

16

ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ
ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

(Υπόθεση Αρ.758/2005)

17 Απριλίου, 2007

[Φωτίου, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ
ΚΑΙ ΑΡΘΡΟΥ 60 ΤΟΥ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
(ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ, ΕΡΓΑ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ) ΝΟΜΟΥ ΤΟΥ 2003, ΟΠΩΣ
ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΘΗΚΕ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΓΕΩΡΓΙΑΣ ΦΥΣΙΚΩΝ ΠΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ
Αιτητής

v.

ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Καθ' ών η αίτηση.

.....

*A. Βασιλειάδης, Εισαγγελέας της Δημοκρατίας, για τον αιτητή
Ελενα Μιχαήλ-Πική (κα), για A. Δημητρίου, για τους καθών η αίτηση*

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Μ. ΦΩΤΙΟΥ, Δ: Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών («η Αναθεωρητική Αρχή») με απόφασή της ημερ. 22.4.05 επέτρεψε την ιεραρχική προσφυγή της Κοινοπραξίας «Καθαρή Πόλις» (πιο κάτω

«Κοινοπραξία») και ακύρωσε την απόφαση της Υπηρεσίας Περιβάλλοντος του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος («η Αναθέτουσα Αρχή») που λήφθηκε σαν αποτέλεσμα του διαγωνισμού Αρ.2/2004 και αφορούσε στη διαχείριση αποβλήτων συσκευασίας για Δήμους Επαρχιών Λευκωσίας, Λεμεσού και Κοινοτικά Συμβούλια Λεμεσού.

Η προσφορά της Κοινοπραξίας είχε αποκλειστεί και δεν αξιολογήθηκε καθώς η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε ότι η τραπεζική εγγυητική που υπέβαλε με ημερομηνία λήξεως 30.5.05 αντί 29.6.05 δεν τηρούσε τις απαιτήσεις των όρων της προσφοράς και, συγκεκριμένα παραβίαζε τον όρο Α2.2 σημ.5, σελ.11, των εγγράφων της Προσφοράς. Συγκεκριμένα, στην τραπεζική εγγυητική αναφερόταν, στην αριθμητική σημείωση ως ημερομηνία λήξης της, η 30.05.2005 και στην ολόγραφη αναφορά της ότι,

«Η Εγγύηση αυτή θα έχει ισχύ μέχρι και την 30^η ημέρα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύς των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο 5 των Όρων Διαγωνισμού, δηλαδή την 30^η Μαΐου 2005, και μέχρι αυτή την ημερομηνία θα πρέπει να έχουμε λάβει οποιαδήποτε απαίτησή σας.....»

Η Κοινοπραξία καταχώρησε ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ισχυριζόμενη ότι από το όλο κείμενο της εν λόγω εγγυητικής επιστολής, υπονοείτο σαφώς ότι η λήξη της ήταν η 30^η Ιουνίου

2005 αντί η 30^η Μαΐου 2005, που εκ παραδρομής αναφέρεται στο πάνω μέρος της εγγυητικής ως ημερομηνία λήξης της και ως εκ τούτου η απόφαση για αποκλεισμό της Κοινοπραξίας ήταν ανατιολόγητη.

Στις 20.4.2005 άρχισε και ολοκληρώθηκε η ακρόαση της ιεραρχικής προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Στις 22.4.2005, η Αναθεωρητική Αρχή προέβηκε στην ακύρωση της απόφασής της Αναθέτουσας Αρχής καθώς έκρινε ότι η τελευταία δεν είχε ενεργήσει σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ως εκ τούτου ο αποκλεισμός της Κοινοπραξίας καθίστατο ανατιολόγητος.

Ο αιτητής με την παρούσα προσφυγή επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής ημερ 22/4/2005. Είναι η θέση του ότι η Αναθεωρητική Αρχή κακώς και κατά παράβαση των όρων των Εγγράφων Προσφοράς αποφάσισε ότι η υποβληθείσα πρόσφορά της Κοινοπραξίας πληροί τους όρους των Προσφορών και ειδικότερα την απαίτηση που επιβάλλει όπως η εγγύηση λήγει την 30 Ιουνίου 2005.

Κρίνω σκόπιμο να παραθέσω το πιο κάτω απόσπασμα της επίδικης απόφασης:

«Είναι παραδεκτό από τους αιτητές ότι η ισχύς της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής έπρεπε να ήταν 30 ημέρες μετά την ημερομηνία λήξης των προσφορών που ήταν στις 30 Μαΐου, 2005. Είναι επίσης παραδεκτό από τους αιτητές ότι στην παρούσα τραπεζική εγγυητική επιστολή αναφέρεται στην επικεφαλίδα σαν ημερομηνία λήξης της η 30 Μαΐου 2005, ημερομηνία που είναι η λήξη της προσφοράς. Στη συνέχεια όμως στο κείμενο της εγγυητικής αναγράφονται επι λέξει τα ακόλουθα:

«Η εγγύηση αυτή θα έχει ισχύ μέχρι και την 30^η ημέρα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο 5 των Όρων Διαγωνισμού δηλαδή την 30^η Μαΐου 2005.....»

Σημειώνουμε ότι η αρμόδια τράπεζα απέστειλε στις 3 Φεβρουαρίου 2005 διευκρινιστική επιστολή στην οποία αναφέρει ότι εκ παραδρομής στην επικεφαλίδα της εγγυητικής επιστολής αναφέρεται η ημερομηνία 30 Μαΐου 2005 και από το κείμενο της εγγυητικής επιστολής προκύπτει ότι η ημερομηνία λήξης της είναι η 30^η Ιουνίου 2005.

Οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι δεν είχε καμιά αμφιβολία ότι η υποβληθείσα τραπεζική εγγυητική επιστολή είχε σαν ημερομηνία λήξης την 30^η Μαΐου 2005 και ως εκ τούτου δεν απαιτείτο να ζητηθούν διευκρινίσεις.

Όσον αφορά την πιο πάνω αναφερόμενη επιστολή της Τράπεζας δεν μπορούσε να γίνει αποδεκτή γιατί σύμφωνα με τον όρο 4.5 των εγγράφων του διαγωνισμού, δεν επιτρέπετο οποιαδήποτε προσθήκη ή διευκρίνιση από τους προσφοροδότες μετά την υποβολή προσφορών.

Δεν μας βρίσκουν σύμφωνους οι πιο πάνω ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής έστω και αν εκ παραδρομής αναφέρετο στην επικεφαλίδα της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής ημερομηνία λήξης της ισχύος της η 30^η Μαΐου 2005. Είναι καλά γνωστό ότι μια εγγυητική επιστολή όπως και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο δεν πρέπει να διαβάζεται και να ερμηνεύεται μόνο από τις επικεφαλίδες αλλά να γίνεται αναφορά σε ολόκληρο το κείμενο του εγγράφου.

Είναι κατά την άποψη μας φανερό από το πιο πάνω απόσπασμα της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής ότι η τραπεζική εγγυητική επιστολή

έληξε ένα μήνα μετά την ημερομηνία λήξης των προσφορών δηλαδή στις 30 Ιουνίου 2005 παρόλο που ο αριθμός αυτός δεν αναφέρεται ρητά στο κείμενό της.

Θεωρούμε ότι κάλλιστα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις για την ημερομηνία λήξης της έστω και αν στους επικαλούμενους από αυτή λόγους, όπως αναφέρεται πιο πάνω δεν ήθελε να λάβει υπόψη της την επιστολή της τράπεζας ημερομηνίας 3 Φεβρουαρίου 2005.

Δεν θα επεκταθούμε περισσότερο σε άλλους νομικούς λόγους ούτε θα αναφερθούμε σε σχετική νομολογία επί του θέματος αλλά θεωρούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν ενήργησε σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και ότι η απόφαση της είναι πλήρως αναιτιολόγητη.»

Από την παράθεση του πιο πάνω αποσπάσματος, προκύπτει ότι η Αναθεωρητική Αρχή θεώρησε ότι από το κείμενο της εγγυητικής επιστολής συναγόταν καθαρά ότι ημερομηνία λήξης της εγγυητικής ήταν η 30.6.2005 και όχι η 30.5.05 όπως ρητά αναφερόταν στην αρχή της εγγυητικής επιστολής.

Σύμφωνα με τον ευπαίδευτο συνήγορο των καθών η αίτηση, η σημείωση στην επικεφαλίδα της τραπεζικής εγγυητικής επιστολής πρόκειται προφανώς για δακτυλογραφικό λάθος και επομένως δεν μπορεί κατά την άποψη του να μεταβάλει τη φύση και το περιεχόμενο της εν λόγω εγγυητικής από το οποίο αναμφίβολα, καθώς εισηγείται, προκύπτει ότι η ημερομηνία λήξης της προσφοράς, είναι η 30^η Ιουνίου 2005. Εξάλλου για το πραγματικό αυτό σφάλμα η ίδια η Τράπεζα η οποία εξέδωσε την

εγγυητική, έδωσε στις 3.2.05 γραπτή διευκρίνιση ότι η ημερομηνία λήξης της εγγυητικής είναι η 30.6.05. Τέτοιο εκ παραδρομής λάθος καταλήγει, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ήταν ουσιώδες σε βαθμό που θα μπορούσε να επηρεάσει την εγκυρότητα της προσφοράς της ενδιαφερόμενης Κοινοπραξίας.

Από την άλλη η πλευρά του αιτητή διαφωνεί ότι εκ παραδρομής αναφέρεται στην τραπεζική εγγυητική ως ημερομηνία λήξης της η 30.5.2005. Είναι η θέση τους ότι η ημερομηνία λήξης της εγγυητικής είναι ξεκάθαρη και δεν επιδέχεται καμιά αμφισβήτηση εφόσον φέρει ως ημερομηνία **Λήξης (Expiry date)** την 30.5.2005. Περαιτέρω υποβάλλεται ότι λανθασμένα λήφθηκε υπόψη από την Αναθεωρητική Αρχή διευκρινιστική επιστολή της Εθνικής Τράπεζας που στάληκε αργότερα και αναφέρει ότι η ημερομηνία λήξης της ισχύος της επίδικης εγγυητικής είναι η 30^η Ιουνίου 2005, κάτι το οποίο δεν επιτρέπεται γιατί, καθώς υποδεικνύουν, αντιβαίνει σε ουσιώδη όρο των εγγράφων της προσφοράς.

Έχω εξετάσει προσεκτικά την εκατέρωθεν προβληθείσα επιχειρηματολογία και για τους λόγους που εξηγώ στη συνέχεια έχω καταλήξει να δεχθώ ως ορθή τη θέση της πλευράς του αιτητή.

Σύμφωνα με τον όρο A2.2 Εγγύηση Συμμετοχής των εγγράφων της Προσφοράς, σημείο (5), σελ.11 των Γενικών Όρων του Διαγωνισμού: «Η Εγγύηση Συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τουλάχιστον ένα μήνα μετά την ημερομηνία λήξεως της ισχύος των Προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο A4.3 των παρόντων Όρων.» Σύμφωνα δε με τον όρο A4.3, σημείο (1), σελ. 14, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους προσφέροντες για 180 μέρες από την επόμενη μέρα της τελευταίας προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Επίσης σύμφωνα με τον όρο A2.1.2, σημείο (3), σελ.9, αποκλείεται από το διαγωνισμό σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού οποιοσδήποτε προσφέρων δεν έχει υποβάλει εγγύηση συμμετοχής που να πληροί τις απαιτήσεις των όρων A2.2.

Η τελευταία μέρα υποβολής των προσφορών ήταν στις 29.11.04 και σύμφωνα λοιπόν με τους προαναφερθέντες όρους, η εγγύηση συμμετοχής έπρεπε να ισχύει τουλάχιστον μέχρι τις 29.6.05. Ότι η εγγυητική έπρεπε να επεκτείνεται μέχρι και την 29.6.05 το δέχεται και η πλευρά των καθών η αίτηση. Απλώς υποστηρίζουν ότι η εγγυητική τους ισχύει μέχρι την 30.6.05.

Με βάση το κείμενο των όρων των προσφορών, κρίνω ότι η εγγύηση συμμετοχής δεν μπορεί, παρά να αποτελεί ουσιώδη όρο των εγγράφων προσφορών και αναγκαία προϋπόθεση για να ληφθεί υπόψη η προσφορά ως έγκυρη. Ότι θέματα σχετικά με την απαιτούμενη σε τέτοιες περιπτώσεις εγγυητική θεωρούνται ως ουσιώδης όρος των προσφορών, έχει ήδη γίνει σαφές από τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου (βλ. μεταξύ άλλων *Νέμεσις Εργοληπτική Εταιρεία Ατδ. v. Δημοκρατίας υποθ. 1378/00 ημερ. 6/12/01 Κωνσταντινίδης Δ*, όπου γίνεται αναφορά σε αριθμό άλλων αποφάσεων μεταξύ των οποίων και στην υπόθεση *Tamassos Tobacco Suppliers & Co. v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60*).

Όπως έχει εξηγηθεί επανειλημμένα, η διακήρυξη της προσφοράς αποτελεί πράξη κανονιστικού χαρακτήρα που δεσμεύει και τους προσφοροδότες και τη διοίκηση. (*Paracetis Medical Co Ltd v. Δημοκρατίας (1998) 3 Α.Α.Δ. 97 και Νέμεσις Εργοληπτική Εταιρείας Ατδ. v. Δημοκρατίας, πιο πάνω*).

Σύμφωνα με τις εμπεδωμένες αρχές της νομολογίας, προσφορά η οποία δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, είναι άκυρη και κατ' επέκταση, δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης

(βλ. μεταξύ άλλων, *K. & M. Transport v. E.F.A. and Others* (1987) 3 C.L.R. 1939 και *P. Steff & Co. v. Δημοκρατίας* (1990] 3 (E) A.A.Δ. 3343)

Η απόκλιση ή παρέκκλιση από ουσιώδη όρο αποτελεί ουσιαστική παράβαση, που κανονικά οδηγεί σε αποκλεισμό του ενδιαφερομένου εκτός βέβαια αν πρόκειται για επουσιώδη παρέκκλιση από ουσιώδη όρο. (Βλ. *A.H.K. v. Bulk Oil Ag.* (1997) 3 A.A.Δ. 182). Εκεί η δοθείσα εγγύηση ήταν διαφορετική από την προβλεπόμενη, με αποτέλεσμα την ανατροπή της απόφασης κατακύρωσης. Στην προαναφερθείσα υπόθεση *Νέμεσις Εργοληπτική Εταιρεία Ατδ. v. Δημοκρατίας* που επικαλέστηκε ο ευπαίδευτος δικηγόρος για τον αιτητή, η εγγυητική ήταν για ποσό £66,343.00 αντί για £68,225.36 δηλαδή μόνο κατά £1,882.36 λιγότερο από ότι απαιτούσαν οι όροι των προσφορών. Παρόλο που ήταν αρκετό το ποσό για να καλύψει την αξία του έργου (επίστρωση δρόμων με πρέμιξ) η παράβαση κρίθηκε ουσιώδης και το δικαστήριο έκρινε ορθή την απόφαση της διοίκησης για απόκλιση της εν λόγω προσφοράς.

Σχετική είναι και η υπόθεση *Δημοκρατία v. C.H. Heat-Flow Mech. Constructors Ltd.* (2005) 3 A.A.D. 363, στην οποία επίσης κάνει αναφορά

και ο αιτητής στη γραπτή αγόρευσή του, στην οποία αναφέρθηκαν τα πιο κάτω:

«Δεν χωρεί η διαφοροποίηση σε ουσιώδη ή επουσιώδη απόκλιση από ουσιώδη όρο. Από τη στιγμή που το πρωτόδικο Δικαστήριο θεώρησε, και ορθά σύμφωνα με τη νομολογία, ότι ο όρος για την εγγύηση ήταν ουσιώδης οποιαδήποτε παρέκκλιση από αυτόν επιφέρει ακυρότητα της προσφοράς.»

Στην παρούσα περίπτωση υποδεικνυόταν ρητά ως ημερομηνία ισχύος της εγγυητικής της ενδιαφερόμενης εταιρείας (Κοινοπραξίας) η 30.5.05. Η θέση των ευπαιδευτών συνηγόρων των καθών η αίτηση (Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών) ότι η εγγυητική επιστολή στο σύνολο της έδειχνε ως ημερομηνία λήξης την 30/6/05, δεν βοηθά την υπόθεση τους για τους εξής λόγους: Η φράση «Η εγγύηση αυτή θα έχει ισχύ μέχρι και την 30^η ημέρα μετά την ημερομηνία λήξης της ισχύος των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο 5 των Όρων Διαγωνισμού, δηλαδή την 30^η Μαΐου 2005, και μέχρι αυτή την ημερομηνία θα πρέπει να έχουμε λάβει οποιαδήποτε απαίτησή σας.....» μπορεί να έχει διττή ερμηνεία. Μπορεί δηλαδή να έχει την ερμηνεία που εισηγούνται οι καθών η αίτηση αλλά ταυτόχρονα μπορεί να ερμηνευθεί και με τρόπο που να δείχνει ότι η εγγυητική έληγε την 30 Μαΐου, όπως είναι ο ισχυρισμός του αιτητή. Το «δηλαδή μέχρι την 30^η Μαΐου 2005» μπορεί να αναφέρεται στην εγγυητική, κάτι που είναι ενάντια της θέσης των καθών η αίτηση, αλλά και στην ημερομηνία λήξης των

προσφορών, που είναι υπέρ τους. Μέσα σ' αυτή τη σύγκριση που προκαλούσε το κείμενο της εγγυητικής και με δεδομένη την αναφορά στην 30.5.05 στο χώρο που αναφέρεται Λήξη/Expiry date, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ορθή, ιδιαίτερα αν ληφθεί υπόψη ότι η ημερομηνία ισχύος της προσφοράς συνιστούσε ουσιώδη όρο συμμετοχής στο διαγωνισμό ο οποίος και θα έπρεπε να πληρούται εκ προοιμίου. (βλ. περαιτέρω *Χριστάκης Αγαθαγγέλου Ατδ ν. Δημοκρατίας, Προσφυγή αρ. 824/2001, ημερ. 15.5.2003*). Η παράβαση ήταν ουσιώδης αφού επηρέαζε ολόκληρο το ποσό της εγγύησης και για περίοδο ενός μηνός λιγότερο από ότι έπρεπε. Δεν είναι δηλαδή περίπτωση επουσιώδους απόκλισης από ουσιώδη όρο. Ουσιώδεις όροι μιας προσφοράς πρέπει να τυγχάνουν αυστηρής συμμόρφωσης και με τρόπο που να μην αφήνει ασάφειες ή διαφορούμενες ερμηνείες. Εδώ η εγγυητική δεν μπορούσε με σαφήνεια και χωρίς αμφιβολία, να ερμηνευθεί ότι ισχύει μέχρι 30.6.05.

Προχωρώ περαιτέρω να πω ότι και αν ακόμα κριθεί ότι επρόκειτο περί λάθους, αυτό δεν θα ήταν δυνατό να διορθωθεί εκ των υστέρων, και ιδιαίτερα ~~μετά το άνοιγμα των προσφορών~~. Σύμφωνα με τον όρο A4.5 των εγγράφων της προσφοράς, στον οποίο έχω ήδη αναφερθεί, καμιά διευκρίνιση, τροποποίηση ή αμφισβήτηση δεν είναι επιτρεπτή να γίνει από

155

τους προσφοροδότες, μετά την τελευταία προθεσμία υποβολής των προσφορών. Σημειώνεται ότι η δεύτερη επιστολή της Εθνικής τράπεζας που τροποποιεί την επίδικη εγγυητική επιστολή (26.11.2004) φέρει ημερομηνία 3.2.2005. Η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων που απαιτούνται από ρητούς και ουσιώδεις όρους των Εγγράφων των Προσφορών δεν είναι επιτρεπτή καθώς μια τέτοια ενέργεια αντιβαίνει προς την αρχή της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Ενόψει όλων των πιο πάνω, η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα υπέρ του αιτητή. Η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ακυρώνεται με βάση το Άρθρο 146.4(β) του Συντάγματος.

Μ. Φωτίου, Δ.

/ΚΑΣ