



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. 46/2018

Μεταξύ:

CYFIELD CONSTRUCTION LTD

Αιτητών

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

CYFIELD CONSTRUCTION LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε
2. Φρίξο Νικολάου, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε
3. Γιώργο Χρυσόχο, Γενικό Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας
4. Χρίστο Παπασωζόμενο, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΗΜΟΣ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Πόλυ Πολυβίου, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνης & Πολυβίου Δ.Ε.Π.Ε
2. Μαρία Αντωνίου, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνης & Πολυβίου Δ.Ε.Π.Ε
3. Έλενα Δαμιανού, Δικηγόρο για Χρυσ αφίνης & Πολυβίου Δ.Ε.Π.Ε
4. Χρυστάλλα Baldwin, Επιμετρητή Ποσοτήτων, Δήμος Λευκωσίας
5. Μαρίνα Τύμβιου, Αρχιτέκτονα, Δήμος Λευκωσίας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 1^η Νοεμβρίου, 2018.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΓΙΑ ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ Ή ΤΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΠΡΑΞΗΣ Ή ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ Ή ΤΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΑΡ. 46/2018

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης του Δήμου Λευκωσίας («η Αναθέτουσα Αρχή») ή της υπογραφής της σύμβασης, στα πλαίσια της Προσφυγής αρ. 46/2018 η οποία στρέφεται εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την προσφορά των Αιτητών ή να κρίνει ότι αυτή δεν υποβλήθηκε και/ή να μην αποδεχθεί την υποβολή της σε σχέση με το Διαγωνισμό αρ. 13/2018 με τίτλο «*Ολοκληρωμένη Ανάπλαση του Εμπορικού Τριγώνου Μακαρίου-Στασικράτους-Ευαγόρου για την ενίσχυση της βιώσιμης κινητικότητας κατασκευαστική Φάση Β*».

Οι Αιτητές με την προσφυγή τους ζητούν τις πιο κάτω θεραπείες:

«1. Να κηρυχτεί παράνομη και να ακυρωθεί η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής όπως απορρίψει την προσφορά των Αιτητών ή/και όπως κρίνει ότι δεν υποβλήθηκε προσφορά από τους Αιτητές ή/και όπως μην αποδεχτεί την υποβολή της προσφοράς των Αιτητών και ως εκ τούτου ή/και περαιτέρω όπως μη προχωρήσει στο άνοιγμα του φακέλου της προσφοράς των Αιτητών και στην αξιολόγησή της.

2. Να εκδοθεί διάταγμα με το οποίο να αναστέλλεται η ισχύ της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία προσβάλλεται με την παρούσα προσφυγή και με το οποίο να παρεμποδίζεται η Αναθέτουσα Αρχή να προχωρήσει με την αξιολόγηση και την κατακύρωση του διαγωνισμού ή/και την υπογραφή της σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών επί της παρούσας προσφυγής».

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των Αιτητών όπως αυτοί προβάλλονται με την προσφυγή τους στις 15.10.2018 τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών για τον πιο πάνω διαγωνισμό ξεκίνησαν τη διαδικασία ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς τους μέσω του χώρου για το συγκεκριμένο διαγωνισμό στο ηλεκτρονικό σύστημα συμβάσεων e-procurement. Περί την 9.00π.μ. άρχισε η υποβολή της προσφοράς τους η οποία καίτοι είχε αναρτηθεί ηλεκτρονικά κατά 99% μέχρι τις 9.30π.μ. δεν κατέστη δυνατό να ολοκληρωθεί. Αποτέλεσμα εκπρόσωπος των Αιτητών να επικοινωνήσει τηλεφωνικά με αρμόδιο λειτουργό της Αναθέτουσας Αρχής ο οποίος του συνέστησε να αναμένουν την ολοκλήρωση της ανάρτησης της προσφοράς τους κατά 100%. Επειδή πλησίαζε ο χρόνος λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών (10.00π.μ.) υπήρξε νέα επικοινωνία εκπροσώπου των Αιτητών με λειτουργό της Αναθέτουσας Αρχής η οποία του ανέφερε ότι πρόβλημα δημιουργήθηκε και με άλλο οικονομικό φορέα και ότι γι' αυτό ενημερώθηκε η αρμόδια αρχή δηλαδή το Γενικό Λογιστήριο από το οποίο και αναμένονταν σχετικές οδηγίες. Προσπάθεια υποβολής δια χειρός σε κλειστό φάκελο της προσφοράς των Αιτητών δεν έγινε αποδεκτή.

Οι Αιτητές στις 22.10.2018 και επειδή δεν είχαν απάντηση στην επιστολή τους ημερ. 16.10.2018 στην οποία παρέθεταν τα γεγονότα όπως εξελίχθηκαν από τη στιγμή που ξεκίνησαν τη διαδικασία υποβολής της προσφοράς τους μέχρι και τη λήξη του χρόνου υποβολής των προσφορών απέστειλαν νέα επιστολή προς την Αναθέτουσα Αρχή η

οποία απαντήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στις 24.10.2018. Σ' αυτή μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής:

«Ως εκ τούτου η παραλαβή εκ μέρους του Δήμου, οποιασδήποτε προσφοράς είτε σε έντυπη είτε σε ηλεκτρονική μορφή (ψηφιακό μέσο-CD) εκτός αυτού του συστήματος, όπως μας ζητήσατε, θα ήταν παράτυπη και επιπλέον πιθανό να προκαλούσε προβλήματα στη χρηματοδότηση του Έργου, η οποία κατά μεγάλο μέρος προέρχεται από το Ταμείο Συνοχής της Ε.Ε.

Η προθεσμία κατά την οποία ο Δήμος σαν Αναθέτουσα Αρχή είχε το δικαίωμα αποστολής απαντήσεων / διευκρινίσεων και ενδεχομένως παραχώρησης χρονικής παράτασης για την υποβολή των προσφορών, όπως αναφέρετε στην επιστολή σας ημ/νίας 16/10/2018, σύμφωνα με το Τόμο Α-Μέρος Ι-ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ, άρθρο 2.14, είχε λήξει στις 8 Οκτωβρίου 2018.

Ως εκ τούτου αποκλειστική αρμοδιότητα χειρισμού της κατάστασης στη δεδομένη χρονική στιγμή είχε το Γενικό Λογιστήριο, ως ο Διαχειριστή του ηλεκτρονικού συστήματος υποβολής προσφορών, το οποίο, Γενικό Λογιστήριο, είναι και η Αρμόδια Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων.

Αμέσως μόλις πληροφορηθήκαμε το πρόβλημα, μέσω τηλεφωνήματος από τον κ. Γιώργο Χρυσόχο στις 15/10/18 η ώρα μεταξύ 9.52-9.55π.μ., επικοινωνήσαμε τηλεφωνικά με λειτουργούς του Γενικού Λογιστηρίου, οι οποίοι ενημερώθηκαν για τα γεγονότα και μας ανέφεραν ότι θα διερευνούσαν το θέμα.

Μετά από την παρέλευση της ημέρας (15/10/2018), κατά την οποία δεν πήραμε απάντηση στείλαμε τα ερωτήματά μας γραπτώς μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email), την επόμενη ημέρα 16/10/2018. Ταυτόχρονα τόσο ο Δήμος, όσο και το Γενικό Λογιστήριο ενημερώθηκαν και γραπτώς μέσω της επιστολής σας ημερομηνίας 16/10/2018.

Το Γενικό Λογιστήριο μας απάντησε στις 18/10/2018, αναφέροντάς μας ότι ο Δήμος θα πρέπει να παραπέμψει τους Ενδιαφερόμενους Οικονομικούς Φορείς στο Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, ως Διαχειριστή του Συστήματος».

Η Αναθέτουσα Αρχή έφερε ένσταση στη χορήγηση προσωρινών μέτρων επικαλούμενη ότι η επιστολή ημερ. 24.10.2018 της Αναθέτουσας Αρχής προς τους Αιτητές δεν αποτελεί απόφαση του Δήμου Λευκωσίας. Με αυτή απλά

ενημερώνονται οι Αιτητές για την υποχρεωτική υποβολή των προσφορών μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος και ότι δεν επιτρέπεται η παραλαβή προσφοράς σε έντυπη μορφή. Η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι από την εν λόγω επιστολή που είναι και η προσβαλλόμενη απόφαση δε προκύπτει ότι έχει ασκήσει διακριτική ευχέρεια ώστε να είναι η απόφαση της δεκτική προσβολής. Το Γενικό Λογιστήριο ως ο διαχειριστής του συστήματος στις 26.10.2018 και αφού διερεύνησε το όλο ζήτημα για τις διαπιστώσεις του ενημέρωσε ανάλογα τους Αιτητές. Συγκεκριμένα διαπίστωσε ότι τη συγκεκριμένη μέρα και ώρα το σύστημα δεν παρουσίαζε οποιοδήποτε πρόβλημα είτε αυτό αφορούσε τη προσβασιμότητα είτε τη λειτουργία του. Από την καταγραφή των ενεργειών στο σύστημα διαπιστώθηκε ότι η μη ολοκλήρωση της διαδικασίας υποβολής της προσφοράς των Αιτητών οφείλεται σε ενέργειες των ιδίων των Αιτητών ή της σύνδεσης του συστήματος τους με το e-procurement και όχι σε λόγους που αφορούν το σύστημα e-procurement ή της υποδομής που υποστηρίζει τη λειτουργία του.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι στην απουσία απόφασης η οποία θα ανασταλεί δεν παρέχεται νομικό έρεισμα για έκδοση προσωρινών μέτρων. Προέχει, ανέφερε, η διαπίστωση απόφασης και έπεται ο συνυπολογισμός όσων προβλέπονται από το άρθρο 24 του Ν.104(Ι)/2010. Στο στάδιο αυτό υποστήριξε δεν υπάρχει κατακύρωση ώστε να παρέχεται δυνατότητα αναστολής της. Η απόφαση είναι του Γενικού Λογιστηρίου ως της αρμόδιας αρχής δημοσίων συμβάσεων την οποία η Αναθέτουσα Αρχή ήταν υποχρεωμένη να εφαρμόσει. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε στα χέρια της

οποιαδήποτε προσφορά των Αιτητών ούτε και αρνήθηκε η ίδια ασκώντας τη διακριτική της εξουσία να την παραλάβει. Προχώρησε στο άνοιγμα της μοναδικής προσφοράς που υποβλήθηκε, στις 19.10.2018 μετά που έλαβε την απάντηση του Γενικού Λογιστηρίου ότι στις 15.10.2018 μεταξύ των ωρών 9.00π.μ. και 10.30π.μ. το σύστημα e-procurement δεν παρουσίασε οποιοδήποτε πρόβλημα (υποβλήθηκαν επιτυχώς 4 προσφορές) και ότι δεν είναι δυνατή η ανάκτηση των προσφορών που δεν κατάφεραν να υποβληθούν μέσω του συστήματος. Όσοι οικονομικοί φορείς, κατέληξε, δεν κατάφεραν να υποβάλουν εμπρόθεσμα προσφορά δεν αποτελούν προσφέροντες στον εν λόγω διαγωνισμό.

Οι Αιτητές από την πλευρά τους στα όσα η Αναθέτουσα Αρχή πρόβαλε απάντησαν ως εξής:

Όσα η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε δεν αφορούν το στάδιο των προσωρινών μέτρων αλλά την ουσία της Προσφυγής. Όλα όσα έχουν λεχθεί δεν καταδεικνύουν ότι η χορήγηση των προσωρινών μέτρων θα έχει οποιοσδήποτε συνέπειες για την Αναθέτουσα Αρχή ή γενικότερα το δημόσιο συμφέρον σε αντίθεση με τους Αιτητές για τους οποίους είναι βέβαιο ότι θα υπάρξουν αρνητικές συνέπειες

Ανεξάρτητα από το σύστημα το οποίο ακολουθείται για την υποβολή των προσφορών δηλαδή το e-procurement υπάρχει απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Από τη στιγμή υπέδειξαν που στο σύστημα καταγράφηκε ότι όταν αποσφραγίστηκαν οι προσφορές μόνο ένας φάκελος υπήρχε ενώ είναι φανερό ότι οι Αιτητές πριν από τη λήξη του

χρόνου υποβολής των προσφορών άρχισαν την υποβολή της προσφοράς τους υπάρχει ζήτημα το οποίο θα πρέπει να αποφασιστεί. Η άρνηση παραλαβής της προσφοράς των Αιτητών είναι ζήτημα που θα πρέπει να ελεγχθεί. Ότι διαχειριστής του συστήματος είναι το Γενικό Λογιστήριο οι Αιτητές δεν το αμφισβήτησαν, υποστήριξαν όμως ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε δυνατότητα να εξετάσει όλα όσα οι Αιτητές έθεσαν ενώπιον της πριν τη λήξη του χρόνου υποβολής των προσφορών ενόψει και του γεγονότος ότι από τα στοιχεία που τέθηκαν από το σύστημα φαίνεται ότι η προσφορά έφυγε από το πεδίο ελέγχου των Αιτητών.

Το κατά πόσο οι Αιτητές είναι προσφοροδότες ή έχουν έννομο συμφέρον δεν είναι ζήτημα της παρούσας διαδικασίας αλλά της ουσίας της προσφυγής.

Το άρθρο 5 και 24(2) του Ν. 104(Ι)/2010

«5. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει αρμοδιότητα:

(α) [...]

(β) να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24, για τη λήψη προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση του ισχύοντος δικαίου ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης ή την υπογραφή της σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, ανάλογα με την περίπτωση.»

«24.-(1) [...]

(α) [...].

(2) Κατά την εξέταση του ενδεχομένου λήψης προσωρινών μέτρων, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο (α) του εδαφίου (1), η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών συνυπολογίζει τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και αποφασίζει να μην προβεί στη χορήγηση τέτοιων μέτρων, αν οι αρνητικές τους συνέπειες είναι περισσότερες από τα οφέλη τους:

Νοείται ότι, η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να μην χορηγήσει προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει ο ενδιαφερόμενος προσφέρων ή υποψήφιος που έχει προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών».

Έχουμε εξετάσει με μεγάλη προσοχή όσα οι δύο πλευρές έθεσαν ενώπιον μας. Ομολογουμένως ένα μεγάλο μέρος της επιχειρηματολογία της Αναθέτουσας Αρχής αφορά την ουσία της προσφυγής για την οποία δεν έχει γίνει εισήγηση κατά τρόπο ακριβοδίκαιο θα λέγαμε για συνοπτική απόρριψη της προσφυγής ενόψει του περιορισμένου χρόνου που υπάρχει για προετοιμασία τόσο των μερών όσο και για έκδοση απόφασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Τα ζητήματα που τέθηκαν είναι και ενδιαφέροντα και πρωτότυπα αφού η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών είναι σχετικά νέα. Δεν θα μας απασχολήσουν όμως στο παρόν στάδιο. Προσβαλλόμενο με την προσφυγή είναι το περιεχόμενο της επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής προς τους Αιτητές ημερ. 24.10.2018 και είναι με αυτό το πρίσμα που εξετάζουμε το ενδεχόμενο χορήγησης των προσωρινών μέτρων. Είναι γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει προβάλει οποιουδήποτε λόγους ότι υπάρχει ανάγκη άμεσης υπογραφής της σύμβασης αλλά ούτε και υποστήριξε ότι η χορήγηση των προσωρινών μέτρων θα έχει οποιεσδήποτε συνέπειες για τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής ή το δημόσιο συμφέρον.

Έχοντας υπόψη ότι οι διαδικασίες ενώπιον μας ολοκληρώνονται σε σύντομο χρόνο και δυνατότητα ο χρόνος ολοκλήρωσης τους να επισπευσθεί και αφού συνυπολογίσαμε τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν και ιδιαίτερα το δημόσιο συμφέρον στο οποίο περιλαμβάνεται η νομιμότητα των δημόσιων διαγωνισμών καταλήγουμε στη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της ανάθεσης ή υπογραφής της σύμβασης μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 46/2018.

Με τα προσωρινά μέτρα δεν εμποδίζεται η Αναθέτουσα Αρχή να προχωρήσει στην αξιολόγηση της προσφοράς που υποβλήθηκε και την ετοιμασία της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Σημειώνουμε επίσης ότι στους Αιτητές θα διατεθούν προς επιθεώρηση μόνο όσα έγγραφα σχετίζονται με τα ζητήματα που τίθενται στην προσφυγή τους και τίποτε άλλο.