



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. 46/2011

Μεταξύ:

ΔΗΜΟΥ ΔΗΜΟΣΘΕΝΟΥΣ

v.

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αιτητή

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

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

Αιτούντες:

ΔΗΜΟΣ ΔΗΜΟΣΘΕΝΟΥΣ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Μάριο Κυριακίδη, Δικηγόρο
2. Δήμο Δημοσθένους, Αιτητή

Αναθέτουσα Αρχή:

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Αργεντούλλα Ιωάννου, Δικηγόρο
2. Σάββα Βασιλείου, Δικηγόρο
3. Άδωνη Μακρίδη, Υπεύθυνο Τομέα Συμβάσεων
Πανεπιστημίου Κύπρου
4. Δημήτρη Βρακά, Υπεύθυνο Επιχειρησιακής Διεύθυνσης
Πανεπιστημίου Κύπρου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 31 Αυγούστου, 2011

ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗ 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. 46/2011, ΗΜΕΡ. 24.8.2011, ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΥΑΔ 095/10.

Η παρούσα εξέταση αφορά τη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης στην Προσφυγή με αρ. 46/2011 που καταχωρήθηκε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δυνάμει του άρθρου 24 του Ν. 104(Ι)/2010 σχετικά με το Διαγωνισμό αρ. ΥΑΔ 095/10 με τίτλο «*Διαχείριση καταστημάτων στο κέντρο κοινωνικών δραστηριοτήτων στην Πανεπιστημιούπολη*».

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής προέβαλε προδικαστική ένσταση ισχυριζόμενη ότι η Α.Α.Π. στερείται δικαιοδοσίας αφού κατά την άποψη της ο παρών διαγωνισμός δεν αποτελεί δημόσια σύμβαση σύμφωνα με τους όρους των σχετικών νόμων μιας και ως πλειοδοτικός διαγωνισμός εκφεύγει των οριζόμενων κριτηρίων ανάθεσης.

Περαιτέρω ισχυρίστηκε ότι ακόμη και αν κριθεί ότι η εν λόγω σύμβαση εμπίπτει στους σχετικούς νόμους και συνεπώς και στην αρμοδιότητα της Α.Α.Π. αυτή εξαιρείται με βάση το άρθρο 15(α) του Ν. 12/2006 το οποίο προβλέπει τα ακόλουθα:

«Ο παρών Νόμος δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, οι οποίες-

(α) Έχουν ως αντικείμενο την αγορά ή τη μίσθωση, με οποιουσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης, υφισταμένων κτιρίων ή άλλων ακινήτων ή αφορούν δικαιώματα επί αυτών,....».

Σύμφωνα με την εισήγηση της Α.Α. η εν λόγω σύμβαση έχει ως αντικείμενο την παραχώρηση χρήσης ενός καταστήματος και ως τέτοια υπάγεται στην εξαίρεση του άρθρου 15(α) του Νόμου.

Τέλος εισηγήθηκε ότι η παρούσα είναι μια σύμβαση καθαρά αστικής φύσης που εξαιρείται από την έννοια των δημοσίων συμβάσεων ενώ δεν υπάρχει ούτε προϋπολογιζόμενη δαπάνη σύμφωνα με το άρθρο 21 του Νόμου με αποτέλεσμα να μην δύναται να εκτιμηθεί κατά πόσο από άποψη ποσού εμπίπτει στις πρόνοιες του Νόμου.

Από την άλλη ο δικηγόρος του Αιτητή απέρριψε τις τεθείσες προδικαστικές ενστάσεις.

Αναφορικά με την εξαίρεση του άρθρου 15 εισηγήθηκε ότι δεν μπορεί να εξεύρει εφαρμογή στην παρούσα, αφού τόσο η ιδιοκτησία όσο και η κατοχή παραμένει στο πανεπιστήμιο ενώ η ορθή ερμηνεία της εξαίρεσης αναφέρεται σε εμπράγματα δικαιώματα.

Αναφορικά με το ζήτημα της δαπάνης ισχυρίστηκε ότι η αναγραφή αυτής είναι υποχρεωτική αφού η εν λόγω συμφωνία αποτελεί συμφωνία-πλαίσιο. Η παράλειψη όμως είναι της Α.Α. και από τη στιγμή που το κατακυρωθέν ποσό υπερβαίνει το ελάχιστο για τη δικαιοδοσία της επιτροπής δεν θα ήταν δίκαιο να επενεργήσει εις βάρος των Αιτητών.

Φρονούμε ότι οι εν λόγω προδικαστικές ενστάσεις θα πρέπει να απορριφθούν. Κατ' αρχήν ο ισχυρισμός ότι δεν πρόκειται για δημόσια σύμβαση ένεκα του γεγονότος ότι ο διαγωνισμός είναι πλειοδοτικός δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στο νόμο ή στη νομολογία ερχόμενος σε αντίθεση και με αυτό τον ίδιο τον ορισμό της «δημόσιας σύμβασης» ως αυτός αναφέρεται στο σχετικό νόμο. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν. 12/2006 *«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 την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια του παρόντος Νόμου»*.

Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό για υπαγωγή της εν λόγω σύμβασης στην εξαίρεση του άρθρου 15(α) φρονούμε πως και αυτός είναι ανεδαφικός και αντικρουόμενος με την ορθή ερμηνεία του άρθρου. Ορθά αναγινωσκόμενο το εν λόγω άρθρο αποκαλύπτει εξαίρεση του σχετικού νόμου σε σχέση μόνο με αγορά ή μίσθωση μεταξύ άλλων ακινήτων και δικαιωμάτων επί αυτών. Ομιλεί δηλαδή όσον αφορά τα δικαιώματα, δικαιώματα μόνο που μπορούν ν' αποτελέσουν αντικείμενο αγοράς ή μίσθωσης περίπτωση στην οποία δεν μπορεί να υπαχθεί η παρούσα. Η πρόβλεψη δηλαδή για «δικαιώματα επί αυτών» αναφέρεται στα ίδια τα ακίνητα και δεν επεκτείνει το εξαιρούμενο από το πεδίο του εν λόγω νόμου αντικείμενο της αγοράς ή της μίσθωσης αλλά υποδηλώνει εξαίρεση πέραν των συμβάσεων για αγορά ή μίσθωση π.χ. ακινήτων και δικαιωμάτων επί αυτών όπως παραδείγματος χάριν ενός δικαιώματος επικαρπίας. Ολοφάνερα δε, δε θα μπορούσε η εν λόγω περίπτωση να υπαχθεί στην έννοια της μισθώσεως αφού ως παραχώρηση διαχείρισης αποτελεί σύμβαση ουσιωδώς διάφορη από τη μίσθωση.

Σε σχέση δε με τον ισχυρισμό για αστικής φύσεως σύμβαση δεν μπορούμε παρά να απορρίψουμε αυτό ως αβάσιμο αφού το επαχθές της αιτίας της σύμβασης είναι αναγκαίο στοιχείο κάθε σύμβασης συμπεριλαμβανομένου των δημοσίων συμβάσεων.

Για το θέμα της προϋπολογιζόμενης δαπάνης – εσόδου στην προκείμενη περίπτωση - θεωρούμε ότι όντως υπάγεται στην υποχρέωση της Α.Α. όπως αναγράφει μια προϋπολογιζόμενη δαπάνη άσχετα αν ο διαγωνισμός ήτο πλειοδοτικός. Η αναγραφή αυτής δεν θα περιόριζε με κανένα τρόπο την Α.Α. όπως επιλέξει φυσικά την ψηλότερη προσφορά που θα υπερέβαινε το προϋπολογιζόμενο ποσό. Σε καμία περίπτωση η παράλειψη αυτή της Α.Α. δεν θα μπορούσε να λειτουργήσει εις βάρος των προσφοροδοτών . Από τη στιγμή που εμπίπτει στα απαιτούμενα εκ του Νόμου όρια ουδέν ζήτημα προκύπτει.

Σε σχέση με το προσωρινό μέτρο ο δικηγόρος του Αιτητή εισηγήθηκε ότι υπάρχει σοβαρό θέμα να εκδικασθεί και πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση του ισχύοντος

δικαίου ενώ σε περίπτωση που δεν δοθεί το προσωρινό μέτρο οι Αιτητές θα υποστούν ζημιά.

Από την άλλη η εκπρόσωπος της Α.Α. εισηγήθηκε ότι το προσωρινό μέτρο δεν θα πρέπει να δοθεί αφού το συγκεκριμένο περίπτερο βρίσκεται σε απομονωμένη περιοχή όπου σε ακτίνα 2 km δεν βρίσκεται άλλο περίπτερο προς εξυπηρέτηση πέραν των 6000 φοιτητών που θα προσέρχονται στο συγκεκριμένο χώρο από την 29η Αυγούστου οπότε και ξεκινούν οι εγγραφές, πράγμα που θα προκαλέσει τεράστια ταλαιπωρία.

Αναφορικά με την απόφαση μας επί του προσωρινού μέτρου, σύμφωνα με το άρθρο 24(2) του Νόμου 104(Ι)/2010, κατά την εξέταση του ενδεχομένου χορήγησης προσωρινών μέτρων η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών συνυπολογίζει τις πιθανές συνέπειες για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και αποφασίζει να μην προβεί στη χορήγηση των μέτρων, αν οι αρνητικές τους συνέπειες είναι περισσότερες από τα οφέλη τους. Στην παρούσα υπόθεση, διαπιστώνουμε πως, σε περίπτωση που δεν χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα, η καθυστέρηση που θα προκληθεί στην λειτουργία του «mini-market» στην εν λόγω περιοχή δεν θα επιφέρει πλήγμα σε βιοτικές ανάγκες των φοιτητών, ενηλίκων ατόμων που δύναται να αναζητήσουν τα χρειώδη τους από αλλού. Άλλωστε το επείγον του θέματος φαίνεται να μην προβλημάτισε ιδιαίτεως την Α.Α. η οποία και περάτωσε το Διαγωνισμό λίγες μόνο μέρες πριν την έναρξη της σχολικής χρονιάς. Τίποτε βεβαίως δεν εμποδίζει την Α.Α. όπως η ίδια λειτουργήσει προσωρινά το εν λόγω «mini-market» εάν θεωρηθεί από αυτή ως αναγκαία η λειτουργία του.

Με βάση τα πιο πάνω και συνυπολογίζοντας τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 24 του Ν. 104(Ι)/2010 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κρίνει ότι στοιχειοθετούνται λόγοι χορήγησης προσωρινών μέτρων.

Ως εκ τούτου αποφασίζουμε ομόφωνα την χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στο διαγωνισμό με αρ ΥΑΔ 095/10 με τίτλο «*Διαχείριση καταστημάτων στο κέντρο κοινωνικών δραστηριοτήτων στην Πανεπιστημιούπολη*» μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής 46/2011.