



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. 71/2014

Μεταξύ:

Συνεργασία (Consortium) Holman Fenwick Willan LLP (HFW) ΔΡ. Κ.
ΧΡΥΣΟΣΤΟΜΙΔΗΣ & ΣΙΑ Δ.Ε.Π.Ε

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσα Αρχή

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Γιώργος Αναστασίου, Προεδρεύων
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

Συνεργασία (Consortium) Holman Fenwick Willan LLP (HFW) ΔΡ. Κ.
ΧΡΥΣΟΣΤΟΜΙΔΗΣ & ΣΙΑ Δ.Ε.Π.Ε

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κύπριο Χρυσοστομίδη, Δικηγόρο Αιτητών
2. Αλέξανδρο Ταλιαδώρο, Δικηγόρο Αιτητών
3. Δέσποινα Μαρία Γεωργιάδου, Δικηγόρο Αιτητών

Αναθέτουσα Αρχή: ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Βικτώρια Αγγελίδη, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Στάλω Αριστείδου, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής
4. Στέλλα Ησαΐα, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 12 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. 71/2014

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στην Προσφυγή με αριθμό 71/2014 αναφορικά με το Διαγωνισμό MCW/3/2014 με τίτλο *«Παροχή νομικών υπηρεσιών προς την Κυβέρνηση της Κύπρου, αποσκοπούσα στην επιτυχή συμπλήρωση της διαδικασίας αδειοδότησης όλων ή μέρους των εμπορικών λειτουργιών του Λιμένα Λεμεσού στην Κυπριακή Δημοκρατία»*.

Οι Αιτητές με την Προσφυγή αρ. 71/2014 ζητούν την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία ανακλήθηκε, ως ο ισχυρισμός τους, η προηγούμενη απόφαση της για κατακύρωση και/ή ανάθεση σε αυτούς της Σύμβασης αναφορικά με το διαγωνισμό αρ. MCW/3/2014 για την παροχή νομικών υπηρεσιών αναφορικά με την αποκρατικοποίηση του εμπορικού τμήματος του Λιμένα Λεμεσού.

Στα πλαίσια της προσφυγής τους ζητούν επίσης με την αιτούμενη θεραπεία (Γ) τη λήψη προσωρινών μέτρων για αναστολή της ισχύος και/ή εκτέλεσης της ανακλητικής απόφασης καθώς επίσης και η οποιαδήποτε διαδικασία περαιτέρω διαπραγμάτευσης και/ή ανάθεσης και/ή εκτέλεσης της πράξης και/ή απόφασης για διαπραγμάτευση και/ή απόφασης για διαπραγμάτευση και/ή υπογραφή της Σύμβασης με το δεύτερο και/ή οποιοδήποτε άλλο προσφοροδότη μέχρι την έκδοση της τελικής απόφασης στην Προσφυγής.

Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας συζήτηση του αιτήματος τους για τη χορήγηση προσωρινών μέτρων υποστήριξαν ότι με βάση τα γεγονότα ως εκτίθενται στην Προσφυγή αλλά και επί τη βάσει των νομικών λόγων και/ή σημείων εις τους οποίους εδράζεται, εκ πρώτης όψεως υπάρχει σοβαρή πιθανότητα διαπίστωσης σαφών παραβιάσεων του ισχύοντος δικαίου.

Ειδικότερα ανέφεραν ενδεικτικά πως προκύπτει παραβίαση του Συντάγματος, ήτοι των Άρθρων 23 και 28, των γενικών αρχών του Διοικητικού Δικαίου και του Νόμου 158(Ι)/1999, οι οποίες συνίστανται στην παράνομη ανάκληση νόμιμης διοικητικής πράξης, στην έκδοση της προσβαλλόμενης ανακλητικής πράξης από αναρμόδιο όργανο, στην υπέρβαση και/ή κατάχρηση εξουσίας και/ή υπέρβαση των ορίων της διακριτικής εξουσίας της Αναθέτουσας Αρχής, των αρχών της χρηστής διοίκησης και καλής πίστης, στη νόμιμη και/ή πραγματική πλάνη, στη μη δέουσα και/ή νόμιμη και/ή πεπλανημένη αιτιολογία, στην παραβίαση κεκτημένων δικαιωμάτων των Αιτητών. Επίσης υπέβαλαν πως η προσβαλλόμενη πράξη ανάκλησης παραβιάζει την αρχή της ισότητας που κατοχυρώνεται από το Σύνταγμα και το Νόμο 12(Ι)/2006, αλλά και όρους του Διαγωνισμού.

Αναφορικά με το ενδεχόμενο πρόκλησης καθυστέρησης εάν χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η διαδικασία εκδίκασης ενώπιον μας δεν είναι δυνατό να προκαλέσει οιαδήποτε καθυστέρηση η οποία να δικαιολογεί τη μη χορήγηση τους. Προς υποστήριξη τούτου υπέδειξαν πως το Υπουργικό Συμβούλιο με διάταγμα του το οποίο δημοσιεύθηκε ως Κ.Δ.Π. 174/2014 στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 28.3.2014, μεταξύ άλλων, κήρυξε την Αρχή Λιμένων Κύπρου ως φορέα υποκείμενο σε αποκρατικοποίηση, όρισε την 21.3.2014 ως την ημερομηνία έναρξης της διαδικασίας αποκρατικοποίησης της Αρχής Λιμένων Κύπρου και καθόρισε ότι η όλη διαδικασία θα αναληφθεί, διεκπεραιωθεί και εκτελεστεί από το Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων. Επεσήμαναν ότι στο εν λόγω διάταγμα δεν καθορίζεται συγκεκριμένη ημερομηνία ή χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο θα πρέπει να συντελεσθεί ή ολοκληρωθεί η διαδικασία αποκρατικοποίησης της Αρχής Λιμένων, δηλαδή η παραχώρηση συγκεκριμένων δικαιωμάτων αδειοδότησης ή χρήσης ή διαχείρισης ή εκμετάλλευσης της Αρχής Λιμένων, στον προσφοροδότη που θα επιλεγεί.

Περαιτέρω οι Αιτητές ανέφεραν ότι εάν πράγματι υπήρχε λόγος ή πρόθεση σύντομης ολοκλήρωσης της αποκρατικοποίησης θα αναμενόταν τουλάχιστον η προκήρυξη του Διαγωνισμού για την ανάθεση των νομικών υπηρεσιών, οι οποίες περιλαμβάνουν και τη συμμετοχή στην ετοιμασία των όρων του διαγωνισμού γι' αυτή καθαυτή την αποκρατικοποίηση, να γινόταν σε διάστημα λίγων ημερών ή έστω λίγων εβδομάδων. Η προκήρυξη του επίδικου Διαγωνισμού έγινε στις 13.10.2014, ήτοι μετά την πάροδο 6 και πλέον μηνών από τη δημοσίευση του σχετικού διατάγματος αποκρατικοποίησης. Η απόφαση για ανάθεση της σχετικής σύμβασης στους Αιτητές κοινοποιήθηκε με επιστολή ημερομηνίας 10.11.2014 και η προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση κοινοποιήθηκε με τις επιστολές της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 19.12.2014 και 22.12.2014.

Συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξαν, δεν δικαιολογείται να επικαλείται ως λόγο ένστασης στη χορήγηση των προσωρινών μέτρων, την ενδεχόμενη καθυστέρηση της αποκρατικοποίησης της Αρχής Λιμένων τη στιγμή που η όποια μέχρι σήμερα καθυστέρηση στην προώθηση της διαδικασίας, οφείλεται αποκλειστικά και μόνο στην ίδια την Αναθέτουσα Αρχή. Προς υποστήριξη αυτής της θέσης οι Αιτητές κατέθεσαν ενώπιον μας «preliminary detailed timetable» που όπως μας ανέφεραν τους είχε δοθεί από την Αναθέτουσα Αρχή κατά την διάρκεια της ανταλλαγής απόψεων με αυτήν και στο οποίο φαίνεται ότι ο διορισμός των νομικών συμβούλων έπρεπε να είχε συμπληρωθεί στους πρώτους μήνες του 2014.

Προς επίρρωση της εν λόγω θέσης έκαναν αναφορά σε σχετικές αποφάσεις επί του ενδεχομένου χορήγησης προσωρινών μέτρων που εξέδωσε η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εις τις οποίες χορηγήθηκαν προσωρινά μέτρα παρά την επίκληση από τις Αναθέτουσες Αρχές του ενδεχομένου καθυστέρησης και του κινδύνου απώλειας Ευρωπαϊκών κονδυλίων.

Ακόμα με αναφορά στις πρόνοιες του άρθρου 24(2) του Νόμου 104(Ι)/2010, ως αυτό ερμηνεύθηκε από σχετικές αποφάσεις, το οποίο διαλαμβάνει ότι η χορήγηση των προσωρινών μέτρων συνιστά τον κανόνα και η μη χορήγηση την εξαίρεση, όταν τούτο επιτάσσει το δημόσιο συμφέρον, το βάρος να καταδειχθούν λόγοι που να συνηγορούν στη μη χορήγηση τους βαρύνει την Αναθέτουσα Αρχή. Υπό το φως των πραγματικών γεγονότων, των νομικών λόγων που προτάσσουν, αλλά και με γνώμονα την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος υπέβαλαν ότι τα Προσωρινά Μέτρα πρέπει να χορηγηθούν.

Εκ διαμέτρου αντίθετη ήταν η θέση που προέβαλε κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Αναθέτουσα Αρχή. Όπως υποστήριξε η προσβαλλόμενη απόφαση δεν συνιστά ανάκληση προηγούμενης απόφασης κατακύρωσης διαγωνισμού καθότι η εν λόγω κατακύρωση έγινε προκαταρκτικά σύμφωνα με τους όρους του επίδικου διαγωνισμού και εν συνεχεία, επειδή δεν επιτεύχθηκε εν τέλει συμφωνία με τους Αιτητές, λήφθηκε για να υπάρξει διαπραγμάτευση με τον αμέσως επόμενο προσφοροδότη. Συμφώνησε με τους Αιτητές στις Γενικές Αρχές και τόνισε ότι το δημόσιο συμφέρον, παρά τα λεγόμενα των Αιτητών, επιτάσσει την μη χορήγηση των Προσωρινών Μέτρων.

Ανέφερε συγκεκριμένα ότι η αποκρατικοποίηση της Αρχής Λιμένων Κύπρου και ειδικότερα του Λιμένα Λεμεσού είναι η πρώτη αποκρατικοποίηση από μια σειρά αποκρατικοποιήσεων και αποτελούν μέρος των δεσμεύσεων που ανάλαβε η Κυπριακή Δημοκρατία με το Μνημόνιο. Η σημασία υλοποίησης της διαδικασίας αυτής ανέφερε, είναι τεράστια και από την έκβαση της επεσήμανε, εξαρτάται κατά πολύ η οικονομία της Κύπρου.

Οι συνέπειες από την χορήγηση των προσωρινών μέτρων, ως ανέφερε, θα είναι ιδιαίτερα επιβλαβείς, αρνητικές και ανεπανόρθωτες για την Αναθέτουσα Αρχή και το κράτος γενικότερα και γι' αυτό προβάλλει ένσταση στη χορήγηση τους.

Τυχόν καθυστέρηση ολοκλήρωσης της παρούσας διαδικασίας, η οποία είναι η πρώτη και το σημείο αναφοράς για τις επόμενες, αποτελεί παράδειγμα και πρότυπο για αυτές που ακολουθήσουν. Συνεπώς το οποιοδήποτε πρόβλημα ή καθυστέρηση που θα ανακύψει θα επηρεάσει αρνητικά την υλοποίηση όλου του προγράμματος και κατ' επέκταση την οικονομία της Κύπρου στο σύνολό της .

Η πρόσληψη των νομικών συμβούλων που είναι το αντικείμενο του επίδικου Διαγωνισμού αποτελεί μέρος της όλης διαδικασίας. Η διαδικασία, διευκρίνισε, περιλαμβάνει πέρα από την πρόσληψη των νομικών συμβούλων και το ουσιαστικό μέρος που είναι η ανάθεση του εμπορικού τμήματος του Λιμανιού της Λεμεσού για το οποίο οι σύμβουλοι στους οποίους θα ανατεθεί η παρούσα Σύμβαση θα διαδραματίσουν ουσιαστικό ρόλο. Αποτελεί δηλαδή ως είπτε, το πρώτος μέρος μιας διαδικασίας που πρέπει, σύμφωνα με τις μνημονιακές υποχρεώσεις που ανέλαβε η Κυπριακή Δημοκρατία να ολοκληρωθεί μέχρι το τέλος του 2015. Συνεπώς σημείωσε με βάση τα χρονοδιαγράμματα η όλη διαδικασία ήδη καθυστέρησε καθώς μέχρι το Μάρτιο του 2015 θα πρέπει να είναι έτοιμο το Request for Proposal (R.F.P.) για εκδήλωση ενδιαφέροντος επεσήμανε ότι οι νομικοί σύμβουλοι θα συνεργαστούν μαζί με τους χρηματοοικονομικούς και τεχνικούς συμβούλους με τους οποίους ήδη συμβλήθηκε η Αναθέτουσα Αρχή για την διεξαγωγή και ολοκλήρωση της διαδικασίας. Συνεπώς επειδή ως γίνεται αντιληπτό, πρόκειται για αλληλουχία πράξεων, η καθυστέρηση στην πρόσληψη νομικών συμβούλων θα επιφέρει αλυσιδωτές επιδράσεις με αποτέλεσμα να διακυβεύεται το όλο εγχείρημα και εν τέλει η συμμόρφωση του κράτους με τα ασφυκτικά χρονοδιαγράμματα που έχουν τεθεί.

Η Αναθέτουσα Αρχή αντικρούοντας τις αναφορές σε προηγούμενες αποφάσεις που έκαναν οι Αιτητές, ανέφερε ότι αυτές αφορούσαν περιπτώσεις όπου τα προσωρινά μέτρα χορηγήθηκαν στη βάση του γεγονότος ότι η καθυστέρηση που είχε εκεί προκληθεί οφειλόταν σε ενέργειες και κυρίως παραλείψεις της κάθε Αναθέτουσας Αρχής.

Στην προκειμένη περίπτωση τόνισε ότι κάτι τέτοιο δεν ισχύει καθότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει δράσει με κάθε δυνατή ταχύτητα, είχε προβεί σε όλες τις δέουσες ενέργειες και απλά αυτό που αναμένετο ήταν η ψήφιση του Νόμου η οποία καθυστέρησε. Επομένως, σημείωσε ότι η καθυστέρηση δεν οφειλόταν στην Αναθέτουσα Αρχή και τόνισε περαιτέρω ότι τα αυστηρά χρονοδιαγράμματα δεν τέθηκαν από την ίδια αλλά τέθηκαν στην βάση των διεθνών υποχρεώσεων της χώρας. Αναφερόμενοι στο χρονοδιάγραμμα που κατατέθηκε από τους Αιτητές, υποστήριξε πως πρόκειται για ένα χρονοδιάγραμμα το οποίο είχε δημιουργηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή προκαταρκτικά πριν από την ψήφιση του σχετικού νόμου.

Ακόμα ανέφερε ότι η όποια καθυστέρηση θα δώσει λάθος μηνύματα στους υποψήφιους επενδυτές με αλυσιδωτές επιπτώσεις εις την προσπάθεια ανάκαμψης της οικονομίας και τέλος, επέσεισε τον κίνδυνο καταβολής αποζημιώσεων τις οποίες θα κληθεί να καταβάλει η Αναθέτουσα Αρχή στους λοιπούς συμβούλους, κόστος το οποίο ανά ημέρα καθυστέρησης θα είναι τεράστιο.

Έχουμε εξετάσει με μεγάλη προσοχή τα ενώπιον μας τεθέντα. Στο παρόν στάδιο δεν θα εξετάσουμε εάν η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά ανάκληση προηγούμενης απόφασης ή όχι καθότι αφορά την ουσία της Προσφυγής. Αναντίρρητα όμως, ο παρών Διαγωνισμός αποτελεί απόρροια της δέσμευσης για αποκρατικοποιήσεις την οποία ανέλαβε η Κυπριακή Δημοκρατία με την υπογραφή του Μνημονίου Συναντίληψης (MoU) με την Τρόικα. Μνημονίου που υπεγράφη στην προσπάθεια διάσωσης της μαστιζόμενης από την οικονομική κρίση κυπριακής οικονομίας. Συνεπώς αποτελεί μέρος των διεθνών υποχρεώσεων που οφείλει να υλοποιήσει το κράτος.

Η διαδικασία της αποκρατικοποίησης της Αρχής Λιμένων Κύπρου σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα που κατέθεσε η εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής επιβάλλει όπως η όλη διαδικασία περατωθεί πλήρως μέχρι το τέλος του τρέχοντος έτους ενώ σύμφωνα με το «Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality», ο διορισμός των νομικών συμβούλων έπρεπε να είχε ολοκληρωθεί μέχρι τον Οκτώβριο του 2014. Από τα γεγονότα όπως τα εξέθεσε ενώπιον μας η Αναθέτουσα Αρχή πρόκειται για μία σύνθετη και πολύπλοκη διαδικασία με πολλά ενδιάμεσα αλληλεξαρτώμενα στάδια η ολοκλήρωση των οποίων πρέπει να γίνει το ταχύτερο δυνατόν ώστε να επιτευχθεί το σκοπούμενο εντός των τιθέμενων, ασφυκτικών ομολογουμένως χρονοδιαγραμμάτων.

Ακόμα γίνεται ευκόλως αντιληπτό και κατανοητό ότι η όποια καθυστέρηση μπορεί να επιφέρει σοβαρότατο πλήγμα στην ήδη ταλανιζόμενη με ύφεση οικονομία με τις συνέπειες να είναι ανυπολόγιστες στην προσπάθεια που καταβάλλεται για την ανάκαμψη της.

Περαιτέρω, δεν μπορούμε να παραγνωρίσουμε τον κίνδυνο, τον οποίο επεσήμανε η Αναθέτουσα Αρχή, καταβολής υψηλών αποζημιώσεων εις τους τεχνικούς και χρηματοοικονομικούς συμβούλους για κάθε ημέρα καθυστέρησης και απόκλισης από το προκαθορισμένο χρονοδιάγραμμα, σε μια περίοδο που γίνονται προσπάθειες για εξοικονόμηση δημοσίων πόρων.

Τέλος οι Αιτητές δεν στερούνται με τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων, έννομης προστασίας καθώς η εξέταση της ουσίας της Προσφυγής τους θα πραγματοποιηθεί και στην περίπτωση που αυτή επιτύχει θα έχουν το δικαίωμα να διεκδικήσουν αποζημιώσεις από το Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 33 του Ν.104(I)/2010.

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω και συνυπολογίζοντας την ήδη παρατηρηθείσα καθυστέρηση στον διορισμό των νομικών συμβούλων, για την οποία δεν εξετάζουμε ποιός ευθύνεται, αλλά και τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, το δημόσιο συμφέρον, στην παρούσα περίπτωση κλίνει υπέρ της μη χορήγησης τους κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 24 του Ν. 104(Ι)/2010.