

27 Δεκεμβρίου, 1996

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

C. & H. HEAT - FLOW MECHANICAL CONTRACTORS LTD.,

Αιτήτρια,

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ,

Καθ' ης η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 388/95)

Διοικητικό Δίκαιο — Έννομο συμφέρον — Προσφορές — Νομιμοποίηση προσφοροδότη να προσβάλλει την κατακύρωση με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς και λόγους ακυρώσεως — Νομολογιακά πορίσματα και εφαρμογή τους στην κριθείσα περίπτωση.

5

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Λόγοι ακυρώσεως — Προσφορές — Ακυρωτική ενέργεια της εσφαλμένης αξιολόγησης προσφοροδότη ως προς την οικονομική του δυνατότητα να εκτελέσει το κατακυρωθέν σε αυτόν έργο — Συντρέχουσα έλλειψη αιτιολογίας και υπέρβαση εξουσίας.

10

Η αιτήτρια εταιρεία προσέβαλε την κατακύρωση προσφοράς της καθ' ης η αίτηση στο ενδιαφερόμενο μέρος.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, ακυρώνοντας την επίδικη απόφαση, αποφάσισε ότι:

15

1. Η αιτήτρια αμφισβητεί έντονα ότι το ενδιαφερόμενο μέρος ανταποκρινόταν στα οικονομικά κριτήρια που η ίδια η Αρχή έθεσε για την διεκπεραίωση του έργου. Το στοιχείο αυτό σε συνδυασμό με τον Καν. 9(1) και (7) των οδηγιών δημιούργησε τις προϋποθέσεις για την ύπαρξη του έννομου συμφέροντος.

20

2. Παρά τα δεδομένα, εν προκειμένω διαπιστώθηκε ότι "η οικονομική κατάσταση της ενδιαφερομένης εταιρείας παρουσιάζεται εύρωστη και θεωρείται ότι έχει τις οικονομικές δυνατότητες να εκτελέσει το συμβόλαιο". Όμως το συμπέρασμα αυτό αντιστρατεύεται

25

5 τα κριτήρια που η ίδια η Αρχή έθεσε. Υπάρχει απροκάλυπτη αυθαιρεσία. Στην αγόρευση της Αρχής λέχθηκε ότι εξετάστηκαν και άλλα οικονομικά κριτήρια και όχι μόνο ο δείκτης ταμειακής ρευστότητας. Το δεσπόζον όμως γεγονός παραμένει ότι η εταιρεία σε ένα από τα χρόνια για τα οποία έδωσε λεπτομέρειες είχε ζημία της τάξης των £226.297 και για δύο χρόνια ταμειακή ρευστότητα κάτω από το καθορισθέν όριο.

10 Από μόνη της η πλημμέλεια αυτή μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση. Η οικονομική ικανότητα διαγωνιζομένου για εκτέλεση του έργου που είναι αντικείμενο δημοπρασίας αποτελεί ένα από τα εγγύα για την ικανοποιητική εκτέλεση του έργου. Όμως η απόφαση πάσχει και για άλλο λόγο που έθιξε ρητά η αιτήτρια: η αιτιολογία που δόθηκε δεν ανταποκρίνεται στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης. Διαπιστώνεται περαιτέρω υπέρβαση εξουσίας γιατί το τεθέν κριτήριο δεν επέτρεπε κατακύρωση της προσφοράς στο ενδιαφερόμενο μέρος όπως συνέβη στην περίπτωση της άλλης εταιρείας.

20 *Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.*

Αναφερόμενες υποθέσεις:

25 *Απόφαση Συμβουλίου Επικρατείας αρ. 4167/86,*

Απόφαση Συμβουλίου Επικρατείας αρ. 2772/86,

30 *Εταιρεία Sprecher Energie v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (1993) 4 Α.Α.Δ. 1314,*

Rade Koncar Engineering v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (1993) 4 Α.Α.Δ. 2965,

35 *George P. Zachariades Ltd. v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (1994) 4 Α.Α.Δ. 2416.*

Προσφυγή.

40 Προσφυγή εναντίον της απόφασης της Αρχής να αναθέσει την εκτέλεση του έργου στο ενδιαφερόμενο μέρος αντί στην Αιτήτρια.

Α. Κωνσταντίνου, για την Αιτήτρια.

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

Cur. adv. vult.

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Η Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου (εφεξής η Αρχή) 5
ζήτησε προσφορές για την εκτέλεση μηχανολογικών εργασιών στα
νέα Περιφερειακά Γραφεία της στη Λευκωσία. Υποβλήθηκαν συ-
νολικά 12 προσφορές τις οποίες αξιολόγησε Τεχνική Επιτροπή
από τρεις λειτουργούς της Αρχής. Ύστερα από αναπροσαρμογή
των αρχικών τιμών των προσφορών με τρόπον που θα περιλάμ- 10
βαναν τον προβλεπόμενο προαιρετικό εξοπλισμό η προσφορά του
ενδιαφερόμενου μέρους Α & Π. Παρασκευαΐδης Λτδ., για
£383.600 κατετάγη τρίτη, ενώ εκείνη της αιτήτριας, ύψους
£411.050, ήταν όγδοη.

15
Η Τεχνική Επιτροπή εισηγήθηκε την κατακύρωση της προσφο-
ράς στο ενδιαφερόμενο μέρος διότι "οι δύο χαμηλότερες εταιρείες
ERE Co. Ltd. και Cond. Air Ltd. παρουσιάζουν οικονομικά προ-
βλήματα σε βαθμό που να δημιουργούνται εύλογες αμφιβολίες κα- 20
τά πόσο έχουν τις οικονομικές δυνατότητες να συμπληρώσουν το
έργο". Αναφορικά με το ενδιαφερόμενο μέρος διαπίστωσε, αντίθε-
τα, ότι "η οικονομική κατάσταση της εταιρείας Α & Π. Παρασκευ-
αΐδη Λτδ. παρουσιάζεται εύρωστη και θεωρείται ότι έχει τις οι-
κονομικές δυνατότητες να εκτελέσει το συμβόλαιο".

25
Το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής σε έκτακτη συνεδρία του,
που έγινε στις 28/2/95, αποδέχθηκε την εισήγηση, που είχε προη-
γουμένως υιοθετήσει και η Επιτροπή Προσφορών της Αρχής, για
ανάθεση του έργου στο ενδιαφερόμενο μέρος.

30
Ο δικηγόρος της καθής ισχυρίστηκε ότι η αιτήτρια δεν έχει έν-
νομο συμφέρον να προσβάλει την απόφαση αυτή με αίτηση ακυ-
ρώσεως. Και τούτο διότι το συμφέρον της αιτήτριας δεν ήταν άμε-
σο, όπως προβλέπει το άρθρ. 146 του Συντάγματος, λόγω της πα-
ραπάνω κατάταξης της. Σε επίρρωση του επιχειρήματος, η Αρχή 35
στηρίχθηκε στον καν. 9 (7) των οδηγιών προς τους προσφοροδό-
τες που ορίζει ότι:

40
"Η Αρχή θα κατακυρώσει το Διαγωνισμό στον προσφοροδότη
του οποίου η προσφορά θα έχει αξιολογηθεί ως η χαμηλότερη
και ο προσφοροδότης θα έχει κριθεί ότι δύναται να εκτελέσει
το Συμβόλαιο ικανοποιητικά."

Αντικρούοντας την παραπάνω εισήγηση ο δικηγόρος της αιτή-

5 τριας είπε κατά βάση ότι η Αρχή δεν μπορεί να προβάλλει την έλλειψη έννομου συμφέροντος από τη στιγμή που έκρινε έγκυρη την προσφορά της αιτήτριας. Περαιτέρω υπέδειξε ότι με βάση τον καν. 9(1) των οδηγιών η Αρχή δε δεσμεύεται να δεχθεί “την χαμηλότερη ή οποιανδήποτε άλλη προσφορά”. Η πρόνοια αυτή, κατά την πρότασή του, σε συνδυασμό με το δεύτερο σκέλος του καν. 9(7) δημιουργεί το απαραίτητο έννομο συμφέρον.

10 Η αιτήτρια αμφισβητεί έντονα ότι το ενδιαφερόμενο μέρος ανταποκρινόταν στα οικονομικά κριτήρια που η ίδια η Αρχή έθεσε για την διεκπεραίωση του έργου. Το στοιχείο αυτό σε συνδυασμό με τον καν. 9(1) και (7) δημιούργησε τις προϋποθέσεις για την ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Η άποψη αυτή ενισχύεται απόλυτα από την απόφαση 4167/86 του Συμβουλίου της Επικρατείας της οποίας παραθέτω τη σύνοψη:

20 “Εταιρεία, η οποία μετέσχε σε δημόσιο διαγωνισμό για την κατασκευή έργου και της οποίας η προσφορά κατετάγη τρίτη κατά σειράν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει πράξη, με την οποία απερρίφθη ένστασή της κατά του αποτελέσματος του διαγωνισμού και ανεκηρύχθη μειοδότης άλλη εταιρεία.....

25δεδομένου μάλιστα ότι οι πλημμέλειες που προσάπτει στην προσβαλλομένη πράξη αφορούν την νομιμότητα της παραδοχής τόσο της πρώτης, όσο και της δεύτερης προσφοράς.”

Επίσης σχετική είναι η απόφαση αρ. 2772/86:

30 “Νομιμοποιείται να προσβάλει την πράξη κατακυρώσεως του αποτελέσματος δημοσίου μειοδοτικού διαγωνισμού εταιρεία που είχε λάβει μέρος στο διαγωνισμό και είχε υποβάλει προσφορά που έγινε τυπικά δεκτή, υποστηρίζοντας ότι η προκρίθεισα προσφορά άλλης εταιρείας έπρεπε να αποκλεισθεί.”

35 Πρέπει να σημειωθεί ότι η Τεχνική Επιτροπή περιόρισε την αξιολόγηση στις τρεις χαμηλότερες προσφορές με την αιτιολογία ότι “οι υπόλοιπες δεν προσφέρουν ιδιαίτερα πλεονεκτήματα που να δικαιολογούν τις υψηλότερες τιμές”. Έτσι η προσφορά της αιτήτριας που, ως προελέχθη, ήταν όγδοη στη σειρά αποκλείστηκε.
40 Η αντιμετώπιση αυτή επικρίθηκε και συγχρόνως προβλήθηκε ως αιτία ακύρωσης. Αναπτύχθηκε και συναφής πρόσθετος λόγος ακύρωσης στηριζόμενος στα οικονομικά στοιχεία των προσφοροδοτών. Είναι αποκαλυπτική η παράθεση των οικονομικών στοιχείων που ώθησαν την Αρχή στη λήψη της επίδικης απόφασης. Τα στοι-

χεία αυτά πραγματεύεται η έκθεση της Τεχνικής Επιτροπής, τα οποία υιοθετούν τα άλλα όργανα που είχαν ανάμειξη στην υπόθεση. Πρόκειται για την παράγρ. 4 που έχει τίτλο “Οικονομική σύγκριση των τριών χαμηλότερων προσφορών”.

5

Το σημαντικό είναι ότι καθορίστηκε ο δείκτης ταμειακής ρευστότητας και υιοθετήθηκε απερίφραστα ως κριτήριο της οικονομικής ικανότητας για εκτέλεση του έργου. Αναφέρει επί λέξει η έκθεση “να σημειωθεί ότι σε μια οικονομικά εύρωστη Εταιρεία ο δείκτης αυτός πρέπει να είναι 1, 5:1”. Βασικό δεδομένο είναι ότι το 1993 η ενδιαφερόμενη εταιρεία είχε κέρδη ανερχόμενα σε £44.107 ενώ το 1992 παρουσίασε ζημιά £226.297. Περαιτέρω ο δείκτης ταμειακής ρευστότητας για τα έτη 1993 και 1992 ήταν, όπως διαπίστωσε η Τεχνική Επιτροπή και ακολούθησε η Επιτροπή Προσφορών και το Συμβούλιο 0,9:1, υπολοιπόταν δηλαδή του ορίου που η ίδια η Αρχή θεώρησε ως το κατώτατο όριο οικονομικής ασφάλειας.

10

15

As σημειωθεί ότι για την ERE Co. Ltd. παρασχέθηκαν στοιχεία και για το 1994. Ενώ για το ενδιαφερόμενο μέρος τέτοια στοιχεία δεν υπήρχαν. Δε φαίνονται οι λόγοι για αυτό. Μια δεύτερη παρατήρηση είναι ότι ο δείκτης ταμειακής ρευστότητας της εταιρείας αυτής ήταν περίπου ο ίδιος με εκείνο του ενδιαφερόμενου μέρους. Ο ίδιος δείκτης για τους άλλους διαγωνιζόμενους μας είναι εντελώς άγνωστος.

20

25

Παρά τα δεδομένα, διαπιστώθηκε ότι “η οικονομική κατάσταση της εταιρείας Α & Π. Παρασκευαίδη Λτδ. παρουσιάζεται εύρωστη και θεωρείται ότι έχει τις οικονομικές δυνατότητες να εκτελέσει το συμβόλαιο”. Όμως το συμπέρασμα αυτό αντιστρατεύεται τα κριτήρια που η ίδια η Αρχή έθεσε. Υπάρχει απροκάλυπτη αυθαιρεσία. Στην αγόρευση της Αρχής λέχθηκε ότι εξετάστηκαν και άλλα οικονομικά κριτήρια και όχι μόνο ο δείκτης ταμειακής ρευστότητας. Το δεσπόζον όμως γεγονός παραμένει ότι η εταιρεία σε ένα από τα χρόνια για τα οποία έδωσε λεπτομέρειες είχε ζημιά της τάξης των £226.297 και για δύο χρόνια ταμειακή ρευστότητα κάτω από το καθορισθέν όριο.

30

35

Από μόνη της η πλημμέλεια αυτή μπορεί να οδηγήσει σε ακύρωση. Η οικονομική ικανότητα διαγωνιζομένου για εκτέλεση του έργου που είναι αντικείμενο δημοπρασίας αποτελεί ένα από τα εχέγγυα για την ικανοποιητική εκτέλεση του έργου: βλ. *Εταιρεία Sprecher Energie v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου* (1993) 4 Α.Α.Δ. 1314. Βλέπε επίσης *Rade Koncar Engineering v. Αρχής Ηλεκτρι-*

40

- σμού Κύπρου* (1993) 4 Α.Α.Δ. 2965, *George P. Zachariades Ltd. v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου* (1994) 4 Α.Α.Δ. 2416. Όμως η απόφαση πάσχει και για άλλο λόγο που έθιξε ρητά η αιτήτρια: η αιτιολογία που δόθηκε δεν ανταποκρίνεται στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης. Διαπιστώνεται περαιτέρω υπέρβαση εξουσίας γιατί το τεθέν κριτήριο δεν επέτρεπε κατακύρωση της προσφοράς στο ενδιαφερόμενο μέρος όπως συνέβη στην περίπτωση της άλλης εταιρείας.
- 5
- 10 Για τους παραπάνω λόγους η επίδικη απόφαση ακυρώνεται. Με έξοδα σε βάρος της Αρχής.

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.