



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 44/2014

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «Ν.Ι.Μ.Ε.Μ.Ε. J.V.» ήτοι των Εταιρειών
MILTIADES NEOPHYTOU C.E.C. & D., LOIZOS IORDANOU CONSTRUCTIONS LTD,
MEDCON CONSTRUCTION LTD, ENVICON A.T.E.E., ΜΥΒΑ Α.Ε. ΚΑΙ ΕΡΜΟΝ Α.Ε.»

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «Ν.Ι.Μ.Ε.Μ.Ε. J.V.» ήτοι των Εταιρειών
MILTIADES NEOPHYTOU C.E.C. & D., LOIZOS IORDANOU
CONSTRUCTIONS LTD, MEDCON CONSTRUCTION LTD,
ENVICON A.T.E.E., ΜΥΒΑ Α.Ε. ΚΑΙ ΕΡΜΟΝ Α.Ε.»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χαράλαμπο Προύντζο, Δικηγόρο
2. Κωνσταντίνο Μιχαήλ, Δικηγόρο για Προύντζος & Προύντζος Δ.Ε.Π.Ε.
3. Σταύρο Αλετρά, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
4. Ευγένιο Νικολάου, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

Αριάδνη Ζερβού, Δικηγόρο της Δημοκρατίας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 28 Απριλίου, 2015

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Στις 23.7.2014 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή με την οποία ζητούν δήλωση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ότι η πράξη /απόφαση του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων («η Αναθέτουσα Αρχή») που τους κοινοποιήθηκε στις 9.7.2014 είναι άκυρη και/ή στερημένη οποιουδήποτε εννόμου αποτελέσματος. Με την εν λόγω απόφαση η οποία αφορούσε τον διαγωνισμό αρ. ΤΑΥ 10/2013, «*Design Build and Operate of the Achna Sewage Treatment Plant and Associated Works*» η προσφορά των Αιτητών κρίθηκε ως μη παραδεκτή και απορρίφθηκε ενώ η σύμβαση ανατέθηκε στην Κοινοπραξία CYBARCO-EUROMARKET-MEKEL-AQWISE JV. Συγκεκριμένα, ο αποκλεισμός της προσφοράς τους έγινε γιατί:

«(α) Δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις της παραγράφου 5.6.2 σχετικά με τη συμπερίληψη στην Προσφορά των υποστηρικτικών εγγράφων που απαιτούνται στην παράγραφο 5.6.1(h)(2), για απόδειξη εμπειρίας του Άλλου Φορέα NAMA Consulting Engineers and Planners S.A. στους πόρους που ο Φορέας δηλώνει στο Έντυπο 11 (Form 11: Declaration of Other Entities) ότι θα προσφέρει στο Έργο, που αφορούν το σχεδιασμό του. Στο έντυπο 6(R1) – Paragraph 2, που υποβλήθηκε με την Προσφορά, περιλαμβάνεται μόνο ένα έργο. Σύμφωνα με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά που περιέχονται σε επιστολή του εργοδότη του έργου (Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης-Αποχέτευσης Μείζονος Περιοχής Βόλου) η Εταιρεία NAMA Consulting Engineers and Planners S.A. δεν περιλαμβάνεται στους Φορείς που ανέλαβαν το σχεδιασμό του έργου. Ως εκ τούτου, από το εν λόγω έντυπο δεν προκύπτει η ανάλογη εμπειρία του Άλλου Φορέα στους πόρους που αναφέρει στο έντυπο 11 ότι θα προσφέρει. Ο σχεδιασμός αποτελεί σαφή απαίτηση των εγγράφων διαγωνισμού, σημαντικό μέρος του έργου και σημαντικό μέρος της εμπειρίας

που έπρεπε να αποδείξει ο Προσφέρων και στην προκειμένη περίπτωση ο Άλλος Φορέας NAMA Consulting Engineers and Planners S.A.»

Οι Αιτητές με την προσφυγή τους εκτός από τον αποκλεισμό της προσφοράς τους προσβάλλουν και την κατακύρωση του διαγωνισμού στην Κοινοπραξία CYBARCO-EUROMARKET-MEKEL-AQWISE JV.

Για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης οι Αιτητές πρόβαλαν διάφορους λόγους τους οποίους και ανέπτυξαν με τη γραπτή τους αγόρευση που καταχωρήθηκε σύμφωνα με τις οδηγίες που δόθηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις 6.10.2014. Η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία σημειωτέον δεν καταχώρησε γραπτή αγόρευση, στις 13.2.2015 ημερομηνία που η υπόθεση ήταν ορισμένη για να ακουστεί, μέσω της Δικηγόρου της έθεσε ζήτημα έλλειψης αντικειμένου της Προσφυγής σαν αποτέλεσμα της ακυρωτικής απόφασης στην Προσφυγή αρ. 42/2014, *Νέμεσις Εργοληπτική Δημόσια Εταιρεία Ατδ ν. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων*, ημερ. 9.1.2015. Περαιτέρω, ανέφερε ότι οι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών είναι πανομοιότυποι με τους λόγους αποκλεισμού που εξετάστηκαν και αποφασίστηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της Προσφυγής αρ. 12/2014, *Miltiades – Ermon J.V. ν. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων*, ημερ. 21.8.2014, για άλλο διαγωνισμό. Η απόφαση εκείνη δικαίωσε τους εκεί Αιτητές, δηλαδή τις εταιρείες Miltiades Neophytou C.E.C.&D. και Ermon A.E., που συμμετέχουν και στην Κοινοπραξία των εδώ Αιτητών. Δεδομένου πρόσθεσε του γεγονότος ότι οι λόγοι αποκλεισμού

των Αιτητών εδώ είναι πανομοιότυποι με τους λόγους αποκλεισμού που εξετάστηκαν στην Προσφυγή αρ. 12/2014 στην οποία δικαιώθηκαν, κατά την επανεξέταση η Αναθέτουσα Αρχή θα λάβει υπόψη της και θα ακολουθήσει το ακυρωτικό αποτέλεσμα της Προσφυγής αρ. 12/2014. Σημειώνουμε εδώ ότι για τον παρόντα διαγωνισμό καταχωρήθηκαν εκτός από την παρούσα και την Προσφυγή αρ. 42/2014 ακόμη μία προσφυγή η 43/2014 στα πλαίσια της οποίας η Αναθέτουσα Αρχή και πάλι έθεσε ζήτημα έλλειψης αντικειμένου της Προσφυγής. Η εν λόγω προσφυγή είναι ορισμένη για να ακουστεί στις 2.6.2015.

Η Δικηγόρος της Δημοκρατίας στις 13.2.2015, ημερομηνία που αφέθηκε για να ακουστούν οι δύο πλευρές σε σχέση με το ζήτημα της έλλειψης αντικειμένου της προσφυγής, μεταξύ άλλων, ανέφερε:

«Ευθύς εξ αρχής στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας είχε δηλωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή ότι οι λόγοι αποκλεισμού των Αιτητών δεν θα υποστηριχτούν, καθότι αποδεχόμαστε το ακυρωτικό αποτέλεσμα της 12/2014 και εκπλήσσομαι που οι Αιτητές δεν αναγνωρίζουν αυτήν την αποδοχή δεδομένου ότι εμεσολάβησε και άλλος διαγωνισμός, στον οποίο αποδεχτήκαμε, είχαν επίσης αποκλειστεί για τον ίδιο λόγο και αποδεχτήκαμε ότι κακώς τους αποκλείσαμε και μπήκαν μέσα και πήραν το διαγωνισμό το ΒΑΤΙ.

[...]

Άρα ως προς τους λόγους αποκλεισμού των Αιτητών, ξέρω ότι δεν υπάρχει θέμα συζήτησης. Ως προς το θέμα της κατακύρωσης του διαγωνισμού στη Cybarco ακυρώθηκε εκείνο πλέον, δεν υπάρχει αντικείμενο προς εξέταση».

Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης απέρριψαν τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η παρούσα Προσφυγή κατέστη χωρίς αντικείμενο για το λόγο ότι δεν αφορά μόνο την κατακύρωση του διαγωνισμού, η οποία έχει με την απόφαση στα πλαίσια της Προσφυγής αρ. 42/2014 ακυρωθεί, αλλά τον αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών για συγκεκριμένους λόγους. Είναι η θέση των Αιτητών ότι η παρούσα προσφυγή σε σχέση με το συγκεκριμένο διαγωνισμό διαχωρίζεται από την Προσφυγή αρ. 42/2014 και/ή από τις προσφυγές άλλων προσφοροδοτών των οποίων οι προσφορές είχαν κριθεί έγκυρες και απορρίφθηκαν για τον λόγο ότι η οικονομική τους προσφορά ήταν πιο ακριβή. Η δήλωση της Δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής πρόσθεσαν δεν έχει ίση αξία με την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών. Οι Αιτητές, επίσης, δεν έχουν ειδοποιηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή ότι η απόφαση για κατακύρωση έχει ακυρωθεί και ότι ο διαγωνισμός θα επανεξετασθεί.

Σ' ότι αφορά την απόφαση στην *Προσφυγή αρ. 12/2014, Miltiades – Ermon J.V. ν. Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων*, ημερ. 21.8.2014 υποστήριξαν ότι καίτοι ο λόγος αποκλεισμού των Αιτητών στο διαγωνισμό που αφορά την εν λόγω προσφυγή είναι πανομοιότυπος με τον λόγο απόρριψης της προσφοράς τους στο διαγωνισμό της παρούσας προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή δεν τοποθετήθηκε κατά τρόπο σαφή και κατηγορηματικό ότι δεσμεύεται από το αποτέλεσμα στην Προσφυγή αρ.

12/2014 και ότι δεν θα επιμείνει στον αποκλεισμό των Αιτητών από τον υπό εξέταση διαγωνισμό, ούτε ότι αποδέχεται την προσφορά των Αιτητών ως καθόλα έγκυρη. Δεδομένου καταλήγουν οι Αιτητές ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει προχωρήσει στην έκδοση νέας διοικητικής πράξης η οποία και θα ξεκαθάριζε το ζήτημα του αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών λόγω της απόφασης στην Προσφυγή αρ. 12/2014, η παρούσα προσφυγή δεν θα πρέπει να απορριφθεί. Επαναλαμβάνοντας τις θέσεις που προβάλλονται με τη γραπτή τους αγόρευση ζήτησαν όπως η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωθεί.

Στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959 αναφέρονται τα εξής σε σχέση με την κατάργηση της δίκης:

«Κατάργησης της δίκης

Συνήθεις περιπτώσεις καταργήσεως της δίκης είναι επί ανακλήσεως της προσβαλλομένης πράξεως εφ' όσον αυτή δεν κατέλιπε διοικητικής φύσεως συνεπείας: 1265 (56), [πρβλ. και 215 (29), 225(59)] επί ακυρώσεως της προσβαλλομένης δι' ετέρας αποφάσεως του Σ.Ε.: 1328 (53), 2454 (53) και επί πλήρους ικανοποιήσεως της αξιώσεως του αιτούντος: 1158-66 (56), 1104 (56), επί ακυρώσεως της προσβαλλομένης πράξεως δι' ετέρας διοικητικής πράξεως: 24 (56), επί ενσωματώσεως αυτής εις ετέραν μη συμπροσβαλλομένην: 648 (56)».

Στο Σύγγραμμα του Ν. Χρ. Χαράλαμπος «*Η Δράση και ο Έλεγχος της Δημόσιας Διοίκησης*», 2004, σε σχέση με την κατάργηση της δίκης, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής:

«Αν το αντικείμενο της Προσφυγής εκλείψει, τότε επέρχεται η εξαφάνισή της, που οδηγεί στην κατάργηση της δίκης¹. Ο λόγος είναι γιατί, σύμφωνα με βασική αρχή του διοικητικού δικαίου, το έννομο συμφέρον του αιτητή πρέπει να υπάρχει τόσο κατά το χρόνο της έγερσης της Προσφυγής όσο και κατά το χρόνο της ακρόασής της².

[...]

Αν μια διοικητική πράξη προσβάλλεται με δύο Προσφυγές, η ακύρωση της πράξης μετά από εκδίκαση της πρώτης Προσφυγής, καθιστά τη δεύτερη Προσφυγή χωρίς αντικείμενο³, εκτός αν η έκδοση νέας ακυρωτικής απόφασης είναι απαραίτητη για σκοπούς του της παραγράφου 6 του Άρθρου 146 του Συντάγματος που, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, προαπαιτεί την ύπαρξη ακυρωτικής απόφασης⁴. Για το λόγο αυτό είναι επιβεβλημένο όπως Προσφυγές που προσβάλλουν την ίδια πράξη συνεκδικάζονται ώστε ο Δικαστής που ασκεί πρωτοβάθμια δικαιοδοσία να εκδίδει μια απόφαση⁵».

Σ' ότι αφορά τη σύνθετη διοικητική ενέργεια στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας, 1929-1959, αναφέρθηκαν τα εξής:

«Σύνθετος διοικητική ενέργεια

Μετά την έκδοσιν της διοικητικής πράξεως της αποτελούσης το τέρμα της όλης συνθέτου διοικητικής ενεργείας, αυτή αποτελεί έκτοτε ενιαίαν πράξιν, πλήρως συντελεσθείσαν, και συνεπώς εφεξής προσβλητή είναι μόνον η τελευταία πράξις, ουχί δε αυτοτελώς μεμονωμένη και ενδιάμεσος πράξις, ήτις

¹ Malliotis and Others v. The Municipality of Nicosia (1965) 3 C.L.R. 75

² Chrysostomides v. The Greek Communal Chamber (1964) 3 C.L.R. 397 at P. 420

³ Kikas and Others v. Republic (1984) 3 C.L.R. 852 at p.854. Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας (1929-1959) σελ. 275. Θ. Τσάτσου, Η Αίτησις Ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Έκδοση Τρίτη, σελ. 357.

⁴ Μιλτιάδους κ.ά. v. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 1318, 1323

⁵ Μιλτιάδους κ.ά. v. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 1318, 1323

απώλεσε την ιδίαν αυτής αυτοτέλειαν συγχωνευθείσα εις την τελικήν. Προσβαλλομένης όμως της τελικής πράξεως παραδεκτώς προσβάλλονται και λόγοι αναγόμενοι εις τας μερικωτέρας και συγχωνευθείσας πράξεις, η διαπίστωσις δε της ακυρότητος τινός εξ αυτών επιφέρει την ακυρότητα των ακολουθησασών μερικωτέρων πράξεων, δια την έκδοσιν των οποίων η κριθείσα ως παράνομος αποτελεί νόμιμον προϋπόθεσιν».

Στην παρούσα περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση είναι σαφές ότι έχει δύο σκέλη άρρηκτα συνδεδεμένα. Αυτό του αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών για το λόγο που έχουμε ήδη παραθέσει και της κατακύρωσης του διαγωνισμού στην Κοινοπραξία CYBARCO-EUROMARKET-MEKEL-AQWISE JV, η οποία αποτελεί την κατάληξη της όλης διαδικασίας του διαγωνισμού. Με άλλα λόγια την εκτελεστή διοικητική πράξη η οποία και προσβάλλεται ως πράξη διοικητικού δικαίου. Το πρώτο σκέλος, δηλαδή ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών, αποτελεί προπαρασκευαστική πράξη η οποία την όποια εκτελεστότητα είχε την απώλεσε με την έκδοση της τελικής απόφασης, δηλαδή της κατακύρωσης του διαγωνισμού. Από τη στιγμή που η προπαρασκευαστική πράξη του αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών απώλεσε την εκτελεστότητα της χωρίς να δημιουργήσει ζημιογόνες συνέπειες - αντίθετα η θέση τους έγινε αποδεκτή - δεν τίθεται ζήτημα ακύρωσής της. Ο λόγος του αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών είναι σαφές ότι, δεδομένης της δήλωσης της Δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής ότι το ακυρωτικό αποτέλεσμα της Προσφυγής 12/2014 είναι αποδεκτό, δεν ισχύει. Η ακύρωση εδώ της κατακύρωσης του διαγωνισμού στα πλαίσια της

Προσφυγής 42/2014, κατ' εφαρμογή των πιο πάνω νομολογιακών αρχών, έχει αφήσει την παρούσα Προσφυγή χωρίς αντικείμενο.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.