

15 Σεπτεμβρίου, 1995

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

COLAKIDES & ASSOCIATES, ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΙΔΙΟΥΣ ΚΑΙ/ Ή ΓΙΑ
ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ ΤΩΝ COLAKIDES & ASSOCIATES CONSORTIUM
FOR THE NEW NICOSIA GENERAL HOSPITAL ΚΑΙ ΑΛΛΟΙ,

Αιτητές,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 455/92)

5 Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Έννομο συμφέρον — Προσφορές — Προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού — Αντίστοιχος προσφοροδότης στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλει την πράξη κατακύρωσης.

10 Προσφορές — Διαγωνισμός — Όροι του διαγωνισμού — Ουσιώδεις όροι — Προσφορά παραβαίνουσα ουσιώδη όρο είναι άκυρη και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης — Νομολογιακές αρχές επί προσφορών — Η προκήρυξη ισοδυναμεί με κανονιστική πράξη — Παραβίαση ουσιώδους όρου της προκήρυξης για την κατασκευή του νέου Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας στην κριθείσα περίπτωση — Περιστάσεις και συνέπειες.

15 Οι αιτητές προσέβαλαν με την προσφυγή, κατά κύριο λόγο, την κατακύρωση της προσφοράς για την κατασκευή του νέου Γενικού Νοσοκομείου Λευκωσίας στο ενδιαφερόμενο μέρος. Η αντίστοιχη προσφορά των αιτητών, αν και προχώρησε σε ορισμένα στάδια της διαδικασίας, αποκλείστηκε χωρίς να εξεταστεί λόγω διαπίστωσης
20 παραβάσεων επί ουσιωδών όρων του διαγωνισμού. Το γεγονός θεμελιώνει και σχετική προδικαστική ένσταση στρεφόμενη κατά του εννόμου συμφέροντος των αιτητών να αμφισβητήσουν την τελική πράξη κατακύρωσης. Η προδικαστική ένσταση εξετάστηκε από το

Δικαστήριο κατά προτεραιότητα.

Το Ανώτατο Δικαστήριο, απορρίπτοντας την προσφυγή, αποφάσισε ότι:

- 5
1. Είναι πάγια νομολογιακή κρίση ότι η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της προκήρυξης διαγωνισμού οδηγεί σε ακυρότητα της εγκριτικής πράξης του αποτελέσματός του. Στην *Tamassos Tobacco Suppliers & Co. v. Δημοκρατίας*, επανεβεβαιώθηκε ότι "προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι άκυρη και κατ' επέκταση δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης". Για το στοιχείο του έννομου συμφέροντος σε συνάρτηση με δημόσιους μειοδοτικούς διαγωνισμούς βλ.επε την πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας στην *Χρυσάνθος Κυριάκου Ατδ. v. Α.Τ.Η.Κ.*
- 10

15

Η νομολογία έχει μέχρι τώρα προσδιορίσει τις βασικές αρχές του δικαίου που διέπουν τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων.

Η σχετική προκήρυξη των όρων ισοδυναμεί με κανονιστική πράξη δεσμευτική τόσο για τους διαγωνιζόμενους όσο και το κράτος ή άλλη αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό. Η παραβίαση ουσιωδών όρων προκαλεί την ακυρότητα της απόφασης με την οποία εγκρίνεται το αποτέλεσμα. Επίσης καθιστά απαράδεκτη τέτοια προσφορά. Γίνεται παραπομπή στις παραπάνω αποφάσεις και επίσης στην *Βασίλης Χαράκης & Υιοί Ατδ v. Δημοκρατίας*.

20

25

Η παράβαση ουσιώδους όρου δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί εν προκειμένω με αφαίρεση μονάδων. Δεν είναι αυτό το γράμμα ή το πνεύμα των θεμελιωδών εγγράφων του παρόντος διαγωνισμού. Η βαθμολογία των τεχνικών προσφορών δεν συνδέεται ούτε μπορεί να συναρτηθεί με τη συμμετοχή προς τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού. Η υιοθέτηση μιας τέτοιας προσέγγισης θα αντέκειτο στις βασικές αρχές της νομολογίας. Η τήρηση των ουσιωδών όρων σαν προϋπόθεσης συμμετοχής σε δημοπρασία θα έχανε ολοκληρωτικά τη σημασία της. Περαιτέρω η προτεινόμενη εισήγηση ή λύση θα εκμηδένιζε τους σκοπούς διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού για την εκτέλεση δημοσίων έργων.

30

35

Το Δικαστήριο δε συμμερίζεται την αντίληψη ότι η Τεχνική Επιτροπή είχε δικαίωμα να αποφασίσει κυριαρχικά στο προκειμένο. Το επιχείρημα των αιτητών στην ουσία του είναι ότι η πρώτη έκθεση της Τ.Ε. περιείχε την κρίση της, που εκφράστηκε με την αποκοπή βαθμών και η οποία, λόγω της φύσεως της εξουσίας του οργάνου αυτού, δεν ήταν μεταβλητή. Το όργανο με την αποφασιστική αρμοδιότητα

40

4 Α.Α.Δ. Colakides & Associates κ.ά. ν. Δημοκρατίας

είναι το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών. Με βάση τον Καν. 31 των Κανονισμών περί Κυβερνητικών Αποθηκών μία τέτοια επιτροπή, που έχει καθαρά συμβουλευτικό χαρακτήρα, υποβάλλει έκθεση αξιολόγησης προσφορών προς το Κ.Σ.Π. Σύμφωνα με τη νομολογία αν το Συμβούλιο επιλέξει άλλη οδό από την προτεινόμενη, το μόνο που έχει να κάνει είναι να αιτιολογήσει την παρέκλιση του: **Α. Τρικωμίτης Λτδ. ν. Δημοκρατίας** (1986) 3 Α.Α.Δ. 262, 266 και **Αδελφοί Καραμονιάνη Λτδ. ν. Δημοκρατίας**. Αλλά η αποφασιστική εξουσία ανήκει στο Συμβούλιο.

5

10

2. Το σημαίνον ερώτημα που παραμένει είναι η φύση των παρεκλίσεων. Ήταν ουσιώδεις.

15

Τα δύο στάδια του διαγωνισμού ήταν χωριστά. Η παράβαση των κρίσιμων διατάξεων καθιστούσαν απαράδεκτη την προσφορά των αιτητών. Αποκλείστηκαν από την παραπέρα κρίση γιατί δεν υπέβαλαν τα απαιτούμενα στοιχεία όπως αυτά προβλέπονται από τους δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης. Επομένως οι αιτητές δεν νομιμοποιούνται να προσβάλουν την πράξη κατακύρωσης του διαγωνισμού.

20

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

25

Tamassos Tobacco Suppliers and Co. ν. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60,

Χρυσανθος Κυριάκου Λτδ. ν. Α.Τ.Η.Κ. (1995) 3 Α.Α.Δ. 178,

30

Βασίλης Χαράκης και Υιοί Λτδ ν. Δημοκρατίας (1994) 3 Α.Α.Δ. 10,

A. Tricomitis Ltd ν. Republic (1986) 3 C.L.R. 262.

Προσφυγή.

35

Προσφυγή με την οποία οι αιτητές προσβάλλουν την κατακύρωση του μειοδοτικού διαγωνισμού που προκήρυξε η Δημοκρατία για την ανέγερση νέου γενικού νοσοκομείου Λευκωσίας στα ενδιαφερόμενα μέρη, αντί στους ιδίους.

40

Γ. Κακογιάννης, για τους Αιτητές.

Λ. Κουρσουμπά, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τους Καθ' ων η αίτηση.

Καμία εμφάνιση για το Ενδιαφερόμενο μέρος.

Cur. adv. vult.

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Η υπό αναθεώρηση απόφαση αφορά το δημόσιο 5
μειοδοτικό διαγωνισμό που προκήρυξε η Δημοκρατία για την ανέ-
γερση νέου γενικού νοσοκομείου στην πρωτεύουσα. Οι αιτητές 1 εί-
ναι αρχιτέκτονες. Έχουν την έδρα τους στη Λεμεσό. Αντιπροσω-
πεύουν και το ομώνυμο κονσόρτσιουμ που δημιουργήθηκε για να 10
διεκδικήσει την κατασκευή του μεγάλου αυτού έργου. Αλλά και το
ίδιο το κονσόρτσιουμ έχει προσφύγει υπό την ιδιότητα του αυτή.
Είναι οι αιτητές αρ. 2.

Σε πρώτο στάδιο απορρίφθηκαν οι τεχνικές προτάσεις των 15
αιτητών, με συνέπεια τον αποκλεισμό τους από την παραπέρα
διαδικασία και από την τελική κατακύρωση του διαγωνισμού.
Το έργο ανατέθηκε σε άλλη ομάδα αρχιτεκτόνων υπό την επω-
νυμία Κυριακίδης-Φεραίος-Κυριακίδης, που κέρδισε το διαγω-
νισμό. Οι αιτητές προσβάλλουν την απόφαση αυτή, που τους 20
κοινοποίησε με επιστολή του ο Διευθυντής του έργου Σάββας
Κυριάκου (καθού η αίτηση 2).

Για την ακρίβεια το αιτητικό περιλαμβάνει 6 διαφορετικά αιτή- 25
ματα. Πέρα όμως από την παραπάνω θεραπεία ουσιαστικά επιζη-
τείται η ακύρωση της απόφασης της διοίκησης να μην αποσφραγι-
στούν οι οικονομικές προσφορές των αιτητών αποκλείοντας έτσι
την παραπέρα συμμετοχή τους. Επίσης ζητούν δήλωση του δικα-
στηρίου ότι η απόφαση ή παράλειψη των καθόν να αξιολογήσουν 30
την προσφορά των αιτητών στο σύνολο της και στη συνέχεια να
την κατακυρώσουν προς όφελος τους είναι επίσης άκυρη.

Ας σημειωθεί ότι το Υπουργικό Συμβούλιο ανέθεσε τη διεύθυν-
ση του έργου στην Τράπεζα Αναπτύξεως. Αλλά με νεώτερη απόφα-
ση του υποκατέστησε στο ρόλο αυτό τον κ. Σ. Κυριάκου, Εκτελε-
στικό Μηχανικό στην υπηρεσία του Υπουργείου Συγκοινωνιών και 35
Έργων, με καθορισμένες εξουσίες και αρμοδιότητες. Εγκρίθηκε επί-
σης η ζήτηση προσφορών με τη μέθοδο των δύο φακέλων, που δεν
είναι τίποτε άλλο παρά δημοπρασία με αξιολόγηση προσφορών.

Η σχετική δημοσίευση έγινε στην επίσημη εφημερίδα της Δη- 40
μοκρατίας και τον καθημερινό τύπο και αποσκοπούσε στην επι-
λογή ολοκληρωμένης ομάδας Αρχιτεκτόνων/Συμβούλων Μελε-
τητών, η οποία θα αναλάμβανε την κατασκευή του νοσοκομείου.
Κάθε συναγωνιζόμενη ομάδα έπρεπε, σύμφωνα με τη διακήρυξη,

να στελεχώνεται από επαγγελματίες διαφόρων ειδικοτήτων όπως αρχιτέκτονες, πολιτικούς μηχανικούς, μηχανολόγους και άλλους. Όλοι αυτοί όφειλαν να συνεργαστούν με ξένους Συμβούλους Εμπειρογνώμονες που ειδικεύονται στην ανέγερση, διοίκηση και εξοπλισμό νοσοκομείων. Με άλλα λόγια ήταν απαραίτητο ένα επιτελείο επιστημόνων ψηλών προδιαγραφών για να φέρει σε πέρας ένα τόσο μεγάλο και πολύπλοκο έργο.

Επιβάλλεται στο σημείο αυτό να εξηγηθεί, σε αδρές γραμμές, η μέθοδος δημοπράτησης. Σε συνδυασμό φυσικά με τα έγγραφα του διαγωνισμού. Στην προκείμενη περίπτωση δεν προϋπήρχαν σχέδια. Οι υποψήφιοι κλήθηκαν να εκπονήσουν οι ίδιοι την πληθώρα μελετών που ήταν απαραίτητες για την ανέγερση και λειτουργία του νοσοκομείου όπως, λ.χ., αρχιτεκτονικές, στατικές και άλλες μελέτες.

Ο διαγωνισμός διεξάγεται βασικά σε δύο στάδια. Προηγείται τεχνική αξιολόγηση βάσει κριτηρίων που καθορίζει η προκήρυξη. Στέκομαι για μία σύντομη θεώρηση των σχετικών όρων. Είναι ενσωματωμένοι σε έγγραφο του διαγωνισμού τιτλοφορούμενο "Οδηγίες για Αξιολόγηση των Προτάσεων" (παράρτημα Δ στην ένσταση). Ένα από τα κριτήρια αξιολόγησης των τεχνικών προτάσεων είναι ο χρονικός συντελεστής παραγωγής (time input): βλέπε παράγραφο 2.3. Διευκρινίζεται ότι θεσπίστηκαν συνολικά 4 κατηγορίες κριτηρίων. Και προβλέφθηκε βαθμολογία για την κάθε κατηγορία χωριστά. Η κατανομή των μονάδων κατά κριτήριο φαίνεται στην παράγραφο 2.4. Προστιθέμενες φτάνουν τις 100 (βλέπε λεπτομέρειες στο παράρτημα Ε). Η κατηγορία C, που αφορούσε στην αξιολόγηση του προσωπικού κάθε προσφοροδότη, θα βασιζόταν κυρίως στον αριθμό των προτεινόμενων ανθρωπομηνών για κάθε επιστημονική ειδικότητα.

Οι απαντήσεις του Διευθυντή σε ερωτήματα που υπέβαλαν οι διαγωνισθένες αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των όρων του διαγωνισμού. Γι' αυτό και πρέπει να τις έχουμε υπόψη. Για να ενθαρρυνθεί η ποιοτική και ποσοτική αναβάθμιση του επιπέδου των υπηρεσιών - αυτό στην ουσία αναφέρεται στη σχετική επιστολή του Διευθυντή - έγινε από πλευράς εργοδότη αποδεκτή καθολική εισήγηση των προσφοροδοτών (που υποβλήθηκε με τη μορφή ερωτήματος) και τροποποιήθηκε ο όρος που διείπε την ανακήρυξη του επιτυχόντα μειοδότη. Εγκρίθηκε ο συσχετισμός του ποσού της προσφοράς με τη βαθμολογία που αυτή θα έπαιρνε. Συγκεκριμένα αποφασίστηκε να διαιρείται το ποσό της προσφοράς με το βαθμό που θα εξασφάλιζε η κάθε τεχνική πρότα-

ση. Τελικά θα πετύχαινε η προσφορά με το χαμηλότερο πηλίκο.

Με την ίδια ευκαιρία ο εργοδότης - μέσω του Διευθυντή επέσυρε την προσοχή των διαγωνιζομένων στην ανάγκη για αυστηρή συμμόρφωση με την παράγραφο 12(β) των πιο πάνω Οδηγιών. Τονίστηκε πως έπρεπε να περιληφθεί χρονοδιάγραμμα για όλους τους ειδικούς. Διαξενκτικά να αναφέρεται ο αριθμός ανθρωπομηνών για κάθε κλάδο. Η παράγραφος 12(β) αφορά τα τεχνικά δεδομένα που πρέπει να περιλαμβάνει η προσφορά. Μεταξύ άλλων επιβάλλει υποχρέωση να εμφανίζει η προσφορά τη σύνθεση της Ομάδας Ειδικών των προσφοροδοτών με απαρίθμηση των καθηκόντων τους που να υποστηρίζεται από χρονοδιαγράμματα.

Έρχομαι σε άλλη ερώτηση που αποσκοπούσε στη διερεύνηση της εμπλοκής των μηχανικών και τεχνικών επίβλεψης, εκτός του κάθε αντιπροσώπου κονσόρτσιουμ, ο οποίος έπρεπε να μένει μόνιμα στο χώρο κατασκευής του έργου. Περαιτέρω ζητήθηκε να διασαφηνιστεί σε ποιές περιπτώσεις και για ποιούς λόγους ο Διευθυντής θα μπορούσε να απαιτήσει την παρουσία πρόσθετων μόνιμων μηχανικών (resident engineers). Οι διαγωνιζόμενοι ενδιαφέρθηκαν να έχουν συγκεκριμένη άποψη και δέσμευση από μέρους της διοίκησης. Όπως έγραψαν, τα στοιχεία αυτά θα επηρέαζαν άμεσα το ποσό της προσφοράς. Διευκρινίστηκε ότι το επίπεδο και η έκταση των συντελεστών των υπηρεσιών αυτών για τη διεκπεραίωση και επίβλεψη του έργου έπρεπε να υπολογισθούν από τον ίδιο τον προσφοροδότη προσωπικά. Ενδιαφέρει η καταλείδα της απάντησης:

"This input must meet the requirements of the Terms of Reference, the obligations of the Consultants (clause 4 of the Contract) and the Conditions of Engagement (Appendix A in the Contract Document, Volume II) (παράρτημα Η)"

Τέλος, ζητήθηκε η διασάφηση των λέξεων "when required" (όποτε απαιτείται) στον όρο που αναφέρεται στον αριθμό των Τεχνικών Ελέγχου Ποιότητας κατά τη διάρκεια επίβλεψης των εργασιών και των περιόδων απασχόλησης τους. Η αναγκαιότητα της διευκρίνισης συνδέθηκε άμεσα - και από τις δύο πλευρές - με τη συνολική αμοιβή των Τεχνικών, στοιχείο που θα ασκούσε επίδραση στη διαμόρφωση του ύψους της προσφοράς καθώς και με την εφαρμογή ίσου μέτρου για όλους. Στην απάντηση, που ήταν εκτεταμένη, η ερμηνεία της άνω φράσης συνοδεύθηκε από παράδειγμα. Παράλληλα παρασχέθηκαν εξηγήσεις σχετιζόμενες με τη διοργάνωση και διεξαγωγή της επιστάσις του όλου έργου. Παραθέτω την τελευταία παράγραφο της απάντησης που

υπογραμμίζει την υποχρέωση υποβολής των άνω τεχνικών στοιχείων καθώς και τις επιπτώσεις τους.

5 "The amount of input required (numbers and periods) has to be estimated by the Bidder using his previous experience in similar projects, and be included in the Technical Proposal since this is one of the parameters affecting the evaluation of this proposal."

10 Σε δεύτερο στάδιο ανοίγονται οι οικονομικές προσφορές και ανακηρύσσεται ο επιτυχών αφού εφαρμοσθεί η άνω φόρμουλα, που διαμορφώθηκε μετά από τις κοινές παραστάσεις των προσφοροδοτών. Σε αυτή συμμετέχουν εκείνοι από τους προσφοροδότες που δεν αποκλείστηκαν κατά το πρώτο στάδιο.

15 Έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό 19 ομάδες. Μεταξύ τους και εκείνες των αιτητών και του ενδιαφερόμενου μέρους. Οι προσφορές υποβλήθηκαν στο Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών, καθού 3 (εφεξής Κ.Σ.Π.). Συστάθηκε Τεχνική Επιτροπή (εφεξής Τ.Ε.) απαρτιζόμενη από 6 μέλη για την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών. Μετά τη συμπλήρωση των εργασιών της η Τ.Ε. υπέβαλε έκθεση στο καθού 3 Συμβούλιο (παράρτημα Β). Σε αυτή αναφέρονται τα ονόματα των 6 συναγωνιζόμενων μειοδοτών που προκρίθηκαν. Η σειρά τους στον κατάλογο που καταρτίστηκε, καθορίστηκε ανάλογα με τη βαθμολογία που ο καθένας είχε συγκεντρώσει. Έτσι οι αιτητές κατατάχθηκαν τέταρτοι με ολική βαθμολογία 25 75.24%· ενώ το ενδιαφερόμενο μέρος εξασφάλισε 80.83% και τη δεύτερη θέση. Η Τ.Ε. εισηγήθηκε την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των 6, αλλά έθεσε κάποιους όρους.

30 Διαπιστώθηκε πως οι ομάδες (προσφοροδοτές) με αρ. 3, 4 (αιτητές) 5 και 6 δε συμμορφώθηκαν με την πρόνοια της προκήρυξης του διαγωνισμού για το καθορισμό ανθρωπομηνών (man-month) για επίβλεψη του έργου. Γι'αυτό η πιο πάνω σύσταση έγινε με την προϋπόθεση ότι ο επιλεγείς θα είχε την υποχρέωση, 35 προτού του κατακυρωθεί το έργο, να υποβάλει τις σχετικές λεπτομέρειες. Ανάλογη εισήγηση έγινε και για τους ενδιαφερομένους. Η έλλειψη που παρουσίασε η προσφορά τους αφορούσε "their Expatriate Expert for the electromechanical services).

40 Το θέμα της απόκλισης των τεχνικών προσφορών από τους όρους του διαγωνισμού, όπως διευκρινίστηκε από τις ερωταποκρίσεις στις οποίες ήδη αναφέρθηκα, απασχόλησε σε ειδική συνεδρίαση το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών. Το όργανο αυτό έκρινε ορ-

θότερο, προτού αποφασίσει, να ζητήσει γνωμάτευση από το Γενικό Εισαγγελέα. Σύμφωνα με τη νομική συμβουλή που δόθηκε (παράρτημα Λ) το ερώτημα κατά πόσον οι πιο πάνω παραλείψεις είναι ουσιαστικές αποτελεί θέμα πραγματικό, που θα έπρεπε να εκτιμήσουν οι ειδήμονες, οι οποίοι αξιολογούσαν τις προσφορές. Ειδικότερα η παράλειψη υποβολής ιστογράμματος σε ό,τι αφορά τους ανθρωπομήνες κρίθηκε σαν λόγος αποκλεισμού των σχετικών προσφορών εφόσον επηρέαζε ουσιαστικά το οικονομικό ύψος τους. 5

Έχοντας κατά νουν τη συμβουλή αυτή το Κ.Σ.Π. παρακάλεσε το Διευθυντή να ζητήσει από την Τ.Ε. να επαναξιολογήσει τις προσφορές στις οποίες σημειώθηκαν οι παρεκτροπές. Πράγματι η Επιτροπή αυτή προέβη σε επανεξέταση και υπέβαλε στη συνέχεια συμπληρωματική έκθεση (παράρτημα Μ). Για τους αιτητές αναφέρει επί λέξει: 10

"(α) Δεδομένου ότι ο αριθμός των ανθρωπομηνών επηρεάζει ουσιαστικά το οικονομικό ύψος της προσφοράς και άρα τη δίκαιη και αντικειμενική αξιολόγηση της προσφοράς στο σύνολο της, η Επιτροπή αποφάσισε να αναθεωρήσει την αρχική της θέση και να μη λάβει υπόψη τις Προτάσεις που δεν περιέχουν τα ζητηθέντα στοιχεία, ήτοι όλες εκτός από αυτές των οίκων Φιλίππου, Κυριακίδη Φεραίου Κυριακίδη, Λιβέρα και Οικονόμου." 15 20

Παραθέτω πιο κάτω και την εισήγηση της Τ.Ε. αναφορικά με την πρόταση του ενδιαφερόμενου μέρους: 25

"Όσον αφορά την Πρόταση των Κυριακίδη Φεραίου Κυριακίδη, που παρουσιάζει παράλειψη σε ό,τι αφορά τη συμπερίληψη ξένων εμπειρογνώμωνων για τα εξειδικευμένα θέματα ηλεκτρομηχανολογικών υπηρεσιών, κατά τη γνώμη της Επιτροπής η παράλειψη αυτή δεν είναι τέτοια που να επηρεάζεται ουσιαστικά η αξιολόγηση των Προσφορών. Η βαθμολογία της Τεχνικής Πρότασης υπέστη τον ανάλογο επηρεασμό, ενώ παράλληλα η Επιτροπή εμμένει και στην περίπτωση αυτή στην αρχική εισήγηση της όπως σε περίπτωση επιλογής της Πρότασης, θα πρέπει να γίνει αποδεκτός ο όρος να περιληφθούν οι απαιτούμενοι ξένοι εμπειρογνώμονες χωρίς επηρεασμό του ποσού της προσφοράς των Προσφοροδοτών." 30 35 40

Μετά τη νέα αξιολόγηση οι αιτητές και ακόμη ένας οίκος αποκλείστηκαν. Παρέμειναν στον κατάλογο προκριθέντων 4 αρχιτεκτονικές ομάδες. Το ενδιαφερόμενο μέρος κατέλαβε πάλιν

τη 2η θέση με βαθμό 80.68%. Ο τέταρτος οίκος δεν προχώρησε σε επόμενο στάδιο γιατί η βαθμολογία που πήρε ήταν κάτω του 70%, που προκαθορίστηκε σαν η ελάχιστη βαθμολογία πρόκρισης. Έτσι αποσφραγίστηκαν μόνον οι οικονομικές προσφορές των τριών πρώτων. Με βάση το ποσό της προσφοράς και τη βαθμολογία της αντίστοιχης Τεχνικής Πρότασης αναδείχθηκε νικήτρια του διαγωνισμού η ομάδα αρχιτεκτόνων Κυριακίδη-Φεραίου-Κυριακίδη στους οποίους το καθού 3, με απόφαση του ημερ. 31/3/92, κατακύρωσε την προσφορά.

Οι καθών εγείρουν θέμα νομιμοποίησης των αιτητών να προσφύγουν στο δικαστήριο για θεραπεία. Η σχετική προδικαστική τους ένσταση στηρίζεται στον ισχυρισμό πως το τεχνικό μέρος της προσφοράς των αιτητών σωστά θεωρήθηκε πως δεν ήταν σύμφωνο με τους όρους της προκήρυξης. Οι αιτητές δεν περιέλαβαν τις πληροφορίες που αναφέρονται στους ανθρωπομήνες ή γραφικό διάγραμμα με τις ευθύνες και εργασίες που θα αναλάμβανε κάθε μέλος της ομάδας τους. Τον Πίνακα 1 του Παραρτήματος IC, που αφορούσε τη δομή και τα καθήκοντα (παράγραφος 10 στη σελ. 8 των Οδηγιών προς προφοροδότες), ετοίμασε ο εργοδότης για δική του πληροφόρηση χωρίς να δεσμεύει, όπως ρητά προβλέπεται, με οποιοδήποτε τρόπο τις επιλογές ή τους αριθμούς των ατόμων που θα συγκροτούσαν την ομάδα κάθε προσφοροδότη. Οι παραλείψεις των αιτητών (κατά την εισήγηση) τους αποστερούν του έννομου συμφέροντος να προσβάλλουν μεταγενέστερα την κατακύρωση άλλων προσφορών.

Η θεμελιακή φύση του ζητήματος και οι επιπτώσεις του στην υπόσταση της προσφυγής υπαγορεύουν την εξέταση του κατά προτεραιότητα. Αν πράγματι, μετά τη διερεύνηση των στοιχείων, θεμελιώνεται ο πιο πάνω ισχυρισμός των καθών, δεν ενεργοποιείται η αναθεωρητική δικαιοδοσία του δικαστηρίου. Η προσφυγή απορρίπτεται *in limine* χωρίς την εξέταση άλλων θεμάτων που εγείρονται. Είναι πάγια νομολογιακή κρίση ότι η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της προκήρυξης διαγωνισμού οδηγεί σε ακυρότητα της εγκριτικής πράξης του αποτελέσματος του. Στην *Tamassos Tobacco Suppliers & Co. ν. Δημοκρατίας* (1992) 3 Α.Α.Δ. 60, επαναβεβαιώθηκε ότι "προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι άκυρη και κατ' επέκταση δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης". Για το στοιχείο του έννομου συμφέροντος σε συνάρτηση με δημόσιους μειοδοτικούς διαγωνισμούς βλέπε την πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας *Χρυσάνθος Κυριάκου Λτδ. ν. Α.ΤΗ.Κ.* (1995) 3 Α.Α.Δ. 178.

Είναι παραδεκτό ότι η πιο πάνω παράλειψη των αιτητών υπήρξε καθολική σε αντίθεση με εκείνη του ενδιαφερόμενου μέρους που ήταν μερική. Οι αιτητές όμως τη χαρακτηρίζουν "όχι ασήμαντη" και την προβάλλουν σαν ανεξάρτητο λόγο για μη κατακύρωση της προσφοράς συνδυάζοντας τη με την παράλειψη εφαρμογής ίσου μέτρου κρίσης· την εξισώνουν περαιτέρω με δυσμενή διάκριση κατά παραβίαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας. Ένα από τα κύρια επιχειρήματα των αιτητών, με τα οποία επιχειρείται η αντίκρουση του προδικαστικού θέματος, είναι ότι σε περίπτωση που οι τεχνικές προτάσεις της προσφοράς δεν ανταποκρίνονταν στα κριτήρια που τέθηκαν με τους όρους του διαγωνισμού, ο μόνος τρόπος αξιολόγησης ήταν η αφαίρεση βαθμών, όπως πράγματι έκαμε κατ' αρχάς στην προκειμένη περίπτωση η Τ.Ε.. Δεν ήταν θεμιτό με βάση την καθορισμένη διαδικασία να υποστεί ο διαγωνιζόμενος υπό τύπον κύρωσης τη βαθμολογική μείωση και παράλληλα να αποκλεισθεί από την περαιτέρω συμμετοχή.

Παραθέτω, συνεπτυγμένα, τα υπόλοιπα επιχειρήματα. Ο Πρόεδρος του Κ. Σ.Π. δεν είχε δικαίωμα να διατάξει επαναξιολόγηση από την Τ.Ε. για τις προσφορές των οίκων που δεν υπέβαλαν τα παραπάνω τεχνικά στοιχεία. Και η Επιτροπή αυτή αδικαιολόγητα εξέδωσε συμπληρωματικό πόρισμα με το οποίο απέκλεισε οριστικά τους αιτητές, υπέκρινε στην άποψη που σχημάτισε αναρμόδια το Συμβούλιο Προσφορών. Την αρμοδιότητα να επιληφθεί και να κρίνει τέτοιο ζήτημα δεν είχε το Κ.Σ.Π., αλλά η Τ.Ε. που απαρτιζόταν από εμπειρογνώμονες. Αναπτύχθηκε επίσης ο ισχυρισμός ότι ο αριθμός των ανθρωπομηνών δεν προβλέφθηκε από τους όρους των προσφορών σαν ουσιώδης, αλλά προσδιορίστηκε σαν τέτοιος μετά από διευκρινιστική ερώτηση των προσφοροδοτών σε απάντηση του Διευθυντή του έργου και Προέδρου της Τ.Ε. κ. Κυριάκου.

Η νομολογία έχει μέχρι τώρα προσδιορίσει τις βασικές αρχές του δικαίου που διέπουν τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Η σχετική προκήρυξη των όρων ισοδυναμεί με κανονιστική πράξη δεσμευτική τόσο για τους διαγωνιζόμενους όσο και το κράτος ή άλλη αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό. Η παραβίαση ουσιαστών όρων προκαλεί την ακυρότητα της απόφασης με την οποία εγκρίνεται το αποτέλεσμα. Επίσης καθιστά απαράδεκτη τέτοια προσφορά. Παραπέμπω στις παραπάνω αποφάσεις και επίσης στην *Βασίλης Χαράκης & Υιοί Ατδ. ν. Δημοκρατίας* (1994) 3 Α.Α.Δ. 10.

Έχω την άποψη ότι η παράβαση ουσιαστούς όρου δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί με αφαίρεση μονάδων. Δεν είναι αυτό το γράμμα ή

το πνεύμα των θεμελιωδών εγγράφων του παρόντος διαγωνισμού. Η βαθμολογία των τεχνικών προσφορών δε συνδέεται ούτε μπορεί να συναρτηθεί με τη συμμόρφωση προς τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού. Η υιοθέτηση μιας τέτοιας προσέγγισης θα αντέ-

5 κειτο στις βασικές αρχές της νομολογίας που εκθέσαμε. Η τήρηση των ουσιωδών όρων σαν προϋπόθεσης συμμετοχής σε δημοπρασία θα έχανε ολοκληρωτικά τη σημασία της. Περαιτέρω η προτεινόμενη εισήγηση ή λύση θα εκμηδένιζε τους σκοπούς διενέργειας δημοσίου διαγωνισμού για την εκτέλεση δημοσίων έργων.

10 Δε συμμερίζομαι την αντίληψη ότι η Τ.Ε. είχε δικαίωμα να αποφασίσει κυριαρχικά στο προκείμενο. Το επιχείρημα των αιτητών στην ουσία του είναι ότι η πρώτη έκθεση της Τ.Ε. περιείχε την κρίση της, που εκφράστηκε με την αποκοπή βαθμών και η

15 οποία, λόγω της φύσεως της εξουσίας του οργάνου αυτού, δεν ήταν μεταβλητή. Το όργανο με την αποφασιστική αρμοδιότητα είναι το Κ.Σ.Π.. Δεν πρέπει να λησμονούμε ότι με βάση τον Καν. 31 των Κανονισμών περί Κυβερνητικών Αποθηκών μία τέτοια επιτροπή, που έχει καθαρά συμβουλευτικό χαρακτήρα, υποβάλλει έκθεση αξιολόγησης προσφορών προς το Κ.Σ.Π. Σύμφωνα με τη νομολογία αν το Συμβούλιο επιλέξει άλλη οδό από την προτεινόμενη, το μόνο που έχει να κάμει είναι να αιτιολογήσει την παρέκκλιση του: *Α. Τριχωμίτης Ατδ. ν. Δημοκρατίας* (1986) 3 Α.Α.Δ. 262, 266 και *Αδελφοί Καραμοντάνη Ατδ. ν. Δημοκρατίας* (1991) 4 Α.Α.Δ. 4003. Αλλά η αποφασιστική εξουσία ανήκει στο Συμβούλιο.

Από την έκθεση της Τ.Ε. το Κ.Σ.Π. επεσήμανε τις αποκλίσεις των αιτητών, του ενδιαφερόμενου μέρους και άλλων προσφοροδοτών από τους όρους και ακολούθησε τη γνωμάτευση της Γενικής Εισαγγελίας. Εκφράστηκε η άποψη ότι οι παραβάσεις ήταν ουσιώδεις εφόσον επέφεραν αύξηση του οικονομικού κόστους των προσφορών. Υποδείχθηκε συνάμα ότι το θέμα ήταν πραγματικό και θα έπρεπε να εκτιμηθεί και από την Τ.Ε. Υπό

30 τις συνθήκες αυτές το Κ.Σ.Π. είχε καθήκον, απορρέον από τις αρχές της χρηστής διοίκησης, να εντοπίσει τις παρεκκλίσεις και να ζητήσει από την Τ.Ε., που δεν την απασχόλησε αρχικά το κεφαλαιώδες αυτό ζήτημα, να εκτιμήσει τις οικονομικές επιπτώσεις των παρεκκλίσεων. Προεξέθεσα την απόφαση της Τ.Ε. επί του θέματος την οποία ακολούθησε αργότερα το Συμβούλιο. Η επανεξέταση ήταν, υπό τις περιστάσεις που διαπίστωσε το Συμβούλιο ως το αρμόδιο σώμα, επιβεβλημένη.

Το σημαίνον ερώτημα που παραμένει είναι η φύση των παρεκ-

κλίσεων. Ήταν ουσιώδεις. Συγκεφαλαιώνω τις πρόνοιες που έχουν κεντρικό θέμα τους ανθρωπομήνες. Ξεκινώ από το παράρτημα 1C της παραγράφου 10 στη σελ. 8, τη σημασία του οποίου έχω προσδιορίσει. Η παράγραφος 12 (β) είναι το κλειδί:

5

"The technical proposal should:

- (a).....
 (b) present the composition of the team of Experts and the tasks which would be assigned to each member of the team supported by bar chart diagrams."

10

Η χρήση του should δεν αφήνει περιθώρια ευχέρειας. Καθιστά την υποχρέωση επιτακτικής μορφής. Το ίδιο ρήμα χρησιμοποιεί και η παράγραφος 2.3.

15

"2.3 Technical proposals should be evaluated by reviewing the experience of the firm; the work plan it proposes to follow, the quality of the personnel they would employ for this project and time input."

20

Σύμφωνα με τη 2.4 στην κατηγορία κριτηρίων υπό το γράμμα C, που διέπει την αξιολόγηση προσωπικού, αναφέρεται σαν δείκτης και ο αριθμός των προτεινόμενων ανθρωπομηρών. Στις διευκρινιστικές απαντήσεις τονίζεται η σπουδαιότητα του θέματος και η αναγκαιότητα συμμεόρφωσης με την παράγραφο 12 (β). Οι ίδιοι οι προσφοροδότες ήταν ενήμεροι της σημασίας των όρων αυτών και τις διαπλοκής τους με το οικονομικό κόστος, όπως φαίνεται από άλλη απάντηση σε ερώτημα τους, την ουσία της οποίας έχω εκθέσει προηγουμένως; βλέπε εκτενέστερα παράρτημα Η στην ένσταση. Είναι ακόμη και οι διευκρινίσεις για τον όρο "when required."

25

30

Οι όροι για την υποβολή ιστογράμματος ή τον ολικό αριθμό ανθρωπομηρών για την επίβλεψη των επιμέρους εργασιών κρίθηκαν ουσιαστικοί τόσο από την Τ.Ε. όσο και από το Κ.Σ.Π. Πρέπει να έγινε φανερό απ' ότι προεκτέθηκε ότι η μη συμμεόρφωση με τους όρους που παραθέσαμε θα διαφοροποιούσε κατά τρόπον άμεσο και εντυπωσιακό το κόστος ανέγερσης. Παράλληλα θα υπήρχε αντίκτυπος στην ποιότητα του έργου. Όπως πληροφορήσε το Κ.Σ.Π. ο κ. Κυριάκου η συμπερίληψη του όρου για τους ανθρωπομήνες ήταν αποτέλεσμα της εμπειρίας που κτήθηκε από την ανέγερση δύο άλλων νοσοκομείων. Δεν έχω αμφιβολία πως οι εξυπηρετούμενοι από τον τύπο -και εννοούμε τους όρους προκήρυξης του διαγωνισμού - σκοποί ήταν τέτοιας ζω-

35

40

τικής σημασίας για την ολική δαπάνη και την ποιότητα που θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ουσιώδεις.

- 5 Τα δύο στάδια του διαγωνισμού ήταν χωριστά. Η παράβαση των διατάξεων που αναπτύξαμε καθιστούσαν απαράδεκτη την προσφορά των αιτητών. Αποκλείστηκαν από την παραπέρα κρίση γιατί δεν υπέβαλαν τα απαιτούμενα στοιχεία όπως αυτά προβλέπονται από τους δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης. Επομένως οι αιτητές δε νομιμοποιούνται να προσβάλουν την πράξη
- 10 κατακύρωσης του διαγωνισμού.

- 15 Το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξα καθιστά περιττή τη διερεύνηση οποιουδήποτε άλλου λόγου που προβάλλουν οι αιτητές. Η προσφυγή απορρίπτεται. Η επίδικη πράξη επικυρώνεται σύμφωνα με το άρθρ. 146.4(α) του Συντάγματος. Δεν επιδικάζονται έξοδα.

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.