

13 Ιουλίου, 1993

[ΠΙΚΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

FYSKO CONTRACTING LTD.,

Αιτητές,

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΑΡΝΑΚΟΣ,

Καθ' ου η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 562/91)

Διοικητικό Όργανο — Αρμοδιότητα — Εκχώρηση από διοικητικό όργανο, χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση, των εξουσιών του σε τρίτους συνιστά υπέρβαση εξουσίας — Συνάρτηση της άσκησης των εξουσιών του με εξωγενείς παράγοντες, συνιστά κατάχρηση εξουσίας.

5

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Αντικείμενο — Πράξεις καθ' υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας, που φέρουν το περιβλήμα των εξουσιών του αρμοδίου οργάνου, παράγουν αποτέλεσμα και υπόκεινται σε προσφυγή.

10

Διοικητικό Όργανο — Διακριτική ευχέρεια — Απαράδεκτη η άσκηση διακριτικής ευχερείας υπό αίρεση.

Προσφορές — Όροι συμμετοχής στο διαγωνισμό — Συνάρτηση της κατακυρωτικής απόφασης με στοιχείο που δεν περιλαμβάνεται στους όρους και στα στοιχεία κρίσης των διαγωνιζομένων, συνιστά κατάχρηση εξουσίας.

15

Αντικείμενο της προσφυγής ήταν η κατακύρωση της προσφοράς των ενδιαφερομένων μερών που υποβλήθηκε στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος μειοδοτικού διαγωνισμού για την αναμόρφωση του παραλιακού μετώπου (Φοινικούδες) της Λάρνακας.

20

Ως θεμελιώδης λόγος για τον παραμερισμό και την ακύρωση της επίδικης απόφασης, προβλήθηκε η εκπόρευση της απόφασης από σώμα άλλο από το Δημοτικό Συμβούλιο, από τη Συντονιστική Επιτροπή που ορίστηκε από το Υπουργικό Συμβούλιο για να βοηθήσει το Δήμο στην οργάνωση του μειοδοτικού διαγωνισμού για την κα-

25

τασκευή του έργου και την αξιολόγηση των προσφορών.

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

5

1. Προκύπτει από τα γεγονότα που στοιχειοθετούν την επίδικη απόφαση, ότι αυτή λήφθηκε είτε από σώμα άλλο από το Δημοτικό Συμβούλιο ή έστω με τη σύμπραξη σώματος άλλου από το Δημοτικό Συμβούλιο στο οποίο παρέχονται οι εξουσίες και αρμοδιότητες του Δήμου. Όποια κι αν κριθεί ότι είναι η περίπτωση, η απόφαση είναι τρωτή εφόσον δε λήφθηκε ή δεν εκπηγάζει αποκλειστικά από το Δημοτικό Συμβούλιο, στο οποίο παρέχεται η αρμοδιότητα για την άσκηση των εξουσιών του Δήμου, μεταξύ των οποίων και η αρμοδιότητα για την κατακύρωση προσφορών. Η εκχώρηση από διοικητικό όργανο χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση των εξουσιών του σε τρίτους, συνιστά υπέρβαση εξουσίας, ενώ η συνάρτηση της άσκησης των εξουσιών του με εξωγενείς παράγοντες, όπως η συμφωνία τρίτων συνιστά κατάχρηση εξουσίας.

10

15

20

2. Κατάχρηση ή υπέρβαση των εξουσιών αρμόδιου οργάνου, οι οποίες φέρουν το περίβλημα των εξουσιών του, δεν αποβάλλουν το ρυθμιστικό τους χαρακτήρα και επομένως υπόκεινται σε αναθεώρηση βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος.

25

Εν πάση περιπτώσει, αποτελεί βασική αρχή του διοικητικού δικαίου ότι είναι απαράδεκτη η άσκηση διακριτικής εξουσίας υπό αίρεση.

30

Απόφαση υπό αίρεση είναι αφ' εαυτής ατελέσφορη, ενώ στο βαθμό που τελεσφορεί με την παρέμβαση τρίτου, αυτή αποτελεί έκφραση εξωγενούς παράγοντα και όχι του αρμόδιου οργάνου.

35

3. Συντρέχει και σειρά άλλων λόγων που σχετίζονται με την ουσία της απόφασης των δύο σωμάτων που δικαιολογούν το ίδιο αποτέλεσμα. Οι λόγοι για τους οποίους απορρίφθηκε η προσφορά των αιτητών για την κατασκευή του έργου που ήταν η χαμηλότερη (£2118.080 έναντι £2167.615), κρίνονται ακροσφαλείς.

40

4. Η εκτέλεση παρόμοιων έργων στο παρελθόν, δεν τίθεται ως προϋπόθεση για συμμετοχή στο διαγωνισμό, ούτε καθορίζεται από τους όρους των προσφορών ως στοιχείο κρίσης των διαγωνιζομένων. Η συνάρτηση της απόφασης με το στοιχείο αυτό συνιστά κατάχρηση εξουσίας.

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Αναστάση v. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 3085,

Δημοκρατία v. Μελέτη (1991) 3 Α.Α.Δ. 433.

5

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του καθ' ου η αίτηση Δήμου βάσει της οποίας κατακυρώθηκε η προσφορά των ενδιαφερομένων μερών που υποβλήθηκε στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος μειοδοτικού διαγωνισμού για την αναμόρφωση του παραλιακού μετώπου (Φοινικούδες) της Λάρνακας.

10

Α. Παναγιώτου, για τους Αιτητές.

15

Γ. Νικολαΐδης, για τον Καθ' ου η αίτηση.

(*Cur. adv. vult.*

ΠΙΚΗΣ, Δ.: Το αντικείμενο της προσφυγής, όπως καθορίζεται στην αίτηση, είναι η απόφαση του Δήμου Λάρνακος βάσει της οποίας κατακυρώθηκε η προσφορά των ενδιαφερόμενων μερών που υποβλήθηκε στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος μειοδοτικού διαγωνισμού για την αναμόρφωση του παραλιακού μετώπου (Φοινικούδες) της Λάρνακας.

20

25

Ως θεμελιώδης λόγος για τον παραμερισμό και την ακύρωση της επίδικης απόφασης, προβάλλεται η εκπόρευση της απόφασης από σώμα άλλο από το Δημοτικό Συμβούλιο, από τη Συντονιστική Επιτροπή που ορίστηκε από το Υπουργικό Συμβούλιο για να βοηθήσει το Δήμο στην οργάνωση του μειοδοτικού διαγωνισμού για την κατασκευή του έργου και την αξιολόγηση των προσφορών. Διερεύνηση των συνθηκών κάτω από τις οποίες λήφθηκε η απόφαση η οποία οδήγησε στην επιλογή των ενδιαφερόμενων μερών, αποκαλύπτει -

30

35

(ι) Μετά την αξιολόγηση από τους επιμετρητές ποσοτήτων GEORGE CORDEROY & CHRISTOPHORIDES (Chartered Quantity Surveyors) (διορίστηκαν ως σύμβουλοι) των επτά προσφορών που υποβλήθηκαν από τους εννέα εργοληπτικούς οίκους μεταξύ των οποίων περιορίστηκε ο διαγωνισμός, το Δημοτικό Συμβούλιο Λάρνακος ασχολήθηκε με την αξιολόγηση των προσφορών προς το σκοπό επιλογής του κατασκευαστή του έργου στη συνεδρία του της 2/5/91. Όπως αποκαλύπτει το πρακτικό της

40

5 συνεδρίας εκείνης, μετά τη διερεύνηση των στοιχείων τα οποία τέ-
θηκαν υπόψη του και τη συζήτηση του θέματος, το Δημοτικό Συμ-
βούλιο κατέληξε στην αποδοχή της προσφοράς των ενδιαφερόμε-
νων μερών νοουμένου ότι με την απόφαση αυτή θα συμφωνούσε
10 και η ολομέλεια της Συντονιστικής Επιτροπής. Η απόφαση του
Δήμου λήφθηκε, όπως αναγράφεται στο πρακτικό, "... υπό την αί-
ρεση ότι με αυτή θα συμφωνήσει η ολομέλεια της Συντονιστικής
Επιτροπής που διόρισε το Υπουργικό Συμβούλιο για το έργο δε-
δομένου ότι αυτό είναι πολεοδομικό, η οποία κλήθηκε σε σύσκε-
ψη στις 6/5/91 στο Γραφείο του Τμήματος Πολεοδομίας και Οικ-
κήσεως." Προκύπτει ότι η τελική απόφαση για την επιλογή του
προσφοροδότη αφέθηκε σε σώμα άλλο από το Δήμο.

15 (ι) Η Συντονιστική Επιτροπή επιλήφθηκε του ανατεθέντος σ'
αυτή θέματος στις 6/5/91, όπως είχε προγραμματισθεί. Στη συνε-
δρία παρέστησαν και ο εκπρόσωπος των Επιμετρητών Ποσοτήτων
και ο εκπρόσωπος του Γενικού Ελεγκτή. Η Συντονιστική Επιτρο-
πή, όπως άλλωστε προοιωνιζόταν από την απόφαση του Δήμου της
20 2/5/91, δεν περιορίστηκε στην έγκριση ή απόρριψη της απόφασης
του Δήμου αλλά διερεύνησε όλο το φάσμα των προσφορών πριν
αχθεί στην απόφαση η οποία αναγράφεται κατωτέρω :

25 "Η εταιρεία FYSKO CONTRACTING LTD. που υπέβαλε την
χαμηλότερη προσφορά, δεν παρουσιάζει τα εχέγγυα για την χω-
ρίς πρόβλημα εκτέλεση του έργου και των εκ του συμβολαίου
υποχρεώσεων της και ομόφωνα αποφασίζει όπως μη κατακυρω-
θεί η προσφορά της. Στη συνέχεια ομόφωνα αποφασίζει όπως
επικυρωθεί η προσφορά του δεύτερου χαμηλότερου προσφορο-
30 δότη που είναι η εταιρεία Α/φοί Ιακώβου Κατασκευές Λτδ. στην
τιμή και έχει αποδείξει ότι είναι σε θέση να εκτελέσει παρό-
μοια έργα και υπέβαλε πλήρη/ικανοποιητικό κατάλογο μηχανη-
μάτων/οχημάτων και διαθέτει την φερεγγυότητα και οικονομική
επιφάνεια για προσέλκυση και πρόσληψη του κατάλληλου προ-
σωπικού για την εκτέλεση του έργου."

35 (ιι) Με την απόφαση της Συντονιστικής Επιτροπής έληξε ο μειο-
δοτικός διαγωνισμός με την κατακύρωση της προσφοράς των ενδια-
φερόμενων μερών χωρίς άλλη αναφορά στο Δημοτικό Συμβούλιο.

40 Προκύπτει από τα γεγονότα που στοιχειοθετούν την επίδικη
απόφαση ότι αυτή λήφθηκε είτε από σώμα άλλο από το Δημοτικό
Συμβούλιο ή έστω με τη σύμπραξη σώματος άλλου από το Δημο-
τικό Συμβούλιο στο οποίο παρέχονται οι εξουσίες και αρμοδιότη-
τες του Δήμου. Όποια κι αν κριθεί ότι είναι η περίπτωση, η από-

φραση είναι τρωτή εφόσον δε λήφθηκε ή δεν εκπηγάξει αποκλειστικά από το Δημοτικό Συμβούλιο στο οποίο παρέχεται η αρμοδιότητα για την άσκηση των εξουσιών του Δήμου, μεταξύ των οποίων και η αρμοδιότητα για την κατακύρωση προσφορών. Η εκχώρηση από διοικητικό όργανο χωρίς νομοθετική εξουσιοδότηση των εξουσιών του σε τρίτους, συνιστά υπέρβαση εξουσίας, ενώ η συνάρτηση της άσκησης των εξουσιών του με εξωγενείς παράγοντες, όπως η συμφωνία τρίτων συνιστά κατάχρηση εξουσίας.

Όπως επισημάναμε στην *Αναστάση v. Δημοκρατίας* (1990) 3 Α.Α.Δ. 3085) "..... η αναρμοδιότητα του οργάνου δεν αποβάλλει από το διοικητικό χώρο την απόφαση εκτός στις περιπτώσεις εκείνες που η αναρμοδιότητα είναι πασιφανής και πέραν πάσης αμφισβητήσεως, δηλαδή σε περιπτώσεις έκδηλης κατάχρησης εξουσίας άλλου οργάνου. ..."

Στην ίδια απόφαση τονίζεται ότι "... Αποφάσεις της Διοίκησης που αποβλέπουν στη ρύθμιση των δικαιωμάτων του πολίτη υπόκεινται σε ανατροπή εκτός όπου η ιδιότητα του οργάνου τις καθιστά έκδηλα παράνομες σε βαθμό που αναντίλεκτα να μπορεί να αγνοηθούν από τον καθένα. ..." Ο λόγος της *Αναστάση* είναι ότι κατάχρηση ή υπέρβαση των εξουσιών αρμόδιου οργάνου, οι οποίες φέρουν το περίβλημα των εξουσιών του, δεν αποβάλλουν το ρυθμιστικό τους χαρακτήρα και επομένως υπόκεινται σε αναθεώρηση βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος.

Ανάλογη προσέγγιση με την Αναστάση υιοθετήθηκε από το Εφετείο στη *Δημοκρατία v. Μελέτη* (1991) 3 Α.Α.Δ. 433. Εν πάση περιπτώσει, αποτελεί βασική αρχή του διοικητικού δικαίου ότι είναι απαράδεκτη η άσκηση διακριτικής εξουσίας υπό αίρεση [βλ. Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας 1929-59, σ. 196].

Απόφαση υπό αίρεση είναι αφεαυτής ατελέσφορη, ενώ στο βαθμό που τελεσφορεί με την παρέμβαση τρίτου, αυτή αποτελεί έκφραση εξωγενούς παράγοντα και όχι του αρμόδιου οργάνου. Η Συντονιστική Επιτροπή συνιστούσε συμβουλευτικό όργανο χωρίς οποιαδήποτε αρμοδιότητα για την επιλογή του προσφοροδότη. Η άσκηση αρμοδιότητας εκ μέρους τους και η ανάμειξη κάτω από τις συνθήκες που έχουμε περιγράψει στη διαδικασία λήψης της επίδικης απόφασης, συνιστά εκτροπή η οποία εκθεμελιώνει το βάθος της απόφασης και εκθέτει την απόφαση σε ακύρωση. Εκτός από το λόγο αυτό συντρέχει και σειρά άλλων λόγων που σχετίζονται με την ουσία της απόφασης των δυο σωμάτων που δικαιολογούν το ίδιο αποτέλεσμα. Οι λόγοι για τους οποίους απορρί-

φθηκε η προσφορά των αιτητών για την κατασκευή του έργου που ήταν η χαμηλότερη (£2118.080 έναντι £2167.615) που συνοψίζονται πιο κάτω, κρίνονται ακροσφαλείς.

5 **A. Η ΔΙΑΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ ΑΠΟ ΤΟΝ ΕΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ ΚΥΒΕΡΝΗΤΙΚΟ ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΩΝ ΟΙΚΩΝ ΟΙ ΟΠΟΙΟΙ ΗΤΑΝ ΣΕ ΘΕΣΗ ΝΑ ΔΙΕΚΠΕΡΑΙΩΣΟΥΝ ΕΡΓΑ ΤΗΣ ΤΑΞΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΚΗΡΥΧΘΕΝΤΟΣ ΕΡΓΟΥ:**

10 Η πληροφορία ότι οι αιτητές διαγράφηκαν από τον εγκεκριμένο κυβερνητικό κατάλογο ήταν εσφαλμένη, όπως αποκαλύφθηκε από τον κατατεθέντα κυβερνητικό κατάλογο ο οποίος φέρει, όπως έγινε παραδεκτό, το όνομα των αιτητών μεταξύ των εγκεκριμένων εργοληπτικών οίκων. Η πλάνη αφορούσε θέμα κεφαλαιώδους σημασίας για την επιλογή του προσφοροδότη, εφόσον ο διαγωνισμός περιορίστηκε μεταξύ των εργοληπτικών οίκων που περιλαμβάνονταν στον επίμαχο κατάλογο. Είναι πρόδηλο ότι συμπερίληψη στον κατάλογο κρίθηκε ως το απαραίτητο εχέ -
15 γυο για τις δυνατότητες των προσφοροδοτών να εκτελέσουν με επιτυχία το έργο. Η πλάνη κάτω από την οποία λειτούργησαν, όχι μόνο επέδρασε ουσιωδώς στη λήψη της επίδικης απόφασης αλλά και καθιστούσε τους αιτητές ως απαράδεκτους προσφοροδότες.

25 **B. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΠΟΥ ΔΙΕΘΕΤΑΝ ΟΙ ΑΙΤΗΤΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ:**

Κανένας από τους όρους βάσει των οποίων υποβλήθηκαν οι προσφορές (όροι συμβολαίου εγκεκριμένοι από το Σύνδεσμο Πολιτικών Μηχανικών και Αρχιτεκτόνων Κύπρου και από το Σύνδεσμο Εργολάβων Οικοδομών Κύπρου), δεν επέβαλλε την απαρίθμηση των μηχανημάτων που διέθετε ο εργολάβος για την εκτέλεση του έργου. Εν πάση περιπτώσει, οποιεσδήποτε αμφιβολίες σε σχέση με το θέμα αυτό, θα μπορούσαν να αρθούν με την αναζήτηση εκ μέρους του Δήμου των αναγκαίων πληροφοριών από τους αιτητές. Ό,τι είναι παράδοξο, είναι ότι οι επιμετρητές ποσοτήτων, παρά την αρχική θετική αξιολόγηση της προσφοράς των αιτητών (με ορισμένες επιφυλάξεις για την υποκοστολόγηση των προκαταρκτικών και γενικών όρων), διέτυπωσαν σε μεταγενέστερο στάδιο επιφυλάξεις για τη δυνατότητα των αιτητών να προβούν στην εκτέλεση του έργου λόγω απουσίας των αναγκαίων πληροφοριών για τα μηχανήματα τα οποία διέθεταν. Η συμπερίληψη των αιτητών στον εγκεκριμένο κυβερνητικό κατάλογο εργοληπτών συνιστούσε, κατά τον ίδιο το Δήμο, το εχέγγυο για τις δυνατότητες των

αιτητών για την εκτέλεση του έργου. Επομένως η απόφαση στο σημείο αυτό αποκαλύπτεται όχι μόνο αυθαίρετη αλλά και αντιφατική, εκτός αν συσχετισθεί με την πλάνη κάτω από την οποία λειτούργησαν ως προς τη διαγραφή του ονόματος των αιτητών από τον εγκεκριμένο κυβερνητικό κατάλογο.

5

Γ. ΜΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΠΑΡΟΜΟΙΩΝ ΕΡΓΩΝ:

Η εκτέλεση παρόμοιων έργων στο παρελθόν δεν τίθεται ως προϋπόθεση για συμμετοχή στο διαγωνισμό, ούτε καθορίζεται από τους όρους των προσφορών ως στοιχείο κρίσης των διαγωνιζομένων. Η συνάρτηση της απόφασης με το στοιχείο αυτό συνιστά κατάχρηση εξουσίας.

10

Δ. ΑΣΥΝΕΠΕΙΑ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ ΣΤΗΝ ΕΚΠΛΗΡΩΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΤΟΥΣ:

15

Οι πληροφορίες για ασυνέπεια των αιτητών δεν τεκμηριώθηκαν, ενώ φαίνονται ως αμφίβολες υπό το φως των γεγονότων που έθεσαν οι αιτητές ενώπιον του δικαστηρίου. Οι πληροφορίες αυτές διεδραμάτισαν σημαίνοντα ρόλο στη λήψη της επίδικης απόφασης. Η διερεύνηση του θέματος αποκαλύπτεται ως ατελής, που συνιστά άλλο λόγο που διαβρώνει το βάθος της επίδικης απόφασης. Περαιτέρω, εφόσον κρίθηκε ότι οι αιτητές είχαν, λόγω της συμπεριλήψής τους στον κυβερνητικό κατάλογο, τα εχέγγυα για την εκτέλεση του έργου και κλήθηκαν να υποβάλουν τις προσφορές τους, η ασφάλεια του Δήμου έναντι πιθανής ασυνέπειας του επιλεγόμενου προσφοροδότη έγκειτο στην παροχή της εγγύησης η οποία προβλεπόταν και την οποία οι αιτητές είχαν καταθέσει.

20

25

30

Υπό το φως των ανωτέρω, τόσο το βάθος της απόφασης κρίνεται ακροσφαλές, όσο και οι ουσιαστικοί λόγοι που οδήγησαν στη λήψη της επίδικης απόφασης.

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

35

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται στην ολότητά της, βάσει του Άρθρου 146.4(β) του Συντάγματος.

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

40