



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. 59/2008

Μεταξύ:

D.J. KARAPATAKIS & SONS LTD

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

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:

D.J. KARAPATAKIS & SONS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κo Χρίστο Κληρίδη, Δικηγόρο
2. κo Χάρη Κυριακίδη, Δικηγόρο
3. κo Μιχάλη Κυριακίδη, Δικηγόρο
4. κo Αλέξανδρο Καραπατάκη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
5. κo Σταύρο Θεοδοσίου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
6. κo Χριστόδουλο Έλληνα, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
7. κo Donald King, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
8. κo Richard J. Polo, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
9. κo Richard N. Wankmuller, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
10. κa Μάγδα Παπαχαραλάμπους, Δικηγορικό Γραφείο Φοίβου, Χρίστου Κληρίδη, Ν. Πιριλλίδη & Συνεργάτες

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κa Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. κo Οδυσσέα Μιχαηλίδη, Μέλος Συμβουλίου Προσφορών
3. κa Στάλω Αριστείδου, Μέλος Συμβουλίου Προσφορών
4. κa Αγάθη Χρίστου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 27 Νοεμβρίου, 2008

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Το Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων (Αναθέτουσα Αρχή) δημοσίευσε την 25.10.2005 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ειδοποίηση για την προκήρυξη διαγωνισμού με τον τίτλο «Larnaca Port and Marina Re-Development Project». Καθορίστηκε σαν τελευταία ημερομηνία υποβολής αιτήσεων για προεπιλογή, κατόπιν σχετικής παράτασης, η 23^η Δεκεμβρίου, 2005. Αιτήσεις προεπιλογής υπέβαλαν τρεις Κοινοπραξίες, μεταξύ των οποίων και η D.J. KARAPATAKIS & SONS LIMITED CONSORTIUM, οι οποίες και προεπιλέγησαν. Ακολούθως δόθηκαν σ' αυτούς τα έγγραφα προσφορών στις 30.11.2006 και κλήθηκαν όπως υποβάλουν τις προσφορές τους τελικά μέχρι την 31.7.2007 αφού η προθεσμία αυτή είχε παραταθεί δύο φορές προηγουμένως. Και οι τρεις προεπιλεγείσες Κοινοπραξίες, μεταξύ των οποίων όπως αναφέρεται πιο πάνω ήσαν και οι Αιτητές, υπέβαλαν τις προσφορές τους.

Την 18^η Ιουλίου, 2008 η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της προς την D.J. Karapatakis Ltd Consortium τους επληροφόρησε ότι το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων αποφάσισε τον ορισμό της Κοινοπραξίας ΖΗΝΩΝ ως προτιμητέου προσφοροδότη (Preferred Bidder) και ότι η δική τους προσφορά δεν ήταν αποδεκτή ως έγκυρη γιατί δεν επεσυνάφθη στην προσφορά τους εγγύηση συμμετοχής.

Οι Αιτητές με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή προσβάλλουν την πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής όπως επίσης και την απόφαση για επιλογή της Κοινοπραξίας ΖΗΝΩΝ ως προτιμητέου προσφοροδότη. Όσον αφορά το θέμα της εγγυητικής οι Αιτητές ισχυρίζονται διαζευκτικά τα ακόλουθα:

- (α) ότι υπεβλήθη η εγγυητική σε πρωτότυπο με την υποβολή της προσφοράς και η οποία για άγνωστο λόγο, κατά τους Αιτητές δεν εντοπίστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή,
- (β) και αν ακόμα δεν υπεβλήθη η εγγυητική σε πρωτότυπο είναι παραδεκτό ότι υπήρχαν 5 αντίγραφα της εγγυητικής στα 5 αντίγραφα των προσφορών τα οποία

σύμφωνα με τους όρους έπρεπε να υποβληθούν. Δοθέντος, πάντοτε κατά τους Αιτητές, ότι οι όροι δεν αναφέροντο σε πρωτότυπο της εγγυητικής και ως εκ τούτου και το αντίγραφο εξυπηρετούσε τον ίδιο σκοπό για τον οποίο ζητείτο η εγγυητική. Επιπλέον και μετά το άνοιγμα των προσφορών η Τράπεζα Κύπρου επιβεβαίωσε την έκδοση της εγγυητικής και εξέδωσε επιπλέον αντίγραφο της αναφερόμενης εγγυητικής. Πέραν τούτου οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή εξήτησε επανειλημμένως ανανέωση της εγγύησης συμμετοχής των Αιτητών, την αποστερεί του δικαιώματος να αμφισβητεί την ύπαρξη της εγγυητικής αφού ουσιαστικά απεδέχθη η Αναθέτουσα Αρχή την ύπαρξή της.

Όσον αφορά την επιλογή της Κοινοπραξίας ΖΗΝΩΝ οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η προσφορά της αναφερόμενης Κοινοπραξίας έπρεπε να αποκλειστεί γιατί παραβιάζει ουσιώδεις όρους των προσφορών. Συγκεκριμένα οι Αιτητές αναφέρονται στο ότι η εγγύηση συμμετοχής της ΖΗΝΩΝ εξεδόθη επ' ονόματι του Γενικού Λογιστή αντί προς όφελος της Αναθέτουσας Αρχής, στο γεγονός ότι δεν υπεβλήθησαν τα απαιτούμενα 2 CD που θα περιείχαν λεπτομερώς την προσφορά τους και σε άλλες αιτιάσεις τις οποίες δεν κρίνεται σκόπιμο να καταγράψουμε λεπτομερώς. Επί του θέματος αυτού οι Αιτητές δηλώνουν ότι παρότι αναγνωρίζουν ότι δεν έχουν κατ' αρχήν έννομο συμφέρον να ζητούν τον αποκλεισμό άλλου συνυποψηφίου εντούτοις κατ' εξαίρεση δικαιούνται να το πράξουν κατ' επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας εφόσον έγινε αποδεκτός άλλος διαγωνιζόμενος παρά το γεγονός ότι συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού του, ίδιος με εκείνο που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού των ιδίων των Αιτητών.

Κατά την ακρόαση της Προσφυγής η Αναθέτουσα Αρχή ήγειρε προεξεταστική ή προδικαστική ένσταση ότι η αιτούσα εταιρεία D.J. Karapatakis & Sons Ltd δεν είναι προσφοροδότης στον υπό αναφορά διαγωνισμό γιατί την προσφορά υπέβαλε η D.J. Karapatakis & Sons Ltd Consortium. Ως εκ τούτου και βάσει του άρθρου 56 του Νόμου 101(I)/2003 και τη σχετική με το θέμα νομολογία δεν έχει δικαίωμα να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών επεφύλαξε την απόφαση της επί της πιο πάνω προεξεταστικής ένστασης και αποφάσισε να ακούσει ολόκληρη την υπόθεση και να αποφασίσει στο τέλος σχετικά.

Τα γεγονότα που αναφέρονται στην προεξεταστική ένσταση σχετικά με το εάν οι Αιτητές είναι ή όχι προσφοροδότες έχουν ως ακολούθως:

Όπως αναφέρεται πιο πάνω, κατά το στάδιο προεπιλογής είχαν προεπιλεγεί τρεις Κοινοπραξίες από τις οποίες ζητήθηκε η υποβολή προσφορών. Μία εκ των προεπιλεγισών Κοινοπραξιών ήταν και η D.J. KARAPATAKIS & SONS LIMITED Consortium, η οποία ακολούθως υπέβαλε προσφορά με το ίδιο όνομα. Στην Κοινοπραξία αυτή συμμετέχουν οι εταιρείες D.J. Karapatakis & Sons Ltd, Camper & Nicholsons Marinas Limited, Wimberly Allison Tong & Goo Inc, ERA, Spanopoulos Group of Companies, Parsons International Limited, Odell International LLC, G.A.P. Vassilopoulos Public Limited, SFS Group Public Company Limited, A. Panayides Contracting Public Limited, Sigan Management Ltd, Viset Malta PLC.

Σημειώνεται εν προκειμένω ότι η κάθε μια εταιρεία από τις πιο πάνω αναφερόμενες οι οποίες συνιστούσαν την Κοινοπραξία αξιολογήθηκαν ξεχωριστά όπως προβλέπετο στους όρους των εγγράφων προσφοράς. Αλλά η συνολική αξιολόγηση αφορούσε την D.J. Karapatakis & Sons Limited Consortium. Η Κοινοπραξία αυτή είναι εκείνη που ειδοποιήθηκε την 18^η Ιουλίου, 2008 από την Αναθέτουσα Αρχή ότι η προσφορά της απορρίπτεται λόγω μη υποβολής εγγύησης συμμετοχής όπως προέβλεπαν οι όροι του διαγωνισμού. Την 1^η Αυγούστου, 2008 κατατέθηκε η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή και σαν Αιτητής στην Προσφυγή αναφέρεται ρητά η εταιρεία **D.J. KARAPATAKIS & SONS LIMITED**.

Οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής επί του προκειμένου είναι οι ακόλουθοι:

Το άρθρο 56 του Νόμου 101(Ι)/2003 καθορίζει ότι *«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».

Το Ανώτατο Δικαστήριο στην απόφαση του στην υπόθεση **Κοινοπραξία Alterra v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών** (Υπόθ. Αρ. 1134/2005, ημερομηνίας **19.3.2007**) έχει αποδεχθεί ότι το «**συμφέρον**» αυτό ταυτίζεται ουσιαστικά με το έννομο συμφέρον σύμφωνα με το Άρθρο 146 του Συντάγματος. Επιπρόσθετα το Ανώτατο Δικαστήριο στην απόφαση του στην υπόθεση **JOANNOU & PARASKEVAIDES LTD**, δι' εαυτήν και ως εκπρόσωπος του **Cyprus Airports Group** που υπέβαλε προσφορά για την ανάπτυξη των αεροδρομίων Λάρνακος-Πάφου v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθ. Αρ. 1096/03 , ημερομηνίας **29 Ιανουαρίου, 2004** και στην **Αναθεωρητική Έφεση επί της ίδιας υπόθεσης (Α.Ε. 3557, 16 Ιουνίου, 2006)** αποφάσισε ότι **«Το θέμα δεν μπορούσε να τεθεί πιο καθαρά. Οι εφεσεύοντες δεν ήταν προσφοροδότες και συνεπώς δεν είναι αποδέκτες της προσβαλλόμενης πράξης. Συμφωνούμε απόλυτα με την κατάληξη του πρωτόδικου δικαστηρίου ότι ο επηρεασμός του συμφέροντος των εφεσεύοντων δεν είναι απευθείας, αλλά διέρχεται μέσα από τον επηρεασμό των συμφερόντων της Κοινοπραξίας, προς την οποία δεν είναι δυνατό να εξομοιωθεί».**

Η αρχική θέση των Αιτητών ήταν ότι, δεν υπάρχει εγγεγραμμένο νομικό πρόσωπο D.J.Karapatakis & Sons Ltd Consortium. Όλο το pre-qualification stage ήταν στο όνομα της εταιρείας. Η λέξη Consortium που προστέθηκε στο όνομα της εταιρείας ήταν ένα loose description. Δεν ήταν δυνατό να καταχωρηθεί προσφυγή στο όνομα του Consortium αφού αυτό δεν είχε νομική οντότητα. Ακολούθως οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσφυγή ουσιαστικά έγινε εκ μέρους του consortium αλλά η προσφυγή έγινε στο όνομα της εταιρείας γιατί αυτή είναι το εγγεγραμμένο νομικό πρόσωπο. Αυτή η θέση, πάντοτε σύμφωνα με τους Αιτητές, έγινε δεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή και όλη η αλληλογραφία και οι σχετικοί πίνακες που ετοιμάζοντο από αυτή ανέφεραν την εταιρεία Καραπατάκη.

Αργότερα με αίτηση τους ημερομηνίας 25.9.2008 οι Αιτητές κατέθεσαν αίτημα τροποποίησης λάθους στον τίτλο (misnomer) και ταυτόχρονα συμπληρωματική απαντητική αγόρευση στην προδικαστική ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής. Οι Αιτητές δέχονται ότι η Προσφυγή έπρεπε να καταχωρηθεί στο όνομα της D.J. Karapatakis & Sons Ltd Consortium. Στην προκείμενη περίπτωση, ισχυρίζονται οι Αιτητές, είναι ξεκάθαρο από το δικόγραφο σαν σύνολο ότι η Ιεραρχική Προσφυγή έγινε από τη D.J. Karapatakis & Sons Ltd Consortium αλλά «η περιγραφή αυτή αφορά το μόνο νομικό πρόσωπο πίσω από την περιγραφή αυτή που είναι η Αιτήτρια DJ Karapatakis & Sons Ltd.» Ακολούθως οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι «είναι ξεκάθαρο ότι η πρόθεση του Δικογράφου ήταν η Προσφυγή να ασκηθεί και τυπικά εκ μέρους της προσφοροδότης εταιρείας και συνεπώς πρόκειται για καθαρό misnomer και/ή αποδίδεται σε γραμματειακό λάθος» και το οποίο από μόνο του μπορεί να διορθωθεί, χωρίς καν αίτημα, από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Τέλος οι Αιτητές αναφέρουν ότι η DJ Karapatakis & Sons Ltd Consortium είναι η ίδια με την DJ Karapatakis & Sons Ltd η οποία πρόσθεσε στο τέλος της επωνυμίας της τη λέξη Consortium. Στην παράγραφο (γ) της πιο πάνω αναφερόμενης αίτησης τους της 25.9.2008 οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι το προτεινόμενο consortium είχε συγχωνευθεί σε μετοχική διάρθρωση στη νεοσυσταθείσα εταιρεία DJK WATERFRONTS LTD πριν την υποβολή των προσφορών και οι μέτοχοι μεταξύ τους είχαν υπογράψει στις 6.7.2007 συγκεκριμένη συμφωνία μετόχων στην πιο πάνω εταιρεία η οποία σε περίπτωση που η DJ KARAPATAKIS & SONS LTD κέρδιζε την προσφορά θα ήταν το «contracting entity» και καταλήγει ότι η DJK WATERFRONTS LTD εξουσιοδότησε την DJ KARAPATAKIS & SONS LTD να υποβάλει την προσφορά. Στη συνέχεια της προαναφερθείσας αίτησης τους οι Αιτητές προβάλλουν διάφορους άλλους ισχυρισμούς όπως ότι η αιτήτρια εταιρεία DJ Karapatakis & Sons Ltd σαν νομικό πρόσωπο είναι το ίδιο και το αυτό με το DJ Karapatakis & Sons Ltd Consortium και ότι η DJK Waterfronts Ltd εξουσιοδότησε γραπτώς την DJ Karapatakis Ltd να προχωρήσει με τις προσφορές.

Δεν αποδεχόμαστε κανένα από τους ισχυρισμούς των Αιτητών οι οποίοι, κατά την κρίση μας, είναι αβάσιμοι και εν πολλοίς αντιφατικοί. Αποδεχόμαστε και υιοθετούμε τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής όσον αφορά την προεξεταστική ένσταση στο

σύνολο τους. Δεν έχουμε αμφιβολία ότι η προσφορά υποβλήθηκε από το Consortium. Οποιαδήποτε συμφωνία ή ρύθμιση ή διευθέτηση έγινε μεταξύ της DJ Karapatakis Ltd και άλλων εταιρειών ή νομικών οντοτήτων δεν αλλάζει το γεγονός ότι η προσφορά υποβλήθηκε από το Consortium και ότι τόσο στο Consortium όσο και στην DJK Waterfronts Ltd, η DJ Karapatakis & Sons Ltd ήταν ένα μέλος μαζί με άλλες εταιρείες ανεξάρτητα από το μερίδιο συμμετοχής της στο Consortium. Δεν έχει σημασία αν η DJ Karapatakis & Sons Ltd εξουσιοδοτήθηκε να υποβάλει η ίδια την προσφορά. Αυτή δεν υπεβλήθη επ' ονόματι της αλλά επ' ονόματι του Consortium στο οποίο συμμετείχαν και άλλες εταιρείες οι οποίες αξιολογήθηκαν ξεχωριστά η κάθε μία. Σε καμιά περίπτωση η DJ Karapatakis & Sons Ltd δεν μπορεί να θεωρηθεί το ίδιο πρόσωπο με το Consortium ή την Waterfronts Ltd. Αλλά και αν δεχθούμε ότι η DJ Karapatakis & Sons Ltd εξουσιοδοτήθηκε είτε από το Consortium είτε από την Waterfronts να υποβάλει την προσφορά και πάλιν δεν δικαιούται να καταχωρήσει Ιεραρχική Προσφυγή στο όνομα της. Δεν νομιμοποιείται να προσβάλει την απόφαση για αποκλεισμό της Κοινοπραξίας από το διαγωνισμό γιατί δεν έχει έννομο συμφέρον (**Epsilon Electromechanical Ltd ως αντιπροσώπου της Hawker Siddely Switchgear Ltd v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (2000) 3 Α.Α.Δ. 379**). Ούτε το αρχικό επιχείρημα των Αιτητών ότι η αναφερόμενη Κοινοπραξία δεν έχει νομική προσωπικότητα και επομένως δεν μπορεί να υποβάλει προσφυγή δεν γίνεται αποδεκτό γιατί το θέμα αυτό έχει απαντηθεί στην προαναφερθείσα υπόθεση αρ. 1096/03, Joannou & Paraskevaides Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας δι' εαυτήν και ως εκπρόσωπος του Cyprus Airports Group, που υπέβαλε προσφορά δια την ανάπτυξη των αεροδρομίων Λάρνακος και Πάφου.

Δεν γίνεται επίσης αποδεκτός ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή αναγνώρισε σαν προσφοροδότη την DJ Karapatakis & Sons Ltd επειδή σε κάποια αλληλογραφία ή σε κάποιους Πίνακες ή κάποιο πρακτικό αναφέρεται η εταιρεία αυτή ή απλώς Karapatakis. Τούτο είναι, κατά την άποψή μας, φανερό ότι έγινε για σκοπούς συντομογραφίας και όπως φαίνεται έγινε και για τις άλλες προσφοροδότες Κοινοπραξίες. Το αναμφισβήτητο γεγονός είναι ότι η προσφορά του υπεβλήθη εκ μέρους του Consortium, η αξιολόγηση αφορούσε το Consortium, και το πρακτικό του Συμβουλίου Προσφορών όταν απεφασίσθη η ακύρωση της προσφοράς και η σχετική

γνωστοποίηση του αποτελέσματος αναφέροντο σαφώς στην **DJ Karapatakis & Sons Ltd Consortium**.

Έχοντας υπόψη όλα τα πιο πάνω και τους σχετικούς ισχυρισμούς των Αιτητών οι οποίοι δεν γίνονται αποδεκτοί δεν θεωρούμε ότι πρόκειται για μίσθωση ή γραμματειακό λάθος όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές στην αίτηση τους ημερομηνίας 25.9.2008 αλλά σαφώς πρόκειται για αίτηση για αντικατάσταση του προσφοροδότη με νέο πρόσωπο και ως εκ τούτου δεν γίνεται αποδεκτή.

Βάσει όλων των πιο πάνω καταλήγουμε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή δεν μπορεί να εξεταστεί περαιτέρω και απορρίπτεται ως απαράδεκτη.