

23 Απριλίου, 1996

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

I. AND G. ELECTRICAL SERVICES LTD.,

Αιτήτρια,

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ,

Καθ' ης η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 769/93)

-
- 5 Προσφορές — Όροι — Ουσιώδεις όροι — Παράβασή τους καθιστά την προσφορά απαράδεκτη — Τεχνικές προδιαγραφές συνοδευουσες την προκήρυξη αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της προσφοράς — Κατακύρωση κατά παρέκκλιση από όρους και προδιαγραφές του είδους αυτού είναι άκυρη — Καμία παράβαση στην κριθείσα περίπτωση προσφοράς της Α.Η.Κ. — Περιστάσεις.
- 10 Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Ακυρωτικός έλεγχος — Προσφορές — Εκτίμηση τεχνικών στοιχείων τους — Είναι τεχνική κρίση που εκφεύγει του ακυρωτικού ελέγχου — Εξαιρέσεις από τη νομολογία.
- 15 Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Λόγοι ακυρώσεως — Προβολή — Ο κανόνας της απαγόρευσης αντιφατικών ισχυρισμών (arrgobate - gerprobate) — Οι περιστάσεις εφαρμογής του στην κριθείσα περίπτωση προσφυγής κατά κατακυρώσεως προσφοράς.
- 20 Προσφορές — Προσφοροδότες — Κυπριακές εταιρείες ως προσφοροδότες — Η απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου αρ. 35.279 της 21/3/91 — Προτίμηση των προϊόντων κυπριακών επιχειρήσεων σε δημόσιους διαγωνισμούς σαν ανακούφιση από τις συνέπειες του πολέμου του περσικού κόλπου — Προϋποθέσεις — Μη εφαρμογή της απόφασης στην κριθείσα περίπτωση — Περιστάσεις.
- 25 Η αιτήτρια εταιρεία προσέφυγε κατά της κατακύρωσης προσφοράς των καθ' ων η αίτηση στο ενδιαφερόμενο μέρος αντί στην ίδια

που ήταν και ο χαμηλότερος προσφοροδότης.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, απορρίπτοντας την προσφυγή, αποφάσισε ότι:

1. Η παράβαση ουσιαστικών όρων της προκήρυξης διαγωνισμού από τους διαγωνιζόμενους καθιστά την προσφορά τους απαράδεκτη. Οι τεχνικές προδιαγραφές, που συνοδεύουν την προκήρυξη, συνιστούν αναπόσπαστο μέρος της προσφοράς. Παράλληλα η παρέκκλιση από όρους αυτής της μορφής οδηγούν σε ακυρότητα την πράξη κατακύρωσης. 5 10
2. Η εκτίμηση των τεχνικών στοιχείων και του περιεχομένου τους στο πλαίσιο των διευκρινίσεων σε συνδυασμό με τους τεθέντες όρους αποτελεί πρωτίστως τεχνική κρίση που στηρίζεται σε επιστημονικές γνώσεις και είναι ανέλεγκτη, εκτός στις περιπτώσεις και για τους λόγους που αναγνώρισε η νομολογία 15
3. Υπογραμμίζεται εν προκειμένω ότι δεν έχει διαφανεί ούτε θεμελιώθηκε με τις προεκτεθείσες παρεκκλίσεις μεταβολή της ουσίας της προσφοράς ή των οικονομικών της δεδομένων. Εν πάση περιπτώσει δεν είναι επιτρεπτό η αιτήτρια να επιδοκιμάζει τη διαδικασία με την οποία νομιμοποιήθηκε η συμμετοχή της στο διαγωνισμό και ταυτόχρονα να την αποδοκιμάζει για τη νομιμοποίηση άλλου προσφοροδότη. 20 25
4. Η αιτήτρια εδώ μόνο τους πίνακες θα κατασκεύαζε. Ουσιαστικά ολόκληρο το σύστημα θα παραγόταν στο εξωτερικό. Επομένως δεν πρόκειται, σύμφωνα με την απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου για "είδη που παράγουν οι επηρεαζόμενες βιομηχανίες". 30 Περαιτέρω δεν υπερπηδήθηκε η προϋπόθεση της ποιότητας. Παράλληλα μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπήρξε συμμόρφωση με την έννοια ότι εφαρμόστηκε η πρόνοια της απόφασης για τη συγκριτική τιμή των προσφορών. 35

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Ατλάντικ Ινσιουαράνς Λτδ. v. Συμβουλίου Εμπορίας Κυπριακών Πατατών κ.ά. (1990) 3 Α.Α.Δ. 173, 40

Α. Σαζεΐδης & Υιός Λτδ. v. Δήμου Λεμεσού (1991) 4 Α.Α.Δ. 1728,

Colakides & Associates & Άλλος v. Δημοκρατίας (1995) 4 Α.Α.Δ. 1845,

Κ. Π. Ιακάννου Λτδ. v. Δημοκρατίας (1991) 4 Α.Α.Δ. 1703,

5 *Κανάκης v. Δημοκρατίας (1992) 4 Α.Α.Δ. 684,*

Χριστοδουλίδου κ.ά. v. Δημοκρατίας (1992) 4 Α.Α.Δ. 3554.

Προσφυγή.

10

Προσφυγή εναντίον της απόφασης της Καθ' ης η αίτηση να κατακυρώσει την προσφορά για την προμήθεια πυκνωτών 11.000 βόλτς και φίλτρων ακουστικής συχνότητας στο ενδιαφερόμενο μέρος αντί στην Αιτήτρια.

15

Αλ. Λυκούργου για Τ. Παπαδόπουλο, για την Αιτήτρια.

Γ. Κακογιάννης, για την Καθ' ης η αίτηση.

20

Α. Δράκος, για το Ενδιαφερόμενο μέρος.

Cur. adv. vult.

25

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Η αιτήτρια είναι κυπριακή εταιρεία. Αναφέρω το γεγονός γιατί, όπως θα φανεί στη συνέχεια, είχε τη σημασία του. Στην περίπτωση συμμετοχής της σε δημόσιο διαγωνισμό έπρεπε να τύχει κάποιας ιδιαίτερης μεταχείρισης στα πλαίσια της απόφασης με αρ. 35.279 του Υπουργικού Συμβουλίου ημερ. 21/3/91. Όντως έλαβε μέρος στον επίδικο διαγωνισμό της Αρχής Ηλεκτρισμού για την προμήθεια πυκνωτών 11.000 βόλτς και φίλτρων ακουστικής συχνότητας. Μαζί με τον απαραίτητο εξοπλισμό περιλαμβανομένων και πινάκων (panels). Παρόλο που η αιτήτρια έδωσε τη χαμηλότερη τιμή (£893.780) η Αρχή με απόφασή της, ημερ. 20/7/93, κατακύρωσε την προσφορά στο ενδιαφερόμενο μέρος.

30

Πρόκειται για το αλλοδαπό συγκρότημα Cooper Power Systems.

35

40

Στις 30/7/92 η Αρχή αποφάσισε την προεπιλογή των προσφοροδοτών λόγω της φύσης του έργου ως εξειδικευμένου και της σπουδαιότητάς του για την πιο αποτελεσματική λειτουργία του ηλεκτρικού δικτύου. Οι 8 υποψήφιοι, όλοι οργανισμοί του εξωτερικού, είχαν, όπως διαπίστωσε η Αρχή, αποδεδειγμένη εμπειρία στη μελέτη, παραγωγή και θέση σε λειτουργία πυκνωτών αυτής της ισχύος. Το έργο συνεπαγόταν την εγκατάσταση των πυκνωτών στο ηλεκτρικό δίκτυο σε μεγάλη κλίμακα. Τυχόν αποτυχίες στην εκτέ-

λεσή του θα είχαν ως βέβαιο επακόλουθο δυσμενείς επιπτώσεις στον εξοπλισμό της Αρχής και θα έπλητταν την αξιοπιστία του συστήματος. Οι επιπτώσεις αυτές θα αντανakλούσαν και θα ήταν ιδιαίτερα αισθητές στους ίδιους τους καταναλωτές. Ο διεθνής οικονομικός αποκλεισμός του Ιράκ, που εφάρμοσε και η Κυπριακή Δημοκρατία, κατέστησε αδύνατη την παράδοση των πυκνωτών που η εταιρεία πούλησε στη χώρα εκείνη. Και παρέμειναν αδιάθετοι. Για την ανακούφιση των ντόπιων βιομήχανων, που επηρεάστηκαν δυσμενώς από τον εμπορικό αποκλεισμό, το Υπουργικό Συμβούλιο αποφάσισε ότι σε δημόσιους διαγωνισμούς, είτε από τη Δημοκρατία είτε από τους ημικρατικούς οργανισμούς, τα προϊόντα των επιχειρήσεων αυτών θα τύγχαναν προτίμησης νοουμένου ότι:

“Η ποιότητα θα συνάδει με τις απαιτούμενες προδιαγραφές και η διαφορά στην τιμή δε θα υπερβαίνει το 30% της πιο χαμηλής προσφοράς για προϊόντα εξωτερικής προέλευσης ή το 10% σε περίπτωση προϊόντων Κυπριακής προέλευσης τα οποία είχαν κατασκευασθεί με προορισμό το Ιράκ και το Κουβέιτ.”

Έτσι, σύμφωνα με την απόφαση, οι τιμές των ξένων προμηθευτών, στο πλαίσιο σύγκρισης των προσφορών, θα αυξάνονταν κατά 20% απέναντι σε μία τέτοια κυπριακή προσφορά. Η αιτήτρια έκαμε προσπάθειες να πωλήσει στην Αρχή τους πυκνωτές που προόριζε για το Ιράκ χωρίς όμως επιτυχία. Ωστόσο η Αρχή δεσμεύτηκε να της δώσει την ευκαιρία να δώσει προσφορά στην προκείμενη περίπτωση. Όντως η αιτήτρια περιλήφθηκε στους 8 επιλεγέντες.

Πρέπει να λεχθεί ότι η Αρχή χρησιμοποίησε, λόγω της φύσης του έργου, τη μέθοδο δημοπράτησης μελέτης - κατασκευής. Συνεπαγόταν σχεδιασμό, κατασκευή, ποιοτικό έλεγχο, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία των πυκνωτών και φίλτρων. Μαζί με τον απαραίτητο συμπληρωματικό εξοπλισμό: πίνακες (panels), μονωτήρες, ζυγούς, υποστηρίγματα, μετασχηματιστές τάσης και καλώδια. Αυτή ακριβώς η πολυπλοκότητα του έργου υπαγόρευσε καταρχήν την προεπιλογή των προμηθευτών.

Υποβλήθηκαν 4 προσφορές. Μία από αυτές ήταν της αιτήτριας. Κατέθεσε ολοκληρωμένη πρόταση άσχετη με τους πυκνωτές που δεν διατέθηκαν. Τους νέους πυκνωτές θα κατασκεύαζε σε συνεργασία με οίκο του εξωτερικού. Το σχεδιασμό ανέθεσε επίσης σε ξένους συμβούλους-μηχανικούς. Η αιτήτρια θα κατασκεύαζε και συναρμολογούσε στο εργοστάσιό της στα Λατσιαί μόνον τους πί-

νακες. Τα υπόλοιπα στοιχεία του συστήματος θα αναλάμβαναν άλλοι οίκοι του εξωτερικού που υπέδειξε.

5 Οι 4 προσφορές - και μεταξύ τους εκείνη του ενδιαφερόμενου
μέρους - εξετάστηκαν από Ειδική Επιτροπή Αξιολόγησης (εφεξής
η Ειδική Επιτροπή). Την αποτελούσαν 3 ανώτεροι μηχανικοί της
Αρχής προερχόμενοι από διαφορετικά τεχνικά τμήματα και μία
10 λογίστρια. Η μελέτη τους είναι ογκώδης. Περιλαμβάνει 8 παραρ-
τήματα (βλέπε τεκ. 3). Περιέχουν συγκριτικούς πίνακες τιμών και
λεπτομερειών των προσφορών. Επίσης συγκριτικούς πίνακες των
15 τεχνικών τους χαρακτηριστικών. Ακολούθησε η έκθεση της Ειδι-
κής Επιτροπής (παράρτημα 4) από 14 σελίδες. Ύστερα και από
εξαντλητικά αναλυτική παρουσίαση της κάθε προσφοράς η Ειδική
Επιτροπή δε σύστησε ανάθεση του έργου στην τοπική εταιρεία. Η
20 αιτιολογία αναπτύσσεται στις σελ. 10, 11 και 12. Έγινε εισήγηση
κατακύρωσης της προσφοράς στην ενδιαφερόμενη γιατί η εταιρεία
αυτή, όπως αναφέρει συμπερασματικά η έκθεση "έχει σημαντικές
εμπειρίες στο σχεδιασμό και κατασκευή παρόμοιων συστημάτων,
25 πράγμα το οποίο διασφαλίζει ποιοτική ανωτερότητα έναντι αυτού
που αναμένεται από την τοπική εταιρεία" (η εξέταση της προσφο-
ράς αυτής φαίνεται στις σελ. 12 και 13 του τεκ. 4). Το διοικητικό
συμβούλιο της Αρχής υιοθέτησε την άποψη της Ειδικής Επιτροπής
και κατακύρωσε την προσφορά στην αλλοδαπή εταιρεία.

25 Έρχομαι στους λόγους ακύρωσης. Αναπτύσσονται κάτω από 6
επικεφαλίδες. Ωστόσο χρειάζεται πρώτα να αποσαφηνιστεί ακόμη
ένα θέμα. Η ενδιαφερόμενη εταιρεία υπέβαλε τρεις ολοκληρωμένες
αλλά εναλλακτικές προτάσεις. Στο μέρος της προσφοράς που τι-
30 λοφόρησε "Συμπεράσματα" και "Περίληψη" η ίδια θεώρησε δύο
από αυτές κάπως προβληματικές και περισσότερο δαπανηρές.
Έτσι κρίθηκε από την Αρχή μόνο η δεύτερη εναλλακτική προσφο-
ρά.

35 Η πρώτη εισήγηση της αιτήτριας είναι ότι σχετικά με την προ-
σφορά αυτή (επιλογή Β) σημειώθηκαν παραβιάσεις, που είναι ου-
σιώδεις, των τεχνικών όρων του διαγωνισμού, που βρίσκονται στο
μέρος 4 του τεκ. 2. Αναλυτικά:

40 (α) Προτάθηκαν διακόπτες με ασφάλεια χωρίς ικανότητα διακο-
πής σφραγμάτων βραχυκύκλωσης, ενώ ο όρος 4.4.7 πρόβλεψε
την προμήθεια διακοπών χωρίς ασφάλεια·

(β) ο όρος 4.3.2.2 απαιτούσε σχεδιασμό συχνότητας συντονισμού
των πηνίων 185 hz ή πιο κάτω από την τιμή αυτή. Ενώ η πρό-

ταση ήταν για 225 hz. Επισημαίνεται ότι η Αρχή υπέδειξε στην ενδιαφερόμενη με επιστολή ημερ. 12/3/92 τις παρεκκλίσεις και ζήτησε συμμόρφωση

- (γ) ο όρος 4.3.3.2(II) όρισε την τιμή συντελεστή των πηνίων σε 100 (Q factor) κατά προτίμηση όπως ρητά αναφέρεται (preferred). Κατά παρεκκλίση δόθηκε η τιμή 115. 5
- (δ) παράβαση του όρου 4.3.3 (III), που ορίζει ότι τα πηνία πρέπει να έχουν ένταση βραχυκύκλωσης 20 ΚΑ για 3 δευτερόλεπτα. 10

Οι δύο τελευταίες παραλείψεις διέλαθαν της προσοχής της Αρχής με αποτέλεσμα να επηρεαστεί η οικονομική αξιολόγηση και η αξιοπιστία του συστήματος. Εν πάση περιπτώσει, όπως υπογραμμίστηκε, όλες οι πιο πάνω αποκλίσεις έχουν ουσιαστικό χαρακτήρα, αφού επηρεάζουν αρνητικά το σκοπό, την ποιότητα και εκτέλεση του έργου. 15

Η αιτήτρια υπέβαλε περαιτέρω ότι η επίδικη απόφαση πάσχει από ακυρότητα και λόγω ουσιαστικής πλάνης περί το νόμο και τα πράγματα. Η πλάνη συσχετίζεται με την έλλειψη ή ανεπάρκεια έρευνας από μέρους της Αρχής. Ο πρώτος ισχυρισμός είναι ότι η εταιρεία E.P.M.S. Holdings Ltd., που προτάθηκε από την ενδιαφερόμενη εταιρεία σαν κατασκευάστρια των πηνίων, χρεωκόπησε ή και διορίστηκε παραλήπτης της περιουσίας της. Αυτό αποδεικνύει, κατά την αιτήτρια, φωτοαντίγραφο δημοσίευσης στην εφημερίδα του Λονδίνου Financial Times της 19/10/93 (τεκ. Γ). Κατά συνέπεια κλονίστηκε η αντικειμενική υπόσταση των γενομένων ως δεκτών πραγματικών περιστατικών, δηλαδή, η ικανότητα του ενδιαφερομένου μέρους να σχεδιάσει, κατασκευάσει και προμηθεύσει τα πηνία. Ο δεύτερος ισχυρισμός είναι ότι η εταιρεία Power Economy Ltd., που, σύμφωνα με την προσφορά, θα κατασκεύαζε τους πίνακες και τις συστοιχίες πυκνωτών, δεν έχει συνεταιρική σχέση με την ενδιαφερόμενη, όπως εσφαλμένα εκλήφθηκε από την Αρχή (βλέπε παράγραφο 4.2.2. της έκθεσης τεκ. 4). 20
25
30
35

Η τρίτη εισήγηση εστιάζεται στον όρο 17 των οδηγιών προς τους προσφοροδότες, που παρείχε την ευχέρεια στην Αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις για να βοηθηθεί στην εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών. Η ουσία της διάταξης είναι ότι κατά το στάδιο εκείνο δεν επιτρεπόταν η υποβολή στοιχείων που θα αλλοίωναν την τιμή ή την ουσία της προσφοράς. Η υπόθεση της αιτήτριας είναι ότι υποβλήθηκαν εκ των υστέρων τέτοια στοιχεία υπό το πρόσημα των διευκρινίσεων. Απόδειξη αποτελούν οι παρεκκλίσεις 40

της ενδιαφερομένης που απαριθμούνται από την Ειδική Επιτροπή στη σελ. 12, παράγραφος 4.2.3 του τεκ. 4 και την παράγραφο 8.2 του τεκ. 3, που αφορά τους διακόπτες. Η συμπεριφορά αυτή συνιστά, σύμφωνα με την απόφαση *Ατλάντικ Ινσίουάρανας Ατδ. v. Συμβουλίου Εμπορίας Κυπριακών Πατατών κ.ά.* (1990) 3 Α.Α.Δ. 173, παραβίαση της αρχής της ισότητας και των αρχών της χρηστής διοίκησης και επιφέρει την ακυρότητα της πράξης.

Η Αρχή, τέταρτον, παραγνώρισε τα καθιερωμένα κριτήρια για την κατακύρωση προσφορών που απαριθμεί η απόφαση *Α. Σαξειδης & Υιός Ατδ. v. Δήμου Λεμεσού* (1991) 4 Α.Α.Δ. 1728. Και συγκεκριμένα ότι (α) η προσφορά της αιτήτριας ήταν η χαμηλότερη β) η προσφορά του ενδιαφερόμενου μέρους, κατά διαφοροποίηση των τεθέντων τεχνικών όρων, αντανάκλουσε αρνητικά στην ποιότητα του έργου και (γ) δεν υπήρχε το εχέγγυο της καλής εκτέλεσης του από το διαγωνιζόμενο εργολήπτη που το ανέλαβε, εφόσον ένας από τους κύριους συνεργάτες του είχε χρεωκοπήσει.

Πέμπτον, αγνοήθηκε επίσης το ευεργέτημα από την απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου. Και, έκτον, παραβιάστηκαν συγχρόνως οι αρχές του ελεύθερου συναγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης.

Θα συνοψίσω στη συνέχεια τις απαντήσεις της Αρχής στις αιτιάσεις της αιτήτριας. Εν πρώτοις είναι παραδεκτόν πως υπήρχαν κάποιες παρεκκλίσεις από τα έγγραφα των προσφορών. Εξειδικεύονται μάλιστα στο παράρτημα 4. Είναι όμως σωστό να λεχθεί ότι το ίδιο ισχύει και για την προσφορά της αιτήτριας. Η θέση της Ειδικής Επιτροπής σε αυτό είναι πως καμιά από τις παρεκκλίσεις δεν έπρεπε να θεωρηθεί, κατά την έννοια του όρου 18.4 του παραρτήματος 2, ως ουσιωδώς μη συμμορφούμενη (substantially non responsive) προς τις τεχνικές προδιαγραφές έτσι ώστε να αποτελούσε λόγο αποκλεισμού της προσφοράς είτε της αιτήτριας είτε της άλλης εταιρείας.

Κατά την εισήγηση, και πράγματι έτσι είναι, από τις παραγράφους 4.1.3 μέχρι 4.1.5 του παραρτήματος 4 προκύπτει ότι υπήρχαν, από πλευράς αιτήτριας, αρκετές διαφοροποιήσεις από τους όρους. Μολοντούτο η Ειδική Επιτροπή μετά τις διευκρινίσεις και διαβεβαιώσεις που πήρε θεώρησε νομότυπη την προσφορά της και την αξιολόγησε. Όπως συνέβηκε με την επιτυχούσα εταιρεία. Το ζήτημα είναι άρρηκτα συνυφασμένο με την τεχνική κρίση της διοίκησης. Εμπίπτει στην αρμοδιότητά της γιατί εξαρτάται από εξειδικευμένες τεχνικές γνώσεις για τις οποίες το δικαστήριο δεν

ασκεί έλεγχο. Ένα τέτοιο ζήτημα ήταν και ο συντελεστής Q των πηνίων. Η αναφερόμενη τιμή δεν ήταν υποχρεωτική ή απόλυτα δεσμευτική. Ρητά μνημονεύθηκε πως ήταν η προτιμητέα τιμή. Εν πάση περιπτώσει η φύση του ζητήματος ήταν κατ' εξοχή τεχνική, όπως και των άλλων διαφορών για τις οποίες επικρίθηκε η Αρχή. 5
Για υποστήριξη των θέσεων του ο δικηγόρος της καθής παρέπεμψε στο σύγγραμμα του καθηγητή Π.Δ. Δαγτόγλου "Γενικό Διοικητικό Δίκαιον" 2η έκδοση στη σελ. 126.

Αντιπαρατέθηκε σε απάντηση της δεύτερης εισήγησης ότι η εταιρεία E.P.M.S. Holdings Ltd. διεκπεραίωσε με επιτυχία το έργο που της ανέθεσε ο εργολάβος. Ανεξάρτητα από αυτό ο τελευταίος, με βάση τον όρο 1.6, είχε αποκλειστική ευθύνη απέναντι στην Αρχή για το μέρος του έργου που θα διεκπεραίωνε ο κάθε συνεργάτης. Σημασία είχε η επιλογή του εργολάβου, που στην προκείμενη περίπτωση ήταν η σωστή. Περαιτέρω ούτε ο όρος 24 (post qualifications) ούτε ο όρος 25 (award criteria) περιείχαν πρόβλεψη για οποιοδήποτε είδους έρευνα που αφορούσε τους υπεργολάβους. Η Power Economy Ltd., δεν ήταν με την αυστηρή νομική έννοια συνέταιρος, όπως αναφέρθηκε, αλλά συνάγεται από κάθε τι σχετικά ότι η αληθινή έννοια που δόθηκε ήταν εκείνη του τακτικού συνεργάτη στην εκπόνηση και υλοποίηση τέτοιων μελετών ή έργων. Εξάλλου κανένας από τους όρους προκήρυξης του διαγωνισμού δεν έθεσε τέτοια σχέση σαν προϋπόθεση συνεργασίας. 10
15
20
25

Αντικρούστηκε επίσης ο ισχυρισμός ότι αλλοιώθηκε η ουσία ή η τιμή της προσφοράς. Η διαδικασία ήταν διευκρινιστική τεχνικών θεμάτων και ήταν επιτρεπτή στο πλαίσιο του όρου 17. Σε αντίθετη περίπτωση η αιτήτρια δε θα είχε το απαιτούμενο έννομο συμφέρον για να προσφύγει γιατί στην περιπτώσή της ακολούθηθηκε η ίδια ακριβώς διαδικασία από την οποία και επωφελήθηκε. 30

Για τους ίδιους περίπου λόγους η επιλογή της Αρχής, αντίθετα με όσα τις καταλόγισε η αιτήτρια, διασφάλιζε την καλύτερη δυνατή εκτέλεση του έργου. Ως προς το ύψος της προσφοράς υπομνήσθηκε πως η χαμηλότερη προσφορά, απ' εαυτής, δεν καθιστούσε την κατακύρωση στην αιτήτρια υποχρεωτική. Δεν μπορούσαν να αγνοηθούν οι άλλες παράμετροι, που καθορίζουν την καταλληλότερη επιλογή και που ήταν δυνατή με βάση τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού. Είναι η θέση των δικηγόρων της Αρχής πως εφαρμόστηκε, όπως φαίνεται στην παράγραφο 3 του τεκ. 4, η διακηρυχθείσα με την παραπάνω απόφαση κυβερνητική πολιτική. Αποφασίστηκε πως "για τους σκοπούς σύγκρισης της προσφοράς οι τιμές των ξένων προμηθευτών θα αυξάνονταν κατά 20%". Πε- 35
40

5 ραιτέρω η κάθε ξένη προσφορά επιβαρύνθηκε με ποσοστό 1.1% για τα έξοδα (ασφάλιστρα, μεταφορικά και εκτελωνίσεις). Διαξυκτικά εισηγήθηκαν πως τα προϊόντα που προόριζε η αιτήτρια για εξαγωγή ήταν ομολογουμένως ακατάλληλα για χρήση στο σύστημα της Αρχής. Έτσι, με βάση την Υπουργική απόφαση, δεν μπορούσαν να τύχουν ευνοϊκής μεταχείρισης. Τέλος, ανασκευάζεται η κατηγορία για παράβαση των αρχών της ισότητας δεδομένου ότι για τις παρεκκλίσεις δόθηκαν διευκρινίσεις και από τις δύο πλευρές. Εφαρμόστηκε με άλλα λόγια ίσο μέτρο.

10

Η παράβαση ουσιαστικών όρων της προκήρυξης διαγωνισμού από τους διαγωνιζόμενους καθιστά την προσφορά τους απαράδεκτη. Οι τεχνικές προδιαγραφές, που συνοδεύουν την προκήρυξη, συνιστούν αναπόσπαστο μέρος της προσφοράς. Παράλληλα η παρέκκλιση από όρους αυτής της μορφής οδηγούν σε ακυρότητα την πράξη κατακύρωσης. Έχει λεχθεί συναφώς στην υπόθεση **Colakides & Associates και Άλλος v. Δημοκρατίας** (1995) 4 Α.Α.Δ. 1845.

15

20

“Είναι πάγια νομολογιακή κρίση ότι η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της προκήρυξης διαγωνισμού οδηγεί σε ακυρότητα της εγκριτικής πράξης του αποτελέσματος του. Στην **Tamassos Tobacco Suppliers & Co. v. Δημοκρατίας** (1992) 3 Α.Α.Δ. 60, επαναβεβαιώθηκε ότι “προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι άκυρη και κατ’ επέκταση δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης.”

25

30

Βλέπε επίσης **K. Π. Ιωάννου Ατδ. v. Δημοκρατίας** (1991) 4 Α.Α.Δ. 1703. Πρέπει ακόμη να έχουμε υπόψη ότι:

35

“..... η διεξάγουσα την δημοπρασίαν αρχή είναι αρμοδία να κρίνη και περί των προσόντων των συναγωνισθησομένων και περί του παραδεκτού των προσφορών.” (Πορίσματα Νομολογίας του Σ.τ.Ε. 1929-1959 σελ. 431)

40

Εδώ οι προσφορές, περιλαμβανομένης και της εναλλακτικής προσφοράς της ενδιαφερομένης, εξετάστηκαν στα πλαίσια μελέτης για τον τρόπο κατασκευής του έργου, που κλήθηκαν να εκπονήσουν οι διαγωνιζόμενοι και προβλέφθηκε από τους όρους του διαγωνισμού. Στα δύο πρώτα σημεία που υπήρξε απόκλιση ακολούθησε, με βάση τη διαδικασία των διευκρινίσεων του όρου 17, πλήρης ομαλοποίηση και ευθυγράμμιση με τους σχετικούς τεχνικούς όρους, που επικρότησαν και οι σύμβουλοι/εμπειρογνώμονες της

Αρχής. Η έκθεση, τεκ. 4 μας πληροφορεί στη σελ. 13:

“4.2.4. Μετά από διευκρινίσεις δόθηκαν ικανοποιητικές εξηγήσεις σε όλα τα θέματα, περιλαμβανομένης και της προσφοράς διαφορετικού τύπου αυτόματου διακόπτη που να ικανοποιεί πλήρως τις απαιτήσεις της προδιαγραφής καθώς επίσης και πηλίου με διαφορετικά ηλεκτρικά χαρακτηριστικά ώστε ο συντονισμός να είναι στη συχνότητα 140 hz. Η εταιρεία Landis & Gyt δέχεται στην έκθεσή της τον τελικό σχεδιασμό όσον αφορά τα επίπεδα του σήματος ακουστικής συχνότητας του συστήματος τηλεχειρισμού (ripple control) (Παράρτημα 5).”

Η εκτίμηση των τεχνικών στοιχείων και του περιεχομένου τους στο πλαίσιο των διευκρινίσεων σε συνδυασμό με τους τεθέντες όρους αποτελεί πρωτίστως τεχνική κρίση που στηρίζεται σε επιστημονικές γνώσεις και είναι ανέλεγκτη, εκτός στις περιπτώσεις και για τους λόγους που αναγνώρισε η νομολογία (βλέπε *Κανάκης v. Δημοκρατίας* (1992) 4 Α.Α.Δ. 684 και *Γιαννούλα Χριστοδουλίδου & Άλλος v. Δημοκρατίας* (1992) 4 Α.Α.Δ. 3554). Όπως παρατηρεί στην τρίτη έκδοση του παραπάνω συγγράμματος ο καθηγητής Δαγτόγλου στη σελ. 168:

“...Έργο του δικαστή δεν είναι να υποκαταστήσει, αλλά απλώς να ελέγξει την κρίση της διοικήσεως. Ο έλεγχος αυτός είναι εξ ορισμού νομικός έλεγχος και είναι δυνατός μόνο όπου είναι διαθέσιμα νομικά κριτήρια.”

Υπογραμμίζεται ότι δεν έχει διαφανεί ούτε θεμελιώθηκε με τις προεκτεθείσες παρεκκλίσεις μεταβολή της ουσίας της προσφοράς ή των οικονομικών της δεδομένων. Εν πάση περιπτώσει δεν είναι επιτρεπτό η αιτήτρια να επιδοκιμάζει τη διαδικασία με την οποία νομιμοποιήθηκε η συμμετοχή της στο διαγωνισμό και ταυτόχρονα να την αποδοκιμάζει για τη νομιμοποίηση άλλου προσφοροδότη.

Θα σχολιάσω στη συνέχεια δύο άλλα θέματα. Εν πρώτοις δεν αποδείχθηκε η χρεωκοπία της συνεργάτριας εταιρείας. Το υλικό που παρατέθηκε δεν είναι ασφαλώς ικανοποιητικό για να στηρίξει ένα τέτοιο εύρημα. Πέραν τούτου δεν καταδείχθηκε αν υπήρχαν και ποιες επιπτώσεις. Και επίσης αν κατά τον ουσιώδη χρόνο η Αρχή είχε γνώση τέτοιου γεγονότος. Για την άλλη συνεργάτρια της ενδιαφερομένης το ζήτημα, από οποιαδήποτε άλλη άποψη, είναι χωρίς σημασία. Άλλωστε δεν έχει φανεί ότι η σχέση, όπως την εννοούν οι δικηγόροι της αιτήτριας, προκάλεσε κατακύρωση της προσφοράς. Προκύπτει από το σχετικό υλικό ότι εκείνο που προ-

σμέτρηση είναι ότι η ενδιαφερόμενη:

5 “..... έχει σημαντικές εμπειρίες στο σχεδιασμό και κατασκευή παρόμοιων συστημάτων, πράγμα το οποίο διασφαλίζει ποιοτική ανωτερότητα έναντι αυτού που αναμένεται από την τοπική εταιρεία.

10 Πρόσθετα η εταιρεία θα είναι σε θέση να παράσχει άμεσα οποιαδήποτε υπηρεσία απαιτηθεί στο μέλλον σε όλα τα στάδια λειτουργίας των συστημάτων πυκνωτών/φίλτρων.”

15 Ίσως να μην είναι παράξενο πως εδώ σημειώθηκαν κάποιες αποκλίσεις και από τις δύο πλευρές αν λάβει κανείς υπόψη τον πρωτοποριακό χαρακτήρα του έργου, όπως χαρακτηρίστηκε από την Ειδική Επιτροπή, χωρίς να υπάρχει γιαυτό οποιαδήποτε αμφισβήτηση και τον περίπλοκο σχεδιασμό του. Επαναλαμβάνω όσα αναφέρονται στη σελ. 11 στην τελευταία παράγραφο:

20 “Το έργο αυτό έχει χαρακτηριστεί και κατά την υποβολή του στο Συμβούλιο της Αρχής σαν πρωτοποριακό και κατά γενική ομολογία περίπλοκου σχεδιασμού με πολύ σοβαρές συνέπειες σε περίπτωση αποτυχιών.”

25 Από την άλλη διαπιστώθηκαν οι περιορισμένες δυνατότητες της αιτήτριας να ανταποκριθεί στις ανάγκες του έργου λόγω των περιορισμένων εμπειριών της. Η έκθεση αφού επισημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι η αιτήτρια για πρώτη φορά ασχολείται με ένα τόσο μεγάλο έργο και ότι δεν αποτελεί “ενεργό παραγωγική μονάδα η οποία θα προσφέρει συγκεκριμένο προϊόν επαναλαμβανόμενου τύπου” καταλήγει:

35 “Συμπερασματικά μπορεί να λεχθεί ότι αναμφίβολα, αν η εταιρεία αυτή δεν ήταν τοπική θα απεκλείετο τόσο για τεχνικούς όσο και οικονομικούς λόγους. Επειδή όμως πρόκειται για τοπική εταιρεία και λόγω της ευαισθησίας που πρέπει να υπάρχει για ενίσχυση της τοπικής βιομηχανίας, έχει καταβληθεί κάθε προσπάθεια για πλήρη αξιολόγηση των ικανοτήτων της εταιρείας.”

40 Χρειάζεται μια τελευταία παρατήρηση για το παράπονο που αφορά την απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου. Δεν ευσταθεί. Η αιτήτρια μόνο τους πίνακες θα κατασκεύαζε. Ουσιαστικά ολόκληρο το σύστημα θα παραγόταν στο εξωτερικό. Επομένως δεν πρόκειται, σύμφωνα με την απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου-

ου για “είδη που παράγουν οι επηρεαζόμενες βιομηχανίες”. Πε-
ραιτέρω δεν υπερπηδήθηκε η προϋπόθεση της ποιότητας. Παράλ-
ληλα μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπήρξε συμμόρφωση με την έν-
νοια ότι εφαρμόστηκε η πρόνοια της απόφασης για τη συγκριτική
τιμή των προσφορών.

5

Καμιά από τις πλημμέλειες που προβάλλει η αιτήτρια δε θεμε-
λιώθηκε. Η προσφυγή απορρίπτεται. Χωρίς διάταγμα για έξοδα.

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.