



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. 23/2017

Μεταξύ:

ERA CONSORTIUM

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ERA CONSORTIUM

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μαρίνα Λοΐζου, Δικηγόρο
2. Ραΐσα Μπελσιού, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Χρυστάλλα Σολωμού, Εκτελεστικό Μηχανικό
3. Στέλλα Ησαΐα, Επιμετρητή Ποσοτήτων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 7 Ιουλίου, 2017

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. 23/2017

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης του Υπουργείου Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων («η Αναθέτουσα Αρχή») ή της υπογραφής της σύμβασης στην Προσφυγή με αριθμό 23/2017 αναφορικά με το Διαγωνισμό MTCW/LCA1/2016 με τίτλο «*Development of the Larnaca port and marina area*».

Η Κοινοπραξία ERA CONSORTIUM («οι Αιτητές») καθώς προκύπτει από τα ενώπιον μας τεθέντα, στις 16.6.2017 ειδοποιήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι η εκδήλωση ενδιαφέροντος που υπέβαλε για τον πιο πάνω διαγωνισμό δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής, όπως αυτά τέθηκαν στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος και κατά συνέπεια αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία. Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή στα πλαίσια της οποίας και η παρούσα διαδικασία.

Κατά την ενώπιον μας εξέταση του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι εφόσον οι Αιτητές αποκλείστηκαν από την περαιτέρω διαδικασία στερούνται εννόμου συμφέροντος. Ο αποκλεισμός τους ανέφερε έγινε επειδή μέλος της κοινοπραξίας, η China Harbor Engineering

Company Ltd, δεν είχε εξουσιοδότηση να υπογράψει και δεν υπέγραψε έγγραφα του Διαγωνισμού και συνεπώς δεν μπορούσε να θεωρηθεί μέρος της κοινοπραξίας, με συνεπακόλουθο η κοινοπραξία να αποκλεισθεί.

Το δημόσιο συμφέρον, υποστήριξε, επιβάλλει την μη χορήγηση Προσωρινών Μέτρων επειδή πρόκειται για ένα πάρα πολύ σημαντικό έργο το οποίο αποτελεί συνέχεια του έργου στο Λιμάνι Λεμεσού. Και τα δύο έργα ενέπιπταν στη γενική προσπάθεια για την αποκρατικοποίηση της Αρχής Λιμένων και μέσα σε αυτά τα πλαίσια είχε γίνει αρχικά το Λιμάνι Λεμεσού και τώρα το Λιμάνι Λάρνακας. Η άμεση υλοποίηση του αντικειμένου του Διαγωνισμού, θα συμβάλει στην οικονομική ανάπτυξη του τόπου και ιδιαίτερα της συγκεκριμένης περιοχής της Λάρνακας η οποία είναι υποβαθμισμένη και το έργο είναι ήδη καθυστερημένο. Προσπάθειες υλοποίησης του έργου άρχισαν το 2007 με διαγωνισμό ο οποίος κράτησε για μεγάλο διάστημα και τελικά ακυρώθηκε το 2015 μετά από διαπραγματεύσεις και προσφυγές. Τον Νοέμβριο του 2016 ξεκίνησε η νέα αυτή προσπάθεια και επιθυμία του Κράτους είναι να προχωρήσουν οι διαδικασίες με γρήγορους ρυθμούς λόγω αυξημένου επενδυτικού ενδιαφέροντος από μεγάλες εταιρείες του εξωτερικού. Επίσης, ενδεχόμενη καθυστέρηση στη διαδικασία υλοποίησης του έργου πιθανό να δημιουργήσει τον κίνδυνο απαίτησης αποζημιώσεων από τους ιδιώτες συμβούλους, τεχνοοικονομικών και νομικών μελετών, των οποίων τα συμβόλαια λήγουν την 01.10.2017 και 05.06.2018 αντίστοιχα.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι υπάρχει το ενδεχόμενο οι ξένοι επενδυτές να αποσύρουν το ενδιαφέρον τους για τη συγκεκριμένη επένδυση και να στραφούν σε άλλες, γειτονικές, ως προς τον χώρο αξιοποιήσεις.

Οι Αιτητές από την πλευρά τους υποστήριξαν το αιτιολογημένο της χορήγησης των Προσωρινών Μέτρων στη βάση των λόγων που αναφέρονται στη Προσφυγή τους, όπου μεταξύ άλλων αναφέρουν ότι η απόφαση αποκλεισμού τους είναι αποτέλεσμα εσφαλμένης εφαρμογής των όρων του διαγωνισμού, λήφθηκε χωρίς έρευνα και στερείται αιτιολογίας.

Απαντώντας στις θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με το έννομο συμφέρον, υποστήριξαν ότι εφόσον αποκλείστηκαν από το διαγωνισμό έχουν έννομο συμφέρον να καταχωρήσουν προσφυγή, ώστε να ελεγχθεί από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών το νόμιμο ή μη του αποκλεισμού τους. Εάν δεν χορηγηθούν τα Προσωρινά Μέτρα τόνισαν θα στερηθούν του δικαιώματος να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό οπότε η ζημιά που θα υποστούν είναι πολύ μεγάλη.

Επιπρόσθετα ανέφεραν ότι όλα όσα υποστήριξε η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με το έννομο συμφέρον αφορούν την ουσία της υπόθεσης η οποία δεν εξετάζεται σήμερα. Σ' ότι αφορά το δημόσιο συμφέρον, αυτό, με τη μη χορήγηση των Προσωρινών Μέτρων, θα επηρεαστεί αρνητικά αφού το Κράτος, αν δικαιωθούν στην προσφυγή τους, θα κληθεί να καταβάλει μεγάλες αποζημιώσεις στους Αιτητές.

Καταλήγοντας, ανέφεραν ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να επικαλείται τον παράγοντα του χρόνου όταν αυτός οφείλεται στις δικές της παραλείψεις. Η καθυστέρηση τόνισαν που υπήρξε από την ακύρωση του Διαγωνισμού τον Δεκέμβρη του 2015 μέχρι την προκήρυξη του τον Νοέμβρη του 2016 βαρύνει αποκλειστικά την Αναθέτουσα Αρχή και την εμποδίζει να επικαλείται ως επιχείρημα τη στενότητα χρόνου για την μη έκδοση των προσωρινών μέτρων. Η Αναθέτουσα Αρχή στα χρονοδιαγράμματα της δεν έλαβε ως είχε υποχρέωση υπόψη της, το ενδεχόμενο καταχώρησης προσφυγής από οικονομικό φορέα.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών και τις έχουμε σταθμίσει υπό το φως του ιστορικού της προσπάθειας σε σχέση με το Λιμάνι της Λάρνακας όπως την περιέγραψαν και οι δύο πλευρές. Χωρίς να παραβλέπουμε την ανάγκη ολοκλήρωσης της διαδικασίας του διαγωνισμού, ώστε σε σύντομο χρόνο να αρχίσει η υλοποίηση του έργου λόγω της σημασίας του για την πόλη της Λάρνακας και γενικά την οικονομία του τόπου, θεωρούμε ότι η χορήγηση των προσωρινών μέτρων έστω και αν με αυτή θα καθυστερήσει η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού κατά 3 έως 4 μήνες δικαιολογείται. Η όποια μικρή καθυστέρηση θα υπάρξει αυτή δεν εξουδετερώνει την ανάγκη όπως εξεταστεί η νομιμότητα του αποκλεισμού των Αιτητών και συνακόλουθα του κινδύνου, σε περίπτωση επιτυχίας της προσφυγής, καταβολής αποζημιώσεων. Σε περίπτωση που η προσφυγή των Αιτητών επιτύχει, το κράτος θα βρεθεί αντιμέτωπο με

δυσάρεστες εξελίξεις και ενδεχόμενο καταβολής μεγάλων αποζημιώσεων λόγω και της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του έργου που ανέρχεται στα €30.000.000.

Η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να επικαλείται τον παράγοντα χρόνο για την μη χορήγηση Προσωρινών Μέτρων, όταν μάλιστα δεν έχει δώσει οποιαδήποτε ικανοποιητική εξήγηση γιατί ενώ οι διαδικασίες του προηγούμενου διαγωνισμού τερματίστηκαν το 2015 δεν προχώρησε αμέσως, αλλά ούτε και γιατί στα χρονοδιαγράμματα της δεν έλαβε υπόψη της το μικρό χρονικό διάστημα που απαιτείται για ολοκλήρωση της διαδικασίας ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών σε περίπτωση προσφυγής από οικονομικό φορέα. Θεωρούμε χρήσιμο να επαναλάβουμε ότι, οι διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών για σκοπούς της διεργασίας των δημοσίων διαγωνισμών αποτελούν μέρος του ιδίου διοικητικού μηχανισμού και αυτό είναι κάτι που θα πρέπει οι Αναθέτουσες Αρχές με την προκήρυξη των διαγωνισμών να το συνυπολογίζουν.

Όπως έχουμε και σε προηγούμενες αποφάσεις μας τονίσει, το δημόσιο συμφέρον επιβάλλει την ολοκλήρωση των διαγωνισμών εντός των νόμων, των κανονισμών των όρων τους και γενικά όλων των νόμιμων πλαισίων που καθορίζει η νομολογία.

Σ' ότι αφορά το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος αυτό δεν μπορεί να εξεταστεί στο παρόν στάδιο. Αφορά την ουσία της προσφυγής δηλαδή στο κατά πόσο οι Αιτητές ορθά αποκλείστηκαν από την περαιτέρω διαδικασία. Ενώπιον μας δεν

υπάρχουν οι διοικητικοί φάκελοι ώστε να μπορούμε να εξετάσουμε το βάσιμο ή μη του αποκλεισμού των Αιτητών. (Βλ. *Κροκίδου κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 1857, Karram v. Republic (1983) 3 ΑΑΔ σελ. 199*).

Ενόψει όλων των πιο πάνω και αφού συνυπολογίσαμε τις πιθανές συνέπειες των μέτρων για όλα τα συμφέροντα, ομόφωνα αποφασίζουμε τη χορήγηση των 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. ΜΤCW/LCA1/2016 μέχρι την έκδοση της τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στη Προσφυγή 23/2017.