



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. 26/2023

Μεταξύ:

Ν. Γαβριήλ & Υιοί Λτδ

Αιτητών

v.

ΔΗΜΟΥ ΠΑΦΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

Ν. Γαβριήλ & Υιοί Λτδ

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. Άννα Κ. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου Δ.Ε.Π.Ε.

Αναθέτουσα Αρχή:

ΔΗΜΟΣ ΠΑΦΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μαρία Κωνσταντή, Δικηγόρο για Χάρης Κυριακίδης
2. Φαίδωνα Φαίδωνος, Δήμαρχο Πάφου
3. Θέμη Φιλιππίδη, Γραμματέα Δήμου Πάφου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 6 Ιουλίου, 2023

ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗ 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. 26/2023

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης, στην Προσφυγή με αριθμό 26/2023 αναφορικά με το Διαγωνισμό αρ. 45/2022 με τίτλο *«Δημιουργία του Κέντρου Ιστορικής Τεκμηρίωσης Πόλεως Πάφου και διαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου»*.

Με την προσφυγή εκείνο το οποίο αμφισβητείται είναι η νομιμότητα της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής όπως μετά την ακυρωτική απόφαση στην Προσφυγή 11/2023¹ ακυρώσει το διαγωνισμό.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, με βάση το άρθρο 20(5) του Νόμου 104(I)/2020, όπως η προσφυγή εξεταστεί συνοπτικά και απορριφθεί ως αβάσιμη καθότι οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται στην καταχώρηση της.

Η προσβαλλόμενη απόφαση, αναφέρουν, αφορά στην ακύρωση του πιο πάνω Διαγωνισμού, η οποία λήφθηκε προς συμμόρφωση με τα αποφασισθέντα από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην Προσφυγή 11/2023 πιο πάνω. Με την

¹ Ν. Γαβριήλ & Υιοί Λτδ ν. Δήμου Πάφου, ημερ. 23.5.2023

απόφαση της η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, εφόσον διαπίστωσε ότι η προκήρυξη του Διαγωνισμού αφορούσε μέρος του έργου και διαφορετική δαπάνη η Αναθέτουσα Αρχή είχε υποχρέωση σύμφωνα με το άρθρο 15 του Ν. 104(I)/2010 να συμμορφωθεί και αυτό έπραξε.

Η διαπίστωση, αναφέρει, ότι δεν υπήρχε απόφαση αρμοδίου οργάνου για έγκριση του τελικού έργου του Διαγωνισμού, οδήγησε την Αναθέτουσα Αρχή στην ακύρωση του Διαγωνισμού, εφόσον κατά την επανεξέταση δεν υπήρχε δυνατότητα διόρθωσης της εν λόγω παρανομίας. Αυτό, τονίζει, που ζητούν οι Αιτητές στην ουσία είναι αναθεώρηση της ακυρωτικής απόφασής της, δυνατότητα όμως που δεν παρέχεται και παρέπεμψε σε σχετική νομολογία². Προσθέτει ότι επίσης εάν οι Αιτητές διαφωνούσαν με την απόφαση, όφειλαν να προσφύγουν ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου.

Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι δεν δικαιολογείται η χορήγηση προσωρινών μέτρων. Τυχόν καθυστέρηση στην υλοποίηση του έργου θα έχει σοβαρό δυσμενή αντίκτυπο στην εικόνα της πόλης της Πάφου και του Δήμου. Το έργο αφορά κτίριο σε κεντρικό σημείο της πόλης το οποίο παραμένει αναξιοποίητο για 5 σχεδόν χρόνια. Τυχόν αναστολή στην προκήρυξη νέου διαγωνισμού θα καθυστερήσει την υλοποίηση και ολοκλήρωση του έργου.

² Προσφ.. 32/2019 Logicom Solutions Ltd v. The Cyprus Institute, ημερ. 30.7.2019, Προσφ. 36/2019 C & V Kritikos Suppliers Ltd v. Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών, ημερ. 24.1.2020.

Από την πλευρά τους οι Αιτητές ζήτησαν τη χορήγηση προσωρινών μέτρων ώστε να αποτραπεί περαιτέρω ζημιά στους Αιτητές. Εάν δεν εκδοθούν τα προσωρινά μέτρα, αναφέρουν, και διαφανεί ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι παράνομη, το δημόσιο συμφέρον θα ζημιωθεί, ενώ εάν εκδοθούν το δημόσιο συμφέρον με τη μικρή καθυστέρηση που θα υπάρξει μέχρι την έκδοση της απόφασης δεν θα επηρεαστεί. Όσον αφορά την καθυστέρηση υλοποίησης του έργου, αυτό, ανέφερε, όπως και η Αναθέτουσα Αρχή δέχθηκε, δεν οφείλεται στους Αιτητές.

Σ' ότι αφορά τους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής για απόρριψη της προσφυγής από το στάδιο των προσωρινών μέτρων, ανέφερε, ότι αυτό που επιχειρείται από την Αναθέτουσα Αρχή είναι η εξέταση της ουσίας της προσφυγής, δηλαδή κατά πόσο υπήρξε συμμόρφωση ή όχι με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών πράγμα όμως που στο παρόν στάδιο δεν εξετάζεται.

Το άρθρο 20(5) του Νόμου, τόνισε, εδώ δεν τυγχάνει εφαρμογής, αφού η προσφυγή δεν είναι εξόφθαλμα αβάσιμη, όπως απαιτεί η νομολογία. Το εξόφθαλμο υπάρχει όταν η πράξη δεν είναι εκτελεστή ή όταν οι Αιτητές δεν έχουν έννομο συμφέρον. Εδώ, η πράξη που προσβάλλεται είναι εκτελεστή, υπάρχει έννομο συμφέρον των Αιτητών, η δε Αναθέτουσα Αρχή, με την επιστολή γνωστοποίησης της απόφασής της, έδωσε στους Αιτητές το δικαίωμα προσφυγής. Σ' ότι αφορά τα αποφασισθέντα

στην Προσφ. 32/2019, τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή επικαλείται αυτά δεν εφαρμόζονται στην παρούσα περίπτωση.

Περαιτέρω με αναφορά στην Προσφυγή 3/2021³ όπου αποφασίστηκε απόρριψη της προσφυγής από το στάδιο των προσωρινών μέτρων, ανέφερε ότι εκεί κρίθηκε ότι δεν υπήρχε εκτελεστή πράξη και δεν υπήρχε έννομο συμφέρον των Αιτητών, κάτι που εδώ η Αναθέτουσα Αρχή δεν ισχυρίζεται. Το μόνο που αναφέρει είναι ότι συμμορφώθηκε με την ακυρωτική απόφαση. Αυτό όμως, καταλήγει, είναι θέμα που αφορά την ουσία της προσφυγής.

Είναι επίσης θέση των Αιτητών ότι ο Διαγωνισμός δεν έπρεπε να ακυρωθεί καθότι υπήρχαν πολλοί άλλοι τρόποι συμμόρφωσης με την ακυρωτική απόφαση στην Προσφυγή 11/2023 και τούτο γιατί η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή τηλεφώνησε στη δικηγόρο των Αιτητών και ρώτησε κατά πόσο οι Αιτητές δέχονταν να μπουν σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με τον 2^ο προσφοροδότη και να μην ακυρώσουν τον Διαγωνισμό.

Έχουμε εξετάσει με προσοχή όσα τα μέρη έθεσαν ενώπιον μας.

Σύμφωνα με τον Νόμο 104(Ι)/2010, δικαίωμα προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, έχει κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και ο οποίος υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημιά,

³ Κοινοπραξία ΑΒΑΞ Α.Ε. – Cybarco Contracting Ltd v. Τμήματος Δημοσίων Έργων, ημερ. 28.1.2021

από πράξη ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που προηγείται της σύναψης της σύμβασης, και για την οποία εικάζεται ότι παραβιάζει οποιαδήποτε διάταξη του ισχύοντος δικαίου.

Όπως είναι καλά νομολογημένο ζητήματα τα οποία αφορούν στην ουσία της προσφυγής δεν εξετάζονται στο στάδιο της διαδικασίας προσωρινών μέτρων και τούτο γιατί η εκδίκαση της ουσίας της διαφοράς θα καταντούσε μάταιη προσπάθεια. (Βλ. *Κροκίδου κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1990) 3 AAD 1857, Karram ν. Republic (1983) 3 CLR 129, 203*).

Η πιο πάνω αρχή γίνεται ακόμη πιο έντονη στη διαδικασία εξέτασης του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων ενώπιον μας και τούτο γιατί οι διοικητικοί φάκελοι, στη βάση του περιεχομένου των οποίων γίνεται ο έλεγχος νομιμότητας, δεν υπάρχουν ενώπιόν μας. Επίσης, τα χρονοδιαγράμματα για έκδοση της απόφασης μας, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας πέντε εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της προσφυγής (η κοινοποίηση της γίνεται εντός δύο εργάσιμων ημερών από την καταχώρηση της προσφυγής), είναι περιορισμένα.

Θεωρούμε ότι τα ζητήματα που έχουν τεθεί δεν είναι απλά σε βαθμό που να δικαιολογούν απόρριψη της προσφυγής από το στάδιο των προσωρινών μέτρων. Σ' ότι αφορά την απόφαση μας στην Προσφυγή 32/2019 πιο πάνω, παρατηρούμε ότι τα γεγονότα της διαφοροποιούνται από αυτά της παρούσας. Εκεί οι Αιτητές

είχαν αποκλειστεί με απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και ζητούσαν έμμεσα από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να κρίνει την ορθότητα της δικής της απόφασης ενώ παράλληλα προσέφυγαν στο Διοικητικό Δικαστήριο προσβάλλοντας την απόφαση ακύρωσης. Εδώ οι Αιτητές συμφωνούν και αποδέχονται την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ισχυρίζονται όμως ότι με την ακυρωτική απόφαση παρείχετο και άλλη δυνατότητα εξ' ου και η Αναθέτουσα Αρχή επικοινωνήσε με τους Αιτητές για διαπραγμάτευση, θέση βέβαια που η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με όσα καταγράφονται στον επιστολή των δικηγόρων της, δεν αποδέχεται. Υπό τις περιστάσεις της παρούσας προσφυγής θεωρούμε ότι δεν δικαιολογείται απόρριψη της προσφυγής στη βάση του άρθρου 20(5) του Ν. 104(I)/2010.

Σ' ότι αφορά το αίτημα για χορήγηση προσωρινών μέτρων παρατηρούμε τα εξής.

Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Περί των Διαδικασιών Προσφυγής στο Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν.104(I)/2010 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει αρμοδιότητα:

«(β) να αποφασίζει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24, για τη λήψη προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση του ισχύοντος δικαίου ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημιά των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης ή την υπογραφή της σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, ανάλογα με την περίπτωση».

Σύμφωνα με το άρθρο 24 του ίδιου Νόμου:

«24.-(1) [...]

(α) [...]

(2) Κατά την εξέταση του ενδεχόμενου 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».

Όπως είναι καλά γνωστό οι διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, έχουν θεσπιστεί με σκοπό την εναρμόνιση της Κυπριακής Δημοκρατίας με τις ευρωπαϊκές οδηγίες και συγκεκριμένα την οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 11.12.2007 όπως και ότι οι διαδικασίες ενώπιον της ολοκληρώνονται σε σύντομο χρόνο όταν μάλιστα τα μέρη συναινούν με ανάλογες διευθετήσεις στο ημερολόγιο μας ο χρόνος περιορίζεται ακόμη περισσότερο.

Δεν διαφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η εκτέλεση του έργου θα βοηθήσει την πόλη της Πάφου. Αυτό όμως από μόνο του δεν μπορεί να οδηγήσει στη μη χορήγηση προσωρινών μέτρων, δεδομένου ότι οι δημόσιοι διαγωνισμοί θα πρέπει να διεξάγονται σύμφωνα με τους κανόνες που τους διέπουν.

Με βάση τα όσα αναφέρονται στην προσφυγή και λαμβάνοντας υπόψη τα όσα ενώπιον μας έχουν τεθεί θεωρούμε ότι η χορήγηση τους είναι προς το δημόσιο συμφέρον κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 24 του Ν.104(Ι)/2010. Ως εκ τούτου ομόφωνα αποφασίζουμε την χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης αναφορικά με το Διαγωνισμό αρ. 45/2022 μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών επί της Προσφυγής 26/2023.