



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. 6/2015

Μεταξύ:

ΠΡΙΑΜΟΥ ΓΕΝΝΑΡΗ

Αιτητή

v.

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτοντος Φορέα

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος

Αιτητές:

ΠΡΙΑΜΟΣ ΓΕΝΝΑΡΗΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Κυπρίζογλου, Δικηγόρο Αιτητή
2. Πανίκο Ονουφρίου, Δικηγόρο Αιτητή
3. Χριστόδουλο Ονουφρίου, Ασκούμενο δικηγόρο
4. Πρίαμο Γεννάρη, Αιτητή

Αναθέτων Φορέας: ΑΡΧΗ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Ανδρέα Παρμακλή, Διοικητικό Λειτουργό Α'
3. Σόνια Τριανταφυλλίδου, Πολιτικό Μηχανικό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 28 Ιανουαρίου, 2015

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. 6/2015

Ο Αιτητής, μοναδικός προσφοροδότης στο διαγωνισμό με αρ. 7/2014 για τη «Διαχείριση, λειτουργία εκμετάλλευση και συντήρηση του χώρου και των υποστατικών του παλιού λιμανιού Λεμεσού» ο οποίος προκηρύχθηκε από την Αρχή Λιμένων Κύπρου («ΑΛΚ») με επιστολή της τελευταίας ημερ. 7.1.2015, ειδοποιήθηκε ότι

«Σε συνέχεια της επιστολής μας ημερομηνίας 21.10.2014, θα θέλαμε να σας πληροφορήσουμε ότι η Αρχή εξέτασε το πιο πάνω θέμα, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις πρόσφατες εξελίξεις, περιλαμβανομένης της επιστολής σας ημερ. 16 Δεκεμβρίου 2014.

Η Αρχή διαπίστωσε ότι ενώ κριθήκατε ως επιτυχών προσφέροντας και αποφασίστηκε η ανάθεση της Σύμβασης σε εσάς, κατά την περίοδο ισχύος της προσφοράς, παραλείψατε να προσκομίσετε εμπρόθεσμα ή/και μέχρι σήμερα, τα προβλεπόμενα στους Όρους του διαγωνισμού πιστοποιητικά, ασφάλειες και την Εγγύηση Πιστής Εκτέλεσης της Σύμβασης, παρά το γεγονός ότι ειδοποιηθήκατε με τις επιστολές της Αρχής ημερομηνίας 17.9.2014 και 21.10.2014.

Η Αρχή σημείωσε ότι αντί να προσέλθετε με βάση τους όρους του διαγωνισμού στην προσκόμιση των πιο πάνω εγγράφων και την υπογραφή της Σύμβασης, προχωρήσατε με την επιστολή σας ημερομηνίας 16.12.2014 στη υποβολή προτάσεων προς την Αρχή οι οποίες αποτελούν τροποποίηση της προσφοράς σας και αλλαγή ουσιωδών όρων του διαγωνισμού. Η Αρχή με βάση και τη γνωμάτευση του νομικού της συμβούλου δεν μπορεί να κάνει αποδεκτές τις εισηγήσεις σας αφού παραβιάζουν ρητούς και ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού, της διαδικασίας, τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και γενικά τους κανόνες δημοσίου διαγωνισμού.

Με βάση τα πιο πάνω και τους όρους του διαγωνισμού η Αρχή αποφάσισε όπως προχωρήσει αμέσως στην απαίτηση της Εγγύησης Συμμετοχής σας.

Όλα τα δικαιώματα της Αρχής επιφυλάσσονται.

[...]»

Ο Αιτητής σαν αποτέλεσμα των πιο πάνω καταχώρησε την παρούσα προσφυγή στα πλαίσια της οποίας εξετάσαμε το ενδεχόμενο λήψης προσωρινού μέτρου όπως ο ίδιος ο Αιτητής το προώθησε ενώπιον μας. Συγκεκριμένα, ζητά όπως απαγορευτεί στην ΑΛΚ να επαναπροκηρύξει τον εν λόγω διαγωνισμό μέχρι την τελική και πλήρη εκδίκαση της παρούσας προσφυγής.

Ο δικηγόρος του Αιτητή ζήτησε τη χορήγηση του προσωρινού μέτρου στη βάση των όσων αναφέρονται στο έντυπο της προσφυγής του. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει το ισχύον δίκαιο και η λήψη του μέτρου είναι αναγκαία για λόγους δημοσίου συμφέροντος και ότι οι αρνητικές συνέπειες, εάν υπάρξουν για την ΑΛΚ, θα είναι λιγότερες από την ωφέλεια που θα προκύψει για τον Αιτητή και το δημόσιο συμφέρον.

Η ΑΛΚ έφερε ένσταση στη χορήγηση του προσωρινού μέτρου επικαλούμενη μεταξύ άλλων λόγων την έλλειψη εξουσίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών να αναστείλει επαναπροκήρυξη διαγωνισμού εφόσον ο διαγωνισμός με την κατάσχεση της εγγυητικής συμμετοχής που κατέθεσε ο Αιτητής έχει τελειώσει.

Για να γίνουν αντιληπτές οι θέσεις και των δύο πλευρών παραθέτουμε σε συντομία όσα γεγονότα τέθηκαν ενώπιον μας. Ο διαγωνισμός ο οποίος ήταν πλειοδοτικός προκηρύχθηκε στις 13.6.2014. Ο Αιτητής υπέβαλε προσφορά στις 31.7.2014 με ισχύ μέχρι 1.12.2014 και ήταν ο μόνος προσφοροδότης. Η ΑΛΚ με επιστολή της ημερ. 17.9.2014 πληροφόρησε τον Αιτητή ότι η προσφορά του έγινε αποδεκτή και ότι θα πρέπει εντός δεκαπέντε ημερών να την εφοδιάσει με εγγυητική επιστολή €500.000 για την πιστή εκτέλεση της σύμβασης, συγκεκριμένα πιστοποιητικά και αντίγραφα ασφαλιστικών συμβολαίων. Τον ενημέρωσε επίσης ότι θα ειδοποιηθεί για την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης.

Στις 21.10.2014 με νέα επιστολή η ΑΛΚ καλούσε τον Αιτητή χωρίς άλλη καθυστέρηση να υποβάλει όσα του ζητήθηκαν με την προηγούμενη επιστολής της και ότι σε περίπτωση που δεν ανταποκριθεί θα προχωρήσει χωρίς άλλη ειδοποίηση στη λήψη των αναγκαίων μέτρων προς προστασία των συμφερόντων της περιλαμβανομένων των κυρώσεων του όρου 10.4.2 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού στον οποίον μεταξύ άλλων προβλέπεται *«κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής χωρίς άλλη διατύπωση ή δικαστική ενέργεια»*. Σε ότι αφορά τα θέματα που ο Αιτητής έθεσε ενώπιον της ΑΛΚ με επιστολές του, αυτά, τον πληροφορούσε εξετάζονται και μπορούν να συζητηθούν και επιλυθούν μετά την υπογραφή της συμφωνίας.

Η ΑΛΚ στις 18.11.2014 με επιστολή του δικηγόρου της και σε απάντηση επιστολής του δικηγόρου του Αιτητή ημερ. 29.10.2014 με την οποία έθετε σειρά ζητημάτων σχετικών με τους όρους του διαγωνισμού απέρριπτε τη θέση του Αιτητή για *«ανακύψασες διαφορές»* και τον ειδοποιούσε ότι εάν δεν προσέλθει στις 20.11.2014 για την υπογραφή της σύμβαση η ΑΛΚ θα έχει το δικαίωμα να ενεργοποιήσει τις πρόνοιες του όρου 10.4.2 του μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού.

Ακολούθησαν νέες επιστολές από μέρους του Αιτητή με περιεχόμενο τόσο σε σχέση με τα κτίρια όσο και σε σχέση με τους όρους του διαγωνισμού. Στη συνέχεια η ΑΛΚ με επιστολή της ημερ. 18.12.2014 προς το Συνεργατικό Ταμειυτήριο Λεμεσού Λτδ το οποίο εξέδωσε την εγγυητική συμμετοχής ζήτησε την πληρωμή του ποσού της εγγυητικής η οποία σημειωτέον έληγε την 1.1.2015, δηλαδή ένα μήνα μετά τη λήξη της προσφοράς του Αιτητή. Είναι κοινό έδαφος ότι η εγγυητική συμμετοχής, ύψους €100.000, έχει εισπραχθεί από την ΑΛΚ.

Ο Αιτητής αντέδρασε και με επιστολή του δικηγόρου του προς την ΑΛΚ εκδήλωσε την πρόθεση του για λήψη μέτρων. Στην συνέχεια η ΑΛΚ απέστειλε στον Αιτητή την προσβαλλόμενη απόφαση.

Η δικηγόρος της ΑΛΚ στη βάση των πιο πάνω γεγονότων έθεσε διάφορα ζητήματα όπως το εκπρόθεσμο της προσφυγής, την απουσία απόφασης για την οποία να μπορεί να ζητηθεί αναστολή και επιφυλάξεις κατά πόσο το αντικείμενο του διαγωνισμού εμπίπτει στις πρόνοιες του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών στους Τομείς του Ύδατος, της Ενέργειας, των Μεταφορών και των Ταχυδρομικών Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006 (Ν. 11(Ι)/2006).

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών. Τα ζητήματα που εγείρονται είναι ενδιαφέροντα δεν είναι όμως του παρόντος, αφορούν την ουσία της προσφυγής. Εκείνο το οποίο θα πρέπει να αποφασιστεί στα πλαίσια αυτής της διαδικασίας είναι κατά πόσο υπάρχει ενώπιον μας προσβαλλόμενη απόφαση την οποία έχουμε εξουσία να αναστείλουμε.

Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Περί των Διαδικασιών Προσφυγής στο Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010 Ν.104(Ι)/2010 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει αρμοδιότητα:

«[...]

(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 ΑΛΚ ή του αναθέτοντος φορέα, ανάλογα με την περίπτωση

[...]»

Σύμφωνα με το άρθρο 24 του ίδιου Νόμου:

«24.-(1) Τηρουμένων των διατάξεων του άρθρου 20, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, μέσα σε προθεσμία δύο (2) εργασίμων ημερών από την καταχώριση

της προσφυγής, κοινοποιεί στην ΑΛΚ ή στον αναθέτοντα φορέα την προσφυγή και ζητά από αυτήν ή αυτόν-

(α) να παρουσιαστεί ενώπιόν της εντός δύο (2) εργασίμων ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της προσφυγής στην ΑΛΚ ή στον αναθέτοντα φορέα, για να εκθέσει τις απόψεις της/του για το ενδεχόμενο λήψης προσωρινού μέτρου για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της ΑΛΚ ή του αναθέτοντος φορέα ή της υπογραφής της σύμβασης. Στη συνάντηση, για να εκφέρει τις απόψεις του, καλείται να παρουσιαστεί και ο ενδιαφερόμενος προσφέρων ή υποψήφιος που έχει προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, ή αντιπρόσωπός του·

(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».

Ο δικηγόρος του Αιτητή προς υποστήριξη της θέσης του ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει εξουσία να χορηγήσει το αιτούμενο προσωρινό μέτρο παρέπεμψε στην προσβαλλόμενη απόφαση και ειδικότερα στην αναφορά ότι «Όλα τα δικαιώματα της Αρχής επιφυλάσσονται». Αυτό ανέφερε εκφράζει την πρόθεση της ΑΛΚ να επαναπροκηρύξει τον διαγωνισμό.

Έχοντας υπόψη τα πλαίσια των εξουσιών μας όπως αυτά προσδιορίζονται στα άρθρα 5 και 24 του Ν.104(Ι)/2010, το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης και τα γεγονότα όπως τα έχουμε πιο πάνω περιγράψει καταλήγουμε ότι δεν υπάρχει οτιδήποτε το οποίο θα μπορούσαμε να αναστείλουμε. Η έκφραση και μόνο πρόθεσης δεν είναι αρκετή σύμφωνα με το Ν. 104(Ι)/2010.

Η αναφορά ότι όλα τα δικαιώματα της ΑΛΚ επιφυλάσσονται δεν οδηγεί άνευ εταίρου σε ότι ο δικηγόρος του Αιτητή εισηγείται, δηλαδή ότι η ΑΛΚ αποφάσισε να επαναπροκηρύξει το διαγωνισμό. Ούτε η απόφαση για κατάσχεση της εγγυητικής συμμετοχής έχει νόημα να ανασταλεί αφού αυτή έχει ήδη εκτελεστεί.

Ενόψει των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα τη μη χορήγηση προσωρινών μέτρων.