

11 Νοεμβρίου, 1989

[Α. ΛΟΪΖΟΥ, Π.]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ.

ΜΑΝΟΥΤΡΑΚΟ ΛΤΔ,

Αιτητές,

ν.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΔΙΑ ΤΟΥ ΥΠΟΥΡΓΙΚΟΥ
ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 653/89)

5 *Εκτελεστή πράξη — Προπαρασκευαστική πράξη — Αποκλεισμός προσφο-
ράς λόγω μη συμμορφώσεως με ουσιαώδη όρο — Κατά πόσο αποτελεί
εκτελεστή διοικητική πράξη ή κατά πόσο είναι προπαρασκευαστική
πράξη, με αποτέλεσμα η αιτούσα να υποχρεούται να αναμένει την κατα-
κύρωση και να καταχωρήσει Αίτηση Ακυρώσεως κατά της τελευταίας
— Ο αποκλεισμός έχει έννομα αποτελέσματα και γι' αυτό αποτελεί
εκτελεστή πράξη.*

10 *Προσφορές — Όρος περί ταυτοχρόνου με την προσφορά παραδόσεως τρα-
πεζικής εγγυήσεως ΛΚ10.000 — Υποβολή προσφοράς συνοδευομένη
από επιστολή ότι η εγγύηση θα παραδίδετο μόλις παρελαμβάνετο από
συγκεκριμένη Τράπεζα — Η σχετική εγγυητική επιστολή παρουσιάσθη
την επομένη ημέρα, μίαν ημέρα μετά τη λήξη προθεσμίας υποβολής των
προσφορών — Αποκλεισμός της προσφοράς λόγω ουσιαώδους όρου —*
15 *Απόρριψη της Αιτήσεως Ακυρώσεως.*

20 *Η παρούσα υπόθεση προσβάλλει απόφαση, με την οποία αποκλεί-
στηκε η προσφορά της αιτούσης εταιρείας για την προμήθεια και εγκα-
τάσταση ραδιοτηλεφωνικού συστήματος της Αστυνομίας της Κύπρου
επί τω ότι, κατά παράβαση ουσιαώδους όρου της προσφοράς, η προσφο-
ρά υποβλήθηκε χωρίς να συνοδεύεται από τραπεζική εγγύηση.*

Όντως, η προσφορά είχε υποβληθεί την τελευταία ημέρα της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, συνοδευόμενη από επιστολή πληροφοριακής φύσεως ότι η εγγυητική επιστολή θα κατατίθετο μόλις παραλαμβάνετο από την τράπεζα. Η εγγυητική επιστολή κατετέθη την επομένη ημέρα. Παρά ταύτα το Συμβούλιο Προσφορών απέκλεισε την προσφορά λόγω παραβάσεως του ως άνω όρου. 5

Το Ανώτατο Δικαστήριο, απορρίπτοντας την Αίτηση Ακυρώσεως, απεφάσισε: 10

(1) Η επίδικη απόφαση δεν είναι προπαρασκευαστικής μορφής, αλλά αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, δυναμένη να προβληθεί με Αίτηση Ακυρώσεως, γιατί επέφερε άμεσα έννομα αποτελέσματα σε βάρος της αιτούσης. 15

(2) Είναι νομιολογημένο ότι η προκήρυξη προσφορών αποτελεί πράξη κανονιστικού χαρακτήρα, που δεσμεύει τους συναγωνιζομένους και τη διοίκηση. Η παράβαση ουσιώδους όρου της προκηρύξεως αποτελεί παράβαση νόμου και συνεπάγεται ακυρότητα. Οι όροι της προκηρύξεως πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά. 20

(3) Στη συγκεκριμένη περίπτωση υπήρξε παράβαση ουσιώδους όρου της προκηρύξεως και επομένως ορθά η προσφορά αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία. 25

Η Αίτηση Ακυρώσεως απορρίπτεται χωρίς διαταγή για έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις: 30

Kitromelides v. Republic (1984) 3 C.L.R. 1282,

Asvestas Estates Ltd. v. Municipal Committee of Nicosia (1986) 3 C.L.R. 1632, 35

Christofides Trading v. Republic (1985) 3 C.L.R. 546,

Medcon Construction and Others v. Republic (1968) 3 C.L.R. 535, 40

J. N. Christofides Trading Limited v. Republic (1985) 3 C.L.R. 546,

K. & M. Transport Co. Ltd. v. Eteria Fortigon Aftokiniton (EFA) and Others (1987) 3 C.L.R. 1939.

Προσφυγή.

5

Προσφυγή για δήλωση του Δικαστηρίου, ότι η απόφαση των καθ' ων η αίτηση με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά των αιτητών για την προμήθεια και εγκατάσταση του ραδιοτηλεφωνικού συστήματος της Αστυνομίας και/ή με την οποία οι αιτητές αποκλείστηκαν από το διαγωνισμό, είναι άκυρος και στερείται οιοδήποτε νομίμου αποτελέσματος.

10

K. Μιχαηλίδης, για τους Αιτητές.

15

Γ. Φράγκου (κα), Δικηγόρος της Δημοκρατίας Β', για τους Καθ' ων η αίτηση.

20

Α. ΛΟΪΖΟΥ, Π.: Ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση. Με την προσφυγή του αυτή ο αιτητής ζητά από το Δικαστήριο τα πιο κάτω:

25

“Δήλωσιν του Δικαστηρίου ότι η απόφασις των καθ' ων η αίτησις διά της οποίας απερρίφθη η προσφορά των Αιτητών διά την προμήθειαν και εγκατάστασιν του ραδιοτηλεφωνικού συστήματος της Αστυνομίας της Κύπρου, και ή διά της οποίας απεκλείσθησαν οι Αιτηταί του διαγωνισμού τούτου, ως αυτή εκοινοποιήθη δι' επιστολής των Καθ' ων η αίτησις ημερ. 28.7.1989 είναι άκυρος και στερείται οιοδήποτε νομίμου αποτελέσματος.”

30

Το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών ζήτησε προσφορές για την προμήθεια και εγκατάσταση ραδιοφωνικού συστήματος για την Αστυνομία Κύπρου, σύμφωνα με τους όρους της γραπτής προκήρυξης.

35

Ο όρος 11 της προκήρυξης προβλέπει μεταξύ άλλων ότι η προσφορά θα συνοδευόταν από εγγύηση ύψους δέκα-χιλιάδων λιρών υπό μορφή Τραπεζικής Εγγύησης, εκδιδομένης από τράπεζα που βρίσκεται στην Κύπρο, στον τύπο που προνοείτο στα Έγγραφα Προσφορών ή σε άλλο τύπο αποδεχτό στην Κυβέρνηση και με ισχύ τριάντα μέρες πέραν της ισχύος της προσφοράς. Ο όρος αυτός προβλέπει επίσης ότι αν η προσφο-

40

ρά δεν συνοδευόταν από τέτοια εγγύηση θα απερριπτετο από την Κυβέρνηση ως μη ανταποκρινόμενη στους όρους προκήρυξης προσφορών.

Δεν θεωρώ σκόπιμο να παραθέσω ολόκληρο τον όρο 11 που έχει παρουσιαστεί σαν Παράρτημα "Α" στην υπόθεση. Η τελευταία ημέρα υποβολής προσφορών ήταν η 9:00 π.μ. της 14ης Ιουλίου 1989. Οι αιτητές υπέβαλαν έγκαιρα την προσφορά τους για την προμήθεια του ραδιοφωνικού αυτού συστήματος εκ μέρους της Philips Radio Communication System Ltd., η οποία είναι θυγατρική εταιρεία της Ολλανδικής εταιρείας Phillips. Παρέδωσαν μαζί και συνοδευτική επιστολή ημερομηνίας 14 Ιουλίου 1989 (Πίνακας "Α"), με την οποία πληροφορούσαν τους καθ' ων η αίτηση ότι η Εγγύηση θα παρεδίδετο μόλις ελαμβάνετο από την Τράπεζα Barclays, Λευκωσίας. Ο λόγος που δόθηκε για την καθυστέρηση αυτή ήταν ότι η Barclays Bank International Division, George Street, Luton, Bedfordshire, U.K., έδωσε οδηγίες με telex στις 12 Ιουλίου 1989 στην Barclays Bank Λευκωσία, όπως εκδώσει εκ μέρους της αιτήτριας εταιρείας και προς όφελος της Κυβέρνησης της Δημοκρατίας, εγγυητική επιστολή για το ποσό των δέκα-χιλιάδων λιρών. Στη συνέχεια η εγγυητική επιστολή (Παράρτημα "Β"), παρουσιάστηκε στους καθ' ων η αίτηση στις 15 Ιουλίου 1989 μαζί με συνοδευτική επιστολή (Πίνακας "Γ").

Επειδή σύμφωνα με τους αιτητές οι καθ' ων η αίτηση εξεδήλωσαν προς αυτούς αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα της προσφοράς που υπέβαλαν, απέστειλαν στους καθ' ων η αίτηση επιστολή ημερομηνίας 20 Ιουλίου 1989, στην οποία επεσύναψαν αντίγραφο του telex, ημερομηνίας 12 Ιουλίου 1989, που λήφθηκε από την Τράπεζα Barclays στη Λευκωσία, για έκδοση της εγγυητικής αυτής επιστολής (Πίνακας Δ(1) Δ(2)).

Οι καθ' ων η αίτηση με επιστολή τους ημερομηνίας 28 Ιουλίου 1989 (Παράρτημα "Γ"), πληροφορήσαν τους αιτητές ότι η προσφορά τους είχε απορριφθεί διότι είχαν παραλείψει να υποβάλουν με αυτή την Τραπεζική Εγγύηση που προβλεπόταν από τον Όρο 11 των εγγράφων της προσφοράς και επιστράφηκε μαζί και η Τραπεζική Εγγύηση των αιτητών.

Οι αιτητές με επιστολή προς το Γενικό Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, ημερομηνίας 31 Ιουλίου 1989 (Πίνακας "Ε"), τόνι-

ζαν ότι η προσφορά που είχαν υποβάλει ήταν έγκυρη γιατί κατά το χρόνο της υποβολής της είχε ήδη εκδοθεί η σχετική εγγυητική επιστολή. Επίσης με επιστολή τους ημερομηνίας 23 Αυγούστου 1989, που λήφθηκε από τους καθ' ων η αίτηση στις 28 5 Αυγούστου 1989 επέστρεψαν προς τον Πρόεδρο του Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών την Τραπεζική Εγγύηση (Παράρτημα "Δ"). Το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών και πάλιν με επιστολή του ημερομηνίας 1 Σεπτεμβρίου 1989 (Παράρτημα "Ε") επέστρεψε την εγγυητική επιστολή στους αιτητές. Μετά από 10 αυτό οι αιτητές καταχώρισαν την προσφυγή αυτή στις 6 Σεπτεμβρίου 1989, αλλά μέχρι της 17ης Οκτωβρίου 1989 που καταχωρήθηκε η ένσταση της υποθέσεως δεν είχε κατακυρωθεί η προσφορά σε οποιοδήποτε προσφοροδότη.

15 Στην ένστασή τους οι καθ' ων η αίτηση ήγειραν προδικαστική ένσταση, ότι η προσβαλλόμενη πράξη των καθ' ων η αίτηση, να απορριψούν την προσφορά των αιτητών, δεν είναι εκτελεστή αλλά προπαρασκευαστική και αποτελεί μέρος της όλης διαδικασίας από της κήρυξης μέχρι την κατακύρωση των προσφορών, η οποία μέχρι της καταχώρησεως της παρούσας προσφυγής δεν είχε συμπληρωθεί και ως εκ τούτου, δε μπορούσε να είναι αντικείμενο της προσφυγής κάτω από το Άρθρο 146 του Συντάγματος.

25 Προς υποστήριξη της θέσεως αυτής με παρέπεμψαν στην υπόθεση **Kitromelides v. The Republic** (1984) 3 C.L.R. 1282 και σε απόσπασμα από το Δίκαιο των Διοικητικών Πράξεων του Στασινόπουλου σελ.124 που αναφέρεται στο θέμα της εγγραφής των υποψηφίων στον πίνακα των δικαιουμένων 30 συμμετοχής σε διαγωνισμό που θα γίνει από δημόσιους υπαλλήλους. Εξ' άλλου ο ευπαίδευτος δικηγόρος των αιτητών αναφέρθηκε στην υπόθεση **Asvestas Estates Ltd. v. Municipal Committee of Nicosia** (1986) 3 C.L.R. 1632, στην οποία γίνεται 35 μια επισκόπηση του θέματος του τι είναι μια πράξη προπαρασκευαστική και γίνεται μια ανασκόπηση της νομολογίας.

Είμαι της γνώμης ότι η απόρριψη της προσφοράς στο στάδιο αυτό δεν αποτελεί προπαρασκευαστική πράξη αλλά εκτελεστή, γιατί με την απόρριψη αυτή δημιουργήθηκαν έννομα 40 αποτελέσματα σε βάρος των αιτητών με τον αποκλεισμό τους από το συναγωνισμό.

Είναι η θέση των αιτητών ότι παρόλο που η νομολογία του Δικαστηρίου τούτου είναι ότι παράβαση ρητού όρου της προκηρύξεως προσφοράς συνιστά παράβαση νόμου, ως εκ της οποίας η προσφορά δεν μπορεί νόμιμα να ληφθεί υπόψη, και ότι μια προσφορά που υποβάλλεται κατά παράβαση ουσιαστών 5
 όρων της προκηρύξεως του διαγωνισμού αν γίνει αποδεχτή παραβιάζει τις αρχές του ελεύθερου συναγωνισμού και το δικαίωμα της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών, εν τούτοις στην προκειμένη περίπτωση ούτε η αρχή της ίσης μεταχείρισης παραβιάστηκε ούτε η αρχή του ελεύθερου συναγωνισμού, γιατί η Τραπεζική Εγγύηση είναι ένας όρος της διακηρύξεως ο οποίος δεν έχει σχέση με την αξιολόγηση της προσφοράς, όπως αποφάσισε το Δικαστήριο στην υπόθεση **Christofides Trading v. The Republic** (1985) 3 C.L.R. 546. Σκοπός της Τραπεζικής Εγγύησης ήταν απλώς να δεσμευτεί ο προσφοροδότης με το ποσό των δέκα χιλιάδων λιρών, ασήμαντο σε σύγκριση προς το ύψος της προσφοράς, ότι δεν θα αποσύρει την προσφορά του σε περίπτωση που αυτή επρόκειτο να γίνει αποδεχτή. Στην περίπτωση επιπλέον των αιτητών, οι προμηθευτές των προσφερομένων πραγμάτων έδωκαν νωρίς οδηγίες προς έκδοση της εγγυήσεως και υποβλήθηκαν στην δαπάνη της εκδόσεώς της πριν την υποβολή της προσφοράς τους, η δε μη ταυτόχρονη παράδοση της Τραπεζικής Εγγύησης η οποία εκδόθηκε και βρισκόταν σε ισχύ πριν τον χρόνο κλεισίματος των προσφορών με την υποβληθείσα προσφορά, αποτελεί, σε περίπτωση που το Δικαστήριο αποφασίσει ότι οι προσφοροδότες έπρεπε να υποβάλουν ταυτόχρονα την Τραπεζική τους Εγγύηση, παράβαση επουσιώδους όρου της προκήρυξης.

Προς υποστήριξη της πιο πάνω θέσεώς του ο ευπαίδευτος 30
 δικηγόρος των αιτητών αναφέρθηκε στις υποθέσεις **Medcon Construction and Others v. Republic (Minister of Finance and Others)** (1968) 3 C.L.R. 535, **J. N. Christofides Trading Limited v. The Republic of Cyprus** (1985) 3 C.L.R. 546, **K. & M. Transport Co. Ltd. v. Eteria Fortigon Aftokiniton (EFA) and Others** (1987) 3 C.L.R. 1939, στις οποίες κατά τον ευπαίδευτο δικηγόρο των αιτητών σαφώς αποφασίστηκε τότε ένας όρος προκηρύξεως διαγωνισμού είναι ουσιαστικής και τότε όχι. Συνεπώς είναι ο ισχυρισμός ότι οι καθ' ων η αίτηση όφειλαν να παραβλέψουν τη μη ταυτόχρονη παράδοση της Τραπεζικής 40
 Εγγύησης με την προσφορά.

Είναι η θέση των καθ' ων η αίτηση, ότι η τήρηση των τύπων είναι απαραίτητη για τη νόμιμη έκδοση μιας διοικητικής πράξης και ότι η παράλειψη της τήρησης ουσιώδους τύπου συνεπάγεται ακυρότητα της πράξης. Η διάκριση μεταξύ ουσιωδών και μη ουσιωδών όρων εξαρτάται από τα γεγονότα και τους όρους προσφοράς σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Ο όρος δε 11.1 της προκήρυξης προσφορών ήταν ουσιώδης όρος και ο όρος 11.3 ρητά προβλέπει ότι οποιαδήποτε προσφορά που δεν συνοδευόταν από Τραπεζική Εγγύηση δεν θα λαμβανόταν υπόψη. Είναι νομολογημένο ότι η προκήρυξη είναι πράξη κανονιστικού χαρακτήρα που δεσμεύει τους συναγωνιζόμενους και τη διοίκηση και τον εκδώσαντα την πράξη αυτή. Η παράβαση ουσιώδους όρου της προκηρύξεως συνιστά παράβαση νόμου και συνεπάγεται ακυρότητα. Οι όροι δε της προκηρύξεως πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά. Πάνω στο σημείο αυτό αναφορά πρέπει να γίνει στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας 1929-1959 σελ. 431 και στις Αποφάσεις του Συμβουλίου Επικρατείας 133(29) 245(43) 20(52) και 415(55).

Είναι η θέση των καθ' ων η αίτηση, ότι τα γεγονότα της προάουσας υπόθεσης δικαιολογούν την απόφασή τους να μη θεωρήσουν έγκυρη την προσφορά των αιτητών, γιατί θα υπέβαλλαν την Τραπεζική Εγγύηση μετά το άνοιγμα των προσφορών. Δεν μπορούσε να καταστήσει την προσφορά τους έγκυρη γιατί δεν είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων που απαιτούνται από τους όρους της προκήρυξης. Τέτοια ενέργεια αντιβαίνει προς την αρχή της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Επιπλέον δε το γεγονός, ότι η τελευταία ημέρα πριν από τη λήξη των προσφορών ήταν τραπεζική αργία δεν διαφοροποιεί τα γεγονότα από την υπόθεση *Medcon*, γιατί οι αιτητές γνώριζαν ότι έπρεπε μαζί με την προσφορά να υποβάλουν και την Τραπεζική Εγγύηση και μπορούσαν να εξασφαλίσουν την εγγύηση οποιαδήποτε προηγούμενη ημέρα, όπως έκαναν οι άλλοι προσφοροδοτές και συμμεορφώθηκαν πλήρως με τους όρους της προκήρυξης. Ο όρος για την υποβολή της Τραπεζικής Εγγύησης συνεπώς ήταν ουσιώδης όρος οπότε και ορθά και νόμιμα οι καθ' ων η αίτηση απέρριψαν την προσφορά των αιτητών ως μη σύμφωνη με τους όρους της προκήρυξης.

Για τους πιο πάνω λόγους η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς οποιαδήποτε διαταγή για έξοδα.

*Η προσφυγή απορρίπτεται
χωρίς έξοδα.*

5