



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:

Κοινοπραξίας “ZEMCO CONSTRUCTION LTD,
TAHAL GROUP ASSETS BV, GES-GLOBAL
ENVIRONMENTAL SOLUTIONS, EDT MARINE
CONSTRUCTIONS LTD”

Αιτούντων

v.

Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Πέτρος Φρακάλας, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

Κοινοπραξία “ZEMCO CONSTRUCTION LTD,
TAHAL GROUP ASSETS BV, GES-GLOBAL
ENVIRONMENTAL SOLUTIONS, EDT MARINE
CONSTRUCTION LTD”

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κ. Νίκο Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. κ. Ιάκωβο Ιακώβου, Εκπρόσωπο αιτούσας κοινοπραξίας
3. κ. Ευύχιο Βακανά, Εκπρόσωπο αιτούσας κοινοπραξίας
4. κ. Αρτέμη Ιακώβου, Εκπρόσωπο αιτούσας κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κα Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. κα Φρόσω Λουκά, Ανώτερο Υδραυλικό Μηχανικό
Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων
3. κ. Οδυσσέα Οδυσσέως, Τεχνικό Επιθεωρητή Τμήματος
Αναπτύξεως Υδάτων

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 22 Σεπτεμβρίου, 2008

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στρέφεται κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δηλαδή του Τμήματος Αναπτύξεως Υδάτων, να ανακαλέσει την απόφασή του για ανάθεση του Διαγωνισμού Αρ. ΤΑΥ 95/2007, Διαγωνισμός για το «*Σχεδιασμό, Κατασκευή, Λειτουργία και Συντήρηση του Έργου Αφαλάτωσης Λεμεσού και Προμήθεια του Νερού στο Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων για την Περίοδο Συμφωνίας*», στην Αιτούσα Κοινοπραξία.

Με την Ιεραρχική Προσφυγή η Αιτούσα Κοινοπραξία κατάθεσε και Αίτηση για λήψη Προσωρινών Μέτρων. Τα Προσωρινά Μέτρα εκδόθηκαν την 1^η Ιουλίου, 2008, για δύο μέρες, και στις 3 Ιουλίου, 2008, η ισχύς του Διατάγματος παρατάθηκε μέχρι την τελική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Ιεραρχικής Προσφυγής 51/2008.

B. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 16 Νοεμβρίου, 2007, με την ανοικτή διαδικασία. Η προθεσμία υποβολής προσφορών έληγε στις 12 Μαΐου, 2008. Κατά την τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών υποβλήθηκαν 9 προσφορές συμπεριλαμβανομένης και της προσφοράς της Αιτούσας Κοινοπραξίας.

Γ. Η κατακύρωση, σύμφωνα με τους όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού, θα γινόταν στον προσφοροδότη με τη «χαμηλότερη τιμή» ο οποίος θα πληρούσε του όρους των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Δ. Οι προσφορές που υποβλήθηκαν τέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής Αξιολόγησης, που συστάθηκε για τον σκοπό αυτό, για μελέτη και ετοιμασία σχετικής έκθεσης αξιολόγησης. Στις 2 Ιουνίου, 2008, η Επιτροπή Αξιολόγησης με ομόφωνη απόφαση της εισηγήθηκε την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην Αιτούσα Κοινοπραξία ως το χαμηλότερο προσφοροδότη που πληρούσε τους όρους του Διαγωνισμού.

Ε. Στις 6 Ιουνίου, 2008, το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρίασή του αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και κατακύρωσε το Διαγωνισμό στην Αιτούσα Κοινοπραξία.

ΣΤ. Η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 10 Ιουνίου, 2008, πληροφόρησε την Αιτούσα Κοινοπραξία για την απόφαση της να της αναθέσει το Διαγωνισμό.

Ζ. Μετά από διάφορες αιτιάσεις που λήφθηκαν με επιστολές στα γραφεία της Αναθέτουσας Αρχής από ενδιαφερόμενους προσφοροδότες, η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να προβεί σε περαιτέρω εξέταση των, αφού κάποιες τις έκρινε βάσιμες, προχώρησε δε στην ανάκληση της ανάθεσης του Διαγωνισμού και στην ακύρωση των επιστολών της ημερομηνίας 10 Ιουνίου, 2008, που αφορούσε τη Γνωστοποίηση των Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού και την επανεξέταση του όλου θέματος ενόψει των νέων στοιχείων.

Στις 18 Ιουνίου, 2008, με επιστολή της η Αναθέτουσα Αρχή, ενημέρωσε σχετικά όλους τους προσφέροντες, συμπεριλαμβανομένης και της Αιτούσας Κοινοπραξίας. Όσον αφορά την Αιτούσα Κοινοπραξία η εν λόγω επιστολή ανέφερε ότι η ανάκληση γίνεται «εν όψει νέων στοιχείων και αποδείξεων» (in view of new data and evidence).

Η. Στις 23 Ιουνίου, 2008, η Αιτούσα Κοινοπραξία δια των δικηγόρων της πληροφόρησε την Αναθέτουσα Αρχή για την πρόθεσή της να προσφύγει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και την 1^η Ιουλίου, εξάσκησε το δικαίωμα της και κατάθεσε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να ανακαλέσει την απόφασή της σχετικά με την ανάθεση του Διαγωνισμού.

Θ. Η Αιτούσα Κοινοπραξία με την ως άνω Ιεραρχική Προσφυγή ζητά όπως:

α) κηρυχτεί παράνομη και ακυρωθεί η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής η οποία περιέχεται στην επιστολή της ημερομηνίας 18 Ιουνίου, 2008, και να διαταχτεί η επαναφορά στο καθεστώς το οποίο ίσχυε με την επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 10 Ιουνίου, 2008, και με την οποία ανατέθηκε η εκτέλεση της Σύμβασης στην Αιτούσα Κοινοπραξία.

β) κηρυχτεί παράνομη και ακυρωθεί η παράλειψη ή/και άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να προχωρήσει με την ανάθεση της επίδικης Σύμβασης στην Κοινοπραξία των Αιτητών και περαιτέρω όπως

γ) διαταχτεί η Αναθέτουσα Αρχή να εκτελέσει ό,τι παράνομα παρέλειψε ή/και να διαταχτεί όπως κατακυρώσει το Διαγωνισμό ή/και να αναθέσει την υπ' αναφορά Σύμβαση στην Αιτούσα Κοινοπραξία.

I. Η Αιτούσα Κοινοπραξία στηρίζει την Προσφυγή της, μεταξύ άλλων, στους πιο κάτω νομικούς και πραγματικούς λόγους:

α) Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι άκυρη και παράνομη αφού υπήρξε πρωτοφανής και πρόδηλη παραβίαση του δικαιώματος ακρόασης της Αιτούσας Κοινοπραξίας, το οποίο κατοχυρώνεται από το Ν.158(Ι)/99 και από τις αρχές της φυσικής δικαιοσύνης.

β) Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής παραβιάζει στοιχειώδεις κανόνες διοικητικού δικαίου που υπαγορεύουν την τήρηση πρακτικών με σκοπό τον έλεγχο της διοίκησης αφού πουθενά δεν είναι καταγραμμένη η απόφαση για ανάκληση της αρχικής απόφασης.

γ) από την επίδικη απόφαση ελλείπει η εκ του νόμου επιβαλλόμενη αιτιολογία.

δ) Η απόφαση για ανάκληση λήφθηκε από αναρμόδιο όργανο. Μόνο αρμόδιο για την ανάκληση της απόφασης ήταν το όργανο που αρχικά την εξέδωσε, δηλαδή το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος.

ε) Η απόφαση για ανάκληση της προγενέστερης απόφασης για ανάθεση της Σύμβασης στην Αιτούσα Κοινοπραξία είναι πεπλανημένη, νομικά εσφαλμένη και αντίθετη με τους όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού.

στ) Η επίδικη απόφαση είναι παράνομη αφού δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις που έχουν καθιερωθεί από τη νομολογία και τη βιβλιογραφία για ανάκληση νόμιμων διοικητικών πράξεων.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία, ο δικηγόρος της Αιτούσας Κοινοπραξίας ισχυρίστηκε ότι την απόφαση να ανακληθεί η αρχική απόφαση την έλαβε αναρμόδιο όργανο, δηλαδή ο Διευθυντής της Αναθέτουσας Αρχής και όχι το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, το οποίο έλαβε την απόφαση για ανάθεση της Σύμβασης στην Αιτούσα Κοινοπραξία. Περαιτέρω ισχυρίστηκε ότι κανένα πρακτικό δεν υπάρχει στο διοικητικό φάκελο που να αποδεικνύει ότι το ίδιο το Συμβούλιο Προσφορών έλαβε την απόφαση για ανάκληση, και καμία συνεδρία του Συμβουλίου Προσφορών δεν έγινε, που με βάση το άρθρο 55(1) του Νόμου 158(Ι)/99) ήταν το αρμόδιο όργανο – αφού αυτό πήρε την απόφαση για κατακύρωση της Σύμβασης και το οποίο έπρεπε να συνέλθει εκ νέου και να εξετάσει τα ισχυριζόμενα νέα στοιχεία.

Κ. Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς της Αιτούσας Κοινοπραξίας απάντησε ότι:

α) η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ανακαλέσει την απόφασή της, ημερομηνίας 10 Ιουνίου, 2008, ήταν ορθή αφού η ανάκληση έγινε μετά από την εξέταση των αιτιάσεων των ενδιαφερομένων και αφού κάποιες τις έκρινε βάσιμες, ενεργώντας στα πλαίσια του εδαφίου 56(3) του Νόμου 101(Ι)/2003, και σε συνεννόηση με τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος αποφάσισε την ακύρωση των επιστολών της, ημερομηνίας 10 Ιουνίου, 2008, που αφορούσε την γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού και την επανεξέταση του όλου θέματος ενόψει των νέων στοιχείων και ενημέρωσε σχετικά όλους του Προσφέροντες με την επιστολή της ημερομηνίας 18 Ιουνίου, 2008.

Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι στις 19 και 20 Ιουνίου, 2008, το Συμβούλιο Προσφορών ενημερώθηκε αναφορικά με τα διάφορα παράπονα Προσφερόντων και στις 20 Ιουνίου, 2008, το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε το διορισμό ad-hoc Τεχνικής Επιτροπής για τη μελέτη της έκθεσης αξιολόγησης των προσφορών του Διαγωνισμού και την υποβολή σχετικής έκθεσης.

β) στην παρούσα υπόθεση η ανάκληση είναι ουσιαστικά προσωρινή αναστολή του θέματος για να διευκρινιστούν μερικά γεγονότα που ήρθαν στη αντίληψη της Αναθέτουσας Αρχής και η επιστολή ανάκλησης δεν αποκλείει την Αιτούσα Κοινοπραξία από το Διαγωνισμό ούτε την θέτει εκτός των όρων και προδιαγραφών των εγγράφων

του Διαγωνισμού. Συνεχίζοντας η δικηγόρος της Αναθέτουσας Αρχής εξήγησε ότι όταν υπάρχει ανάκληση Διοικητικής Πράξης, όταν δηλαδή πρέπει να αποφασισθεί ότι δεν θα κατακυρώσουν στους ενδιαφερόμενους Αιτητές, τότε αυτό πρέπει να αποφασιστεί από το Συμβούλιο Προσφορών. Στη προκειμένη περίπτωση ο λόγος που δεν ακολουθήθηκε αυτή η διαδικασία είναι διότι η Αιτούσα Κοινοπραξία δεν τίθεται εκτός Διαγωνισμού.

γ) όσον αφορά τις απαιτήσεις/θεραπείες που αναφέρονται στις Παραγράφους Θ.β) και Θ.γ) πιο πάνω, αυτές δεν είναι δυνατόν να ικανοποιηθούν αφού η σχετική Νομοθεσία δεν παρέχει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών τέτοιες εξουσίες.

Λ. Από τα ενώπιον μας στοιχεία και γεγονότα όπως εκτίθενται πιο πάνω και φαίνονται στους σχετικούς φακέλους, και τα επιχειρήματα που έχουν εκτεθεί τόσο γραπτά όσο και προφορικά, συμφωνούμε με τους ισχυρισμούς και επιχειρήματα που παράθεσε η Αιτούσα Κοινοπραξία και κρίνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε το ισχύον δίκαιο και τις Γενικές Αρχές του Διοικητικού Δικαίου και ειδικότερα τις αρχές της χρηστής διοίκησης. Η απόφασή της να ανακαλέσει την απόφαση για ανάθεση του Διαγωνισμού στην Αιτούσα Κοινοπραξία ελήφθη από μη αρμόδιο διοικητικό όργανο και άρα είναι παράνομη.

Πιο συγκεκριμένα:

α) η απόφαση για ανάκληση της απόφασης ανάθεσης του Διαγωνισμού στην Αιτούσα Κοινοπραξία δεν ελήφθη από το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, το οποίο ήταν το αρμόδιο διοικητικό όργανο, αφού ήταν αυτό που έλαβε την απόφαση ανάθεσης του Διαγωνισμού στην Αιτούσα Κοινοπραξία. Είναι παραδεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή ότι η απόφαση ελήφθη από το Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής και κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στις 18.6.2008 και το Συμβούλιο Προσφορών ενημερώθηκε εκ των υστέρων, στις 19.6.2008. Ο Διευθυντής της Αναθέτουσας Αρχής δεν είχε τέτοια αρμοδιότητα ή νόμιμο δικαίωμα να ανακαλέσει την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών.

Ο Νόμος περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου **N.158(I)/99**, άρθρο **55(1)**, αλλά και η νομολογία είναι σαφής στο θέμα της ανάκλησης διοικητικών πράξεων.

«55.-(1) Αρμόδιο όργανο για την ανάκληση πράξης είναι το όργανο που την έχει εκδώσει, εκτός αν ο νόμος ορίζει διαφορετικά.»

Ο νόμος και οι κανονισμοί των Δημοσίων συμβάσεων δεν ορίζουν διαφορετικά.

β) οι αρμοδιότητες και εξουσίες της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών περιορίζονται σύμφωνα με τη νομοθεσία, στην ακύρωση ή επικύρωση αποφάσεων Αναθετουσών Αρχών καθώς και την ακύρωση και τροποποίηση όρων Διαγωνισμών. Ως αποτέλεσμα οι απαιτήσεις/θεραπείες που αναφέρονται στις Παραγράφους Θ.β) και Θ.γ) πιο πάνω δεν είναι δυνατόν να ικανοποιηθούν, αφού η σχετική Νομοθεσία δεν παρέχει στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών τέτοιες εξουσίες.

Μ. Ενόψει του πιο πάνω ευρήματός μας δεν θεωρούμε σκόπιμο να εξετάσουμε τους υπόλοιπους ισχυρισμούς της Αιτούσας Κοινοπραξίας και κρίνουμε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή είναι βάσιμη και συνεπώς επιτυγχάνει και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ανακαλέσει την απόφαση της για ανάθεση του Διαγωνισμού στην Αιτούσα Κοινοπραξία ακυρώνεται.