

ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ
ΕΝΩΠΙΟΝ: Α. ΠΑΝΤΑΖΗ – ΛΑΜΠΡΟΥ, Ε.Δ.

Αρ. Αγωγής: 5421/2012

Μεταξύ:

Pair Quality Link Ltd

Εναγόντων

και

Κοινοτικό Συμβούλιο Μενοίκου

Εναγομένων

Ημερομηνία: 25 Ιουνίου, 2020

Εμφανίσεις:

Για τους Ενάγοντες: κ. Ανδρέας Λουκά, για Αχιλλεύς & Αιμίλιος, Κωνσταντίνος Αιμιλιανίδης Δ.Ε.Π.Ε.

Για τους Εναγόμενους: κ. Απόστολος Ντορζής

ΑΠΟΦΑΣΗ

Η παρούσα υπόθεση παρουσιάζει ενδιαφέρον σε ό,τι αφορά την ερμηνεία του Άρθρου 146.6 του Συντάγματος.

Το Άρθρο 146.6 προβλέπει ότι:

*«Παν πρόσωπον ζημιωθέν εξ αποφάσεως ή πράξεως ή παραλείψεως κηρυχθείσης ακύρου κατά το παρόν άρθρο δικαιούται, εφ' όσον η αξίωσις αυτού δεν ικανοποιήθη υπό του περί ου πρόκειται οργάνου, αρχής ή προσώπου, να επιδιώξη δικαστικώς αποζημίωσιν ή άλλην θεραπείαν επί τω τέλει, όπως επιδικασθή εις τούτο **δικαία και εύλογος αποζημίωσις** καθοριζομένη υπό του δικαστηρίου ή παρασχεθή εις τούτο **άλλη δικαία και εύλογος θεραπεία** ην το δικαστήριον έχει την εξουσίαν να παράσχη.»*

Ειδικότερα, αυτό που κλήθηκε το Δικαστήριο να αποφασίσει είναι αν το μέτρο της «δίκαιης και εύλογης αποζημίωσης / θεραπείας» είναι δυνατόν να καλύπτει τυχόν «**διαφυγόν κέρδος**» (**loss of expectational profit**) λόγω της «**απώλειας ευκαιρίας**» (**loss of opportunity**) ενός προσφοροδότη να του ανατεθεί μια δημόσια σύμβαση σε διαδικασία προσφορών που κινεί μια δημόσια αρχή.

Συγκεκριμένα, με την υπό τον ως άνω αριθμό και τίτλο αγωγή, οι Ενάγοντες αξιώνουν να λάβουν από τους Εναγόμενους:

- «Α. **Ποσό €17.400 ή/και οποιοδήποτε άλλο ποσό ήθελε κρίνει το Δικαστήριο ως εύλογη και/ή δίκαιη αποζημίωση δυνάμει του Άρθρου 146.6 του Συντάγματος** για ζημιά την οποία έχουν υποστεί λόγω της απόφασης των Εναγομένων που λήφθηκε στις 3/2/2010, με την οποία απέκλεισαν τους Ενάγοντες από διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών για την μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων στην Κοινότητα Μενοίκου από την παρουσία μονάδων ΧΥΤΥ και λοιπών οχλαγωγικών ασχολιών ή /και δεν κατακύρωσαν στους Ενάγοντες το διαγωνισμό αυτό, απόφαση η οποία ακυρώθηκε με απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά ή περί τις 18.5.2012 στην Προσφυγή 1157/2010 ή και άλλως πως.
- Β. **Γενικές ή/και ειδικές αποζημιώσεις κατά των Εναγομένων λόγω απώλειας κέρδους ή και επαγγελματικής και εμπορικής φήμης ή/και συνεπεία παράβασης του νόμου ή/και του Συντάγματος συνεπεία της ως άνω περιγραφόμενης απόφασης των Εναγομένων, η οποία ακυρώθηκε με απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά ή περί τις 18.5.2012 στην Προσφυγή 1157/2010 ή και άλλως πως.**
- Γ. **Οποιαδήποτε άλλη, συναφή ή παρεπόμενη θεραπεία.**
- Δ. **Νόμιμο τόκο από 3/2/2010 ή/και από οποιαδήποτε μεταγενέστερη ημερομηνία.**
- Ε. **Έξοδα, πλέον ΦΠΑ και έξοδα επίδοσης. ».**

Η εκδοχή γεγονότων που δικογράφησαν οι Ενάγοντες στην Έκθεση Απαίτησης ήταν ως επί τω πλείστον παραδεκτή από τους Εναγόμενους. Τούτο διότι κατά την έναρξη της ακρόασης, στις 28.1.2020, οι ευπαίδευτοι συνήγοροι των δύο διαδίκων υιοθέτησαν και κατέθεσαν κείμενο παραδεκτών γεγονότων στο Δικαστήριο, το οποίο εγκρίθηκε και σημειώθηκε ως **Έγγραφο Α**. Μαζί με αυτό κατατέθηκαν διάφορα έγγραφα ως τεκμήρια, τα οποία αριθμήθηκαν ως **Τεκμήρια 1 έως 3 υπό Έγγραφο Α**.

Παραθέτω πιο κάτω τα παραδεκτά γεγονότα της υπόθεσης, όπως δηλώθηκαν από τους συνηγόρους κατά την έναρξη της ακρόασης:

«1. Η Ενάγουσα είναι και ήταν εταιρεία περιορισμένης ευθύνης που ασχολείται με την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών σε θέματα, μεταξύ άλλων, ποιότητας, ασφάλειας και υγείας στην εργασία, περιβάλλοντος, γεωργίας και τροφίμων, τεχνικών φακέλων, συστημάτων λειτουργίας, ανθρώπινου δυναμικού, προώθησης και δημοσίων σχέσεων, διοίκησης, επιθεωρήσεων εξοπλισμού και εγκαταστάσεων, σχεδιασμού διαχείρισης και επίβλεψης έργων.

2. Οι Εναγόμενοι είναι οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης που ενεργούν, μεταξύ άλλων, και ως Αναθέτουσα Αρχή για σκοπούς δημοσίων συμβάσεων.

3. Σε ευρεία σύσκεψη που έγινε στο Υπουργείο Γεωργίας κατά ή περί τις 25/08/2009 αποφασίστηκε όπως μεταξύ άλλων, οι Εναγόμενοι διενεργήσουν το συντομότερο δυνατό Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων στην κοινότητα, από την παρουσία κτηνοτροφικών μονάδων ΧΥΤΥ και λοιπών οχλαγωγικών ασχολιών.

4. Οι Εναγόμενοι ζήτησαν προσφορές για τη διενέργεια της Μελέτης Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων και υποβλήθηκαν προσφορές από τρεις προσφοροδότες, μεταξύ των οποίων η Ενάγουσα. Η προσφορά της Ενάγουσας ανερχόταν στο ποσό των €43.500 πλέον ΦΠΑ και ήταν η φθηνότερη προσφορά κατά €11.500 από τη δεύτερη και κατά €21.000 από την τρίτη. Αξίζει να αναφερθεί ότι δεν είχαν δημοσιευτεί όροι διαγωνισμού.

5. Σε συνεδρία ημερομηνίας 03/02/2010 οι Εναγόμενοι μελέτησαν τις τρεις προσφορές και αποφάσισαν όπως μη επιλέξουν ή και απορρίψουν την προσφορά της Ενάγουσας για τον λόγο ότι αυτή διενήργησε περιβαλλοντικές μελέτες χοιροτροφικών μονάδων για τις οποίες υποβάλλονται αιτήσεις για την εξασφάλιση πολεοδομικών αδειών και αδειών οικοδομής στην Κοινότητα Μενοίκου, γεγονός που συνιστούσε, κατά την κρίση των Εναγομένων, νομικό συμφέρον της Ενάγουσας στη διενέργεια της μελέτης. Ενόψει του αποκλεισμού της Ενάγουσας επιλέγηκε η δεύτερη φθηνότερη προσφορά της εταιρείας NPRO Engineering Ltd για το ποσό των €55.000 πλέον ΦΠΑ.

6. Η Ενάγουσα καταχώρησε την 31/08/2010 προσφυγή υπ' αριθμόν 1157/2010 κατά του Κοινοτικού Συμβουλίου Μενοίκου ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά της απόφασης για αποκλεισμό της προσφοράς της και κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία NPRO Engineering Ltd.

7. Με απόφαση ημερ. 18/05/2012 του Κ. Κληρίδη Δ. το Ανώτατο Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση για απόρριψη της προσφοράς της Ενάγουσας και

κατακύρωση του διαγωνισμού σε τρίτο προσφοροδότη. Η εν λόγω απόφαση επισυνάπτεται ως **Τεκμήριο 1**.

8. Δεν ασκήθηκε έφεση κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κατά συνέπεια κατέστη τελεσίδικη.

9. Κατά ή περί τις 27/06/2012 οι Ενάγοντες απέστειλαν επιστολή στους Εναγόμενους με την οποία τους υποδείκνυαν ότι είχε εκδοθεί η ακυρωτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Περαιτέρω τους υποδείκνυαν ότι **εφόσον οι Εναγόμενοι είχαν ήδη προχωρήσει σε κατακύρωση του διαγωνισμού σε τρίτο προσφοροδότη και η μελέτη είχε ήδη διενεργηθεί, δεν υπήρχε πλέον δυνατότητα οποιασδήποτε in natura αποκατάστασης ή επανεξέτασης**. Η Ενάγουσα υπέδειξε ότι ενόψει της μη ύπαρξης αντικειμένου του διαγωνισμού, **η επανεξέταση θα είχε θεωρητικό και μόνο χαρακτήρα** και επομένως άνευ νοήματος, ενόψει και της συναφούς επί του θέματος νομολογίας. Ως εκ τούτου, **η Ενάγουσα αιτήθηκε με την επιστολή της όπως της καταβληθούν αποζημιώσεις για την ζημία που υπέστη συνεπεία της ακυρωθείσας απόφασης κατ' εφαρμογή του άρθρου 146 του Συντάγματος. Το ποσό που ζητήθηκε ως αποζημιώσεις ήταν €17.400 πλέον τόκοι**. Η εν λόγω επιστολή επισυνάπτεται ως **Τεκμήριο 2**.

10. Κατά ή περί τις 10/07/2012 οι Εναγόμενοι απάντησαν διά του δικηγόρου τους, ότι θεωρούν το απαιτούμενο ποσό ως εξόχως υπερβολικό και απέρριψαν τις απαιτήσεις της Ενάγουσας. Περαιτέρω, οι Εναγόμενοι διά του δικηγόρου τους προσέφεραν στην Ενάγουσα άνευ βλάβης δικαιωμάτων το ποσό των €500 διά σκοπούς εξώδικης διευθέτησης. Η εν λόγω επιστολή επισυνάπτεται ως **Τεκμήριο 3**.»

Τα πιο πάνω παραδεκτά γεγονότα δεσμεύουν το Δικαστήριο και αποτελούν ευρήματα γεγονότων επί των οποίων η δικαστική απόφαση δέον να στηριχθεί. Σημειώνω, συναφώς, ότι όπως το έθεσε ο Πικός, Π., στην **υπόθεση 1. Cybarco Ltd, 2. Δήμος Λευκωσίας v. Rawnsello Trading Company Ltd** ([1999](#)) **1 A.A.Δ. 726**:

«η παραδοχή γεγονότων αποτελεί θεσμοθετημένο μέσο για τον προσδιορισμό των επίδικων θεμάτων ([Δ.21](#)) και τον περιορισμό τους προδικαστικά ([Δ.24](#)). Γεγονότα μπορεί να γίνουν παραδεκτά σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας προς εξυπηρέτηση του ίδιου σκοπού. Όπως τονίζεται σε πρόσφατη Αγγλική απόφαση, είναι προς το συμφέρον τόσο της δικαιοσύνης όσο και των διαδίκων, (α) όπως η διάρκεια της δίκης δεν είναι μακρύτερη απ' ότι είναι απαραίτητο για την απονομή της δικαιοσύνης στη συγκεκριμένη υπόθεση, και (β) ότι δεν πρέπει να αναλώνεται δικαστικός χρόνος σε θέματα τα οποία δεν είναι υπό αμφισβήτηση. Η απόφαση είναι η **Stanton v. Callaghan** [[1998](#)] **4 All E.R. 961** (CA) [...].»

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΕΠΙΔΙΚΩΝ ΘΕΜΑΤΩΝ.

Ως αποτέλεσμα της δήλωσης των ως άνω παραδεκτών γεγονότων, η αντιδικία περιορίστηκε στα εξής:

- Πρώτον, στον ισχυρισμό των Εναγομένων ότι η Ενάγουσα εταιρεία δεν υπέστηκε καμιά ζημιά, καλώντας την Ενάγουσα να αποδείξει την ισχυριζόμενη ζημιά της.
- Δεύτερον, στον ισχυρισμό των Εναγομένων ότι η απόφαση αποκλεισμού της προσφοράς της Ενάγουσας δεν ήταν παράνομη, αφού οι Εναγόμενοι την έλαβαν ενεργώντας κατά την ενάσκηση της νόμιμης εξουσίας τους, ανεξάρτητα από το ότι η απόφαση τους αυτή έχει ακυρωθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο.
- Τρίτον, στον ισχυρισμό των Εναγομένων ότι η Ενάγουσα δεν νομιμοποιείται σε διεκδίκηση «απώλειας κέρδους», διότι τέτοια ζημιά δεν είναι δυνατόν να ενταχθεί μέσα στα πλαίσια του Άρθρου 146.6 του Συντάγματος, δεδομένου ότι το εν λόγω άρθρο προνοεί για «δίκαιη και εύλογη» αποζημίωση.
- Τέταρτον, στον ισχυρισμό των Εναγομένων ότι ακόμη και αν το Δικαστήριο επιδικάσει εύλογη και δίκαιη αποζημίωση υπέρ της Ενάγουσας, το ποσό των €17.400 πλέον τόκους που αξιώνει η Ενάγουσα είναι υπερβολικό και δεν δικαιολογείται υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης.

Σημειώνω εδώ ότι οι Ενάγοντες είχαν δικογραφήσει στην παρα. 11 της Έκθεσης Απαίτησης Λεπτομέρειες αναφορικά με το «παράνομο» της απόφασης των Εναγομένων ως εξής:

11. «Δυνάμει όσων αναφέρονται πιο πάνω οι Ενάγοντες ζητούν όπως τους δοθεί εύλογη και δίκαια αποζημίωση δυνάμει του άρθρου 146 (6) του Συντάγματος ή και δυνάμει των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου για την ζημιά που τους προκλήθηκε λόγω της παράνομης απόφασης των Εναγομένων ή και λόγω απώλειας κέρδους ή και της παράβασης των θεμελιωδών τους δικαιωμάτων και ιδιαίτερα του

δικαιώματος στην ίση μεταχείριση και στην απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων.

ΛΕΠΤΟΜΕΡΙΕΣ:

(α) Οι Εναγόμενοι αποφάσισαν παράνομα, αυθαίρετα και αναιτιολόγητα την απόρριψη της προσφοράς των Εναγόντων για κατακύρωση σε αυτούς τους διαγωνισμού για Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων, στην κοινότητα, από την παρουσία κτηνοτροφικών μονάδων ΧΥΤΥ και λοιπών οχλαγωγικών ασχολιών, και τούτο παρά το γεγονός ότι η Ενάγουσα είχε υποβάλει την φθηνότερη προσφορά, απόφαση που ακυρώθηκε με απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερ. 18/5/2012 στην Προσφυγή 1157/2010.

(β) Οι Εναγόμενοι παρέλειψαν ή και αμέλησαν να κατακυρώσουν τον διαγωνισμό για Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων στην Ενάγουσα και την κατακύρωσαν σε τρίτο πρόσωπο παράνομα, παρά το γεγονός ότι η Ενάγουσα ήταν η φθηνότερη προσφοροδότριας.

(γ) Αν δεν είχε ληφθεί η παράνομη και αναιτιολόγητη απόφαση των Εναγομένων, η προσφορά θα είχε εντός προδιαγραφών κατακυρωθεί στην Ενάγουσα που ήταν η φθηνότερη προσφοροδότριας.

(δ) Οι Εναγόμενοι εξέθεσαν τους Ενάγοντες ή και τα συμφέροντα τους σε κίνδυνο με τις παράνομες ή και παράτυπες ενέργειες τους.

(ε) Η Ενάγουσα υπέστη απευθείας ζημία λόγω της παράνομης μη κατακύρωσης σε αυτή του διαγωνισμού, γεγονός που της αποστέρησε τη δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης του διαγωνισμού, ως και της προξένησε απώλεια κέρδους, αλλά και ηθική ζημία.

(στ) Η Ενάγουσα ζημιούνται διότι θα είχε σημαντική αύξηση της επαγγελματικής και εμπορικής της φήμης μέσα από την λήψη της προσφοράς από τους Εναγομένους, την οποία παράνομα αποστέρηθηκε.

(ζ) Η Ενάγουσα έχει υποστεί παράβαση των θεμελιωδών της δικαιωμάτων και ιδιαίτερα του δικαιώματος στη μη διάκριση και στην ίση μεταχείριση, γεγονός που της έχει προκαλέσει ζημία, κατά παράβαση του Συντάγματος, του κοινοτικού δικαίου, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και της Χάρτας Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.».

Περαιτέρω, σημειώνω ότι στην παρα. 12 της Έκθεσης Απαίτησης, οι Ενάγοντες δικογράφησαν «Λεπτομέρειες της Ζημιάς» που έχουν υποστεί κατ'ισχυρισμόν συνεπεία της παράνομης απόφασης των Εναγομένων, ως εξής:

12. «Η Ενάγουσα ζητά όπως της καταβληθεί δίκαιη και εύλογη αποζημίωση ως αποτέλεσμα της ζημίας που υπέστη και εξακολουθεί να υφίσταται εξαιτίας των παράνομων ενεργειών των Εναγομένων:

ΛΕΠΤΟΜΕΡΕΙΕΣ ΖΗΜΙΑΣ:

(α) Λόγω της κηρυχθείσας ως παράνομης με απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου απόφασης για μη κατακύρωση του διαγωνισμού στην Ενάγουσα, η Ενάγουσα αποστερήθηκε από κέρδος συνολικού ύψους **17.400 ευρώ**, εξαιρουμένου του ΦΠΑ, το οποίο **θα ήταν το ποσό του καθαρού κέρδους της Ενάγουσας** από το συνολικό ποσό των 43.500 ευρώ στο οποίο ανερχόταν η συνολική προσφορά της Ενάγουσας. Το ως άνω ποσό κέρδους υπολογίζεται στη βάση καθιερωμένων αρχών του κοινοτικού δικαίου και με δεδομένο ότι ο διαγωνισμός αφορούσε σε παροχή υπηρεσιών. Αν η Ενάγουσα είχε εκτελέσει τις υποχρεώσεις της σύμφωνα με τον διαγωνισμό, αυτό **θα της κατέλειπε καθαρό κέρδος μέχρι 40%** επί της συνολικής αξίας του διαγωνισμού, ποσό που αντιστοιχεί στις 17.400 ευρώ. Το ποσό αυτό θα είχε λάβει η Ενάγουσα αν δεν μεσολαβούσε η παράνομη και αυθαίρετη απόφαση των Εναγομένων.

(β) Επιπρόσθετα προς το ποσό που θα δικαιούνταν οι Ενάγοντες αιτούνται ως αποζημίωση δυνάμει του άρθρου 146 (6) του Συντάγματος ή και ως δίκαιη και εύλογη αποζημίωση ή και ως αποζημίωση για την ζημία που έχουν υποστεί λόγω της κηρυχθείσας ως παράνομης απόφασης των Εναγομένων όπως απορρίψουν την αίτησή τους για χορηγία, το ποσό των 17.400 ευρώ ως απώλεια κέρδους ή και ως απώλεια επαγγελματικής και εμπορικής φήμης ή και λόγω της παράβασης των θεμελιωδών τους δικαιωμάτων και ιδιαίτερα του δικαιώματος στη μη διάκριση και στην ίση μεταχείριση.

(γ) Επιπρόσθετα στο πιο πάνω ποσό θα πρέπει να προστεθεί και τόκος από τις 3/2/2010 ημερομηνία κατά την οποία λήφθηκε η παράνομη απόφαση των Εναγομένων ή και από τις 18/5/2012 όταν εκδόθηκε η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ή και από την ημερομηνία καταχώρησης της αγωγής ή και από οποιαδήποτε άλλη ημερομηνία ήθελε αποφασίσει το Δικαστήριο.».

Επακριβώς, η θέση των Εναγομένων δικογραφήθηκε στην Έκθεση Υπεράσπισης, ως εξής:

1. «Οι εναγόμενοι παραδέχονται τους ισχυρισμούς της ενάγουσας που περιλαμβάνονται στις παρ. 1 μέχρι και 10 της Έκθεσης Απαίτησης με την προσθήκη ότι οι εναγόμενοι με την επιστολή του δικηγόρου των ημερ. 10.07.2012 πρόσφεραν άνευ βλάβης των δικαιωμάτων των ποσό €500,00 για σκοπούς εξώδικης διευθέτησης.

2. Οι εναγόμενοι αρνούνται τους ισχυρισμούς της ενάγουσας που περιέχονται στην παρ. 11 περί εύλογης αποζημίωσης αφού καμιά ζημιά δεν υπέστηκε, περί παράνομης απόφασης καθ'ότι δεν υπήρξε οποιαδήποτε παρανομία εκ μέρους των κατά την διαδικασία λήψης της απόφασης αφού ενεργούσαν κατά την ενάσκηση της νόμιμης εξουσίας των ανεξάρτητα αν η απόφαση των έχει ακυρωθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο. Περαιτέρω οι εναγόμενοι αρνούνται ότι η ενάγουσα νομιμοποιείται σε διεκδίκηση απώλειας κέρδους και/ή οποιασδήποτε απώλειας ένεκα οποιασδήποτε ισχυριζόμενης παράβασης εκ μέρους των. Οι εναγόμενοι αρνούνται τις αποδιδόμενες σ'αυτούς παρανομίες, αυθαιρεσίες, παραλείψεις, αμέλειες και οτιδήποτε περιλαμβάνεται στις λεπτομέρειες της παρ. 11 της Έκθεσης Απαιτήσης. Είναι ισχυρισμός των εναγομένων ότι η ενάγουσα δεν υπέστη οποιαδήποτε οικονομική ή άλλης φύσεως ζημιά από την ακυρωθείσα με απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου απόφαση των.
3. Οι εναγόμενοι αρνούνται και απορρίπτουν όλους μαζί και καθένα χωριστά τους ισχυρισμούς που περιέχονται στην παράγραφο 12 της Έκθεσης Απαιτήσεως. Συγκεκριμένα αρνούνται και απορρίπτουν ότι υφίσταται υποχρέωση των να αποζημιώσουν για τις ζημιές που ισχυρίζεται ότι είχε υποστεί η ενάγουσα. Οι εν λόγω «ζημιές» δεν είναι δυνατόν να ενταχθούν μέσα στα πλαίσια του Άρθρου 146 (6) του Συντάγματος, δεδομένου ότι το εν λόγω άρθρο προνοεί για «δίκαιες και εύλογες» αποζημιώσεις και όχι εκμετάλλευση μιας ακυρωτικής απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου για αποκόμιση κερδών από την ενάγουσα.

Σε κάθε περίπτωση τα ποσά που διεκδικούνται από την ενάγουσα ως ζημιές και/ή απώλειες είναι υπερβολικά και δεν μπορούν να δικαιολογηθούν κάτω από τις περιστάσεις των γεγονότων της παρούσας υπόθεσης.
4. Οι εναγόμενοι αρνούνται τους ισχυρισμούς της ενάγουσας που περιέχονται στην παρ. 13 της Έκθεσης Απαιτήσης και ισχυρίζονται ότι η ενάγουσα δεν υπέστη οποιαδήποτε ζημιά, δεν προέβηκαν σε παράνομη ενέργεια και αφ'ετέρου όταν εκδόθηκε η ακυρωτική απόφαση από το Ανώτατο Δικαστήριο η μελέτη είχε ήδη διενεργηθεί και ως εκ τούτου δεν υπήρχε δυνατότητα επανεξέτασης της απόφασης των.
5. Οι εναγόμενοι αρνούνται ότι η ενάγουσα δικαιούται σε οποιοσδήποτε αξιώσεις που περιέχονται στο αιτητικό της και ζητούν την απόρριψη της αγωγής με έξοδα.».

Δεν καταχωρήθηκε Απάντηση από τους Ενάγοντες.

Έκλεισε η δικογραφία ως ανωτέρω.

Η ΑΚΡΟΑΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ.

Για την υπόθεση των Εναγόντων προσήλθε ως μάρτυρας στο Δικαστήριο μόνον ο Διευθυντής των Εναγόντων, **κ. Αλέξανδρος Ιορδάνου** (στο εξής «ο **ME1**»).

Από την άλλη, οι Εναγόμενοι δεν παρουσίασαν καμία μαρτυρία.

Ολοκληρώθηκε η ακρόαση με την παράδοση των γραπτών τελικών αγορεύσεων των συνηγόρων προς το Δικαστήριο.

Η ΜΑΡΤΥΡΙΑ ΤΟΥ ΜΕ1.

Ο **κ. Αλέξανδρος Ιορδάνου (ME1)** υιοθέτησε ως μέρος της κυρίως εξέτασής του το περιεχόμενο γραπτής δήλωσης, η οποία κατατέθηκε ως τεκμήριο με ένδειξη «**Έγγραφο Β**». Αυτούσια η δήλωσή του παρατίθεται πιο κάτω:

«1. Ονομάζομαι *Αλέξανδρος Ιορδάνου* και είμαι ο *Διευθυντής της Ενάγουσας*. Υπό την ιδιότητα μου ως *Διευθυντής της Ενάγουσας* είχα την ευθύνη για την ετοιμασία της επίδικης προσφοράς και έχω προσωπική γνώση για όλα τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης. Για τις νομικές πτυχές έχω συμβουλευθεί τον δικηγόρο μου.

2. Αιτούμαστε αποζημιώσεις **λόγω της παράνομης απόφασης των Εναγομένων** και λόγω απώλειας κέρδους και της παράβασης των θεμελιωδών τους δικαιωμάτων και ιδιαίτερα του δικαιώματος στην ίση μεταχείριση και στην απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων, ως εξειδικεύεται στις Λεπτομέρειες της Έκθεσης Απαιτήσης τις οποίες και υιοθετώ. Πιστεύω και έχω λάβει σχετική νομική συμβουλή από τον δικηγόρο μου ότι η απόρριψη της προσφοράς των Εναγόντων υπήρξε αυθαίρετη και αναιτιολόγητη παρά το γεγονός ότι η Ενάγουσα είχε υποβάλει την φθηνότερη προσφορά και ότι **αν δεν είχε ληφθεί η παράνομη και αναιτιολόγητη απόφαση** των Εναγομένων, η προσφορά θα είχε εντός προδιαγραφών κατακυρωθεί στην Ενάγουσα που ήταν η φθηνότερη προσφοροδότης. Η Ενάγουσα υπέστη απευθείας ζημία **λόγω της παράνομης μη κατακύρωσης** σε αυτή του διαγωνισμού, γεγονός που της αποστέρησε τη δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης του διαγωνισμού, ως και της προξένησε απώλεια κέρδους και παράβαση των δικαιωμάτων της για την οποία δικαιούται αποζημίωσης.

3. Έχω ενημερωθεί για τα παραδεκτά γεγονότα όπως κατατέθηκαν στο Δικαστήριο την 28/1/2020 και γι' αυτό θα περιοριστώ σε αναφορά μου ως προς

την άμεση ζημιά που υπέστη η Ενάγουσα από την παράνομη απόφαση των **Εναγομένων** και στην δίκαιη αποζημίωση που θα φέρει την Ενάγουσα, όσο είναι δυνατό, στη θέση που θα βρισκόταν εάν ο Νόμος εφαρμοζόταν σωστά.

4. Ως προς το ποσό της δίκαιης και εύλογης αποζημίωσης ως αποτέλεσμα της ζημίας που υπέστη και εξακολουθεί να υφίσταται η Ενάγουσα **εξαιτίας των παράνομων ενεργειών των Εναγομένων**, πιστεύω και έχω νομική συμβουλή ότι αυτό υπολογίζεται ως ακολούθως: **Λόγω της κηρυχθείσας ως παράνομης με απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου απόφασης για μη κατακύρωση του διαγωνισμού στην Ενάγουσα**, η Ενάγουσα αποστερήθηκε από κέρδος συνολικού ύψους 16.530 ευρώ, **εξαιρουμένου του ΦΠΑ, το οποίο θα ήταν το ποσό του μεικτού κέρδους της Ενάγουσας από το συνολικό ποσό των 43.500 ευρώ στο οποίο ανερχόταν η συνολική προσφορά της Ενάγουσας.** Αν η Ενάγουσα είχε εκτελέσει τις υποχρεώσεις της σύμφωνα με τον διαγωνισμό, αυτό θα της κατέλειπε **μεικτό κέρδος μέχρι 38% επί της συνολικής αξίας του διαγωνισμού**, ποσό που αντιστοιχεί στις 16.530 ευρώ.

5. Υπολογίζω το ποσοστό του 38% στη βάση του **μεικτού κέρδους που συνήθως έχουμε ως εταιρεία για την εκτέλεση παρόμοιων εργασιών και λαμβάνοντας υπόψη το επιπρόσθετο εισόδημα που θα είχε η εταιρεία αν της ανατίθετο το εν λόγω έργο**, δεδομένου ότι το κόστος ετοιμασίας της προσφοράς ήταν υψηλό. Προς απόδειξη των ισχυρισμών μου καταθέτω ως **Τεκμήρια 1 και 2 υπό Έγγραφο Β** την κατάσταση λογαριασμού αποτελεσμάτων από τις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2010 και για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2009. Σε αυτά φαίνεται ότι:

- Κατά το 2008 τα εισοδήματα της Ενάγουσας ανέρχονταν στις 344.056 ευρώ, ενώ το μεικτό κέρδος στις 112.284 ευρώ, ήτοι στο 32,63% των εισοδημάτων (σελίδα 5 στην Έκθεση και Οικονομικές Καταστάσεις 31 Δεκεμβρίου 2009).
- Το 2009 τα εισοδήματα της Ενάγουσας ανέρχονταν στις 377.594 ευρώ, ενώ το μεικτό κέρδος στις 142.282 ευρώ, ήτοι στο 37,68% των εισοδημάτων (σελίδα 5 στην Έκθεση και Οικονομικές Καταστάσεις 31 Δεκεμβρίου 2009).
- Το 2010, τέλος, τα εισοδήματα της Ενάγουσας ανέρχονταν στις 426.923 ευρώ, ενώ το μεικτό κέρδος στις 162.415 ευρώ, ήτοι στο 38,04% των εισοδημάτων (σελίδα 6 στην Έκθεση και Οικονομικές Καταστάσεις 31 Δεκεμβρίου 2010).

Τα πιο πάνω δεικνύουν ότι γενικά κατά τον ουσιώδη χρόνο το μεικτό κέρδος της Ενάγουσας για παρόμοιες εργασίες θα ανερχόταν κοντά στο 38%.

6. Το ποσό αυτό, ήτοι 16.530 ευρώ, θα είχε παραμείνει ως **μεικτό κέρδος στην Ενάγουσα αν δεν μεσολαβούσε η παράνομη και αυθαίρετη απόφαση των Εναγομένων**. Σε αυτή τη θέση και με αυτό το οικονομικό όφελος θα αμείβονταν **αν εξέλειπε η παραδεκτά παράνομη απόφαση των Εναγομένων**. Στο πιο πάνω ποσό πιστεύω ότι θα πρέπει να προστεθεί και τόκος από τις 3/2/2010

ημερομηνία κατά την οποία λήφθηκε η παράνομη απόφαση των Εναγομένων ή και από οποιαδήποτε άλλη ημερομηνία ήθελε αποφασίσει το Δικαστήριο.».

(Η έμφαση με έντονα γράμματα είναι του Δικαστηρίου.)

Κατά την αντεξέτασή του, ο ΜΕ1 συμφώνησε ότι τα νομικά θέματα θα κριθούν από το Δικαστήριο και όχι από τον ίδιο. Δέχθηκε, επίσης, ότι οι αναφορές στη γραπτή του δήλωση περί «παράνομης απόφασης των εναγομένων» έγιναν κατόπιν συμβουλής που έλαβε από τους δικηγόρους του και ότι δεν ήταν ο ίδιος σε θέση να εντοπίσει στην απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου που κατατέθηκε ως **Τεκμήριο 1 υπό Έγγραφο Α** την περιγραφή αυτής ως «παράνομης». Ούτε ήταν σε θέση να εντοπίσει στην εν λόγω απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου οποιαδήποτε περικοπή που να λέγει ότι ο διαγωνισμός έπρεπε να κατακυρωθεί στους Εναγόμενους. Εφόσον αυτά ήταν νομικά θέματα, αναγνώρισε ο συνήγορος Υπεράσπισης ότι εναπόκειτο στους συνηγόρους να τα αναλύσουν προς το Δικαστήριο στις τελικές αγορεύσεις τους, παρά να τα θέτει στο μάρτυρα. Συνεπώς, η αντεξέταση επικεντρώθηκε στα οικονομικά δεδομένα που ανέφερε ο ΜΕ1 στη γραπτή του δήλωση (βλ. **Έγγραφο Β**).

Ο ΜΕ1 έδειξε ικανός να διαβάζει και να αναλύει τις οικονομικές καταστάσεις που παρουσίασε ως **Τεκμήρια 1 και 2 υπό Έγγραφο Β**.

Υποβλήθηκε στον ΜΕ1 ότι το ποσοστό καθαρού κέρδους της Ενάγουσας, βάσει των οικονομικών της καταστάσεων, ήταν γύρω στο 12%. Ο ΜΕ1 επεσήμανε ότι ως καθαρό κέρδος αυτός αντιλαμβάνεται το κέρδος μετά την αφαίρεση της φορολογίας από το μεικτό κέρδος. Με βάση αυτή την αντίληψη, παρέπεμψε στα ποσά φορολογίας που αποκόπηκαν κατά τα έτη για τα οποία κατέθεσε οικονομικές καταστάσεις. Όταν κατά την 31/12/2009 τα εισοδήματα ανέρχονταν σε €377.594, το κέρδος της Ενάγουσας εταιρείας πριν την φορολογία ήταν €51.715, η συνολική φορολογία για το ίδιο έτος ήταν €6.784, άρα το καθαρό κέρδος ήταν περίπου €46.000 (έτσι το υπολόγισε ο ΜΕ1 μη έχοντας υπολογιστική μηχανή για να το βρει ακριβώς, αλλά αν γίνει αυτός ο υπολογισμός ισούται με €44.931) και επακόλουθα, όπως εξήγησε ο ΜΕ1, το ποσοστό καθαρού κέρδους ήταν το πηλίκο της διαίρεσης του ποσού καθαρού κέρδους διά των συνολικών εισοδημάτων του εν λόγω έτους. Αν πράγματι γίνει αυτός

ο υπολογισμός προκύπτει το εξής ποσοστό: $\text{€}44.931 / \text{€}377.594 = 0.118992\% = 12\%$. Αντίστοιχα, την 31/12/2010, τα συνολικά εισοδήματα ανέρχονταν σε $\text{€}426.923$, το καθαρό κέρδος σε $\text{€}59.541$ και άρα το ποσοστό καθαρού κέρδους προέκυπτε από τη διαίρεση $\text{€}59.541$ δια $\text{€}426.923 = 0.139465 = 14\%$.

Ακολούθως, υποβλήθηκε στο μάρτυρα ότι ουδεμία ζημία υπέστη η Ενάγουσα από την επίδικη απόφαση των Εναγομένων. Παραθέτω αυτούσια την απάντηση του ΜΕ1:

«Θεωρώ ότι υπέστηκα ζημία διότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός ήταν μειοδοτικός, η εταιρεία μου ήταν ο χαμηλότερος προσφοροδότης και αν μου ανατίθεται η προσφορά τότε η εταιρεία μου θα είχε εισοδήματα $\text{€}43.500$ που ήταν το ύψος της προσφοράς.

Πέραν του ότι απωλέσαμε αυτά τα εισοδήματα είχαμε και την απώλεια των εξόδων που αντιστοιχούσαν σε μια τέτοια προσφορά, η οποία ήταν αρκετά περίπλοκη λόγω του ότι η συγκεκριμένη, το συγκεκριμένο έργο απαιτούσε να εντοπιστούν οι επιπτώσεις από την λειτουργία των χοιροτροφικών μονάδων της περιοχής που είναι κάτι το οποίο για να γίνει θα έπρεπε να γίνουν διάφορες μετρήσεις και αναλύσεις. Σπαταλήσαμε αρκετό χρόνο σαν εταιρεία έτσι ώστε να εντοπίσουμε τις ουσίες που θα έπρεπε για τις οποίες θα έπρεπε να κάνουμε αναλύσεις και μετρήσεις, να ετοιμάσουμε πρωτόκολλα δειγματοληψίας που θα έπρεπε να ακολουθηθούν από τα εργοστάσια που θα διενεργούσαν τις μετρήσεις για να είναι αξιόπιστα και να πάρουμε προσφορές για το κόστος των μετρήσεων αυτών. Οπότε η διαδικασία ετοιμασίας της προσφοράς αυτής προϋπόθετε μελέτη, δεν είναι έργο που προκύπτει συχνά, που προκύπτει στις καθημερινές δραστηριότητες της εταιρείας. Για να βοηθήσω να καταλάβετε, η ετοιμασία πρωτόκολλου δειγματοληψίας και εντοπισμού ουσιών για τις οποίες θα έπρεπε να γίνει διερεύνηση σε τέτοιου είδους έργων είναι η υπηρεσία η οποία χρεώνεται στον πελάτη για να του ετοιμάσει αυτά τα πρωτόκολλα.

Και πάντα μια εταιρεία πέρα από το κόστος του χρόνου τούτου που χρειάζεται για να ετοιμαστεί η προσφορά, υπάρχει και το λεγόμενο διοικητικό κόστος το οποίο κατανέμεται ουσιαστικά σε όλα τα εισοδήματα της εταιρείας. μια εταιρεία για να λειτουργήσει χρειάζεται, γραφεία, διοικητικό προσωπικό, ρεύμα, ηλεκτρονικούς υπολογιστές κτλ. Οπότε μέρος των εξόδων αυτών αντιστοιχούν μέσα στο κόστος ετοιμασίας της προσφοράς και θα πρέπει να ληφθεί υπόψη.

Και τα εισοδήματα που θα μπορούσα να έχω σαν εταιρεία αν το προσωπικό μου αντί να ασχολείται με την ετοιμασία της προσφοράς διενεργούσε μια άλλη εργασία.».

Ο συνήγορος Υπεράσπισης υπέβαλε στον ΜΕ1 ότι όλα όσα αυτός ανέφερε ενώπιον του Δικαστηρίου για το κόστος σύνταξης της προσφοράς ήταν εκ των υστέρων σκέψεις, διότι πουθενά στην Έκθεση Απαίτησης δεν δικογραφήθηκε το κόστος ετοιμασίας της προσφοράς. Από την άλλη, ο ΜΕ1 απάντησε λέγοντας ότι δεν είναι εκ των υστέρων σκέψεις, γνωρίζει ποιο είναι το κόστος ετοιμασίας της προσφοράς διότι αυτός έχει σπουδάσει διοίκηση επιχειρήσεων, έχει τίτλο master στη διοίκηση επιχειρήσεων και ο λόγος για τον οποίο δεν αναφέρθηκε το κόστος αυτό στην Έκθεση Απαίτησης είναι διότι θέση του είναι ότι η ζημιά της εταιρείας του είναι η απώλεια των εισοδημάτων που θα είχε αν αυτή εκτελούσε το έργο. Το θέμα κόστους ετοιμασίας της προσφοράς, ο ΜΕ1 το διευκρίνισε μόνο για να απαντήσει στην ερώτηση του συνηγόρου Υπεράσπισης για μη ύπαρξη ζημιάς.

Επανεξεταζόμενος, ο ΜΕ1 διευκρίνισε ότι όταν κατά την αντεξέτασή του ανέφερε ότι η ζημιά της Ενάγουσας ήταν η απώλεια των εισοδημάτων από τη μη κατακύρωση και εκτέλεση της προσφοράς, εννοούσε την απώλεια του μεικτού κέρδους, αφού ένα έργο για να εκτελεστεί, υπάρχει και το κόστος που είναι συνδεδεμένο με αυτό το έργο.

ΟΙ ΕΚΑΤΕΡΩΘΕΝ ΝΟΜΙΚΕΣ ΕΙΣΗΓΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΣΥΝΗΓΟΡΩΝ.

Στην τελική του αγόρευση ο συνήγορος των Εναγόντων αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής (παραθέτω διάφορα αποσπάσματα) :

«Η απόφαση είναι ενώπιον του Δικαστηρίου και ομιλεί αφ' εαυτής. Το Δικαστήριο αποφάσισε ότι δεν υπήρχε οτιδήποτε που να συνηγορούσε υπέρ της απόφασης για αποκλεισμό των εδώ Εναγόντων από τον διαγωνισμό οι οποίοι ήταν οι πλέον φθηνοί εντός προδιαγραφών προσφοροδότες. Η απόφαση για αποκλεισμό των Αιτητών κρίθηκε παράνομη και ακυρώθηκε.

Αν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη απόφαση των Εναγομένων για αποκλεισμό των εδώ Εναγόντων οπωσδήποτε δεν πιθανολογείται απλώς, αλλά είναι βέβαιο ότι ο διαγωνισμός θα κατακυρωνόταν στους εδώ Ενάγοντες. Ήταν οι φθηνότεροι προσφοροδότες, ήταν εντός προδιαγραφών, δεν υπήρχε λόγος για αποκλεισμό τους ως κρίθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο και δεν υπήρχε λόγος για μη κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτούς. Όντες οι φθηνότεροι εντός προδιαγραφών

προσφοροδότες υπήρχε η υψηλότερη δυνατή πιθανολόγηση για κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτούς. Πρόκειται για κλασική περίπτωση που η ακύρωση της μεσολαβήσας παράνομης διοικητικής πράξης από το Δικαστήριο αφήνει τους Ενάγοντες ως τους φθηνότερους προσφοροδότες εντός προδιαγραφών και κατά συνέπεια ως εκείνους στους οποίους με τον μέγιστο δυνατό βαθμό πιθανολόγησης, έως και βεβαιότητας, θα κατακυρωνόταν ο διαγωνισμός.

[...]

Τονίζουμε πως στην παρούσα υπόθεση είναι παραδεκτό ότι είχε προσφερθεί αποζημίωση από τους Εναγόμενους. (παρ. 10 των παραδεκτών γεγονότων), οπότε εκείνο που καλείται να αποφασίσει το Δικαστήριό σας είναι το ύψος των αποζημιώσεων.

[...]

Εν προκειμένω το δικαίωμα για αποζημίωση αφορά σε ζημία που προέκυψε ως άμεση ζημία της παράνομης απόφασης των Καθ' ων η Αίτησις. Τονίζουμε πως δεν έχει περιοριστεί το αίτημα αποζημίωσης στο κόστος ετοιμασίας της προσφοράς, αποζημίωση που θα μπορούσε να κριθεί ως κατάλληλη αν τα γεγονότα της υπόθεσης ήταν διαφορετικά από της παρούσας όπως αν οι Ενάγοντες δεν είχαν ψηλό βαθμό πιθανολόγησης της κατακύρωσης σε αυτούς του διαγωνισμού ή δεν είχαν υποστεί άλλου είδους ζημία (όπως π.χ. στην Πολ. Έφ. 126/10, Αναστασία Πήττα κ.α. ν Δήμου Στροβόλου, ημερομηνίας 24.4.2015 στην οποία οι Ενάγοντες είχαν για τους λόγους αυτούς περιορίσει την αξίωσή τους στην εργασία που εκτέλεσαν για ετοιμασία της προσφοράς). Οι Ενάγοντες ήταν οι φθηνότεροι εντός προδιαγραφών προσφοροδότες, και ο μόνος λόγος για τον οποίο ο διαγωνισμός δεν κατακυρώθηκε σε αυτούς ήταν η παράνομη απόφαση της διοίκησης. Η ζημιά, η οποία πρέπει ν' αποδειχθεί, συνίσταται στην απώλεια ή βλάβη, την οποία ο ενάγων υφίσταται, λόγω της πράξης που στοιχειοθετεί το αγώγιμο δικαίωμα (Μαυρονύχης ν. Αρχής Βιομηχανικής Καταρτίσεως (1995) 1 ΑΑΔ 612, Νίκολας ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω του Γενικού Εισαγγελέα (2001) 1 ΑΑΔ 983, 100, Δήμος Αραδίππου ν. Γεωργιάδης (2000) 1 ΑΑΔ 1000, Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας ν. Ιεράς Αρχιεπισκοπής Κύπρου (1999) 1 ΑΑΔ 342). Ο όρος «δικαία και εύλογος αποζημίωσις» στο πλαίσιο του Άρθρου 146 ταυτίζει την αποζημίωση με το δίκαιο του αιτήματος στο πλαίσιο της σχέσης μεταξύ διοικούμενου και Διοίκησης ώστε η υπαιτιότητα των μερών για την πρόκληση της ζημίας να καθίσταται ζωτικής σημασίας για τον καθορισμό της αποζημίωσης (Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου ν. Θεοδωρίδη (1993) 1 ΑΑΔ 420, Attorney-General ν. Andreas Marcoulides and Another (1966) 1 CLR 242). Επιβάλλεται επομένως να γίνει από το Σεβαστό Δικαστήριο πιθανολόγηση της ενδεχόμενης κατακύρωσης του διαγωνισμού προς τους Ενάγοντες, αν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη απόφαση της διοίκησης, ώστε να υπολογιστεί και το μέτρο της δίκαιης και εύλογης αποζημίωσης.

[...]

Εν προκειμένω αν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη απόφαση των Εναγομένων δεν υπάρχει απλώς πιθανολόγηση, αλλά βεβαιότητα, ότι ο διαγωνισμός θα είχε κατακυρωθεί στους Ενάγοντες. Ήταν οι φθηνότεροι εντός προδιαγραφών

προσφοροδότες και αν δεν είχε μεσολαβήσει η ακυρωθείσα παράνομη απόφαση της διοίκησης, ο διαγωνισμός θα είχε κατακυρωθεί και εκτελεστεί από αυτούς. Το ύψος της εύλογης και δίκαιης αποζημίωσης έχει επομένως ως σκοπό να δώσει περιεχόμενο στο δίκαιο του αιτήματος του διοικούμενου για τις ζημιές που υπέστη ως αποτέλεσμα της μεμπτής πράξης της διοίκησης. Συνεπώς εν προκειμένω το δίκαιο και εύλογο είναι όπως αποκατασταθεί στο μέτρο του δυνατού η ζημία που οι Ενάγοντες υπέστησαν εξαιτίας της παράνομης πράξης της διοίκησης.

[...]

Το μέτρο της αποζημίωσης καθορίζεται ως η αξία του αγαθού που αποστερήθηκε ο ζημιωθείς. Όπως αναφέρεται και στο σύγγραμμα του Λένου Αλέξανδρου Σισιλιάνου, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 677 «Γι' αυτό το λόγο, το άτομο, η περιουσία του οποίου απαλλοτριώνεται, πρέπει, καταρχήν, να λαμβάνει μια αποζημίωση η οποία «να τελεί σε σχέση αναλογίας με την αξία του αγαθού» το οποίο στερήθηκε.» Αναλόγως και στην παρούσα περίπτωση. Η αξία του κέρδους που θα λάμβανε η Ενάγουσα από την μη κατακύρωση του διαγωνισμού αποτελεί το μέτρο αποζημίωσης με δεδομένο ότι ως η χαμηλότερη προσφοροδότης εύλογα ανέμενε ότι θα ήταν η επιτυχούσα πλειοδότης και λανθασμένα αποκλείστηκε όπως αποφάσισε το Δικαστήριο στην προσφυγή υπ' αριθμό 1157/2010. Στη βάση της νομολογίας του ΕΔΔΑ, δηλαδή, αλλά και της κυπριακής νομολογίας (βλ. Petrides), εκείνο που πρέπει να επιδικαστεί στην Ενάγουσα είναι η αξία του αγαθού που στερήθηκε. Αυτό το αγαθό είναι το κέρδος από τη σύμβαση με τους Εναγόμενους, όπως λεπτομερώς αναλύθηκε από τον κ. Ιορδάνου, το οποίο τους αποστερήθηκε λόγω του παράνομου αποκλεισμού τους από τον Διαγωνισμό.».

Από την άλλη, ο συνήγορος των Εναγομένων, εισηγήθηκε στην τελική γραπτή αγόρευση του τα εξής:

«Είναι γεγονός ότι η αποκλεισθείσα προσφορά περιλάμβανε έξοδα και κέρδος στη περίπτωση που θα κατοχυρωνόταν στους ενάγοντες η προσφορά. Σε καμία όμως περίπτωση δεν συνιστούσε άμεση ζημία που υπέστηκαν συνέπεια της ακυρωθείσας απόφασης. Οι ενάγοντες δεν παρουσίασαν κοστολόγια εξόδων σύνταξης και υποβολής της προσφοράς παρά μόνο γενικούς και αόριστους ισχυρισμούς ότι χρησιμοποιήθηκε προσωπικό για σύνταξη της προσφοράς. Δεν ανέφεραν αναλυτικά ποιο ήταν το κόστος των. Δηλαδή πόσοι υπάλληλοι χρησιμοποιήθηκαν, για πόσες ώρες και ποιο το ανά ώρα κόστος της εταιρείας από την απασχόληση των προσώπων που ετοίμασαν την προσφορά.

Ακόμη και εάν γίνει αποδεκτό ότι οι ενάγοντες υπέστηκαν την ισχυριζόμενη ζημία (μικτό κέρδος), που δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό, δεν θα νομιμοποιούντο σε ολική αποκατάσταση αλλά στη δίκαιη και εύλογη αποζημίωση του άρθρου 146.6 του Συντάγματος. Και αυτό αφού διαπιστωνόταν πρώτα το ύψος της υλικής ζημιάς, η οποία με βάση την προσαχθείσα μαρτυρία ως ανωτέρω αναφέρω είναι αδύνατο να

υπολογισθεί, αν το Σεβαστό Δικαστήριο κρίνει ότι οι ενάγοντες υπέστηκαν ζημιά ως αποτέλεσμα της ακυρωθείσας διοικητικής πράξης.

Το δικαίωμα αποζημίωσης που παρέχεται από το Άρθρο 146.6 του Συντάγματος έχει τύχει εξέτασης και ερμηνείας σε μεγάλο αριθμό αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου (βλ. μεταξύ άλλων *Petrides v. Republic* (1965) 1 C.L.R 39, *Attorney – General v. Marcoullides* (1966) 1 C.L.R 242, *Christophides v. Attorney – General* (1981) 1 C.L.R 18, *Frangoulides v. Republic* (1982) 1 C.L.R. 462, *Kampis v Republic* (1984) 1 C.L.R. 314, *Εγγλεζάκη κ.α. v. Γενικού Εισαγγελέα* (1992) 1 Α.Δ.Δ 697, *Κεντρική Τράπεζα v, Θεοδωρίδη* (1993) 1 Α.Δ.Δ 420, *Μαυρονύχης v. Αρχής Βιομηχανικής Καταρτίσεως* (1995) 1 Α.Α.Δ. 612, *Νικόλας v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (2001) 1 Α.Α.Δ. 983, *Ιωάννου v. Κ.Ο.Α* (2001) 1 Α.Α.Δ 1047, *Καπνίσης v. Αρχής Λιμένων Κύπρου* (2001) 1 Α.Α.Δ 1515, *Γενικός Εισαγγελέας v. Ταλιαδώρου* (2005) 1 Α.Α.Δ. 586 και *Είκοσι κ.α. v.Γενικού Εισαγγελέα κ.α* (2007) 1 Α.Α.Δ 467).

Αυτό που προκύπτει από τις πιο πάνω αυθεντίες είναι ότι για να έχει το δικαίωμα κάποιος να διεκδικήσει αποζημιώσεις με βάση το πιο πάνω άρθρο θα πρέπει (α) να έχει υπέρ του ακυρωτική απόφαση (β) να έχει απευθυνθεί στη διοίκηση για ικανοποίηση του αιτήματος του και συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση και (γ) αν δεν ικανοποιηθεί, τότε να αποταθεί στο δικαστήριο με αγωγή.

Στην παρούσα υπόθεση ικανοποιούνται οι πιο πάνω προϋποθέσεις.

Από τις ίδιες πιο πάνω αποφάσεις προκύπτει ότι το μέρος της αποζημίωσης είναι διάφορο από εκείνο του αγγλικού κοινού δικαίου που έχει ως λόγο την ολική υλική αποκατάσταση του ζημιωθέντα (*restitutio ab intergrum*). Αντίθετα έχει περιγραφεί ως ένα *sui generis* μέτρο αποζημιώσεων.

Ευσεβάτως εισηγούμαι όπως η αγωγή απορριφθεί με έξοδα σε βάρος των εναγόντων γιατί η προσαχθείσα από τους ενάγοντες μαρτυρία δεν αποδεικνύει ότι υπέστηκαν οποιαδήποτε ζημιά ως αποτέλεσμα της ακυρωθείσας Διοικητικής Πράξης. Το βάρος απόδειξης της ζημιάς βαρύνει τους ενάγοντες και δεν το έχουν αποδείξει με την προσαχθείσα μαρτυρία.».

ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΜΑΡΤΥΡΙΑΣ ΚΑΙ ΕΥΡΗΜΑΤΑ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ.

Παρακολούθησα το μάρτυρα (ME1) κατά τη διάρκεια της ζωντανής ατμόσφαιρας της ακροαματικής διαδικασίας και είχα την ευκαιρία να δω την εν γένει συμπεριφορά του στο εδώλιο του μάρτυρα, καθώς και να συγκρίνω τα λεγόμενά του με το περιεχόμενο των εγγράφων που κατατέθηκαν ως τεκμήρια ενώπιόν μου. Αποτίμησα τη συνολική του παρουσία στη βάση των εγγενών της μαρτυρίας του χαρακτηριστικών (πηγή γνώσεων, ύπαρξη προσωπικού συμφέροντος και

προκατάληψη - *Phipson on Evidence, 14th edition, σελίδα 251*). Κατά τη διάρκεια της αποτίμησης της αξιοπιστίας του, είχα κατά νου ότι αυτό είναι έργο διακριτό και εντελώς αποσυναρτημένο από οποιοδήποτε βάρος απόδειξης (βλ. *Αθανασίου κ.α. ν Κουνούνη (1997) 1 Α.Α.Δ. 614*).

Ο ΜΕ1 μου έκανε πάρα πολύ καλή εντύπωση, αφού εξηγούσε με σαφήνεια όσα του ζητήθηκε να εξηγήσει, ήταν σύντομος και περιεκτικός στο λόγο του, χωρίς ίχνος υπερβολών, αλλά αντίθετα με τεκμηρίωσε τα λεγόμενά του στη βάση των οικονομικών καταστάσεων που είχε παρουσιάσει και καταθέσει ως **Τεκμήρια 1 και 2 υπό Έγγραφο Β**. Τούτου δεδομένου, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι τα εν λόγω τεκμήρια κατατέθηκαν από τον ΜΕ1 χωρίς να εγερθεί ένσταση από το συνήγορο Υπεράσπισης και εφόσον δεν ζητήθηκε η κλήτευση των λογιστών – ελεγκτών που είχαν την ευθύνη της σύνταξης ή/και υπογραφής των εν λόγω οικονομικών καταστάσεων της Ενάγουσας, καθώς επίσης μη υπάρχουσας από πλευράς συνηγόρου Υπεράσπισης οποιασδήποτε υποβολής προς τον ΜΕ1 που να υποδηλοί ότι αμφισβητείται η ορθότητα ή η επάρκεια των οικονομικών δεδομένων που αναγράφονται στις εν λόγω οικονομικές καταστάσεις, καταλήγω να αποδέχομαι ότι τα συνολικά εισοδήματα της Ενάγουσας εταιρείας, το μεικτό κέρδος, η φορολογία για το έτος και το καθαρό κέρδος που η Ενάγουσα είχε κατά τα οικονομικά έτη που έληξαν 31/12/2009 και 31/12/2010, ήταν όπως τα περιέγραψε και ανέλυσε ο ΜΕ1 παραπέμποντας στα εν λόγω τεκμήρια ως αποδίδοντα την ορθή και δίκαιη εικόνα της εταιρείας.

Συγκεκριμένα, αποδέχομαι τη μαρτυρία του ΜΕ1 και αποτελεί εύρημά μου ότι:

- Αν η προσφορά κατακυρωνόταν στους Εναγόμενους, τότε η εταιρεία αυτή θα είχε αποκομίσει εισοδήματα €43.500 όσο ήταν το ύψος της προσφοράς.
- Από την ανάληψη και επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης αυτής, οι Εναγόμενοι ανέμεναν να αποκόμιζαν μεικτό κέρδος περί το 38% και καθαρό κέρδος περί το 14%.

- Επομένως, καταρρίπτεται ως αβάσιμος ο δικογραφημένος στην παραρ. 12(α) ισχυρισμός της Ενάγουσας ότι θα είχε «**καθαρό κέρδος μέχρι 40% επί της συνολικής αξίας του διαγωνισμού, ποσό που αντιστοιχεί στις 17.400 ευρώ**». Δεν τεκμηριώθηκε τόσο μεγάλο ποσοστό καθαρού κέρδους, παρά μόνο το 14%.
- Στην πραγματικότητα, εφαρμόζοντας το **14%** επί της τιμής της προσφοράς της Ενάγουσας η οποία ανερχόταν σε €43.500, τούτο ισούται με **€6090** και αποδίδει το διαφυγόν **καθαρό** κέρδος. Εφαρμόζοντας το ποσοστό διαφυγόντος **μεικτού** κέρδους, ως η μαρτυρία του ΜΕ1, ήτοι το **38%** επί του €43.500, τούτο ισούται με **€16.530**.
- Ο λόγος που οι Ενάγοντες δεν είχαν τα εισοδήματα ή/και δεν πραγματοποίησαν το κέρδος ως πιο πάνω αναφέρεται είναι διότι απώλεσαν την ευκαιρία να τους ανατεθεί η προσφορά.
- Η μη ανάθεση της σύμβασης στους Ενάγοντες και η συνεπαγόμενη ζημιά έχει αιτιώδη συνάφεια με τη λήψη της απόφασης των Εναγομένων ημερ. 3.2.10 να αποκλείσουν την προσφορά των Εναγόντων, η οποία απόφασή τους έχει ακυρωθεί με απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου δυνάμει του Α. 146.4 του Συντάγματος και η οποία στερείται αναδρομικά, από την ημερομηνία λήψης της, οποιουδήποτε εννόμου αποτελέσματος.

ΝΟΜΙΚΗ ΠΤΥΧΗ ΚΑΙ ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ.

Απομένει να διακριβωθεί αν η Ενάγουσα δικαιούται νομικά να εισπράξει τις αποζημιώσεις που αξιώνει κατά τον τρόπο που τις έχει δικογραφήσει.

Το παρακλητικό Β είναι αυτό που αφορά σε αποζημιώσεις «**λόγω απώλειας κέρδους ή και επαγγελματικής και εμπορικής φήμης**». Συγχρόνως, το παρακλητικό Α της Έκθεσης Απαίτησης, αφήνει περιθώριο στο Δικαστήριο να

επιδικάσει υπέρ της Ενάγουσας «οποιοδήποτε άλλο ποσό ήθελε κρίνει το Δικαστήριο ως εύλογη και/ή δίκαιη αποζημίωση δυνάμει του Άρθρου 146.6 του Συντάγματος».

Το Δικαστήριο δεν εμποδίζεται βάσει της ίδιας φρασεολογίας από το να επιδικάσει οποιοδήποτε ποσό ήθελε αποδειχθεί ότι αντιστοιχούσε στο κόστος ετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς. Επ' αυτού, όμως, του σημείου οφείλω να σημειώσω ότι αν και ο ΜΕ1 περιέγραψε το περίπλοκο και απαιτητικό της ετοιμασίας της προσφοράς, εντούτοις η μαρτυρία του δεν εστιάστηκε σε αυτή την πτυχή κατά τρόπο που να λείπει πόσες ανθρωποώρες χρειάστηκαν για την ετοιμασία της και ποιο ακριβώς το κόστος της. Το ποσοστό είτε του μεικτού είτε του καθαρού κέρδους, για το οποίο υπάρχει η μαρτυρία του ΜΕ1, δεν αποδίδει απαραίτητως το πραγματικό κόστος ετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς. Όπως ευθαρσώς αναγνώρισε κατά την επανεξέτασή του ο ΜΕ1, η απώλεια εισοδημάτων δεν ισούται με τη συνολική τιμή προσφοράς, εφόσον σε αυτήν συνυπολογίζεται, πέραν από το κόστος ετοιμασίας της προσφοράς, και το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, δηλαδή το κόστος υλοποίησης του έργου ή παροχής της υπηρεσίας. Δεν ακούστηκαν στο πλαίσιο της μαρτυρίας του ΜΕ1 τα καθαρά ή/και ακριβή ποσά που αναλογούσαν, αφενός, στο κόστος ετοιμασίας της προσφοράς και αφετέρου στο κόστος εκτέλεσης του έργου, κατά τον εξειδικευμένο τρόπο που θα άρμοζε σε ειδικές αποζημιώσεις για ειδικές ζημιές. Διευκρίνισε μάλιστα ο ίδιος ότι δεν επιθυμούν οι Ενάγοντες να αξιώσουν σε αυτό το μέτρο τις αποζημιώσεις.

Τίθεται το ερώτημα μπορεί η «εύλογη και δίκαιη αποζημίωση» που προνοείται στο Άρθρο 146.6 του Συντάγματος να καλύπτει το διαφυγόν κέρδος ενός μη επιτυχόντα προσφοροδότη, όπως το απαιτούν οι Ενάγοντες, και υπό ποιες διαδικαστικές ή/και ουσιαστικές προϋποθέσεις;

Ως προς τις προϋποθέσεις, θεωρώ χρήσιμη τη σύνοψη των νομολογημένων αρχών που παρέχει το **Σύγγραμμα του Α. Σ. Αγγελίδη «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο», Έκδοση Παγκύπριου Δικηγορικού Συλλόγου, Λευκωσία, 2011**, όπου αναφέρονται συναφώς τα εξής (βλ. σελ. 315, 316):

- **Αναφορικά με τις διαδικαστικές προϋποθέσεις:**

«Μετά την ακυρωτική απόφαση που δυνατό να εκδώσει το Ανώτατο Δικαστήριο κατά το Άρθρο 146.4, προκύπτει δικαίωμα διεκδίκησης «θεραπείας», το οποίο ανήκει ρητά ως αρμοδιότητα στο Επαρχιακό Δικαστήριο. Πρόκειται για αγωγή δικαίωμα ιδιόμορφο (*cause sui generis*). Οι προϋποθέσεις γένεσής του καθώς και οι κανόνες καθορισμού του ύψους των αποζημιώσεων είναι ιδιαίτεροι και διαφέρουν από τους αντίστοιχους του κοινοδικαίου και της επιείκειας (*Frangoulides v Republic* [\(1982\) 1 C.L.R. 462](#)).

Μετά την έκδοση ακυρωτικής απόφασης, η διοίκηση έχει πρώτιστη και επιτακτική υποχρέωση να συμμορφωθεί ενεργώς με αυτήν και να αποκαταστήσει τη νομιμότητα, η οποία έχει τρωθεί με την, εν τέλει, ακυρωθείσα απόφασή της. Η υποχρέωση αυτή αποτελεί μια νόμω οφειλόμενη ενέργεια, εφ' όσον επιβάλλεται δια του Άρθρου 146(5) του Συντάγματος. Ο διοικούμενος ο οποίος πέτυχε τη δικαστική ακύρωση μιας διοικητικής απόφασης έχει αντίστοιχο δικαίωμα.

Η αποκατάσταση της νομιμότητας προϋποθέτει, κατ' αρχήν, την εκ μέρους της διοίκησης αποκατάσταση των πραγμάτων στην κατάσταση που ευρίσκοντο πριν από την ακυρωτική απόφαση καθώς και την επανεξέταση του ζητήματος επί τη βάση των ευρημάτων του Ακυρωτικού Δικαστηρίου όσον αφορά στα γεγονότα. Η αποκατάσταση των πραγμάτων συχνά επιβάλλει την καταβολή αποζημιώσεων στον ζημιωθέντα από την ακυρωθείσα διοικητική απόφαση διοικούμενο ή την παροχή σε αυτόν άλλης, κατάλληλης θεραπείας (*Νίκολας v Δημοκρατία* [\(2001\) 1\(B\) A.A.Δ. 983](#), 1002).

Σε περίπτωση που η διοίκηση αρνηθεί ή παραλείψει να ενεργήσει ως ανωτέρω, τότε ο ζημιωθείς διοικούμενος νομιμοποιείται να καταχωρήσει αγωγή επικαλούμενος, ως αιτία, το δικαίωμα που θεσμοθετείται δια του Άρθρου 146(6) του Συντάγματος. **Απαραίτητες προϋποθέσεις για την παραδεκτή καταχώρηση τέτοιας αγωγής είναι ως καθιερώθηκαν [...] ^[6] δια της Νομολογίας οι ακόλουθες:**

(α) η εξασφάλιση ακυρωτικής απόφασης από το Ανώτατο Δικαστήριο στα πλαίσια άσκησης της αναθεωρητικής του δικαιοδοσίας,

(β) η υποβολή εκ μέρους του ζημιωθέντος διοικούμενου, προς τη διοίκηση, γραπτού αιτήματος για την καταβολή αποζημιώσεων ή για την παροχή άλλης κατάλληλης θεραπείας και

(γ) η απόρριψη του αιτήματος αυτού ή παράλειψη της διοίκησης να το εξετάσει (*Νίκολας v Δημοκρατίας (ανωτέρω), Rosary Gardens Ltd v Δημοκρατίας* [\(2006\) 1\(A\) A.A.Δ. 230](#), 234).».

- **Επί της ουσίας, το βάσιμο της αξιούμενης θεραπείας:**

«Έτσι, η κρατούσα νομολογία προβλέπει ότι εφ' όσον διαπιστωθεί η συνδρομή των τριών αυτών προϋποθέσεων, εξετάζεται η βασιμότητα των αξιώσεων του ενάγοντος. **Οι αξιώσεις αυτές είναι βάσιμες εφ' όσον αποδειχθεί, επί τη βάσει του ισοζυγίου των πιθανοτήτων, πως ο ενάγων, πράγματι υπέστη ζημιά από την ακυρωθείσα διοικητική απόφαση ή υπέστη ζημιά ως άμεση συνέπεια της απόφασης αυτής. Τέλος εφόσον αποδειχθεί πως η ακυρωθείσα διοικητική απόφαση υπήρξε ζημιογόνος, επιδικάζονται αποζημιώσεις δίκαιες και εύλογες. Για τον προσδιορισμό του ύψους των δίκαιων και εύλογων αποζημιώσεων, συνεκτιμούνται όλοι οι σχετικοί παράγοντες (Νίκολας ν Δημοκρατίας (ανωτέρω) 997 και 1006, δείτε επίσης τις αποφάσεις Εγγλεζάκη κ.α. ν Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας [\(1992\) 1 Α.Α.Δ. 697](#), Μαυρονύχης ν Αρχής Βιομηχανικής Καταρτίσεως [\(1995\) 1 Α.Α.Δ. 612](#), Δήμος Αραδίππου ν Γεωργιάδης [\(2000\) 1 Α.Α.Δ. 1000](#) και Vnukovo Airlines (V.A.) κ.α. ν Γενικού Εισαγγελέα [\(2001\) 1\(B\) Α.Α.Δ. 969](#)).».**

(Η έμφαση με έντονα γράμματα είναι του παρόντος Δικαστηρίου.)

Στην παρούσα υπόθεση, είμαι ικανοποιημένη ότι με βάση τα παραδεκτά γεγονότα πληρούνται και οι τρεις διαδικαστικές προϋποθέσεις, ήτοι ότι:

(α) Η Ενάγουσα εξασφάλισε ακυρωτική απόφαση από το Ανώτατο Δικαστήριο στα πλαίσια άσκησης της αναθεωρητικής του δικαιοδοσίας, για ακύρωση της απόφασης των Εναγομένων να αποκλείσουν την προσφορά από το διαγωνισμό και άρα να μην της αναθέσουν τη σύμβαση, παρά το ότι είχε τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή.

(β) Η Ενάγουσα υπέβαλε προς τη διοίκηση γραπτό αίτημα για την καταβολή χρηματικών αποζημιώσεων, υποδεικνύοντας ότι δεν προσφερόταν άλλη κατάλληλη θεραπεία για αποκατάσταση της νομιμότητας, άπαξ και η σύμβαση είχε ήδη ανατεθεί και εκτελεστεί από άλλο επιτυχόντα προσφοροδότη,

(γ) Οι Εναγόμενοι απέρριψαν το ποσό αποζημιώσεων που αξίωσε η Ενάγουσα (Νίκολας ν Δημοκρατίας (ανωτέρω), ***Rosary Gardens Ltd ν Δημοκρατίας*** [\(2006\) 1\(A\) Α.Α.Δ. 230, 234](#)).».

Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Ενάγουσας ότι κατά το χρόνο που αυτή πέτυχε την ακυρωτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ήταν πλέον αδύνατη η

επανεξέταση από τη διοίκηση για σκοπούς αποκατάστασης της νομιμότητας με νέα διοικητική πράξη, συμφωνώ με αυτή τη θεώρηση των πραγμάτων και παραπέμπω συναφώς στο σύγγραμμα της **Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου «Αι συνέπειαι της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της Διοικήσεως»**, όπου στη σελ.285 αναφέρονται τα εξής:

«...Υπάρχουν περιπτώσεις όπου η *in natura* αποκατάστασης των πραγμάτων εις την προτέραν των θέσιν, είναι αδύνατος. Τούτο παρατηρείται οσάκις η εκτέλεσις της ακυρωθείσης πράξεως ή παραλείψεως επέφερον υλικήν αλλοίωσιν ανεπανόρθωτον, όπως π.χ. εις περίπτωσιν παρανόμου κατεδαφίσεως ως αυθαιρέτου κτίσματος (οικίας, περιπτέρου, λυομένου κτίσματος), ή εις περίπτωσιν που ο χρόνος καθ' ον ίσχυσεν η ακυρωθείσα περιέλαβεν ολόκληρον το διάστημα εις το οποίον αφεώρα η ακυρωθείσα, όπως π.χ. εις την περίπτωσιν αρνήσεως χορηγήσεως αδείας κυκλοφορίας αυτοκινήτου δι' ωρισμένην ημέραν, ή συγκροτήσεως διαδηλώσεως καθ' ωρισμένην ημέραν,

Οσάκις υπάρχει η ως άνω αντικειμενική αδυναμία εκτελέσεως της αποφάσεως *in natura*, η έννοια της αποκαταστάσεως θα πρέπει να περιορίζεται εις χρηματικήν αποζημίωσιν, όταν όμως υπάρξη ζημία και εφ' όσον συντρέχουν αι λοιπαί προϋποθέσεις προς αποζημίωσιν. Ο χαρακτήρ της αποζημιώσεως αυτής είναι επανορθωτικός υπό την έννοιαν ότι αυτή ισοδυναμεί με αποκατάστασιν (*retroactive par equivalence*) και αντιδιαστέλλεται της αποζημιώσεως ως κυρώσεως διά την μη εκτέλεσιν της ακυρωτικής αποφάσεως».

(Η έμφαση με έντονα γράμματα είναι του παρόντος Δικαστηρίου.)

Απομένει, λοιπόν, ως ζήτημα ουσιαστικών προϋποθέσεων, να κριθεί αν (α) η Ενάγουσα πράγματι υπέστη ζημιά και (β) ως άμεση συνέπεια από την ακυρωθείσα διοικητική απόφαση των Εναγομένων (βλ. **Μαυρονύχης ν Αρχής Βιομηχανικής Καταρτίσεως (1995) 1 Α.Α.Δ. 612**).

Δεν είναι κάθε ακυρωθείσα απόφαση που αφήνει κατάλοιπο ζημιάς σε έναν προσφοροδότη ούτε κάθε ακυρωτική απόφαση γεννά δικαίωμα χρηματικής αποζημίωσης. Εξαρτάται από τις συνθήκες της κάθε υπόθεσης.

Εάν, για παράδειγμα, ο διαγωνισμός προσφορών είχε ακυρωθεί μετά τον αποκλεισμό της προσφοράς της Ενάγουσας και επαναπροκηρυχθεί επαναφέροντας

την Ενάγουσα ως εν δυνάμει υποψήφιο προσφοροδότη, η ζημιά της από την ακυρωθείσα απόφαση του αποκλεισμού της στον αρχικό διαγωνισμό, θα ήταν κατά την κρίση μου θεωρητική και δεν θα χωρούσε η απόδοση χρηματικών αποζημιώσεων, ειδικά αν στους όρους του διαγωνισμού προβλεπόταν ότι σε περίπτωση ακύρωσης του διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή δεν φέρει ευθύνη για τα έξοδα ετοιμασίας των προσφορών. Εάν, πάλι, ο διαγωνισμός προέβλεπε για δύο στάδια αξιολόγησης των προσφορών, ένα οικονομικό φάκελο και έναν τεχνικό, και η ακυρωθείσα απόφαση αποκλεισμού ενός προσφοροδότη αφορούσε σε ορισμένα κριτήρια αξιολόγησης του ενός φακέλου, όπου μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης παρεχόταν διά της διαδικασίας επανεξέτασης η ευχέρεια αποκατάστασής του ως συμμετέχοντα προσφοροδότη, τότε ενδεχομένως να ήταν εντελώς θεωρητικό ή και ανύπαρκτο το κατάλοιπο ζημιάς από την ακυρωθείσα απόφαση.

Στην παρούσα υπόθεση, θα πρέπει να εξεταστεί ποια ήταν η αιτιολογία της ακυρωτικής απόφασης, τί υποχρέωση δημιουργούσε στη διοίκηση για συμμόρφωση και αν από αυτήν προέκυπτε η πιθανότητα να ήταν , κατά την επανεξέταση η Ενάγουσα ο επιτυχών προσφοροδότης του επίδικου διαγωνισμού, παρά οποιαδήποτε άλλη εταιρεία.

Παραθέτω πιο κάτω αυτούσια την απόφαση του έντιμου Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου Κ. Κληρίδη, Δ. Ημερ. 18.5.2012, η οποία αποτελεί την ακυρωτική απόφαση που μας ενδιαφέρει (**Τεκμήριο 1 υπό Έγγραφο Α**):

ΚΛΗΡΙΔΗΣ, Δ.: Σε ευρεία σύσκεψη που είχε γίνει στο Υπουργείο Γεωργίας στις 25.8.2009 με όλους του αρμόδιους φορείς, αποφασίστηκε όπως, μεταξύ άλλων και το καθ' ου η αίτηση Κοινοτικό Συμβούλιο Μενοίκου, διενεργήσει το συντομότερο δυνατό Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων στην κοινότητα από την παρουσία κτηνοτροφικών μονάδων, ΧΥΤΥ, και λοιπών οχλαγωγικών ασχολιών.

Κατόπιν ζήτησης προσφορών, υπέβαλαν προσφορές για την εκπόνηση της μελέτης τρεις προσφοροδότες, μεταξύ των οποίων και η αιτήτρια εταιρεία. Η προσφορά της αιτήτριας εταιρείας ήταν για ποσό €43.500, πλέον ΦΠΑ, ποσό που ήταν το χαμηλότερο από τις τρεις προσφορές κατά €11.500 από τη δεύτερη και κατά €21.000 από την τρίτη.

Σε συνεδρία τους ημερομηνίας 3.2.2010, το καθ'ου η αίτηση Συμβούλιο μελέτησε τις τρεις υποβληθείσες προσφορές και ως προς την προσφορά της αιτήτριας εταιρείας αποφάσισε τα ακόλουθα, όπως καταγράφηκαν στο τηρηθέν πρακτικό:

"Το Κοινοτικό Συμβούλιο αποφάσισε ομόφωνα ότι η προσφορά της εταιρείας Quality Link δεν μπορούσε να τύχει επιλογής, λόγω του ότι η συγκεκριμένη εταιρεία διενήργησε περιβαλλοντικές μελέτες χοιροτροφικών μονάδων για τις οποίες υποβάλλονται ήδη αιτήσεις για εξασφάλιση πολεοδομικών αδειών και αδειών οικοδομής στην κοινότητα Μενοίκου. Διαφάνηκε ότι υπήρχε νομικό συμφέρον της συγκεκριμένης εταιρείας στη διενέργεια της μελέτης."

Μετά τον αποκλεισμό της αιτήτριας επιλέγηκε η επόμενη προσφορά που ακολουθούσε για το ποσό των €55.000, πλέον ΦΠΑ.

Με την παρούσα προσφυγή της, η αιτήτρια προσβάλλει τη νομιμότητα της απόφασης του καθ'ου η αίτηση να αποκλείσει την προσφορά της και να κατακυρώσει το διαγωνισμό σε άλλο πρόσωπο.

Ως πρώτο λόγο ακύρωσης, η αιτήτρια προβάλλει τη θέση ότι, ενόσω κατά την προκήρυξη των προσφορών δεν είχε τεθεί κανένας όρος ο οποίος να αφορούσε στο ότι οι προσφοροδότες δεν θα έπρεπε να είχαν διενεργήσει περιβαλλοντική μελέτη για λογαριασμό χοιροτροφικής μονάδας στην περιοχή, ο αποκλεισμός της αιτήτριας στη βάση ενός τέτοιου όρου ήταν αυθαίρετος και ισοδυναμεί με κατάχρηση εξουσίας.

Στο σημείο τούτο θα πρέπει κατ' αρχάς να εντοπισθεί το γεγονός ότι, όπως διαπιστώνεται από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και συγκεκριμένα από την επιστολή ημερομηνίας 5.8.2010 του καθ'ου η αίτηση προς την Ελεγκτική Υπηρεσία της Δημοκρατίας, η οποία εξέτασε το θέμα, **το καθ'ου η αίτηση για το διαγωνισμό δεν είχε ετοιμάσει οποιοδήποτε έγγραφο με προδιαγραφές, όρους, κλπ, παρά μόνο τηλεφωνικά είχε αποταθεί στους τρεις προσφοροδότες - μελετητές, οι οποίοι εκπόνησαν περιβαλλοντικές μελέτες στο παρελθόν.**

Η αρχή την οποία επικαλείται εδώ η αιτήτρια, περί του ανεπίτρεπτου επίκλησης ενός εξωγενούς κριτηρίου ή περιορισμού σε διαγωνισμό στους όρους του οποίου δεν είχε περιληφθεί κάτι τέτοιο, είναι βέβαια ορθή. [Α.Η.Κ. v. Α. Ηρακλέους Ηλεκτρικά Εγκαταστάσεις Λτδ (1999) 3 ΑΑΔ 548, *Motokov Foreign Trade Corporation v. Δήμου Αγλαντζιάς* (1992) 4 ΑΑΔ 4489].

Όμως, στην υπό εξέταση εδώ περίπτωση, το θέμα που εγείρεται δεν είναι θέμα ως προς το κατά πόσο το καθ'ου η αίτηση έθεσε εκ των υστέρων ένα εξειδικευμένο όρο στους όρους του διαγωνισμού, ο οποίος δε συγκαταλέγεται μεταξύ των τεθέντων και κοινοποιηθέντων προς τους προσφοροδότες όρους. **Εδώ, το καθ'ου η αίτηση δεν έθεσε κανένα όρο εκ των προτέρων και αυτό βέβαια δε σημαίνει ότι μπορούσε επομένως να αποκλείσει εκ των υστέρων οποιαδήποτε προσφορά για οποιοδήποτε λόγο και με οποιαδήποτε κριτήρια, όπως εισηγείται στη γραπτή του αγόρευση το καθ'ου η αίτηση. Από την άλλη, δε συμφωνώ ούτε με τη θέση της αιτήτριας σύμφωνα με την οποία, αφού δεν είχαν τεθεί εκ των προτέρων**

οποιοδήποτε όροι και περιορισμοί, το καθ' ου η αίτηση δε θα μπορούσε εκ των υστέρων κατά τη μελέτη των υποβληθεισών προσφορών να τις προσεγγίσει, εφαρμόζοντας γενικότερες αρχές διοικητικού δικαίου.

Για να χρησιμοποιήσω ένα πιο ακραίο αλλά χαρακτηριστικό ίσως παράδειγμα, επειδή το καθ' ου η αίτηση δεν έθεσε εκ των προτέρων όρο περί απαγόρευσης συμμετοχής στο διαγωνισμό προσώπου φυσικού ή νομικού, το οποίο είναι ιδιοκτήτης, συνιδιοκτήτης, μέτοχος κλπ., σε μια από τις λειτουργούσες στην περιοχή επιχειρήσεις χοιροτροφίων, αυτό δεν σημαίνει ότι εφαρμόζοντας γενικότερες αρχές περί αποφυγής διαπλοκής, σύγκρουσης συμφερόντων, ιδιάζουσας σχέσης κλπ., δε θα μπορούσε το Συμβούλιο του καθ' ου η αίτηση να εξετάσει θέμα αποκλεισμού μιας τέτοιας προσφοράς, επειδή δεν είχε περιληφθεί ειδικός προς τούτο περιορισμός εκ των προτέρων.

Άλλος λόγος ακύρωσης τον οποίο προβάλλει η αιτήτρια είναι η θέση της ότι ο ίδιος ο λόγος που δόθηκε για τον αποκλεισμό της προσφοράς της αιτήτριας, στερείται λογικής. Όπως υποστηρίζει, σε καμιά περίπτωση το γεγονός ότι η αιτήτρια είχε στο παρελθόν διενεργήσει μελέτη για ένα πελάτη στην περιοχή, συνιστά "νομικό συμφέρον" στη διενέργεια μιας άλλης, εντελώς διακριτής, περιβαλλοντικής μελέτης για το Κοινοτικό Συμβούλιο της περιοχής.

Σε σχέση με αυτή τη θέση της αιτήτριας, δε μπορώ να συμφωνήσω με τη γενικότητα με την οποία αυτή έχει διατυπωθεί. Εδώ, ο σκοπός της σκοπούμενης με το διαγωνισμό μελέτης ήταν ο προσδιορισμός των αναμενόμενων επιπτώσεων όσον αφορά τη ρύπανση της ατμόσφαιρας (ποιότητα του αέρα), των υδάτων και του εδάφους, τις επιπτώσεις στο περιβάλλον της περιοχής και την κατανάλωση φυσικών πόρων, μέσα από την καταγραφή γεωλογικών δεδομένων, μετρήσεων ποιότητας της ατμόσφαιρας, καταγραφή παραμέτρων που αφορούν τις κλιματολογικές συνθήκες κλπ., ώστε να διενεργηθεί η αξιολόγηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων στην περιοχή του Κοινοτικού Συμβουλίου, που προκύπτουν από τις γειτνιάζουσες κτηνοτροφικές μονάδες. Η διενέργεια προηγούμενης περιβαλλοντικής μελέτης από την αιτήτρια για λογαριασμό μιας από τις κτηνοτροφικές μονάδες στην περιοχή, θα μπορούσε να θεωρηθεί ως ένα στοιχείο το οποίο έχρηζε εξέτασης. Ο προφανής σκοπός για τον οποίο έγινε η προηγούμενη μελέτη για ιδιώτη και υποβλήθηκε στις αρμόδιες αρχές, αναμενόμενο θα ήταν να καταδείξει ότι οι όποιες επιπτώσεις στο περιβάλλον της περιοχής δεν θα δημιουργούνταν ή δεν θα προκαλούσαν τέτοιας έκτασης και βαθμού πρόβλημα ώστε να μην παρείχοντο στην προτεινόμενη μονάδα οι σχετικές άδειες σύστασης και λειτουργίας.

Επομένως, κατά την άποψή μου, το στοιχείο εκείνο της διενέργειας δηλαδή της προαναφερθείσας μελέτης για ιδιώτη της περιοχής από την αιτήτρια, αφενός συνιστούσε στοιχείο προς περαιτέρω διερεύνηση και αξιολόγηση, αφετέρου όμως δεν δικαιολογούσε από μόνο του, χωρίς άλλη έρευνα και αιτιολογία να συνιστούσε αυτόματα και αυτοδίκαια λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της αιτήτριας.

Αυτές οι παρατηρήσεις συνδέονται με επόμενους λόγους ακύρωσης, τους οποίους επίσης εγείρει η αιτήτρια, οι οποίοι αναφέρονται στην έλλειψη

διενέργειας δέουσας έρευνας από το καθ'ου η αίτηση στο θέμα του αποκλεισμού της προσφοράς της αιτήτριας, καθώς επίσης και στη μη απόδοση επαρκούς αιτιολογίας στην απόφαση για αποκλεισμό.

Και οι δύο αυτοί λόγοι ευσταθούν και οδηγούν την απόφαση σε ακύρωση. Το καθ'ου η αίτηση όφειλε να προβληματισθεί, να διερευνήσει επαρκώς όλα τα γεγονότα και να σταθμίσει και αξιολογήσει κάθε σχετικό παράγοντα ο οποίος σχετιζόταν με το γεγονός της διενέργειας της προηγούμενης μελέτης από την αιτήτρια. Η δε απόφασή του, η οποία θα λαμβανόταν ως αποτέλεσμα μιας τέτοιας δέουσας διερεύνησης του θέματος, θα έπρεπε να παρέχει πλήρη αιτιολογία ως προς το γιατί λήφθηκε η απόφαση περί αποκλεισμού και πού ακριβώς βασίστηκε, έτσι ώστε να μπορεί να ελεγχθεί η νομιμότητά της και όχι να υποκατασταθεί η λήψη της από το Δικαστήριο. Η αποδοθείσα αιτιολογία περί ύπαρξης "νομικού συμφέροντος" καθόλου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως επαρκής.

Η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται με βάση τις πρόνοιες του Άρθρου 146 του Συντάγματος και με έξοδα υπέρ της αιτήτριας, όπως θα υπολογισθούν από τον Πρωτοκολλητή και εγκριθούν από το Δικαστήριο. ».

(Η έμφαση με έντονα γράμματα είναι του Δικαστηρίου.)

Ο Έντιμος κ. Κληρίδης, κατέστησε σαφές στην πιο πάνω απόφασή του ότι, το γεγονός ότι οι Εναγόμενοι αποτάθηκαν τηλεφωνικώς στους τρεις προσφοροδότες καλώντας τους να υποβάλουν προσφορά χωρίς να προδιαγράψουν όρους και προϋποθέσεις για τη συμμετοχή αυτών των τριών προσφοροδοτών ή/και κριτήρια αξιολόγησης της προσφοράς τους, δεν απάλλασε τους Εναγόμενους από την υποχρέωση να συμμορφωθούν με τις πρόνοιες του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν. 158(Ι)/99). Το άρθρο 26 του εν λόγω Νόμου επιβάλλει υποχρέωση στη διοίκηση όταν εκδίδει διοικητικές πράξεις έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας, να αιτιολογεί επαρκώς και δεόντως τον τρόπο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας, ειδικά εφόσον η διοικητική πράξη είναι δυσμενής για το διοικούμενο. Περαιτέρω, το άρθρο 45 του ίδιου Νόμου επιβάλλει υποχρέωση στη διοίκηση, κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας, να προβαίνει σε επαρκή έρευνα όλων των σχετικών με την υπόθεση γεγονότων. Εδώ εν προκειμένω, η απόφαση των Εναγομένων ήταν δυσμενής για την Ενάγουσα, διότι ο αποκλεισμός της προσφοράς της από το διαγωνισμό επηρέαζε τα οικονομικά της συμφέροντα και άρα υπήρχε υποχρέωση των Εναγομένων να την αιτιολογήσουν. Λήφθηκε κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας των Εναγομένων, χωρίς όμως να ικανοποιηθεί το Ανώτατο Δικαστήριο ότι η λήψη της απόφασης αυτής ήταν προϊόν δέουσας έρευνας και επαρκούς αιτιολογίας. Ανέφεραν οι Εναγόμενοι ότι η προσφορά αποκλείστηκε

λόγω του ότι η Ενάγουσα είχε «νομικό συμφέρον» επειδή στο παρελθόν είχε διενεργήσει περιβαλλοντική μελέτη για ιδιώτη πελάτη που αποτελούσε μία από τις κτηνοτροφικές μονάδες που λειτουργούσαν στην περιοχή, για την οποία οι ίδιοι οι Εναγόμενοι ήθελαν τώρα να διεξαγάγουν εκτίμηση των περιβαλλοντικών επιπτώσεων της λειτουργίας της, αλλά δεν διερεύνησαν ή/και δεν εξήγησαν οι Εναγόμενοι πώς θεωρούσαν ότι μπορούσε να αντλεί νομικό συμφέρον η Ενάγουσα από την κατάσταση αυτή. Γι' αυτούς τους δύο λόγους δεν ικανοποιούσε τις πρόνοιες του Ν.158(Ι)/99 και ακυρώθηκε από το Δικαστήριο.

Υπό το φως των ανωτέρω, το παρόν Δικαστήριο, αποφαινόμενο επί της υποβληθείσας από το συνήγορο Υπεράσπισης θέσης του προς τον ΜΕ1 ότι η ακυρωτική απόφαση δεν αναφέρει πουθενά ότι η απόφαση των Εναγομένων ήταν «παράνομη», κρίνει ότι δεν ευσταθεί η θέση αυτή, αφού αντίθετα είναι σαφές στο κείμενο της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ότι η απόφαση των Εναγομένων κρίθηκε άκυρη λόγω της σύγκρουσής της με τις πιο πάνω περιγραφόμενες απαιτήσεις του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (Ν.158(Ι)/99).

Ασφαλώς, το Ανώτατο Δικαστήριο, κατά την ενάσκηση της αναθεωρητικής του δικαιοδοσίας δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος, δεν ασκούσε έλεγχο σκοπιμότητας ή ουσίας, παρά μόνο έλεγχο νομιμότητας και, ως εκ τούτου, στο πλαίσιο της ακυρωτικής απόφασης δεν υποκαθιστούσε τη διοίκηση στην άσκηση της διακριτικής ευχέρειάς της να αποκλείσει ή να μην αποκλείσει έναν προσφοροδότη, παρά μόνο προέβαινε σε δικαστικό εύρημα ότι ο αποκλεισμός της Ενάγουσας ως προσφοροδότη δεν ήταν σύννομος, ως αναπιολόγητος, γι' αυτό και ήταν άκυρος.

Σύμφωνα με το άρθρο 59 του Ν.158(Ι)/99, οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου έχουν ισχύ δεδικασμένου. Η ακυρωτική απόφαση ισχύει έναντι όλων. Κατά την επανεξέταση, η διοίκηση δεσμεύεται από το διατακτικό της δικαστικής απόφασης και από τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου για την ύπαρξη ορισμένων νομικών και πραγματικών καταστάσεων που υφίσταντο κατά το χρόνο της έκδοσης της πράξης στις οποίες στηρίχτηκε το διατακτικό της απόφασης.

Άρα, εάν διενεργείτο επανεξέταση, οι Εναγόμενοι θα όφειλαν να ερευνήσουν, για παράδειγμα, τί διαλάμβανε η μελέτη που διενήργησε η Ενάγουσα για την κτηνοτροφική μονάδα, πώς αυτή η μελέτη συσχετιζόταν με τους όρους εντολής της για τη διενέργεια μελέτης των περιβαλλοντικών επιπτώσεων όλων των κτηνοτροφικών μονάδων στην περιοχή, πώς θα μπορούσε να επηρεάσει το αντικειμενικό ή/και αδιάβλητο της νέας μελέτης για τους Εναγόμενους, ώστε να εκτιμήσει και να αιτιολογήσει την κατάληξή της για το ότι υπήρχε, αν υπήρχε, νομικό συμφέρον ή σύγκρουση συμφερόντων της Ενάγουσας από τυχόν ανάθεση της σύμβασης από τους Εναγόμενους σε αυτήν.

Κατά τα λοιπά, προκύπτει από τα γεγονότα όπως τα περιγράφει ο κ. Κληρίδης ότι η Ενάγουσα πρόσφερε την χαμηλότερη τιμή και ότι αν δεν αποκλειόταν, φαίνεται πως θα επιλεγόταν, εφόσον επιλέγθηκε η δεύτερη χαμηλότερη τιμή, χωρίς καμία αναφορά σε οποιοδήποτε άλλο κριτήριο ανάθεσης ή αξιολόγησης εκτός από το ύψος της τιμής. Δηλαδή, εδώ δεν ήταν η περίπτωση διαγωνισμού που να είχε θέσει ως κριτήριο ανάθεσης «την πλέον συμφέρουσα προσφορά», όπου τίθενται εκ των προτέρων ποιοτικά κριτήρια τεχνικής ή/και χρηματοοικονομικής φύσης, παρά μόνο φάνηκε ότι η ανάθεση έγινε βάσει του κριτηρίου «της χαμηλότερης τιμής».

Δεν υπήρξε επανεξέταση από τη διοίκηση.

Ας μου επιτραπεί, εν πάση περιπτώσει, να σημειώσω ότι δύσκολα θα μπορούσα να αντιληφθώ πώς, κατά την επανεξέταση, θα μπορούσαν οι Εναγόμενοι να λάμβαναν σύννομη απόφαση αποκλεισμού της Ενάγουσας στη βάση ενός κριτηρίου που δεν είχαν προδιαγράψει εξ αρχής ως ουσιώδη όρο συμμετοχής στο διαγωνισμό. Παραπέμπω στις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων που απορρέουν από το Ευρωπαϊκό Δίκαιο, το οποίο αποτελεί πηγή του Κυπριακού δικαίου, οι οποίες γενικές αρχές εφαρμόζονται σε όλες τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ανεξαρτήτως αξίας της σύμβασης (βλ. την απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 2017, στην υπόθεση **C-677/15 P, Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUIPO) v. European Dynamics Luxembourg SA, με έδρα το Λουξεμβούργο:**

«32 Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να εφαρμόζει σε σχέση με τα κριτήρια αναθέσεως συντελεστές σταθμίσεως ή επιμέρους κριτήρια που δεν έχει προηγουμένως γνωστοποιήσει στους διαγωνιζομένους (απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008, Λιανάκης κ.λπ., C-532/06, EU:C:2008:40, σκέψη 38).

33 Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα, μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να καθορίζει συντελεστές σταθμίσεως για τα επιμέρους κριτήρια, οι οποίοι αντιστοιχούν κατ' ουσίαν στα κριτήρια που έχει γνωστοποιήσει εκ των προτέρων στους διαγωνιζομένους. Πάντως, ο εκ των υστέρων καθορισμός αυτός πρέπει να πληροί τρεις προϋποθέσεις και συγκεκριμένα, πρώτον, να μην τροποποιεί τα κριτήρια αναθέσεως της συμβάσεως που έχουν οριστεί στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, δεύτερον, να μην περιλαμβάνει στοιχεία τα οποία, αν ήταν γνωστά κατά το στάδιο της προετοιμασίας των προσφορών, θα μπορούσαν να επηρεάσουν την προετοιμασία αυτή και, τρίτον, να μην έχει πραγματοποιηθεί με βάση στοιχεία τα οποία είναι ικανά να έχουν ως αποτέλεσμα δυσμενή διάκριση σε βάρος ενός από τους διαγωνιζομένους (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 24ης Νοεμβρίου 2005, *ATI EAC e Viaggi di Maio* κ.λπ., C-331/04, EU:C:2005:718, σκέψη 32 της 21ης Ιουλίου 2011, *Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά EMSA*, C-252/10 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2011:512, σκέψεις 32 και 33, καθώς και της 14ης Ιουλίου 2016, *TNS Dimarso*, C-6/15, EU:C:2016:555, σκέψη 26).».

Αλλά και βάσει της πάγιας νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου Κύπρου, όταν μια αναθέτουσα αρχή επιθυμεί να εφαρμόσει κριτήρια αποκλεισμού, τότε θα πρέπει για χάριν διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών να τα προδιαγράψει ρητά εξ υπαρχής στην προκήρυξη, διότι οποιοσδήποτε όρος αποκλεισμού αποτελεί ουσιώδη όρο ενός διαγωνισμού (βλ. **TAMASSOS TOBACCO SUPPLIERS AND CO., (1992) 3 AAD 60**).

Επομένως, κρίνω ότι αποδεικνύεται ενώπιόν μου, από τα παραδεκτά γεγονότα και από την προσκομισθείσα μαρτυρία, στη βάση του ισοζυγίου των πιθανοτήτων, ότι η Ενάγουσα ήταν πιο πιθανόν παρά να μην ήταν ο επιτυχών προσφοροδότης, εφόσον εκ των πραγμάτων είχε υποβάλει τη χαμηλότερη τιμή και δεδομένης της ακύρωσης του λόγου για τον οποίο η προσφορά της Ενάγουσας αποκλείσθηκε, εφόσον αυτός ο λόγος ακυρότητας δεν θεραπεύθηκε με την έκδοση οποιασδήποτε νέας σύννομης απόφασης για τον αποκλεισμό της ή/και νέας σύννομης απόφασης για ανάθεση της προσφοράς σε άλλον προσφοροδότη.

Προχωρώ να εξετάσω αν η ζημιά για την απώλεια εισοδημάτων υπό τη μορφή διαφυγόντος κέρδους μπορεί, να αποζημιωθεί στα πλαίσια του Άρθρου 146.6 του Συντάγματος ως «άμεση ζημιά» που συνδέεται αιτιωδώς με την παράνομη απόφαση των Εναγομένων.

Σε ό,τι αφορά την Κυπριακή νομολογία, ξεχωρίζω μέσα από τις αποφάσεις στις οποίες με παρέπεμψαν οι ευπαίδευτοι συνήγοροι, ως πλέον σχετική, σημαντική και χρήσιμη την **απόφαση, ημερ. 24.4.2015, στην Πολιτική Έφεση Αρ. 126/10, Αναστασία Πήττα, κ.α. ν. Δήμος Στροβόλου.**

Σε εκείνην την υπόθεση, οι εφεσείοντες, επαγγελματίες αρχιτέκτονες, έλαβαν μέρος σε δημόσιο διαγωνισμό που προκήρυξε ο Δήμος με αντικείμενο την υποβολή προτάσεων από ομάδα τουλάχιστον τεσσάρων αρχιτεκτόνων, για την ετοιμασία μελέτης την οποία θα χρησιμοποιούσε ως βάση για έργα στο κέντρο του παλαιού Στροβόλου. Χωρίς όμως επιτυχία, αφού με απόφαση του Δήμου, ημερ. 27.11.95, η προσφορά κατακυρώθηκε σε άλλους αρχιτέκτονες. Οι εφεσείοντες προσέβαλαν επιτυχώς την πιο πάνω απόφαση του Δήμου με προσφυγή, η οποία επικυρώθηκε και κατ' έφεση ως η απόφαση της Ολομέλειας στη **Δήμος Στροβόλου ν. Πήττα κ.α. (2001) 3 Α.Α.Δ. 55**. Παρά ταύτα, ο Δήμος όχι μόνο δεν προχώρησε σε επανεξέταση της ακυρωθείσας οριστικώς και τελεσιδικώς απόφασής του, αλλά αγνόησε παντελώς και επιστολή των εφεσειόντων ημερ. 25.10.01 με την οποία, αφενός, ζητούσαν να πληροφορηθούν τα μέτρα που έλαβε για αποκατάσταση της νομιμότητας και κατά πόσο θα προχωρούσε σε επανεξέταση και, αφετέρου, του κοινοποιούσαν τη θέση τους ότι υπό το φως των ιδιαίτερων περιστατικών της υπόθεσης η μόνη απόφαση που θα μπορούσε να πάρει ήταν να τους κατακυρώσει την προσφορά. Με αποτέλεσμα οι εφεσείοντες να προχωρήσουν με νέα προσφυγή, την υπ' αρ. 965/02, με την οποία προσέβαλαν την παράλειψη του Δήμου να συμμορφωθεί στην απόφαση του Αναθεωρητικού Εφετείου. Εκκρεμούσης της προσφυγής, στις 3.3.03, οι εφεσείοντες απέστειλαν μέσω του δικηγόρου τους επιστολή στο δικηγόρο του Δήμου μ. Λυσάνδρου, με την οποία τον πληροφορούσαν ότι ήταν διατεθειμένοι να αποδεχτούν το ποσό των Λ.Κ.10.000 πλέον Λ.Κ.1.000 δικηγορικά έξοδα ως αποζημιώσεις προς πλήρη εξόφληση όλων των απαιτήσεων τους. Χωρίς όμως θετική ανταπόκριση και ενόψει τούτου η προσφυγή οδηγήθηκε σε διευκρινίσεις ενώπιον του Ανωτάτου

Δικαστηρίου. Κατά τη σχετική όμως συνεδρία ημερ. 19.6.03 οι εφεσείοντες απέσυραν την προσφυγή, δίδοντας πίστη στις διαβεβαιώσεις του δικηγόρου του Δήμου ότι ο Δήμος ήταν έτοιμος να συζητήσει θέμα αποζημίωσης τους στο πλαίσιο αγωγής. Κατ' ακολουθία των πιο πάνω οι εφεσείοντες ήγειραν εναντίον του Δήμου αγωγή διεκδικώντας (α) δίκαιη και εύλογη αποζημίωση για τις ζημιές και/ή απώλειες που υπέστησαν συνεπεία της ακυρωθείσας απόφασης, (β) Λ.Κ.15.000 (€25.629,02) ως ειδικές αποζημιώσεις για ζημιές και/ή απώλειες και (γ) γενικές αποζημιώσεις για μη χρηματικές βλάβες. Ανεπιτυχώς, όμως, αφού το πρωτόδικο Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή. Το Εφετείο ανέτρεψε την πρωτόδικη απόφαση, θέτοντας το ζήτημα στην πιο κάτω βάση (παραθέτω σχετικά αποσπάσματα):

- «Το ιδιόρρυθμο δικαίωμα (*sui generis*) της αποζημίωσης βάσει του άρθρου 146.6 του Συντάγματος έχει τύχει ανάλυσης και ερμηνείας σε σωρεία αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου (βλ. **Savvas & Leonidas Motors Ltd v. Γενικού Εισαγγελέα (2012) 1 Α.Α.Δ 795**, όπου γίνεται αναφορά και στην προγενέστερη νομολογία επί του θέματος, μεταξύ αυτής και οι αυθεντίες που αναφέρει η πρωτόδικη απόφαση). Αυτό που προκύπτει από τις σχετικές αυθεντίες είναι ότι για να έχει κάποιος δικαίωμα να διεκδικήσει αποζημιώσεις με βάση το άρθρο αυτό θα πρέπει (α) να έχει υπέρ του ακυρωτική απόφαση, (β) να έχει απευθυνθεί στη διοίκηση για ικανοποίηση του αιτήματος του και συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση και (γ) εάν δεν ικανοποιηθεί, τότε να αποταθεί στο Δικαστήριο με αγωγή.»
- «Όπως επισημάνθηκε στην υπόθεση **Κεντρική Τράπεζα Κύπρου v. Θεοδωρίδης (1993) 1 Α.Α.Δ. 420**, το μέτρο της «δίκαιης και εύλογης αποζημίωσης» είναι διάφορο από εκείνο του αγγλικού κοινού δικαίου που έχει ως λόγο την ολική υλική αποκατάσταση του ζημιωθέντος (*restitutio ab integrum*). Αυτό εξάλλου συνάδει και με τη φύση της επίδικης θεραπείας, η οποία έχει ως νομιμοποιητική βάση το «δίκαιο και εύλογο» της αποζημίωσης και ως εκ τούτου παραπέμπει στις αρχές της Επιείκειας. Ενόψει τούτου, **εναπόκειται στο Δικαστήριο να καθορίσει το ύψος της ώστε να δώσει περιεχόμενο στο δίκαιο του αιτήματος του διοικούμενου για τις ζημιές που υπέστη ως αποτέλεσμα της μεμπτής πράξης της διοίκησης.**»
- «**Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω θεωρούμε κατ' αρχάς λανθασμένη την ταύτιση από το πρωτόδικο Δικαστήριο της «δίκαιης και εύλογης» αποζημίωσης με το ποσό της προσφοράς των εφεσειόντων. Η προσφορά, όπως ορθά επεσήμανε ο ευπαίδευτος συνήγορος του Δήμου, περιελάμβανε έξοδα και κέρδος στην περίπτωση που θα κατακυρωνόταν στους εφεσείοντες και σε καμιά περίπτωση δεν συνιστούσε την άμεση ζημιά που υπέστησαν συνεπεία της ακυρωθείσας απόφασης. Έσφαλε επομένως το πρωτόδικο Δικαστήριο επί του προκειμένου, ενώ το ορθό θα ήταν να στρέψει την**

προσοχή του αποκλειστικά στη μαρτυρία των εφεσεϊόντων, η οποία ήταν σχετική με την κατ' ισχυρισμό (άμεση) ζημιά που υπέστηκαν ώστε να καθορίσει το μέτρο της «δίκαιης και εύλογης» υπό τις περιστάσεις αποζημίωσης.».

- «Εξετάσαμε την επί του θέματος μαρτυρία που προσκόμισαν, η οποία μάλιστα παρέμεινε αναντίλεκτη και ταυτόχρονα ήταν και λογικώς αυταπόδεικτη, και καταλήξαμε ότι **το παράπονο των εφεσεϊόντων ότι η ζημιά τους αντιστοιχούσε με την εργασία που εκτέλεσαν για ετοιμασία της προσφοράς ήταν γνήσιο**. Περιελάμβανε, όπως αναντίλεκτα ισχυρίστηκαν, τη σύμπραξη έξι αρχιτεκτόνων για διαμόρφωση ολοκληρωμένης πρότασης ως προς το είδος και τη φύση των έργων που είχε πρόθεση να εκτελέσει ο Δήμος στο κέντρο του παλαιού Στροβόλου που αφ' εαυτής απαιτούσε χρόνο και δαπάνη. **Εξειδίκευσαν επί του προκειμένου την εργασία τους σε μελέτη εγγράφων, εξεύρεση συνεργατών σύμφωνα με τους όρους της προσφοράς, επιτόπου επιθεώρηση της περιοχής μελέτης, διερεύνηση ήδη υφισταμένων μελετών για την εν λόγω περιοχή, καταρτισμό διευκρινιστικών ερωτήσεων προς προσφοροδότες, ετοιμασία προσφοράς και συμπλήρωση εγγράφων και φωτοαντίγραφα και αποστολή των εγγράφων προς τους προσφοροδότες [...]** **Είναι στη βάση της αναντίλεκτης αυτής μαρτυρίας που θα έπρεπε το πρωτόδικο Δικαστήριο να καθορίσει το μέτρο της «δίκαιης και εύλογης» αποζημίωσης. [...]** **Ασκώντας δε τις υπό αναφορά εξουσίες κρίνουμε ότι υπό τα ιδιαίτερα περιστατικά της υπόθεσης για την εργασία που εκτέλεσαν οι εφεσεϊόντες για ετοιμασία και υποβολή της προσφοράς τους, ένα ποσό της τάξης των €10.000 θα συνιστούσε ισοζυγισμένο μέτρο για την εύλογη και δίκαιη αποζημίωση που προνοείται από το άρθρο 146.6 του Συντάγματος, την οποία και τους επιδικάζουμε.».**
- «Παρέμεινε προς εξέταση το παράπονο των εφεσεϊόντων ότι λανθασμένα το πρωτόδικο Δικαστήριο δεν τους επιδίκασε **μη χρηματικές αποζημιώσεις** (non pecuniary damages), οι οποίες **βεβαίως είναι διάφορες από τη «δικαία και εύλογο αποζημίωση» που προνοείται από το άρθρο 146.6 του Συντάγματος και από τη φύση τους αντιστρατεύονται τη σχετική επί του θέματος (κυπριακή) νομολογία**. **Επικαλέστηκαν συναφώς τα όσα λέχθηκαν στη Γιάλλουρος (ανωτέρω) και στην Voytenko (ανωτέρω) που αφορούσε απόφαση του ΕΔΑΔ. Δεν μας βρίσκουν σύμφωνους οι θέσεις τους επί του θέματος. Η μεν Γιάλλουρος αφορούσε αποζημιώσεις για παράβαση των δικαιωμάτων της ιδιωτικής ζωής και του απορρήτου των επικοινωνιών του εφεσεϊόντα δυνάμει των άρθρων 15 και 17 του Συντάγματος, η δε Voytenko αποζημιώσεις για παράλειψη της Ουκρανίας να εκτελέσει οριστικές δικαστικές αποφάσεις με τις οποίες επιδικάζονταν στους αιτητές συγκεκριμένα ποσά. Πρόκειται δηλαδή για αυθεντίες που δεν αφορούν την ιδιόρρυθμη αποζημίωση που προνοείται από το άρθρο 146.6 του Συντάγματος και τα όσα σχετικά λέχθηκαν στις εν λόγω αυθεντίες δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην παρούσα.».**

Έχω μελετήσει πέραν της πιο πάνω απόφασης και την απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 3^{ης} Μαΐου 2018 στην υπόθεση C-376/16 P. Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUIPO) ν. European Dynamics Luxembourg SA (με έδρα το Λουξεμβούργο) κ.α. (ECLI:EU:C:2018:299). Αφορούσε σε διαδικασία αναίρεσης κατά τη απόφασης του Γενικού Δικαστηρίου να επιδικάσει αποζημιώσεις «λόγω απώλειας ευκαιρίας ανάθεσης της σύμβασης» στην European Dynamics Luxembourg SA. Αναδείχθηκε στην εν λόγω απόφαση η διαφορετική αντιμετώπιση του ζητήματος των αποζημιώσεων από ένα κράτος μέλος σε άλλο. Δεν υπάρχει πλήρης εναρμόνιση στον τομέα αυτό, η οποία να επιβάλλεται από Ευρωπαϊκή νομοθεσία. Παραθέτω τις παραγράφους από την προμνησθείσα απόφαση που κρίνω ότι παρουσιάζουν ενδιαφέρον:

«71 Το δεύτερο νομικό σφάλμα που προσάπτει το EUIPO στο Γενικό Δικαστήριο είναι ότι δεν απέδειξε ότι στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων η επιδίκαση αποζημίωσης λόγω απώλειας ευκαιρίας αποτελεί αρχή του δικαίου της Ένωσης ή αρχή κοινή στα κράτη μέλη, και ως εκ τούτου παραβίασε τις επιταγές του άρθρου 340 ΣΛΕΕ. Το EUIPO επισημαίνει, επ' αυτού, ότι σε πολλά κράτη μέλη δεν προβλέπεται η δυνατότητα να επιδικασθεί αποζημίωση απλώς και μόνο λόγω απώλειας ευκαιρίας ανάθεσης της σύμβασης, όπως στη Δανία, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και στη Ρουμανία, όπου η αποζημίωση απώλειας ευκαιρίας περιορίζεται στα έξοδα προετοιμασίας της προσφοράς.

72 Επικουρικώς, το EUIPO υποστηρίζει ότι, ακόμη και αν το Δικαστήριο αναιρέσει μόνο εν μέρει την ανααιρεσιβαλλόμενη απόφαση, θα πρέπει να αναιρέσει, εν πάση περιπτώσει, την επιδίκαση αποζημίωσης. Συγκεκριμένα, σε περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει, όπως έπραξε και το Γενικό Δικαστήριο, ότι υπάρχουν επαρκείς λόγοι για την ακύρωση της απόφασης περί απορρίψεως της προσφοράς, το συμπέρασμα αυτό δεν θα είναι αρκετό για να δικαιολογηθεί η επιδίκαση αποζημίωσης, δεδομένου ότι δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς και της προβαλλόμενης ζημίας.

73 Οι European Dynamics Luxembourg κ.λπ. υποστηρίζουν ότι η αρχή αποζημίωσης της ζημίας που προκαλείται από την απώλεια ευκαιρίας έχει ως νομικό έρεισμα το δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, το οποίο απορρέει από το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι European Dynamics Luxembourg κ.λπ. παραδέχονται ότι σε πολλά κράτη μέλη η θεωρία περί απώλειας ευκαιρίας εξειδικεύεται με διαφορετικό τρόπο, ιδίως όταν η απώλεια ευκαιρίας προκαλείται από παρανομίες οι οποίες στερούν από τον προσφέροντα τη δίκαιη αξιολόγηση της προσφοράς του, φρονούν ωστόσο ότι οι διαφορές αυτές αφορούν μόνο τον

υπολογισμό της αποζημίωσης της οικονομικής ζημίας που προκαλείται από την απώλεια ευκαιρίας και όχι το νομικό έρεισμα της ίδιας της αρχής.

74 Περαιτέρω, οι *European Dynamics Luxembourg* κ.λπ. υποστηρίζουν ότι βάσει της οδηγίας 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων (ΕΕ 2007, L 335, σ. 31), η χορήγηση αποζημίωσης αποτελεί επαρκή λύση για την αποκατάσταση της ζημίας που προκαλείται λόγω της απώλειας ευκαιρίας μη επιλεγέντος διαγωνιζομένου. Συνεπώς, το Γενικό Δικαστήριο δεν ήταν υποχρεωμένο να αποδείξει ότι υφίσταται μηχανισμός προστασίας κοινός στα κράτη μέλη. Και τούτο κατά μείζονα λόγο δεδομένου ότι το Γενικό Δικαστήριο έχει ήδη δεχτεί ότι η απώλεια ευκαιρίας του μη επιλεγέντος διαγωνιζομένου συνιστά πραγματική και βέβαιη ζημία. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της προβληθείσας παρανομίας και της ζημίας που υπέστη η *European Dynamics Luxembourg* δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ούτε με την αιτιολογία ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια.»

Το ΔΕΕ άκουσε την πιο πάνω επιχειρηματολογία, αλλά δεν χρειάστηκε να αποφανθεί για το είδος των αποζημιώσεων που θα επιδίκαζε, επειδή ανέτρεψε την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου σε ό,τι αφορούσε την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας της ισχυριζόμενης απώλειας ευκαιρίας με την «παράνομη πράξη». Παραθέτω τις σχετικές παραγράφους από την «Εκτίμηση του Δικαστηρίου»:

«80 Περαιτέρω, η θεμελίωση της ευθύνης της Ένωσης θα προϋπέθετε την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της ουσιαστικής παρανομίας που έπληττε την αξιολόγηση της προσφοράς της *European Dynamics Luxembourg*, η οποία διαπιστώθηκε κατά την εξέταση του δεύτερου ακυρώσεως που προβλήθηκε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, και της προβαλλόμενης απώλειας ευκαιρίας.

81 Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, όμως, το Γενικό Δικαστήριο δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμον την ύπαρξη τέτοιου αιτιώδους συνδέσμου. Ειδικότερα, το Γενικό Δικαστήριο δεν διαπίστωσε αν και σε ποιο βαθμό, με βάση τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση περίπτωσης και αν δεν είχαν μεσολαβήσει τα σφάλματα που διέπραξε το *EUIPO*, η *European Dynamics Luxembourg* θα είχε καλύτερη κατάταξη στη διαδικασία της διαδοχικής ανάθεσης κατά σειρά προτεραιότητας [*cascade*].

82 Συνεπώς, δεδομένου ότι απουσίαζε μία από τις αναγκαίες προϋποθέσεις για τη θεμελίωση της εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης, το αίτημα αποζημίωσης των *European Dynamics Luxembourg* κ.λπ. δεν έπρεπε να γίνει δεκτό από το Γενικό Δικαστήριο.

83 Ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως του EUIPO είναι βάσιμος.».

Σε ακόμη μία περίπτωση στο παρελθόν είχε τεθεί αντίστοιχο ζήτημα ενώπιον του Δικαστηρίου της Ε.Ε. όπως φαίνεται στην απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 2017, στην υπόθεση **C-677/15 P, Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUIPO) ν. European Dynamics Luxembourg SA, με έδρα το Λουξεμβούργο**. Και πάλιν δεν υπεισήλθε σε απόφαση αναφορικά με το κατά πόσον το αναμενόμενο μεικτό κέρδος που απωλέσθηκε λόγω απώλειας ευκαιρίας να ανατεθεί η σύμβαση στην αναιρεσείουσα ήταν είδος ζημιάς που θα μπορούσε να επιδικασθεί, ούτε όμως και το απέκλεισε, αφού περιορίστηκε να αναιρέσει την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου σε ό,τι αφορούσε την αιτιώδη συνάφεια της απώλειας ευκαιρίας με την παράνομη πράξη. Παραθέτω τις σχετικές παραγράφους:

«99 Υπενθυμίζεται συναφώς ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, εξωσυμβατική ευθύνη του EUIPO μπορεί να θεμελιωθεί εφόσον συντρέχει σύνολο προϋποθέσεων, και συγκεκριμένα εφόσον η προσαπτόμενη σε αυτό πράξη ή παράλειψη είναι παράνομη, η ζημία είναι υποστατή και υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της προσαπτόμενης πράξεως ή παραλείψεως και της προβαλλόμενης ζημιάς (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Νικολάου κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου, C-220/13 P, EU:C:2014:2057, σκέψη 52 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ομοίως, από τη νομολογία του Δικαστηρίου συνάγεται ότι, προκειμένου να μπορεί να θεμελιωθεί εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης, η ζημία πρέπει να είναι πραγματική και βέβαιη και πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο αρκούντως άμεσο από την παράνομη πράξη ή παράλειψη των θεσμικών οργάνων (απόφαση της 30ής Μαΐου 2017, Sefa Nicu Serahan κατά Συμβουλίου, C-45/15 P, EU:C:2017:402, σκέψη 61 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

100 Εν πάση περιπτώσει, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, εναπόκειται στον διάδικο που επικαλείται την ύπαρξη εξωσυμβατικής ευθύνης της Ένωσης να προσκομίσει πειστικά αποδεικτικά στοιχεία ως προς την ύπαρξη ή την έκταση της ζημιάς που προβάλλει καθώς και να αποδείξει την ύπαρξη αρκούντως άμεσου αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της επίμαχης πράξεως ή παραλείψεως του εμπλεκόμενου οργάνου και της προβαλλόμενης ζημιάς (απόφαση της 30ής Μαΐου 2017, Sefa Nicu Serahan κατά Συμβουλίου, C-45/15 P, EU:C:2017:402, σκέψη 62 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

101 Διαπιστώνεται συναφώς ότι, όπως προκύπτει από το κείμενο του δικογράφου της προσφυγής-αγωγής που κατατέθηκε ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, το δικόγραφο αυτό προδήλως δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που ορίζει η νομολογία αυτή. **Πράγματι, οι European Dynamics Luxembourg κ.λπ.**

ζήτησαν, μεταξύ άλλων, αποζημίωση για το εκτιμώμενο μεικτό κέρδος που θα αποκόμιζε η *European Dynamics Luxembourg* αν της είχε ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση, περιοριζόμενες απλώς και μόνο στο επιχείρημα ότι «εμποδίστηκε κατά τρόπο ανεπανόρθωτο η ανάθεση των σχετικών συμβάσεων» στην επιχείρηση αυτή. Εντούτοις, οι *European Dynamics Luxembourg* κ.λπ. δεν τεκμηρίωσαν εάν και σε ποιο βαθμό, με βάση τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση περιπτώσεως και αν δεν είχαν επιλοχωρήσει τα σφάλματα που διέπραξε το *EUIPO*, η *European Dynamics Luxembourg* θα είχε καταταγεί στην πρώτη θέση και θα είχε αναδειχτεί ανάδοχος. Επομένως, δεν απέδειξαν ούτε το υποστατό της ζημίας ούτε τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της προσαπτόμενης πράξεως και της προβαλλόμενης ζημίας.

102 Εν πάση περιπτώσει, ένα τέτοιο αποζημιωτικό αίτημα θα μπορούσε να στηριχθεί μόνον στη διαπιστωθείσα με τη σκέψη 102 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως παρανομία που διέπραξε το *EUIPO* κατά την αξιολόγηση του δευτέρου κριτηρίου αναθέσεως. Ακόμη όμως και αν η προσφορά της *European Dynamics Luxembourg* είχε βαθμολογηθεί με το σύνολο των διαθεσίμων στο πλαίσιο του δευτέρου κριτηρίου αναθέσεως μορίων, δεν θα είχε καταταγεί σε καλύτερη θέση. Πράγματι, αν η προσφορά αυτή είχε συγκεντρώσει τη μέγιστη δυνατή βαθμολογία στο πλαίσιο του δευτέρου κριτηρίου αναθέσεως, η τελική βαθμολογία της προσφοράς της θα ήταν χαμηλότερη από την τελική βαθμολογία των προσφορών που κατετάγησαν στην πρώτη και στη δεύτερη θέση.

103 Υπό τις συνθήκες αυτές, το αίτημα αποζημιώσεως που υπέβαλε η *European Dynamics Luxembourg* κ.λπ. απορρίπτεται. ».

Πάντως, μελέτη η οποία έχει διενεργηθεί για λογαριασμό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και η οποία έχει δημοσιευθεί στο διαδίκτυο με τίτλο «**PUBLIC PROCUREMENT IN THE EUROPEAN UNION. PRACTICAL GUIDE ON REMEDIES**», φανερώνει ότι αρκετά κράτη μέλη, βάσει των οικείων νομικών συστημάτων, αναγνωρίζουν το «διαφυγόν κέρδος» ως είδος ζημίας για το οποίο μπορεί να επιδικασθεί χρηματική αποζημίωση επιπρόσθετα ή διαζευκτικά της δαπάνης για την ετοιμασία και υποβολή προσφοράς. Δεν έχω εντοπίσει τον εν λόγω Πρακτικό Οδηγό δημοσιευμένο στην Ελληνική γλώσσα, παρά μόνον στην Αγγλική, γι' αυτό και παραθέτω πιο κάτω τις σχετικές περικοπές που αφορούν στο νομικό σύστημα της **Γαλλίας, Γερμανίας, Ελλάδας, Ιρλανδίας, Ιταλίας και του Ηνωμένου Βασιλείου**, μαζί με το εισαγωγικό επεξηγηματικό κείμενο του σκοπού του εν λόγω Πρακτικού Οδηγού:

1. «THE PURPOSE OF THIS GUIDE

This guide outlines the remedies available in the 15 Member States in respect of breaches of the European Union (EU) procurement rules, as implemented into national law. Separate chapters are devoted to the situation in each Member State. The guide is intended to increase awareness and understanding amongst suppliers to the public and utility sectors. Each chapter gives practical guidance on the steps open to suppliers who feel that they have suffered as a result of a breach. The guide does not, however, purport to provide a detailed legal analysis of all the options since each case will clearly turn on its particular facts. Potential complainants will, therefore, need to take legal advice in appropriate cases.

[...]

6. THE REMEDIES DIRECTIVES The substantive procurement rules are backed up by two directives specifically dealing with remedies (collectively "the Remedies Directives"), which are as follows:
- i. Council Directive 89/665/EEC of 21st December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts (Official Journal [1989] L 395/33);
 - ii. Council Directive 92/13/EEC of 25th February 1992 coordinating the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of community rules on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors (Official Journal [1992] L 76/14).

Directive 89/665 applies in relation to public procurement covered by the Supplies Directive, Works Directive and Services Directive. Remedies Directive 92/13, on the other hand, applies to procurement by utilities under the Utilities Directive. **The Remedies Directives have required each Member State to ensure effective remedies and means of enforcement are made available to suppliers, contractors and service providers who believe that they have been harmed by an infringement of the substantive procurement rules. This has usually been achieved through the enactment of legislation at national level, incorporating into national law the rights and remedies of complainants under the procurement rules.** The provisions in each Member State are considered further in Chapters 2 to 16 of this guide.

6. REMEDIES AVAILABLE IN NATIONAL COURTS AND TRIBUNALS

6.1 Interim measures

[...]

6.2 Set aside and amendment orders

[...]

- 6.3 Damages The Remedies Directives require the remedy of damages to be available to a complainant, regardless of whether or not the contract in question has been entered into. In all Member States, damages may only be granted in the ordinary civil courts, even though the complainant typically has to apply to an administrative court or tribunal in order to obtain interim or

set aside orders. The Remedies Directives do not expand upon the principles governing the availability and measure of damages. Nevertheless, these matters are subject to the general principle that **there must be effective remedies** for breaches of Community law. This wider principle was underlined by the European Court of Justice in the *Joined Cases C-46/93, Brasserie de Pêcheur and C-48/93, Factortame*. In its judgment of 5th March 1996, the Court stated that:

*"Reparation for loss or damage caused to individuals as a result of breaches of Community law must be **commensurate with the loss or damages sustained** so as to ensure the effective protection for their rights". Subject to this general principle, damages largely remain to be determined by national law and practice.*

Typically, a complainant seeking damages must prove that:

- i the awarding authority has committed an infringement of the procurement rules;
- ii the complainant has suffered some harm or loss; and
- iii there is a direct causal link between the said breach and the damage suffered.

In some Member States, the complainant is not obliged to prove the fact of the breach if it brings a claim for damages in the civil courts after the contested decision in question has already been declared unlawful and set aside by an administrative court or tribunal.

In most Member States, it appears that an aggrieved tenderer should in principle be entitled to recover (all or in part) one or both of the following:

- i the costs he incurred in preparing his tender and participating in the award procedure ("bid costs");
- ii loss of the profit he would have derived if awarded the contract.

One recurring issue is whether, in order to recover damages, (or at least loss of profit) a complainant needs to prove that, in the absence of the alleged breach, he would have been awarded the contract in question. Alternatively, is it sufficient for the plaintiff to establish only that he had a real chance of winning the contract? Remedies Directive 89/665 is silent on this question, whereas Directive 92/13 provides some clarification as regards the recovery of bid costs as against utilities. Directive 92/13 provides that where an aggrieved tenderer establishes that an infringement deprived him of a "real chance" of winning the contract, he is entitled (at least) to damages covering his bid costs. General principles and relevant case law in a significant number of Member States suggest that this "real chance" test would apply more generally to any claim for damages under either Remedies Directive.

France

3.3 Damages

Independently from the preventative measures described in sections 3.1 and 3.2 above, a complainant may bring a claim for damages before the ordinary civil courts. Whereas the remedies described above may only be requested if the contract in question has not yet been entered into, damages may be claimed regardless of whether or not the contract has been entered into.

French general law and case law indicates that a complainant may bring an action for damages where he has been deprived of a right as a result of fault or negligence by the defendant. The complainant has the burden of proving the existence of the fault, the damage suffered and the causal link between the fault and the damage.

A fault may consist in the violation of a legal obligation, constituting an unlawful act. Such fault is deemed to have occurred if the defendant, whether voluntarily or otherwise (with intention or by negligence), fails to comply with a duty expressly laid down by law. It has long been recognised that where the fault results in a party losing the chance of concluding a contract, that party may in principle recover damages. The complainant is, however, required to prove that its chance of being awarded the contract in question was significant ("*sérieux*"). It is up to the judge to determine whether this is the case, according to the circumstances. **Damages may cover loss of profits. In addition, the complainant may obtain compensation for its expenses related to the preparation of its offer.**

The French government did not consider it necessary to introduce an express provision implementing Article 2.7 of Directive 92/13. Under that Article, a complainant seeking to recover bid costs only has to prove that a utility has committed an infringement of the procurement rules, that he had a "real chance" of being awarded the contract (in the absence of the breach) and that this chance was adversely affected as a result of the infringement. Under pre-existing French law, this is probably all that a plaintiff would need to prove in any event.

Germany

3.3 Damages

The review procedures laid down in the GWB and the associated implementing regulations state the legal basis for certain actions for damages before the civil courts. This does not exclude an action for damages under the general provisions of German civil law. Indeed, damages are the only remedy available once the contract in question has been entered into and it cannot be annulled as void.

§ 126 GWB states an express legal basis for the recovery of costs of preparing a tender and participating in the award procedure (bid costs). These costs constitute direct losses (the so-called "negative interest"). A complainant is able to recover his bid costs, provided that the awarding authority has infringed a provision intended to protect bidders and that (in the absence of the breach) the bidder would have had a *real chance* of winning the contract. The bidders claiming their tender costs (negative

interest) are privileged compared to those claiming the so-called positive interest by the application of a lower standard of proof. However, the usual remuneration for employees involved in the preparation of the bid can be claimed only if it can be shown that their working capacity could have been profitably used elsewhere. Furthermore, it may be relevant to consider whether the costs for the preparation of the offer have been incurred solely for participation in a particular award procedure, or whether they have been, or will be, used in other cases.

In the past damages have often been claimed under the concept of *culpa in contrahendo*. Following this concept, damages may be claimed if a prejudice has been suffered because of detrimental reliance on legitimate expectations in contractual negotiations or pre-contractual contacts, provided that the other party is in fault. Since the concept of *culpa in contrahendo* limits the damages to direct losses only, it has lost much of its importance in the field of public procurement following the new § 126 GWB, which states an express legal basis for the recovery of bid costs.

Damages that go beyond the recovery of bid costs may be claimed pursuant to § 33 GWB. In addition, § 823 II of the German Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) generally provides a possibility to claim damages for the infringement of a statute intended for the protection of others. Following § 97 VII GWB, the rules on public procurement of the GWB constitute such a statute.

Under general principles, it appears that indirect or potential losses (the so-called "positive interest") may only be recovered in exceptional circumstances. In such cases, the bidder has to be compensated as if he had obtained the contract. Hence, lost profits may be recovered. In order to calculate the amount of lost profit, expenditure relating to materials, salaries, taxes and fixed costs should be deducted from the contract remuneration.

In a ruling in 1992, the Federal Supreme Court of Germany for the first time granted compensation for lost profits to a bidder who could prove that, if the proper procedures had been followed, the contract would have been awarded to him. Given the great difficulty that any complainant will have in proving that (in the absence of the breach) he would have obtained the contract, recovery of damages for loss of profits will prove difficult and exceptional in practice. In order to recover damages, a causal link has to be established between the breach of a legal obligation and the injury. In the event of a breach of the procurement rules, all unsuccessful bidders might claim damages. In order to limit the economic burden on the awarding authority, the courts have been very restrictive with regard to the causal link. Thus, according to the case law of the Federal Supreme Court, the bidder who claims recovery of his positive interest must prove that he would almost certainly have obtained the contract. A mere "real chance" is not sufficient (unlike in the case of the negative interest or bid costs). It must be established "beyond reasonable doubt" that the complainant would have obtained the contract. It appears, therefore, that a very high standard of proof will apply in these actions for damages regarding cases under the procurement rules.

Finally, § 125 GWB states a legal basis for another category of damages namely damages caused by the misuse of the right to apply or to appeal. An applicant or

appellant has to pay for the damage caused to his competitors and the awarding authority if he introduces wrong information in order to achieve the initial or further suspension of the award procedure. The same is true for the introduction of a complaint in order to harm competitors, delay the award procedure or withdraw the complaint at a later stage for money.

It is not a pre-condition for a damages action in the civil courts that the complainant has first contested the act in question before a Procurement Chamber or a Procurement Division at the Court of Appeal. However, where a claimant omitted to contest an act before those bodies, the damages he is awarded might be reduced on the grounds of contributory negligence or failure to mitigate damages. But if the claimant for damages has previously mounted a challenge before the Procurement Chamber or Division at the Court of Appeal, the civil court is bound by the finding of either of these bodies and must not itself establish whether a violation of the public procurement rules has occurred.

Greece

3.3 Damages

A complainant generally has a right to recover damages from the awarding authority if the latter's award decision has been found to be unlawful, whether by the administrative or the civil courts. Such liability is provided for by the Greek Civil Code. Under the general principles of the Code, a claimant seeking damages will have to prove that he has suffered damage as a direct result of the unlawful act or omission by the awarding authority. The required causal link between the breach and the loss will be established if it can be shown that the breach was likely to lead to the damage in the usual course of events.

As regards the quantum of damages, Article 298 of the Civil Code provides that: "Damages shall comprise the decrease in the existing assets of the creditor [positive damage] as well as any loss of profit. Such lost profit shall be that which can be reasonably anticipated in the ordinary course of events or by reference to the special circumstances and in particular the preparatory steps taken".

The general rule is that the amount of damages should fully compensate the complainant for the entire loss which he suffered as a result of the unlawful act. In a procurement context, the damages should cover the "positive loss" of the tender and other costs incurred in participating in the award procedure, as well as the "negative loss" of the profit which the complainant could reasonably have expected to derive from the contract.

Ireland

3.3 Damages

The Statutory Instruments in Ireland confirm that the High Court may, where a contract has been concluded subsequent to its award, award damages to any person harmed by an infringement of the procurement rules. They do not, however, expand upon the principles governing the availability or quantum of damages. These matters therefore

continue to be governed by general principles and case law in Ireland regarding damages.

Under general principles, the complainant will have to prove that a breach of the procurement rules has in fact been committed and that he has suffered or will suffer loss as a result. A breach of the Directives and the Statutory Instruments is a breach of statutory duty and thus a tort. Under general principles, tort damages operate to put the plaintiff in the position he would have enjoyed had the tort not been committed. This could be interpreted to mean that, in order to recover damages in a procurement context, a complainant must prove that he would have been the successful tenderer if the infringement of the procurement rules had not occurred. However, it will usually be very difficult to prove that a particular tender is the one which should have been successful. A requirement to do so could well impede the effectiveness of remedies in the field of procurement. It may therefore be speculated that the Irish courts will allow recovery of damages even where the complainant is only able to prove that he had a reasonable chance of winning the contract. The damages would be to compensate the complainant for the loss of that chance.

As regards the measure or quantum of damages, it appears that a plaintiff ought to be able to recover all or part of his costs in participating in the tendering procedure. Indeed, Remedies Directive 92/13 (for the utilities sectors) confirms that such costs are recoverable if the complainant can prove that he had a "real chance" of winning the contract and that, as a consequence of the infringement, that chance was adversely affected.

It appears that a plaintiff may also be able to recover damages for loss of the potential profit which he stood to make on the contract in question. It will of course be up to the complainant to prove the amount of profit (if any) which it would have made had it been awarded the contract. It is possible that a court would reduce that amount by a particular percentage in order to reflect the possibility that the complainant might not have been awarded the contract even if the procurement rules had not been infringed.

Italy

3.3 Damages

Article 13 of Law 142/92 provides for damages in respect of breaches of Community rules on procurement, as follows:

"Anybody who has been harmed by an act done in breach of the Community rules concerning public supply and public works contracts, or in breach of the national implementing rules, may claim damages from the authority which has awarded the contract. Damages may be claimed before the ordinary courts only after the decision taken unlawfully has been set aside by a judgement of the administrative court."

This provision breaks new ground because it introduces into the Italian legal system the principle that a contractor has a right to damages as a result of a breach of procurement rules by the public administration. It should be explained at this point

that, under Italian law, a disappointed contractor holds only a protected interest (*interesse legittimo*) and not an individual right (*diritto soggettivo*) in relation to the public administration. Prior to the adoption of Article 13 of Law 142/92, it was commonplace that damages were recoverable only in the event of injuries to individual rights (*diritti soggettivi*) and not for injury to protected interests (*interessi legittimi*). In the procurement framework, the provision for compensation for infringement of situations which had traditionally been classified as *interessi legittimi* (protected interests) and not as *diritti soggettivi* (individual rights) constitutes nothing less than a cultural revolution.

It is clear from the Italian implementing provision that a damages claim is only possible where the awarding authority has taken an unlawful administrative decision in breach of the procurement rules and that decision has been set-aside by an administrative court. Law 142/92 does not expand upon the principles governing availability and quantum of damages. Applying the principles laid down in the Civil Code in relation to extracontractual liability, it appears that a damages award may in principle be expected to cover both the actual loss suffered (i.e., tender costs and legal costs) and loss of profits (including loss of opportunity). It seems clear that damages for costs of preparing a bid or participating in the award procedure are recoverable when the claimant shows that he had a real chance of winning the contract. On the other hand, the standard of proof to recover damages for loss of profits is likely to be much higher. It is possible that such a claim would be successful only when the disappointed contractor is able to prove that the contract would have been awarded to him in the absence of the infringement of the procurement rules.

With regard to the issue of quantification of damages, there are no difficulties in determining the loss suffered in terms of tender costs, while the loss of opportunity appears to be far more problematic. The difficulty of proving what profits a contractor would have made from the contract will vary according to the nature of the contract in question. It is likely that in these circumstances the court will resort to the provisions laid down in Articles 1226 and 2056 of the Civil Code and exercise its discretion in assessing damages for loss of earnings on an "equitable" (and fairly unpredictable) basis.

UK

3.3 Damages

Regardless of whether or not a contract has been entered into, the High Court is empowered to award damages to a supplier who has suffered loss or damage as a consequence of a breach of the procurement rules. The Regulations do not expand upon the principles governing the availability and amount of damages. The only exception is under the Regulations applicable to utilities which state that, where the complainant establishes that an infringement deprived him of "a real chance" of winning a contract, he shall be entitled to damages covering his costs of preparing a tender and participating in the award procedure ("bid costs"). Otherwise, British courts are likely to apply existing principles of domestic law when considering claims for damages. In order to obtain damages, complainants will be required to prove that the

authority has committed a breach of the Regulations and that this breach has caused him harm or damage. **Depending on the facts of the case, the damages award may cover all or part of the complainant's bid costs and/or the loss of the potential profit that he would have made on the contract.**

It appears that a complainant will not be required to prove that, in the absence of the breach, he would necessarily have won the contract at stake. A reasonable chance of winning the contract ought to be sufficient. On the other hand, the damages award might be reduced by a certain percentage in order to take into account the possibility that the complainant's bid would have been unsuccessful in any event.”.

(Η έμφαση με έντονα γράμματα είναι του παρόντος Δικαστηρίου.)

Υπό το φως των ανωτέρω, κρίνω ότι το Άρθρο 146.6 του Συντάγματος, για να είναι συμβατό και με το Ευρωπαϊκό Δίκαιο, θα πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο που η εύλογη και δίκαιη αποζημίωση να αποδίδει αποτελεσματική προστασία στο θιγόμενο συμφέρον των Εναγόντων και να είναι ανάλογο του μεγέθους της ζημιάς που αυτοί έχουν υποστεί από την παράνομη πράξη ή απόφαση των Εναγομένων (**Joined Cases C-46/93, Brasserie de Pêcheur and C-48/93, Factortame**). Δεν θεωρώ κατάλληλο το να αποκλείεται εκ προοιμίου η απόδοση του διαφυγόντος κέρδους ως τέτοιας θεραπείας. Οι δικαστικές παραδόσεις των κρατών μελών που έχω μνημονεύσει ανωτέρω, δείχνουν ότι έχει αναγνωρισθεί μια τέτοια θεραπεία ως αναγκαία για να υπάρχει αποτελεσματική προστασία του θιγόμενου προσφοροδότη που απώλεσε την ευκαιρία να του ανατεθεί η σύμβαση λόγω σφάλματος από την αναθέτουσα αρχή.

Άλλωστε, αυτό το μέτρο θεραπείας, θέτει τα πράγματα στην ίδια βάση που θα ήταν αν ο εν λόγω προσφοροδότης αναλάμβανε την εκτέλεση της σύμβασης και η αναθέτουσα αρχή προέβαινε σε διάρρηξη της σύμβασης αμέσως πριν ο προσφοροδότης αρχίσει οποιαδήποτε εργασία, κατά τον τρόπο που προσδιορίζεται το μέτρο θεραπείας μιας τέτοιας κατάστασης στην απόφαση **A. PANAYIDES CONTRACTING LIMITED v. M & M FRANGOS ENGINEERING & CONTRACTING LTD (2012) 1 AAD 1136:**

«Υπενθυμίζεται γενικά ότι το σύνηθες μέτρο της αποζημίωσης για τη διάρρηξη συμβολαίων συναρτάται με το ποσό το οποίο θα χρειαζόταν για να τεθεί το αναίτιο μέρος στη θέση που θα ήταν αν η συμφωνία εκτελείτο κανονικά. Όπως

τέθηκε στην υπόθεση **Αλπάν (Αδελφοί Τάκη) Λτδ ν. Τρυφωνίδου** [\(1996\) 1 A.A.D. 679](#), οι αποζημιώσεις στο δίκαιο των συμβάσεων έχουν σκοπό την αποκατάσταση του αθώου μέρους «... στη θέση που θα απολάμβανε αν η συμφωνία εφαρμοζόταν και όχι τη ζημιά την οποία υπέστη προς αντιμετώπιση των συνεπειών της διάρρηξης της συμφωνίας.». Το μέτρο των αποζημιώσεων που γενικώς απαντάται για τη διάρρηξη συμβολαίων, εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις διάρρηξης εργολαβικών συμβολαίων. Στο σύγγραμμα *Keating on Building Contracts* - πιο πάνω - σελ. 186, αναφέρεται ως καθοδηγούσα αρχή ότι η αποζημίωση έχει στόχο να θέσει το μέρος του οποίου τα δικαιώματα έχουν παραβιαστεί στην ίδια θέση ως αυτά να είχαν τηρηθεί. Οι αποζημιώσεις λαμβάνουν υπόψη και τις αρχές που αναπτύχθηκαν με την υπόθεση **Hadley v. Baxendale [1854] 9 Ex. 341**, όπως επεξηγήθηκε αργότερα από τις υποθέσεις **Victoria Laundry v. Newman Industries [1949] 2 K.B. 528 (C.A.)** και **Koufos v. Czarnikow [1969] 1 A.C. 350 (H.L.)**, που έχουν σχέση με τις λογικά προβλεπόμενες κατά το χρόνο συννομολόγησης της συμφωνίας και που είναι πιθανό να προκύψουν από τη διάρρηξη, ζημιές, καθώς και αυτές που απορρέουν από οποιεσδήποτε ιδιαίτερες συνθήκες που το υπαίτιο μέρος γνώριζε κατά τη συννομολόγηση της σύμβασης, (δείτε και **Saab and Another v. Holy Monaster of Ay. Neophytos (1987) 1 C.L.R. 499**). Στην υπό κρίση περίπτωση οι πιθανές αποζημιώσεις των εφεσιβλήτων, ως υπεργολάβων, που υπέστησαν από τη συμπεριφορά των εφεσειόντων ως κυρίως εργολάβων, θα πρέπει κατ' αναλογία να λογιστούν στη βάση της αναζήτησης αποζημιώσεων όταν το συμβόλαιο διαρρηγνύεται από τον εργοδότη με αποτέλεσμα να υφίσταται ζημία ο κυρίως εργολάβος. Στο ίδιο σύγγραμμα του *Keating on Building Contracts* στη σελ. 206, αναφέρεται κάτω από τον υπότιτλο «*Employer's Breach of Contract*», η περίπτωση όπου ο εργοδότης προβαίνει σε διάρρηξη της συμφωνίας του με τον εργολάβο πριν ο τελευταίος αρχίσει οποιαδήποτε εργασία. Σε αυτή την περίπτωση οι αποζημιώσεις που δυνατόν να ανακτηθούν είναι εκ πρώτης όψεως το ποσοστό του κέρδους που τα μέρη γνώριζαν, ή, θα έπρεπε να γνωρίζουν, ότι ο εργολάβος θα πραγματοποιούσε εάν επιτρεπόταν σ' αυτόν να συμπληρώσει την εργασία στη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Υπάρχει βέβαια και η επιλογή στον εργολάβο να αναζητήσει αποζημιώσεις στη βάση του απωλεσθέντος εξοδολογίου του («*wasted expenditure*» ή «*reliance loss*»), αντί του περιθωρίου κέρδους. Σ' αυτή την εναλλακτική θεραπεία το αναίτιο μέρος δύναται να συμπεριλάβει και έξοδα τα οποία έγιναν πριν τη συννομολόγηση της σύμβασης εν αναμονή της εκτέλεσης της.».

ΚΑΤΑΛΗΞΗ.

Με βάση την προεκτεθείσα ανάλυση καταλήγω να επιδικάζω υπέρ των Εναγόντων και εναντίον των Εναγομένων αποζημιώσεις δυνάμει του Άρθρου 146.6 του Συντάγματος για το διαφυγόν καθαρό κέρδος που απώλεσαν οι Ενάγοντες από την απώλεια της ευκαιρίας να τους ανατεθεί η επίδικη σύμβαση από τους

Εναγομένους, ζημιά η οποία ισούται με ποσό €6090, πλέον νόμιμο τόκο από την ημερομηνία καταχώρισης της αγωγής, πλέον τα δικηγορικά έξοδα και ΦΠΑ επ'αυτών συν έξοδα επίδοσης, όπως θα υπολογιστούν από τον Πρωτοκολλητή και εγκριθούν από το Δικαστήριο.

(ΥΠ.).....

Α. Πανταζή – Λάμπρου, Ε.Δ.

**ΠΙΣΤΟ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΗΤΗΣ**