



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. 38/2020

Μεταξύ:

CHANAT LTD

Αιτητών

v.

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Γιώργος Αναστασίου, Προεδρεύων
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

CHANAT LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Σταύρο Τσιναρέλη, Δικηγόρο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Μιχαήλ, Δικηγόρο για Προύντζος & Προύντζος ΔΕΠΕ
2. Κώστα Χαραλάμπους, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής
3. Χαραλάμπο Κίτσιο, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης Π.Μ.: 09 Δεκεμβρίου 2020

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. 38/2020

Η παρούσα διαδικασία αφορά την εξέταση του ενδεχόμενου χορήγησης προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης του Πανεπιστημίου Κύπρου («η Αναθέτουσα Αρχή») ή της υπογραφής της σύμβασης, στην Προσφυγή με αρ. 38/2020, την οποία κατάθεσε η εταιρεία CHANAT LTD («οι Αιτητές»), αναφορικά με τον Διαγωνισμό αρ. UCY – 2020 – 018 – CDO με τίτλο *«Μηχανολογικές εργασίες της ανέγερσης των κτιριακών εγκαταστάσεων του Τμήματος Βιολογικών Επιστημών & Κοινόχρηστων χώρων διδασκαλίας 03»*.

Σε συντομία τα γεγονότα έχουν ως εξής:

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 18/06/2020 με προϋπολογιζόμενη δαπάνη €5.700.000 και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Στις 18/11/2020 οι Αιτητές έλαβαν γνωστοποίηση αποτελέσματος διαγωνισμού όπου η Αναθέτουσα Αρχή τους πληροφορούσε για την απόφαση της να αναθέσει την σύμβαση στην εταιρεία CARAMONDANI BROS PLC για το ποσό των €5.579.393, απορρίπτοντας την δική τους τεχνική προσφορά ως *«Μη αποδεκτή» λόγω ουσιωδών αποκλίσεων από τους τεχνικούς όρους του διαγωνισμού»*.

Ο διαγωνισμός αυτός αποτελεί συνέχεια προηγούμενου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε στις 29.8.2019 με προϋπολογιζόμενη δαπάνη €4.400.000 και το ίδιο κριτήριο ανάθεσης. Τότε, είχαν υποβληθεί 5 προσφορές, από τις οποίες κρίθηκαν έγκυρες μόνο δύο. Ο τότε διαγωνισμός τελικά ακυρώθηκε όταν όλες οι προσφορές απορρίφθηκαν λόγω εξωπραγματικά υψηλών τιμών, απόφαση που είχε αποτελέσει αντικείμενο της προσφυγής 02/2020 στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και, ακολούθως, επαναπροκηρύχθηκε με νέα προϋπολογιζόμενη δαπάνη ως αναφέρεται προηγουμένως, με αποτέλεσμα την παρούσα προσφυγή.

Παραθέτουμε την επιχειρηματολογία της Αναθέτουσας Αρχής στην ακρόαση για την έκδοση μέτρων στην προσφυγή 02/2020, όπως περιελήφθει στην τότε απόφασή μας, λόγω της συνάφειας που παρουσιάζει με την επιχειρηματολογία της ένστασης χορήγησης προσωρινών μέτρων στην παρούσα διαδικασία :

«Η Αναθέτουσα Αρχή έφερε ένσταση στην χορήγηση των Προσωρινών Μέτρων. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός ανέφερε αποτελεί μέρος ευρύτερου έργου και σχεδιασμού του πανεπιστημίου για τις κτιριακές εγκαταστάσεις του Τμήματος Βιολογικών Επιστημών και κοινοχρήστων χώρων διδασκαλίας. Υπάρχει ήδη κατακυρωμένος διαγωνισμός για την κυρίως εργολαβία από το Δεκέμβριο του 2019 ο οποίος όμως δεν έχει υπογραφεί ακόμη. Υπάρχει επίσης κατακύρωση τον Ιανουάριο του 2020 για την υπεργολαβία των ηλεκτρολογικών υπηρεσιών με άλλο διαγωνισμό, που επίσης δεν έχει υπογραφεί, αφού θα πρέπει όλοι οι διαγωνισμοί να προχωρούν ταυτόχρονα. Η καθυστέρηση στην κατακύρωση του διαγωνισμού για τις μηχανολογικές εργασίες, συνεχίζει, θα σημαίνει καθυστέρηση του όλου έργου γεγονός που θα επιφέρει ζημία

στην Αναθέτουσα Αρχή, η οποία θα συνεχίσει να καταβάλλει ενοίκια αφού θα καθυστερήσει η μεταστέγαση άλλων τμημάτων. Η προσβαλλόμενη απόφαση, συνεχίζει, αφορά ακύρωση του διαγωνισμού καθότι όλες οι προσφορές ήταν ψηλότερες πέραν του 30% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.

Επίσης το έργο είναι χρηματοδοτούμενο από την Τράπεζα Επενδύσεων και την Τράπεζα Αναπτύξεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συνεπώς, καταλήγει, πλήττεται το Δημόσιο Συμφέρον ενώ για τους Αιτητές δεν θα προκύψει περαιτέρω ζημία».

Οι λόγοι ένστασης της Αναθέτουσας Αρχής στην έκδοση προσωρινού μέτρου για την παρούσα διαδικασία ήσαν:-

Αυτός ο διαγωνισμός αφορά υπεργολαβία ενός έργου το κυρίως συμβόλαιο του οποίου έχει υπογραφεί από τον Ιούνιο του 2020 και το οποίο προβλέπει σε περίπτωση καθυστέρησης [που θα προκληθεί στον εργολάβο από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής] ύψους πέντε χιλιάδων ευρώ ανά ημέρα. Επί συνολικού κόστους συμβολαίου τριάντα δύο εκατομμυρίων ευρώ, μια καθυστέρηση ενός, δύο ή τριών μηνών θα μπορούσε να προκαλέσει αποζημίωση της τάξεως των τριακόσιων με πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ, χωρίς να υπολογίζονται ακόμη οι όποιες αλυσιδωτές αποζημιώσεις σε άλλα στάδια της σύμβασης. Επίσης, οι αποζημιώσεις που θα κληθεί να πληρώσει το Πανεπιστήμιο θα είναι πολύ περισσότερες από το ενδεχόμενο αποζημιώσεων σε περίπτωση επιτυχίας της προσφυγής του Αιτητή και διεκδίκησης του μέσω της οδού των Επαρχιακών Δικαστηρίων, δικαίωμα το οποίο δε θα απωλέσει.

Επίσης, το Πανεπιστήμιο ξεκίνησε αυτό το συμβόλαιο «Ιούνιο» με χρόνο ολοκλήρωσης τους 36 μήνες ώστε να συμπληρωθεί και πάλι «Ιούνιο». Σε περίπτωση που προκληθεί καθυστέρηση στην πρόοδο του κυρίως συμβολαίου λόγω καθυστέρησης του υπεργολαβικού συμβολαίου των μηχανολογικών εργασιών για δύο ή τρεις μήνες, αυτό θα συμπαρασύρει και την ολοκλήρωση του κυρίως έργου για τουλάχιστον αντίστοιχο χρονικό διάστημα, φέρνοντας την στο μέσο της ακαδημαϊκής χρονιάς. Το αποτέλεσμα για το Πανεπιστήμιο θα είναι να πληρώνει ενοίκια για ακόμα μια χρονιά και γενικά περαιτέρω αναστάτωση στο πρόγραμμα του Πανεπιστημίου, με όποια έξοδα τυχόν αυτό συνεπάγεται.

Εν κατακλείδι, στους λόγους για τους οποίους η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εκδίδει προσωρινά μέτρα δεν λαμβάνονται υπόψη μόνο τα συμφέροντα που μπορεί να ζημιώσουν τον Αιτητή αλλά και η ζημία που προκαλείται στο δημόσιο συμφέρον ευρύτερα από την καθυστέρηση που θα προκληθεί.

Από πλευράς τους οι Αιτητές ανέφεραν ότι η λήψη προσωρινού μέτρου είναι αναγκαία για την αποτροπή περαιτέρω ζημιάς στα συμφέροντα τους εφόσον η ετοιμασία και υποβολή της προσφοράς έχει προκαλέσει αρκετά έξοδα τα οποία δεν θα ανακτηθούν, ενώ ταυτόχρονα θα απωλέσουν την ευκαιρία ανάθεσης της σύμβασης παρ'όλο ότι είναι φθηνότεροι του Επιτυχόντα, με όλες τις ζημιές που

αυτό συνεπάγεται, συμπεριλαμβανομένης της απώλειας εμπειρίας που δυνατόν να οδηγήσει στην πλήρωση κριτηρίων για την εξασφάλιση παρόμοιων έργων μελλοντικά.

Ταυτόχρονα, θα υπάρξει ζημιά στο Δημόσιο εφόσον η προσφορά τους ανέρχεται στα €5,500,000 ενώ του Επιτυχόντα στα €5,579,393 ενώ περαιτέρω ζημιά δυνατό να προκληθεί εάν ασκήσουν το δικαίωμα τους σε αποζημίωση μέσω της δικαστικής οδού.

Ακολούθως οι Αιτητές αναφέρθηκαν και στη ζημιά που θα προκληθεί στο Δημόσιο συμφέρον εάν πληγεί η νομιμότητα της διαδικασίας αξιολόγησης από την Αναθέτουσα Αρχή με αρνητικές συνέπειες στην φήμη και αξιοπιστία της.

Ανέφεραν επίσης ότι η καθυστέρηση που δυνατόν να προκληθεί από την διεκπεραίωση της προσφυγής δεν θα είναι μεγάλη ενώ αποκλειστική ευθύνη για την μέχρι σήμερα καθυστέρηση φέρει η Αναθέτουσα Αρχή, πρωτίστως λόγω της εσφαλμένης προϋπολογιζόμενης δαπάνης κατά την διαδικασία του προηγούμενου σχετικού διαγωνισμού (που ακυρώθηκε). Ο παρών διαγωνισμός επαναπροκηρύχθηκε επτά μήνες μετά την υποβολή προσφορών του προηγούμενου διαγωνισμού ενώ η Αναθέτουσα Αρχή χρειάστηκε τρεισήμισι μήνες για να γνωστοποιήσει τα νέα αποτελέσματα, για ένα σχετικά εύκολο και απλό θέμα διαδικασίας που αποτελούσε βασικά επανάληψη . Οι διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών διαρκούν ένα με ενάμιση μήνα μόνο, άρα η

καθυστέρηση θα είναι αμελητέα, ενώ δήλωσαν και την ετοιμότητα τους να κινηθούν μέσα σε πλαίσια επισπευσμένων διαδικασιών.

Αναφορά έγινε από τους Αιτητές και σε προηγούμενες αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών τις οποίες θεωρούν όμοιες με την παρούσα και στις οποίες εκδόθηκε το προσωρινό μέτρο (25/2020, 53/2019, 43/2019).

Αναφορικά με την παρατηρηθείσα καθυστέρηση στη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή υπενθύμισε ότι παρεμβλήθει το ξέσπασμα της πανδημίας με όλα τα γνωστά συνεπακόλουθα ενώ ανέφερε ότι η κυρίως σύμβαση έπρεπε να υπογραφεί μέχρι τον Ιούνιο 2020 ώστε να μην ανατραπούν οι διαδικασίες χρηματοδότησης και δανειοδότησης ενώ, για την περίπτωση επίσπευσης της διαδικασίας προσφυγής ανέφερε ότι δεν κινδυνολογεί άνευ λόγου αλλά πιέζεται από χρονοδιαγράμματα και οικονομικές ρήτρες υφιστάμενων συμβάσεων.

Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν.104(Ι)/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 ζημία 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 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».

Έχουμε εξετάσει όσα οι δύο πλευρές έθεσαν ενώπιον μας με μεγάλη προσοχή και έχουμε ζυγίσει προσεκτικά όλα τα δικαιώματα που απορρέουν από τις διαδικασίες ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, όπως αυτές έχουν θεσπιστεί με σκοπό την εναρμόνιση της Κυπριακής Δημοκρατίας με τις Ευρωπαϊκές οδηγίες. Οι διαδικασίες αυτές υπηρετούν την ανάγκη όπως οι δημόσιοι διαγωνισμοί διαπνέονται από νομιμότητα αλλά ταυτόχρονα μειώνουν τον κίνδυνο καταβολής αποζημιώσεων στην περίπτωση που οι εγειρόμενοι από τους Αιτητές λόγοι στην Προσφυγή είναι βάσιμοι, κάτι που οι Αναθέτουσες Αρχές οφείλουν να συνυπολογίζουν όταν φέρουν ένσταση στο ενδεχόμενο χορήγησης προσωρινών μέτρων. Χωρίς να παραβλέπουμε όσα κατ' επανάληψη έχουμε αναφέρει στις αποφάσεις μας σε σχέση με τις διαδικασίες εξέτασης του ενδεχομένου χορήγησης προσωρινών μέτρων θα πρέπει να σημειώσουμε ότι αυτά εξετάζονται πάντοτε υπό το φως των περιστατικών της

κάθε υπόθεσης. Στην συγκεκριμένη περίπτωση η απόφαση μας στην εκδίκαση της προσφυγής 02/2020 κατά το στάδιο των προσωρινών μέτρων έχει ιδιαίτερη σημασία. Δεν μπορούμε επίσης να παραγνωρίσουμε ότι στο χρονικό διάστημα που παρήλθε μεταξύ της υποβολής προσφορών στον προηγούμενο διαγωνισμό και της επαναπροκήρυξης του νέου επροκλήθει η γενική αναστάτωση που επέφερε η έλευση της πανδημίας. Λαμβάνουμε επίσης υπόψη το επιχείρημα ότι τυχόν τρίμηνη καθυστέρηση στην εξέλιξη της κυρίως εργολαβίας θα έχει αντίκτυπο στη χρήση εγκαταστάσεων για ολόκληρο το ακαδημαϊκό έτος, με όλες τις συνεπακόλουθες επιπτώσεις, οικονομικές και οργανωτικές/λειτουργικές. Όπως αναφέραμε και στην απόφαση μας στην 02/2020:

«Στην παρούσα περίπτωση καθώς προκύπτει από τον τίτλο του διαγωνισμού δεν έχει άλλωστε ούτε από τους Αιτητές αναφερθεί οτιδήποτε το αντίθετο, ο διαγωνισμός αφορά στις μηχανολογικές εργασίες της ανέγερσης των συγκεκριμένων εγκαταστάσεων, αποτελεί δηλαδή μέρος εργασιών ευρύτερου έργου. Σύμφωνα με όσα έχουν αναφερθεί και δεν έχουν αμφισβητηθεί από τους Αιτητές η εργολαβία για την ανέγερση του συγκεκριμένου κτηρίου έχει ήδη κατακυρωθεί και αναμένεται η υπογραφή της σύμβασης. Το ίδιο ισχύει και για τις ηλεκτρολογικές εργασίες. Ο παρών διαγωνισμός αφορά τις μηχανολογικές εργασίες.»

πρέπει να επαναλάβουμε ότι η διαδικασία των μηχανολογικών εργασιών αποτελεί ουσιώδες μέρος της κυρίως σύμβασης, ως ένα μηχανικό γρανάζι στο πλαίσιο ενός μεγαλύτερου μηχανήματος και, το μικρότερο μέγεθος του, δεν αφαιρεί από την σημασία του στη λειτουργία του μεγαλύτερου συνόλου.

Προβληματισμό μας προκάλεσε επίσης το επιχείρημα των Αιτητών ότι ο χρόνος αξιολόγησης των προσφορών μπορούσε να συντομευθεί επειδή επρόκειτο για επαναλαμβανόμενη διαδικασία. Αυτό βέβαια το ζήτημα στο παρόν στάδιο και στην απουσία των διοικητικών φακέλων δεν μπορεί να εκτιμηθεί με ακρίβεια, λαμβάνουμε όμως υπόψη και την απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής ότι όλα τα υποβαλλόμενα στοιχεία των προσφοροδοτών έπρεπε να ελεγχθούν εκ νέου και εξ υπαρχής.

Η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής, ότι θα επιβαρυνθεί με ενοίκια μερικών ακόμη μηνών, από μόνη της, δεν θα μπορούσε να έχει καθοριστικό αποτέλεσμα. Λαμβανομένων υπόψη όμως όλων των υπόλοιπων οικονομικών στοιχείων στα οποία αναφέρθηκε η Αναθέτουσα Αρχή, όπως σημαντικές αλυσιδωτές αποζημιώσεις τρίτων, αλλά και τα δυσμενή λειτουργικά αποτελέσματα στον προγραμματισμό του Πανεπιστημίου καταλήγουμε, έχοντας υπόψη ότι η απόφαση μας δεν επηρεάζει την ουσία της προσφυγής των Αιτητών, ότι η μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων θα επιφέρει περισσότερα οφέλη από τις όποιες αρνητικές επιπτώσεις θα έχει.

Τέλος, με δεδομένο το αποτέλεσμα για τους Αιτητές και αναφορικά με προηγούμενες αποφάσεις μας που επικαλέστηκαν, παρατηρούμε ότι στην ενώπιον μας διαδικασία κατά την εξέταση της προσφυγής 53/2019 η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε πετύχει να μας πείσει ότι τα προβαλλόμενα εκεί προβλήματα ήταν ανυπέρβλητα ώστε να δικαιολογούν την μη έκδοση μέτρων. Στην προσφυγή 43/2019 δεν εντοπίσαμε οποιαδήποτε ομοιότητα με την παρούσα ώστε να δύναται να χρησιμοποιηθεί ως προηγούμενο ενώ, στην προσφυγή 25/2020, η Αναθέτουσα Αρχή απέτυχε να μας πείσει ως προς το κατεπείγον να υπογραφεί η σύμβαση, σε αντίθεση με την παρούσα περίπτωση.