



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. 31/2015

Μεταξύ:

ZENON CONSORTIUM

Αιτητών

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ZENON CONSORTIUM

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδη Δημητρίου ΔΕΠΕ
2. Λοΐζο Παπαχαραλάμπους, Δικηγόρο για Κούσιο, Κορφιώτη & Παπαχαραλάμπους ΔΕΠΕ
3. Παντελή Λουκαΐδη, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
4. Νίκο Γαβριήλ, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας
5. Χρίστο Χρίστη, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ, ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Έλενα Συμεωνίδου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Γιώργο Γεωργίου, Γενικό Διευθυντή Ευρωπαϊκών Προγραμμάτων Συντονισμού και Ανάπτυξης και Πρόεδρο της Διαχειριστικής Επιτροπής
3. Αγάθη Χρίστου, Αναπληρώτρια Διευθύντρια Τμήματος Ελέγχου
4. Άννα Πιτσιλλίδου, Διοικητικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 21 Δεκεμβρίου, 2015

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση του Υπουργείου Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων («η Αναθέτουσα Αρχή») με την οποία τερματίστηκαν οι διαπραγματεύσεις με την Κοινοπραξία Zenon Consortium («Αιτητές») σε σχέση με το διαγωνισμό *«Ανάπτυξη και Διαχείριση του Λιμανιού και της Μαρίνας της Λάρνακας»*.

Θεωρούμε χρήσιμο να δώσουμε σε συντομία το ιστορικό του διαγωνισμού το οποίο αρχίζει από το 2005, όπως αυτό δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή. Ο εν λόγω διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 25.10.2005 με κριτήριο επιλογής την πλέον συμφέρουσα προσφορά και τελική ημερομηνία υποβολής αιτήσεων για προεπιλογή την 23.12.2005. Για προεπιλογή υπέβαλαν αιτήσεις τρεις (3) Κοινοπραξίες οι οποίες αφού προεπιλέγηκαν, έλαβαν τα έγγραφα του διαγωνισμού και υπέβαλαν προσφορά στις 31.7.2007.

Οι προσφορές υποβλήθηκαν σε δύο φακέλους τον Τεχνικό και τον Οικονομικό Φάκελο. Με την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των προσφορών το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου στις 14.7.2007 αποφάσισε ως Προτιμητέο Προσφέροντα την Κοινοπραξία Larnaca Zenon Consortium.

Η Κοινοπραξία Vouros Consortium - A. Vouros Investments Ltd and Partners («η Vouros») η οποία είχε προεπιλεγεί καταχώρησε την Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 61/2008 στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (ΑΑΠ) η οποία είχε αποτέλεσμα την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Δεύτερη προσφυγή από άλλο προεπιλεγέντα, που δεν ενδιαφέρει, απορρίφθηκε από την ΑΑΠ.

Ακολούθησε επανεξέταση και ανακήρυξη της Vouros ως Προτιμητέου Προσφέροντα. Προσφυγή ενώπιον της ΑΑΠ από την Κοινοπραξία Larnaca Zenon Consortium αποσύρθηκε στις 14.9.2009. Με την απόσυρση της εν λόγω προσφυγής άρχισαν οι διαπραγματεύσεις με την Κοινοπραξία Vouros οι οποίες όμως στις 29.6.2010 τερματίστηκαν επειδή η Κοινοπραξία επικαλούμενη την νέα οικονομική κατάσταση αναθεώρησε το ποσό της αρχικής της προσφοράς. Ακολούθησε στις 2.7.2010 η κλήση από την Αναθέτουσα Αρχή σε διαπραγματεύσεις της Larnaca Zenon Consortium.

Στις 3.8.2012 μετά από εντατικές διαπραγματεύσεις μεταξύ της Larnaca Zenon Consortium και της Αναθέτουσας Αρχής επιτεύχθηκε μέσω επιστολών μερική κατ' αρχήν συμφωνία σε θέματα που αφορούσαν το εμπορικό σκέλος της Συμφωνίας.

Η ισχύς του διαγωνισμού παρατάθηκε κατ' επανάληψη. Στις 26.3.2015 σε συνεδρία του το Υπουργικό Συμβούλιο παράτεινε για τελευταία φορά την ισχύ του διαγωνισμού μέχρι 15.6.2015 (Απόφαση αρ. 78.600). Στη συνέχεια σε νέα συνεδρία του στις 3.6.2015, αφού ενημερώθηκε από τον Υπουργό Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων ότι, παρά τις μεγάλες προσπάθειες που καταβλήθηκαν εκ μέρους της Διαχειριστικής Επιτροπής και των πόρων που διέθεσε το Κράτος, εξακολουθούσαν να υπάρχουν σημαντικές εκκρεμότητες, αποφάσισε τα ακόλουθα:

«Αναφορικά με την Απόφαση με αρ. 78.600 και ημερ. 26/3/2015 το Συμβούλιο για τους λόγους που αναφέρονται στην Πρόταση αποφάσισε να εξουσιοδοτήσει τον Υπουργό Μεταφορών Επικοινωνιών και Έργων όπως στην περίπτωση που δεν σημειωθεί ουσιαστική πρόοδος στις διαπραγματεύσεις για την παραχώρηση του Λιμανιού και της Μαρίνας της Λάρνακας στη Κοινοπραξία 'Ζήνων' μέχρι τη συνεδρία του Υπουργικού Συμβουλίου, που προηγείται της 15^{ης} Ιουνίου 2015, να θεωρήσει τις διαπραγματεύσεις ως τερματισθείσες και να μην επαναφέρει το θέμα της παράτασης της ισχύος των προσφορών στο Συμβούλιο.»

Οι εκκρεμότητες που υπήρχαν σύμφωνα με τον Υπουργό Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων ήσαν οι εξής:

- (α) Δεν είχαν κατατεθεί, και παρά τα αλληπάλλληλα διαβήματα της Διαχειριστικής Αρχής, επαρκείς αποδείξεις που να διασφάλιζαν την ικανότητα της Κοινοπραξίας να διαχειριστεί το λιμάνι και τη μαρίνα. Η Κοινοπραξία είχε στη πορεία διαφοροποιήσει σημαντικά τη σύνθεση της

με αποτέλεσμα η σημερινή σύνθεση της (ιδιαίτερα χωρίς την οποιαδήποτε υπογεγραμμένη συμφωνία με ικανό διαχειριστή για το λιμάνι), να μην ικανοποιεί τα αρχικά κριτήρια προεπιλογής, (pre-qualification requirements), του Έργου.

- (β) Συνέχιζαν να μην είχαν υποβληθεί, (στο σύνολο τους ή μερικώς), οι προτάσεις της Κοινοπραξίας που αφορούσαν σημαντικά μέρη της συνολικής Συμφωνίας Παραχώρησης. Συγκεκριμένα, συνέχιζε να εκκρεμεί η εκ μέρους της Κοινοπραξίας, κατάθεση προτάσεων που αφορούσαν στο Παράρτημα 6 (Site Plans), στο Παράρτημα 30 (Maintenance Method Statement) και στο Παράρτημα 31 (Operations Manuals).
- (γ) Δεν είχαν ακόμη υποβληθεί, οποιεσδήποτε ουσιαστικές εισηγήσεις/παρατηρήσεις όσον αφορά το καθοδηγητικό έγγραφο που είχε ετοιμασθεί από τους νομικούς συμβούλους της Δημοκρατίας, αναφορικά με το Παράρτημα 15 της Συμφωνίας που αφορά στην Ανάπτυξη Γης (οικιστική και τουριστική ανάπτυξη) και που αποτελεί ένα από τα βασικότερα στοιχεία της Συμφωνίας. Σημειώνεται ότι η Κοινοπραξία είχε αναλάβει να μελετήσει το καθοδηγητικό κείμενο που της είχε δοθεί και να υποβάλει ολοκληρωμένες εισηγήσεις, (που να περιλαμβάνουν, μεταξύ

άλλων και προσχέδια συμφωνιών με τελικούς αγοραστές), για συζήτηση και ολοκλήρωση του.

- (δ) Δεν είχε ακόμη υποβληθεί από την Κοινοπραξία οποιοσδήποτε σχεδιασμός που αφορούσε στο τρόπο εμπλοκής της Κοινοπραξίας στη διαχείριση του λιμανιού και της μαρίνας τόσο κατά τη μεταβατική περίοδο (όπου θα τύγχαναν έργα και το λιμάνι και η μαρίνα θα έπρεπε να συνεχίσουν να λειτουργούν
- (ε) Συνέχιζαν να επαναφέρονται, από τη Κοινοπραξία στο τραπέζι των διαπραγματεύσεων για επανασυζήτηση θέματα που είχαν συμφωνηθεί και περιλαμβάνοντο στη μερική κατ' αρχήν συμφωνία της 3^{ης} Αυγούστου 2015.

Η Αναθέτουσα Αρχή μετά τις 3.6.2015 δεν επανέφερε στο Υπουργικό Συμβούλιο το θέμα της παράτασης της ισχύος του διαγωνισμού.

Στις 3.7.2015 και μετά που ο κ. Ντίνος Λευκαρίτης για τους Αιτητές απέστειλε επιστολή στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας ζητώντας όπως δοθούν οδηγίες στη Διαχειριστική Επιτροπή ώστε να γίνει συνάντηση, ο Υπουργός Μεταφορών,

Επικοινωνιών και Έργων απέστειλε στους Αιτητές επιστολή το περιεχόμενο της οποίας έχει ως εξής:

«Μετά από οδηγίες του Προέδρου της Κυπριακής Δημοκρατίας σε απάντηση της επιστολής σας με ημερομηνία 1^η Ιουλίου 2015, θα ήθελα να σας πληροφορήσω τα ακόλουθα:

2. Σε συνάντηση του πραγματοποιήθηκε με σκοπό την ενημέρωση του Προέδρου της Δημοκρατίας για την πρόοδο του έργου με τη συμμετοχή του επικεφαλής της Διαχειριστικής Επιτροπής κ. Γιώργου Γεωργίου διαφάνηκε για πολλοστή φορά ότι είχαμε αθετήσει τις υποσχέσεις και τις δεσμεύσεις που είχατε αναλάβει με αποτέλεσμα να είναι δυνατή η ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων και η υπογραφή της Συμφωνίας μέχρι τις 15 Ιουνίου 2015, ημερομηνία της τελευταίας παράτασης που είχε εγκριθεί από το Υπουργικό Συμβούλιο.

Το Υπουργικό Συμβούλιο από τις 2.7.2010 ημερομηνία έναρξης των διαπραγματεύσεων μέχρι σήμερα, έχει δώσει έγκριση για συνολική παράταση πέντε (5) χρόνων στην ισχύ της προσφοράς, με 20 αποφάσεις του σε διάφορα χρονικά διαστήματα.

Σαν αποτέλεσμα της αποτυχίας σας να ανταποκριθείτε και παρά τις μεγάλες προσπάθειες που καταβλήθηκαν εκ μέρους της Κυβέρνησης στην επίτευξη Συμφωνίας, οι διαπραγματεύσεις έχουν τερματιστεί στις 15 Ιουνίου και το θέμα θεωρείται λήξαν».

Προδικαστικές Ενστάσεις

Η Αναθέτουσα Αρχή με τη γραπτή της αγόρευση ήγειρε προδικαστικά ζήτημα σε σχέση με τη δυνατότητα των Αιτητών να προωθήσουν την παρούσα προσφυγή για το λόγο ότι η ισχύς του διαγωνισμού έχει ήδη λήξει από τις 15.6.2015. Εφόσον, ανέφεραν, η Αναθέτουσα Αρχή δεν ζήτησε παράταση της ισχύος του διαγωνισμού και το Υπουργικό Συμβούλιο δεν άσκησε το δικαίωμα

του να επεκτείνει την περίοδο ισχύος της προσφοράς σύμφωνα με τον Κανονισμό 36(3)(β) της ΚΔΠ 201/2007 δεν υπάρχει διαγωνισμός σε ισχύ και παρέπεμψε σχετικά στην *Υπόθ. αρ. 264/2009 Κοινοπραξία CYMAR MARKET RESEARCH LTD – GEOIMAGING LTD – ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΑΣ ΕΠΕ – G & D SOCIAL LAB – ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΕΡΕΥΝΩΝ ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ν. Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, δια των Υπηρεσιών Κοινωνικής Ευημερίας, ημερ. 28.2.2011* και στην απόφαση της ΑΑΠ στην *Προσφυγή αρ. 57/2011, «STRABAG-NEMESIS» CONSORTIUM ν. Τμήματος Δημοσίων Έργων, ημερ. 25.6.2012.*

Η Αναθέτουσα Αρχή σημείωσε επίσης ότι οι Αιτητές δεν προσβάλλουν την ενδεχόμενη παράλειψη της να ζητήσει την παράταση της ισχύος της προσφοράς τους αλλά την απόφαση τερματισμού των διαπραγματεύσεων η οποία δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική απόφαση. Στην παρούσα περίπτωση, υπέδειξε, ο διαγωνισμός έχει χάσει το αντικείμενο του, και εφόσον δεν υπάρχει διαγωνισμός σε ισχύ δεν υπάρχει ούτε προσφορά για να μπορεί να εξεταστεί και παρέπεμψε στην *Υπόθεση αρ. 1186/2002, Χρίστος Χριστάκη Atlas Beton Ltd ν. Γενικού Λογιστή, ημερ. 23.4.2004* στην οποία το Δικαστήριο εξετάζοντας ανάλογο προδικαστικό ζήτημα έκρινε ότι από τη στιγμή που δεν υπήρχε προσφορά, επειδή εκ παραδρομής η Αναθέτουσα Αρχή δεν ζήτησε από

τους Αιτητές ανανέωση της ισχύς της, δεν υπήρχε οτιδήποτε για ακύρωση και ότι, αναφορά από το Συμβούλιο Προσφορών, ότι ο διαγωνισμός ακυρώνεται τέθηκε εκ του περισσού.

Με δεύτερη προδικαστική ένσταση η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι η πράξη η οποία προσβάλλεται δεν είναι εκτελεστή διοικητική πράξη, για την έννοια της οποίας παρέπεμψε στις *Δημοκρατία v. Sunoil Bunkering Ltd (1994) 3 A.A.Δ. 26, 31* και *Krashias Modern Land & Building Developers Ltd v. Δήμου Έγκωμης (1995) 3 A.A.Δ. 198*. Η προσβαλλόμενη απόφαση, υπέβαλε, δεν είναι εκτελεστή αφού δεν έχει παράξει έννομα αποτελέσματα. Από τη στιγμή ισχυρίζεται που ο διαγωνισμός δεν είναι σε ισχύ ούτε προσφορά υπάρχει. Η παρούσα περίπτωση δεν οφείλεται σε παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής αλλά κωλυσιεργία των Αιτητών στην επίτευξη προόδου σε σημαντικά ζητήματα που επέβαλαν ουσιαστικά να μην ασκηθεί η διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής για ανανέωση της ισχύος του διαγωνισμού.

Περαιτέρω, υποστήριξε ότι η λήξη του διαγωνισμού εξαλείφει το έννομο συμφέρον των Αιτητών το οποίο θα πρέπει να υπάρχει σε όλα τα στάδια. Τόσο κατά το στάδιο λήψης της επίδικης πράξης, όσο και κατά το στάδιο άσκησης της προσφυγής και κατά το στάδιο της δίκης. (Βλ. *Προσφυγή αρ. 689/90, Φρειδερίκου Τσολάκη v. Κυπριακής Δημοκρατίας, ημερ. 29.11.91,*

Karapataki v. Republic (1982) 3 CLR 88, Υπόθεση Αρ. 1354/2008

1. Κοινοπραξία Γ. Καραβοκύρης και Συνεργάτες, Σύμβουλοι Μηχανικοί 2.

Παναγιώτα Στυλιανή Καϊμάκη v. Κυπριακής Δημοκρατίας, ημερ. 14.11.2008).

Κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης η Αναθέτουσα Αρχή πρόβαλε ακόμη ένα ζήτημα σε σχέση με το έννομο συμφέρον των Αιτητών. Συγκεκριμένα ανέφερε ότι η Κοινοπραξία που έχει καταχωρήσει την προσφυγή δεν έχει την ίδια σύνθεση με την Κοινοπραξία η οποία υπέβαλε προσφορά και εγκρίθηκε από τη Διαχειριστική Επιτροπή. Η Κοινοπραξία Larnaca Zenon Consortium που υπέβαλε την προσφορά αποτελείτο από συγκεκριμένες εταιρείες και είχε εγκριθεί. Με την πάροδο όμως του χρόνου εταιρείες που συνέθεταν την κοινοπραξία αποχώρησαν έτσι ώστε η κοινοπραξία που αρχικά διαπραγματευόταν άλλαξε σύνθεση η οποία δεν είχε εγκριθεί από τη Διαχειριστική Επιτροπή, επειδή από τη σύνθεση, όπως διαμορφώθηκε, απουσίαζε βασικό στοιχείο: ο Διαχειριστής του Λιμανιού.

Οι Αιτητές απαντώντας στα προδικαστικά ζητήματα που τέθηκαν υποστήριξαν ότι τα αποφασισθέντα στις αποφάσεις που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή δεν τυγχάνουν εδώ εφαρμογής. Έπρεπε, ανέφεραν, η απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου ημερομηνίας 3.6.2015 (η οποία δεν τους κοινοποιήθηκε), και με

την οποία το Υπουργικό Συμβούλιο εξουσιοδοτούσε τον Υπουργό Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων στην περίπτωση που δεν σημειωθεί ουσιαστική πρόοδος στις διαπραγματεύσεις μέχρι 15.6.2015 να θεωρήσει τις διαπραγματεύσεις ως τερματισθείσες να τους κοινοποιηθεί. Ο Υπουργός, υπέβαλαν, παρά την πιο πάνω αναφορά δεν προχώρησε σε συγκεκριμένες διαπιστώσεις ως προς την πρόοδο των διαπραγματεύσεων όπως θα έπρεπε, ούτε και ενημέρωσε τους Αιτητές για την απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου ώστε με στοιχεία να καταδείξουν γιατί θεωρούν ότι υπάρχει ουσιαστική διαφορά και ότι υπήρξε σημαντική πρόοδος. Οι Αιτητές χωρίς να αμφισβητούν ότι δεν υπάρχει διαγωνισμός σε ισχύ υποστήριξαν ότι εκείνο που η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών θα πρέπει να εξετάσει είναι την απόφαση τερματισμού των διαπραγματεύσεων η οποία προηγείται της λήξης του. Σύμφωνα με τους Αιτητές, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης δεν στερούνται εννόμου συμφέροντος να εγείρουν την παρούσα προσφυγή. Η Αναθέτουσα Αρχή, ισχυρίστηκαν, ενήργησε κατά τρόπο που παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του πολίτη. Από τη συμπεριφορά της προκύπτει κακοπιστία και κατάχρηση εξουσίας και παρέπεμψαν σχετικά στην *A. Καμένος v. Δημοκρατίας (1998) 3ΑΑΔ 25* καθώς και την *Lella Kentonis Investment Co. Ltd v. Δημοκρατίας, Υπόθ. Αρ. 222/2008 ημερ. 11.1.2011* όπου, όπως εισηγήθηκαν, υπό παρόμοια γεγονότα η

συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής κρίθηκε καταχρηστική και παραβιάζουσα τις αρχές της χρηστής διοίκησης.

Οι Αιτητές, σ' ό τι αφορά την προσβαλλόμενη απόφαση, ισχυρίστηκαν ότι αυτή λήφθηκε από αναρμόδιο όργανο. Σύμφωνα με την ερμηνευτική διάταξη του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2006, Ν. 12(Ι)/2006 και τους όρους του Διαγωνισμού, Αναθέτουσα Αρχή για τον παρόντα Διαγωνισμό είναι το Υπουργείο Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων το οποίο θα έπρεπε να λάβει και την απόφαση. Από το περιεχόμενο, όμως, της επιστολής ημερομηνίας 15.6.2015 προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους Αιτητές μετά από οδηγίες του Προέδρου της Δημοκρατίας και στο σώμα της απόφασης δεν δηλώνεται η βούληση του Υπουργού Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων ως Αναθέτουσα Αρχή για την έκδοση της.

Με πρόταση του Υπουργείου Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων προς το Υπουργικό Συμβούλιο ημερομηνίας 3.6.2015, ο Υπουργός Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων κάλεσε το Υπουργικό Συμβούλιο όπως τον εξουσιοδοτήσει στην περίπτωση που δεν σημειωθεί ουσιαστική πρόοδος στις διαπραγματεύσεις να θεωρήσει τις διαπραγματεύσεις ως τερματισθείσες και να

μην επαναφέρει το θέμα της παράτασης της ισχύος του διαγωνισμού μέχρι τη συνεδρία του Υπουργικού Συμβουλίου που προηγείται της 15.6.2015. Το Υπουργικό Συμβούλιο ενέκρινε την εν λόγω πρόταση (Αρ. Απόφασης 78.953) 16.7.2015, ήτοι ένα μήνα μετά τον τερματισμό των διαπραγματεύσεων.

Με βάση τα πιο πάνω, είναι η θέση των Αιτητών ότι από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης η απόφαση για τερματισμό των διαπραγματεύσεων δεν την εξέδωσε ο Υπουργός Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων, κατά παράβαση των όρων του Διαγωνισμού και του άρθρου 44(2) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμος 158(I)/1999. Ούτε υπάρχει καταγραμμένη η απόφαση του Υπουργού Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων και/ή οι λόγοι που οδήγησαν την Αναθέτουσα Αρχή για τερματισμό των διαπραγματεύσεων με τους Αιτητές.

Επιπρόσθετα, ανέφεραν ότι δεν τηρήθηκαν πρακτικά και καταγραφή της απόφασης που αποτελούν υποχρέωση της Διοίκησης που επιβάλλουν οι κανόνες της χρηστής διοίκησης (Βλ. άρθρο 24(1) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (N.158(I)/99), **Georghiades v. Republic** (1966) 3 C.L.R. 252, 283, **Medcon Construction and Others v. Republic** (1968) 3 C.L.R. 535, 543, **Kyprianou and Others (No. 2) v. Republic** (1975) 3 C.L.R. 187). Η μη καταγραφή της προσβαλλόμενης απόφασης που να

επιβεβαιώνει ότι η απόφαση για τον τερματισμό των διαπραγματεύσεων έχει ληφθεί από το όργανο στο οποίο οι κανονιστικού περιεχομένου όροι του Διαγωνισμού έχουν εναποθέσει την σχετική αρμοδιότητα, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το τεκμήριο της κανονικότητας της προσβαλλόμενης απόφασης δεν διαθέτει την εμβέλεια να ενδύει με τον μανδύα της νομιμότητας τα όσα χρειάζονται να συντελεσθούν για να διενεργηθεί νόμιμα.

Ούτε η υπογραφή του Υπουργού Μεταφορών, Επικοινωνιών και Έργων μπορεί να θεωρηθεί ότι καθιστά νόμιμη την προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί λόγω αναρμοδιότητας του οργάνου που την έκδωσε κατέληξαν οι Αιτητές. (Βλ. *Κούτσιου ν. Δημοκρατίας* (2001) 3 Α.Α.Δ. 987, Αρ.Υπ. 9/2005 *Χαράλαμπος Κύπρου Χωματένου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας*, ημερ. 13.2.2006, Αρ. Υπ.127/2008 *Λοίζος Παναγή ν. Κυπριακής Δημοκρατίας*, ημερ. 11.5.2010).

Ως δεύτερο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης οι Αιτητές προβάλλουν την έλλειψη αιτιολογίας (βλ. άρθρα 26-32 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(Ι)/1999). Η απόφαση, ισχυρίζονται, δεν αναφέρει για ποιο λόγο είναι αδύνατη η ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων και η υπογραφή της Συμφωνίας μέχρι τις 15.6.2015.

Οι Αιτητές παραπέμποντας σε συγκεκριμένα στοιχεία και/ή επιστολές που βρίσκονται στους διοικητικούς φακέλους τόνισαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενώ προχώρησε με παράταση της ισχύος της προσφοράς μέχρι τις 15.6.2015 και ενώ αναμένονταν και/ή εκκρεμούσαν απόψεις κυβερνητικών τμημάτων, αποφάσισε αναιτιολόγητα τον τερματισμό των διαπραγματεύσεων. Περαιτέρω, η καταγραφή της θέσης από τον Υπουργό «*ότι ενεργεί κατόπιν οδηγιών του Προέδρου σε συνάντηση που είχε μαζί του για ενημέρωση*» αφήνει εκτεθειμένη την απόφαση του ως προϊόν αλλότριου σκοπού και είναι καλά γνωστό ότι η επιδίωξη σκοπού πρόδηλα ξένου προς το σκοπό του Νόμου συνιστά κατάχρηση εξουσίας και καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση παράνομη (*Κυριάκος Χ' Κυριάκου ν. Δημοκρατίας (1992) 4 Α.Α.Δ. 2075*).

Περαιτέρω, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι υπήρξε πλήρης έλλειψη έρευνας, αφού η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να αξιολογήσει και να σταθμίσει το γεγονός ότι υπήρχαν αρκετά στοιχεία και έγγραφα που θα έπρεπε να κατατεθούν από την πλευρά της για να καταστεί δυνατή η ολοκλήρωση της διαπραγμάτευσης και η επίτευξη συμφωνίας. Η απλή και τυπική καταγραφή ότι δόθηκαν πολλές παρατάσεις στους Αιτητές τα τελευταία πέντε χρόνια, δε δεικνύει την διεξαγωγή δέουσας έρευνας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής.

Αποτελεί, επίσης θέση των Αιτητών ότι έπρεπε να είχαν δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 43 του Νόμου 158(I)/1999, εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση τους επηρεάζει δυσμενώς. Οι διαπραγματεύσεις είχαν ουσιαστικά ολοκληρωθεί. Στην ουσία παρέμειναν διαδικαστικές διευθετήσεις όχι μόνο από την πλευρά τους αλλά και από την πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής πριν την τελική ολοκλήρωση και υπογραφή της Συμφωνίας.

Η Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με τα πιο πάνω διευκρίνισε ότι δεν ήταν ο Υπουργός το αρμόδιο όργανο να τερματίσει τις διαπραγματεύσεις. Αυτό που άφησε τις διαπραγματεύσεις χωρίς αντικείμενο ήταν η λήξη της προσφοράς των Αιτητών, επομένως, ο διαγωνισμός θα πρέπει να θεωρηθεί ως να έχει «πεθάνει» χωρίς να υπάρχει αναγκαιότητα λήψης συγκεκριμένης απόφασης για διακοπή των διαπραγματεύσεων. Συνεπώς λανθασμένα οι Αιτητές αναζητούν απόφαση του Υπουργού για διακοπή των διαπραγματεύσεων. Ο Υπουργός στην πράξη απλά ενημερώνει για τους λόγους που οδήγησαν στο να μην ασκηθεί η διακριτική ευχέρεια που παρέχει ο Κανονισμός 36(3)(β) της ΚΔΠ 201/2007 που είχε σαν αποτέλεσμα την λήξη των προσφορών.

Η Αναθέτουσα Αρχή, απαντώντας στο σχετικό ισχυρισμό των Αιτητών ανέφερε ότι το Υπουργικό Συμβούλιο στις 3.6.2015 έδωσε συγκεκριμένη εντολή στον

Υπουργό Μεταφορών να θεωρήσει τις διαπραγματεύσεις ως τερματισθείσες και να μην επαναφέρει το θέμα της παράτασης ισχύος των προσφορών στο Υπουργικό Συμβούλιο. Άρα η προϋπόθεση της μη ύπαρξης προόδου, σημείωσε, επεσυνέβηκε κατά τις 15.6.2015 για τους λόγους που καταγράφονται στην πρόταση προς το Υπουργικό Συμβούλιο ημερ. 3.6.2015. Η έλλειψη προόδου δεν άφηνε άλλη επιλογή στον Υπουργό από το να αφήσει το διαγωνισμό να λήξει χωρίς αίτημα παράτασης του δεδομένης και της ειλημμένης απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου, κατέληξε η Αναθέτουσα Αρχή.

Η αναφορά στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας στην προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται επειδή οι ίδιοι οι Αιτητές, 15 μέρες μετά τη λήξη του διαγωνισμού, αποτάθηκαν σ' αυτόν. Ο Υπουργός απάντησε στην πιο πάνω επιστολή με δική του επιστολή ημερομηνίας 3.7.2015 με την οποία ουσιαστικά ενημέρωνε τους Αιτητές για ζητήματα που ήταν πλέον τετελεσμένα.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι πουθενά δεν καταγράφεται ο λόγος για τον οποίο δεν μπορούσαν να ολοκληρωθούν οι διαπραγματεύσεις και να υπογραφεί η Συμφωνία μέχρι τις 15.6.2015, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης πέραν του ότι καταγράφεται στην απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου αυτή είναι επαρκής για σκοπούς δικαστικού ελέγχου. Τα στοιχεία τα οποία οδήγησαν στην λήψη της απόφασης

προκύπτουν τόσο από τον φάκελο διαδικασίας όσο και τα σχετικά παραρτήματα που επισυνάπτονται στην έκθεση γεγονότων. Συνεπώς, η δοθείσα αιτιολογία για την προσβαλλόμενη απόφαση συμπληρώνεται με πλήρη επάρκεια από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. *Υπόθ. αρ. 681/2009 KB IPMULS GMBH V. Κοπριακής Δημοκρατίας*, ημερ. 30.11.2010). Τόνισε ότι στα πρακτικά της Διαχειριστικής Επιτροπής καταγράφονται τα ζητήματα και/ή εκκρεμότητες που έχουν προαναφερθεί και που έπρεπε να διευθετήσουν οι Αιτητές. Οι όποιες εκκρεμότητες υπήρχαν από την πλευρά των κρατικών υπηρεσιών δεν ήταν τέτοιας μορφής που να θεωρηθούν ότι συνέβαλαν στον τερματισμό των διαπραγματεύσεων. Η Αναθέτουσα Αρχή σημείωσε πως το γεγονός ότι οι Αιτητές για πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα δεν όριζαν διαχειριστή λιμανιού ήταν επαρκής λόγος για να οδηγήσει στη λήξη των διαπραγματεύσεων.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για έλλειψη έρευνας της Αναθέτουσας Αρχής, επανέλαβε ότι οι Αιτητές φέρουν το βάρος της ευθύνης του τερματισμού των διαπραγματεύσεων καθότι για πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα δεν όριζαν διαχειριστή λιμανιού ως οι υποδείξεις της Διαχειριστικής Επιτροπής, δεν υπέβαλαν «Operation Manual» για το λιμάνι καθώς και άλλες εκκρεμότητες που έπρεπε να ολοκληρώσουν. Εκείνο το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή είχε καθήκον να ερευνήσει είναι κατά πόσο η πρόοδος από την πλευρά

των Αιτητών ήταν τέτοια που να δικαιολογεί και 22^η παράταση της προσφοράς τους, παράταση η οποία δεν μπορούσε πλέον να δικαιολογηθεί.

Σε σχέση με το δικαίωμα των Αιτητών να ακουστούν με βάση το άρθρο 43(1) και (2) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν.158(I)/1999, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι οι περιπτώσεις οι οποίες καλύπτονται από το σχετικό άρθρο είναι όπου πρόκειται να επιβληθεί κάποιο πρόστιμο ή διοικητική κύρωση. Οπότε η ίδια η επιβολή της κύρωσης, το είδος ή το εύρος της, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του διοικητικού οργάνου. (Βλ. *Εξέλιξη Επενδυτική Ατδ v. Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς (2003) 4(B) A.A.Δ. 915*). Οι Αιτητές καθόλα τα στάδια της διαδικασίας γνώριζαν ποιες ήταν οι εκκρεμότητες τους και ήταν σε ανοικτή επικοινωνία με την Αναθέτουσα Αρχή καθ' όλο το διάστημα των διαπραγματεύσεων. Δεν υπήρχε για τους Αιτητές κεκτημένο δικαίωμα να παραμείνει η Αναθέτουσα Αρχή σε διαπραγματεύσεις μαζί τους εφόσον είχε διαπιστωθεί σοβαρό πρόβλημα σε σημαντικά ζητήματα. Η απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου λήφθηκε στις 3.6.2015, 12 μέρες πριν την ημερομηνία λήξης του διαγωνισμού και της προσφοράς τους (15.6.2015), γεγονός που γνώριζαν.

Προέχει η εξέταση των προδικαστικών ζητημάτων που έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή με πρώτο το ζήτημα της έλλειψης εννόμου συμφέροντος των Αιτητών.

Όπως είναι γνωστό η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποτελεί δευτεροβάθμιο και ανώτερο διοικητικό όργανο με αρμοδιότητα να κρίνει τη νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με σκοπό την κατάληξη της σύνθετης διοικητικής διεργασίας του διαγωνισμού. Αναθέτουσα Αρχή και Αναθεωρητική Αρχή για τους σκοπούς ενός διαγωνισμού είναι μέρη του ίδιου διοικητικού μηχανισμού. Η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είναι το αποτέλεσμα θεσμοθετημένης σύνθετης διαδικασίας, η δε απόφαση της αφορά το δημόσιο συμφέρον στη σύννομη λειτουργία των συνολικών διαδικασιών που διέπουν ένα διαγωνισμό. (*Βλ. Συμβ. Αποχετεύσεων Α/σίας ν. Αναθ. Αρχής Προσφορών, (2007) 3 Α.Α.Δ. 568*).

Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει εξουσία σύμφωνα με το άρθρο 25 του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(I)/2010, να εκδώσει μια από τις ακόλουθες αποφάσεις:

- (α) να επικυρώσει την πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα·

- (β) να ακυρώσει την πράξη ή απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, αν αυτή παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου·

- (γ) να ακυρώσει ή να διατάξει την τροποποίηση, οποιουδήποτε όρου, του διαγωνισμού ή όρου σχετικού με τη διαδικασία του διαγωνισμού.

Οι πιο πάνω εξουσίες της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 του Ν. 104(I)/2010 το οποίο καθορίζει το πεδίο εφαρμογής του νόμου προϋποθέτουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής στα πλαίσια διαγωνισμού.

Το άρθρο 36(1) της ΚΔΠ 201/2007 υπό τον τίτλο «Περίοδος ισχύος των προσφορών» προβλέπει τα εξής:

«36.-(1) Οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για την περίοδο που καθορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού και ειδικότερα –

- (α) *Για τις χαρακτηριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή, ως συνήθεις συμβάσεις, η περίοδος ισχύος των προσφορών δεν πρέπει να ξεπερνά τους έξι μήνες·*
- (β) *για τις χαρακτηριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή, ως πολύπλοκες συμβάσεις, η περίοδος ισχύος των προσφορών δεν πρέπει να ξεπερνά τους δώδεκα μήνες.*

(2) Το Υπουργικό Συμβούλιο, σε εξαιρετικές περιπτώσεις και μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής, δύναται να καθορίσει περίοδο ισχύος μεγαλύτερη από την προβλεπόμενη στην παράγραφο (1).»

Από τα ενώπιον μας τεθέντα προκύπτει ότι η ισχύς του υπό κρίση διαγωνισμού παρατάθηκε κατ' επανάληψη. Από τις 2.7.2010 που η Κοινοπραξία Larnaca Zenon Consortium κλήθηκε για διαπραγματεύσεις, μέχρι και τις 15.6.2015, δόθηκαν από το Υπουργικό Συμβούλιο 21 παρατάσεις. Με κάθε ανανέωση της ισχύος του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή ζητούσε από τους Αιτητές ανανέωση της δέσμευσης τους για μη απόσυρση της προσφοράς τους και οι Αιτητές ανταποκρίνονταν. Μετά από πρόταση της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 3.2.2015 το Υπουργικό Συμβούλιο στη βάση της μέχρι τότε προόδου των διαπραγματεύσεων έδωσε νέα παράταση μέχρι 31.3.2015. Ακολούθως η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε νέα παράταση μέχρι 15.6.2015 η οποία και δόθηκε με στόχο όπως καταγράφεται στην πρόταση προς το Υπουργικό Συμβούλιο «να επιτευχθεί η τελική επίσημη συμφωνία (*Financial Close*) με την κοινοπραξία και η ολοκλήρωση όλων των «*Service Level Agreements*», (*Συμφωνίες Επιπέδου Υπηρεσιών*), με όλες τις Κυβερνητικές Υπηρεσίες οι οποίες θα παρέχουν υπηρεσίες στο Λιμάνι, καθώς και η Σύμβαση Διαχείρισης (*Management Agreement*) με την Αρχή Λιμένων Κύπρου και τον Κυπριακό Οργανισμό Τουρισμού για τους πρώτους έξι μήνες μετά την υπογραφή της Συμφωνίας». Ακολούθως, στις 3.6.2015 υπήρξε πρόταση της Αναθέτουσας Αρχής προς το

Υπουργικό Συμβούλιο μέσα από την οποία ουσιαστικά η Αναθέτουσα Αρχή για πρώτη φορά θέτει με λεπτομέρεια ενώπιον του Υπουργικού Συμβουλίου τις εκκρεμότητες που προέκυπταν μέσα από τις διαπραγματεύσεις όπως τις έχουμε προαναφέρει και τις οποίες θεωρούσε σημαντικές, καταλήγοντας ότι δεν *«διαφαίνεται προοπτική για ολοκλήρωση των διαπραγματεύσεων και κατάληξη μέχρι 15.6.2015»*. Στην ουσία με την πρόταση ημερ. 3.6.2015 η Αναθέτουσα Αρχή εκδήλωνε την πρόθεση της να μην επανέλθει με αίτημα παράτασης της ισχύος του διαγωνισμού εκτός εάν μέχρι την ημερομηνία λήξης του διαγωνισμού υπήρχε κατάληξη και στην πρόταση αυτή το Υπουργικό Συμβούλιο ανταποκρίθηκε θετικά. Μελέτη της πρότασης της Αναθέτουσας Αρχής και της απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου φανερώνει ότι το λεκτικό που χρησιμοποιήθηκε είναι ταυτόσημο. Το γιατί ζητείτο από το Υπουργικό Συμβούλιο εξουσιοδότηση να μην επαναφέρει πρόταση για παράταση δεν έχουμε αντιληφθεί αλλά είναι και χωρίς σημασία αφού η εξουσία για να ζητηθεί παράταση σε διαγωνισμό ανήκει στην Αναθέτουσα Αρχή και είναι ανεξάρτητη των εξουσιών του Υπουργικού Συμβουλίου. Είναι γεγονός ότι δεν μας έχει υποδειχθεί από την Αναθέτουσα Αρχή αλλά ούτε και δική μας έρευνα έχει εντοπίσει οτιδήποτε στο οποίο να καταγράφεται ότι μετά τις 3.6.2015 που ετοιμάστηκε η πρόταση προς το Υπουργικό και λήφθηκε η Απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, έγινε από την Αναθέτουσα Αρχή επανεκτίμηση της κατάστασης. Όμως εκείνο το οποίο προκύπτει από την

πρόταση ημερ. 3.6.2015 είναι ότι δεν θα ζητείτο νέα ανανέωση του διαγωνισμού, εκτός εάν μέχρι 15.6.2015 υπήρχε κατάληξη σε συμφωνία, πράγμα που δεν έγινε. Η Αναθέτουσα Αρχή με όσα καταγράφονται στην πρόταση της ημερ. 3.6.2015 θεωρούσε ότι δεν υπήρξε ουσιαστική προοπτική για κατάληξη σε συμφωνία που να δικαιολογεί υποβολή νέου αιτήματος για παράταση της ισχύος του διαγωνισμού μετά τις 15.6.2015 ημερ. κατά την οποία ο διαγωνισμός αυτοδικαίως έπαυσε να υπάρχει. Ότι ο διαγωνισμός μετά τις 15.6.2015 δεν βρίσκεται σε ισχύ το αποδέχονται και οι ίδιοι οι Αιτητές, ισχυρίζονται όμως ότι εκείνο το οποίο προσβάλλουν δεν είναι τη λήξη του διαγωνισμού αλλά τη διακοπή των διαπραγματεύσεων η οποία προηγείται της λήξης του και συνεπώς η λήξη του δεν τους αφαιρεί το έννομο συμφέρον.

Δεν συμφωνούμε με τη θέση των Αιτητών. Τα αποφασισθέντα στην *Χρίστος Χριστάκη Atlas Beton Ltd v. Γενικού Λογιστή, Προσφ. 1186/2002* ημερ. 23.4.2004 όπου αναφέρεται ότι «Στο αιτητικό των προσφυγών οι αιτήτριες αναφέρονται σε απόφαση των καθ' ων η αίτηση να ακυρώσουν τις προσφορές. Είναι γεγονός όμως, ότι το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του ημερ. 29.8.2002 δεν αποφάσισε τίποτε, αφού, όπως αναφέρεται στα πρακτικά, «το θέμα δεν μπορεί να εξετασθεί από το Κεντρικό Συμβούλιο Προσφορών επειδή δεν υπάρχουν σε ισχύ προσφορές». Κατά συνέπεια η προσθήκη στα πρακτικά ότι «Η προσφορά για την προμήθεια και μεταφορά έτοιμου

σκυροδέματος σε διάφορα χωριά της Επαρχίας Πάφου για το 2002 (Αρ. Προσφοράς 3/2002) ακυρώνεται» τέθηκε εκ του περισσού. Στην πραγματικότητα το Συμβούλιο δεν προέβη σε ακύρωση της προσφοράς γιατί τέτοια προσφορά δεν ήταν σε ισχύ» εφαρμόζονται πλήρως. Σχετικά είναι επίσης τα αποφασισθέντα στην Υπόθεση Αρ. 2205/2006, **Tasni Enviro Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας**, ημερ. 14.1.2010 απ' όπου το εξής απόσπασμα:

Μετά την εκπνοή του διαγωνισμού δεν έγινε οποιαδήποτε ανανέωση. Η εφεσείουσα θα είχε ενδεχομένως δικαίωμα προσβολής της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει ανανέωση των προσφορών. Από τη στιγμή που ο διαγωνισμός έπαυσε να έχει οποιαδήποτε ισχύ, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι χωρίς νόημα εφόσον δι' αυτής δεν έχουν παραχθεί οποιαδήποτε έννομα αποτελέσματα. Επομένως η συγκεκριμένη πράξη της διοίκησης δεν συνιστά εκτελεστή πράξη η οποία αποσκοπούσε στην παραγωγή έννομου αποτελέσματος με το οποίο δημιουργείται, τροποποιείται ή καταργείται μια νομική κατάσταση, δηλαδή ένα δικαίωμα ή μια υποχρέωση διοικητικού χαρακτήρα μεταξύ των διοικουμένων μη υφισταμένων πριν από την έκδοσή της».

Το γεγονός ότι στις πιο πάνω υποθέσεις εκ παραδρομής δεν ανανεώθηκε η ισχύς του διαγωνισμού δεν τις διαφοροποιεί. Η ουσία είναι ότι η μη ανανέωση της ισχύος του διαγωνισμού, ανεξάρτητα από το λόγο, στερεί τους Αιτητές του εννόμου συμφέροντος να αμφισβητήσουν οτιδήποτε αφορά το διαγωνισμό. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι εφόσον με την προσφυγή τους δεν προσβάλλουν την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει παράταση της ισχύος του διαγωνισμού αλλά προσβάλλουν τη διακοπή των διαπραγματεύσεων για την οποία έλαβαν γνώση μεταγενέστερα της λήξης του διαγωνισμού, δεν

στερούνται εννόμου συμφέροντος. Η διακοπή των διαπραγματεύσεων δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη αλλά είναι το φυσικό επάκολουθο της λήξης της ισχύος του διαγωνισμού. Το γεγονός ότι μετά τη λήξη της ισχύος του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή σε απάντηση της προς τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας επιστολής τους με παράκληση όπως δοθούν οδηγίες στη Διαχειριστική Επιτροπή για έναρξη των διαπραγματεύσεων, υπήρξε απάντηση από τον Υπουργό Μεταφορών, Συγκοινωνιών και Έργων, δεν διαφοροποιεί την κατάσταση. Ο διαγωνισμός δεν βρισκόταν σε ισχύ και η όποια απάντηση δόθηκε δεν οδηγεί στην παραγωγή εννόμων αποτελεσμάτων για τους Αιτητές ώστε να μπορεί να γίνεται λόγος ότι η απάντηση αποτελεί εκτελεστή απόφαση. Ενόψει των πιο πάνω οι προδικαστικές ενστάσεις της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση με το έννομο συμφέρον και την έλλειψη εκτελεστότητας της προσβαλλόμενης απόφασης ευσταθούν και οδηγούν την προσφυγή σε απόρριψη.

Σ' ότι αφορά την προδικαστική ένσταση την οποία έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή ενώπιον μας και η οποία αφορά στο κατά πόσο οι Αιτητές με τη σύνθεση όπως αυτή διαφοροποιήθηκε μετά το 2010 νομιμοποιούνται στην καταχώρηση της προσφυγής, εκείνο το οποίο επεικώς θα λέγαμε είναι ότι αυτή είναι καταχρηστική. Η αλλαγή της σύνθεσης της Κοινοπραξίας την οποία σήμερα επικαλείται ήταν ένα από τα ζητήματα τα οποία θα έπρεπε να την

απασχολήσουν από τη στιγμή που διαπίστωσε την αλλαγή και όχι όταν πια ο διαγωνισμός έχει λήξει. Θα έπρεπε αντί να προχωρεί σε διαπραγμάτευση αρκούμενη να δηλώνει ότι το ζήτημα αυτό θα αποφασισθεί στο τέλος να το ξεκαθαρίσει προηγουμένως, δεδομένου ότι οι διαπραγματεύσεις για τους Αιτητές δεν ήσαν ένα απλό τυπικό ζήτημα αφού από τα ενώπιόν μας τεθέντα προκύπτει ότι το έργο ήταν ένα πολύπλοκο έργο με συμμετοχή εξειδικευμένων συντελεστών και οι Αιτητές υποβάλλονταν σε ταλαιπωρία και έξοδα.

Τα πιο πάνω τα αναφέρουμε χωρίς βέβαια να θεωρούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε κακόπιστα ή με διάθεση να παραπλανήσει τους Αιτητές. Αντίθετα φαίνεται ότι στην επιθυμία της το έργο να γίνει, προχωρούσε παρά τις επιφυλάξεις της, όπως καλόπιστα προχωρούσαν και οι Αιτητές ακόμη υποβάλλοντας προτάσεις για διάφορα θέματα και μετά την ημερομηνία λήξης του διαγωνισμού, την οποία γνώριζαν, ελπίζοντας ότι σε βάθος χρόνου θα καταφέρουν να εξασφαλίσουν τους συνεργάτες που απαιτούσαν οι ανάγκες του έργου, λόγω της αποχώρησης από την Κοινοπραξία που είχε προεπιλεγεί βασικών συντελεστών.

Τα πιο πάνω τα αναφέρουμε όχι ως διαπιστώσεις αλλά ως γενικά σχόλια στη βάση όσων τέθηκαν ενώπιόν μας.

Ενόψει των πιο πάνω ομόφωνα καταλήγουμε ότι η Προσφυγή απορρίπτεται.