



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. 30/2019

Μεταξύ:

LOGICOM SOLUTIONS LTD

Αιτητών

v.

ΓΕΝΙΚΟΥ ΧΗΜΕΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

LOGICOM SOLUTIONS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλέξανδρο Γαβριηλίδη, Δικηγόρο για Σκορδής Παπαπέτρου & Σία ΔΕΠΕ
2. Χρυσόστομο Κρητιώτη, Διευθύνοντα Σύμβουλο Αιτήτριας Εταιρείας
3. Μάριο Βασιλείου, Ανώτερο Διευθυντή Προσφορών
4. Λούη Ηλιάδη, Διευθυντή Επιχειρηματικών Λύσεων

Αναθέτουσα Αρχή:

ΓΕΝΙΚΟ ΧΗΜΕΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α'
2. Μαρία Χατζηγεωργίου, Ασκούμενη Δικηγόρο
3. Ξένιο Αναστασιάδη, Λειτουργό Πληροφορικής
4. Αγάθη Αναστάση, Χημικό
5. Άντρη Κοκκίδου, Τεχνικό Χημείου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 13 Δεκεμβρίου 2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα προσφυγή στρέφεται εναντίον της απόφασης του Γενικού Χημείου του Κράτους («η Αναθέτουσα Αρχή») με την οποία η προσφορά των Αιτητών αποκλείστηκε από το διαγωνισμό 13.25.05.2018.18 «*Προμήθεια, εγκατάσταση, παραμετροποίηση, προσαρμογή, δοκιμαστική λειτουργία, εκπαίδευση, συντήρηση και λειτουργική υποστήριξη ενός ολοκληρωμένου έτοιμου συστήματος διαχείρισης πληροφοριών εργαστηρίου (Laboratory Informations Management System-LIMS) και προμήθεια και εγκατάσταση μηχανογραφικού εξοπλισμού – Turnkey Solution για το Γενικό Χημείο του Κράτους του Υπουργείου Υγείας*». Η κατακύρωση του διαγωνισμού έγινε στην εταιρεία NETU Consultants Ltd («ο επιτυχών») για το ποσό των €994.553 πλέον ΦΠΑ.

Η Αναθέτουσα Αρχή με την επιστολή της ημερ. 21.6.2019 ειδοποίησε τους Αιτητές ότι:

«[...] η προσφορά σας έχει απορριφθεί καθότι παρουσιάζει ουσιώδη απόκλιση όσον αφορά στο σημείο 62 της παραγράφου 1.2.2.6 του «Μέρους Β: Παράρτημα ΙΙ – Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές». Στο σημείο αυτό αναφέρονται οι απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών όσον αφορά στο BI Tool, μία εκ των οποίων είναι: «The BI tool must be usable on thin-clients (web 2.0) accessible through browsers».

Στα πλαίσια της τεχνικής προσφοράς σας και προς ικανοποίηση των εν λόγω απαιτήσεων προσφέρατε τη λογισμική εφαρμογή Microsoft Power BI Desktop αναφέροντας ότι: «Power BI Desktop is the license-free BI authoring tool to be installed on the end user's PC».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε σχετική διευκρίνιση ως προς το εν λόγω σημείο της προσφοράς και στην απάντησή σας αναφέρεται ότι: «The Power BI

tool will be published in a web browser using Remote Desktop Services». Συνεπώς, δεν θα εγκατασταθεί στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του χρήστη. Ο χρήστης θα έχει απομακρυσμένη πρόσβαση (remote desktop) στον ηλεκτρονικό υπολογιστή ή server, όπου θα είναι εγκατεστημένο το Microsoft Power BI Desktop, και θα μπορεί να το χρησιμοποιεί επειδή θα γίνει «published in a web browser», δηλαδή ο browser χρησιμοποιείται στα πλαίσια περιβάλλοντος απομακρυσμένης πρόσβασης και όχι web 2.0.

Το Microsoft Power BI Desktop είναι λογισμική εφαρμογή, η οποία εγκαθίσταται σε ηλεκτρονικό υπολογιστή (όπως αναφέρεται και στο τεχνικό φυλλάδιο το οποίο περιλήφθηκε στην προσφορά σας) και ως εκ τούτου δεν λειτουργεί στο πλαίσιο του web 2.0. Συνεπώς, θεωρείται ότι δεν ικανοποιεί την απαίτηση υπ' αριθμόν 62 και συγκεκριμένα «The BI tool must be usable on thin-clients (web 2.0) accessible through browsers».

Οι Αιτητές επικαλούμενοι τα πιο κάτω θεωρούν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ως παράνομη και ακυρωτέα. Ισχυρίζονται ότι η απαίτηση του σημείου 62 δεν αποτελεί ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και συνεπώς η ισχυριζόμενη απόκλιση ήταν επουσιώδης. Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές επικαλούνται τον όρο 3.2.(3) του Μέρους Α ο οποίος παρέχει την δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να κρίνει ως αποδεκτές προσφορές που παρουσιάζουν ασήμαντες αποκλίσεις, δηλαδή αποκλίσεις που «δεν επηρεάζουν την έκταση του αντικειμένου της σύμβασης ή την ποιότητα των προμηθειών, δεν περιορίζουν ουσιαστικά τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής ή τις υποχρεώσεις του Αναδόχου και δεν θίγουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων».

Αναφέρουν ότι όπως προκύπτει από το Παράρτημα ΙΙ του Μέρους Β των εγγράφων του διαγωνισμού (Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές) η απαίτηση του σημείου 62 ήταν μια από 14 συνολικά λειτουργικές απαιτήσεις που αφορούσαν το BI Tool, το οποίο εάν ήθελε η Αναθέτουσα Αρχή το αγόραζε, δεν ήταν υποχρεωμένη. Οι εν

λόγω λειτουργικές απαιτήσεις αποτελούσαν μέρος της τελευταίας από 62 συνολικά λειτουργικές απαιτήσεις που περιλαμβάνονταν στις τεχνικές προδιαγραφές. Επίσης στο Παράρτημα II περιλαμβάνονται πέραν των 62 λειτουργικών απαιτήσεων και σωρεία άλλων προδιαγραφών.

Άλλο σημείο που κατά τους Αιτητές καταδεικνύει ότι η συγκεκριμένη απαίτηση δεν ήταν ουσιώδης είναι το γεγονός ότι σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή διατηρούσε το δικαίωμα να μην αγοράσει καθόλου το BI Tool και παραπέμπουν σχετικά στο σημείο 62 και στην παράγραφο 1.2.2.1 του Παραρτήματος II του Μέρους Β των εγγράφων του Διαγωνισμού. Συνεπώς αναφέρουν το BI Tool δεν αποτελούσε ουσιώδες ή απαραίτητο μέρος του αντικειμένου του Διαγωνισμού.

Το ότι δεν ήταν ουσιώδης η συγκεκριμένη απαίτηση προκύπτει και από το ότι στο παρόν στάδιο το BI Tool, κι' εάν ακόμη αγοραστεί, θα χρησιμοποιείται μόνο από πέντε χρήστες με σκοπό τον σχεδιασμό BI Tool το οποίο μεταγενέστερα προορίζεται για γενικότερη χρήση.

Καταλήγοντας οι Αιτητές αναφέρουν ότι ακόμα και εάν η διαπίστωση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι η προσφορά τους δεν ικανοποιούσε μία από τις 14 λειτουργικές απαιτήσεις που αφορούσαν το BI Tool ήταν ορθή, η διαπιστωθείσα απόκλιση συνιστά ασήμαντη απόκλιση δεδομένου ότι δεν επηρεάζει την έκταση του αντικειμένου της σύμβασης ώστε να συνιστά λόγο αποκλεισμού. Ήταν μια

ασήμαντη απόκλιση καθώς η προσφορά τους πληρούσε τις υπόλοιπες 13 λειτουργικές απαιτήσεις του σημείου 62.

Απαντώντας στους ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής ότι η επίδικη απαίτηση ήταν ουσιώδης, ισχυρίζονται ότι από μόνη της η χρήση της λέξης *must* δεν καταδεικνύει το ουσιώδες της απαίτησης. Οι απαιτούμενες επιπρόσθετες άδειες που απαιτούνται προσφέρονται από την προσφορά τους και επιπλέον οι χρήστες του συστήματος σε αυτό το στάδιο θα είναι μόνο λειτουργοί του Γενικού Χημείου του Κράτους.

Περαιτέρω οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η απαίτηση του Σημείου 62 αποτελούσε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι αναιτιολόγητη και/ή προϊόν παράλειψης διεξαγωγής δέουσας έρευνας. Ούτε από την Έκθεση Αξιολόγησης ούτε από τα υπόλοιπα έγγραφα του διοικητικού φακέλου, ανέφεραν, προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι η συγκεκριμένη απαίτηση αποτελεί ουσιώδη απαίτηση και προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν στα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 39/2017¹, τα οποία κατά τον ισχυρισμό τους τυγχάνουν και εδώ εφαρμογής.

Τέλος υποστηρίζουν ότι η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι υπήρχε απόκλιση από την απαίτηση του BI Tool είναι αποτέλεσμα εσφαλμένης ερμηνείας της απαίτησης.

¹ G & E THERMOSOLAR LIMITED v. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΓΕΙΑΣ, ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ, ημερ. 27.2.2018

Η απαίτηση του Σημείου 62, «The BI Tool must be usable on thin-clients (web 2.0) accessible through browsers» ισχυρίζονται δεν απαιτούσε, να είναι web 2.0 το ίδιο το BI Tool αλλά τα «thin-clients». Συνεπώς η θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι η προσφορά των Αιτητών παρουσίαζε απόκλιση από την συγκεκριμένη απαίτηση επειδή το BI Tool που προτάθηκε «δεν λειτουργεί στο πλαίσιο του web 2.0 είναι εσφαλμένη.

Το προταθέν BI Tool, Microsoft Power BI Desktop, μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε thin-clients, οι οποίοι μπορεί να είναι thin-clients (web 2.0). Επιπλέον, η απαίτηση δεν απαιτούσε το BI Tool να εγκατασταθεί στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του χρήστη όπως εσφαλμένα θεώρησε η Επιτροπή Αξιολόγησης. Το BI Tool που προτάθηκε από τους Αιτητές, είναι «accessible through browsers» αφού ο χρήστης μπορεί να έχει πρόσβαση στο BI Tool μέσω browser.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι εάν θεωρείτο η επίδικη απαίτηση ως επουσιώδης θα παραβιάζετο η αρχή της ίσης μεταχείρισης διότι ο επιτυχών προσέφερε BI Tool, οι Αιτητές αναφέρουν ότι και αυτοί προσφέρουν BI Tool και ούτε τίθεται ισχυρισμός ότι το προσφερθέν συνεπάγετο λιγότερο κόστος για τους Αιτητές.

Σχολιάζοντας τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι δηλαδή αν αγνοηθεί αυτή η απόκλιση δεν θα μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα αγοράς του BI Tool, οι Αιτητές αναφέρουν ότι αυτός ο ισχυρισμός δεν βρίσκει έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου.

Απαντώντας σε ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής για ύπαρξη αιτιολόγησης της απόφασης στην Έκθεση Αξιολόγησης οι Αιτητές αναφέρουν ότι η έλλειψη αιτιολογίας συνιστάται στην παράλειψη να εξηγηθούν οι λόγοι για τους οποίους κρίθηκε ότι η συγκεκριμένη απαίτηση ήταν ουσιώδης και όχι στην παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να εξηγήσει γιατί θεωρεί ότι υπάρχει απόκλιση.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει όλους τους ισχυρισμούς που προβάλλουν οι Αιτητές.

Σχετικά με τον ισχυρισμό ότι το Σημείο 62 της παραγράφου 1.2.2.6 του Παραρτήματος II του Μέρους Β δεν αποτελεί ουσιώδη όρο, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι αυτός είναι ουσιώδης καθότι επηρεάζει (α) την έκταση του αντικειμένου της σύμβασης, (β) την ποιότητα των προμηθειών και (γ) περιορίζει ουσιαστικά τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής.

Η έκταση του Αντικειμένου της Σύμβασης επηρεάζεται διότι κάθε χρήστης ή ηλεκτρονικός υπολογιστής συνδέεται μέσω Remote Desktop χρειάζεται Client Access License (CAL). Οι Αιτητές στην προσφορά τους προσφέρουν μόνο 30 CALS, που αφορούν στο Σύστημα Διαχείρισης Πληροφοριών Εργαστηρίου. Για τις επιπλέον 5 CALS, που με βάση την απάντησή τους σε διευκρινιστική ερώτηση και την τεχνολογία πρόσβασης που προσφέρουν, την οποία η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει, θα χρειαζόνταν για το BI Tool, δεν αναφέρουν οτιδήποτε στην

προσφορά τους. Συνεπώς, η πρόσβαση και η χρήση του BI Tool από χρήστες σε διάφορες Κρατικές Υπηρεσίες και Οργανισμούς δεν θα είναι εφικτή.

Επίσης, επηρεάζεται η ποιότητα των προμηθειών, διότι το BI Tool το οποίο προσφέρεται από τους Αιτητές δεν λειτουργεί σε περιβάλλον web 2.0 αλλά σε περιβάλλον Microsoft Windows, το οποίο κατά την Αναθέτουσα Αρχή περιορίζει τους χρήστες που θα έχουν πρόσβαση και θα χρησιμοποιούν το BI Tool.

Αντίθετα με περιβάλλον web 2.0 σε όλους τους χρήστες, ανεξάρτητα με το λειτουργικό σύστημα του ηλεκτρονικού υπολογιστή τους, η δυνατότητα πρόσβασης και χρήσης του BI Tool παρέχεται μέσω ενός browser από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή τους.

Σχετικά με τους 5 χρήστες στους οποίους αναφέρονται οι Αιτητές, η Αναθέτουσα Αρχή με αναφορά στον όρο 62 ισχυρίζεται ότι υπάρχει στον όρο ξεχωριστή αναφορά για χρήστες του Γενικού Χημείου, SGL Staff, και ξεχωριστή αναφορά σε 5 concurrent users χωρίς εδώ να εννοείται ότι αφορά λειτουργούς του Γενικού Χημείου.

Υποστηρίζει επίσης ότι και εάν ακόμη η Αναθέτουσα Αρχή θεωρούσε την απόκλιση ως μη ουσιώδη αυτό θα περιόριζε ουσιαστικά τα δικαιώματα της αφού θα την εμπόδιζε να ασκήσει το δικαίωμα αγοράς του BI Tool, αφού το προσφερθέν από τους Αιτητές είναι εκτός προδιαγραφών.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η απαίτηση 62 αποτελεί μια από 62 λειτουργικές απαιτήσεις και συνεπώς κρίνεται επουσιώδης, η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στα πιο πάνω τα οποία καθιστούν κατά την ίδια, την τήρηση του όρου απαραίτητη. Επίσης παραπέμπει στο Έντυπο 8 όπου καταγράφεται ότι όλες οι λειτουργικές απαιτήσεις είναι υποχρεωτικές και προσφορά που δεν πληροί οποιαδήποτε απαίτηση θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει και τον ισχυρισμό των Αιτητών για το μη ουσιώδες του όρου, επειδή επαφίεται στη διακριτική της ευχέρεια εάν θα αγοράσει ή δεν θα αγοράσει το BI Tool. Η δυνατότητά της αυτή υποστηρίζει δεν καθιστά τον όρο επουσιώδη, αφού η μη τήρηση της εν λόγω απαίτησης επηρεάζει τα δικαιώματά της.

Αβάσιμος κατά την Αναθέτουσα Αρχή και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αναιτιολόγητη ή ανεπαρκώς αιτιολογημένη όπως και ότι υπάρχει παράλειψη διεξαγωγής δέουσας έρευνας.

Από το ίδιο το λεκτικό του Σημείου 62 αναφέρει προκύπτει το ουσιώδες της απαίτησης και συνεπώς δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να αιτιολογήσει τη σημασία του Σημείου 62 για την κατακύρωση του διαγωνισμού ή κατά πόσο ο όρος αυτός ήταν ουσιώδης.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην Έκθεσή της, καταγράφει τους λόγους για τους οποίους η προσφορά των Αιτητών παρουσιάζει ουσιώδη απόκλιση ως και τις

διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από τους Αιτητές, ώστε δεν τίθεται ζήτημα έλλειψης αιτιολογίας της απόφασης ή έλλειψης δέουσας έρευνας.

Σε σχέση με τον τελευταίο ισχυρισμό, ότι δηλαδή η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για απόκλιση από την επίδικη απαίτηση του Σημείου 62 είναι εσφαλμένη ή/και προϊόν εσφαλμένης ερμηνείας, επιγραμματικά η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι το προσφερόμεν BI Tool ήταν web 2.0 το thin-client, και όχι το BI Tool όπως απαιτούσε ο όρος. Το προταθέν ήταν το Power BI Desktop, δηλαδή μια λογισμική εφαρμογή που θα εγκαθίστατο στον προσωπικό ηλεκτρονικό υπολογιστή του χρήστη, ενώ ο όρος thin-client σημαίνει ότι το BI Tool δεν μπορεί να εγκατασταθεί στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του χρήστη. Με όσα αναφέρονται στην προσφορά των Αιτητών και το Τεχνικό Φυλλάδιο που αφορά στο Power BI Desktop είναι ξεκάθαρο ότι το BI Tool δεν λειτουργεί σε περιβάλλον Web 2.0 αλλά μόνο σε περιβάλλον Microsoft Windows.

Προτού εξετάσουμε τα ζητήματα που τέθηκαν παραθέτουμε από τους όρους του Διαγωνισμού όσα θεωρούμε χρήσιμα.

«ΜΕΡΟΣ Α: ΟΔΗΓΙΕΣ ΠΡΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ

[...]

3.2 Γενικές Αρχές

1. [...]
2. [...]

3. Το Αρμόδιο Όργανο θα θεωρήσει αποδεκτές τις Προσφορές που είναι σύμφωνες με όλους τους όρους, τις προϋποθέσεις και τις προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού, ενώ είναι δυνατό, κατά την αποκλειστική του κρίση και ευχέρεια, να θεωρήσει αποδεκτές και Προσφορές που παρουσιάζουν τυχόν ασήμαντες αποκλίσεις. Ως ασήμαντες αποκλίσεις, νοούνται οι αποκλίσεις που δεν επηρεάζουν την έκταση του Αντικειμένου της Σύμβασης ή την ποιότητα των προμηθειών, δεν περιορίζουν ουσιαστικά τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής ή τις υποχρεώσεις του Αναδόχου και δεν θίγουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των Προσφερόντων».

«ΜΕΡΟΣ Β: ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΟΡΟΙ ΕΝΤΟΛΗΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

1.1.5. Objective of the contract

The objective of the Contract is the supply, installation, parameterisation, customisation, pilot operation, training for, maintenance and operational support of a new off-the-shelf laboratory information Management System (LIMS) and the supply and installation of hardware – turnkey solution – for the State General Laboratory of the Ministry of Health. Many of the users are located at the head office of the SGL, but several users are located at two other sites (Branches A & B in diagram below). The proposed solution must describe the necessary connectivity so that remote users can use the system with the same response times as users at the local area network. The type and speeds of connectivity of the head office to the two remote sites will be the responsibility of the SGL, and it will be provisioned in more or less the same way that exists today.

[...]

1.2 REQUIREMENTS ANALYSIS – SPECIFICATIONS

1.2.1. Objective, Purpose and Expected Results

Overall objective

The overall objective of the project of which the present Contract shall be a part is as follows:

[...]

The high – level business goals are:

- *Increase in personnel productivity*
- *Improvement of operational efficiency of the SGL*
- *Better utilisation of SGL data*
- *Improvement of management ability*
- *Reduction in the use of paper*

[...]

1.2.2. LIMS Functional Requirements

1.2.2.1 Introduction

This section presents a description of the required LIMS. The presentation includes the basic functionalities of the system. For each one of them, the following information is given:

- *A general description*
- *Table of users*
- *Table of functional requirements*

Each functional requirement is given a serial number (FR No.).

It is noted that regarding the functional requirements FR No. 43 (electronic notebook) and FR No. 62 (BI Tool) the Contracting Authority reserves the right to refrain from their purchase. In any case a price for each one of them must be recorded in the “Form 11- Financial Offer Template”.

Responses shall be self-contained, justifying how compliance is realised, and ending by providing references to relevant documentation (technical brochures or white papers, etc.) if deemed necessary. The responses given should be clearly reflected in the completion of FORM 8 – Tenderer’s Technical and Compliance Table.

1.2.2.2 Overview of Procedures for Receiving samples, entering data and Reporting

[...]

USERS

1. *The SGL Receptionists*
2. *The SGL Laboratory Supervisors*

3. *The SGL Analysts*
4. *The SGL Management*
5. *The SGL IT Unit*

[...]

1.2.2.6 Reporting and Exporting of data

[...]

Reporting and exporting of data – Functional requirements

[...]

Data Mining – Business Intelligence Tool (BI)

62. BI Tool

The Contracting Authority reserves the right to refrain from the purchase of this item.

The proposed solution must include a tool for data mining with the following features:

- *The proposed tool (Business Intelligence or Business Analytics tool), must be [...].*
- *The BI tool must allow [...]*
- *The BI tool must be able [...]*
- *The BI tool must [...].*
- *The BI tool must [...].*
- *The BI tool must allow [...].*
- *Part of the project is to connect the system database to the BI tool in order to generate “cubes” or “views” of data. The proposed solution must include the design and implementation of the “cubes” and views”.*
- *The BI tool must [...].*
- *The results displayed within the BI tool forms must be in real-time.*
- *The BI tool must [...].*
- *The BI tool must be usable on thin-clients (web 2.0) accessible through browsers.*
- *The BI tool must [...].*
- *The BI tool must be [...].*
- *The BI tool must [...].*

The proposed solution must include the training of at least 2 technical users (SGL staff) that have basic knowledge of RDBMS and SQL concepts, in order for them to maintain and enhance the “cubes”, views and “databoards”.

The present need is for 5 concurrent users for designing and general usage of the BI tool. The cost for these licenses must be included in the financial offer».

«ΕΝΤΥΠΟ 8

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΜΕ ΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

[...]

3. ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ (FUNCTIONAL REQUIREMENTS)²

[...]

3.5 Reporting and Exporting of data

[...]

62 BI Tool

[...]

2) ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΙΝΑΚΑ 3

α. Είναι υποχρεωτική η απάντηση σε όλα τα σημεία του Πίνακα. Σε περίπτωση που δεν έχει απαντηθεί οποιοδήποτε σημείο, η απάντηση θεωρείται αρνητική.

(β) Όλες οι λειτουργικές απαιτήσεις είναι υποχρεωτικές και η Προσφορά η οποία δεν πληροί οποιαδήποτε από αυτές, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη».

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των δύο πλευρών. Εδώ, καθώς προκύπτει από το αντικείμενο και τους όρους του διαγωνισμού, πρόκειται για διαγωνισμό ο οποίος απαιτεί εξειδικευμένες γνώσεις. Είναι δε καλά γνωστό ότι η κρίση της

διοίκησης επί τεχνικών θεμάτων είναι γενικά ανέλεγκτη εκτός εάν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή προκύπτει έλλειψη αιτιολογίας (βλ. *ΑΤΗΚ v. Digicom Ltd* (2011) 3 AAD 9, 16, *Ττούσουνα v. Δημοκρατίας* (2013) 3 AAD 151, 160). Συνεπώς είναι υπό αυτό το πρίσμα που θα εξετάσουμε τα ζητήματα που έχουν τεθεί με πρώτο κατά πόσο η απαίτηση 62 στη βάση της οποίας αποκλείστηκε η προσφορά των Αιτητών είναι ουσιώδης.

Σε σχέση με το ουσιώδες όρου διαγωνισμού στην *Μιχαλάκης Μεττής Ατδ v. Κυπριακής Δημοκρατίας*, μέσω 1. Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Οικονομικών, 2. Τμήματος Κρατικών Αγορών και Προμηθειών, Αναθεωρητική Έφεση αρ. 9/13, ημερ. 9.5.2019 αναφέρονται τα εξής:

«Στην *Κοινοπραξία Poseidon Grand Marina of Paphos v. Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, Α.Ε. 20/2011 + 36/2011, ημερ. 21.12.2015* γίνεται εκτενής αναφορά στους ουσιώδεις όρους διαγωνισμού και τις συνέπειες μη τήρησης τους.

"Στην υπόθεση *Tamassos (πιο πάνω)* εξετάστηκε πότε ένας όρος σε προκήρυξη δημόσιου διαγωνισμού έχει το χαρακτήρα ουσιαστικού τύπου. Αναφέρθηκαν στις σελίδες 73-74 τα εξής σχετικά:

«Τι συνιστά ουσιώδη όρο πλειοδοτικού διαγωνισμού, αποτέλεσε το αντικείμενο μεγάλου αριθμού δικαστικών αποφάσεων. Η κρίση κατά πόσο τύπος ο οποίος παραβιάζεται αποτελεί ουσιώδη ή επουσιώδη πρόνοια, ανήκει στο δικαστή. (βλ. Σπηλιωτόπουλος *Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου* έκδοση 1977 σσ 404-405). Η νομολογία βεβαιώνει ότι το κριτήριο για τον καθορισμό της σημασίας και υπόστασης όρου πλειοδοτικού διαγωνισμού, είναι η σημασία που ενέχει η τήρηση του για την απόφαση για κατακύρωση της προσφοράς. Ουσιώδης είναι ο όρος η τήρηση του οποίου είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης για την κατακύρωση της προσφοράς. (βλ. μεταξύ άλλων *Medcon Construction & Others v. Republic* (1968) 3

C.L.R. 535, Kounnas & Sons v. Republic (1972) 3 C.L.R. 542, Papadopoulos v. Republic (1985) 3 C.L.R. 154, Vouniotis v. Republic (1985) 3 C.L.R. 2355, K. & M. Transport Ltd. v. Eteria Fortigon Aftokiniton (EFA) & others (1987) 3 C.L.R. 1939, Μανουτράκο Ατδ. v. Δημοκρατίας (ανωτέρω), Θεοφάνους v. Δημοκρατίας Υπόθεση 1010/87, η απόφαση εκδόθηκε στις 24/3/90 και θα δημοσιευθεί στο (1990) 3 Α.Α.Δ. P Steff & Co. v. Δημοκρατίας - Υπόθεση 891/88, η απόφαση εκδόθηκε στις 11/10/90 και θα δημοσιευθεί στο (1990) 3 Α.Α.Δ. και Κ.Π. Ιωάννου Ατδ. v. Δημοκρατίας - Υπόθεση 833/89, η απόφαση εκδόθηκε στις 20/5/91 και θα δημοσιευθεί στο (1991) 4 Α.Α.Δ.)»

(Η υπογράμμιση είναι δική μου)»

Στην υπόθεση **Ε. Φιλίππου Ατδ v. Δημοκρατίας** (2004) 3 ΑΑΔ 389 επανατονίστηκε ότι το κατά πόσο όρος που παραβιάζεται είναι ουσιώδης ανήκει στο Δικαστήριο.

Στην υπόθεση **Δημοκρατία v. Χατζηγιάννου & Υιοί** (2005) 3 ΑΑΔ 467, στις σελίδες **472-473** αναφέρθηκαν τα ακόλουθα:

«Αναφορικά με προσφορές, έχει κριθεί νομολογιακά ότι προσφορά που δεν πληροί ουσιώδη όρο ή όρους του διαγωνισμού είναι άκυρη και ως εκ τούτου δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης. (K. & M. Transport v. E.F.A. & Others (1987) 3 C.L.R. 1939, P. Steff & Co. v. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 3343). Το κριτήριο για να καθοριστεί αν ο όρος της προσφοράς είναι ουσιώδης, είναι η σημασία που ενέχει η συμμόρφωση με αυτό για να αποφασισθεί η κατακύρωση της προσφοράς και ουσιώδης είναι ο όρος του οποίου η τήρηση είναι σημασίας αποφασιστικής για την λήψη και το περιεχόμενο της απόφασης (Tamassos Tobacco Suppliers and Co v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60). Έχει επίσης επανειλημμένα αποφασισθεί ότι προσφοροδότης που δεν έχει υποβάλει έγκυρη προσφορά στερείται έννομου συμφέροντος να προσβάλει την απόφαση κατακύρωσής της (Atlantic Insurance Ltd v. Συμβουλίου Εμπορίας Κυπριακών Πατατών (1990) 3 Α.Α.Δ. 173, Tylson Engineering Ltd v. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 963, Kanika Hotels Ltd v. Δήμου Πάφου (1990) 3 Α.Α.Δ. 2487).»

Εξέταση της λειτουργικής απαίτησης 62 δεν χωρεί αμφιβολία από τον επιτακτικό τρόπο με τον οποίο είναι διατυπωμένη ότι αποτελεί ουσιώδη απαίτηση. Όλα τα επιμέρους χαρακτηριστικά της λειτουργικής απαίτησης περιέχουν τη λέξη “must”,

η οποία και δεικνύει το ουσιώδες της απαίτησης. Αν οι Αιτητές, οι οποίοι είναι γνώστες του αντικειμένου του διαγωνισμού θεωρούσαν ότι όλα ή μέρος των χαρακτηριστικών που επιτακτικά ζητούντο στην απαίτηση 62, δεν ήταν ουσιώδους σημασίας είχαν τη δυνατότητα να ζητήσουν σχετική τροποποίηση/διευκρίνιση και όχι εκ των υστέρων να ισχυρίζονται ότι δεν είναι ουσιώδης απαίτηση.

Ούτε το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή διατηρούσε το δικαίωμα να μην αγοράσει το BI Tool οδηγεί από μόνο του στο συμπέρασμα ότι η απαίτηση δεν είναι ουσιώδης. Αντίθετα καταδεικνύει ότι εάν προσφοροδότης δεν πληροί την Απαίτηση 62 το δικαίωμα αυτό της Αναθέτουσας Αρχής εξουδετερώνεται. Με άλλα λόγια η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα αγοράς του BI Tool.

Αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι επειδή το επιμέρους χαρακτηριστικό, feature, είναι ένα από τα δεκατέσσερα συνολικά χαρακτηριστικά της λειτουργικής απαίτησης 62 του BI Tool, η οποία αποτελεί μέρος των 62 συνολικά, η απαίτηση είναι επουσιώδης.

Από τη στιγμή που ο όρος κρίθηκε ουσιώδης δεν τίθεται ζήτημα ασήμαντης απόκλισης ώστε η προσφορά των Αιτητών να γίνει αποδεκτή σύμφωνα με τον όρο 3.2.3. Η διαπίστωση μας ότι η μη συμμόρφωση με την απαίτηση 62 περιόριζε τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής δεν αφήνει περιθώριο για ασήμαντη απόκλιση

και χρήση του όρου 3.2.3. (*Λαμπριανίδης ν. Δήμου Λάρνακας (1990) 3 ΑΑΔ, 664, Ράφτης ν. Κυπριακής Δημοκρατίας κ.α. (2002) 3 ΑΑΔ 345, 361*).

Όπως είναι καλά γνωστό η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν προβαίνει αφού δεν διαθέτει τις σχετικές γνώσεις, σε εξειδικευμένη μελέτη των τεχνικών φυλλαδίων και/ή υπολογισμών για να αποφασίσει επί των τεχνικών θεμάτων ή να υποκαταστήσει το έργο της Επιτροπής Αξιολόγησης (*Κουτσού ν. ΚΟΤ (2001) 3 ΑΑΔ 311, 314*) η οποία αποτελείται από ειδικούς.

Σε αυτά τα πλαίσια εντάσσουμε και το θέμα του αριθμού των χρηστών, την ποιότητα των προμηθειών, την έκταση του αντικειμένου της σύμβασης και τον ισχυρισμό περί εσφαλμένης διαπίστωσης της Αναθέτουσας Αρχής για απόκλιση της προσφοράς των Αιτητών από την απαίτηση 62, θέματα καθαρά τεχνικά.

Έχουμε ήδη αναφέρει ότι από το λεκτικό της απαίτησης 62, όπου με επιτακτικό τρόπο ζητείται η συμμόρφωση των οικονομικών φορέων σε όλα τα επιμέρους χαρακτηριστικά της απαίτησης, προέκυπτε ότι αυτή ήταν ουσιώδης. Επιπλέον στο Έντυπο 8 η Αναθέτουσα Αρχή ευκρινέστατα καθόριζε ότι όλες οι λειτουργικές απαιτήσεις ήταν υποχρεωτικές και προσφορά που δεν πληρούσε οποιαδήποτε θα απορρίπτετο. Συνεπώς κρίνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή μέσα από τους όρους του διαγωνισμού σαφέστατα διατύπωνε το ουσιώδες της απαίτησης 62.

Δεν μας βρίσκει σύμφωνους ούτε ο τελευταίος ισχυρισμός των Αιτητών ότι η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής σχετικά με το ουσιώδες της επίδικης απαίτησης 62 είναι εντελώς αναιτιολόγητη ή και προϊόν παράλειψης διεξαγωγής δέουσας έρευνας. Τα δεδομένα στην Προσφυγή 39/2017 στην οποία οι Αιτητές μας παρέπεμψαν ήσαν διαφορετικά. Εδώ η Αναθέτουσα Αρχή εξηγεί επαρκώς γιατί η προσφορά των Αιτητών δεν έγινε αποδεκτή και επιπλέον μέσα από τους όρους του διαγωνισμού σαφέστατα διατύπωνε το ουσιώδες της λειτουργικής απαίτησης 62. Με όσα οι Αιτητές ανέφεραν δεν έχουμε πεισθεί ότι συντρέχει λόγος επέμβασής μας.

Στη βάση όλων των προαναφερθέντων ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η Προσφυγή απορρίπτεται και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.