



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

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 51/2008

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «ZEMCO CONSTRUCTION LTD,
TAHAL GROUP ASSETS BV.,
GES - GLOBAL ENVIRONMENTAL SOLUTIONS,
EDT MARINE CONSTRUCTIONS LTD»

Αιτούντων

v.

Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων

Αναθέτουσας Αρχής

Αιτούντες:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «ZEMCO CONSTRUCTION LTD,
TAHAL GROUP ASSETS BV.,
GES – GLOBAL ENVIRONMENTAL SOLUTIONS,
EDT MARINE CONSTRUCTIONS LTD»

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κ. Νίκο Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. κ. Ιάκωβο Ιακώβο, Εκπρόσωπο της κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μηχανικός
- 2.

Δρ. Φρόσω Λουκά, Ανώτερος Υδραυλικός

κ. Οδυσσέα Οδυσσέως, Τεχνικό Επιθεωρητή

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 3 Ιουλίου, 2008

ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΤΑΣΗ Ή ΜΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΔΙΑΤΑΓΜΑΤΟΣ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΙΕΡΑΡΧΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΑΡ. 51/2008, ΗΜΕΡ. 1.7.2008, ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΑΡ. ΤΑΥ 95/2007

Η παρούσα εξέταση αφορά την παράταση ή μη του προσωρινού διατάγματος, το οποίο εκδόθηκε την 1ην Ιουλίου, 2008 από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ασκούσα τις εξουσίες που τις παρέχονται δυνάμει του εδαφίου (8) του άρθρου 56 του Ν.101(Ι)/2003 όπως τροποποιήθηκε με το Ν.16(Ι)/2006 στα πλαίσια της ως άνω Ιεραρχικής Προσφυγής σχετικά με την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής στο Διαγωνισμό αρ. ΤΑΥ 95/2007, Διαγωνισμός για «*Design, Build, Operation and Maintenance of the Limassol Desalination Project and Supply Water to the Water Development Department for the Period of Agreement.*»

1. Η Αναθέτουσα Αρχή στις 10.6.2008, με επιστολή της γνωστοποίησε στους Αιτητές την απόφαση της να τους αναθέσει τη σύμβαση για τον εν λόγω διαγωνισμό λέγοντας τα εξής:

«I would like to thank you for participating in the tendering procedure and to inform you that the Water Development Department (Contracting Authority) decided to award the contract to your consortium for the Unit Date of €0,772/m³ (Unit Rate E) of Desalinated Water that is produced and delivered and for the Unit Rate €0,3551/m³ (Unit Rate Z) of Desalinated Water when Desalination plant is in Stand – By Mode plus VAT and according to the Tender Documents.»

2. Στις 18.6.2008 η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της προς τους Αιτητές ανακάλεσε την απόφαση ανάθεσης της σύμβασης στους Αιτητές λέγοντας τα εξής:

«I have been instructed to refer to the above subject and to inform you that, in view of new data and evidence: (i) my letter dated 10 June 2006, notifying you of the results of the above named Tender Procedure is no longer valid and (ii) the whole subject will be reconsidered and you will be notified accordingly in due course.»

3. Οι Αιτητές απέστειλαν στις 23.6.2008 επιστολή με την οποία διεφώνησαν με την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ανακαλέσει την ανάθεση της σύμβασης προς αυτούς και εξέφρασαν την πρόθεση τους να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αφού κατ' αυτούς η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής μεταξύ άλλων είναι πλήρως αναιτιολόγητη και αδικαιολόγητη και καλούσαν την Αναθέτουσα Αρχή να τους γνωστοποιήσει τους ακριβείς λόγους της απόφασής της.
4. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν απάντησε στην εν λόγω επιστολή (είχε τέτοιο δικαίωμα σύμφωνα με την επιφύλαξη του άρθρου 56(3) του Ν.101(Ι)/2003) και ως εκ τούτου οι Αιτητές κατεχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή μαζί με Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου την 1.7.2008, το οποίο δόθηκε.

Ο Νόμος, άρθρο 56(8) καθορίζει δύο προϋποθέσεις για την έκδοση του προσωρινού μέτρου:

- (α) Να πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση του ισχύοντος δικαίου και
- (β) Η λήψη του προσωρινού μέτρου να είναι αναγκαία για να αποτραπεί η περαιτέρω ζημιά των συμφερόντων του αιτούντος.

Αναφορικά με την πρώτη προϋπόθεση του Νόμου είναι η θέση μας ότι, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ανακαλέσει την Ανάθεση της Σύμβασης στους Αιτητές είναι αναιτιολόγητη. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει παρουσιάσει ενώπιον μας ή στους Αιτητές τα νέα στοιχεία και δεδομένα «in view of new data and evidence» που την οδήγησαν να ανακαλέσει την αρχική της απόφαση. Το άρθρο 26(1) (α) και (β) του Ν.158(Ι)/1999 είναι διαφωτιστικό.

«26.-(1) Οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται έπειτα από άσκηση διακριτικής εξουσίας πρέπει να είναι επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένες, ιδίως όταν πρόκειται για πράξεις οι οποίες (α) Είναι δυσμενείς για τον διοικούμενο (β) είναι αντίθετες ως προς το περιεχόμενο τους με προηγηθείσα γνωμοδότηση, πρόταση, εισήγηση ή έκθεση αρμοδίου οργάνου ή με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου.

Το άρθρο 28(2) του Ν.158(Ι)/1999 είναι επίσης διαφωτιστικό:

«(2) Δεν αποτελεί επαρκή αιτιολογία η αναφορά στην απόφαση γενικών χαρακτηρισμών που μπορούν να εφαρμοστούν και να ισχύουν για κάθε περίπτωση ούτε η απλή αναφορά των γενικών όρων του νόμου που μπορούν να τύχουν εφαρμογής σε οποιαδήποτε περίπτωση.»

Η Αιτιολογία ανάκλησης της διοικητικής πράξης της ανάθεσης της σύμβασης, όπως περιέχεται στην επιστολή της Αναθέτουσας Αρχή ημερ. 18.6.2008 είναι: **«in view of new data and evidence»** χωρίς να προσδιορίζονται τα νέα στοιχεία και δεδομένα που οδήγησαν στην Αναθέτουσα Αρχή στην απόφασή της.

Η απόφαση ανάκλησης της ανάθεσης της σύμβασης είναι μια **δυσμενής διοικητική πράξη** για τους Αιτητές, που έγινε μεν στα πλαίσια της διακριτικής εξουσίας της Αναθέτουσας Αρχής, χωρίς να είναι όμως **επαρκώς και δεόντως αιτιολογημένη** καθότι είναι γενική και ταυτόχρονα είναι **αντίθετη** ως προς το περιεχόμενο της με προηγηθείσες εισηγήσεις και εκθέσεις των αρμοδίων οργάνων.

Ενόψει των πιο πάνω, θεωρούμε ότι πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση του ισχύοντος δικαίου και πληρούται η πρώτη προϋπόθεση που καθορίζει ο νόμος για την έκδοση προσωρινού μέτρου.

(β) Η δεύτερη προϋπόθεση που καθορίζει ο Νόμος για τη λήψη του προσωρινού μέτρου είναι: για να αποτραπεί η περαιτέρω ζημιά των συμφερόντων του αιτούντος.

Συμφωνούμε με τη θέση των Αιτητών ότι, θα υπάρξει περαιτέρω ζημιά στα συμφέροντά τους πέραν της ανάκλησης της σύμβασης καθότι εάν προχωρήσει η διαδικασία επαναξιολόγησης θα παραμείνουν χωρίς ουσιαστική προστασία, αφού δεν τους δόθηκε η ευκαιρία να απαντήσουν στους διάφορους ισχυρισμούς και πληροφορίες που έδωσαν στην Αναθέτουσα Αρχή οι ανταγωνιστές συμμετέχοντες στο διαγωνισμό.

Ενόψει τούτου θεωρούμε ότι πληρούται και η δεύτερη προϋπόθεση που καθορίζει ο νόμος για την έκδοση του προσωρινού μέτρου.

Πέραν τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή δεν επικαλέστηκε οποιοδήποτε λόγο δημοσίου συμφέροντος που θα μπορούσε να μας οδηγήσει να αποφασίσουμε να μην επιτρέψουμε την παράταση της ισχύος του προσωρινού μέτρου σύμφωνα με το άρθρο 56(9) του Νόμου.

Είναι η θέση μας ότι, για λόγους χρηστής διοίκησης η Αναθέτουσα Αρχή, προτού αποφασίσει την ανάκληση της ανάθεσης της σύμβασης, θα έπρεπε να καλέσει τους Αιτητές να απαντήσουν στα νέα στοιχεία και δεδομένα που έδωσαν οι Ανταγωνιστές των Αιτητών και τα οποία την οδήγησαν στη νέα της απόφαση.

Ενόψει των πιο πάνω αναφερομένων, αποφασίζουμε την παράταση της ισχύος του εκδοθέντος προσωρινού μέτρου μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της ουσίας της Ιεραρχικής Προσφυγής.

Το μέλος κ. Πέτρος Φρακάλας διαφωνεί με την πιο πάνω απόφαση για τους ακόλουθους λόγους:

(α) Το αιτούμενο προσωρινό μέτρο είναι ουσιαστικά άνευ αντικειμένου, εφόσον δεν υπάρχει απόφαση αποκλεισμού των Αιτητών. Η ανάκληση της κατακύρωσης της προσφοράς στους αιτητές είχε σαν αποτέλεσμα την επαναξιολόγηση των προσφορών. Προς τούτο, όπως έχει κατατεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή έχει διοριστεί ad-hoc τεχνική επιτροπή η απόφαση της οποίας θα τεθεί ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών για τη λήψη της τελικής απόφασης.

(β) Είναι αναμφισβήτητο ότι δεν υπάρχει καμία απόφαση αποκλεισμού των Αιτητών. Με την έννοια αυτή και τουλάχιστον όσον αφορά την παράταση του προσωρινού μέτρου, η σχετική αίτηση είναι πρόωρη.

(γ) Είναι δικαίωμα της διοίκησης να ανακαλεί μίαν απόφασή της εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος (άρθρο 54 (2) (3) (4)).

(δ) Το άρθρο 56(8) του Ν.16(Ι)/2006 καθορίζει τις προϋποθέσεις για τη λήψη προσωρινού μέτρου. Μεταξύ των άλλων προϋποθέσεων είναι ότι η λήψη του προσωρινού μέτρου είναι αναγκαία για να αποτραπεί η περαιτέρω ζημιά των συμφερόντων του αιτούντος. Δεν έχω αντιληφθεί επί του προκειμένου ποία είναι η «περαιτέρω» ζημιά των Αιτητών. Ο Ισχυρισμός των Αιτητών ότι εάν δεν εκδοθεί το αιτούμενο διάταγμα θα παραμείνουν χωρίς ουσιαστική προστασία, θεωρώ ότι είναι αβάσιμη γιατί αν ληφθεί οποιαδήποτε απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε άλλον προσφοροδότη, οι Αιτητές θα έχουν δικαίωμα προσβολής της απόφασης αυτής.

Για τους πιο πάνω λόγους κρίνω ότι η αίτηση για παράταση των προσωρινών μέτρων είναι χωρίς αντικείμενο, είναι πρόωρη και δεν ανταποκρίνεται στις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 56(8) του Ν.16(Ι)/2006 και ως εκ τούτου απορρίπτω την αίτηση για παράταση του προσωρινού μέτρου.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζεται κατά πλειοψηφία όπως η ισχύς του προσωρινού μέτρου που εκδόθηκε την 1ην Ιουλίου, 2008, παραταθεί μέχρι και την τελική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Ιεραρχικής Προσφυγής 51/2008.