



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. 48/2012

Μεταξύ:

LOGICOM SOLUTIONS LIMITED

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αναθέτουσα Αρχή

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Ανδρέας Χριστοφή, Μέλος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτητές:

LOGICOM SOLUTIONS LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Αδαμίδη, Δικηγόρο
2. Κώστα Καλοψιδιώτη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ (ΤΥΠ)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κατερίνα Περικλέους, Πρώτο Λειτουργό Πληροφορικής
2. Μαρία Αντωνίου, Λειτουργό Πληροφορικής Α'
3. Αλέξανδρο Αργυρού, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. Κυριάκο Πιερή, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
5. Φαίδρα Φαίδωνος, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 6 Δεκεμβρίου, 2012

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Προσφυγή η εταιρεία LOGICOM SOLUTIONS LIMITED (στο εξής οι «Αιτητές») στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή») να κρίνει ότι η προσφορά της κοινοπραξίας των εταιρειών IBM Italia S.p.A και Deloitte Ltd (στο εξής «η Κοινοπραξία»), πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής στο Διαγωνισμό ΤΥΠ2011/025/Α/Α για «*Εξασφάλιση νέου συστήματος ΦΠΑ (ανάπτυξης λύσης ή προμήθειας λύσης COTS (Customized of the Shelf)), εγκατάσταση, εκπαίδευση, λειτουργική υποστήριξη (προαιρετική) και συντήρηση του νέου συστήματος ΦΠΑ για την Υπηρεσία ΦΠΑ*».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων e-procurement στις 27.5.2011.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης την πιο συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά.
3. Η προθεσμία για υποβολή προσφορών έληγε στις 11.11.2011. Υπέβαλαν προσφορά συνολικά 6 προσφοροδότες, ανάμεσα στους οποίους και οι Αιτητές.
4. Στις 2.4.2012 η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Οικονομικών την έκθεση της αναφορικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής. Στην εν λόγω έκθεση γινόταν εισήγηση για αποκλεισμό της κοινοπραξίας IBM Italia S.p.A & Deloitte Ltd επειδή η προσφορά τους παρουσίαζε αποκλίσεις από ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού.
5. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 25.4.2012 αποφάσισε το διορισμό Ad-hoc Επιτροπής με σκοπό την μελέτη της Έκθεσης Αξιολόγησης που διαβιβάστηκε στις 2.4.2012, όσον αφορά στους λόγους αποκλεισμού της κοινοπραξίας

IBM Italia S.p.A & Deloitte Ltd και της υποβολής στο Συμβούλιο Προσφορών σχετικής Έκθεσης.

6. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 17.7.2012 αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Ad-hoc Επιτροπής σύμφωνα με την οποία δεν υφίστανται οι δύο ουσιώδεις αποκλίσεις της κοινοπραξίας IBM Italia S.p.A & Deloitte Ltd. Περαιτέρω αποφάσισε να υιοθετήσει τις εισηγήσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης όπως οι οικονομικοί φορείς GCC Computers Ltd, HS Data Ltd, IBM Italia S.p.A & Deloitte Ltd και Logicom Solutions Ltd προχωρήσουν στο στάδιο της αξιολόγησης του τεχνικού μέρους της προσφοράς τους, ενώ οι κοινοπραξίες European Dynamics International Ltd & European Dynamics SA & KPMG Advisory S.p.A και Intracom IT Services & Intrasoft International τίθενται εκτός διαγωνισμού και δεν προχωρούν στο επόμενο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης.

7. Η πιο πάνω απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών γνωστοποιήθηκε σε όλους τους προσφέροντες με επιστολή ημερομηνίας 7.8.2012.

8. Στις 22.8.2012 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 24.8.2012, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης στο διαγωνισμό μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης της επί της προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές θεωρούν ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που τους κοινοποιήθηκε στις 7.8.2012 είναι άκυρη και παράνομη καθότι η προσφορά που υπέβαλε η Κοινοπραξία παραβιάζει ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Ειδικότερα ανέφεραν τα ακόλουθα:

Η Κοινοπραξία παραβίασε τους ουσιώδεις όρους 6.2.3(6) και 8.3.1.1(5)(e) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, καθότι το μέλος της Κοινοπραξίας Deloitte Ltd, δεν

ήταν πιστοποιημένη κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών με το απαιτούμενο πιστοποιητικό ISO ή με άλλο ισοδύναμο πιστοποιητικό ούτε υπέβαλε άλλη απόδειξη ύπαρξης ισοδύναμων μέτρων εξασφάλισης ποιότητας. Σύμφωνα με τους Αιτητές, δεν έχει αιτιολογηθεί επαρκώς η απόφαση για απόρριψη της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Σημειώνουμε ότι η Επιτροπή είχε αποφασίσει σε σχέση με την κοινοπραξία τα ακόλουθα: (α) το πιστοποιητικό Investor in People που υποβλήθηκε δεν παρέχει ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας με τη σειρά κυπριακών προτύπων CYS EN ISO 9000 και η βεβαίωση της Investors in People International δεν είναι ικανοποιητική γιατί δεν προέρχεται από τον Εθνικό Οργανισμό Τυποποίησης της Κύπρου (CYS) ή από την Τεχνική Επιτροπή ISO/TC 176 που είναι αρμόδιοι φορείς για τα πιστοποιητικά της σειράς ISO και (β) η πιστοποίηση της Deloitte με πρότυπο CYS EN ISO9001:2008 δε μπορεί να ληφθεί υπόψη γιατί κατατέθηκε μετά την 11.11.2011, κατά την οποία έληγε η προθεσμία υποβολής προσφορών.

Η Ad Hoc Επιτροπή που συστάθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών αποφάνθηκε κατά πλειοψηφία ότι το πιστοποιητικό Investor in People ικανοποιεί καθώς είναι διεθνές πρότυπο που χρησιμοποιούν πολλοί οργανισμοί, όπως φαίνεται και στο διαδίκτυο, και ότι τα υποβληθέντα από την Κοινοπραξία κατά το στάδιο των διευκρινίσεων έγγραφα δεν προσθέτουν αξία. Αυτό γιατί βεβαιώνεται η ισοδυναμία του πιστοποιητικού Investor in People με το ISO αν και αγνοείται το γεγονός ότι το πιστοποιητικό ISO υποβλήθηκε εκπρόθεσμα. Σύμφωνα με τους Αιτητές, οι 2 εκθέσεις συγκρούονται στο κατά πόσο μέτρο αναφοράς ή σύγκρισης είναι το πρότυπο ISO ή το Investor in People και η Ad Hoc Επιτροπή, λανθασμένα ερμηνεύει τον όρο 6.2.3(6) αφού στην ουσία εισηγείται ότι εάν ένα πρότυπο χρησιμοποιείται από πολλούς οργανισμούς τότε αυτό αυτόματα θεωρείται ισοδύναμο του προτύπου ISO.

Όπως υποστήριξαν οι Αιτητές, η Investors in People International βεβαίωσε ότι το πιστοποιητικό Investor in People είναι ισοδύναμο του προτύπου ISO. Ωστόσο, ελλείπει η αντικειμενικότητα στην κρίση αφού η αρχή που εκδίδει είναι η ίδια που το πιστοποιεί. Χρειαζόταν δέουσα έρευνα για εξακρίβωση της ισοδυναμίας των υποβληθέντων πιστοποιητικών με το πρότυπο ISO από τον Εθνικό Οργανισμό Τυποποίησης Κύπρου (CYS) ή την Τεχνική Επιτροπή ISO/TC 176 έστω και αν οι όροι δεν απαιτούσαν

διακρίβωση και/ή επιβεβαίωση της ισοδυναμίας μέσω βεβαίωσης από τους δύο αυτούς αρμόδιους φορείς. Η Ad Hoc Επιτροπή, αν και τεχνική, κατά παράδοξο τρόπο τους έχει αγνοήσει, ανέφεραν.

Περαιτέρω οι Αιτητές υποστήριξαν ότι ο Εθνικός Οργανισμός Τυποποίησης της Κύπρου υιοθετεί τη γνωμάτευση του κ. Charles Corrie, Γραμματέα της Τεχνικής Επιτροπής ISO/TC 176, σύμφωνα με την οποία τα δύο πρότυπα δεν είναι ισοδύναμα ως προς την ποιότητα παραδοτέων προϊόντων, ενώ η βεβαίωση της Investors in People International περί ισοδυναμίας είναι γενικόλογη. Το Συμβούλιο Προσφορών με την απόφαση του στις 17.7.2012 υιοθέτησε τη θέση της Ad Hoc Επιτροπής και παρέπεμψε απλά σε αυτή, χωρίς να μνημονεύσει με τη δέουσα επάρκεια τον λόγο απόρριψης της γνωμοδότησης της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Ο δεύτερος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι η Κοινοπραξία παραβίασε τους ουσιώδεις όρους 6.2.3(7) και 8.3.1.1(8) αφού δεν προσκομίστηκαν οι απαιτούμενες δηλώσεις από τις οντότητες στις οποίες στηρίχτηκε σε ότι αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ή διαφορετικά οι δηλώσεις δεν πληρούν τις απαιτήσεις και δεν περιέχουν τα ελάχιστα που απαιτεί ο όρος.

Ειδικά ο όρος 6.2.3(7) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, σχετίζεται με τη δυνατότητα στήριξης σε άλλες οντότητες για ικανοποίηση των όρων περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ο δε 8.3.1.1(8) προνοεί ότι σε περίπτωση που ο Προσφέρων στηρίζεται σε άλλες οντότητες θα υποβάλει δηλώσεις τους με βάση το έντυπο 15 με τις οποίες θα εγγυώνται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι αν αυτός αναλάβει το έργο θα θέσουν στη διάθεση του όλους τους αναγκαίους πόρους. Από το λεκτικό του όρου 8.3.1.1(8) αλλά και του όρου 1(1) στον οποίο ερμηνεύεται ο «Προσφέρων» προκύπτει όπως ανέφεραν, ότι οι αναγκαίοι πόροι θα πρέπει να τίθενται στη διάθεση και των δύο εταιρειών που απαρτίζουν την Κοινοπραξία και όχι μιας εξ αυτών. Οι Αιτητές επεσήμαναν ότι η Κοινοπραξία παρέθεσε 3 συμβάσεις έργων τα οποία φέρεται να εκτέλεσαν η IBM Τσεχίας, η IBM Κροατίας και η Deloitte Λουξεμβούργου αντίστοιχα. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάνθηκε ότι κανένα από τα 3 έργα δεν πληρούσε τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού. Η Ad Hoc Επιτροπή όμως, αποφάνθηκε ότι το έργο που

εκτέλεσε η Deloitte Λουξεμβούργου πληρούσε τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού, ενώ για το έργο που εκτέλεσε η IBM Τσεχίας, σχολίασε ότι θα έπρεπε να ζητηθούν περαιτέρω διευκρινίσεις που όμως ήταν αχρείαστες ενόψει του ότι το έργο που εκτέλεσε η Deloitte Λουξεμβούργου ήταν αρκετό.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ουδεμία από τις πιο πάνω δηλώσεις πληροί τον όρο 8.3.1.1(8) και διαφωνούν με την Επιτροπή Αξιολόγησης περί συμμόρφωσης γιατί «*υπάρχει συμφωνία συνεργασίας με ένα μέλος της Κοινοπραξίας*». Κατά τους Αιτητές ένα μέλος της Κοινοπραξίας δεν μπορεί να θεωρείται «Προσφέρων» η δε κάλυψη ενός εκ των μελών της Κοινοπραξίας μέσω δηλώσεων δεν είναι αρκετή για να ικανοποιηθούν οι ελάχιστες απαιτήσεις των σχετικών όρων. Ούτε και η συμφωνία συνεργασίας μεταξύ της οντότητας με τον Προσφέροντα που θα στηρίξει αποτελεί, με βάση τους όρους, προϋπόθεση για την παροχή τέτοιας στήριξης.

Πρόσθετα, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσφορά της Κοινοπραξίας παραβίασε τους όρους 6.2.2(2) και 8.3.1.1(4) του Μέρους Α και/ή σχετικούς όρους του Εντύπου 3 του Παραρτήματος, καθότι δεν απέδειξε ότι τα μέσα ετήσια λειτουργικά αποτελέσματα της για τα 3 τελευταία έτη (2008, 2009 και 2010) είναι θετικά. Ειδικότερα, ανέφεραν ότι το μέλος της Κοινοπραξίας Deloitte Ltd δεν υπέβαλε τα αναγκαία ελάχιστα στοιχεία για το έτος 2010.

Με βάση τον όρο 6.2.2 του Μέρους Α πρέπει ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών για τα 3 τελευταία έτη (2008, 2009 και 2010) να είναι τουλάχιστο €5.000.000. Επιπλέον, πρέπει να υπάρχουν θετικά μέσα ετήσια λειτουργικά αποτελέσματα για τα 3 τελευταία έτη. Οι Αιτητές τόνισαν ότι σε περίπτωση που ο Προσφέρων είναι κοινοπραξία τότε τα μέλη της πρέπει να ικανοποιούν αθροιστικά τις πιο πάνω προϋποθέσεις (βλ. όρος 6.2.2(3)).

Ο όρος 8.3.1.1(4) που αφορά τα υποστηρικτικά έγγραφα για απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας παραπέμπει στο Έντυπο 3 το οποίο αναφέρει ότι αν οι καταστάσεις δεν είναι έτοιμες για κάποιο έτος τότε υποβάλλεται κατάσταση οικονομικής πληροφόρησης υπογραμμένη από τη διεύθυνση, συνοδευόμενη από πιστοποίηση ορκωτού λογιστή ή άλλου προσώπου με ισοδύναμα προσόντα. Στην

προκειμένη περίπτωση, για το έτος 2010, η Deloitte Ltd υπέβαλε λογαριασμούς «*Draft as at 01.07.2011*» που δεν ήταν υπογραμμένοι από τη διεύθυνση της Deloitte Ltd ούτε συνοδεύονταν από πιστοποίηση ορκωτού λογιστή ή προσώπου με ισοδύναμα προσόντα. Κατά συνέπεια, υποστήριξαν οι Αιτητές, οι εν λόγω λογαριασμοί δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη σύμφωνα με πάγια νομολογία αλλά ούτε και να τύχουν διευκρινίσεων αφού δεν είναι ασαφείς ή αόριστοι. Μπορεί ανέφεραν, η πρώτη απαίτηση του όρου, εφόσον δεν νοείται κύκλος εργασιών με αρνητικό πρόσημο, να μην επηρεάζεται, όμως η δεύτερη απαίτηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ικανοποιηθεί. Αυτό γιατί τα λειτουργικά αποτελέσματα της Deloitte Ltd δυνατόν να έχουν τέτοιο αρνητικό πρόσημο που να καθιστά τα μέσα ετήσια λειτουργικά αποτελέσματα της Κοινοπραξίας (βλ. όρο 6.2.2(3)) αρνητικά.

Ως τελευταίο λόγο απόρριψης της προσφοράς της Κοινοπραξίας οι Αιτητές προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι υπήρξε παραβίαση των ουσιωδών όρων 6.2.3(7), 6.2.1(3) και 8.3.1.1(8) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Αυτό γιατί η Κοινοπραξία δήλωσε ότι οι οντότητες IBM UK, IBM Austria, IBM Espania, IBM Hellas και IBM Slovenia θα της παρέιχαν υποστήριξη αλλά δεν προσκόμισαν τις απαιτούμενες δηλώσεις στήριξης (ούτε δηλώσεις προσωπικής κατάστασης). Από την άλλη παραβίασε τον ουσιώδη όρο 6.1(5) και/ή τον Πίνακα D (βλ. Έντυπο 4, Παράρτημα) εφόσον ανέφερε ότι δεν θα χρησιμοποιήσει υπερβολάβους, ενώ δήλωνε ότι οι εν λόγω οντότητες θα παρέχουν υποστήριξη στην εκτέλεση.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας τους λόγους που προέβαλαν οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, ανέφεραν ότι αυτή λήφθηκε με βάση τον Νόμο 12(Ι)/2006, τους Κανονισμούς Κ.Δ.Π.201/2007, τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού και τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου όπως αυτές διατυπώνονται στο Νόμο 158(Ι)/1999.

Ειδικότερα, αναφορικά με τον 1^ο λόγο ακύρωσης επεσήμανε ότι με βάση τους όρους 6.2.3(6) και 8.3.1.1(5)(e) των εγγράφων του διαγωνισμού, η εταιρεία Deloitte Ltd όφειλε να υποβάλει ένα από τα πιο κάτω:

- (i) πιστοποιητικό CYS EN ISO 9000,
- (ii) άλλο ισοδύναμο πιστοποιητικό από οργανισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης
- (iii) άλλη απόδειξη ύπαρξης ισοδύναμων μέτρων εξασφάλισης της ποιότητας των υπηρεσιών που παρέχει.

Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η κοινοπραξία πληροί το (iii), δεδομένου ότι η Deloitte Ltd υπέβαλε πιστοποιητικό ότι κατέχει το πρότυπο «Investors in People», το οποίο είναι ένα διεθνές πρότυπο ποιότητας που χρησιμοποιούν πολλοί οργανισμοί και αποδεικνύει ότι διαθέτει ισοδύναμο μέτρο εξασφάλισης της ποιότητας των υπηρεσιών που θα παρέχει. Αυτό, ανέφερε, επιβεβαιώνεται και από την επιστολή της κοινοπραξίας με την οποία επισύναψε βεβαίωση από την «Investors in People» η οποία αναφέρει ότι παρέχει ισοδύναμα μέτρα εξασφάλισης της ποιότητας CYS EN ISO 9000, καθώς και ότι τον Δεκέμβρη του 2011 η Deloitte Ltd Cyprus πήρε βραβείο Gold Level Recognition, που είναι η υψηλότερη βαθμίδα αναγνώρισης που βραβεύει η «Investors in People». Η Αναθέτουσα Αρχή τόνισε ότι δεν έλαβε υπόψη της το πιστοποιητικό CYS EN ISO 9000 που υπέβαλε με επιστολή η Κοινοπραξία, γιατί αυτή απεστάλη μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών.

Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι οι οικονομικοί φορείς που θα παράσχουν στήριξη στην Κοινοπραξία σύμφωνα με τις πρόνοιες του όρου 6.2.3(7), υπέβαλαν δεόντως συμπληρωμένες τις σχετικές δηλώσεις με βάση το Έντυπο 15 όπως προνοεί ο όρος 8.3.1.1(8). Οι αναφερόμενες δηλώσεις, πληρούν τις απαιτήσεις και περιέχουν τα ελάχιστα απαραίτητα στοιχεία που απαιτούν οι αναφερόμενοι όροι και συναφώς η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε με βάση την αρχή της νομιμότητας και κατόπιν δέουσας έρευνας, είναι επαρκώς αιτιολογημένη και δεν υπήρξε πλάνη περί τα πράγματα. Οι εταιρείες που παρέχουν στήριξη, δηλαδή οι IBM Czech Republic, IBM Croatia και Deloitte Luxembourg υπέβαλαν το Έντυπο 15 συμμορφούμενες με τον όρο 6.2.3.(7) που αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, καθώς και τον όρο 6.2.3(5), με τον οποίο δεσμεύονται ότι θα διαθέσουν σε ένα από τα δύο μέλη της

κοινοπραξίας, τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους στα πλαίσια του διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι το λεκτικό του εντύπου 15 μπορεί να διαφοροποιείται και δεν είναι αναγκαίο να αναγράφεται αυτολεξεί στις υποβληθείσες δηλώσεις. Όσον αφορά δε στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι οι εταιρείες παρέχουν στήριξη μόνο σε ένα μέλος της Κοινοπραξίας, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι αφενός ο όρος 6.1(3) του Μέρους Α δεν υποχρεώνει την κοινοπραξία να έχει νομική μορφή για να υποβάλει προσφορά και αφετέρου ο όρος 6.2.3(5), διαλαμβάνει ότι αν ο Προσφέρων είναι κοινοπραξία οι τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες θα πρέπει να πληρούνται αθροιστικά από τα μέλη. Συνεπώς, κατέληξε, η προσφορά της κοινοπραξίας δεν παρουσιάζει οποιαδήποτε απόκλιση από ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νόμιμη.

Αναφορικά με τον 3^ο λόγο ακύρωσης, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η Κοινοπραξία συμμορφώθηκε με τους όρους 6.2.2(2) και 8.3.1.1(4) και τα απαιτούμενα στο Έντυπο 3 του Προσαρτήματος. Ειδικά απέδειξε ότι τα μέσα ετήσια λειτουργικά αποτελέσματα της για τα 3 τελευταία έτη (2008, 2009 και 2010) είναι θετικά. Πιο αναλυτικά, επεσήμανε ότι για την πιστοποίηση της Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας της Κοινοπραξίας σύμφωνα με την παράγραφο 6.2.2, υποβλήθηκε συμπληρωμένος ο σχετικός Πίνακας του Έντυπου 3, συνοδευόμενος από αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων των τελευταίων τριών (3) οικονομικών ετών και από τα δυο μέλη της κοινοπραξίας. Τα ποσά που έχουν συμπληρωθεί στον Πίνακα 3 είναι σωστά και σύμφωνα με τα αποσπάσματα των οικονομικών καταστάσεων που έχουν υποβληθεί. Η Deloitte Ltd προς επιβεβαίωση του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών και του μέσου όρου των ετήσιων αποτελεσμάτων εργασιών της για τα έτη 2008, 2009 και 2010 υπέβαλε την σελίδα 6 των οικονομικών καταστάσεων για κάθε έτος όπου φαίνονται τα εν λόγω ποσά. Όπως υποστήριξε η Αναθέτουσα Αρχή, η μορφή της σελίδας 6 για τις οικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2008, 2009 και 2010 είναι η ίδια και περιλαμβάνει όλες τις ζητούμενες πληροφορίες από τα έγγραφα, δηλαδή, τον ετήσιο κύκλο εργασιών και το ετήσιο αποτέλεσμα εργασιών.

Παρόλο που στις οικονομικές καταστάσεις του 2010 (σελ.6) φαίνεται υδατογράφημα που αναφέρει «Draft as at 01/07/2011» ο τίτλος της εν λόγω σελίδας αναφέρει «Κατάσταση Συνολικού Εισοδήματος για τη χρήση που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2010» Τα στοιχεία που περιλαμβάνει επιβεβαιώνουν ότι προέρχεται από τις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις του 2010 όπως ακριβώς ισχύει και για τις αντίστοιχες για τα έτη 2008 και 2009. Εξάλλου, η εν λόγω σελίδα 6, εκτός από τα ποσά για το έτος 2010, παρουσιάζει και τα ποσά για το 2009 που είναι τα ίδια με εκείνα της σελίδας 6 για το 2009. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αποδέχτηκε την οικονομική κατάσταση του 2010 ότι ικανοποιούσε τις απαιτήσεις των όρων του διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι θα μπορούσε να ζητήσει διευκρίνιση για ελεγμένους λογαριασμούς αλλά δεν το έπραξε αφού πέρα από τα πιο πάνω, η απαίτηση του όρου 6.2.2 ικανοποιείται και αθροιστικά. Επομένως, ανέφερε, η παράλειψη αυτή είναι επουσιώδης και δεν επέδρασε στο αποτέλεσμα της απόφασης.

Αναφορικά με το θέμα της έλλειψης αιτιολογίας, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι το Συμβούλιο Προσφορών μελέτησε τόσο την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, όσο και την έκθεση της Ad-hoc Επιτροπής, οι οποίες ήταν πλήρως τεκμηριωμένες και περιέχουν συγκεκριμένες εισηγήσεις. Πρόσθεσε ότι από τα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών στις 17.7.2012, προκύπτει ότι οι αποφάσεις του αιτιολογούνται με βάση τις παραπομπές στις δύο πιο πάνω Εκθέσεις και εφόσον υιοθέτησε τις θέσεις της Ad hoc Επιτροπής, δεν απαιτείται ειδική αιτιολόγηση.

Τέλος η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι η Κοινοπραξία συμμορφώθηκε με τους όρους 6.2.3(7), 6.2.1(3), 8.3.1.1(8) και 6.1(5) του Μέρους Α και ότι η απόφασή της είναι νόμιμη, επαρκώς αιτιολογημένη, λήφθηκε μετά από δέουσα έρευνα και άνευ πλάνης. Οι εταιρείες που θα παράσχουν στήριξη είναι η IBM Czech Republic, η IBM Croatia Ltd και η Deloitte Luxembourg. Η αναφορά στις οντότητες IBM UK, IBM Austria, IBM Espania, IBM Hellas IBM Slovenia αφορούσε γενικές πληροφορίες του Ομίλου IBM διεθνώς, για τη στελέχωση και τον εσωτερικό τρόπο λειτουργίας του και δεν λήφθηκε υπόψη κατά την αξιολόγηση. Η IBM κατέληξε, έχει υποβάλει όλα τα απαραίτητα, στοιχεία και δηλώσεις στις περιπτώσεις που χρειάστηκε τεκμηρίωση της στήριξης από κάποιο

φορέα ή/και μέλος του ομίλου IBM για πλήρωση των όρων δικαιώματος συμμετοχής και τεχνικών επαγγελματικών ικανοτήτων.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν ενδελχούς μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Με την παρούσα προσφυγή οι Αιτητές επιχειρούν να ακυρώσουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που λήφθηκε στο στάδιο ελέγχου των προϋποθέσεων συμμετοχής στον υπό εξέταση διαγωνισμό και σύμφωνα με την οποία η προσφορά της Κοινοπραξίας IBM Italia S.p.A – Deloitte Ltd δεν παρουσιάζει αποκλίσεις από τους όρους των εγγράφων.

Αναφορικά με το θέμα της αιτιολογίας της απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών, ανατρέχοντας στα πρακτικά της συνεδρίας ημερομηνίας 17.7.2012 παρατηρούμε ότι καταγράφονται τα ακόλουθα:

«Το Συμβούλιο αφού μελέτησε τα πιο πάνω αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Ad Hoc επιτροπής όπως καταγράφεται στην παράγραφο 6 της έκθεσης της Ad Hoc επιτροπής που επισυνάπτεται στην πιο πάνω επιστολή σύμφωνα με την οποία δεν υφίστανται οι δύο επουσιώδεις αποκλίσεις του οικονομικού φορέα IBM Italia S.p.A – Deloitte Ltd.»

Αυτό λοιπόν που διαπιστώνουμε είναι ότι το Συμβούλιο Προσφορών ως αποφασίζον όργανο, υιοθετεί την εισήγηση της Ad Hoc επιτροπής, η οποία ως γνωμοδοτικό όργανο κατέγραψε τις θέσεις της στην έκθεση της. Η εν λόγω έκθεση, στην οποία παραπέμπει η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών είναι πλήρως εμπειριστατωμένη και περιλαμβάνει λεπτομερώς τη διαδικασία που ακολούθησε η επιτροπή αλλά και τα συμπεράσματά της. Επομένως, δεδομένου ότι από την όλη διοικητική διαδικασία όπως αυτή αποκαλύπτεται με τα έγγραφα του διοικητικού φακέλου προκύπτουν οι λόγοι της απόρριψης των αποκλίσεων που διαπίστωσε η Επιτροπή Αξιολόγησης και καθίσταται εφικτός ο αναθεωρητικός έλεγχος, ο ισχυρισμός για έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας κρίνεται ως αβάσιμος και απορρίπτεται.

Όσον αφορά στον τελευταίο ισχυρισμό των Αιτητών, μελετώντας την υποβληθείσα προσφορά της Κοινοπραξίας παρατηρούμε ότι επιβεβαιώνεται η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι εταιρείες IBM UK, IBM Austria, IBM Espania, IBM Hellas και IBM Slovenia δεν είναι οι εταιρείες οι οποίες θα παρέχουν στήριξη σε περίπτωση που η σύμβαση ανατεθεί στην Κοινοπραξία, αλλά είναι εταιρείες στις οποίες έγινε γενική αναφορά στο μέρος της προσφοράς που αφορά τις δραστηριότητες της μητρικής εταιρείας IBM στην Ευρώπη (Operations in IBM Europe) και συνεπώς οι πληροφορίες που παρασχέθηκαν δεν λήφθηκαν υπόψη κατά τον έλεγχο των προϋποθέσεων συμμετοχής. Επομένως, δεν προκύπτει θέμα παραβίασης των όρων που αφορούν τη στήριξη ή τη χρησιμοποίηση υπεργολάβων ως ο ισχυρισμός των Αιτητών, τον οποίο και απορρίπτουμε.

Προχωρώντας στον ισχυρισμό για παράλειψη συμμόρφωσης της προσφοράς της Κοινοπραξίας με τους όρους 6.2.2(2) και 8.3.1.1(4) των εγγράφων του διαγωνισμού, που αφορούν τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών και τον μέσο όρο των ετήσιων αποτελεσμάτων εργασιών των προσφοροδοτών για τα έτη 2008, 2009 και 2010, κρίνουμε χρήσιμο να παραθέσουμε αυτούσιους τους επίδικους όρους:

«6.2.2 Economic and financial standing

To participate in the tender procedure, interested economic operators must meet the following requirements concerning their economic and financial standing:

- 1. Their average annual turnover for the last three (3) financial years (2008,2009 and 2010) must be at least equal to €5.000.000.*
- 2. Interested economic operators must during the last three (3) years have been active and financially robust business units, in accordance with their audited financial statements and with the auditors' reports accompanying these. More specifically:

 - Their average annual operating results for the last three (3) years must be positive**
- 3. It is understood that if the interested economic operator is a consortium of persons, it is sufficient for the above requirements to be met cumulatively by the consortium members».*

«8.3.1.1 Participation credentials

[...]

- 4. For certifying the Economic and Financial Standing of the Tenderer in accordance with paragraph 6.2.2, the relevant Table, a template for which*

is contained in the Appendix to the Tender Document (Form 3), duly completed and accompanied by copies or extracts of the audited financial statements for the last three (3) financial years, where the Tenderer is obliged to publish audited financial statements (where the publication of audited financial statements is required under the company laws of the country where the Tenderer is established) or a Statement of the respective required financial data of the Tenderer where the Tenderer is not obliged to publish audited financial statements».

Εξετάζοντας το περιεχόμενο της προσφοράς της Κοινοπραξίας, διαπιστώνουμε ότι σε αυτήν περιλαμβάνονται ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2008 και 2009 της εταιρείας Deloitte Ltd. Μάλιστα, για τα εν λόγω δύο έτη υποβλήθηκαν και βεβαιώσεις από εγκεκριμένους ελεγκτές όπως απαιτείται από τους πιο πάνω όρους. Αναφορικά με το έτος 2010 όμως, περιλαμβάνονται οικονομικές καταστάσεις που φέρουν υδατογράφημα που αναφέρει «Draft as at 01/07/2011», δεν φέρουν την υπογραφή των συμβούλων των οποίων τα ονόματα παρατίθενται και δεν συνοδεύονται από βεβαίωση των εγκεκριμένων ελεγκτών της εταιρείας. Με βάση αυτά τα στοιχεία θεωρούμε ότι οι οικονομικές καταστάσεις που υπέβαλε η Κοινοπραξία για το μέλος της Deloitte Ltd δεν είναι ελεγμένες και συνεπώς σύμφωνα με τους πιο πάνω όρους, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη και να θεωρηθούν ως νομότυπα υποβληθείσες, εφόσον πρόκειται για εταιρεία εγγεγραμμένη στον Έφορο Εταιρειών της Κύπρου και συνεπώς έχει εκ του νόμου υποχρέωση να προβαίνει σε δημοσίευση ελεγμένων οικονομικών καταστάσεων.

Όπως ορθά επεσήμαναν οι Αιτητές, δεδομένου ότι δεν νοείται κύκλος εργασιών με αρνητικό πρόσημο, η Κοινοπραξία ικανοποιεί την απαίτηση για τον ελάχιστο μέσο κύκλο εργασιών (βλ. όρο 6.2.2.1). Ωστόσο η δεύτερη απαίτηση του όρου 6.2.2 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ικανοποιηθεί εφόσον τα λειτουργικά αποτελέσματα της Deloitte Ltd δυνατόν να έχουν τέτοιο αρνητικό πρόσημο που να καθιστά τα μέσα ετήσια λειτουργικά αποτελέσματα της Κοινοπραξίας αρνητικά.

Έχει νομολογηθεί κατ' επανάληψη ότι, οι όροι που σχετίζονται με την χρηματοοικονομική ικανότητα του προσφοροδότη είναι ουσιώδεις, καθότι συνδέονται με την ικανότητα του προσφοροδότη να εκτελέσει το έργο. Επομένως, κρίνουμε ότι ο

ισχυρισμός των Αιτητών ότι εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε επαρκείς τις υποβληθείσες οικονομικές καταστάσεις, ευσταθεί.

Πέραν των πιο πάνω, θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η προσφορά της Κοινοπραξίας παραβιάζει τους όρους 6.2.3(7) και 8.3.1.1(8) των εγγράφων του διαγωνισμού που σχετίζονται με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του προσφοροδότη. Σημειώνουμε ότι ο όρος 6.2.3(7) εισάγει στους όρους του διαγωνισμού το άρθρο 54(3) του Νόμου 12(1)/2006 και διαλαμβάνει ότι:

«An interested economic operator may rely on the capacities of other entities, regardless of the legal nature of the links it has with them. In such a case it must be able to prove to the Contracting Authority that it shall have at its disposal the resources necessary».

Επίσης, ο όρος 8.3.1.1(8) ορίζει ότι:

«If the Tenderer relies on the capacities of other entities within the meaning of paragraph 6.2.2 item (4), submission of the following supporting documents is required:

- Declarations by these entities, whereby they shall guarantee to the Contracting Authority that, should the Tenderer be appointed Contractor, they shall place at its disposal the necessary resources as appropriate (Form 15)*
- The declaration of paragraph 8.3.1.1 item (3)».*

Από το λεκτικό των πιο πάνω όρων λοιπόν, προκύπτει ότι αυτό που απαιτείται είναι ο Προσφοροδότης να είναι σε θέση σε περίπτωση που στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων οικονομικών φορέων, να αποδείξει ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους. Αυτό αποδεικνύεται με την υποβολή δήλωσης, με βάση τον Έντυπο 15, με την οποία ο κάθε οικονομικός φορέας που θα παρέχει τη στήριξη, να δεσμεύεται έναντι της Αναθέτουσας Αρχής ότι σε περίπτωση που η σύμβαση ανατεθεί στον συγκεκριμένο Προσφοροδότη, θα θέσει στη διάθεση του όλους τους αναγκαίους πόρους.

Στην παρούσα υπόθεση, η Κοινοπραξία υπέβαλε στα πλαίσια της προσφοράς της, τις ακόλουθες τρεις δηλώσεις οι οποίες απευθύνονται στην Αναθέτουσα Αρχή:

- *«Regarding the above subject, we IBM Czech Republic Ltd hereby promise you in case the contract is awarded to IBM Italia S.p.A – Cyprus Branch, we will provide you with support and we will express maximum effort in providing you with resources necessary for the technical ability required by the Tender».*
- *«Regarding the above subject, we IBM Croatia guarantee you that in case the contract is awarded to IBM Italia S.p.A – Cyprus Branch, we will place at disposal of IBM Italia S.p.A – Cyprus Branch the necessary resources of IBM Croatia in relation to the resources for the Technical Ability required by the Tender».*
- *«Regarding the above subject, we Deloitte Luxembourg guarantee you that in case the contract is awarded to Deloitte Ltd, we will place at the disposal of Deloitte Ltd the necessary resources in relation to the technical and professional ability required by the Tender».*

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της επισημαίνει ότι οι πιο πάνω εταιρείες δεν έχουν υπογράψει συμφωνία με την Κοινοπραξία, αλλά με τα μέλη της, ωστόσο, διαπιστώνει ότι δεν θεωρείται απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού, εφόσον *«υπάρχει συμφωνία συνεργασίας με ένα μέλος της Κοινοπραξίας και ως εκ τούτου οι εν λόγω εταιρείες δεσμεύονται να θέσουν στη διάθεση του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους που αφορούν το έργο»*. Αυτό όμως που παραλείπει να επισημάνει η Επιτροπή Αξιολόγησης είναι ότι σε όλες τις πιο πάνω δηλώσεις η δέσμευση δίδεται υπό την αίρεση ότι η σύμβαση θα ανατεθεί σε καθορισμένες εταιρείες, δηλαδή οι πρώτες δύο στην εταιρεία IBM Italia S.p.A – Cyprus Branch και η τρίτη στην εταιρεία Deloitte Ltd. Εγείρεται λοιπόν σοβαρό ζήτημα έλλειψης δέσμευσης εκ μέρους των πιο πάνω εταιρειών έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, δεδομένου ότι η σύμβαση δεν πρόκειται σε καμία περίπτωση να ανατεθεί ούτε στην IBM Italia S.p.A – Cyprus Branch, ούτε στην Deloitte Ltd.

Για παράδειγμα, η υπόσχεση για δέσμευση που περιέχεται στην υποβληθείσα δήλωση της εταιρείας IBM Czech Republic Ltd δίδεται υπό την σαφή αίρεση κατακύρωσης της προσφοράς στην εταιρεία IBM Italia S.p.A – Cyprus Branch γεγονός όμως το οποίο δεν πρόκειται να επισυμβεί και/ή πραγματοποιηθεί αφού η εταιρεία IBM Italia S.p.A – Cyprus Branch δεν είναι ο προσφοροδότης αλλά μέλος της Κοινοπραξίας η οποία αποτελεί τον προσφοροδότη. Η πραγματικότητα αυτή παρέχει νόμιμο δικαίωμα αναίρεσης της δοθείσας υπόσχεσης και δυνατότητα διαφυγής της εταιρείας IBM Czech

Republic Ltd από οποιαδήποτε υποχρέωση έναντι της Αναθέτουσας Αρχής. Το ίδιο ουσιαστικά συμβαίνει και με τις άλλες δύο εταιρείες (IBM Croatia, Deloitte Luxembourg). Συνεπώς κρίνουμε λανθασμένη την άποψη της Αναθέτουσας Αρχής να αποδεχθεί τις εν λόγω δηλώσεις ως έγκυρες και δεσμευτικές.

Επισημαίνουμε ότι πρόκειται και πάλι για ουσιώδη όρο, η συμμόρφωση με τον οποίο είναι αποφασιστικής σημασίας εφόσον άπτεται της ικανότητας του Προσφοροδότη να υλοποιήσει επιτυχώς το αντικείμενο της σύμβασης.

Ενόψει των πιο πάνω ευρημάτων μας κρίνουμε ότι δεν είναι αναγκαίο να εξετάσουμε τους λοιπούς ισχυρισμούς των Αιτητών που αφορούν την εγκυρότητα της προσφοράς της Κοινοπραξίας IBM Italia S.p.A και Deloitte Ltd.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλομένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.