



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. 4/2016

Μεταξύ:

ΑΝΔΡΕΑΣ ΗΡΑΚΛΕΟΥΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΛΙΜΙΤΕΔ

Αιτητών

v.

ΔΗΜΟΥ ΠΑΦΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Βασίλης Πάλμας, Μέλος

Αιτητές:

ΑΝΔΡΕΑΣ ΗΡΑΚΛΕΟΥΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ
ΛΙΜΙΤΕΔ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:
Απόστολο Ντορζή, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΗΜΟΣ ΠΑΦΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Πολύκαρπο Φιλίππου, Δικηγόρο
2. Κωνσταντίνο Κυθραιώτη, Λειτουργό Τεχνικών Υπηρεσιών,
Πρόεδρο Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 8 Φεβρουαρίου, 2016

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν η Πρόεδρος και τα μέλη της Αρχής κ.κ. Λοΐζος Κάππας, Γιώργος Αναστασίου και Βασίλης Πάλμας. Το μέλος κος Σόλων Παπαθεοχάρους έχει διαφορετική απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ 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. 4/2016

Στα πλαίσια της διαδικασίας εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης του Δήμου Πάφου ή της υπογραφής της σύμβασης αναφορικά με το διαγωνισμό *«Διορισμένες Υπεργολαβίες για τις Ηλεκτρολογικές Εγκαταστάσεις, Προμήθεια και Εγκατάσταση Φωτιστικών, Φώτων Τροχαίας, Αναδυομένων Πασσάλων κλπ για το Έργο «Ανάπλαση του Παραδοσιακού Εμπορικού Κέντρου και της Πλατείας Κέννεντυ» στην Πάφο»*, ο Δήμος Πάφου («η Αναθέτουσα Αρχή») υποστήριξε ότι υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης δεν δικαιολογείται η χορήγηση τους.

Σύμφωνα με τους Αιτητές η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε καθ' υπέρβαση και κατάχρηση εξουσίας, κατά παράβαση του νόμου και/ή της αρχής της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα υποστήριξαν ότι ο προσφοροδότης στον οποίο κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός δεν πληροί ουσιώδη όρο του διαγωνισμού αφού δεν έχει συμπληρώσει και παραδώσει με επιτυχία έργο ή έργα όπως προβλέπεται στους όρους του διαγωνισμού. Η μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων ανέφεραν θα έχει για τους ίδιους πολύ μεγαλύτερες συνέπειες απ' ότι για την Αναθέτουσα Αρχή η οποία κατ' επίκληση δικών της καθυστερήσεων στην προκήρυξη του διαγωνισμού ενίσταται στη χορήγηση προσωρινών μέτρων και ζητά όπως η

διακριτική εξουσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ασκηθεί προς όφελος της.

Η Αναθέτουσα Αρχή μέσω του δικηγόρου της αλλά και του εκπροσώπου της, αφού αναφέρθηκε στο κυρίως έργο (αφορά την ανάπλαση του παραδοσιακού εμπορικού κέντρου και της Πλατείας Κέννεντυ στην Πάφο) το οποίο καθώς εξήγησε αποτελεί πολεοδομικό έργο αξίας €5.500.000, υποστήριξε ότι επειδή ο παρών διαγωνισμός αφορά διορισμένη υπεργολαβία η σύμβαση πρέπει να υπογραφεί άμεσα. Η κατακύρωση του διαγωνισμού για το κυρίως έργο έγινε το Δεκέμβριο του 2015 και οι εργασίες εκτέλεσης του με πολύ στενά περιθώρια ολοκλήρωσης έχουν ήδη αρχίσει, αφού το έργο πρέπει να παραδοθεί για σκοπούς της πολιτιστικής πρωτεύουσας το 2017. Εάν δεν υπογραφεί στον παρόντα διαγωνισμό η σύμβαση για να αρχίσουν άμεσα οι εργασίες ο Δήμος Πάφου υπάρχει κίνδυνος να βρεθεί εκτεθειμένος σε καταβολή αποζημιώσεων στον κυρίως εργολάβο για καθυστερήσεις. Έχει ήδη καθώς εξήγησαν ο Δήμος Πάφου επιβαρυνθεί με ένα σημαντικό ποσό για την επίσπευση των εργασιών. Τυχόν έκδοση των προσωρινών μέτρων θα συνεπάγεται για το Δήμο Πάφου από τη μια κίνδυνο καταβολής χρηματικών αποζημιώσεων στον κυρίως εργολάβο και από την άλλη κίνδυνο να μην ολοκληρωθεί το κυρίως έργο πριν από την ανάληψη του Δήμου Πάφου ως πολιτιστικής πρωτεύουσας της Ευρώπης. Οι Αιτητές, υποστήριξαν, δεν κινδυνεύουν να υποστούν οποιαδήποτε ζημιά αφού σε περίπτωση που η προσφυγή τους επιτύχει και δικαιούνται σε αποζημιώσεις

υπάρχει βεβαιότητα ότι ο Δήμος Πάφου θα καταβάλει το ποσό των αποζημιώσεων. Ο εκπρόσωπος της Αναθέτουσας Αρχής διευκρίνισε ότι ο παρών διαγωνισμός είναι αποτέλεσμα επαναπροκήρυξης.

Σύμφωνα με το άρθρο 24(2) του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Νόμου, Ν. 104(I)/2010 κατά την εξέταση του ενδεχομένου λήψης προσωρινών μέτρων, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών συνυπολογίζει τις πιθανές συνέπειες των προσωρινών μέτρων σε όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και το δημόσιο συμφέρον, και δεν προβαίνει στη χορήγηση τους αν οι αρνητικές τους συνέπειες είναι περισσότερες από τα οφέλη τους.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών και ιδιαίτερα τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα χρονοδιαγράμματα για ολοκλήρωση τους κυρίως έργου στο οποίο εντάσσεται και το αντικείμενο του παρόντα διαγωνισμού είναι περιορισμένα. Έχουμε και οι ίδιοι γνώση ότι η πόλη της Πάφου θα είναι το 2017 η πολιτιστική πρωτεύουσα της Ευρώπης και ότι για το σκοπό αυτό θα πρέπει να εκτελεστούν διάφορα έργα. Είναι καλά γνωστό ότι οι διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών έχουν θεσπιστεί με σκοπό την εναρμόνιση της Κυπριακής Δημοκρατίας με τις ευρωπαϊκές οδηγίες σκοπός των οποίων, μεταξύ άλλων, είναι η διασφάλιση των αρχών της νομιμότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς. Λαμβανομένου υπόψη ότι το έργο του υπό εξέταση διαγωνισμού

προορίζεται να εξυπηρετήσει το θεσμό της Ευρωπαϊκής πρωτεύουσας θα λέγαμε ότι η τήρηση των αρχών της νομιμότητας, η οποία διασφαλίζεται από τις διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών έχει ιδιαίτερη σημασία. Θεωρούμε χρήσιμο να επισημάνουμε ότι οι διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών όπως έχει νομολογηθεί¹ για σκοπούς της διεργασίας των δημόσιων διαγωνισμών αποτελούν μέρος του ίδιου διοικητικού μηχανισμού και αυτό είναι κάτι που θα πρέπει οι Αναθέτουσες Αρχές πάντοτε με την προκήρυξη των διαγωνισμών να έχουν κατά νουν. Με άλλα λόγια θα πρέπει πάντοτε να συνυπολογίζουν το ενδεχόμενο προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και τη διάρκεια για την ολοκλήρωση της υπόθεσης ενώπιον της που δεν είναι μεγάλη.

Όσα η Αναθέτουσα Αρχή έχει προωθήσει σε σχέση με τον κίνδυνο καταβολής αποζημιώσεων στον κυρίως εργολάβο τα έχουμε εξετάσει με μεγάλη προσοχή. Διαπιστώνουμε όμως ότι αυτά είναι εν πολλοίς γενικά και στηρίζονται απλά και μόνο στο φόβο ότι εάν υπάρξει μεγάλη καθυστέρηση στην υπογραφή της σύμβασης ότι ο κυρίως εργολάβος θα θέσει θέμα αποζημιώσεων για καθυστερήσεις. Σε ερώτηση προς την Αναθέτουσα Αρχή τότε σύμφωνα με το συμβόλαιο με τον κυρίως εργολάβο εάν δεν υπογραφεί άμεσα η σύμβαση του παρόντα διαγωνισμού ο Δήμος Πάφου θα είναι εκτεθειμένος για καταβολή αποζημιώσεων για καθυστερήσεις ο δικηγόρος του Δήμου απάντησε ότι δεν

¹ Συμβ. Αποχετεύσεων Λ/σίας v. Αναθ. Αρχής Προσφορών (2007) 3 ΑΑΔ 568

γνωρίζει, υπάρχουν όμως αυστηρά χρονοδιαγράμματα και ο ίδιος δεν έχει αμφιβολία ότι ο εργολάβος με την πρώτη ευκαιρία θα εγείρει θέματα καθυστέρησης στο Δήμο.

Θεωρούμε ότι η επίκληση και μόνο από την Αναθέτουσα Αρχή γενικά ότι υπάρχει κίνδυνος πρόκλησης καθυστέρησης στο κυρίως έργο δεν εξουδετερώνει την ανάγκη ολοκλήρωσης του διαγωνισμού εντός των νομίμων διαδικασιών που προβλέπονται, μεταξύ των οποίων και η διαδικασία ενώπιον μας. Στο δημόσιο συμφέρον δεν μπορεί να μην συνυπολογίζεται και η ανάγκη διεξαγωγής των δημόσιων διαγωνισμών νομότυπα. Ούτε θα πρέπει να θεωρείται λόγος για μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων ότι εάν οι Αιτητές επιτύχουν θα αποζημιωθούν. Οι Αιτητές υποβάλλοντας προσφορά δεν χωρεί αμφιβολία ότι προσδοκούσαν σε κατακύρωση σ' αυτούς του διαγωνισμού και όχι αποζημιώσεων, προσδοκία που διατηρούν με τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων. Συμμεριζόμαστε τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα έργα που έχουν προγραμματιστεί πρέπει να εκτελεστούν. Μικρή όμως καθυστέρηση θεωρούμε ότι εξυπηρετεί καλύτερα όλα τα συμφέροντα. Επειδή ακριβώς στην παρούσα υπόθεση υπάρχει ιδιαιτερότητα θα δώσουμε οδηγίες ώστε η υπόθεση να ακουστεί και να ολοκληρωθεί πολύ σύντομα.

Ως εκ τούτου αποφασίζουμε ομόφωνα την χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στο διαγωνισμό με αρ. 38Α/2015 μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής 4/2016.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Βασίλης Πάλμας
Μέλος

Α Π Ο Φ Α Σ Η Μ Ε Ι Ο Ψ Η Φ Ι Α Σ

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στην προσφυγή με αρ. 4/2016 αναφορικά με το διαγωνισμό *«Διορισμένη Υπεργολαβία Ηλεκτρολογικών Εγκαταστάσεων για το έργο της ανάπλασης του Παραδοσιακού Εμπορικού Κέντρου και της Πλατείας Κέννεντυ στην Πάφο»*.

Ο Δικηγόρος των Αιτητών κατά την ενώπιον μας διαδικασία ζήτησε την χορήγηση προσωρινών μέτρων στη βάση των λόγων που αναφέρονται στο Έντυπο της Προσφυγής και συγκεκριμένα ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν πληροί τον όρο 3.3.8(β)(ii). Ειδικότερα, ανέφερε ότι ο επιτυχών προσφοροδότης δεν έχει συμπληρώσει και παραδώσει με επιτυχία την τελευταία πενταετία έργα ως προνοεί ο όρος 3.3.8(β)(ii). Η χορήγηση των προσωρινών μέτρων ισχυρίστηκε είναι αναγκαία αφού σε περίπτωση μη χορήγησης τους και επιτυχίας της προσφυγής η ζημιά των Αιτητών θα είναι ανεπανόρθωτη. Υποστήριξε επίσης, ότι η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε να λάβει υπόψη της και το ενδεχόμενο προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και να μην επικαλείται την δική της καθυστέρηση ως λόγο για την μη έκδοση προσωρινών μέτρων.

Από την πλευρά της η Αναθέτουσα Αρχή έφερε ένσταση στη χορήγηση προσωρινών μέτρων. Ο παρών διαγωνισμός ανέφερε, αφορά διορισμένη

υπεργολαβία ηλεκτρολογικών εργασιών του πολεοδομικού έργου της ανάπλασης του παραδοσιακού εμπορικού κέντρου και της πλατείας Κέννεντυ στην Πάφο συνολικού προϋπολογισμού 5,6 εκ. Ευρώ. Όπως ανέφερε η Αναθέτουσα Αρχή το συμβόλαιο της κύριας εργολαβίας έχει κατακυρωθεί, έχουν υπογραφεί τα συμβόλαια και ο ανάδοχος έχει ήδη αρχίσει εργασίες περί τα τέλη του 2015, ενώ οι εργασίες που αφορούν τα ηλεκτρολογικά έχουν περιληφθεί σε προηγούμενο διαγωνισμό ο οποίος ακυρώθηκε και επαναπροκηρύχθηκε αφού κατά το στάδιο της αξιολόγησης κρίθηκαν όλες οι προσφορές των συμμετεχόντων ως άκυρες.

Η Αναθέτουσα Αρχή πρόσθεσε ότι με τυχόν έκδοση προσωρινών μέτρων ο Δήμος Πάφου με βεβαιότητα θα υποστεί ζημιά αφού θα καλεστεί να πληρώσει χρηματικές αποζημιώσεις για καθυστερήσεις στον κυρίως εργολάβο που ήδη εργάζεται και με επιστολές του προς τον Δήμο ζητά τον διορισμό υπεργολάβου ηλεκτρολογικών εργασιών. Επιπλέον η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι με την έκδοση προσωρινών μέτρων υπάρχει ο κίνδυνος να μην ολοκληρωθεί το έργο πριν ο Δήμος αναλάβει ως Πολιτιστική Πρωτεύουσα της Ευρώπης. Το όλο έργο έχει χρονοδιάγραμμα υλοποίησης 11 μήνες και ο Δήμος έχει ήδη επιβαρυνθεί με ένα σημαντικό ποσό για επίσπευση των εργασιών.

Το άρθρο 24(2) του Ν.104(Ι)/2010 αναφέρει

«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.»

Με δεδομένο ότι για την έκδοση προσωρινών μέτρων δεν τίθενται ενώπιον μας οι διοικητικοί φάκελοι ή άλλα έγγραφα που αφορούν την υπόθεση για να μπορούν να εξεταστούν από την Αρχή, αλλά και με επίσης δεδομένο ότι τα διάδικα μέρη και ειδικά οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής οφείλουν να παρουσιάζουν ενώπιον μας τα αληθή και πραγματικά δεδομένα δεν έχω άλλη επιλογή από το να τους πιστώσω ότι δεν παρουσιάζουν ψευδή ή αναληθή στοιχεία.

Με βάση τις αναφορές της Αναθέτουσας Αρχής το όλο έργο έχει στενά χρονοδιαγράμματα και έχει προγραμματιστεί να ολοκληρωθεί πριν ο Δήμος Πάφου αναλάβει ως Πολιτιστική Πρωτεύουσα της Ευρώπης. Είναι γνωστό σε όλους ότι η Πάφος τον Ιανουάριο του 2017 αναλαμβάνει ως Πολιτιστική Πρωτεύουσα της Ευρώπης. Ένα θέμα που σαφώς και ξεπερνά τα Δημοτικά όρια της Πάφου αλλά αποτελεί ένα εθνικό ζήτημα. Η επιτυχία ή μη της Πάφου θα έχει σοβαρό αντίκτυπο (θετικό ή αρνητικό) στην Κυπριακή Δημοκρατία και τους πολίτες της. Δεν εξετάζω γιατί φθάσαμε στο τέλος να «τρέχουμε» για να προλάβουμε τα χρονοδιαγράμματα, κάτι που ομολογουμένως δεν μας τιμά ιδιαιτέρως, εκείνο που έχει όμως, πλέον σημασία και που είναι θέμα Δημοσίου συμφέροντος, υπέρτερου της όποιας

ενδεχόμενης προσωπικής ζημιάς υποστούν οι Αιτητές σε περίπτωση επιτυχίας της προσφυγής τους, είναι η έγκαιρη ολοκλήρωση των έργων που αφορούν την Πολιτιστική Πρωτεύουσα ολόκληρης της Ευρώπης ώστε να στεφθεί με επιτυχία το όλο εγχείρημα.

Επιπλέον, έλαβα υπόψη στην απόφαση μου το γεγονός ότι ο κυρίως εργολάβος του έργου έχει πέραν του ενός μηνός αρχίσει εργασίες σε ένα έργο που το συμβόλαιο είναι διάρκειας 11 μήνες, ζητά με επιστολές του, τον διορισμό υπεργολάβου ηλεκτρολογικών εργασιών, με την Αναθέτουσα Αρχή να δηλώνει με βεβαιότητα ότι ο Δήμος θα καλεστεί να πληρώσει αποζημιώσεις για καθυστερήσεις.

Σταθμίζοντας όλα τα πιο πάνω σε αντιδιαστολή με τα συμφέροντα των Αιτητών που ενδέχεται να ζημιωθούν σε περίπτωση μη χορήγησης προσωρινών μέτρων και συνυπολογίζοντας ότι η μη χορήγηση προσωρινών μέτρων δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις των Αιτητών και χωρίς να κρίνω αν ευθύνεται κάποιος και αν ναι ποιος για την καθυστέρηση προκήρυξης του διαγωνισμού εφόσον δεν έχω ενώπιον μου όλα τα δεδομένα, θεωρώ ότι με την μη χορήγηση προσωρινών μέτρων οι θετικές συνέπειες στο δημόσιο συμφέρον θα είναι υπέρμετρα μεγαλύτερες έναντι των συμφερόντων των Αιτητών που ενδέχεται να ζημιωθούν.

Ως εκ των πιο πάνω αποφασίζω τη μη χορήγηση προσωρινών μέτρων στο
διαγωνισμό 38Α/2015.

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος