχικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 56(6) του Ν.101(I)/2003.

Διακρίνεται, ως εκ τούτου, η παρούσα περίπτωση από τα εκεί κριθέντα, δοθέντος ότι εν προκειμένω, με την υπογραφή της σύμβασης, η αιτήτρια απέκτησε συγκεκριμένα δικαιώματα, τα οποία προδήλως επηρεάζονται από την προσβαλλόμενη απόφαση και για τον λόγο αυτό, καταλήγω ότι η ΑΑΠ, πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, υποχρεούτο να χορηγήσει στην αιτήτρια το δικαίωμα ακρόασης, έστω και αν αυτό δεν προβλέπεται ρητά στον Ν.104(I)/2010, εφόσον, κατ' εφαρμογή του άρθρου 43(1) του Ν.158(I)/99, το εν λόγω δικαίωμα παρέχεται, ακριβώς, όχι μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες ο νόμος το προβλέπει ρητά, αλλά σε κάθε πρόσωπο που θα επηρεαστεί από την έκδοση πράξης ή από τη λήψη διοικητικού μέτρου που είναι πειθαρχικής φύσης ή που έχει το χαρακτήρα της κύρωσης ή που είναι άλλως πως δυσμενούς φύσης.

Όπως επεσήμανε το Ανώτατο Συνταγματικό Δικαστήριο στην πολύ πρόσφατη απόφαση **Χριστάκης Κωνσταντινίδης ν Πανεπιστημίου Κύπρου, ΕΔΔ αρ. 93/16, ημερ. 11.09.2023:**

*«Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης κάθε προσώπου πριν ληφθεί ατομικό μέτρο σε βάρος του αναγνωρίζεται από το **Άρθρο 41(1) και (2) του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.***

*Στην Κύπρο υφίσταται γενική νομοθετική ρύθμιση της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου. Ειδικότερα το **Άρθρο 43(1) του Περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμος του 1999 (Ν.158(I)/99)** διαλαμβάνει ότι «Το δικαίωμα ακρόασης παρέχεται, εκτός από τις περιπτώσεις τις οποίες ο νόμος προβλέπει ρητά σε κάθε πρόσωπο που θα επηρεαστεί από την έκδοση πράξης ή από την λήψη διοικητικού μέτρου που είναι πειθαρχικής φύσης ή που έχει το χαρακτήρα της κύρωσης ή που είναι άλλως πως δυσμενούς φύσης.»*

*Η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου έχει ως διπλό σκοπό αφενός, να δώσει στον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να υποστηρίξει τα δικαιώματα ή συμφέροντα του και αφετέρου, να διασφαλίσει την καλύτερη ενημέρωση της διοίκησης και επομένως την αποτελεσματικότερη, ευλογότερη και δικαιότερη λειτουργία της (βλ. Σύγγραμμα **Π. Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο (7^η Αναθεωρημένη Έκδοση), στις σελ. 278 και 279).***

Το περιεχόμενο δικαιώματος είναι η ακρόαση πριν τη λήψη του διοικητικού μέτρου ή της ενέργειας και έγκειται στην παροχή ευκαιρίας στον ενδιαφερόμενο να αναπτύξει, ανάλογα με την περίπτωση, γραπτώς ή προφορικώς τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντα του ενώπιον του οργάνου που ασκεί την αποφασιστική αρμοδιότητα.

Το δικαίωμα ακρόασης δεν εξαντλείται μόνο στο δικαίωμα του διοικούμενου να λάβει γνώση των στοιχείων της υπόθεσης και να

εκθέσει τις απόψεις του, αλλά επεκτείνεται και στην υποχρέωση της διοίκησης να λάβει υπόψη της, τις απόψεις αυτές (βλ. **Μ. Στασινόπουλος, Το Δικαίωμα Υπερασπίσεως ενώπιου των Διοικητικών Αρχών, 1974, σελ. 50 και 51 και Χατζηδημητρίου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 361**).

Στην απόφαση **C-650/19 P, Vialto**⁵, το ΔΕΕ επεσήμανε τα ακόλουθα σχετικά:

«109 Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως, η Vialto ισχυρίζεται ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλείονα σφάλματα απορρίπτοντας, με τις σκέψεις 121 έως 123 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τα επιχειρήματά της σχετικά με προσβολή του δικαιώματος ακροάσεως.

120 Ως προς το ζήτημα αυτό, υπευθυμίζεται ότι το άρθρο 41, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ορίζει ότι το δικαίωμα της χρηστής διοίκησης περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του.

121 Το δικαίωμα ακροάσεως διασφαλίζει σε κάθε πρόσωπο τη δυνατότητα να καθιστά γνωστή, λυσιτελώς και αποτελεσματικώς, την άποψή του κατά τη διάρκεια διοικητικής διαδικασίας και πριν από την έκδοση οποιασδήποτε αποφάσεως που θα μπορούσε να επηρεάσει δυσμενώς τα συμφέροντά του (απόφαση της 4ης Ιουνίου 2020, ΕΥΕΔ κατά De Loecker, C-187/19 P, EU:C:2020:444, σκέψη 68 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

122 Πρέπει επίσης να υπομνησθεί ότι το δικαίωμα ακροάσεως ανήκει στα δικαιώματα άμυνας και ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας

⁵ ECLI:EU:C:2021:879

συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, η οποία έχει εφαρμογή ακόμη και αν δεν υφίσταται συναφώς ειδική κανονιστική ρύθμιση. Η εν λόγω αρχή επιτάσσει να παρέχεται στους αποδέκτες αποφάσεων οι οποίες επηρεάζουν ουσιωδώς τα συμφέροντά τους η δυνατότητα να γνωστοποιούν λυσιτελώς την άποψή τους επί των εις βάρος τους στοιχείων στα οποία στηρίχθηκαν οι αποφάσεις (πρβλ. απόφαση της 14ης Ιουνίου 2016, *Marchiani κατά Κοινοβουλίου*, C-566/14 P, EU:C:2016:437, σκέψη 51 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

123 Επιπλέον, όπως υπενθύμισε ο γενικός εισαγγελέας με τη σκέψη 121 των προτάσεών του, η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, στα οποία ανήκει και το δικαίωμα ακροάσεως, πρέπει να εξετάζεται σε συνάρτηση με τις ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης (πρβλ. απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2011, *Solvay κατά Επιτροπής*, C-110/10 P, EU:C:2011:687, σκέψη 63).

130 Ως εκ τούτου, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κρίνοντας, με τη σκέψη 122 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η Επιτροπή δεν υπείχε υποχρέωση να ακούσει τη *Vialto* πριν η CFCU εκδώσει την απόφασή της περί αποβολής της *Vialto* από την επίμαχη σύμβαση.».

Επισημαίνοντας ότι εν προκειμένω ούτε η καθ' ης η αίτηση ούτε τα Ε/Μ αμφισβητούν το έννομο συμφέρον της αιτήτριας στην καταχώριση των υπό εξέταση προσφυγών ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι στην πολύ πρόσφατη απόφαση ***Satemco Ltd κ.ά. ν Υπουργού Εσωτερικών, ΕΔΔ αρ. 46/2019, ημερ. 06.11.2023***, το Εφετείο επεσήμανε σχετικώς τα ακόλουθα:

«[...] το απαιτούμενο έννομο συμφέρον, για τον σκοπό προώθησης προσφυγής βάσει του **Άρθρου 146 του Συντάγματος**, απορρέει, όχι μόνο από τα εκ της νομοθεσίας αρυόμενα δικαιώματα, αλλά και από αυτά τα οποία αντλούνται από έγκυρη και νόμιμη σύμβαση· συνεπώς, ο αγοραστής ακίνητης ιδιοκτησίας, δυνάμει έγκυρης και νόμιμης σύμβασης (όπως εν προκειμένω), έχει έννομο συμφέρον για προσβολή διοικητικής πράξης η οποία αφορά τη συγκεκριμένη ακίνητη ιδιοκτησία και η οποία επηρεάζει δυσμενώς την άσκηση των συμβατικών του δικαιωμάτων σε αυτή (**Βασιλείου ν. Δήμου Παραλιμνίου, (1998) 4 Α.Α.Δ. 465·συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 682/2009 κ.α. Βάρδας κ.α. ν. Επαρχιακού Λειτουργού Τμήματος Πολεοδομίας και Οικήσεως Πάφου κ.α., απόφαση ημερ. 3.9.2013· Υπόθεση Αρ. 6/2015 G. A. Real Land Estates Ltd ν. Δημοκρατίας, απόφαση ημερ. 4.10.2018**).

[...]

Σε αντίθεση με το πρωτόδικο Δικαστήριο, κρίνουμε ότι ο Κηδεμόνας υποχρεούτο να χορηγήσει στις Εφεσείουσες/Αιτήσεις το δικαίωμα ακρόασης, κατά τα κωδικοποιούμενα στο **Άρθρο 43 των περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμων**, αφού η προσβαλλόμενη πράξη έθιγε το έννομο τους συμφέρον όπως αυτό απορρέει από νόμιμη σύμβαση, ως αναλύσαμε πιο πάνω.

Με απλά λόγια, η ύπαρξη έννομου συμφέροντος και το δικαίωμα του διοικούμενου να ακουστεί πριν η Διοίκηση επηρεάσει αυτό του το συμφέρον με την έκδοση δυσμενούς για αυτόν απόφασης, συνιστούν τις δύο όψεις του ίδιου νομίσματος.».

Επιπλέον, θα πρέπει να επισημανθεί πως, το γεγονός ότι η ΑΑΠ άσκησε τις εκ του νόμου θεσμοθετημένες αρμοδιότητές της, ως επισημαίνει η κα Πασιουρτίδη, δεν σημαίνει ότι δεν έλαβε κάποιο

δυσμενές μέτρο ή πράξη από την οποία να επηρεάστηκε η αιτήτρια εν τη εννοία του άρθρου 43(1) του Ν.158(I)/99, ως η σχετική εισήγηση. Η κήρυξη του ανενεργού της σύμβασης, από την οποία η αιτήτρια, εκτός από υποχρεώσεις, αντλούσε και δικαιώματα, σαφώς και συνιστά δυσμενές για την αιτήτρια μέτρο. Οι δε εγειρόμενοι από την αιτήτρια λόγοι ακύρωσης, στο πλαίσιο των υπό εκδίκαση προσφυγών, ιδιαίτερα οι ισχυρισμοί, αφενός, περί εκπρόθεσμης καταχώρισης των προσφυγών 33/2021 και 35/2021 ενώπιον της ΑΑΠ και έλλειψης εννόμου συμφέροντος του Ε/Μ NEWCYTECH και, αφετέρου, περί εφαρμογής, κατ' επίκληση μάλιστα σχετικής επί του θέματος νομολογίας του ΔΕΕ, του άρθρου 29 του Ν.104(I)/2010, το οποίο καθορίζει πότε δεν συντρέχει περίπτωση κήρυξης του ανενεργού της σύμβασης βάσει της παραγράφου (α) του άρθρου 27, καταρρίπτουν τη θέση της καθ' ης η αίτηση και των Ε/Μ ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε υπό δέσμια αρμοδιότητα και ότι η προηγούμενη ακρόαση της αιτήτριας δεν θα μπορούσε, εν πάση περιπτώσει, να επηρεάσει την κρίση της ΑΑΠ, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της οποίας επαναλαμβάνεται ότι λήφθηκαν κατά πλειοψηφία.

Ως εκ τούτου, καταλήγω ότι στην αιτήτρια θα έπρεπε να παρασχεθεί το δικαίωμα να εκθέσει σχετικώς της απόψεις της, πριν την κήρυξη της επίδικης σύμβασης ως ανενεργού, η δε ΑΑΠ είχε υποχρέωση να λάβει υπόψη τις εν λόγω απόψεις και να τις αξιολογήσει.

Η ανωτέρω κατάληξη και η διαπιστωθείσα πλημμέλεια, καθιστούν αλυσιτελή την εξέταση οποιουδήποτε άλλου λόγου ακύρωσης εγείρεται με τις παρούσας προσφυγές, οι οποίες επιτυγχάνουν. Οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της ΑΑΠ ακυρώνονται, με έξοδα ύψους €2.500, πλέον ΦΠΑ, υπέρ της αιτήτριας.

A. ZEPBOY, Δ.Δ.Δ.