

10 Αυγούστου, 1992

[Α. ΛΟΙΖΟΥ, Π.]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΧΡΙΣΤΟΣ ΜΑΚΛΩΚΛΑ,

Αιτητής,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ,

Καθ' ου η αίτηση.

(Υποθέσεις Αρ. 822/91 & 896/91).

Προσφορές — Κακή άσκηση της διακριτικής εξουσίας του αξιολογούντος τις προσφορές οργάνου — Εξωγενή στοιχεία.

5 Με τις προσφυγές οι αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της κατακύρωσης της προσφοράς, για τα κύλικια του Μακαρείου Σταδίου και του Λευκοθέου Γυμναστηρίου, στο ενδιαφερόμενο μέρος και όχι σε αυτούς, προβάλλοντας πλέγμα ακυρωτικών λόγων.

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

15 1. Ο καθ' ου η αίτηση Οργανισμός δεν άσκησε τη διακριτική του εξουσία στην προκείμενη περίπτωση, γιατί έλαβε υπόψη το στοιχείο της προηγούμενης αποδόσεως του ενδιαφερόμενου μέρους, που δεν αφορούσε και δεν γινόταν σε σύγκριση με τους αιτητές, μια και δεν ζητήθηκαν στις προσφορές η υποβολή στοιχείων σχετικών με την προηγούμενη πείρα των. Με τον τρόπο αυτό έθετε τους αιτητές σε μειονεκτική θέση χωρίς να γίνει η δέουσα έρευνα και γι' αυτούς.

20 2. Ο προκάτοχος, με τον οποίο γίνεται σύγκριση, είναι άσχετος με τους αιτητές και επομένως δεν μπορεί να λεχθεί ότι έγινε η δέουσα έρευνα γι' αυτούς ως προς τις δυνατότητες καλύτερης εξυπηρέτησης και "επιλήρωσης ακριβόχρονα"

25 των υποχρεώσεών τους. Όσον δε αφορά το τελευταίο

στοιχείο, η σημασία του δεν μπορούσε να ήταν σημαντική, αφού υπήρχε και η υποχρέωση για τραπεζική εγγύηση για την εκπλήρωση των οικονομικών υποχρεώσεων των προσφοροδοτών.

5

3. Είναι γεγονός ότι, σύμφωνα με το Άρθρο 23 των προσφορών, ο Οργανισμός δεν είχε υποχρέωση να δεχθεί την ψηλότερη προσφορά, αλλά αυτό δεν αλλοιώνει την κατάσταση στην προκειμένη περίπτωση.

10

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται χωρίς έξοδα.

Αναφερόμενες Υποθέσεις:

K.M.C. Motors v. Republic (1985) 3 C.L.R. 1235.

15

J.N. Christofides Trading Ltd v. Republic (1985) 3 C.L.R. 546.

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

20

Προσφυγές.

Προσφυγές με τις οποίες οι αιτητές ζητούν την ακύρωση της απόφασης του καθ' ου η αίτηση Οργανισμού με την οποία κατακύρωσε την προσφορά για τα κυλικεία Μακαρείου Σταδίου - Λευκοθέου Γυμναστηρίου, για την περίοδο 1 Αυγούστου, 1991 μέχρι 31 Ιουλίου 1993, στο ενδιαφερόμενο μέρος, και απέρριψε τις προσφορές των αιτητών.

25

30

Μ. Ορφανίδης, για τον αιτητή στην 822/91.

Γ. Μηχανικός, για τον αιτητή στην 896/91.

Μ. Χριστοφίδης, για τον καθ' ου η αίτηση, Οργανισμό.

35

Α. ΛΟΪΖΟΥ, Π.: Ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση. Με τις προσφυγές των αυτές οι αιτητές ζητούν την ακύρωση της απόφασης του καθ' ου η αίτηση Οργανισμού, με την οποία κατακύρωσε την προσφορά για τα κυλικεία Μακαρείου Σταδίου - Λευκοθέου Γυμναστηρίου, για την περίοδο 1 Αυγούστου 1991, μέχρι 31 Ιουλίου 1993, στο Δημητράκη Ευγενίου, στη συνέχεια το ενδιαφερόμενο μέρος, και απέρριψε τις προσφορές των αιτητών.

40

Υστερα από προκήρυξη προσφορών, οι δύο αιτητές υπέβαλαν προσφορά για την εκμετάλλευση των πιο πάνω κυλικείων. Το διοικητικό Συμβούλιο του καθ' ου η αίτηση Οργανισμού εξέτασε το θέμα των προσφορών και έλαβε 5 την επίδικη απόφαση. Στο σχετικό πρακτικό αναφέρονται τα πιο κάτω:

10 "Το Δ.Σ. κατακύρωσε τις ακόλουθες προσφορές, για τα κυλικεία των ιδιόκτητων αθλητικών χώρων, ως ακολούθως:

15 (α) Το κυλικείο του ΜΑΚ στον κύριο Δημητράκη Ευγενίου που, χωρίς να είναι ο ψηλότερος προσφοροδότης, (πρόσφερε £31,000 κατ' έτος για δύο χρόνια έναντι £33,600 του κ. Ευέλθοντα Ιωάννου και £32,135.51 του κ. Χρίστου Μακλώκλα) λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία των φακέλων των προσφορών και ιδιαίτερα τα πιο κάτω:

20 (i) Στη διετία που πέρασε και με δικαιούχο εκμεταλλεύσεως τον κ. Δημητράκη Ευγενίου έφθασε σε εξεζητημένα επίπεδα η εξυπηρέτηση του φιλάθλου κοινού και όλων των χρησιμοποιούντων το κυλικείο του Μακαρείου Σταδίου.

25 Ο δικαιούχος με δικά του έξοδα διαμόρφωσε χώρους εξυπηρέτησης των φιλάθλων που αποδειχτηκε αποτελεσματική στην εξυπηρέτηση του κοινού. Η εξυπηρέτηση τόσον του κοινού, όσον και των 30 επισήμων, υπήρξε άψογη.

35 Ο δικαιούχος, ως προς τις οικονομικές του υποχρεώσεις προς τον οργανισμό, υπήρξε επιμελής και εκπλήρωσε ακριβόχρονα όλες του τις υποχρεώσεις.

40 'Όλα αυτά αναφέρονται και λαμβάνονται υπόψη γιατί, στη διετία που προηγήθηκε, συνέβαιναν τα αντίθετα ως προς όλα τα πιο πάνω (πλημμελής εξυπηρέτηση και ταλαιπωρία του κοινού, συστηματικές καθυστερήσεις και προβολή διαφόρων προφάσεων για καθυστέρηση στην πληρωμή των πληρωτέων ποσών για την παραχώρηση του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως κ.α.).

(ii) Το περιεχόμενο των επιστολών και/ή προσφορών των πιο πάνω τριών προσφοροδοτών που μιλά από μόνο του στην κάθε περίπτωση.

(iii) Στην προηγούμενη διετία το πληρωτέο ποσό για την παραχώρηση του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως του Μακάρειου Σταδίου ήτο £28,000 κατ' έτος." 5

Ο αιτητής στην προσφυγή 822/91 υπέβαλε προσφορά η οποία ήταν για ποσό £32,135.51 σέντς ετησίως ή £64,271.02 σέντς για δύο χρόνια. 10

Ο αιτητής στην προσφυγή 896/91 υπέβαλε προσφορά η οποία ήταν για ποσό £33,600 ετησίως. Το ενδιαφερόμενο μέρος Δημητράκης Ευγενίου υπέβαλε προσφορά για τον ίδιο σκοπό για £31,000 για κάθε χρόνο. 15

Είναι η θέση του αιτητή στην προσφυγή 822/91 ότι, ο καθ' ου η αίτηση Οργανισμός έλαβε υπόψη γεγονότα που δεν έπρεπε να λάβει υπόψη του και/ή απέδωσε υπέρμετρη βαρύτητα σε γεγονότα που έθεσε ενώπιόν του το ενδιαφερόμενο μέρος, τα οποία δεν αναφέρονταν στους όρους προσφορών και δεν είχαν σχέσεις με αυτούς. Επίσης, ότι ο επιτυχών προσφοροδότης είχε την υποχρέωση να παράσχει τραπεζική εγγύηση ίση με το ενοίκιο ολόκληρης της περιόδου, πράγμα που έκαμε ο αιτητής. Υποστηρίχθηκε ότι, αν ο καθ' ου η αίτηση ήθελε να λάβει υπόψη του τα γεγονότα που έλαβε για να φθάσει στην απόφασή του, θα έπρεπε να ερευνήσει κατά πόσο και ο αιτητής αυτός μπορούσε να παράσχει προς το κοινό αυτή την εξυπηρέτηση. 20
25
30

Κατά τον αιτητή αυτό η συμπεριφορά του Οργανισμού έρχεται σε αντίθεση με το Άρθρο 28.1 του Συντάγματος και είναι παράνομη. Προς υποστήριξη της θέσεως αυτής έγινε παραπομπή στην υπόθεση **K.M.C. Motors v. The Republic** (1985) 3 C.L.R. 1235 στη σελ. 1252 στην οποία λέχθηκε ότι: 35

"The non-examination of the tender of the applicants would mean that the decision was reached at in an irregular manner... and in a manner inconsistent with the principles of competition as well as with the right to 40

equal treatment safeguarded under Article 28.1 of the Constitution (vide *Kounnas and Sons Ltd. and Another v. The Republic* (1972) 3 C.L.R. 542)."

- 5 Περαιτέρω, προβάλλεται το παράπονο ότι δεν έγινε η δέουσα έρευνα και ότι πάσχει από έλλειψη αιτιολογίας, η οποία δεν συνάδει και δεν μπορεί να συμπληρωθεί από το φάκελο.
- 10 Από μέρους του αιτητή, στην προσφυγή 896/91, προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι, αν ο καθ' ου η αίτηση Οργανισμός ήθελε να εισάξει στην εξέταση των προσφορών το κριτήριο της πείρας ή άλλο κριτήριο, θα έπρεπε να είχε διερευνήσει ποιός από τους
- 15 προσφοροδότες είχε την πείρα και τα άλλα πιθανά κριτήρια και που θα μπορούσε να εξυπηρετήσει καλύτερα τους σκοπούς της προκηρυχθείσας προσφοράς, πράγμα που δεν έγινε και επομένως παραβιάσθηκε η αρχή της δέουσας έρευνας και επομένως δεν υπήρξε πλήρη
- 20 εκπλήρωση του καθήκοντος επιλογής του "καλύτερου" από τους διαθέσιμους υποψήφιους προσφοροδότες.

Η έλλειψη της δέουσας έρευνας οδήγησε, κατά τον αιτητή αυτό, τον καθ' ου η αίτηση Οργανισμό σε πλάνη

25 περί τα πράγματα και επομένως σε λανθασμένη ενάσκηση της διακριτικής του εξουσίας, που κατά τη νομολογία μας οδηγεί σε κατάχρηση εξουσίας.

Υποδείχθηκε στη γραπτή αγόρευση του αιτητή αυτού

30 ότι, στους όρους της προσφοράς δεν υπήρχε όρος σχετικά με την αναγκαιότητα ύπαρξης προηγούμενης πείρας από μέρους των προσφοροδοτών. Ούτε για "- - - εξεζητημένα επίπεδα εξυπηρέτησης του φιλάθλου κοινού - - -" Ούτε για

"- - - ακριβόχρονη εκπλήρωση των οικονομικών

35 υποχρεώσεων - - -", αφού, βάσει του όρου 19 της προσφοράς, "Ο επιτυχών προσφοροδότης υποχρεούται να παράσχει τραπεζική εγγύηση ίση με το ενοίκιο ολόκληρης της περιόδου, ήτοι δύο ετών". Ούτε για "- - - διαμόρφωση χώρου - - -". Εξάλλου, δεν στερείται πείρας, αντίθετα,

40 όπως ισχυρίζεται, έχει πολύ μεγάλη πείρα στη διεύθυνση καντίνων και λειτουργία σχολικών και αθλητικών κυλικείων, όπως ενδεικτικά αναφέρεται πιο κάτω:

- Καντίνα Διεθνούς Κρατικής Έκθεσης.
- Καντίνα Γυμνασίου Έγκωμης.
- Καντίνα Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού. 5
- Καντίνα κτιρίου "ΔΙΑΣ".
- Αθλητικό Κέντρο Παλλουριώτισσας (φροντιστής). 10

Αν οι καθ' ων η αίτηση, υπέβαλε, ήθελαν αυτόβουλα να εισάξουν στην εξέταση των προσφορών το κριτήριο της πείρας ή άλλα κριτήρια, θάπρεπε να είχαν διερευνήσει ποιός από τους προσφοροδότες με την προσφορά, πείρα και τα άλλα πιθανά κριτήρια, θα μπορούσε να εξυπηρετήσει καλύτερα τους σκοπούς της προκυρηχθείσας προσφοράς. 15

Επιπλέον, κάτω από τις περιστάσεις, η απόφαση να δεχθούν τη χαμηλότερη προσφορά είναι έκδηλα ζημιολόγα για το δημόσιο συμφέρον και αφ' ετέρου συνιστά πράξη δυσμενούς διάκρισης σε βάρος του αιτητή και αντίκειται προς τους κανόνες χρηστής διοίκησης και τις πρόνοιες της ισότητας του Άρθρου 28.1 του Συντάγματος. 20

Προς υποστήριξη των πιο πάνω έγινε παραπομπή στην υπόθεση *J. N. Christofides Trading Ltd. v. The Republic* (1985) 3 C.L.R. 546 στη σελ. 550, και *Medcon Construction and Others v. The Republic* (1968) 3 C.L.R. 535 στη σελ. 545. Επίσης, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι η επίδικη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού και σχετική αναφορά γίνεται στην υπόθεση *Kounnas* (πιο πάνω). Επιπλέον, προβάλλεται η επίδικη απόφαση για έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας. 30

Κατά τον ισχυρισμό του καθ' ου η αίτηση Οργανισμού, ήτο ορθό και νόμιμο να λάβει υπόψη του "τα ζηλευτά επίπεδα εξυπηρέτησης του φίλαθλου κοινού και την ακριβόχρονη εκπλήρωση των οικονομικών υποχρεώσεων." 40

Επίσης, ότι ήταν ορθό και νόμιμο να λάβει υπόψη ο Οργανισμός το περιεχόμενο των εγγράφων, τα οποία υποβλήθηκαν από τους προσφοροδότες, και όλα τα

χρήσιμα και σημαντικά στοιχεία που περιέχονται σ' αυτά, είτε αφορούσαν άλλες απασχολήσεις και υποχρεώσεις των αιτητών, είτε την αποκτηθείσα πείρα, είτε άλλα ουσιαστικά στοιχεία.

5

Στην προκειμένη περίπτωση έχω καταλήξει στο συμπέρασμα ότι ο καθ' ου η αίτηση Οργανισμός δεν άσκησε ορθά τη διακριτική του εξουσία, γιατί έλαβε υπόψη το στοιχείο της προηγούμενης αποδόσεως του ενδιαφερόμενου μέρους, που δεν αφορούσε και δεν γινόταν σε σύγκριση με τους αιτητές, μια και δεν ζητήθηκαν στις προσφορές η υποβολή στοιχείων σχετικών με την προηγούμενη πείρα των. Με τον τρόπο αυτό τους έθετε σε μειονεκτική θέση χωρίς να γίνει η δέουσα έρευνα και γι αυτούς. Τούτο είναι φανερό από το τελευταίο μέρος της παραγράφου α(ι), που παρατέθηκε πιο πάνω, όπου αναφέρεται ότι "λαμβάνονται υπόψη, γιατί στη διετία που προηγήθηκε συνέβαιναν τα αντίθετα ως προς όλα τα πιο πάνω (πλημμελής εξυπηρέτηση και ταλαιπωρία του κοινού, συστηματικές καθυστερήσεις και προβολή διαφόρων προφάσεων για καθυστέρηση στην πληρωμή των πληρωτέων ποσών, για την παραχώρηση του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως, κ.α.)"

Αλλά ο προκάτοχος, με τον οποίο γίνεται σύγκριση, είναι άσχετος με τους αιτητές και επομένως δεν μπορεί να λεχθεί ότι έγινε η δέουσα έρευνα γι' αυτούς, ως προς τις δυνατότητες καλύτερης εξυπηρέτησης και "εκπλήρωσης ακριβόχρονα" των υποχρεώσεών του. Όσον δε αφορά το τελευταίο στοιχείο, η σημασία του δεν μπορούσε να ήταν σημαντική, αφού υπήρχε και η υποχρέωση για τραπεζική εγγύηση για την εκπλήρωση των οικονομικών υποχρεώσεων των προσφοροδοτών.

Είναι γεγονός ότι, σύμφωνα με το άρθρο 23 των προσφορών, ο Οργανισμός δεν είχε υποχρέωση να δεχθεί την ψηλότερη προσφορά, αλλά αυτό δεν αλλοιώνει την κατάσταση στην προκειμένη περίπτωση.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους οι προσφυγές επιτυγχάνουν και η επίδικη απόφαση ακυρώνεται. Δεν γίνεται όμως οποιαδήποτε διαταγή για έξοδα.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται χωρίς έξοδα.