

25 Απριλίου, 1990

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

G.D.L. CONSTRUCTION LTD.,

Αιτητές,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΔΙΑ

1. ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ/ Ή

2. ΚΕΝΤΡΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

- ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 116/89).

5 Προσφορές — Προκήρυξη — Ματαίωση της κατακύρωσης — Συνιστά ανάκληση — Όρια της ελευθερίας της διοίκησης να ανακαλέσει προσφορές — Η έννοια του δημοσίου συμφέροντος — Αιτιολόγηση της επίκλησής του — Ανέλεγκτο της εκτίμησης περί ασύμφορης προσφοράς καθαυτής — Περιστάσεις τήρησης της νομιμότητας στην κριθείσα περίπτωση ακύρωσης προσφορών.

10 Προσφορές — Κατακύρωση — Αρμοδιότητα — Προσφορές δαπάνης πέραν των £150.000,- — Καν. 22 των Κανονισμών περί Αποθηκών — Αποφασιστική αρμοδιότητα μόνο της *ad hoc* Υπουργικής Επιτροπής — Το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών απλώς προτείνει — Η πρότασή του δε δημιουργεί δικαιώματα τρίτων.

15 Η αιτήτρια εταιρεία προσέβαλε την ακύρωση της κατακύρωσης προσφορών στις οποίες είχε απομείνει η μόνη προσφοροδότης.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, απορρίπτοντας την προσφυγή, αποφάσισε ότι:

20 1. Η προκήρυξη διαγωνισμού αποτελεί κατά πρώτο λόγο το νομικό πλαίσιο της διεξαγωγής του που δεσμεύει εκτός από τη διοίκηση και κάθε διαγωνιζόμενο.

Είναι όμως απαραίτητη η εξής διευκρίνηση. Η ελευθερία ανάκλη-

- σης πράξεων της που έχει η διοίκηση σ' αυτό τον τομέα δεν είναι απόλυτη ούτε μπορεί να ασκείται αυθαίρετα. Οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και άρα το ενδεχόμενο να υπάρξει δικαστικός έλεγχος δημιουργούν φραγμό στις οποιοσδήποτε τάσεις που μπορεί να διακατέχουν τους φορείς της διοίκησης να ασκήσουν την εξουσία τους ανεξέλεγκτα. Στην απόφαση *Leisureland Hotel Enterprises Ltd v. Δημοκρατίας* (1989) 3(E) Α.Α.Δ. 2953, που πρέπει να τονισθεί είχε όμοιο πραγματικό υπόστρωμα, διακηρύχθηκε ότι το δικαίωμα της μη αποδοχής προσφορών και ανάκλησης της διαδικασίας περιορίζεται από τους γενικούς κανόνες του δικαίου "υπό την έννοια ότι η ανάκληση είναι δικαιολογημένη υπό τις περιστάσεις της κάθε υπόθεσης". 5
2. Είναι γεγονός ότι στην περίπτωση αυτή το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών πρότεινε κατακύρωση του έργου στους αιτητές. Ωστόσο, σύμφωνα με την παράγραφο 22 των Κανονισμών Αποθήκης, που διέπουν ως ένα βαθμό την διενέργεια δημοπρασιών από το κράτος, για έργα που η δαπάνη υπερβαίνει τις £150,000 όπως συμβαίνει εδώ, την ευθύνη τελικής έγκρισης έχει αποκλειστικά η ad hoc Υπουργική Επιτροπή. Επομένως η πρόταση προς την Υπουργική Επιτροπή δεν δημιούργησε δικαιώματα υπέρ των αιτητών. 15
3. Η προστασία του δημοσίου συμφέροντος προέχει σε κάθε διαγωνισμό με το σύστημα αξιολόγησης προσφορών, που είναι η περίπτωση εδώ. Μάλιστα η απόφαση, *Χαρίκλεια Χρίστου v. Δημοκρατίας* (1989) 3(Δ) Α.Α.Δ. 2111, το χαρακτηρίζει ως κύριο κριτήριο στην κατακύρωση προσφορών. 20
- Από την άλλη ο εκάστοτε προβαλλόμενος από τη διοίκηση λόγος δημοσίου συμφέροντος ως στοιχείου της νομιμότητας για συγκεκριμένη της ενέργεια δεν είναι ανεξέλεγκτος. 30
- Η εκτίμηση καθαυτή της Υπουργικής Επιτροπής για το ασύμφορο της προσφοράς δεν υπόκειται, κατά τη νομολογία, σε αναθεώρηση. 35
- Η Υπουργική Επιτροπή έκανε χρήση της διακριτικής της εξουσίας μέσα στο πλαίσιο των γενικών αρχών που διέπουν την ανάκληση και της ευχέρειας που παρείχαν οι όροι της προκήρυξης να μην προχωρήσει σε κατακύρωση οποιασδήποτε προσφοράς. Δεν τεκμηριώθηκε οποιοδήποτε στοιχείο αυθαιρεσίας που θα αντιστρατευόταν την ιδέα της χρηστής διοίκησης μια και η Επιτροπή έδρασε μέσα στα όρια των εξουσιών της, προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. 40

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Silvestros and Kitromelides v. Republic (1983) 3(B) C.L.R. 1404,

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

Vouniotis S. M. and Sons Ltd v. Republic (1985) 3(D) C.L.R. 2355,

10 *Leisureland Hotel Enterprises Ltd. v. Δημοκρατίας (1989) 3(E)*
A.A.Δ. 2953,

Χρίστου και Άλλοι v. Δημοκρατίας (1989) 3(Δ) Α.Α.Δ. 2111.

Προσφυγή.

15

Προσφυγή εναντίον της απόφασης των καθ' ων η αίτηση με την οποία ακυρώθηκε δημόσιος διαγωνισμός προσφορών για την κατασκευή 4 κυματοθραυστών στη θαλάσσια περιοχή Ορόκλινης, παρά το λιμάνι Λάρνακας.

20

A. Μαρκίδης, για τους Αιτητές.

Γ. Λαζάρου, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τους Καθ' ων η αίτηση.

25

Cur. adv. vult.

30

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Οι αιτητές είναι εργοληπτικός οίκος. Έχουν καθεστώς μετοχικής εταιρείας περιορισμένης ευθύνης. Με την προσφυγή τους αμφισβητούν την εγκυρότητα απόφασης των καθ' ων η αίτηση που τους γνωστοποιήθηκε εγγράφως στις 2/12/88. Η επίδικη απόφαση, που λήφθηκε στις 19/11/88, ακύρωσε δημόσιο διαγωνισμό προσφορών για την κατασκευή 4 κυματοθραυστών στη θαλάσσια περιοχή Ορόκλινης παρά το λιμάνι Λάρνακας.

35

40

Καταρχήν χρειάζεται μια αναδρομή στο ιστορικό για να δούμε πως τα αρμόδια όργανα οδηγήθηκαν στην απόφαση να ματαιώσουν το διαγωνισμό. Για την εκτέλεση του έργου ζητήθηκαν προσφορές από το Τμήμα Δημοσίων Έργων. Αυτό συνέβη τον Αυγουστο του 1988. Τελευταία ημερομηνία υποβολής τους ορίστηκε η 2/9/88. Εκτός των αιτητών συμμετείχε η εταιρεία Kasinos Construction Ltd. Οι δύο αυτοί εργολάβοι ήταν και οι μόνοι προσφοροδότες. Όμως η προσφορά των τελευταίων παρουσίασε νομικό πρόβλημα που αφορούσε την εγγυοδοσία και που απασχόλη-

σε ειδικά το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών. Αυτό που συνέβη είναι ότι η εταιρεία Kasinos απέστειλε με την προσφορά επιταγή της, ενώ οι όροι του διαγωνισμού πρόβλεπαν τραπεζική εγγύηση.

Το Γραφείο του Γενικού Εισαγγελέα, που ρωτήθηκε σχετικά, 5
γνωμοδότησε στις 13/10/88 ότι η προσωπική επιταγή αντί τραπεζικής εγγύησης συνιστούσε λόγο για τον αποκλεισμό της εταιρείας Kasinos από το διαγωνισμό. Βασικά επειδή οι όροι της διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά. 10

Στη συνέχεια το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών πρότεινε στην Υπουργική Επιτροπή Προσφορών την κατακύρωση του έργου στους αιτητές. Σε συνεδρία της Υπουργικής Επιτροπής, που πραγματοποιήθηκε στις 27/10/88, τέθηκε θέμα εγκυρότητας και της προσφοράς των αιτητών. Κι αυτό γιατί κατά το χρόνο υποβολής 15 της τα μηχανήματα που θα χρησιμοποιούσαν οι αιτητές για εκτέλεση των έργων δεν ήταν εγγεγραμμένα ούτε αδειούχα σύμφωνα με τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις. Το πρόβλημα κατέληξε πάλι στον Γενικό Εισαγγελέα, που συμβούλευσε την Υπουργική Επιτροπή ότι η μη εγγραφή δεν επηρέαζε το κύρος της προσφοράς. 20

Τελικά, στη συνεδρία της 19/11/88, η Υπουργική Επιτροπή ακύρωσε το διαγωνισμό και αποφάσισε την επανάληψη του. Επειδή η απόφαση είναι κεντρικής σημασίας για την έκβαση της υπόθεσης, είναι σκόπιμο να την παραθέσω εξ ολοκλήρου: 25

"Υστερα από συζήτηση όλων των πτυχών του θέματος και των εγεργθέντων νομικών σημείων των δύο προσφοροδοτών αποφασίζεται η ακύρωση των προσφορών και επαναπροκήρυξη τους για εκτέλεση του όλου έργου την άνοιξη του 1989 30 επειδή ο χρόνος προκήρυξης των προσφορών διαλάμβανε εκτέλεση του έργου στην χειμερινή περίοδο έτσι που οι προσφοροδοτές να υπολογίσουν αυξημένα κόστη λόγω αντίξοων καιρικών συνθηκών και να υποβάλουν ψηλή προσφορά ενώ το έργο θα μπορεί να εκτελεσθεί ενωρίς την άνοιξη, με χαμηλότερο κόστος γεγονός που συνηγορεί υπέρ ακύρωσης των προσφορών για το δημόσιο συμφέρον." 35

Ο δικηγόρος των αιτητών υπέβαλε ότι για πληθώρα λόγων η απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. Εν πρώτοις έχει λεχθεί ότι η απόφαση συνιστά κατάχρηση εξουσίας. Γιατί απέβλεπε σε αλλότριον σκοπό, δηλαδή, στο να τύχει ευνοϊκής μεταχείρισης ο ανθυποψήφιος των αιτητών που είχε αποκλειστεί, δεδομένου ότι διατάχθηκε επαναπροκήρυξη. 40

5 Ο επόμενος ισχυρισμός είναι ότι ελλείπει από την απόφαση το στοιχείο της δέουσας αιτιολογίας. Η γενικευτική αναφορά στο δημόσιο συμφέρον δεν αποτελεί συμμόρφωση προς την υποχρέωση για αιτιολόγηση. Παράλληλα η απόφαση είναι τρωτή και για άλλο συναφή λόγο. Δεν πάρθηκε μετά από κατάλληλη έρευνα. Το δημόσιο συμφέρον, όπως επιμαρτυρεί το ιστορικό της υπόθεσης, ήταν σκέψη της τελευταίας στιγμής που χρησιμοποιήθηκε σαν πρόσχημα για ακύρωση του διαγωνισμού. Συμπληρώνοντας τους λόγους αυ-
10 τούς ο συνήγορος είπε ότι η ανάκληση της πράξης είναι ανατιολόγητη και γενικά δεν έγινε σύμφωνα με τις γενικές αρχές που διέπουν την ανακλητική εξουσία της διοίκησης. Τέλος, υποστηρίχθηκε ότι έχουμε και παραβίαση των αρχών της χρηστής διοίκησης για το λόγο ότι η αναβολή εκτέλεσης του έργου μέσα στην άνοιξη, ήταν ενέργεια αυθαίρετη και συνάμα άσχετη με το δημόσιο συμφέρον.

15

Επικαλούμενος την απόφαση *Silvestros and Kitromilides v. Republic* (1983) 3(B) C.L.R. 1404, ο δικηγόρος των καθ'ών παρα-
10 τήρησε ότι η ανάκληση και μή κατακύρωση των προσφορών είχε ως μοναδικό κίνητρο και γνώμονα την προαγωγή του δημοσίου συμφέροντος. Το σχετικό απόσπασμα είναι στη σελ. 1408:

20

"The public has a vital interest in the propriety of public expenditure and in the equal treatment of tenderers by public bodies."

25

Μέσα στο φάσμα του δημοσίου συμφέροντος, πρόσθεσε ο συνήγορος, συγκαταλέγεται η ανάγκη για λήψη ικανού αριθμού προσφορών για να μπορεί έτσι το κράτος να επιλέξει την πιο συμφέρουσα. Αυτό όμως δε συνέβη εδώ που υπήρχε μια μόνο
30 έγκυρη προσφορά. Ανεξάρτητα από αυτό - και όπως φαίνεται στο κείμενο της απόφασης - η εναπομείνασα προσφορά των αιτητών κρίθηκε ασύμφορη, στοιχείο που ώθησε την Υπουργική Επιτροπή στην ακυρωτική της απόφαση. Ο κ. Λαζάρου παρέθεσε την απόφαση του Σ.Ε. 1020/58 ως υποστηρίζουσα την άποψη
35 του στο σημείο αυτό. Περαιτέρω επεσήμανε το περιεχόμενο της παραγρ. 5 της διακήρυξης για να καταλήξει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού και την ορθή άσκηση της διακριτικής εξουσίας του αρμοδίου οργάνου. Σ' αυτές τις απόψεις έχει αντιπαρατεθεί ότι η απόφαση
40 δεν επικαλείται το μικρό αριθμό προσφορών. Στηρίζεται σ' άλλο λόγο που αποτελεί και την ειδική αιτιολογία της πράξης.

Η προκήρυξη διαγωνισμού αποτελεί κατά πρώτο λόγο το νομικό πλαίσιο της διεξαγωγής του που δεσμεύει εκτός από τη διοί-

κηση και κάθε διαγωνιζόμενο. *Medcon Construction and Others v. Republic* (1968) 3 C.L.R. 535, *Vouniotis and Sons v. Republic* (1985) 3 C.L.R. 2355 και απόφαση του Σ.Ε. 688/74. Τον ίδιο κανόνα είχε υιοθετήσει και η απόφαση του ΣΕ 1020/58, ανωτέρω. Η αιτία της απόφασης βρίσκεται στο απόσπασμα που ακολουθεί.

5

"Επειδή η ανωτέρω διάταξις, επαφιεμένη εις την απόλυτον κρίσιν του Διοικητικού Συμβουλίου την έγκρισιν του αποτελέσματος του διαγωνισμού, έχει την έννοιαν, ότι το Διοικητικόν Συμβούλιον δεν υποχρεούται, όπως κατακυρώση την εκμετάλλευσιν εις τον τελευταίον πλειοδότην αλλά δύναται, εφ' όσον κρίνη τας γενομένας προσφοράς ασυμφόρους, να μη εγκρίνη ταύτας, ματαιώνων την γενομένην πλειοδοσίαν."

10

Αυτή ήταν ανέκαθεν και εξακολουθεί να είναι η γραμμή πλεύσεως του Σ.Ε. στο χώρο αυτό του δικαίου (Σ.Ε. 1340/52, 1468/67, 3026/68).

15

Είναι όμως απαραίτητη η εξής διευκρίνιση. Η ελευθερία ανάκλησης πράξεων της που έχει η διοίκηση σ' αυτό τον τομέα δεν είναι απόλυτη ούτε μπορεί να ασκείται αυθαίρετα. Οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και άρα το ενδεχόμενο να υπάρξει δικαστικός έλεγχος δημιουργούν φραγμό στις οποιεσδήποτε τάσεις που μπορεί να διακατέχουν τους φορείς της διοίκησης να ασκήσουν την εξουσία τους ανεξέλεγκτα. Στην απόφαση *Leisureland Hotel Enterprises Ltd. v. Δημοκρατίας* (1989) 3(E) Α.Α.Δ. 2953, που πρέπει να τονισθεί είχε όμοιο πραγματικό υπόστρωμα, διακηρύχθηκε ότι το δικαίωμα της μη αποδοχής προσφορών και ανάκλησης της διαδικασίας περιορίζεται από τους γενικούς κανόνες του δικαίου "υπό την έννοια ότι η ανάκληση είναι δικαιολογημένη υπό τις περιστάσεις της κάθε υπόθεσης".

20

25

30

Είναι γεγονός ότι στην περίπτωση αυτή το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών πρότεινε κατακύρωση του έργου στους αιτητές. Ωστόσο πρέπει να υπομνήσω ότι σύμφωνα με την παράγραφο 22 των Κανονισμών Υποθήκης, που διέπουν ως ένα βαθμό την διενέργεια δημοπρασιών από το κράτος, για έργα που η δαπάνη υπερβαίνει τις £150,000 όπως συμβαίνει εδώ, την ευθύνη τελικής έγκρισης έχει αποκλειστικά η ad hoc Υπουργική Επιτροπή. Επομένως η πρόταση προς την Υπουργική Επιτροπή δε δημιούργησε δικαιώματα υπέρ των αιτητών.

35

40

Από την προηγηθείσα ανάλυση των νομικών ισχυρισμών είναι φανερό ότι η επίκληση του δημοσίου συμφέροντος επικρίθηκε έντονα από τους αιτητές. Κατά την άποψη τους το δημόσιο συμφέρον

ως έρεισμα για την ακύρωση των προσφορών ήταν ανύπαρκτο. Όμως ως θέμα αρχής η προστασία του δημοσίου συμφέροντος προέχει σε κάθε διαγωνισμό με το σύστημα αξιολόγησης προσφορών, που είναι η περίπτωση εδώ. Μάλιστα η απόφαση, **Χαρίκλεια Χρίστου v. Δημοκρατίας** (1989) 3(Δ) Α.Α.Δ. 2111, το χαρακτηρίζει ως κύριο κριτήριο στην κατακύρωση προσφορών.

Από την άλλη ο εκάστοτε προβαλλόμενος από τη διοίκηση λόγος δημοσίου συμφέροντος ως στοιχείου της νομιμότητας για συγκεκριμένη της ενέργεια δεν είναι ανεξέλεγκτος. Τη δυνατότητα, φύση και έκταση του δικαστικού ελέγχου πραγματεύεται διεξοδικά η Δ. Κουτσόγιωργα-Θεοχαροπούλου στη μελέτη της "Το Δημοσίον Συμφέρον και η Ανάκλησις των Διοικητικών Πράξεων" (Τιμητικός τόμος του ΣΕ 1929-1979, II σελ. 355). Όπως παρατηρεί η συγγραφέας δεν αρκεί η απλή επίκληση του δημοσίου συμφέροντος. Θα πρέπει να συνοδεύεται με ειδική αιτιολογία. Ως προς την επάρκεια της αιτιολογίας μας διαφωτίζει η σύνοψη της απόφασης του ΣΕ 3026/68

20 "Η κρίσις του αρμοδίου δια την κατακύρωσιν του διαγωνισμού οργάνου περί του ασυμφόρου της τοιαύτης προσφοράς, στηριζομένη εις συγκεκριμένους λόγους, είναι νομίμως και επαρκώς ητιολογημένη."

25 Το κείμενο της επίδικης απόφασης, που δεν χρειάζεται να επαναλάβω, φανερώνει με ικανοποιητική λεπτομέρεια την αναγκαιότητα για ακύρωση των προσφορών και συγχρόνως παρέχει σαφή και πλήρη αιτιολογία. Το προεξάρχον στοιχείο στη λήψη της απόφασης ήταν οι αυξημένες δαπάνες κατασκευής του έργου στη διάρκεια της χειμερινής περιόδου. Κατά συνέπειαν επιβαλλόταν να αποφευχθεί η διασπάθιση δημοσίου χρήματος. Παρεμπιπτόντως, παρόλον που στην απόφαση δεν γίνεται ρητή μνεία του μικρού αριθμού προσφοροδοτών, εν τούτοις είναι αυτονόητο ότι δεν εκπληρώθηκε ο επιδιωκόμενος από ένα δημόσιο διαγωνισμό σκοπός. Με άλλα λόγια

30

35 δεν ήταν αντικειμενικά δυνατό, εφόσον παρέμεινε μόνο μια προσφορά, να εξασφαλιστεί η πιο συμφέρουσα για το δημόσιο τιμή.

40 Η εκτίμηση καθαυτή της Υπουργικής Επιτροπής για το ασύμφορο της προσφοράς δεν υπόκειται, κατά τη νομολογία, σε αναθεώρηση. Παραθέτω τη σύνοψη της υπόθεσης του ΣΕ 1340/52:

"Λόγος πλήττων την ουσιαστικήν κρίσιν της Διοικήσεως, ως είναι η περί ασυμφόρου προσφοράς εις δημοπρασίαν, είναι ανέλεγκτος υπό του ακυρωτικού δικαστού."

Η Υπουργική Επιτροπή έκανε χρήση της διακριτικής της εξουσίας μέσα στο πλαίσιο των γενικών αρχών που διέπουν την ανάκληση και της ευχέρειας που παρείχαν οι όροι της προκήρυξης να μην προχωρήσει σε κατακύρωση οποιασδήποτε προσφοράς. Έχω καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν τεκμηριώθηκε οποιοδήποτε στοιχείο αυθαιρεσίας που θα αντιστρατευόταν την ιδέα της χρηστής διοίκησης μια και η Επιτροπή έδρασε μέσα στα όρια των εξουσιών της προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος.

5

Στο σημείο αυτό θα ήθελα να υπομνήσω το επιχείρημα των αιτητών με το οποίο υποστήριξαν την κατηγορία για κατάχρηση εξουσίας: ότι ήταν δυνατό και έπρεπε να προγραμματιστεί εξαρχής το έργο για την άνοιξη. Θα παρατηρούσα πρώτα ότι δεν βρίσκω τίποτε το νομικά επιλήψιμο στην ενέργεια της Επιτροπής να εξετάσει μέσω του Γενικού Εισαγγελέα τη νομιμότητα της προσφοράς των αιτητών. Και, δεύτερον, ότι δεν θα ήταν δυνατή η ανάκληση αν το ενδεχόμενο αυτό είχε προεκτιμηθεί και ληφθεί υπόψη απαρχής. Την άποψη αυτή υποστηρίζει η παραπάνω μελέτη στη σελ. 382:

10

15

"Ο δικαστής ελέγχει εάν οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος προτείνονται το πρώτον κατά την ανάκλησιν ή είχαν ήδη εκτιμηθή και ληφθή υπ' όψιν κατά την έκδοσιν της ανακαλουμένης. Μόνον δε εις την πρώτην περίπτωσιν είναι δυνατή η ανάκλησις." (ΣΕ 542/69)

20

25

Γι' αυτούς τους λόγους η αίτηση αποτυγχάνει, αλλά δεν επιδικάζω έξοδα. Η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται.

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

30