



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. 57/2011

Μεταξύ:

«STRABAG – NEMESIS» CONSORTIUM

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτούντες:

«STRABAG – NEMESIS» CONSORTIUM

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Νίκο Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Βίκυ Ξήτα, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ρένα Παπαέτη, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Ανδρέα Κακούρη, Πρώτο Εκτελεστικό Μηχανικό
3. Ξένια Κλεόππα, Εκτελεστικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Ιουνίου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα προσφυγή η Κοινοπραξία που αποτελείται από την Εταιρεία STRABAG A.G. και την Εταιρεία ΝΕΜΕΣΙΣ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΤΔ (στο εξής «Αιτητές») προσβάλλει την παράλειψη του Τμήματος Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή») να ζητήσει την ανανέωση της ισχύος της προσφοράς που υπέβαλαν στα πλαίσια του διαγωνισμού υπ' αρ. PS/DBFO/1A για τον «*Σχεδιασμό, Κατασκευή, Λειτουργία και Συντήρηση του νέου δρόμου Πάφου-Πόλης Χρυσοχούς σε βάση DBFO (Design, Construction, Operation and Maintenance of the new Pafos – Polis Motorway on a DBFO basis)*».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Η συσταθείσα από το Υπουργικό Συμβούλιο Διαχειριστική Επιτροπή στις 23.12.2009 τερμάτισε τις διαπραγματεύσεις με την κοινοπραξία KINYRAS (προτιμητέος προσφοροδότης) και προχώρησε στις 15.1.2010 σε έναρξη διαπραγματεύσεων με τον 1^ο Επιλαχόντα Προσφοροδότη, ήτοι τους Αιτητές.

2. Στις 12.10.2011 η Αναθέτουσα Αρχή τερμάτισε τις διαπραγματεύσεις με τους Αιτητές και στις 18.10.2011 οι Αιτητές καταχώρησαν την προσφυγή υπ' αρ. 53/2011 προσβάλλοντας την εν λόγω απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Στις 20.10.2011 η ΑΑΠ, αποφάσισε την χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στον υπό εξέταση διαγωνισμό μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της προσφυγής αρ. 53/2011.

3. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 21.10.2011, πληροφόρησαν τη Διαχειριστική Επιτροπή ότι ανανέωσαν μονομερώς την ισχύ της προσφοράς τους για 6 μήνες, μέχρι τις 27.4.2012 και στη συνέχεια με νέα επιστολή τους ημερομηνίας 24.10.2011, απέστειλαν τη γραπτή ανανέωση της ισχύος της προσφοράς και της

εγγυητικής τους με αναφορά στην απόφαση της ΑΑΠ για λήψη προσωρινού μέτρου στην προσφυγή 53/2011.

4. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 8.11.2011 ανέφερε στους Αιτητές ότι η ανανέωση της ισχύος της προσφοράς και της εγγυητικής τους έγιναν μονομερώς, με δική τους πρωτοβουλία, χωρίς να τους ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, και ως εκ τούτου δεν είχε οποιαδήποτε ευθύνη για τα συνεπαγόμενα έξοδα ή για τυχόν άλλες επιπτώσεις που θα προέκυπταν από τη ενέργεια αυτή και ενημέρωσε τους Αιτητές ότι η επιστολή για ανανέωση της ισχύος της προσφοράς και η εγγυητική τους, ήταν διαθέσιμα για επιστροφή και μπορούσαν να παραληφθούν.

5. Οι Αιτητές με επιστολή τους ημερομηνίας 9.11.2011, προς τη Διαχειριστική Επιτροπή, ανέφεραν ότι κατά την επιθεώρηση των διοικητικών φακέλων για την προσφυγή 53/2011, εντόπισαν Προσχέδιο Πρότασης προς το Υπουργικό Συμβούλιο, το οποίο το Τμήμα Δημοσίων Έργων έστειλε στο Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων στις 27.9.2011, με σκοπό την ανανέωση της ισχύος των προσφορών, για περαιτέρω τρεις μήνες και απηύθυναν το ερώτημα κατά πόσο λήφθηκε τέτοια απόφαση.

6. Η Αναθέτουσα Αρχή με απαντητική επιστολή της ημερομηνίας 17.11.2011 ενημέρωσε τους Αιτητές ότι η πρόταση αυτή δεν προωθήθηκε στο Υπουργικό Συμβούλιο, λόγω της απόφασης που λήφθηκε από τη Διαχειριστική Επιτροπή του Έργου στις 12.10.2011 για τερματισμό της διαπραγμάτευσης.

7. Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή στις 23.11.2011 εναντίον της *«απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να μην ζητήσει ανανέωση της ισχύος της προσφοράς»* τους. Στις 25.11.2011 η ΑΑΠ αποφάσισε να μη χορηγήσει προσωρινά μέτρα για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στο διαγωνισμό με αρ. PS/DBFO/1A μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής 57/2011 αφού έλαβε υπόψη της τις θέσεις των δύο πλευρών όπως αυτές καταγράφονται στο ακόλουθο απόσπασμα της απόφασης:

«Κατά την ενώπιον μας διαδικασία ο δικηγόρος των Αιτητών ανέφερε ότι η παρούσα προσφυγή των Αιτητών συνδέεται με την προσφυγή 53/2011 που αφορά τον ίδιο διαγωνισμό και έχει καταχωρηθεί από τους ίδιους Αιτητές εναντίον της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής και στην οποία έχουν χορηγηθεί προσωρινά μέτρα από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και ως εκ τούτου έχοντας υπόψη το περιεχόμενο της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 20.10.2011 δεν ζήτησε την έκδοση προσωρινών μέτρων στην παρούσα προσφυγή. Δήλωσε ότι τα προσωρινά μέτρα που έχουν εκδοθεί σε εκείνη την υπόθεση που συνδέεται με την παρούσα καλύπτει το θέμα των προσωρινών μέτρων και σε αυτή την υπόθεση.

Η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής συμφώνησε με τον δικηγόρο των Αιτητών και ανέφερε περαιτέρω ότι δεν είναι δυνατό να χορηγηθούν προσωρινά μέτρα σε μια αρνητική πράξη της διοίκησης όπως είναι πάγια νομολογημένο και ως εκ τούτου θα ήταν ανέφικτο ούτως ή άλλως να χορηγηθούν οποιαδήποτε προσωρινά μέτρα επί της Προσφυγής αρ. 57/2011».

8. Κατά την ενώπιον μας διαδικασία, που διεξήχθη στις 11.5.2012, οι δύο πλευρές κατέθεσαν εκτενείς γραπτές αγορεύσεις και είχαν την ευκαιρία να εκθέσουν και προφορικά με λεπτομέρεια τις θέσεις τους.

Γ. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Στην παρούσα προσφυγή οι Αιτητές ζητούν την ακύρωση της πράξης και/ή απόφασης (όπως οι ίδιοι τη χαρακτηρίζουν) της Αναθέτουσας Αρχής η οποία περιέχεται στην επιστολή της προς τους Αιτητές ημερ. 17.11.2011 ως παράνομης καθότι η εν λόγω πράξη και/ή απόφαση παραβιάζει και/ή περιφρονεί την απόφαση χορήγησης προσωρινών μέτρων της ΑΑΠ στην Προσφυγή αρ. 53/2011 και παραβιάζει επίσης το σχετικό άρθρο 15 του Ν. 104(Ι)/2010.

Η Αναθέτουσα Αρχή από πλευράς της απορρίπτει την πιο πάνω θέση και τους σχετικούς ισχυρισμούς των Αιτητών και ισχυρίζεται ότι η πληροφορία που περιέχεται στην εν λόγω επιστολή δεν αποτελεί απόφαση και πολύ περισσότερο εκτελεστή διοικητική πράξη την οποία δύναται και έχει αρμοδιότητα η ΑΑΠ να ακυρώσει ή επικυρώσει. Αρνείται επίσης ότι η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής για ανανέωση της ισχύος του διαγωνισμού παραβιάζει και/ή περιφρονεί την απόφαση της ΑΑΠ για έκδοση προσωρινού μέτρου στην Προσφυγή αρ. 53/2011 καθότι το εν λόγω μέτρο αφορά μόνο σε πράξεις και/ή αποφάσεις της Αναθέτουσας Αρχής και δεν επεκτείνεται και ούτε είναι νοητό να επεκτείνεται σε οποιοσδήποτε παραλείψεις της.

Στην επιστολή ημερ. 17.11.2011 αναφέρονται επί λέξει τα ακόλουθα:

«I would like to refer to your dated 9.11.2011, about the Pafos-Polis project, and to inform you that the Public Works Department prepared a draft proposal asking the extension of the validity of the project for a further 3 months from the Council of Ministers. However, after the decision of the Management Committee, on the 12th October, 2011, to terminate the negotiations with your Consortium, the proposal prepared by the Public Works Department was not submitted to the Council of Ministers».

Το περιεχόμενο της πιο πάνω επιστολής είναι καθαρά πληροφοριακού χαρακτήρα και δεν αποκαλύπτει οποιαδήποτε πράξη ή απόφαση ληφθείσα από την Αναθέτουσα Αρχή σχετική με το θέμα. Πέραν τούτου τέτοια πράξη και/ή απόφαση δεν μας έχει υποδειχθεί ούτε οι ίδιοι έχουμε εντοπίσει στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης.

Με βάση τα πιο πάνω κρίνουμε ότι δεν υφίσταται πράξη και/ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής την οποία έχουμε εξουσία ή αρμοδιότητα να ακυρώσουμε ή να επικυρώσουμε. Αποτελεί παράλειψη που θα μπορούσε να εξεταστεί ενδεχομένως από το Ανώτατο Δικαστήριο στα πλαίσια προσφυγής δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος.

Παρά το γεγονός όμως ότι η ΑΑΠ με βάση τις πραγματικότητες της παρούσας υπόθεσης δεν έχει αρμοδιότητα αποφασιστικής παρέμβασης, εντούτοις κρίνουμε σκόπιμο να σημειώσουμε υπό μορφή σχολίου ότι είναι ορθό και δίκαιο οι Αναθέτουσες Αρχές να διατηρούν σε ισχύ τον οποιοδήποτε διαγωνισμό ο οποίος σχετίζεται άμεσα με προσφυγή στην ΑΑΠ, μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης. Η πρακτική σημασία της εισήγησης γίνεται, πιστεύουμε, αντιληπτή από την απάντηση στο ερώτημα τι θα έπραττε ακριβώς η Αναθέτουσα Αρχή στην περίπτωση κατά την οποία γινόταν αποδεκτή η προσφυγή με αρ. 53/2011 και ακυρώνετο η σχετική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

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

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.