



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. 03/2024

Μεταξύ:

JCC PAYMENT SYSTEMS LTD

Αιτητών

v.

ΟΣΕΑ – ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΣ ΑΜΜΟΧΩΣΤΟΥ –
(Μ.Ε. ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ ΑΜΜΟΧΩΣΤΟΥ ΛΤΔ)
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

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

Αιτητές:

JCC PAYMENT SYSTEMS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Πόλυ Πολυβίου, Δικηγόρο δια Χρυσ αφίνης & Πολυβίου Δ.Ε.Π.Ε.
2. Έλενα Δαμιανού, Δικηγόρο δια Χρυσ αφίνης & Πολυβίου Δ.Ε.Π.Ε.
3. Μιχάλη Σκέντερ, CEO Αιτήτριας Εταιρείας
4. Μιχάλη Σιάηλο, Sales Manager Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΟΣΕΑ – ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΠΑΡΧΙΑΣ
ΑΜΜΟΧΩΣΤΟΥ – (Μ.Ε. ΛΕΩΦΟΡΕΙΑ ΑΜΜΟΧΩΣΤΟΥ ΛΤΔ)
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δημήτρη Καλλένο, Δικηγόρο ΟΣΕΑ
2. Ξενοφώντα Ανδρεώτη, Εκπρόσωπο ΟΣΕΑ
3. Παναγιώτη Νέο, Εκπρόσωπο ΟΣΕΑ
4. Μιχάλη Μασούρη, Εκπρόσωπο ΟΣΕΑ
5. Αριστοτέλη Σάββα, Εκπρόσωπο ΥΜΕΕ
6. Αντρέα Νικηφόρου, Εκπρόσωπο ΥΜΕΕ
7. Κωνσταντίνο Ανθούλη, Εκπρόσωπο ΥΜΕΕ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 12 Ιανουαρίου 2024

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. 03/2024

Ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών, JCC Payment Systems Ltd, από το Διαγωνισμό με ονομασία “*Bank processor/acquirer*” «*Εγκατάσταση POS (Point of Sale)*» και η παροχή υπηρεσιών διεκπεραίωσης ηλεκτρονικών συναλλαγών που πραγματοποιούνται μέσω καρτών στα λεωφορεία του ΟΣΕΑ σε σχέση με την αγορά κομίστρου» είχε ως αποτέλεσμα την καταχώριση στις 05.01.2024 της πιο πάνω Προσφυγής.

Η Προσφυγή στρέφεται τόσο εναντίον του ΟΣΕΑ - Οργανισμός Συγκοινωνιών Επαρχίας Αμμοχώστου - (Μ.Ε. Λεωφορεία Αμμοχώστου Λτδ) («ο ΟΣΕΑ») ως Συμβασιούχου για την παροχή Υπηρεσιών Επιβατικών Μεταφορών με λεωφορεία στην Επαρχία Αμμοχώστου, όσο και εναντίον του Υπουργείου Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων («το ΥΜΕΕ») ως του συμβαλλόμενου μέρους στην ως άνω σύμβαση.

Ο ΟΣΕΑ, ισχυρίζονται οι Αιτητές, πληροί όλα τα χαρακτηριστικά του Οργανισμού Δημοσίου Δικαίου του άρθρου 2 του Περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου (Ν. 73(Ι)/2016).

Συγκεκριμένα:

- (α) Έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα,
- (β) Έχει νομική προσωπικότητα και

(γ) Χρηματοδοτείται, κατά το μεγαλύτερο μέρος του, από τις κρατικές αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση του οποίου υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τις αρχές ή οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Οι Αιτητές επικαλούμενοι, μεταξύ άλλων, επιστολή ημερ. 08.09.2023 που έλαβαν από τον ΟΣΕΑ με την αναφορά:

«Our aim is to enhance the System of All Public Transport Operators managed by the Ministry to accept all methods of payments...»

υποστηρίζουν ότι η εμπλοκή του YMEE είναι εμφανής.

Αναφέρθηκαν, επίσης, και σε άλλες γραπτές και προφορικές επαφές με τον ΟΣΕΑ και το YMEE, όπου γινόταν εμφανής η παρουσία του Υπουργείου ως συμβαλλόμενου μέρους ή/και Αναθέτουσας Αρχής.

Η απόφαση αποκλεισμού της προσφοράς τους, ισχυρίζονται, η οποία πληροί όλους τους όρους και προϋποθέσεις των κριτηρίων κατακύρωσης του Διαγωνισμού, έγινε όταν αυτοί επεφύλαξαν γραπτώς τα δικαιώματά τους σε νέες απαιτήσεις του ΟΣΕΑ και του YMEE, οι οποίες τέθηκαν μετά τον αρχικό καθορισμό των τεχνικών προδιαγραφών και οδηγούσαν στον αποκλεισμό τους. Η απόφαση, αναφέρουν, είναι εσφαλμένη και ζητούν ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και χορήγηση προσωρινών μέτρων στη βάση του άρθρου 24(1) του περί των

Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(I)/2010.

Η χορήγηση των προσωρινών μέτρων, υποστηρίζουν, επιβάλλεται ώστε να επανορθωθούν οι παραβάσεις δικαίου τις οποίες καταγράφουν στην Προσφυγή τους και να αποτραπεί περαιτέρω ζημιά στα οικονομικά συμφέροντα των Αιτητών αλλά και στην καλή φήμη και το κύρος τους. Περαιτέρω, υποστηρίζουν ότι δεν υφίστανται λόγοι δημοσίου συμφέροντος που να συνηγορούν υπέρ της μη αναστολής της διαδικασίας και υπέδειξαν ότι επιβάλλεται από τη νομοθεσία η τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας.

Ο δικηγόρος του ΟΣΕΑ ενώπιον μας υποστήριξε ότι ο ΟΣΕΑ αποτελεί ιδιωτική εταιρεία και ως εκ τούτου δεν αποτελεί Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με τον Ν. 73(I)/2016. Αφού υιοθέτησε όσα το ΥΜΕΕ με το γραπτό υπόμνημά του κατέγραψε, κατέληξε ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει δικαιοδοσία να εξετάσει την Προσφυγή. Σε κάθε περίπτωση, ανέφερε, *«δεν δικαιολογείται η χορήγηση προσωρινών μέτρων. Πρόκειται για πιλοτικό πρόγραμμα το αντικείμενο του οποίου αν εφαρμοστεί σύντομα θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί από ένα εκατομμύριο τουρίστες κάτι το οποίο έχουμε στην Κύπρο και ειδικά στην ελεύθερη περιοχή της Επαρχίας Αμμοχώστου το οποίο για τον ΟΣΕΑ σημαίνει τεράστια εισοδήματα.»*

Το ΥΜΕΕ στο γραπτό υπόμνημα το οποίο κατέθεσε υπογραμμίζει ότι ο ΟΣΕΑ είναι εταιρεία ιδιωτικού δικαίου και ότι το Υπουργείο δεν παρεμβαίνει με οποιοδήποτε τρόπο στη λειτουργία της, ούτε και διορίζει μέλος στο διοικητικό της συμβούλιο.

Απλά εποπτεύει την υλοποίηση των απαιτήσεων της Σύμβασης Παραχώρησης η οποία υπάρχει με τον ΟΣΕΑ, κυρίως με την παρακολούθηση, μέσω Συστήματος Τηλεματικής που διαθέτει, της πώλησης και ακύρωσης εισιτηρίων. Η αποδοχή τραπεζικών καρτών εντός των λεωφορείων απαιτούσε την ανάπτυξη του υφιστάμενου λογισμικού του Συστήματος στο ΥΜΕΕ, με ανάληψη των εξόδων από τον ΟΣΕΑ και τον επιτυχόντα οικονομικό φορέα. Επί του σημείου αυτού, όμως, επήλθε διαφωνία μεταξύ των μερών, η οποία και οδήγησε στην απόφαση αποκλεισμού της προσφοράς των Αιτητών από το Διαγωνισμό, οδηγώντας στην υποβολή της παρούσας Προσφυγής.

Πρόσθετα, το ΥΜΕΕ υπέδειξε ότι ο ΟΣΕΑ αποτελεί Οργανισμό Ιδιωτικού Δικαίου και ως εκ τούτου δεν αποτελεί Αναθέτουσα Αρχή. Επιπρόσθετα, η Σύμβαση Παραχώρησης ήταν αποτέλεσμα ανοικτού διαγωνισμού βάσει του Κανονισμού 1370/2007 και συνεπώς δεν εμπίπτει στα πλαίσια δικαιοδοσίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Ουσιαστικά από τα πιο πάνω προκύπτουν δύο θέματα. Πρώτον η απαίτηση των Αιτητών για έκδοση προσωρινών μέτρων, τα οποία να εμποδίζουν την όποια περαιτέρω ενέργεια του ΟΣΕΑ μέχρι τελικής εκδίκασης της παρούσας Προσφυγής και, δεύτερον, το αίτημα του ΟΣΕΑ για απόρριψη της Προσφυγής λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και την ένσταση του ΥΜΕΕ ότι στη βάση του Ν. 73(Ι)/2016 δεν είναι Αναθέτουσα Αρχή.

Σε σχέση με το αίτημα για απόρριψη της Προσφυγής από το στάδιο των προσωρινών μέτρων σχετικά είναι τα πιο κάτω αποφασισθέντα στη **Δήμος Λεμεσού ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Υπουργού Παιδείας και Πολιτισμού (2012)**

3ΑΔΔ 758 τα οποία και υιοθετούμε για τους σκοπούς της παρούσης:

«[...]»

Σε σχέση με τις προδικαστικές τούτες ενστάσεις, [...] θα πρέπει να παρατηρήσω τα ακόλουθα:

Ως εκ της φύσεώς τους, όλες οι προδικαστικές ενστάσεις, είτε σωρευτικά, είτε ξεχωριστά, εάν επιτύχουν και γίνουν δεκτές από το Δικαστήριο, θα επέφεραν ως αποτέλεσμα τη διάγνωση περί του αβάσιμου της κυρίως προσφυγής και θα πρέπει να οδηγήσουν τελικά στην απόρριψη όχι μόνο της υπό εξέταση αίτησης, αλλ' ολόκληρης της προσφυγής.[...]

Έχοντας εγκύψει στα θέματα που εγείρονται μέσω των προδικαστικών ενστάσεων, μπορώ να προβώ σε τρεις κύριες διαπιστώσεις:

1. Ότι καμιά από αυτές δεν είναι εξόφθαλμα αβάσιμη και απορριπτέα, ενώ κάποιες από αυτές είναι μεταξύ τους αλληλένδετες και/ή αλληλοεξαρτώμενες.
2. Ότι με αυτές, ή κάποιες από αυτές, εγείρονται πρωτότυπα νομικά θέματα που αφορούν μεταξύ άλλων και σε ενδιαφέρουσες πτυχές Κοινοτικού Δικαίου και η απόφαση επ' αυτών δε συνιστά εύκολο εγχείρημα, ιδιαίτερα χωρίς το όφελος πλήρους ακρόασης και επιχειρηματολογίας στο πλαίσιο της κυρίως προσφυγής.
3. Ότι δεν θα προσέφερε οτιδήποτε η περιφερειακή εξέταση των ενστάσεων για διακρίβωση του κατά πόσο ο αιτητής απέτυχε ενδεχόμενα να καταδείξει πιθανότητα επιτυχίας του στην προσφυγή, αφού κάτι τέτοιο δε συνιστά κριτήριο έκδοσης του αιτουμένου διατάγματος. Όπως τονίστηκε, μεταξύ άλλων και στην απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση Κροκίδου κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Γ ΑΔΔ 1857, απόφαση επί τέτοιων θεμάτων με εκδήλωση της τελικής κρίσης του Δικαστηρίου σε διαδικασία έκδοσης προσωρινού διατάγματος θα πρέπει να αποφεύγεται, έτσι ώστε να μην καθίσταται η εκδίκαση της ουσίας της προσφυγής μάταιη. Μπορεί βέβαια να εξετάζεται και να διαγιγνώσκεται με περίσκεψη τέτοιου είδους θέμα κατά τη διάγνωση του ζητήματος κατά πόσο έχει καταδειχθεί από τον αιτητή η ύπαρξη έκδηλης παρανομίας. Ακόμα και όταν η έκδηλη παρανομία αποτελεί λόγο άμεσης αναστολής της εκτέλεσης διοικητικής απόφασης, η προσέγγιση θα πρέπει να γίνεται με περίσκεψη, γιατί διαφορετικά η εκδίκαση της ουσίας της διαφοράς θα καταντούσε μάταιη

προσπάθεια. [Βλέπε Sofocleous v. The Republic (1971) 3 CLR 345, Karram v. The Republic (1983) 3 CLR 199]. Όπως αναφέρεται στην υπόθεση Georgios Miltiadous v. The Republic (1972) 3 CLR 341, ο Κανονισμός 13(1) των Κανονισμών του Ανωτάτου Συνταγματικού Δικαστηρίου του 1962, δεν ενθαρρύνει την έκφραση γνώμης επί των επίδικων θεμάτων εκκρεμούσας της διαδικασίας.

Υπό το φως των πιο πάνω διαπιστώσεων κρίνω σκόπιμο όπως η πλήρης διερεύνηση και εξέταση των προδικαστικών ενστάσεων γίνει στην κυρίως προσφυγή και όπως εδώ ληφθούν υπόψη μόνο στο βαθμό που αυτό θα μπορούσε να κριθεί αναγκαίο ή χρήσιμο κατά τη διερεύνηση των παραγόντων και προϋποθέσεων που εφαρμόζονται στην εξέταση απόδοσης παρεμπόδισης θεραπείας έκδοσης προσωρινού διατάγματος.»

Σε ό,τι αφορά τη θέση του ΥΜΕΕ σχετικά είναι τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 04/2021¹ τα οποία και πάλι υιοθετούμε για τους σκοπούς της παρούσας:

«Έχουμε παραθέσει τις θέσεις των μερών ακριβώς για να καταδείξουμε ότι τα ζητήματα που έχουν προωθηθεί δεν είναι ζητήματα που μπορούν να επιλυθούν κατά το στάδιο των προσωρινών μέτρων. Αποτελούν ζητήματα που εξετάζονται στο στάδιο εξέτασης της ουσίας της Προσφυγής όταν θα είναι ενώπιον μας οι διοικητικοί φάκελοι στη βάση των οποίων γίνεται και ο έλεγχος της νομιμότητας.

Το ποια είναι η Αναθέτουσα Αρχή δεν αποφασίζεται στη βάση προφορικών δηλώσεων ενώπιον μας αλλά στη βάση των εγγράφων του Διαγωνισμού τα οποία όμως δεν βρίσκονται ενώπιον μας.»

Ο λόγος για τον οποίο ο ΟΣΕΑ ζήτησε όπως μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα, ο οποίος στην ουσία αναφέρεται στον επηρεασμό της κερδοφορίας του ΟΣΕΑ και την μη χρησιμοποίηση του πιλοτικού προγράμματος από τους τουρίστες σε σύντομο

¹ Ε.Η. PORPLASTIC J.V. v. Γ.Σ.Π. – Γυμναστικός Σύλλογος «Τα Παγκύπρια» και Κυπριακός Οργανισμός Αθλητισμού, ημερ. 03.02.2021

χρόνο λαμβάνοντας υπόψη το λεκτικό του άρθρου 24(2)² του Νόμου 104(Ι)/2010, κρίνουμε ότι δεν δικαιολογεί τη μη χορήγησή τους.

Ως εκ των ανωτέρω και αφού συνυπολογίσαμε τις πιθανές συνέπειες για όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν και ιδιαίτερα το δημόσιο συμφέρον στο οποίο περιλαμβάνεται η νομιμότητα των δημοσίων διαγωνισμών και ο περιορισμός του ενδεχόμενου σε περίπτωση επιτυχίας της προσφυγής καταβολής αποζημιώσεων καταλήγουμε στη χορήγηση των προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης ή της υπογραφής της σύμβασης μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης στην παρούσα Προσφυγή.

² «Κατά την εξέταση του ενδεχομένου 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.»