

27 Νοεμβρίου, 1995

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

SECO LTD.,

Αιτήτρια,

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ,

Καθ' ου η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 693/94)

*Προσφορές — Προκήρυξη διαγωνισμού — Ακύρωση διαγωνισμού —
Επιτρέπεται αν αιτιολογείται — Ακύρωση και επανάληψη διαγω-
νισμού στην κριθείσα περίπτωση — Περιστάσεις — Η διαδικασία
σύννομη.*

5

Η αιτήτρια εταιρεία προσέφυγε κατά της ακύρωσης και επανά-
ληψης διαγωνισμού προσφορών των καθ'ων η αίτηση, επανάληψη
κατά την οποία η προσφορά δεν κατακυρώθηκε στην αιτήτρια όπως
έτεινε να συμβεί στον ακυρωθέντα διαγωνισμό.

10

Το Ανώτατο Δικαστήριο, απορρίπτοντας την προσφυγή, απο-
φάσισε ότι:

15

1. Η νομολογία δεν αναγνώρισε απεριόριστο δικαίωμα ανάκλησης
ή ακύρωσης δημόσιου διαγωνισμού από τη θέση όρου παρόμοι-
ου με τον όρο 35 στην προκείμενη περίπτωση. Απαιτείται αι-
τιολόγηση που θα μπορούσε να τύχει δικαστικού ελέγχου σύμ-
φωνα με το Άρθρο 146 του συντάγματος.

20

Υπήρχε επομένως δικαίωμα ακύρωσης και επανάληψης του
διαγωνισμού υπό την προϋπόθεση ότι η πράξη αυτή είχε νόμιμη
αιτιολογία. Πρέπει όμως πρώτα να ειπωθεί ότι η αλληπάλληλη
αλλαγή των όρων του διαγωνισμού μέσα σε ένα μήνα προσδίδει
τουλάχιστον προχειρότητα και έλλειψη προετοιμασίας. Ιδιαίτε-
ρα αν ληφθεί υπόψη ότι το Συμβούλιο είχε προσλάβει ειδικούς
συμβούλους/μηχανικούς από το εξωτερικό. Η υπόθεση αυτή

25

ασφαλώς δεν αποτελεί πρότυπο χειρισμών για τη διεξαγωγή δημόσιου διαγωνισμού.

2. Πέραν του σχολίου αυτού είναι ευτύχημα ότι η Επιτροπή Προσφορών και στη συνέχεια το ίδιο το Συμβούλιο συνειδητοποίησαν τις επιπτώσεις των παρατυπιών. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι μεταξύ των όρων της διακήρυξης που τροποποιήθηκαν ήταν και ουσιώδεις όροι που μετέβαλαν άρδην τα δεδομένα της αρχής διακήρυξης. Η πορεία που πήρε η υπόθεση βρισκόταν σε αντίθετη τροχιά με όσα επιτάσσει η αρχή της ίσης μεταχείρισης και του δικαίου ανταγωνισμού που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς. Οι συνθήκες που έχουν περιγραφεί, περιλαμβανομένων και των παρατηρήσεών του Δικαστηρίου για τη σύσταση των εμπειρογνωμόνων παρά τις παρεκκλίσεις που υπέπεσαν στην αντίληψή τους, υπαγόρευαν την ακύρωση του διαγωνισμού. 5
10
15
3. Δεν είναι δυνατό να προβάλει κανείς με επιτυχία την έλλειψη δέουσας έρευνας δεδομένης της καθολικής ανασκόπησης, σε δύο επίπεδα, Επιτροπής και Συμβουλίου, όλων των ενεργειών που προηγήθηκαν της επίδικης απόφασης. 20
4. Αναφορικά με την αιτιολογία είναι ορθό πως το Συμβούλιο επικαλείται τον όρο 35.0, αλλά στηρίχθηκε και στο συμφέρον του που δεν είναι τίποτε άλλο από το δημόσιο συμφέρον αν ληφθεί υπόψη η μορφή, η οργάνωση και ο δημόσιος σκοπός που το Συμβούλιο τάχθηκε να επιτελεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του ιδρυτικού του νόμου (ο περί Αποχετευτικών Συστημάτων Νόμος του 1971 (Ν. 1/71). Αληθεύει πως δεν εξειδικεύεται το δημόσιο συμφέρον στην επιστολή. Όμως η ιδέα της εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος είναι διάχυτη στα έγγραφα και τα πρακτικά. 25
30

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Success Advertising Co. Ltd κ.ά. v. Δημοκρατίας (1993) 4 Α.Α.Δ. 3061,

Odyssey Agricultural Airspraying Ltd v. Δημοκρατίας (1994) 3 Α.Α.Δ. 583,

G.D.L. Construction Ltd v. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 1433,

Leisureland Hotel Enterprises Ltd v. Δημοκρατίας (1993) 3 Α.Α.Δ. 538.

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του καθ' ου η αίτηση με την οποία κατακύρωσε την προσφορά για την προμήθεια μηχανικών αναδευτήρων και μονάδων ανακύκλωσης λυμάτων στο ενδιαφερόμενο μέρος αντί στους αιτητές.

M. Κυριακίδης, για τους Αιτητές.

10 *K. Αιμιλιανίδης, για τον Καθ' ου η αίτηση.*

Cur. adv. vult.

15 ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Το Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας (εφεξής το Συμβούλιο) αντιμετώπιζε θέμα δυσλειτουργίας του αποχετευτικού συστήματος με αποτέλεσμα την πρόκληση δυσσομίας σε ορισμένες περιοχές της πρωτεύουσας. Γιαυτό και στις 25/2/94 προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό για την προμήθεια μηχανικών αναδευτήρων και μονάδων ανακύκλωσης λυμάτων που προορίζονταν για το εργοστάσιο επεξεργασίας λυμάτων του Συμβουλίου στην τουρκοκρατούμενη περιοχή Μιας Μηλιάς. Προφανώς κρίθηκε πως η χρήση των μηχανημάτων αυτών θα έδινε λύση στο πρόβλημα. Η προκήρυξη δημοσιεύθηκε στην επίσημη εφημερίδα της Δημοκρατίας και τον ημερήσιο τύπο. Η 28η Μαρτίου 1994 τέθηκε 20 σαν τελευταία ημερομηνία για την υποβολή προσφορών.

Με βάση τον όρο 35.0 των εγγράφων του διαγωνισμού το Συμβούλιο επιφύλαξε ουσιαστικά δικαίωμα να απορρίπτει όλες ή οποιαδήποτε προσφορά. Ή να αποδέχεται προσφορά (ή μέρος 30 της) την οποία κρίνει συμφέρουσα. Προβλέφθηκε επίσης ρητά πως δεν είχε υποχρέωση να εγκρίνει τη χαμηλότερη προσφορά. Η παράδοση των μηχανημάτων θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί μέσα σε 90 ημέρες από την υπογραφή του συμβολαίου με τον επιτυχόντα προσφοροδότη: όρος 28.0. Ας σημειωθεί πως ο προμηθευτής δεν είχε υποχρέωση συναρμολόγησής τους. Ο χρόνος παράδοσης, σύμφωνα με τον όρο 30.0, θα λαμβανόταν σοβαρά υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών (και όπως είναι στα αγγλικά "the delivery time will be strongly taken into consideration when evaluating the tenders".)

40 Από το χρόνο που προκηρύχθηκε ο διαγωνισμός (25/2/94) μέχρι 28/3/94, που θα έκλειναν οι προσφορές, το Συμβούλιο τροποποίησε τους όρους του 5 φορές. Σε κάθε περίπτωση το Συμβούλιο εξέδιδε έγγραφο, που ονόμαζε addendum ή συμπλήρωμα,

το οποίο κυκλοφορούσε σε όσους έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό. Δεν χρειάζεται να αναφερθώ στο περιεχόμενο όλων των addendum. Αρκεί να λεχθεί ότι με το υπ' αρ. 1 επιβλήθηκε νέα υποχρέωση για συναρμολόγηση των μηχανημάτων που θα γινόταν στις αποθήκες του Συμβουλίου. Με άλλο συμπληρωματικό έγγραφο (addendum αρ. 3) παρατάθηκε ο χρόνος κατάθεσης των προσφορών μέχρι 30/3/94. Και με το addendum αρ. 5 ο χρόνος παράδοσης των μηχανημάτων από 90 σε 120 ημέρες. Σημειώτε- 5
 ον ότι δεν υπάρχει τίποτε που να δείχνει ότι τουλάχιστον η προ-
 θεσμία συμμετοχής στο διαγωνισμό δημοσιοποιήθηκε στο κοινό 10
 ή οποιουδήποτε άλλους πέραν εκείνων που ήδη συμμετέχαν.

Στο σημείο αυτό θα μπορούσε να λεχθεί πως έγιναν 6 προ-
 σφορές από 4 εταιρείες. Πέμπτος οίκος διαμαρτυρήθηκε έντονα 15
 (στις 28/3/94) για το φαινόμενο των συνεχών μεταρρυθμίσεων
 των όρων, που ακολουθήθηκε, που τους δημιούργησε προβλή-
 ματα. Συγχρόνως ζήτησαν παράταση 30 ημερών, αλλά δεν τους
 δόθηκε. Και με επιστολή τους ημερ. 30/3/94 δήλωσαν πως σε έν-
 δειξη διαμαρτυρίας δε θα έστελλαν προσφορά.

Οι σύμβουλοι/μηχανικοί, που αξιολόγησαν τις υποβληθείσες 20
 προσφορές εκ μέρους του Συμβουλίου, εισηγήθηκαν κατακύρωση
 της προσφοράς της αιτήτριας εταιρείας, που ήταν και η χαμηλό-
 τερη. Επισημαίνεται ότι η εισήγηση των συμβούλων/μηχανικών
 φαίνεται κάπως παράξενη δεδομένου ότι διαπίστωσαν παρεκκλί- 25
 σεις της προσφοράς των αιτητών από τις προδιαγραφές όπως καθορίζονται στα έγγραφα του διαγωνισμού (βλέπε το συνημμένο
 στο παράρτημα 7 έγγραφο τους που περιγράφεται ως appendix 1).
 Η έκθεση που ετοίμασαν στάληκε στην Ειδική Επιτροπή Προ-
 σφορών του Συμβουλίου. Η Επιτροπή αυτή, αφού εξέτασε όλα τα 30
 θέματα που είχαν σχέση με το διαγωνισμό και ιδιαίτερα την ανώ-
 μαλη πορεία που είχε, αποφάσισε να εισηγηθεί στο Συμβούλιο τη
 ματαίωση και επαναπροκήρυξη του. Οι λόγοι εκτίθενται λεπτο-
 μερειακά σε μακρά έκθεση της Προέδρου της Επιτροπής (παράρ-
 τημα 8). Από το έγγραφο, που καταλαμβάνει 4 δακτυλογραφημέ- 35
 νες σελίδες, παραθέτω τα συμπεράσματα στη σελ. 4:

"..... η Επιτροπή κατέληξε στα πιο κάτω:

(1) διαπίστωσε λάθη και παραλείψεις στη διαδικασία υποβο- 40
 λής των προσφορών.

(2) Επισήμανε ιδιαίτερα το γεγονός ότι στη διάρκεια της δια-
 δικασίας υποβολής προσφορών δόθηκε σειρά επεξηγήσεων

που διαφοροποιούσαν ουσιώδεις όρους της προσφοράς χωρίς να δίνεται ταυτόχρονα ανάλογη χρονική παράταση προς διευκόλυνση των προσφοροδοτών.

- 5 (3) Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω η Επιτροπή εκτιμά ότι είναι προς το συμφέρον του Συμβουλίου η ακύρωση των υποβληθεισών προσφορών και η επαναπροκήρυξη τους το συντομότερο δυνατό".
- 10 Το Συμβούλιο, με απόφαση του ημερ. 13/5/94 υιοθέτησε την εισήγηση και αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού και την επανάληψη του. Στις 26/5/94 ο Πρόεδρος του καθού κοινοποίησε την απόφαση στην αιτήτρια αναφέροντας μεταξύ άλλων πως λήφθηκε for its (board' s) interest and that of the public in general"
- 15 (Παράρτημα 9). Πράγματι στις 3/6/94 ζητήθηκαν νέες προσφορές. Στο νέο διαγωνισμό συμμετέσχε πάλιν η αιτήτρια. Αλλά τελικά κατακυρώθηκε η προμήθεια των αναδευτήρων σε άλλη εταιρεία που δεν είχε λάβει αρχικά μέρος.
- 20 Η αιτήτρια προσβάλλει ".....την απόφαση των καθών η αίτηση να απορρίψουν την προσφορά των αιτητών για ή/και την απόφαση (τους) να μην κατακυρώσουν την προσφορά στους αιτητές ή/και να επαναπροκηρύξουν την προσφορά". Το Συμβούλιο έθεσε, υπό μορφή προδικαστικής ένστασης, θέμα
- 25 προσβολής περισσοτέρων της μιας και ανεξαρτήτων αποφάσεων του. Και ασάφειας ως προς την προσβαλλόμενη απόφαση (βλέπε παράγραφος 1 της ένστασης). Πρέπει εντούτοις να ειπωθεί πως ο δικηγόρος του Συμβουλίου δεν έδωσε συνέχεια στο ζήτημα. Τίποτε απολύτως δεν αναφέρεται στις αγορεύσεις. Γιαυτό και το εκλαμβάνω πως η ένσταση εγκαταλείφθηκε. Παρά ταύτα, από το περιεχόμενο και τον τόνο της αγόρευσης της αιτήτριας προκύπτει ξεκάθαρα πως στόχος είναι η απόφαση για
- 30 επανάληψη του διαγωνισμού της οποίας φυσικά επακόλουθο ήταν η απόρριψη της προσφοράς της αιτήτριας (βλέπε παράρτημα 9). Όλα τα επιχειρήματα σε αυτήν επικεντρώθηκαν.
- 35

Η αιτήτρια συζήτησε την υπόθεση της πάνω στη βάση ότι δεν συνέτρεχε κανένας αποχρών λόγος για τη ματαίωση του διαγωνισμού. Και ότι καλώς μετεβλήθησαν οι όροι. Ο δικηγόρος της είπε πως δεν υπήρξαν παράπονα από τους προσφοροδοτές. Και

40 ότι αυτοί είχαν αρκετό χρόνο από τις 24/3/94, ημερομηνία της τελευταίας αλλαγής, μέχρι τη λήξη της προθεσμίας της 30/3/94 να μορφοποιήσουν τελικά την προσφορά τους. Επισημάνθηκε από το Συμβούλιο ότι η επομένη 25/3/95 ήταν εθνική γιορτή και ότι

ακολούθησε η αργία του Σαββατοκυριακού. Ο δικηγόρος όμως της αιτήτριας επέμεινε ότι με τα σύγχρονα μέσα επικοινωνίας οι προσφοροδότες είχαν την ευχέρεια να επικοινωνήσουν με τους κατασκευαστές στο εξωτερικό και να καταθέσουν έγκαιρα προσφορά. Όσο για τον οίκο που είχε εκφράσει παράπονα και διατύπωσε κατηγορίες για διαρροή πληροφοριών έχει λεχθεί ότι ενήργησε κακόπιστα όπως δείχνει, κατά το συνήγορο, το γεγονός ότι δεν έστειλε προσφορά όταν επαναλήφθηκε ο διαγωνισμός. 5

Είναι περαιτέρω η υπόθεση της αιτήτριας ότι η επίκληση του όρου 35.0 συνιστά πλάνη περί το δίκαιον. Διότι η ρήτρα αυτή δεν απαλλάσσει το Συμβούλιο της υποχρέωσης να αιτιολογήσει δεόντως την ακύρωση του διαγωνισμού, πρόταση για την οποία παρέπεμψε στις αποφάσεις *Success Advertising Co. Ltd. & Άλλης v. Δημοκρατίας* (1993) 4 Α.Α.Δ. 3061 και *Odyssey Agricultural Airspraying Ltd. v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1994) 3 Α.Α.Δ. 583. Συγχρόνως η ενέργεια του Συμβουλίου προδίδει κατάχρηση εξουσίας. 10
15

Είναι αποδεκτό από το δικηγόρο της αιτήτριας ότι δημόσιος διαγωνισμός μπορεί να ακυρωθεί για την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος. Έχει όμως λεχθεί ότι η αιτιολογία εδώ ήταν πεπλανημένη και χωρίς ερείσματα στα στοιχεία των φακέλων. Έχει επίσης λεχθεί ότι δεν είχε διεξαχθεί δέουσα έρευνα. Δεν έγινε έλεγχος του ισχυρισμού της εταιρείας που αποσύρθηκε ότι διέρρευσε η πληροφορία για την τελευταία αλλαγή που αφορούσε την προθεσμία παράδοσης. Ούτε ερευνήθηκε κατά πόσον ο χρόνος που είχαν στη διάθεση τους οι προσφοροδότες μετά την τελική αλλαγή ήταν αρκετός για να συμμορφωθούν με το τεθέν χρονικό όριο υποβολής προσφορών. 20
25
30

Ο δικηγόρος του Συμβουλίου υπέβαλε πως, εφόσον διαπιστώθηκαν λάθη και παραλείψεις και περαιτέρω λήφθηκε υπόψη κάθε άλλος σχετικός παράγων, το δημόσιο συμφέρον, που επικαλέστηκε το Συμβούλιο, υπάγορευε την ανάκληση και επανάληψη του διαγωνισμού έτσι ώστε να διευρυνθεί και το φάσμα των διαγωνιζομένων. Υπέβαλε επίσης, αντικρουόντας τις σχετικές εισηγήσεις της αιτήτριας, ότι η λεπτομερειακή ανάλυση και ο προβληματισμός που προκάλεσε κάθε πτυχή της υπόθεσης, όπως επιμαρτυρείται από το πρακτικό και τα άλλα στοιχεία των φακέλων, δείχνουν πως έγινε η δέουσα έρευνα η οποία οδήγησε σε ορθή αιτιολόγηση της επίδικης απόφασης. 35
40

Η νομολογία δεν αναγνώρισε απεριόριστο δικαίωμα ανάκλη-

σης ή ακύρωσης δημόσιου διαγωνισμού από τη θέση όρου παρόμοιου με τον όρο 35 στην προκείμενη περίπτωση. Απαιτείται αιτιολόγηση που θα μπορούσε να τύχει δικαστικού ελέγχου σύμφωνα με το άρθρ. 146 του συντάγματος: **G.D.L. Construction Ltd. v. Κυπριακής Δημοκρατίας** (1990) 3 Α.Α.Δ. 1435, **Success Advertising Co. Ltd., ανωτέρω, Leisureland Hotel Enterprises Ltd. v. Κυπριακής Δημοκρατίας** (1993) 3 Α.Α.Δ. 538 και **Odessey Agricultural Airspraying Ltd. v. Δημοκρατίας**, ανωτέρω.

10 Υπήρχε επομένως δικαίωμα ακύρωσης και επανάληψης του διαγωνισμού υπό την προϋπόθεση ότι η πράξη αυτή είχε νόμιμη αιτιολογία. Πρέπει όμως πρώτα να ειπωθεί ότι η αλλεπάλληλη αλλαγή των όρων του διαγωνισμού μέσα σε ένα μήνα προδίδει τουλάχιστον προχειρότητα και έλλειψη προετοιμασίας. Ιδιαίτερα αν ληφθεί υπόψη ότι το Συμβούλιο είχε προσλάβει ειδικούς συμβούλους/μηχανικούς από το εξωτερικό. Η υπόθεση αυτή ασφαλώς δεν αποτελεί πρότυπο χειρισμών για τη διεξαγωγή δημόσιου διαγωνισμού.

20 Πέραν του σχολίου αυτού είναι ευτύχημα ότι η Επιτροπή Προσφορών και στη συνέχεια το ίδιο το Συμβούλιο συνειδητοποίησαν τις επιπτώσεις των παρατυπιών. Δεν έχω αμφιβολία ότι μεταξύ των όρων της διακήρυξης που τροποποιήθηκαν ήταν και ουσιώδεις όροι που μετέβαλαν άρδην τα δεδομένα της αρχικής διακήρυξης. Η πορεία που πήρε η υπόθεση βρισκόταν σε αντίθετη τροχιά με όσα επιτάσσει η αρχή της ίσης μεταχείρισης και του δίκαιου ανταγωνισμού που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς. Οι συνθήκες που έχω περιγράψει, περιλαμβανομένων και των παρατηρήσεων μου για τη σύσταση των εμπειρογνομόνων παρά τις παρεκκλίσεις που υπέπεσαν στην αντίληψη τους, υπαγόρευαν την ακύρωση του διαγωνισμού.

35 Δεν είναι δυνατό να προβάλει κανείς με επιτυχία την έλλειψη δέουσας έρευνας δεδομένης της καθολικής ανασκόπησης, σε δύο επίπεδα, Επιτροπής και Συμβουλίου, όλων των ενεργειών που προηγήθηκαν της επίδικης απόφασης. Αναφορικά με την αιτιολογία είναι ορθό πως το Συμβούλιο επικαλείται τον όρο 35.0, αλλά στηρίχθηκε και στο συμφέρον του που δεν είναι τίποτε άλλο από το δημόσιο συμφέρον αν ληφθεί υπόψη η μορφή, η οργάνωση και ο δημόσιος σκοπός που το Συμβούλιο τάχθηκε να επιτελεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του ιδρυτικού του νόμου (ο περί Αποχετευτικών Συστημάτων Νόμος του 1971, αρ. 1/71). Αληθεύει πως δεν εξειδικεύεται το δημόσιο συμφέρον στην επιστολή (παράρτημα 9). Όμως η ιδέα της εξυπηρέτησης του δημόσιου συμφέροντος είναι διάχυτη στα έγγραφα και τα πρακτικά. (Για μια σφαιρική

διερεύνηση του θέματος του δημόσιου συμφέροντος βλέπε άρθρο της Δήμητρας Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου "Το Δημόσιο Συμφέρον και η ανάκληση των διοικητικών πράξεων" Τόμος τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας II, σελ. 355).

5

Με τις αιτιολογικές αυτές σκέψεις απορρίπτω την προσφυγή και επικυρώνω την επίδικη πράξη σύμφωνα με το άρθρ. 146.4(α) του Συντάγματος. Δε βρίσκω όμως σωστό υπό τις συνθήκες να επιδικάσω έξοδα.

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.