



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. 29/2015

Μεταξύ: ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «NetU Consultants Ltd – Actual I.T.,
informacijske tehnologije d.d.»

Αιτούντων

v.

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτοντα Φορέα

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «NetU Consultants Ltd – Actual I.T.,
informacijske tehnologije d.d.»

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο

Αναθέτων Φορέας:

ΑΡΧΗ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύτηκε από τους:

1. Στέλλα Μαξιούτη, Δικηγόρο για ΤΑΣΣΟΣ
ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ Δ.Ε.Π.Ε.
2. Γιάννο Λακκοτρύπη, Προϊστάμενο Τομέα Πληροφορικής
της Αρχής Λιμένων Κύπρου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 9 Ιουλίου, 2015

ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΓΙΑ ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ Ή ΤΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΠΡΑΞΗΣ Ή ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΝΑΘΕΤΟΝΤΟΣ ΦΟΡΕΑ Ή ΤΗΣ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΑΡ. 29/2015

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης του Αναθέτοντος Φορέα ή της υπογραφής της σύμβασης, στην Προσφυγή με αριθμό 29/2015 αναφορικά με το Διαγωνισμό αρ. 7/2013 για την «*Παροχή Υπηρεσιών για την Ανάπτυξη Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος Λιμενικής Κοινότητας και την Προμήθεια Εξοπλισμού*».

Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε από την Αρχή Λιμένων Κύπρου («ΑΛΚ») στις 7.6.2013. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 9.8.2013, μετά από παράταση. Στις 10.7.2014 καταχωρήθηκε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών η Προσφυγή με αριθμό 38/2014 από άλλο προσφοροδότη, του οποίου η προσφορά αποκλείστηκε στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και στις 17.11.2014 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών απέρριψε την Προσφυγή επικυρώνοντας την απόφαση της ΑΛΚ. Στις 12.12.2014 οι Οικονομικοί Φορείς ενημερώθηκαν για το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σύμφωνα με το οποίο ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην εταιρεία NewCytech Business Solutions Ltd.

Στις 23.12.2014 οι Αιτητές καταχώρησαν την Προσφυγή με αρ. 68/2014 και στις 4.5.2015 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφαση της ακύρωσε την απόφαση της ΑΛΚ καταλήγοντας ότι

«[...] οι Αναθέτουσες Αρχές πρέπει να διερευνούν και να καταγράφουν τα ευρήματά τους αναλυτικά στην έκθεσή τους, για κάθε προδιαγραφή που υπάρχει αμφιβολία.

Από τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης προκύπτει ασάφεια μεταξύ των υποβληθέντων στοιχείων στην προσφορά της επιτυχούσας που χρήζει διευκρίνισης. Αφού η ίδια η ΑΛΚ δήλωσε ότι προέκυπταν κάποιες αμφιβολίες

τις οποίες διερεύνησε, διαπιστώνουμε και έλλειψη αιτιολογίας, όπως έχει αναλυθεί προηγουμένως, από την ΑΔΚ ως προς τα ευρήματα της.

Παρομοίως για όλες τις άλλες προδιαγραφές η απόφαση της ΑΔΚ πάσχει λόγω έλλειψης αιτιολογίας και πρέπει να ακυρωθεί [...]».

Στις 26.6.2015 η ΑΔΚ κοινοποίησε τη νέα απόφασή της για κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία NewCytech Business Solutions Ltd και στις 6.7.2015 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία ο δικηγόρος των Αιτητών ζήτησε την χορήγηση προσωρινών μέτρων, σύμφωνα με το άρθρο 24(2) του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Νόμου 104(I)/2010 το οποίο προβλέπει μεταξύ άλλων ότι «κατά την εξέταση του ενδεχομένου λήψης προσωρινών μέτρων, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο (α) του εδαφίου (ι), η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών συνυπολογίζει τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων με όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και αποφασίζει να μην προβεί στην χορήγηση τέτοιων μέτρων, αν οι αρνητικές τους συνέπειες είναι περισσότερες από τα οφέλη».

Η μελέτη της νομολογίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, συνέχισε ο δικηγόρος των Αιτητών, και ο τρόπος με τον οποίο πρέπει να ερμηνεύεται το άρθρο 24(2), οδηγεί στο ασφαλές συμπέρασμα ότι στην παρούσα υπόθεση θα πρέπει να χορηγηθούν προσωρινά μέτρα.

Περαιτέρω ανέφερε ότι οι Αιτητές με την Προσφυγή αρ. 68/2014 πέτυχαν ακύρωση της απόφασης της ΑΔΚ λόγω έλλειψης αιτιολογίας και είναι αυτονόητο ότι πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο έγινε επανεξέταση και η ΑΔΚ συμμορφώθηκε με το ακυρωτικό αποτέλεσμα και κατά πόσο η κατακύρωση στην επιτυχούσα ήταν νόμιμη.

Σημείωσε ότι η διαδικασία ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν θεωρείται νομολογιακά ως λόγος μη χορήγησης των προσωρινών μέτρων, ούτε ως τέτοιος ο κίνδυνος απώλειας Ευρωπαϊκών Χρηματοδοτήσεων. Αντίθετα το γεγονός Ευρωπαϊκών Χρηματοδοτήσεων συνιστά λόγο τήρησης ορθών και νομότυπων διαδικασιών προκήρυξης και κατακύρωσης ενός διαγωνισμού. Η μη χορήγηση προσωρινών μέτρων, συνέχισε, θα είναι επιβλαβής για τα συμφέροντα των Αιτητών, εφόσον θα υπογραφεί η σύμβαση. Αν δε οι Αιτητές πετύχουν στην Προσφυγή τους τότε το δημόσιο θα υποχρεωθεί σε καταβολή αποζημιώσεων για ένα έργο αξίας πέραν των €3 εκατομμυρίων, γεγονός που θα αυξήσει το κόστος υλοποίησης του έργου.

Τέλος, κατέληξε ότι δεν μπορεί η ΑΛΚ να επικαλείται την καθυστέρηση της ή τα λάθη και τις παραλείψεις της, ως λόγους μη χορήγησης προσωρινών μέτρων. Πολύ περισσότερο σε διαγωνισμούς τους είδους, του μεγέθους και της σημασίας, για τους οποίους η Ευρωπαϊκή Ένωση θέσπισε εξειδικευμένο πλαίσιο ελέγχου των αποφάσεων κατακύρωσης από όργανα όπως η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και την χορήγηση προσωρινής προστασίας με απλοποιημένες ρυθμίσεις. Προς υποστήριξη των θέσεων του, ο δικηγόρος των Αιτητών παρέπεμψε σε αριθμό αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Η ΑΛΚ, μέσω της δικηγόρου της, έφερε ένσταση στην χορήγηση προσωρινών μέτρων ισχυριζόμενη ότι τυχόν χορήγηση τους θα καθυστερήσει το έργο, το οποίο προκηρύχθηκε Ιούνιο του 2013, με αρνητικές συνέπειες για το δημόσιο συμφέρον. Πιο συγκεκριμένα, συνέχισε, η Κυπριακή Δημοκρατία θα βρεθεί εκτεθειμένη έναντι της Ευρωπαϊκής Ένωσης αφού το έργο είναι συγχρηματοδοτούμενο από Ευρωπαϊκά Κονδύλια. Επιπλέον, ανέφερε, υπάρχει το ενδεχόμενο επιβολής προστίμου στην Κυπριακή Δημοκρατία λόγω μη συμμόρφωσης με την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2010/65, καθώς επίσης και ο κίνδυνος απώλειας του ποσού της συγχρηματοδότησης αν το έργο δεν αρχίσει εντός Αυγούστου.

Σημείωσε ακόμα ότι η ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 68/2014 βασίζεται σε τυπικό λόγο (απουσία αιτιολογίας) και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα πιθανολόγησης παραβίασης του ισχύοντος δικαίου, υποδεικνύοντας μάλιστα ότι οι υπόλοιποι ισχυρισμοί των Αιτητών που προβλήθηκαν με την Προσφυγή 68/2014 απορρίφθηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Έχουμε μελετήσει με προσοχή τις θέσεις των δύο μερών και μας έχει προβληματίσει ιδιαίτερα η θέση της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με την απώλεια της χρηματοδότησης και της επιβολής προστίμου από την Ευρωπαϊκή Ένωση, λόγω της καθυστέρησης που θα παρουσιαστεί εάν εκδοθούν τα προσωρινά μέτρα. Αναμφίβολα, έργα συγχρηματοδοτούμενα από ευρωπαϊκά κονδύλια θα πρέπει να ολοκληρώνονται σύμφωνα με τις διαδικασίες που καθορίζονται, ιδιαίτερα στις σημερινές δύσκολες οικονομικές συνθήκες, όχι μόνο για λόγους δημόσιου συμφέροντος αλλά και λόγω συνέπειας του κράτους έναντι της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Δεν θα πρέπει όμως η επίκληση του κινδύνου απώλειας Ευρωπαϊκών Κονδυλίων να προβάλλεται ως αιτιολογία για τη μη χορήγηση προσωρινών μέτρων, εφόσον όλα τα έργα, συμπεριλαμβανομένων και των συγχρηματοδοτούμενων, θα πρέπει να ακολουθούν τις προβλεπόμενες από τις Ευρωπαϊκές Οδηγίες διαδικασίες, οι οποίες ασφαλώς περιλαμβάνουν και τις διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Από τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον μας δεν υπήρξε συγκεκριμένη και τεκμηριωμένη αναφορά για απώλεια Ευρωπαϊκών Κονδυλίων και επιβολή προστίμου για μη εφαρμογή Ευρωπαϊκής Οδηγίας. Οι ισχυρισμοί της ΑΛΚ για τους οποίους το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει τη μη χορήγηση προσωρινών μέτρων δεν τεκμηριώθηκαν με οποιαδήποτε έγγραφα.

Η διαδικασία ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται ως εμπόδιο στην εκτέλεση των έργων αλλά ως στάδιο μείωσης του κινδύνου καταβολής μελλοντικά από το κράτος αποζημιώσεων σε περίπτωση που δεν ακολουθηθούν οι νόμιμες διαδικασίες.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της ΑΛΚ για το γεγονός ότι δεν τίθεται ζήτημα πιθανολόγησης παραβίασης του ισχύοντος δικαίου, παραπέμποντας στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 68/2014 παρατηρούμε πως η έλλειψη αιτιολογίας στη λήψη της τότε προσβαλλόμενης απόφασης οδήγησε σε ακύρωση της και συνεπώς δεν μπορούσε να υπάρξει τοποθέτηση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κατά πόσο οι τεχνικές προδιαγραφές που οι Αιτητές επικαλέστηκαν παραβίασή τους πληρούντο ή όχι από την επιτυχούσα.

Με βάση τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι προς το δημόσιο συμφέρον κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 24 του Ν.104(Ι)/2010. Ως εκ τούτου αποφασίζουμε την χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης του Αναθέτοντος Φορέα ή της υπογραφής της σύμβασης, στον διαγωνισμό αρ. 7/2013 μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής 29/2015.