

30 Σεπτεμβρίου, 1989

[ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Α. ΣΑΖΕΪΔΗΣ & ΥΙΟΣ ΑΤΔ,

Αιτητές,

v.

ΔΗΜΟΥ ΑΘΗΝΑΙΟΥ,

Καθ' ου η Αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 359/88)

-
- 5 Προσφορές — Χαμηλότερη προσφορά — Κατά πόσο υπάρχει υποχρέωση αποδοχής της — Αρνητική η απάντηση στο ερώτημα — Η τιμή δεν είναι το μόνο ή αποφασιστικό στοιχείο κρίσεως — Ανάγκη αιτιολογίας, γιατί η χαμηλότερη προσφορά δεν έγινε δεκτή — Υπέρτατο καθήκον το Δημόσιο Συμφέρον.
- 10 Συνταγματικό Δίκαιο — Αρχή της ισότητας — Σύνταγμα, Άρθρο 28 — Προσφορές — Επαφές και έρευνα για τα προϊόντα ωρισμένων μόνον προσφοροδοτών — Παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.
- 15 Χρηστή διοίκηση — Προσφορές — Επαφές και έρευνα για τα προϊόντα ωρισμένων μόνον προσφοροδοτών — Παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης.
- 20 Προσφορές — Δεν ισχύει η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων — Δεν επιτρέπονται διαπραγματεύσεις προς βελτίωση των όρων προσφοράς — Σκοπός δεν αγιάζει τα μέσα — Η διαδικασία μέχρι της υπογραφής της συμφωνίας διέπεται από το Δημόσιο Δίκαιο — Η ίδια η συμφωνία διέπεται από το Ιδιωτικό Δίκαιο.
- 20 Προσφορές — Ακύρωση κατακυρώσεως — Δεν επηρεάζει το κύρος της υπογραφείσης στο μεταξύ συμφωνίας.

Η Αιτούσα ήταν μεταξύ των 5 προσφοροδοτών για προμήθεια οχήματος συλλογής σκυβάλων. Ήταν ο χαμηλότερος προσφοροδότης. Ο Δήμος, όμως απεφάσισε ότι ανεξάρτητα από την τιμή πρέπει να αγοραστεί το όχημα, που θα τον εξυπηρετούσε καλύτερα και προς τούτο απεφάσισε όπως κλιμάκιό του δει όλα τα οχήματα και τους μηχανισμούς τους. 5

Το κλιμάκιο επισκέφθη όλους τους προσφοροδότες, εκτός της Αιτούσας. Ο Δήμος εν τέλει διεπραγματεύθη με τον υψηλότερο προσφοροδότη, ο οποίος και εδέχθη να υποβιβάσει κατά τι την τιμή του. Εν τέλει η προσφορά κατεκυρώθη στον τελευταίο. 10

Η διαδικασία απασχόλησε περισσότερες της μίας συνεδριάσεις του Δημοτικού Συμβουλίου, αλλά η σύνθεση του Συμβουλίου δεν ήταν πάντα η ίδια, εφόσον σύμβουλοι, που δεν είχαν παρευρεθεί σε προγενέστερες, παρευρέθηκαν σε μεταγενέστερες συνεδριάσεις. 15

Το Ανώτατο Δικαστήριο, με βίση τις αρχές, που προκύπτουν από τα πιο πάνω περιληπτικά σημειώματα, ακύρωσε την επίδικη κατακύρωση. 20

Η Αίτηση Ακυρώσεως επιτυγχάνει. Η Επίδικη απόφαση ακυρώνεται. ΑΚ100 έξοδα εναντίον του καθ' ου η Αίτηση Δήμου. 25

Αναφερόμενες υποθέσεις:

- Χρίστου ν. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Α. 2093,*
- Medcon Construction and Others v. Republic (1968) 3 C.L.R. 535,* 30
- Kounnas and Sons Ltd and Another v. Republic (1972) 3 C.L.R. 542,*
- J. & A. Philippou v. Republic (1989) 3 C.L.R. 829,* 35
- Papadopoulos v. Republic (1985) 3 C.L.R. 154.*

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του Δήμου Αθηναίων με την οποία κατακυρώθηκε η προσφορά για αγορά οχήματος συλλογής σκυβάλων στο ενδιαφερόμενο μέρος αντί στους αιτη- 40

τές.

Π. Παπαγεωργίου, για τους Αιτητές.

5 Α. Πετουράς, για τον Καθ' ου η αίτηση.

Μ. Πελίδης, για το Ενδιαφερόμενο μέρος.

10 ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ, Δ.: Ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση. Με την παρούσα προσφυγή οι αιτητές ζητούν την ακύρωση της απόφασης του καθ' ου η αίτηση Δήμου Αθηναίων (ο "Δήμος"), με την οποία κατακυρώθηκε η προσφορά για αγορά οχήματος συλλογής σκυβάλων στην εταιρεία Δ.Ι. Δημάδης & Υιοί Ατδ., αντί σ' αυτούς.

15 Ο Δήμος με δημοσίευση σε δύο ημερήσιες εφημερίδες ζήτησε προσφορές για την αγορά σκυβαλοφόρου οχήματος. Οι προσφορές έπρεπε να υποβληθούν μέχρι το μεσημέρι της 29ης Οκτωβρίου, 1987.

20 Υποβλήθηκαν έγκαιρα πέντε έγκυρες προσφορές, μεταξύ των οποίων και των αιτητών. Οι προσφοροδότες, εκτός από την τιμή και την περιγραφή του προσφερόμενου οχήματος, έστειλαν στο Δήμο, όπως οι προδιαγραφές στη δημοσίευση, 25 εικονογραφημένους καταλόγους στους οποίους φαίνονταν οι λεπτομέρειες της κατασκευής και λειτουργίας των οχημάτων.

30 Η τιμή προσφοράς των αιτητών ήταν: Για σκυβαλοφόρο όχημα με υδραυλικό σύστημα συμπίεσης ΛΚ20.300,-, ΛΚ20.500,- και ΛΚ21.500,-, ανάλογα με τη χωρητικότητα, όπως αναλυτικά αναφέρεται στην προσφορά, και για σκυβαλοφόρο όχημα με σύστημα περιστρεφόμενου τιμπάνου ΛΚ18.850,-.

35 Η ψηλότερη προσφορά ήταν της εταιρείας Δ.Ι. Δημάδης & Υιοί Ατδ., - ΛΚ32.670,-.

40 Στις 5 Νοεμβρίου, 1987, το Δημοτικό Συμβούλιο άνοιξε τις προσφορές, αλλά δεν πήρε απόφαση, γιατί, όπως αναφέρεται στα πρακτικά, "ανεξάρτητα από την τιμή θα πρέπει να αγορασθεί Σκυβαλοφόρο που να μας εξυπηρετεί καλύτερα και θα μας δίνει τα λιγότερα προβλήματα. Απεφασίσθη να επισκεφθεί κλιμάκιο του Δημοτικού Συμβουλίου και να δει όλα τα οχήματα

και τους μηχανισμούς τους και να αποφασισθεί η αγορά σε επόμενη συνεδρία.”

Το θέμα συζητήθηκε και σε δύο άλλες συνεδρίες - 12 και 17 Νοεμβρίου, 1987 - χωρίς να ληφθεί απόφαση για τελική επιλογή. 5

Στο χρόνο που μεσολάβησε ο Δήμαρχος και μέλη του Δημοτικού Συμβουλίου είχαν επαφές με τους τέσσερις από τους πέντε προσφοροδότες, εκτός των αιτητών, για την εξέταση των οχημάτων και του τρόπου λειτουργίας των μηχανισμών τους και τη διαπραγμάτευση χαμηλότερων τιμών από εκείνων των προσφορών. Μετά την επαφή δύο προσφοροδότες υπόβαλαν νέες γραπτές προσφορές με χαμηλότερα ποσά. 10

Στις διαπραγματεύσεις με την εταιρεία Δ.Ι.Δημάδης & Υιοί Ατμό, ο προσφοροδότης μείωσε την τιμή στις ΛΚ25.000.-, με τον όρο ότι το όχημα θα εχρησιμοποιείτο για κάποια περίοδο, η οποία τελικά συμφωνήθηκε σε ένα μήνα, για επίδειξή του, προφανώς για σκοπούς προώθησης των εμπορικών επιδιώξεων της εταιρείας. 15

Τελικά, την 1η Δεκεμβρίου, 1987, το Συμβούλιο, αφού, όπως αναφέρεται στα πρακτικά, ολοκλήρωσε τις επαφές του με τους Οίκους που υπόβαλαν προσφορά και μελέτησε τον τύπο του αυτοκινήτου και του σκυβαλοσυλλέκτη που διέθεταν, και τις τελευταίες τιμές προσφοράς που υποβλήθηκαν, κατόληξε με πλειοψηφία των μελών στην κατακύρωση της προσφοράς της εταιρείας Δ.Ι. Δημάδης & Υιοί Ατμό. Περαιτέρω αναφέρεται:- 20

“Η τιμή αυτή εδόθη από την Εταιρεία με την προϋπόθεση το όχημα να χρησιμοποιηθεί για ένα μικρό χρονικό διάστημα σαν όχημα επίδειξης από την εταιρεία (ένα μήνα). Η πρόταση έγινε αποδεκτή με την προϋπόθεση να μη το παίρνουν σε ώρες εργασίας αλλά σε μέρες που ο Δήμος δεν το χρειάζεται.” 30

Οι αιτητές δεν έλαβαν γνώση των πιο πάνω διαδικασιών - επαφών και απόφασης. Στις 15 Δεκεμβρίου, 1987, με επιστολή του διηγόρου τους στο Δήμο ανέφεραν ότι είναι κατασκευαστές σκυβαλοφόρων οχημάτων σύμφωνα με βεβαίωση του Υπουργείου Εμπορίου και Βιομηχανίας ότι, σύμφωνα με 40

απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου ημερομηνίας 31
Μαρτίου, 1984 οι Ημικρατικοί Οργανισμοί, η Κυβέρνηση, οι
Δήμοι οφείλουν σε περίπτωση που ενδιαφέρονται για την προ-
μήθεια οπωρινοδηύποτε προϊόντων να προτιμούν τα εγχώρια
5 και για το σκοπό αυτό η Κυβέρνηση αποφάσισε να παραχωρεί
προστασία στα επιτόπια κατασκευαζόμενα μηχανήματα 15%·
ότι η Δημοκρατία είχε αγοράσει τρία μηχανήματα όπως τα
προσφερόμενα· και ζητούσε να πληροφορηθεί το αποτέλεσμα
του διαγωνισμού. Καμιά απάντηση δε δόθηκε από το Δήμο.

10

Στις 22 Μαρτίου, 1988, οι αιτητές έλαβαν γνώση της κρινό-
μενης απόφασης και καταχώρισαν την προσφυγή.

15

Οι λόγοι που προβάλλονται για την ακύρωση της κρινόμε-
νης απόφασης είναι:-

1. Δεν προτιμήθηκε η χαμηλότερη προσφορά.
2. Παραβιάστηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ελεύ-
θερου ανταγωνισμού.
3. Ο Δήμος ενήργησε με κατάχρηση και/ή υπέρβαση εξουσίας,
αντίθετα προς την αρχή της χρηστής διοίκησης.
- 25 4. Δεν έγινε η δέουσα έρευνα και ο Δήμος ενήργησε με πλάνη
περί τα πράγματα.
5. Η σύνθεση της απαρτίας του Δημοτικού Συμβουλίου σε
κάθε συνεδρία ήταν διαφορετική και
- 30 6. Δεν τηρήθηκαν επαρκή πρακτικά και η κρινόμενη απόφα-
ση δεν είναι αιτιολογημένη.

35

Οι συμβάσεις του Κράτους και των οργανισμών δημοσίου
δικαίου συνάπτονται κατά κανόνα ύστερα από δημοπρασία ή
μειοδοτικό διαγωνισμό. Με τη μέθοδο αυτή εκλέγεται το ικα-
νότερο πρόσωπο στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση του έργου
και προασπίζεται το κύρος των διοικητικών οργάνων εναντίον
κάθε υπόνοιας μεροληπτικής άσκησης των καθηκόντων τους.

40

Η πράξη διοικητικού οργάνου στην κατακύρωση προσφοράς
διέπεται από την αρχή της νομιμότητας, η οποία δεν κάμπτεται
από την αρχή της ελευθερίας της συμβάσεως που ισχύει στο

ιδιωτικό δίκαιο. Οι διαπραγματεύσεις και τα διάφορα προπαρασκευαστικά στάδια μέχρι συννομολόγησης της σύμβασης στο ιδιωτικό δίκαιο δεν έχουν εφαρμογή στη διαδικασία των προσφορών, η οποία ρυθμίζεται από το δημόσιο δίκαιο. Στις προσφορές πρέπει να εξασφαλίζεται με γενικό και απρόσωπο τρόπο, με καθορισμένους όρους, σε ελεύθερο διαγωνισμό ο οποίος διευκολύνεται με δημόσια γνωστοποίηση, η συμμετοχή κάθε ενδιαφερόμενου και η επιλογή και κατακύρωση να γίνεται προς το δημόσιο συμφέρον.

5

Οι αποφάσεις κατακύρωσης προσφορών υπόκεινται στον ακυρωτικό έλεγχο του Ανωτάτου Δικαστηρίου με τον ίδιο τρόπο όπως οι άλλες εκτελεστές διοικητικές πράξεις.

10

Η προσφερόμενη τιμή είναι σημαντικό στοιχείο κρίσης. Δεν είναι όμως το μόνο, ή το αποφασιστικό. Πρέπει να συνδυάζεται και με άλλα στοιχεία της προσφοράς για την τελική απόφαση της κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων η ποιότητα του προσφερόμενου και το εγγύο της καλής εκτέλεσης από τον προσφοροδότη. Απόρριψη όμως της χαμηλότερης τιμής πρέπει να αιτιολογείται για γνώση του προσφοροδότη και ευχέρεια στο δικαστικό έλεγχο της καλής άσκησης της διακριτικής εξουσίας της Διοίκησης (*Χαρίκλεια Χρίστου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1989) 3 Α.Α.Δ. 2093).

15

20

Το γεγονός ότι η τιμή που πρόσφεραν οι αιτητές ήταν η χαμηλότερη, δεν μπορεί από μόνο του, χωρίς συνάρτηση με τα άλλα στοιχεία, να αποτελέσει λόγω ακύρωσης.

25

Στη διαδικασία δημοπρασίας ή προσφορών πρέπει να τηρούνται οι γενικές αρχές για ελεύθερο ανταγωνισμό και η καταστρατήγησή τους οδηγεί σε ακυρότητα.

30

Όλοι οι προσφοροδότες edικαιοούνται σε ίση μεταχείριση. Η παράλειψη αναφοράς στους αιτητές της απόφασης του Δήμου, ημερομηνίας 5 Νοεμβρίου, 1987, και η παράλειψη οποιασδήποτε επαφής, ώστε να έχουν και αυτοί την ευκαιρία που δόθηκε στους άλλους προσφοροδότες, παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης, που διασφαλίζεται από το Άρθρο 28.1 του Συντάγματος.

35

40

Οι ενέργειες και παραλείψεις του Δημοτικού Συμβουλίου

είναι αντίθετες με την αρχή της χρηστής διοίκησης που πρέπει να διέπει όλες τις πράξεις των δημοσίων αρχών. Εάν όλες οι προσφορές δεν ήταν αποδεκτές, ο Δήμος έπρεπε να προβεί σε νέα διακήρυξη προσφοράς. Η καλή πίστη και το γενικό συμφέρον του Δήμου δεν δικαιολογούν, ούτε αγιάζουν τον τρόπο και τα μέσα στα οποία έγινε αναφορά - (*Medcon Construction and Others v. Republic (Minister of Finance and Others)* (1968) 3 C.L.R. 535).

10 Ο Δήμος στη λήψη της κρινόμενης απόφασης ενήργησε με κατάχρηση και υπέρβαση εξουσίας.

Όπως έχει αναφερθεί στην αρχή, οι δημόσιες αρχές δεν έχουν την ευχέρεια της κατ' ιδίαν διαπραγμάτευσης του ιδιωτικού δικαίου όταν ενεργούν στη σφαίρα του δημόσιου δικαίου, στον τομέα των προσφορών ή μειοδοτικών διαγωνισμών. Για το λόγο αυτό η κρινόμενη απόφαση θα ακυρωθεί. Η σύμβαση όμως μεταξύ του Δήμου και της εταιρείας Δ.Ι. Δημάδης & Υιοί Λτδ., που ακολούθησε την απόφαση, είναι πράξη ιδιωτικού δικαίου και δεν επηρεάζεται από την ακυρωτική απόφαση του Δικαστηρίου - (βλ., μεταξύ άλλων, Απόφαση 531/1949 (Ολ.) των Αποφάσεων του Συμβουλίου Επικρατείας, 1949, Β' σελ. 13, *Medcon* (ανωτέρω), *George D. Kounnas and Sons Ltd. and Another v. Republic (Cyprus Potato Marketing Board)* (1972) 3 C.L.R. 542, *J. & A. Philippou v. The Republic of Cyprus* (1989) 3 C.L.R. 829).

Περαιτέρω, και αν ακόμα η διαδικασία ήταν έγκυρη, ο Δήμος παράλειψε να προβεί στη δέουσα έρευνα αναφορικά με την προσφορά των αιτητών και έτσι ενήργησε χωρίς να έχει ή πιθανό, χωρίς να έχει υπόψη του ουσιαστικά γεγονότα και η κρινόμενη απόφαση πάσχει από πλάνη περί τα πράγματα.

Η διαδικασία συζήτησης και λήψης απόφασης για ορισμένο θέμα πρέπει να διεξάγεται από την αρχή μέχρι το τέλος από τα ίδια μέλη του συλλογικού οργάνου, γιατί έτσι εξασφαλίζεται η γνώση και η στάθμιση όλων των στοιχείων που προκύπτουν από κάθε μέλος του συλλογικού οργάνου. Αν η διαδικασία παρατείνεται σε περισσότερες συνεδρίες, η σύνθεση του οργάνου πρέπει να παραμένει αναλλοίωτη σε όλες τις συνεδρίες. Αν η σύνθεση αλλάξει, με τη συμμετοχή μελών που ήταν από- ντα στις προηγούμενες συνεδρίες, το συλλογικό όργανο δεν

μπορεί να λάβει έγκυρη απόφαση στην τελευταία συνεδρία, εκτός εάν στη συνεδρία αυτή επαναληφθεί από την αρχή η διαδικασία και συζήτηση που προηγήθηκε, οπότε θεωρείται ότι η συζήτηση της υπόθεσης άρχισε και τέλειωσε έγκυρα στην τελευταία συνεδρία (Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959, σελ. 112, *Papadopoulos v. Republic* (1985) 3 C.L.R. 154). 5

Στην παρούσα υπόθεση η σύνθεση του συλλογικού οργάνου άλλαξε με την παρουσία και πρόσθετων δημοτικών συμβούλων και από τα πρακτικά είναι κατάδηλο ότι δεν τηρήθηκε η πιο πάνω αρχή της σύνθεσης του οργάνου. Ο λόγος αυτός ευσταθεί. 10

Για τους πιο πάνω λόγους η προσφυγή επιτυγχάνει. Η κρινόμενη απόφαση ακυρώνεται. 15

Ο Δήμος να πληρώσει ΑΚ 100.- έναντι εξόδων αιτητών.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται με ΑΚ 100.- έναντι εξόδων αιτητών. 20