



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ος όροφος, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 32/2022

Μεταξύ:

ELECTROMONTAJ S.A.

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ELECTROMONTAJ S.A.
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Άντη Πολυδώρου, Δικηγόρο για Άντης Πολυδώρου Δ.Ε.Π.Ε
2. Λουκία Αντωνίου, Δικηγόρο για Άντης Πολυδώρου Δ.Ε.Π.Ε

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ
Αντιπροσωπεύθηκε από την:
1. Άννα Κ. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου Δ.Ε.Π.Ε

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 25 Οκτωβρίου 2022

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. 32/2022

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση του ενδεχόμενου 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 32/2022 αναφορικά με το Διαγωνισμό αρ. 105/2020 με τίτλο «Construction of New 132Kv Transmission Lines and Dismantling of Existing Transmission Lines». Ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στον προσφοροδότη Κοινοπραξία Cybarco – Omexom – Intrakat («Ο Επιτυχών»).

Προτού παραθέσουμε τις θέσεις των μερών θα πρέπει να αναφέρουμε ότι στα πλαίσια της Προσφυγής 2/2022¹, η οποία καταχωρήθηκε από τον επιτυχόντα και αμφισβητούσε τη νομιμότητα της κατακύρωσης του διαγωνισμού στους Αιτητές, κρίναμε ότι για συγκεκριμένο ζήτημα δεν υπήρξε επαρκής έρευνα και ακυρώσαμε την κατακύρωση.

Στην συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή μετά από επανεξέταση των προσφορών και αναζήτηση διευκρινήσεων εξέδωσε νέα απόφαση με την οποία κατακύρωνε τον διαγωνισμό εκ νέου στους εδώ Αιτητές. Η απόφαση προσβλήθηκε και πάλι από τον επιτυχόντα με την Προσφυγή 16/2022² η οποία είχε επιτυχή κατάληξη.

¹ Κοινοπραξία CYBARCO – OMEXOM – INTRAKAT v. ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ, ημερ. 23.03.2022

² ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ CYBARCO-OMEXOM-INTRAKAT v. ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ, ημερ. 06.9.2022

Κρίθηκε ότι ο εκεί επιτυχών (εδώ Αιτητές) δεν πληρούσε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή μετά την νέα ακυρωτική απόφαση προχώρησε σε κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα, δεύτερο σε κατάταξη τιμών. Την απόφαση της αυτή η Αναθέτουσα Αρχή την κοινοποίησε στους Αιτητές με επιστολή ημερομηνίας 04.10.2022, και είναι αυτή την οποία προσβάλλουν οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή.

Με γραπτό υπόμνημα της αλλά και ενώπιον μας η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής υποστήριξε ότι δεν δικαιολογείται χορήγηση Προσωρινών Μέτρων προβάλλοντας τη θέση ότι η παρούσα Προσφυγή πρέπει να εξεταστεί συνοπτικά και να απορριφθεί σύμφωνα με το άρθρο 20(5) του Ν.104(I)/2010 καθότι είναι εξόφθαλμα αβάσιμη.

Με το γραπτό της υπόμνημα θέτει θέμα έλλειψης ενεστώτος έννομου συμφέροντος των Αιτητών να προσβάλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, λόγω αλυσιτέλειας της προσφυγής και έλλειψη δικαιοδοσίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Τέλος υποστηρίζει μη πλήρωση των προϋποθέσεων έκδοσης των αιτούμενων προσωρινών μέτρων.

Από την πλευρά τους οι δικηγόροι των Αιτητών αντέκρουσαν τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής με δική τους γραπτή αγόρευση και ζήτησαν τη χορήγηση προσωρινών μέτρων στη βάση των λόγων που αναφέρονται στο έντυπο της προσφυγής τους.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή όσα τα μέρη έθεσαν ενώπιον μας.

Σύμφωνα με τον Νόμο 104(I)/2010, δικαίωμα προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, έχει κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά, από πράξη ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, και για την οποία εικάζεται ότι παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου.

Όπως είναι καλά νομολογημένο ζητήματα τα οποία αφορούν στην ουσία της προσφυγής, και δεν βλέπουμε πως το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος δεν αφορά στην ουσία της προσφυγής, δεν εξετάζονται στο στάδιο της διαδικασίας προσωρινών μέτρων και τούτο γιατί η εκδίκαση της ουσίας της διαφοράς θα καταντούσε μάταιη προσπάθεια. (Βλ. *Κροκίδου κ.ά. v. Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑΔ 1857, Karram v. Republic (1983) 3 CLR 129, 203*).

Η πιο πάνω αρχή γίνεται ακόμη πιο έντονη στη διαδικασία εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων ενώπιον μας και τούτο γιατί δεν υπάρχουν οι διοικητικοί φάκελοι, στη βάση του περιεχομένου των οποίων

γίνεται ο έλεγχος νομιμότητας, αλλά και τα χρονοδιαγράμματα για έκδοση της απόφασης μας η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας πέντε εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της προσφυγής (η κοινοποίηση της γίνεται εντός δύο εργάσιμων ημερών από την καταχώρηση της προσφυγής) είναι περιορισμένα. Περαιτέρω το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος αποκλεισθέντα προσφοροδότη όπως έχει νομολογηθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο δεν είναι τόσο απλό όσο η Αναθέτουσα Αρχή θέλησε να το παρουσιάσει.

Θεωρούμε ότι τα ζητήματα που έχουν τεθεί δεν είναι απλά σε βαθμό που να δικαιολογούν απόρριψη της προσφυγής από το στάδιο των προσωρινών μέτρων. Άλλωστε εάν τα ζητήματα ήσαν ξεκάθαρα όπως το αρ. 20 (5)³ του Ν. 104 (Ι)/2010 προβλέπει προς τι το γραπτό υπόμνημα της Αναθέτουσας Αρχής και η αναφορά σε νομολογία. Σ' ότι αφορά την απόφαση μας στην Προσφυγή 3/2021⁴ παρατηρούμε ότι τα γεγονότα της διαφοροποιούνται από αυτά της παρούσας. Εκεί είχαν ζητηθεί από τον Αιτητή διευκρινίσεις και ο Αιτητής ζητούσε να μην προχωρήσει η διαδικασία καθότι συμφωνά με τον ισχυρισμό του δεν έπρεπε να του ζητηθούν. Συνεπώς το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος των Αιτητών θα εξετασθεί στα πλαίσια εξέτασης της ουσίας της προσφυγής.

³ η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δύναται να εξετάζει συνοπτικά και να απορρίπτει προσφυγή την οποία κρίνει αβάσιμη, χωρίς να καλείται ενώπιον της ο ενδιαφερόμενος ή, ανάλογα με την περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή ή ο Αναθέτων Φορέας

⁴ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ ΑΒΑΞ Α.Ε. - CYBARCO CONTRACTING LTD v ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ
ημερ. 28.01.2021

Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Περί των Διαδικασιών Προσφυγής στο Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν.104(I)/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 ζημιά των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης ή την υπογραφή της σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, ανάλογα με την περίπτωση».

Σύμφωνα με το άρθρο 24 του ίδιου Νόμου:

«24.-(1) [...]

(α) [...]

(2) Κατά την εξέταση του ενδεχόμενου 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».

Όπως είναι καλά γνωστό οι διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, έχουν θεσπιστεί με σκοπό την εναρμόνιση της Κυπριακής Δημοκρατίας με τις ευρωπαϊκές οδηγίες και συγκεκριμένα την οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 11.12.2007 όπως και ότι οι διαδικασίες ενώπιον της ολοκληρώνονται σε σύντομο χρόνο όταν μάλιστα τα μέρη συναινούν

με ανάλογες διευθετήσεις στο ημερολόγιο μας ο χρόνος περιορίζεται ακόμη περισσότερο.

Δεν διαφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η εκτέλεση του έργου έχει καθυστερήσει και ότι ο χρόνος πιέζει. Αυτό όμως από μόνο του δεν μπορεί να οδηγήσει στη μη χορήγηση προσωρινών μέτρων δεδομένου ότι οι δημόσιοι διαγωνισμοί θα πρέπει να διεξάγονται σύμφωνα με τους κανόνες που τους διέπουν.

Με βάση τα όσα αναφέρονται στην προσφυγή και λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω θεωρούμε ότι η χορήγησή τους είναι προς το δημόσιο συμφέρον κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 24 του Ν.104(Ι)/2010. Ως εκ τούτου, αποφασίζουμε ομόφωνα τη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης που αφορά το Διαγωνισμό αρ. 105/2020 μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής 32/2022.