



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. 5/2011

Μεταξύ:

NEOPHYTOS DEMETRIOU LTD και
NEDECO ELECTRONICS LTD

Αιτούντων

v.

ΕΝΩΣΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΣ ΛΑΡΝΑΚΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

NEOPHYTOS DEMETRIOU LTD και
NEDECO ELECTRONICS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντούρη-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Στέλλα Μαξιούτη, Δικηγόρο
3. Μαρία Αντωνίου, Δικηγόρο
4. Άκη Δημητρίου, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
5. Amirouche Boukhar, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΕΝΩΣΗ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΣ ΛΑΡΝΑΚΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αντώνη Ανδρέου, Δικηγόρο
2. Σπύρο Ελενοδώρου, Πρόεδρο Ένωσης Κοινοτήτων Λάρνακας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 13 Ιουλίου, 2011

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή η Κοινοπραξία ΝΕΟΡΗΥΤΟΣ ΔΕΜΕΤΡΙΟΥ LTD και ΝΕΔΕCO ELECTRONICS LTD (στο εξής οι Αιτητές) στρέφεται εναντίον απόφασης της ΕΝΩΣΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΣ ΛΑΡΝΑΚΑΣ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή ή Α.Α.) σε σχέση με τους όρους του Διαγωνισμού 1/2010 για το «*Σχεδιασμό, την προμήθεια και την εγκατάσταση ολοκληρωμένης λύσης αυτόματης καταγραφής μετρητών νερού, καθώς και συστήματος ελέγχου του δικτύου υδατοπρομήθειας στα Κοινοτικά Συμβούλια Κιτίου, Βορόκληνης, Ορμήδειας Τόχνης, Μαρωνίου, Αγγλισίδων και Μαζωτού*».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12.10.2010 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 15.10.2010. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 13.12.2010.
2. Στις 11.2.2011 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 15.2.2011 πραγματοποιήθηκε συνεδρία στα γραφεία της Α.Α.Π. με σκοπό την εξέταση του ενδεχόμενου λήψης Προσωρινού Μέτρου για την παρούσα Προσφυγή. Το εν λόγω μέτρο εκδόθηκε στις 15.2.2011.
3. Στις 28.3.2011 πραγματοποιήθηκε η εξέταση της Προσφυγής ενώπιον της Α.Α.Π.
4. Στις 13.5.2011 σε συνεδρία του το Διοικητικό Συμβούλιο της Α.Α. αφού εξέτασε τους ισχυρισμούς των Αιτητών, όπως τέθηκαν ενώπιον της Α.Α.Π., αποφάσισε την ανάκληση της απόφασής της για λόγους που σχετίζονται με τους όρους του παρόντος διαγωνισμού, καθώς επίσης όπως προχωρήσει σε προκήρυξη νέου σχετικού διαγωνισμού ετοιμάζοντας νέους όρους.

5. Μετά την πιο πάνω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Α.Α. η διαδικασία συνεχίστηκε ενώπιον της Α.Α.Π. την 17.5.2011 και ολοκληρώθηκε την 24.6.2011.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Παρά το γεγονός ότι στο μεταξύ ανακλήθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά την ενώπιόν μας ακροαματική διαδικασία, οι Αιτητές επέμειναν στο αίτημα τους για ακύρωσή της για τους ακόλουθους λόγους:

Κατ' αρχάς οι Αιτητές απέρριψαν τη θέση της Α.Α. ότι με την ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης η παρούσα Προσφυγή έχει καταστεί χωρίς αντικείμενο, αντίθετα υποστήριξαν ότι η υπό αναφορά Προσφυγή θα πρέπει να συνεχιστεί, ασχέτως της απόφασης της Α.Α. για ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης μπορεί να οδηγήσει στην έλλειψη αντικειμένου και στην κατάργηση της δίκης, εκτός εάν έχουν προκύψει στους Αιτητές ζημιά εξ αιτίας της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η νομική θέση των Αιτητών όπως αυτοί τη διατύπωσαν είναι η εξής:

«Σε αυτό το στάδιο, αυτό που πρέπει να αποδείξει η αιτήτρια είναι η πιθανολόγηση βλάβης ή ζημιάς. Η βλάβη και η ζημιά της Αιτήτριας συνίσταται στα έξοδα για την εξασφάλιση των εγγράφων του διαγωνισμού και στα έξοδα για την προσβολή της απόφασης ενώπιον της ΑΑΠ (τέλη, δικηγορικά έξοδα, πραγματικά έξοδα κτλ). Το κατά πόσο θα επιδικαστούν τελικά αυτά τα έξοδα στην Αιτήτρια εταιρεία, δεν εμπίπτει βέβαια ούτε στη δικαιοδοσία της ΑΑΠ, ούτε στη δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου και είναι θέμα των πολιτικών δικαστηρίων. Η ΑΑΠ σε αυτό το στάδιο θα πρέπει να αρκεστεί στην πιθανολόγηση βλάβης ή ζημιάς, και να επιτρέψει ως εκ τούτου τη συνέχιση της υπόθεσης.»

Αναφερόμενοι οι Αιτητές στην απόφαση της Α.Α.Π. επί της Ιεραρχικής Προσφυγής με αρ. 98/2010, *Hospitec Co Ltd v. Τμήματος Ιατρικών Υπηρεσιών και Υπηρεσιών Δημόσιας Υγείας*, ημερ. 4.5.2011 υποστήριξαν ότι η τελευαία δεν μπορεί να βασίζεται στην απόφαση του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λευκωσίας ημερ. 29.9.2010, που πάρθηκε μέσα στα πλαίσια της αγωγής 2669/2006 διότι οι αποφάσεις των

Επαρχιακών Δικαστηρίων δεν είναι δεσμευτικές, ούτε έχουν ισχύ δεδικασμένου σε σχέση με την Α.Α.Π., αλλά είναι πρωτοβάθμιες αποφάσεις, που αφορούν άλλη δικαιοδοσία. Ακόμη υποστήριξαν ότι η απόφαση αυτή του Επαρχιακού Δικαστηρίου είναι πρόδηλα λανθασμένη. Στη συνέχεια προς υποστήριξη των θέσεων τους παρέπεμψαν σε σχετική νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Α.Α. υποστήριξε ότι η εκ μέρους της ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης και η ταυτόχρονη απόφασή της να ετοιμάσει νέους όρους για προκήρυξη νέου διαγωνισμού, έχει εξαφανίσει το αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής χωρίς να έχουν υποστεί ζημιά οι Αιτητές από την ανάκληση της απόφασης.

Υποστήριξε ακόμη η Α.Α. ότι η ανάκληση αποτελεί νέα διοικητική πράξη η οποία προσβάλλεται με Προσφυγή στο Ανώτατο Δικαστήριο. Οι Αιτητές μέχρι σήμερα δεν έχουν ασκήσει το δικαίωμα τους αυτό.

Η Α.Α. δεν συμφωνεί με την εκ μέρους των Αιτητών απόρριψη της πιο πάνω αναφερόμενης απόφασης του Επαρχιακού Δικαστηρίου (Αγωγή 2669/2006) ως «πρόδηλα λανθασμένης» και υποστήριξε ότι η Προσφυγή με αρ. 1137/2002, Krypto Security, ημερ. 12.5.2011, επί της οποίας στηρίζεται η διαφωνία των Αιτητών, είναι πρωτόδικη απόφαση και όχι απόφαση ολομέλειας. Εξάλλου, η εν λόγω υπόθεση δεν αφορά ανάκληση απόφασης της Α.Α. ενώπιον της Α.Α.Π., αλλά Προσφυγή εναντίον της ακύρωσης και επαναπροκήρυξης διαγωνισμού.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για «συνέχιση της δίκης» επειδή έχουν προκύψει στους Αιτητές ζημιές εξ αιτίας της προσβαλλόμενης απόφασης, η Α.Α. υποστήριξε ότι η δικαιοδοσία της Α.Α.Π. δεν ταυτίζεται με αυτή του Άρθρου 146 του Συντάγματος όπως εφαρμόζεται από το Ανώτατο Δικαστήριο.

Η παρούσα περίπτωση της ανάκλησης δεν εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 57 του Ν. 101(Ι)/2003 και οι διατάξεις του άρθρου 59 του ίδιου Νόμου αφορούν στις

περιπτώσεις που η Α.Α.Π. ακυρώνει πράξη ή απόφαση της Α.Α. και όχι στην περίπτωση ανάκλησης απόφασης της Α.Α..

Ακόμη ισχυρίστηκε η Α.Α. ότι η Α.Α.Π. λαμβάνοντας υπόψη και την απόφασή της στην Ιεραρχική Προσφυγή 98/2010, θα πρέπει να χρεώσει τους Αιτητές με τα έξοδα της διαδικασίας που δημιουργήθηκαν μετά την ανάκληση της απόφασης από την Α.Α. Για υποστήριξη των πιο πάνω θέσεων της η Α.Α. επικαλέστηκε σχετική νομολογία και υιοθέτησε την απόφαση της Α.Α.Π. στην Προσφυγή αρ. 98/2010.

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

Ύστερα από διαπίστωση ότι εν δυνάμει προσφοροδότης, ο οποίος μάλιστα αγόρασε τα έγγραφα του διαγωνισμού, είχε ενεργό ανάμειξη στη σύνταξη και τον καταρτισμό των όρων του διαγωνισμού, γεγονός το οποίο καθιστούσε διαβλητή τη διαδικασία του διαγωνισμού, η Α.Α. με απόφασή της ημερομηνίας 13.5.2001 ανακάλεσε την προσβαλλόμενη πράξη της προκειμένου να προβεί σε διορθωτικά μέτρα.

Παρά ταύτα, οι Αιτητές θεωρούν ότι συνεπεία της προσβαλλόμενης πράξης της Α.Α. υπέστησαν έξοδα που προέκυψαν τόσο για την εξασφάλιση των εγγράφων του Διαγωνισμού, όσο και έξοδα που υπέστησαν λόγω της ετοιμασίας και καταχώρησης προσφυγής εναντίον της προσβαλλόμενης πράξης και τα οποία προτίθενται να αξιώσουν με αγωγή ενώπιον αρμόδιου δικαστηρίου.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι με βάση τη νομολογία, η Α.Α.Π. δεν θα πρέπει να απορρίψει την παρούσα Προσφυγή, εφόσον διαπιστώσει ότι παραμένει κατάλοιπο ζημιάς το οποίο θα πρέπει να αποζημιωθεί. Η Α.Α., υποστηρίζει ότι με βάση την απόφαση του Επαρχιακού Δικαστηρίου, οι Αιτητές δεν δικαιούνται να διεκδικήσουν αποζημιώσεις για τα τέλη ή τα δικηγορικά έξοδα που έχουν επωμισθεί και συνεπώς τα πιο πάνω δεν εμπίπτουν στην έννοια της ζημιάς σύμφωνα με το άρθρο 33 του Νόμου 104(Ι)/2010, όπως αυτή έχει προσδιοριστεί νομολογιακά για το αντίστοιχο άρθρο 59 του Νόμου 101(Ι)/2003.

Κατ' αρχήν αναφορά πρέπει να γίνει στο άρθρο 20 του Νόμου 104(Ι)/2010 το οποίο ρητά ορίζει ότι το τέλος που καταβάλλεται στην Α.Α.Π. με την καταχώριση προσφυγής ενώπιον της «δεν είναι επιστρεπτέο και κατατίθεται στο λογαριασμό του Πάγιου Ταμείου της Δημοκρατίας.» Επομένως, προκύπτει ξεκάθαρα ότι οι Αιτητές δεν δύνανται να διεκδικήσουν δικαστικώς την επιστροφή του καταβληθέντος τέλους, καθότι είναι σαφές ότι ο περιορισμός αυτός δεν αφορά μόνο στις διαδικασίες ενώπιον της Α.Α.Π., αλλά οποιαδήποτε προσπάθεια διεκδίκησης της επιστροφής του εν λόγω τέλους.

Όσον αφορά στα δικηγορικά έξοδα τα οποία έχουν καταβάλει οι Αιτητές, την αποζημίωση των οποίων προτίθενται να διεκδικήσουν, όπως ισχυρίζονται, αυτά θα πρέπει να εξεταστούν εάν εμπίπτουν στην έννοια της «ζημιάς» σύμφωνα με το άρθρο 33 του Νόμου 104(Ι)/2010, το οποίο προνοεί τα ακόλουθα:

«Η ακύρωση από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών της πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή του Αναθέτοντος Φορέα, δημιουργεί δικαίωμα στον ενδιαφερόμενο σε περίπτωση που έχει υποστεί ζημιά από τέτοια πράξη ή απόφαση να αξιώσει αποζημίωση από την Αναθέτουσα Αρχή ή τον Αναθέτοντα Φορέα με αγωγή στο Δικαστήριο.»

Υπενθυμίζουμε επίσης ότι με βάση τα εδάφια 3 και 4 του άρθρου 20 του Νόμου 104(Ι)/2010, το κάθε μέρος στην προσφυγή είναι υπεύθυνο για τα έξοδα του, εκτός αν η Α.Α.Π. κρίνει ότι οι Αιτητές στην προσφυγή θα πρέπει να επιβαρυνθούν με τα έξοδα και των δύο πλευρών.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας στα πλαίσια της απόφασης του ημερομηνίας 29.9.10 στην αγωγή 2669/2006, αναγνωρίζοντας ότι τόσο τα τέλη καταχώρισης προσφυγής ενώπιον της Α.Α.Π. όσο και τα δικηγορικά έξοδα που υφίστανται οι Αιτητές δεν είναι στην ουσία επιστρεπτέα, έκρινε ότι δεν συνιστούν ζημιά εν τη έννοια του άρθρου 59 του Νόμου 101(Ι)/2003. Ως εκ τούτου, η οποιαδήποτε διεκδίκηση αποζημιώσεων συνεπεία ακυρωτικής απόφασης της Α.Α.Π. δεν πρέπει να περιλαμβάνει καταβληθέντα τέλη ή δικηγορικά έξοδα αλλά θα πρέπει να περιορίζεται στα διαφυγόντα κέρδη. Τα περιστατικά της παρούσας υπόθεσης όμως περιορίζουν την απαίτηση των Αιτητών στα τέλη και δικηγορικά έξοδα που έχουν καταβάλει. Κατά συνέπεια, οι σχετικοί ισχυρισμοί των Αιτητών κρίνονται αβάσιμοι και απορρίπτονται.

Με βάση όλα τα πιο πάνω, αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή 5/2011 απορρίπτεται και η απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.