



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 75/2005

Μεταξύ:

VA TECH WABAG GMBH & A. PANAYIDES CONTRACTING PUBLIC LTD

Αιτούντων

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Πέτρος Φρακάλας, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

VA TECH WABAG GMBH & A. PANAYIDES
CONTRACTING PUBLIC LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Αλέκο Μαρκίδη, Δικηγόρο
2. κο Γιώργο Σεραφείμ, Δικηγόρο
3. κα Αριάδνη Ζερβού, Δικηγόρο
4. κο Τάσο Κυρμίτση, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Κωνσταντίνο Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο
2. κο Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο
3. κο Ευγένιο Νικολάου, Αν. Γενικό Διευθυντή
Συμβουλίου Αποχетеύσεων Λευκωσίας
4. κο Χαράλαμπο Παλαντζή, Διευθυντή Έργου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 14 Οκτωβρίου, 2005

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Τα γεγονότα που περιβάλλουν την παρούσα υπόθεση έχουν συνοπτικά ως ακολούθως:

1. Την 29.6.2003 η Αναθέτουσα Αρχή δημοσίευσε την προκήρυξη προσφορών (αρ. 10/2004) με σκοπό την προεπιλογή οίκων ή κοινοπραξίας οίκων για μελέτη και σχεδίαση, κατασκευή και δεκαετή λειτουργία και συντήρηση του εργοστασίου επεξεργασίας λυμάτων στην Ανθούπολη, δυναμικότητας 14500 κυβικών μέτρων λυμάτων ημερησίως.

2. Έγινε προεπιλογή 7 οίκων και ανταποκρίθηκαν 6 αφού ο ένας δεν υπέβαλε προσφορά μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές. Ακολούθησε η υποβολή προσφορών για το έργο οι οποίες έληξαν την 22.10.2004.

3. Η ημερομηνία λήξης των προσφορών κατόπιν σχετικών παρατάσεων του διαγωνισμού ήταν η 30.5.2005.

4. Η Αναθέτουσα Αρχή σε συνεδρίαση της ημερομηνίας 24.5.2005 και για τους λόγους που επικαλέστηκε στην απόφασή της αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού.

5. Εναντίον της πιο πάνω απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής καταχωρήθηκαν από δύο ενδιαφερόμενους προσφοροδότες οι Ιεραρχικές Προσφυγές 43/2005 και 44/2005. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με ταυτόσημες αποφάσεις στις πιο πάνω Προσφυγές ακύρωσε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για τους λόγους που εκτίθενται λεπτομερώς στις αναφερόμενες αποφάσεις.

6. Το Συμβούλιο Αποχeteύσεων Λευκωσίας – Αναθέτουσα Αρχή σε συνεδρία του ημερομηνίας 25 Αυγούστου, 2005 αποφάσισε με βάση τον όρο 16.2 των εγγράφων της προσφοράς την παράταση της προσφοράς κατά 40 ημέρες και κατά συνέπεια

αποφάσισε όπως καλέσει τους έξι προσφοροδότες να παρατείνουν τις προσφορές τους και να ανανεώσουν τη σχετική εγγύηση της προσφοράς για περίοδο 40 ημερών. Περαιτέρω αποφασίστηκε πως όσοι προσφοροδότες ανταποκριθούν θετικά στο αίτημα για παράταση της προσφοράς και ανανέωση της εγγύησης τους, η προσφορά τους θα αξιολογηθεί περαιτέρω, ενώ τούτο δεν θα γίνει για τις προσφορές όσων προσφοροδοτών δεν ανταποκριθούν θετικά.

7. Από τους έξι προσφοροδότες, όπως αναφέρεται στην παράγρ. 2 πιο πάνω οι πέντε ανταποκρίθηκαν θετικά και δέχθηκαν παράταση των προσφορών και ανανέωσαν τις εγγυήσεις τους. Οι Αιτητές αρνήθηκαν να παρατείνουν την προσφορά τους και να ανανεώσουν τη σχετική εγγύηση ισχυριζόμενοι ότι και στην παρούσα Προσφυγή, δηλαδή ότι η απόφαση για συνέχιση της διαδικασίας είναι παράνομη και ότι η ισχύς των προσφορών έχει λήξει και δεν μπορούν να τύχουν ανανέωσης.

B. Την 14.9.2005 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή αιτούμενοι την ακύρωση της πιο πάνω αναφερόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Τόσο στην Ιεραρχική Προσφυγή όσον και κατά την ακρόαση της υπόθεσης έχουν εγερθεί από τους Αιτητές σωρεία νομικών και πραγματικών ισχυρισμών οι οποίοι βασικά συνοψίζονται ως ακολούθως:

Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 25.8.2005 είναι εσφαλμένη και ελήφθη κατά παράβαση της σχετικής νομοθεσίας και είναι προϊόν προφανούς πλάνης περί το νόμο και/ή τα πραγματικά γεγονότα και/ή είναι αποτέλεσμα μη δέουσας έρευνας και νόμιμης αιτιολογίας και τούτο γιατί:

(α) Οι προσφορές έληξαν στις 30.5.2005 και δεν μπορούν να τύχουν ανανέωσης. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των Αιτητών μόνο μία παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορούσε να γίνει και αυτή μόνο για περίοδο μέχρι 40 ημερών κατ' ανώτατο όριο από την ημερομηνία αρχικής λήξης των προσφορών και τέτοια παράταση είχε δοθεί και οι προσφορές έληξαν την 30.5.2005. Ο ισχυρισμός αυτός στηρίζεται, σύμφωνα με τους Αιτητές, στον όρο 16.2 των εγγράφων προσφοράς ο οποίος έχει ως ακολούθως:

«In exceptional circumstances the Employer may request that tenderers extend the validity of tenders for a specific period, which may not exceed 40 days...»

Οι δικηγόροι των Αιτητών ισχυρίστηκαν ότι και αν ακόμη ο πιο πάνω όρος ερμηνευθεί ότι δίδει δικαίωμα παράτασης για περισσότερες από μία φορές, γεγονός που το αρνούνται, και πάλιν δεν υπάρχουν “exceptional circumstances” στην παρούσα περίπτωση που να δικαιολογούν τέτοιες παρατάσεις.

- (β) Η πιο πάνω παράταση των προσφορών έχει ληφθεί σε χρόνο που δεν βρίσκονταν πλέον σε ισχύ και συνεπώς η απόφαση για περαιτέρω παράταση των προσφορών συγκρούεται και παραβιάζει τον Κανονισμό 15(3)(β) των περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες)(Οργανισμοί Δημοσίου Δικαίου και Κοινότητες) Κανονισμών του 2004 (Κ.Δ.Π. 492/2004) στον οποίο σαφώς ορίζεται ότι *«η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται, εφόσον ζητηθεί πριν τη λήξη τους...»*.
- (γ) Υπάρχει θέμα παράνομης ή/και κακής σύνθεσης του Συμβουλίου Αποχετεύσεων Λευκωσίας το οποίο είναι το αποφασίζον όργανο διότι ένα των μελών, ο κ. Σωφρονίου, αποχώρησε πριν τη συζήτηση και λήψη της απόφασης για τους αναφερόμενους στα πρακτικά λόγους. Σύμφωνα πάντοτε με τους Αιτητές, η αποχώρηση του κ. Σωφρονίου δεν ήταν επιτρεπτή και αντιβαίνει προς το άρθρο 21(3) του Ν. 158(Ι)/99 και τούτο έχει σαν συνέπεια την ακυρότητα της απόφασης.
- (δ) Δεν υπάρχει οποιαδήποτε αιτιολογία για τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης αλλά απλά στο Συμβούλιο διενεργήθη ψηφοφορία.
- (ε) Όσον αφορά το θέμα της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος των Αιτητών, ο ισχυρισμός είναι ότι οι Αιτητές έχουν έννομο συμφέρον γιατί συμμετείχαν στην αρχική διαδικασία και είχαν τέτοιο συμφέρον σε κάποιο στάδιο της διαδικασίας.

Γ. Η Αναθέτουσα Αρχή δια του δικηγόρου της αφού βασικά αρνήθηκε όλα τα επιχειρήματα των Αιτητών προέβαλε τους πιο κάτω ισχυρισμούς:

(α) Οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος όπως τούτο καθορίζεται στο άρθρο 56(1) του Νόμου 101(Ι)/2003. Το άρθρο αυτό έχει επί λέξει ως ακολούθως:

«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής που παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου και προηγείται της σύναψης της σύμβασης έχει δικαίωμα να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών».

Ο προς τούτο ισχυρισμός του κ. Αιμιλιανίδη είναι ότι οι Αιτητές στην ουσία δεν ζητούν όπως τους κατακυρωθεί η προσφορά αλλά ζητούν να μη ανατεθεί η σύμβαση σε κανένα και να ακυρωθεί ολόκληρη η διαδικασία. Εφόσον ήταν επιλογή των Αιτητών να μη συνεχίσουν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό απώλεσαν κάθε έννομο συμφέρον τους στην έκβαση του διαγωνισμού. Και εφόσον δεν μετέχουν στη διαδικασία δεν υφίστανται καμία ζημία.

Σε συνάφεια με τους πιο πάνω ισχυρισμούς ο κ. Αιμιλιανίδης ισχυρίστηκε ότι το έννομο συμφέρον οποιουδήποτε Αιτητή πρέπει να υφίσταται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας.

(β) Όσον αφορά το θέμα της ισχυριζόμενης από τους Αιτητές παράνομης σύνθεσης του Συμβουλίου Προσφορών με την αποχώρηση του κ. Σωφρονίου από τη συνεδρία της 25^{ης} Αυγούστου, 2005, ο κ. Αιμιλιανίδης ισχυρίστηκε ότι ο κ. Σωφρονίου δεν μπορούσε να μετάσχει στη διαδικασία γιατί στην αναφερόμενη συνεδρία κλήθηκαν τα μέλη που ήταν παρόντα στη συνεδρία της 24^{ης} Μαΐου, 2005 όπου λήφθηκε η απόφαση για ακύρωση των προσφορών και η οποία είναι η ημέρα στην οποία επανέρχεται το υπάρχον καθεστώς μέχρι την αναφερόμενη ακύρωση της απόφασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Η διαδικασία

αυτή είναι σύμφωνη με το άρθρο 21(4) του Ν. 158(Ι)/1999. Ως εκ τούτου δεν επήλθε οποιαδήποτε αλλαγή στη σύνθεση του Συμβουλίου.

- (γ) Τέλος, υπήρξε ισχυρισμός ότι οι εξαιρετικές περιστάσεις (exceptional circumstances) που αναφέρονται στον όρο 16.2 των Όρων των Προσφορών υπήρχαν και ότι η παράταση των προσφορών ήταν δυνατή σύμφωνα με το άρθρο 15(3)(β) της Κ.Δ.Π. 492/2004 εφόσον δεν υπάρχει υπέρβαση του χρονικού ορίου των 12 μηνών που προβλέπει ο Νόμος για την ισχύ των Προσφορών.

Τέλος, υποστηρίχτηκε ότι η απόφαση του Συμβουλίου είναι τεκμηριωμένη και τα πρακτικά είναι καθαρά όσον αφορά την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης.

Δ. Από όλα τα γεγονότα που τέθηκαν ενώπιόν μας και αφού μελετήσαμε προσεκτικά όλα τα επιχειρήματα τόσο των Αιτητών όσο και της Αναθέτουσας Αρχής έχουμε καταλήξει κατά πλειοψηφία στα πιο κάτω:

1. Η Αναθέτουσα Αρχή είχε δικαίωμα να παρατείνει την ισχύ των προσφορών πέραν της μιας φοράς και για περιόδους που δεν υπερέβαιναν τις 40 ημέρες σύμφωνα με τον όρο 16.2 των Όρων της Προσφοράς και το άρθρο 15(3)(β) της Κ.Δ.Π. 492/2004, εφόσον βεβαίως δεν υπάρχει υπέρβαση των ορίων των δώδεκα μηνών για πολύπλοκες συμβάσεις όπως καθορίζεται στο άρθρο 15(3)(α)(ii) της πιο πάνω Κανονιστικής Διοικητικής Πράξης. Προς τούτο βρίσκουμε ότι η υπό αναφορά σύμβαση είναι πολύπλοκη και ότι δεν υπάρχει υπέρβαση του ορίου των 12 μηνών.

Όσον αφορά το θέμα των exceptional circumstances που θέτει ως προϋπόθεση ο όρος 16.2 των όρων της προσφοράς πιστεύουμε ότι υπάρχουν πράγματι ανληφθεί υπόψη η ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

2. Δοθέντος ότι η προηγούμενη λήξη των προσφορών ήτο η 30.5.2005 και η ακυρωθείσα από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών απόφαση της

Αναθέτουσας Αρχής λήφθηκε την 24.5.2005 και κατά πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου επί του προκειμένου, λαμβάνονται υπόψη τα νομικά και πραγματικά γεγονότα που ίσχυαν την 24.5.2005 οπότε οι προσφορές δεν είχαν λήξει ακόμη. Έτσι η απόφαση για ανανέωση των προσφορών που λήφθηκε στις 25.8.2005 ήταν νόμιμη.

3. Βάσει του πιο πάνω ευρήματός μας, η απόφαση των Αιτητών να μη ανανεώσουν την προσφορά και την εγγύηση τους τούς αποστερεί από οποιοδήποτε δικαίωμα επί της περαιτέρω διαδικασίας. Τούτο απαντά και στο θέμα της ύπαρξης εννόμου συμφέροντος των Αιτητών για καταχώρηση της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής. Οποιαδήποτε ερμηνεία δοθεί στο άρθρο 56(1) του Ν. 101(Ι)/2003 δεν μπορεί να προσδίδει δικαίωμα προσφυγής και θεραπείας σε πρόσωπο το οποίο οικειοθελώς επιλέγει να αποχωρήσει από την περαιτέρω διαδικασία των προσφορών. Συνακόλουθα οι Αιτητές ορθά αποκλείστηκαν και τούτο είναι σύμφωνο με τον όρο 16.2 των Προσφορών και το άρθρο 15(3)(δ) και (ε) της Κ.Δ.Π. 492/2004.
 4. Δεν υιοθετούμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών για έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης γιατί τέτοια αιτιολογία υπάρχει στα πρακτικά. Δεν υιοθετούμε επίσης τον ισχυρισμό για κακή σύνθεση του Συμβουλίου λόγω αποχώρησης του μέλους κ. Σωφρονίου. Δοθέντος ότι ο κ. Σωφρονίου δεν έλαβε μέρος στη συνεδρία της 24.5.2005 στην οποία λήφθηκε η ακυρωθείσα απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ορθά δεν έλαβε μέρος στη συνεδρία της 25.8.2005 όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 21(4) του Νόμου 158(Ι) του 1999.
- Ε.** Ο Πρόεδρος διαφωνεί με τα ευρήματα των άλλων τεσσάρων Μελών της Αρχής όπως αυτά καταγράφονται στις παραγράφους Δ.(2) και Δ.(3) της παρούσας απόφασης.

Συγκεκριμένα ο Πρόεδρος συμφωνεί με τις θέσεις των Αιτητών όπως αυτές εκτίθενται:

- (i) Στην παράγραφο Β.(β) της παρούσας απόφασης αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι η παράταση της προσφοράς έχει ληφθεί σε χρόνο που δεν

βρισκόταν πλέον σε ισχύ και συνεπώς η απόφαση για περαιτέρω παράταση των προσφορών συγκρούεται και παραβιάζει τον κανονισμό 15(3) (β) των περί της Σύναψης Συμβάσεων (Προμήθειες, Έργα και Υπηρεσίες) (Οργανισμοί Δημοσίου Δικαίου και Κοινοτήτες) Κανονισμών του 2004 (ΚΔΠ 492/2004) στον οποίο σαφώς ορίζεται ότι «η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται, εφόσον ζητηθεί πριν τη λήξη τους...». Αφού το προδιαγραφμένο όριο ισχύος των προσφορών είχε παρέλθει χωρίς να ανανεωθεί η ισχύς τους πριν τη λήξη τους, και η ανανέωση της ισχύος έγινε από την Αναθέτουσα Αρχή κατ' ανάγκη μετά από την λήξη της ισχύος των προσφορών, τα πραγματικά γεγονότα θα πρέπει εξ ανάγκης να λαμβάνονται υπόψη όπως έχουν διαμορφωθεί στο μεταξύ. Και η πραγματικότητα είναι ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να θέσει σε ισχύ τις προσφορές έγινε μετά τη λήξη των προσφορών και ανεξάρτητα αν έχει αναδρομική ισχύ ή όχι δε μπορεί να έχει νομική ισχύ.

- (ii) Στην παράγραφο Β(ε) αναφορικά με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος των Αιτητών αφού συμμετείχαν στην αρχική διαδικασία και είχαν τέτοιο συμφέρον σε κάποιο στάδιο της διαδικασίας. Ο Πρόεδρος δεν συμφωνεί με τον ισχυρισμό του δικηγόρου της Αναθέτουσας Αρχής ότι με τη μη ανανέωση της ισχύος της προσφοράς τους και τη μη ανανέωση της εγγυητικής της η Αιτούσα Κοινοπραξία ουσιαστικά δεν είχε πλέον συμφέρον και απώλεσε με τη δική της πράξη οποιοδήποτε συμφέρον είχε να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση μετά από κατακύρωση της προσφοράς 10/2004. Ενόψει των δεδομένων της περίπτωσης η Αιτούσα Κοινοπραξία είχε ειδική σχέση με την προσβαλλόμενη απόφαση, αφού ήταν δεδηλωμένη προσφοροδότρια στον εν λόγω διαγωνισμό και αυτό ήταν αρκετό για να της παράσχει έννομο συμφέρον. Επιπλέον ο Πρόεδρος θεωρεί οποιαδήποτε ανανέωση τόσο της προσφοράς όσο και της εγγυητικής, μετά που η ισχύς της προσφοράς εξέπνευσε, σαν μη νόμιμη.

Για τους πιο πάνω λόγους ο Πρόεδρος πιστεύει ότι η Αναθέτουσα Αρχή λανθασμένα ενήργησε στην έκδοση της απόφασής της να προχωρήσει με την ανανέωση των προσφορών και η προσφυγή επιτυγχάνει.

Βάσει όλων των πιο πάνω ευρημάτων μας αποφασίζουμε κατά πλειοψηφία ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή δεν γίνεται δεκτή και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.