

7 Μαΐου, 1996

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

C.N.C.P. BOAT AND CAR PARK LTD. ΚΑΙ ΑΛΛΟΙ,

Αιτητές,

ν.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ,

Καθ' ου η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 71/95)

---

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Αντικείμενο — Πράξη δημοσίου δικαίου — Έννοια — Κριτήρια διαπίστωσης — Περιστάσεις στην κριθείσα περίπτωση δράσης του Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού — Κρίθηκε ότι ενέπιπτε στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου.

5

Οργανισμοί Δημοσίου Δικαίου — Κυπριακός Οργανισμός Τουρισμού — Προσφορές — Καν. 6(1) της Κ.Δ.Π. 288/94 — Ερμηνεία — Η πρόνοια του Καν. 6(1)(ε) θέτει ουσιώδη όρο της διαδικασίας των διαγωνισμών.

10

Προσφορές — Όροι — Ουσιώδεις όροι — Αδιάφορος ο χαρακτηρισμός που αποδίδει ο προκηρύσσων τις προσφορές σε συγκεκριμένο όρο — Η τελική κρίση σε κάθε περίπτωση ανήκει στο Δικαστή — Περιστάσεις και παραβάσεις στην κριθείσα περίπτωση.

15

Οι αιτητές προσέφυγαν κατά της κατακύρωσης στο ενδιαφερόμενο μέρος του διαγωνισμού του καθ' ου η αίτηση ως προς λειτουργία υποδόχου στη Λάρνακα.

20

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

1. Για την ένταξη μας πράξης στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου είναι απαραίτητο αυτή να προέρχεται από το κράτος ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Η πραγμάτωση με μία τέτοια πράξη δημοσίου σκοπού είναι το άλλο αποφασιστικό κριτήριο: Βλέπε *Γεωργίου ν. Α.Η.Κ.* και τη νομολογία στην οποία στηρίζεται. Στην

25

- 5 κρινόμενη περίπτωση ο Οργανισμός δεν ενήργησε ως απλός ιδιώτης που συναλλάσσεται επί ίσοις όροις με τον αντισυμβαλλόμενο του. Αλλά έδρασε σαν φορέας δημόσιας εξουσίας. Οι σχετικοί κανονισμοί προβλέπουν λεπτομερειακά τη διαδικασία προκήρυξης
- 10 προσφορών, στοιχείο που δείχνει πως η διαδικασία αυτή αποτελεί έκφραση της δημόσιας διοικητικής δράσης του Κ.Ο.Τ.: Βλέπε **Σεβαστίδης v. Α.Η.Κ.** (1963) 2 Α.Α.Δ. 497. Σ' αυτήν υπογραμμίστηκε ότι η εξουσία για τη θέσπιση κανονισμών είναι συνδεδεμένη με το καθήκον του φορέα εκείνου (Α.Η.Κ.) για ίση μεταχείριση όλων.
- 15 Η ύπαρξη και λειτουργία μαρίνας συντελεί στην ανάπτυξη του τουρισμού, τον οποίο η ελληνική νομολογία έχει αναγνωρίσει ως δημόσιο σκοπό: Σ.τ.Ε. 1988/1989, 3707-3709/1987 και 4741/88.
- 20 2. Η παράλειψη του Οργανισμού να περιλάβει στη διακήρυξη τα ενημερωτικά στοιχεία για τα οποία κάμνει πρόβλεψη ο Καν. 6(1)(ε) είναι ουσιώδης. Η συμμετοχή στο διαγωνισμό δυνατό να ήταν ευρύτερη ή έστω διαφοροποιημένη αν υπήρχε η δυνατότητα εισηγήσεων, σχολίων, κ.λ.π., αναφορικά με τους όρους και τις προδιαγραφές. Οι αιτητές φαίνεται να στερήθηκαν του ευεργετήματος δεδομένου ότι είχαν κάποιο πρόβλημα συντήρησης του γερανού τους, που συνεπαγόταν καθυστέρηση της έναρξης των εργασιών μέχρι 1/2/96 για το οποίο ενημερώθηκε ο καθού. Όμως αυτό δεν αντιμετωπίστηκε μέσα στο θεσμοθετημένο από τον κανονισμό νομικό του πλαίσιο. Το ελάττωμα δε θεραπεύεται με την εκ των υστέρων ανταλλαγή των πληροφοριών ή τήρηση των τύπων όπως εισηγείται ο καθού.
- 25 3. Το επιχείρημα ότι ο Κ.Ο.Τ. έκαμε χρήση των διατάξεων του Καν. 5(1)(β), που επέτρεπε την παραγκώνιση της διαδικασίας προσφορών στις περιπτώσεις "κατεπείγουσας ανάγκης", ή για "ειδικούς λόγους τουριστικής φύσεως" δεν είναι δυνατό να τύχουν εδώ εφαρμογής. Κι αυτό διότι ο ίδιος ο Οργανισμός κίνησε το μηχανισμό του Άρθρου 6. Και μάλιστα με πρωτοβουλία του παρατάθηκε η προθεσμία υποβολής προσφορών για να τηρηθεί η νέα προθεσμία του Καν. 6(2).
- 30 4. Το Δικαστήριο θα ακυρώσει όμως το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και για ένα πρόσθετο λόγο. Την εκ των υστέρων, μετά το άνοιγμα των προσφορών, διαφοροποίηση του όρου 3 με την αποδοχή "εναλλακτικής λύσης" όπως αποκλήθηκε. Ο χαρακτηρισμός του όρου αυτού ως επουσιώδους από το Διοικητικό Συμβούλιο δεν έχει σημασία. Αν μη τι άλλο διότι έρχεται σε σύγκρουση με τη σπουδαιότητα που του απέδωσε ο ίδιος ο Οργανισμός, που υπογράμμισε στην ουσία με τις δύο επιστολές του, πως η ημερομηνία
- 40

ήταν όρος sine qua non. Άλλωστε η κρίση του θέματος είναι πρωτίστως αρμοδιότητα του δικαστηρίου.

5. Το επιχείρημα περί ισότητας δεν έχει καθόλου θέση. Δεν είναι νοητό σε δημόσιο διαγωνισμό η παράλειψη προσφοροδότη να συμμορφωθεί με ουσιαστικό όρο της προκήρυξης να ανάγεται σε θέμα ίσης μεταχείρισης. Ή ακόμη να δικαιολογεί την αποδέσμευση του εργοδότη από τους όρους του διαγωνισμού, που είναι νομολογιακά ανεπίτρεπτη, υπό το πρόσχημα αποτροπής μονοπωλιακών καταστάσεων. Φυσικά αν υπήρχαν λόγοι που υπαγόρευαν διαφορετική προσέγγιση δημοπρασίας κατά τέτοιο τρόπο ώστε η προμήθεια οποιουδήποτε μηχανήματος να μπορούσε να συντελεσθεί μέσα σε μεγαλύτερη προθεσμία από αυτή που έταξε στην παρούσα περίπτωση. Αλλά στον κατάλληλο χρόνο και όχι σαν παραχώρηση εκ των υστέρων. 5 10 15

*Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.*

*Αναφερόμενες υποθέσεις:*

- Ορφανίδης & Άλλος v. Κ.Ο.Τ. (1991) 4 Α.Α.Δ. 1585,* 20  
*Κυβερνήτου κ.ά. v. Δημοκρατίας (1991) 4 Α.Α.Δ. 2632,*  
*Μιχαήλ και Άλλος v. Δημοκρατίας (1994) 4 Α.Α.Δ. 198,* 25  
*Γεωργίου v. Α.Η.Κ. (1995) 3 Α.Α.Δ. 424,*  
*Sevastides v. E.A.C. (1963) 2 C.L.R. 497,* 30  
*J. N. Christophides Ltd v. Republic (1985) 3 C.L.R. 546,*  
*K & M Transport Co. Ltd v. Eteria Fortigon Aftokiniton (EFA) (1987) 3 C.L.R. 1939,* 35  
*Medcon Construction & Άλλοι v. Republic (1968) 3 C.L.R. 535,*  
*Tamassos Tobacco Suppliers & Co. v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60,*  
*Εταιρεία Γενικών Κατασκευών Λτδ v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 80.* 40

**Προσφυγή.**

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του Κυπριακού Οργανι-

σμού Τουρισμού με την οποία κατακύρωσαν την προσφορά για τη χρήση, λειτουργία και εκμετάλλευση της υποδόχου (lifting dock) στη μαρίνα Λάρνακας στο ενδιαφερόμενο μέρος αντί στους Αιτητές.

5

Αλ. Λυκούργου για Τ. Παπαδόπουλο, για τους Αιτητές.

Α. Δικηγόροπουλος, για τον Καθ' ου η αίτηση.

10

*Cur. adv. vult.*

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Στις 8/12/94 ο καθού η αίτηση αποφάσισε την προκήρυξη του διαγωνισμού αρ. 78/94 για την παραχώρηση άδειας χρήσης, λειτουργίας και εκμετάλλευσης της νηοδόχου (lifting dock) στη μαρίνα Λάρνακας, που συνεπαγόταν την εγκατάσταση και λειτουργία συνεργείου ανέλκυσης/καθέλκυσης σκαφών αναψυχής. Η παραχώρηση κάλυπτε και συγκεκριμένο υποστατικό καθοριζόμενου εμβαδού, στον ίδιο χώρο και θα ίσχυε για περίοδο ενός χρόνου από 9/1/95 μέχρι 8/1/96. Ο Οργανισμός επιφύλαξε το δικαίωμα, κατά την απόλυτη κρίση του, να παρατείνει την άδεια του προσφοροδότη, που θα κέρδιζε την προσφορά, για ακόμη ένα χρόνο. Η προκήρυξη δημοσιεύθηκε σε καθημερινές εφημερίδες στις 10/12/94.

25

Στο μεταξύ, την προτεραία, δημοσιεύθηκαν και τέθηκαν σε ισχύ οι περί Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού (Διοικητικοί και Οικονομικοί) (Τροποποιητικοί) Κανονισμοί του 1994 (Κ.Δ.Π. 288/94). Η σημασία τους, εκτός άλλων, έγκειται και στο ότι διαφοροποίησαν το ελάχιστο χρονικό όριο μεταξύ της προκήρυξης του διαγωνισμού και της υποβολής των προσφορών. Από 10 μέρες που πρόβλεπαν οι βασικοί κανονισμοί (1970 μέχρι 1985), πριν από την τροποποίησή τους, η προθεσμία αυξήθηκε και καθορίστηκε σε 20 μέρες [(βλέπε Καν. 6(2)]. Για να υπάρξει συμμόρφωση, όπως ρητά αναφέρει η παράγραφος 3 της ένστασης, το όριο παρατάθηκε από 27/12/94 μέχρι 30/12/94. Το γεγονός δημοσιοποιήθηκε πάλι μέσω του τύπου.

30

35

Οι τρεις αιτητές μετείχαν, ως κοινοπραξία, στον επίδομο διαγωνισμό. Η προσφορά τους για την εξασφάλιση του δικαιώματος ήταν £20.052. Ο μόνος άλλος διαγωνιζόμενος, Μανώλης Κρανιδιώτης, στον οποίο και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, πλειοδότησε. Πρόσφερε £21.250. Οι αιτητές ζητούν, για διάφορους λόγους που πρόβαλαν, ακύρωση της απόφασης.

40

Προέχει όμως η εξέταση της προδικαστικής ένστασης του Οργανισμού ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αποτελεί εκτελεστική διοικητική πράξη στο πλαίσιο του άρθρ. 146 του Συντάγματος. Επομένως, η προσβολή της με αίτηση ακύρωσης είναι अपαράδεκτη. Πρόκειται, κατά την εισήγηση, για πράξη ή διαφορά ιδιωτικού δικαίου της οποίας η δικαστική αμφισβήτηση δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Το ζήτημα δικαιοδοσίας έθιξε ο κ. Δικηγορόπουλος στο τέλος της διαδικασίας όταν αναμένονταν οι διευκρινίσεις των διαδίκων. Δόθηκε η ευκαιρία να ερευνηθεί το ζήτημα, λόγω της σπουδαιότητάς του. Ακολούθησαν γραπτές συμπληρωματικές αγορεύσεις, που περιορίστηκαν στη φύση της προσβαλλόμενης πράξης.

Συνεπτυγμένα το επιχείρημα έχει ως εξής: η δράση του Οργανισμού στον παραπάνω τομέα συνιστά πράξη διαχείρισης που διέπεται από τα κριτήρια της ιδιωτικής οικονομίας, όπως ορίζει το άρθρ. 11 των περί Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού Νόμων του 1969 έως 1985. Ας σημειωθεί ότι το άρθρ. 11(1) επιτρέπει στον καθού, με την ειδική έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου, να ανεγείρει και εκμεταλλεύεται ξενοδοχεία και άλλες τουριστικές εγκαταστάσεις “ως και να αναπτύσσει πάσαν ετέραν επιχειρηματικήν δραστηριότητα προς προαγωγή των σκοπών αυτού...”. Το εδ. 2 προβλέπει πως τη δραστηριότητα του αυτή ο Οργανισμός διεξάγει με ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια “και προβαίνει εις πάσαν συναλλαγήν ως εάν ήτο ιδιώτης επιχειρηματίας”.

Ενόψει του γεγονότος ότι με σειρά αποφάσεών του το Υπουργικό Συμβούλιο ανέθεσε τη διαχείριση και εκμετάλλευση της μαρίνας στον Κ.Ο.Τ., η προκήρυξη του διαγωνισμού εμπίπτει στη διαχειριστική αυτή δραστηριότητα, που κινείται στο πεδίο σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου. Τη θέση αυτή υποστηρίζει, κατά την άποψη του συνηγόρου, η απόφαση στην υπόθεση **Θεόδωρος Ορφανίδης και Άλλος v. Κ.Ο.Τ.** (1991) 4 Α.Α.Δ. 1585. Και επίσης οι αποφάσεις **Χαρίκλεια Κυβερνήτου κ.ά. v. Δημοκρατίας** (1991) 4 Α.Α.Δ. 2632 και **Πέτρος Μιχαήλ και Άλλος v. Δημοκρατίας** (1994) 4 Α.Α.Δ. 198.

Οι δικηγόροι των αιτητών ισχυρίστηκαν, υποστηρίζοντας την αντίθετη άποψη, ότι η μαρίνα Λάρνακας αποτελεί δημόσιο κοινόχρηστο πράγμα. Προορισμός της είναι, όπως ορίζουν τα άρθρ. 2 και 3(3) των περί Ρυθμίσεως Μαρίνων Νόμων αρ. 4/77 και 67/79, ο ελλιμενισμός σκαφών αναψυχής. Ο σκοπός αυτός εξυπηρετεί άμεσα το δημόσιο συμφέρον και συγχρόνως αποτελεί χρήση σύμφωνα με τον προορισμό του πράγματος. Υπάρχουν, με άλλα λόγια, όλα τα εννοιολογικά στοιχεία που καθιστούν τη μαρίνα δημό-

5 σιο κοινόχρηστο πράγμα. Και όπως επισημαίνει ο Π. Δ. Δαγτό-  
 γλου “Γενικό Διοικητικό Δίκαιον”, 3η έκδοση, (1992) σελ. 652 και  
 657-658, η έννοια αυτή δεν αντιστρατεύεται ούτε είναι αντίθετη με  
 10 την πρακτική ανάθεση της διαχείρισης και εκμετάλλευσης κοινό-  
 χρηστης περιουσίας σε νομικά πρόσωπα, που αντιστοιχούν στην  
 Κύπρο με τους ημικρατικούς μας οργανισμούς, όπως ο Κ.Ο.Τ.  
 Εδώ την εξουσία αυτή ασκεί το Υπουργικό Συμβούλιο με βάση τις  
 διατάξεις του άρθρ. 3(4) των ν. 4/77 και 67/79. Επομένως η παρα-  
 10 πάνω δράση του Οργανισμού δεν μπορεί να ενταχθεί στα πλαίσια  
 του ιδιωτικού δικαίου.

15 Εν πάση περιπτώσει συνεχίζει η εισήγηση, ο Οργανισμός ζητή-  
 σε προσφορές ως φορέας δημόσιας εξουσίας και η απόφασή του  
 αμφισβητήθηκε από το διοικούμενο. Τα στοιχεία αυτά αρκούν για  
 να προσδώσουν στην πράξη το χαρακτήρα ακυρωτικής διαφοράς  
 που υπάγεται στη δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Η νο-  
 μολογία στην οποία στηρίχθηκε ο δικηγόρος του Οργανισμού δεν  
 εφαρμόζεται στην περίπτωσή μας εφόσον δεν υπάρχουν οι εγγε-  
 20 νείς εκείνες ομοιότητες που καθιστούν τα προηγούμενα αυτά  
 εφαρμόσιμα.

25 Περαιτέρω, η επίκληση του άρθρ. 11 είναι ατυχής. Οι διατάξεις  
 του περιορίζονται σε επιχειρηματική δραστηριότητα που αφορά  
 μόνον την κατασκευή και εκμετάλλευση ξενοδοχείων ή τουριστι-  
 κών καταστημάτων. Παρατηρώ πως εάν διαβάσουμε προσεκτικά  
 το κείμενο της διάταξης προκύπτει πως δεν περιορίζεται η δρα-  
 στηριότητα στον παραπάνω σκοπό, αλλά επεκτείνεται για να κα-  
 λύψει “πάσαν ετέραν επιχειρηματικήν δραστηριότητα προς προα-  
 30 γωγήν των σκοπών αυτού”, που ασφαλώς αφορούν όλους τους  
 σκοπούς για τους οποίους καθιδρύθηκε ένας τέτοιος οργανισμός.

35 Ένα σύντομο σχόλιο πρώτα για τη νομολογία στην οποία ανα-  
 φέρθηκε ο κ. Δικηγόροπουλος. Η υπόθεση **Π. Μιχαήλ** δεν έχει ού-  
 τε τα νομικά ούτε τα πραγματικά ερείσματα που την καθιστούν  
 οδηγό για την παρούσα περίπτωση. Διαπιστώθηκε εκεί ότι το ξε-  
 νοδοχείο “Φιλοξενία”, του οποίου ο διευθυντής απέλυσε δύο μέλη  
 του προσωπικού, δεν είχε τη μορφή ούτε οργανώθηκε υπό καθε-  
 στώς νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Άρα δεν υπήρχε μία  
 40 από τις δύο βασικές προϋποθέσεις για την ένταξη της ενέργειας  
 του διευθυντή στο χώρο του δημόσιου δικαίου. Και η απόφαση  
**Ορφανίδης** επίσης διαφοροποιείται. Εκεί κρίθηκε ότι ανέκλυψε  
 διαφορά ιδιωτικού δικαίου. Η φύση της προκύπτει ανάγλυφα από  
 την εξής σύντομη παράγραφο της απόφασης:

“Οι αιτητές με την προσφυγή ουσιαστικά ζητούν την ερμηνεία των όρων της σύμβασης άδειας μεταξύ του Οργανισμού και αυτών, κατά τρόπον που να συνάδει με τη δική τους εκδοχή, σχετικά με την έκταση των εργασιών που δικαιούνται να εκτελούν μέσα στη μαρίνα”

5

Είναι φανερό πως στην υπόθεση *Ορφανίδης* δημιουργήθηκε διαφορά εκ συμβάσεως, που εκφεύγει της ακυρωτικής δικαιοδοσίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

10

Για την ένταξη μιας πράξης στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου είναι απαραίτητο αυτή να προέρχεται από το κράτος ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Η πραγμάτωση με μία τέτοια πράξη δημοσίου σκοπού είναι το άλλο αποφασιστικό κριτήριο: Βλέπε *Γεωργίου v. Α.Η.Κ.* (1995) 3 Α.Α.Δ. 424 και τη νομολογία στην οποία στηρίζεται. Στην κρινόμενη περίπτωση ο Οργανισμός δεν ενήργησε ως απλός ιδιώτης που συναλλάσσεται επί ίσοις όροις με τον αντισυμβαλλόμενο του. Αλλά έδρασε σαν φορέας δημόσιας εξουσίας. Οι παραπάνω κανονισμοί προβλέπουν λεπτομερειακά τη διαδικασία προκήρυξης προσφορών, στοιχείο που δείχνει πως η διαδικασία αυτή αποτελεί έκφραση της δημόσιας διοικητικής δράσης του Κ.Ο.Τ.: Βλέπε *Σεβαστιδής v. Α.Η.Κ.* (1963) 2 Α.Α.Δ. 497. Σ'αυτήν υπογραμμίστηκε ότι η εξουσία για τη θέσπιση κανονισμών είναι συνδεδεμένη με το καθήκον του φορέα εκείνου (Α.Η.Κ.) για ίση μεταχείριση όλων. Θα πρόσθετα ότι η ύπαρξη και λειτουργία μαρίνας συντελεί στην ανάπτυξη του τουρισμού, τον οποίο η ελληνική νομολογία έχει αναγνωρίσει - και συντάσσομαι με τη θέση της - ως δημόσιο σκοπό: Σ.τ.Ε. 1988/1989, 3707-3709/1987 και 4741/88.

15

20

25

30

Η κατάληξή μου πιστεύω ότι ενισχύεται από την παρακάτω απόφαση του Σ.τ.Ε. 1529/89:

“Πράξεις με τις οποίες σκοπείται προεχόντως η κατά τους όρους του νόμου παραχώρηση ιδιαίτερου δικαιώματος χρήσεως κοινοχρήστου πράγματος, όπως είναι ο όρμος και δη παραχώρηση ασκήσεως υδατοκαλλιέργειας σε θαλάσσια δημόσια κτήση ..... συνδέονται με την ενάσκηση διοικήσεως προς εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού και δη της επ' ωφελεία της Εθνικής Οικονομίας αναπτύξεως της ιχθυοκαλλιέργειας ..... συνεπώς, μη συνιστώσες οι πράξεις αυτές, διαχείριση ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου, δεν εξαιρούνται της ακυρωτικής δικαιοδοσίας του Σ.τ.Ε.”

35

40

Με τις σκέψεις αυτές απορρίπτω την προδικαστική ένσταση του καθού.

5 Ο Καν. 6(1) της Κ.Δ.Π. 288/94 θεσμοθετεί, όπως επισημάνθηκε, τη διαδικασία προκήρυξης προσφορών. Οι σχετικές γνωστοποιήσεις στον εγχώριο τύπο "πρέπει να είναι σύντομες και σαφείς και να δίνουν τις πιο κάτω ελάχιστες πληροφορίες", που απαριθμούνται στη συνέχεια από (α) μέχρι (ε). Ενδιαφέρει η τελευταία αυτή παράγραφος που προβλέπει για:

10

(ε) ενημέρωση των ενδιαφερομένων προσφοροδοτών ότι μπορούν να υποβάλουν εισηγήσεις, σχόλια και παρατηρήσεις αναφορικά με τις προδιαγραφές και τους όρους των προσφορών, στην πιο κάτω διεύθυνση, τουλάχιστον 10 ημέρες πριν από την τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών."

15

Η γνωστοποίηση του επίδικου διαγωνισμού (παράρτημα Α στην αίτηση) δεν περιείχε την ενημέρωση για την οποία έχει προβλέψει ο Καν. 6(1)(ε), ανωτέρω. Οι αιτητές υπέβαλαν πως η παράλειψη ενημέρωσης των διαγωνιζομένων για τα δικαιώματά τους, σύμφωνα με την πρόνοια αυτή, επέφερε ακυρότητα της απόφασης γιατί έχουμε εξώφθαλμα παράβαση "ρητής νομοθετικής επιταγής". Έχει λεχθεί από την άλλη πλευρά ότι η γνωστοποίηση στάλθηκε στον τύπο πριν τη δημοσίευση της Κ.Δ.Π. 288/94, υπονοώντας πως τότε δεν ίσχυε η κανονιστική αυτή πράξη. Όμως ο κρίσιμος χρόνος είναι εκείνος που η προκήρυξη του διαγωνισμού είδε το φως της δημοσιότητας, δηλαδή, η 10/12/94. Και ασφαλώς το ισχύον τότε δίκαιον ήταν η νέα κανονιστική πράξη. Άλλωστε ο Οργανισμός, δεχόμενος την ορθότητα της θέσης αυτής, παρέτεινε με νέες αγγελίες στις εφημερίδες την προθεσμία υποβολής προσφορών προφανώς για να συμμορφωθεί με τις νέες διατάξεις. Από μόνη της η παραπάνω εισήγηση του καθού δεν αντικρούει τον ισχυρισμό για πλημμελή δημοσιοποίηση της προκήρυξης των προσφορών.

35

Προβλήθηκε όμως περαιτέρω πως οποιαδήποτε παράλειψη "συμπληρώθηκε με ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των προσφοροδοτών και του Οργανισμού". Και ότι εν πάση περιπτώσει η παράλειψη δεν είναι ουσιώδης. Πρέπει όμως να παρατηρήσω ότι οι γενικές αυτές προτάσεις δε συσχετίστηκαν άμεσα με τα δεδομένα. Έγινε μόνο αναφορά σε αριθμό υποθέσεων στις οποίες διατυπώθηκαν οι αρχές που προσδιορίζουν πότε ο παραλειφθείς τύπος είναι ή δεν είναι ουσιώδης. Όπως η υπόθεση *J. N. Christophides Ltd. v. The Republic* (1985) 3 C.L.R. 546 και *K & M. Transport*

40



**Co. Ltd. v. Εταιρείας Φορτηγών Αυτοκινήτων (Ε.Φ.Α.)** (1987) 3 A.A.Δ. 1939, 1943.

Ο άλλος βασικός λόγος ακύρωσης που πρόβαλαν και ανέπτυξαν οι αιτητές είναι η παράβαση όρων, που χαρακτήρισαν ουσιαστικούς, των εγγράφων των προσφορών. Θα μπορούσαμε να σημειώσουμε εδώ ότι με βάση τον όρο 7 οι προσφορές έπρεπε να υποβληθούν στο επισυνημιμένο σε αυτά έντυπο προσφοράς, που πραγματι και οι δύο διαγωνισθέντες χρησιμοποίησαν. Ο όρος 3 του εντύπου επέβαλλε υποχρέωση εγκατάστασης και λειτουργίας γερανού (boat travel hoist) τουλάχιστον 40 τόννων στη μαρίνα, από κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό, το αργότερο μέχρι 15/1/95.

Είναι βολικό στο σημείο αυτό να καταγραφεί το μέρος του ιστορικού της υπόθεσης που έχει σχέση με το πιο πάνω σημείο που ήγειραν οι αιτητές. Η απόφαση για κατακύρωση λήφθηκε στις 30/12/94 (παράρτημα 7 στην ένσταση). Όταν ο καθού ειδοποίησε το ενδιαφερόμενο μέρος ότι θα του παραχωρούσε την άδεια (βλέπε επιστολή παράρτημα 8, ημερ. 2/1/95), νοούμενου ότι θα είχε προμηθευθεί το γερανό και το συνεργείο θα ήταν έτοιμο να λειτουργήσει μέχρι τη 15/1/95, υπήρξε αντίδραση. Ας σημειωθεί ότι με δεύτερη επιστολή του (ημερ. 4/1/95, παράρτημα 11) και προτού απαντήσει ο ενδιαφερόμενος, ο Οργανισμός απαίτησε συμμόρφωση με την καθορισθείσα ημερομηνία, που έθεσε σαν όρο για την υπογραφή της διοικητικής σύμβασης.

Το ενδιαφερόμενο πρόσωπο με την απάντησή του (ημερ. 5/1/95, παράρτημα 12) ουσιαστικά παραπονέθηκε στον Οργανισμό ότι η εν λόγω ημερομηνία ήταν "αυθαίρετη" και είχε σαν στόχο να τον αποκλείσει δεδομένου ότι αδυνατούσε να συμμορφωθεί. Και ζήτησε από τον Οργανισμό "να ανακαλέσει την αυθαίρετη προθεσμία της 15/1/95 για εγκατάσταση του γερανού" Σημειωτέον ότι ο αιτητής 1 είχε κατάλληλο γερανό, ιδιοκτησίας του, που ανταποκρινόταν στις τεχνικές προδιαγραφές των προσφορών. Ήταν ήδη εγκατεστημένος στη μαρίνα γιατί η άδεια εκμετάλλευσης για την περίοδο 1/12/93-30/11/94 είχε παραχωρηθεί στους αιτητές.

Σε μακροσκελές σημείωμά της προς το Διοικητικό Συμβούλιο η Γενική Διευθύντρια του Οργανισμού ανέτρεξε τους παραπάνω ισχυρισμούς του ενδιαφερομένου. Περαιτέρω αναφέρθηκε σε συνάντησή τους στις 9/1/95 κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος υπέβαλε προτάσεις για "εναλλακτικές" λύσεις που όλες όμως μετέθεταν μετά την ορισθείσα ημερομηνία την έναρξη λειτουργίας του γερανού και του συνεργείου. Το Συμβούλιο συνήλθε στις 12/1/95 (το

παράρτημα 14 αποτελεί το πρακτικό των διαβουλεύσεών του). Έκρινε ότι ο όρος για την ημερομηνία δεν ήταν ουσιώδης και αφού έλαβε υπόψη:

5 “ότι το καλώς νοούμενο συμφέρον του Οργανισμού και της μαρίνας Λάρνακας ειδικότερα επιβάλλει την όσο το δυνατό πιο σύντομη επαναφορά της παροχής των υπηρεσιών ανέλκυσης/καθέλκυσης σκαφών στη μαρίνα Λάρνακας”

10 αποφάσισε να κατακυρώσει την προσφορά στο ενδιαφερόμενο μέρος με βάση τις προφορικές δεσμεύσεις που είχε δώσει στη Γενική Διευθύντρια. Αυτό όμως αφορούσε την εγκατάσταση άλλου τύπου και δυναμικότητας γερανού μετά την ορισθείσα ημερομηνία μέχρι την αντικατάστασή τους έως την 1/3/95 από τον τύπο του γερανού  
15 που απαιτούσαν οι προδιαγραφές.

Μέσα σε αυτό το πλαίσιο οι δικηγόροι των αιτητών επιχειρηματολόγησαν ότι σημειώθηκε παραβίαση του όρου 3 των προσφορών αφενός και υποβλήθηκαν και αξιολογήθηκαν στοιχεία εκ των  
20 υστέρων κατά παράβαση νομολογημένων αρχών αφετέρου.

Ο δικηγόρος του Οργανισμού έχει προτάξει ότι το ενδιαφερόμενο μέρος δεν αρνήθηκε την υποχρέωσή του να συμμορφωθεί με τον όρο 3, αλλά ζήτησε παράταση για να εισάξει από το εξωτερικό το γερανό· ότι οι αιτητές ήταν οι μόνοι που διέθεταν τέτοιο γερανό και “επιμονή στη θέση των αιτητών θα εξισούτο με μονοπωλιακή προτίμηση των αιτητών”· ότι “θα ήταν άδικο” να ζητηθούν από προσφοροδότες, προτού ανοιχθούν οι προσφορές τους, να προμηθευθούν γερανό· και ότι αντί να ακυρώσει το διαγωνισμό,  
25 όπως είχε δικαίωμα, ο Οργανισμός έδωσε λογική παράταση στον επιλεγέντα. Παρόλο που αναγνωρίστηκε πως κάτι τέτοιο δεν προβλέφθηκε στους όρους, εντούτοις, κατά την αντίληψη του δικηγόρου του καθού, η δοθείσα λύση ανταποκρίνεται στην αρχή της ισότητας και σημαίνει ίση μεταχείριση για όλους τους προσφοροδότες. Περαιτέρω ο συνήγορος φαίνεται να εισηγείται, σε πλήρη αντί-  
30 φηση με τα παραπάνω, ότι ο Οργανισμός μπορούσε με βάση τις διατάξεις του Καν. 5 (1) (β) να παρακάμψει τη διαδικασία του διαγωνισμού για να αποφύγει ζημίες που θα του προκαλούσε η τήρησή της.

40

Η παράλειψη του Οργανισμού να περιλάβει στη διακήρυξη τα ενημερωτικά στοιχεία για τα οποία κάμνει πρόβλεψη ο Καν. 6(1)(ε) είναι, κατά τη γνώμη μου, ουσιώδης. Η συμμετοχή στο διαγωνισμό δυνατό να ήταν ευρύτερη ή έστω διαφοροποιημένη αν

υπήρχε η δυνατότητα εισηγήσεων, σχολίων, κ.λ.π., αναφορικά με τους όρους και τις προδιαγραφές. Θα υπομνήσω στο σημείο αυτό πως οι αιτητές φαίνεται να στερήθηκαν του ευεργετήματος δεδομένου ότι είχαν κάποιο πρόβλημα συντήρησης του γερανού τους, που συνεπαγόταν καθυστέρηση της έναρξης των εργασιών μέχρι 1/2/96 για το οποίο ενημερώθηκε ο καθού. Όμως αυτό δεν αντιμετωπίστηκε μέσα στο θεσμοθετημένο από τον κανονισμό νομικό του πλαίσιο. Το ελάττωμα δε θεραπεύεται με την εκ των υστέρων ανταλλαγή των πληροφοριών ή τήρηση των τύπων όπως εισηγείται ο καθού: Βλέπε Στ. Δεληκωστοπούλου "Διοικητικό Δίκαιον", Τεύχος Α, σελ. 215. Επομένως η επίδικη απόφαση, η οποία ήταν αποτέλεσμα παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, είναι ακυρωτέα. 5 10

Το επιχείρημα ότι ο Κ.Ο.Τ. έκαμε χρήση των διατάξεων του Καν. 5(1) (β), που επέτρεπε την παραγκώνιση της διαδικασίας προσφορών στις περιπτώσεις "κατεπείγουσας ανάγκης", ή για "ειδικούς λόγους τουριστικής φύσεως" δεν είναι δυνατό να τύχουν εδώ εφαρμογής. Κι αυτό διότι ο ίδιος ο Οργανισμός κίνησε το μηχανισμό του άρθρ. 6. Και μάλιστα με πρωτοβουλία του παρατάθηκε η προθεσμία υποβολής προσφορών για να τηρηθεί η νέα προθεσμία του Καν. 6(2). 15 20

Θα ακυρώσω όμως το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και για ένα πρόσθετο λόγο. Την εκ των υστέρων, μετά το άνοιγμα των προσφορών, διαφοροποίηση του όρου 3 με την αποδοχή "εναλλακτικής λύσης" όπως αποκλήθηκε. Ο χαρακτηρισμός του όρου αυτού ως επουσιώδους από το Διοικητικό Συμβούλιο δεν έχει σημασία. Αν μη τι άλλο διότι έρχεται σε σύγκρουση με τη σπουδαιότητα που του απέδωσε ο ίδιος ο Οργανισμός, που υπογράμμισε στην ουσία με τις δύο επιστολές του, στις οποίες αναφέρθηκα, πως η ημερομηνία ήταν όρος *sine qua non*. Άλλωστε η κρίση του θέματος είναι πρωτίστως αρμοδιότητα του δικαστηρίου: Βλέπε *Medcon Construction και Άλλοι v. Δημοκρατίας* (1968) 3 Α.Α.Δ. 535, *Tamassos Tobacco Suppliers & Co. v. Δημοκρατίας* (1992) 3 Α.Α.Δ. 60, *Εταιρεία Γενικών Κατασκευών Ατδ. v. Δημοκρατίας* (1992) 3 Α.Α.Δ. 80. 25 30 35

Το επιχείρημα περί ισότητας δεν έχει καθόλου θέση. Δεν είναι νοητό σε δημόσιο διαγωνισμό η παράλειψη προσφοροδότη να συμμορφωθεί με ουσιαστικό όρο της προκήρυξης να ανάγεται σε θέμα ίσης μεταχείρισης. Ή ακόμη να δικαιολογεί την αποδέσμευση του εργοδότη από τους όρους του διαγωνισμού, που είναι νομολογιακά ανεπίτρεπτη, υπό το πρόσχημα αποτροπής μονοπω- 40

- 5 λιακών καταστάσεων. Φυσικά αν υπήρχαν λόγοι που υπαγόρευαν διαφορετική προσέγγιση ήταν στο χέρι του Οργανισμού να μορφοποιήσει τους όρους της δημοπρασίας κατά τέτοιο τρόπο ώστε η προμήθεια οποιουδήποτε μηχανήματος να μπορούσε να συντελεσθεί μέσα σε μεγαλύτερη προθεσμία από αυτή που έταξε στην παρούσα περίπτωση. Αλλά στον κατάλληλο χρόνο και όχι σαν παραχώρηση εκ των υστέρων.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται. Με έξοδα σε βάρος του καθού.

*Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.*