



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 74/2010

Μεταξύ: ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «DTV» (DEMETRA INVESTMENT PUBLIC LTD,
TOKYO GAS ENGINEERING CO. LTD, VITOL SA)

Αιτούντων

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

Αιτούντες:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «DTV»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μάριο Μυλωνά, Δικηγόρο
2. Νότη Παπαγεωργίου, Δικηγόρο
3. Ηλία Ηρακλέους, Δικηγόρο
4. Μιχάλη Θεοδοσίου, Δικηγόρο
5. Αχιλλέα Κυπριανού, Σύμβουλο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Δημητρίου, Δικηγόρο
2. Μαρίζα Χρυσοστόμου, Δικηγόρο
3. Στέλιο Στυλιανού, Γενικό Διευθυντή ΑΗΚ
4. Αντώνης Πατσαλής, Εκτελεστικό Διευθυντή Παραγωγής ΑΗΚ
5. Ζήνα Αδάμαντος, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 16 Ιουνίου, 2010

ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΤΑΣΗ Ή ΜΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΜΕΤΡΟΥ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΙΕΡΑΡΧΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΑΡ. 74/2010, ΗΜΕΡ. 14.6.2010.

Η παρούσα εξέταση αφορά την παράταση ή μη του προσωρινού μέτρου, το οποίο εκδόθηκε στις 14 Ιουνίου, 2010 από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασκούσα τις εξουσίες που της παρέχονται δυνάμει του εδαφίου (8) του άρθρου 56 του Ν.101(Ι)/2003 όπως τροποποιήθηκε με το Ν.16(Ι)/2006 στα πλαίσια της ως άνω Ιεραρχικής Προσφυγής σχετικά με την απόφαση της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου να μην συμπεριλάβει την Αιτήτρια Κοινοπραξία μεταξύ των Αιτητών οι οποίοι θα προχωρήσουν σε διαπραγμάτευση μαζί της σε σχέση με την επιλογή *«πιθανών στρατηγικών συνεργατών για συμμετοχή στην κοινοπραξία που θα είναι υπεύθυνη για την ανάπτυξη, χρηματοδότηση λειτουργία και διοίκηση του τερματικού σταθμού παραλαβής και απούγροποίησης φυσικού αερίου στο Βασιλικό»*.

Η Α.Η.Κ. υπέβαλε ένσταση στην παράταση της ισχύος του πιο πάνω προσωρινού μέτρου ισχυριζόμενη κατά βάση την έλλειψη δικαιοδοσίας της ΑΑΠ αναφορικά με την εξέταση της παρούσας ιεραρχικής προσφυγής. Διευκρίνισε ότι με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου ημερομηνίας 31.3.09, εξουσιοδοτήθηκε ο Υπουργός Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού να καλέσει το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΗΚ όπως προβεί σε όλες τις αναγκαίες ενέργειες για εξεύρεση, επιλογή και διορισμό έμπειρου και οικονομικά εύρωστου στρατηγικού συνεργάτη ή και άλλων επενδυτών με σκοπό τη σύσταση Κοινοπραξίας μαζί με την ΑΗΚ, η οποία θα αναλάβει την ανάπτυξη, χρηματοδότηση, λειτουργία και διοίκηση του χερσαίου τερματικού σταθμού παραλαβής, αποθήκευσης και απούγροποίησης υγροποιημένου φυσικού αερίου. Στα πλαίσια αυτά η Κοινοπραξία θα αναλάβει την ανάθεση του έργου του σχεδιασμού και της κατασκευής του χερσαίου τερματικού σταθμού παραλαβής, αποθήκευσης και απούγροποίησης υγροποιημένου φυσικού αερίου καθώς και την λειτουργία και συντήρηση του χερσαίου τερματικού σταθμού παραλαβής, αποθήκευσης και απούγροποίησης υγροποιημένου φυσικού αερίου λαμβάνοντας υπόψη τις πρόνοιες της Νομοθεσίας και το γεγονός ότι η Κύπρος αποτελεί μικρό και απομονωμένο σύστημα όσον αφορά τον τομέα του φυσικού αερίου και του ηλεκτρισμού.

Επίσης, οι εκπρόσωποι της Α.Η.Κ. παραπέμποντας στο νομοθετικό καθεστώς που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις ισχυρίστηκαν ότι το αντικείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής τόσο του Νόμου 11(Ι)/2006 όσο και του Νόμου 12(Ι)/2006 και συνεπώς εκφεύγει της δικαιοδοσίας της ΑΑΠ καθότι αφορά την επιλογή στρατηγικού συνεργάτη και όχι την προμήθεια αγαθών ή υπηρεσιών. Ειδικότερα τόνισαν ότι το αντικείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης αποτελεί μέρος της απευθείας παραχώρησης (concession) και ως εκ τούτου δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης στα πλαίσια ιεραρχικής προσφυγής ενώπιον της ΑΑΠ.

Πρόσθετα, η Α.Η.Κ. υποστήριξε ότι οι Αιτητές τόσο με την ιεραρχική προσφυγή τους όσο και με την αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου δεν έχουν προσδιορίσει οποιαδήποτε παράβαση του ισχύοντος δικαίου, παρά τη ρητή πρόνοια του άρθρου 56(1) του Νόμου 101(Ι)2003.

Η Α.Η.Κ. υποστήριξε ότι αν παραταθεί η ισχύς του υπό εξέταση προσωρινού μέτρου, το δημόσιο συμφέρον θα πληγεί σοβαρά. Τονίσθηκε ότι η υπό εξέταση διαδικασία αφορά την επιλογή στρατηγικού συνεργάτη και σε καμία περίπτωση δεν έγινε οποιαδήποτε αξιολόγηση έργου ή προσφοράς. Επίσης ανέφεραν ότι αν επιτραπεί η συνέχιση των διαπραγματεύσεων οι Αιτητές δεν θα υποστούν οποιαδήποτε ουσιαστική ζημιά, αφού η επιλογή στρατηγικού συνεργάτη δεν προβλέπεται να γίνει πριν από τον Αύγουστο του 2010 και ως εκ τούτου παρέχεται επαρκής χρόνος για την εκδίκαση της παρούσας. Αντίθετα, η διακοπή έστω και προσωρινά της διαδικασίας επιλογής του στρατηγικού συνεργάτη θα οδηγήσει στην καθυστέρηση εισαγωγής φυσικού αερίου, με αποτέλεσμα η Κυπριακή οικονομία να υποστεί σοβαρότατο πλήγμα.

Οι Αιτητές υποστηρίζοντας την παράταση της ισχύος του προσωρινού μέτρου ανέφεραν ότι η επιλογή στρατηγικού επενδυτή ουσιαστικά συνιστά δημόσια σύμβαση αγοράς υπηρεσιών από την ΑΗΚ και συνεπώς πρόκειται για σύμβαση η οποία εμπίπτει στην δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Ισχυρίστηκαν ότι η θέση της Α.Η.Κ. περί του αντιθέτου αποσκοπεί στην παράκαμψη των διαδικασιών που προνοούνται από την κείμενη νομοθεσία και κατά συνέπεια την αποφυγή του αναθεωρητικού ελέγχου των ενεργειών της.

Επίσης υπέδειξαν ότι με βάση τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου όταν υπάρχει αμφιβολία στο θέμα αρμοδιότητας, αυτή επενεργεί προς όφελος του διοικούμενου.

Αφού ακούσαμε όλα όσα λέχθηκαν από τις δύο πλευρές, και αφού μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία που κατατέθηκαν ενώπιον μας κρίνουμε ως ακολούθως:

Σύμφωνα με το άρθρο 9 του Νόμου 12(Ι)/2006 στο πεδίο εφαρμογής του Μέρους ΙΙ – Διαδικασίες για τη Σύναψη Δημοσίων Συμβάσεων εμπίπτουν οι δημόσιες συμβάσεις εκτός αυτών που εξαιρούνται στα άρθρα 11-17 του ίδιου Νόμου. Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν. 12(Ι)/2006 δημόσιες συμβάσεις σημαίνει συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή των παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια του ίδιου νόμου.

Στην παρούσα περίπτωση όπως προκύπτει και από την απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου στην οποία αναφέρθηκε η Α.Η.Κ., με την ολοκλήρωση της διαδικασίας επιλογής στρατηγικού συνεργάτη θα συναφθεί συμφωνία ανάμεσα στα δύο μέρη με σκοπό τη σύσταση κοινοπραξίας η οποία θα έχει την ευθύνη για την ανάπτυξη, χρηματοδότηση, λειτουργία και διοίκηση του χερσαίου τερματικού σταθμού παραλαβής, αποθήκευσης και απουγροποίησης υγροποιημένου φυσικού αερίου.

Διαπιστώνουμε ότι η εν λόγω συμφωνία δεν καλύπτεται από τον ορισμό των δημοσίων συμβάσεων που έχουμε παραθέσει και συνεπώς δεν τυγχάνει εφαρμογής ο Νόμος 12(Ι)/2006. Ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι πρόκειται για συγκεκριμένη μορφή παροχής υπηρεσιών του επενδυτή προς την ΑΗΚ δεν ευσταθεί αφού οι όποιες «υπηρεσίες» προσφερθούν από τον πρώτο θα είναι στα πλαίσια των προνοούμενων από την εξουσιοδότηση του Υπουργικού Συμβουλίου ιδιοτήτων, οι οποίες τον καθιστούν επιλεγμένο εταίρο. Ούτε οι εν λόγω «υπηρεσίες» θα παρασχεθούν προς την ΑΗΚ υπό τη μορφή υπηρεσιών έναντι ανταλλάγματος αλλά με την ιδιότητα του ως μέρος της Κοινοπραξίας για την προώθηση των κοινών σκοπών και στόχων όπως αυτοί καθορίστηκαν στην απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου. Συνεπώς ελλείπει και του

αναγκαίου συστατικού του ανταλλάγματος η ως άνω προσβαλλόμενη πράξη εν τη εννοία του νομικού καθεστώτος που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αφορά σε διαδικασία η οποία στο παρόν στάδιο οδηγεί σε σύμβαση παροχής υπηρεσιών και ως εκ τούτου εκφεύγει από τον έλεγχό μας.

Με βάση όλα τα πιο πάνω οι Αιτητές υπέβαλαν την εν λόγω προσφυγή σε αναρμόδιο να εξετάσει την παρούσα υπόθεση όργανο και ως εκ τούτου η ισχύς του προσωρινού μέτρου δεν παρατείνεται και η Ιεραρχική Προσφυγή βάσει της οποίας καταχωρήθηκε η Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου δεν γίνεται αποδεκτή και απορρίπτεται ως μη νομίμως ασκηθείσα.