



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. 38/2014

Μεταξύ:

CONSORTIUM PORTEL SERVICIOS TELEMATICOS S.A. –
GTD SISTEMAS DE INFORMATION S.A.

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

CONSORTIUM PORTEL SERVICIOS TELEMATICOS S.A. –
GTD SISTEMAS DE INFORMATION S.A.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο
2. Γιάννη Πετραλή, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. Αντώνη Παρτζίλη, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής
3. Γιάννο Λακκοτρύπη, Εκπρόσωπο Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 17 Νοεμβρίου, 2014

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Στις 7.6.2013 η Αρχή Λιμένων Κύπρου («η Αναθέτουσα Αρχή») προκήρυξε τον υπ' αρ. 7/2013 διαγωνισμό υπό τον τίτλο «*Provision for Services for the Implementation of an Integrated Port Community System IT Solution and supply of Hardware*», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά. Υποβλήθηκαν συνολικά 10 προσφορές μεταξύ των οποίων και η προσφορά των Αιτητών η οποία αποκλείστηκε από το πρώτο στάδιο και προτού προχωρήσει η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών. Ο αποκλεισμός της προσφοράς τους είχε ως αποτέλεσμα την καταχώρηση της παρούσας Προσφυγής.

Η αξιολόγηση των προσφορών ως προς το δικαίωμα και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό έγινε σε πρώτο στάδιο από ανεξάρτητους συμβούλους και στη συνέχεια από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Ακολούθως το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής σε συνεδρία του ημερ. 12.5.2014 αφού μελέτησε τη έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών αποφάσισε τα εξής:

«4.4.4 Η προσφορά της κοινοπραξίας εταιρειών 'Portel Servicios Telematicos S.A' – 'GTD Sistemas De Informacion S.A.' παρουσιάζει τις ακόλουθες αποκλίσεις από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού, οι οποίοι για τους λόγους που επεξηγούνται στη συνέχεια κρίνονται ουσιώδεις. Σημειώνεται ότι υπάρχει και άλλη μία απόκλιση, όπως αυτή καταγράφεται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οποία όμως για

τους λόγους που αναφέρονται από την Επιτροπή και υιοθετούνται από το Συμβούλιο δεν αφορά ουσιώδεις όρους.

α) Δεν πληροί τις προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 6.2.3.2 του Μέρους Α - Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς, αφού η εταιρεία Portel δεν διαθέτει εμπειρία σε συστήματα *timesheet allocation* με βάση τα έργα που υποβλήθηκαν.

β) Δεν πληροί τις προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 6.2.3.4 του Μέρους Α - Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς και της παραγράφου 6.1 “*Staffing of Contractor’s Project Team*” του Παραρτήματος II Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού, για τους πιο κάτω λόγους:

(i) Ο Βασικός Εμπειρογνώμονας 1, *Alberto Fayos Crespo*, της εταιρείας Portel δεν διαθέτει 10 χρόνια συνεχούς πείρας μέσω συμμετοχής σε έργα άνω των €300.000 (διαθέτει εννέα χρόνια και ένα μήνα) και δεν αναφέρει εμπειρία σε εφαρμογή μεθοδολογιών *Prince2*, *PMI* κ.α.

(ii) Ο Βασικός Εμπειρογνώμονας 2, *Juan Antonio Lopez Jimenez*, της εταιρείας Portel δεν έχει συμπληρώσει 10 χρόνια εμπειρίας σαν *Quality Assurance expert* σε έργα άνω των €300.000 (διαθέτει εννέα χρόνια και δύο μήνες).

Το Συμβούλιο εξέτασε κατά πόσο οι όροι οι οποίοι παραβιάζονται είναι ουσιώδεις ή όχι.

Το Συμβούλιο κρίνει ότι οι όροι που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα είναι ουσιώδεις, αφού άπτονται της ικανότητας και της επάρκειας του προσφοροδότη να εκτελέσει το έργο. Η απόδειξη καλής εκτέλεσης προηγούμενων παρόμοιων έργων από τον προσφοροδότη και τους βασικούς εμπειρογνώμονες είναι σημαντική για την απόφαση για κατακύρωση του διαγωνισμού, αφού αποτελεί καλή, σοβαρή και σημαντική ένδειξη ότι ο προσφοροδότης έχει τα εχέγγυα να εκτελέσει τη σύμβαση με επιτυχία.

Οι αποκλίσεις αυτές καθιστούν κατά την άποψη του Συμβουλίου την προσφορά του προσφοροδότη άκυρη. Είναι σε γνώση του Συμβουλίου ο όρος 8.3.1.1.11 του Μέρους Α που δίδει τη δυνατότητα στον αναθέτοντα φορέα να ζητήσει την αποσαφήνιση ή συμπλήρωση ελλείψεων. Η δυνατότητα όμως αυτή, όπως έχει επανειλημμένα κριθεί και από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στις αποφάσεις της και από το Ανώτατο Δικαστήριο, αφορά στην παροχή διευκρινήσεων και όχι στην εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, η οποία είναι απαράδεκτη. Από τη στιγμή που από την προσφορά δεν προκύπτει η ικανοποίηση των υπό αναφορά όρων,

δεν είναι δυνατόν να αναζητηθούν και να υποβληθούν εκ των υστέρων πιστοποιητικά/ έγγραφα που να επιδιώκουν να τεκμηριώσουν την εκπλήρωση τους αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε μεταξύ άλλων και άνιση μεταχείριση προς τους προσφοροδότες οι οποίοι υπέβαλαν τα απαιτούμενα στοιχεία/ πιστοποιητικά μαζί με την προσφορά τους.

Με βάση τα πιο πάνω, η προσφορά απορρίπτεται από το Συμβούλιο ως άκυρη, λόγω μη συμμόρφωσης της με ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού, όπως αυτοί περιγράφονται πιο πάνω.»

Οι Αιτητές την ορθότητα των πιο πάνω διαπιστώσεων την αμφισβητούν για διάφορους λόγους ακυρότητας. Θα τους εξετάσουμε με τη σειρά που αυτοί προβάλλονται.

Οι Αιτητές χωρίς να αμφισβητούν ότι οι όροι για τους οποίους αποκλείστηκε η προσφορά τους είναι ουσιώδεις, ισχυρίζονται ότι ο αποκλεισμός της λόγω μη ικανοποίησης του όρου 6.2.3.2 του Μέρους Α, Οδηγίες προς οικονομικούς φορείς, είναι αποτέλεσμα πλάνης, έλλειψης δέουσας έρευνας και έλλειψης αιτιολογίας. Σύμφωνα με τον πιο πάνω όρο, ανέφεραν, οι προσφέροντες θα πρέπει με βάση τα έργα που υποβάλλονται να έχουν εμπειρία σε «*timesheet allocation systems*», εμπειρία την οποία οι ίδιοι διαθέτουν. Με παραπομπή στην προσφορά τους, αναφορά 10, με τίτλο «*Design, Implementation, Configuration and Maintenance of a Multi Purpose Operations & Terminal Operating System in different terminals (MPOS & TOS)*» υποστηρίζουν ότι είχαν προσφέρει τις απαιτούμενες υπηρεσίες. Το TERMES, διευκρινίζουν, αποτελεί σουίτα εφαρμογών που περιλαμβάνει «*timesheet*» και «*resource application functionalities*». Είναι η θέση των Αιτητών ότι πληρούσαν τους

όρους του διαγωνισμού, η δε κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής οφείλεται σε έλλειψη δέουσας έρευνας, από δε την απόφαση της ελλείπει η αιτιολογία.

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή το ζητούμενο από τον όρο 6.2.3.2 είναι εμπειρία σε συστήματα διαχείρισης χρόνου και κατανομής πόρων. Τα έργα τα οποία οι Αιτητές περιέλαβαν στην προσφορά τους δεν αφορούν την εκτέλεση ολοκληρωμένου έργου αλλά την εφαρμογή συστήματος πληροφορικής διαφόρων λιμανιών κάτω από διάφορα έργα. Τα έργα δε που υπέβαλαν αφορούσαν σχεδιασμό και όχι κατανομή και διαμερισμό χρόνου. Εν πάση περιπτώσει καταλήγει η Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με πάγια νομολογία το θέμα ως καθαρά τεχνικό εκφεύγει του ελέγχου της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Είναι καλά νομολογημένο ότι σε θέματα τεχνικής φύσεως που αποφασίστηκαν από τη διοίκηση εφόσον αυτή λόγω ειδικών γνώσεων είναι ο καλύτερος γνώστης και κριτής δεν εξετάζονται από το Δικαστήριο. Ως θέμα γενικής αρχής η κρίση της διοίκησης αναφορικά με θέματα τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων είναι ανέλεγκτη. Βλ. σχετικά *Brulli Energia SRL v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου*, υποθ. Αρ. 1097/2002, ημερ. 6.2.2006.

Στην παρούσα περίπτωση όπως και σε κάθε περίπτωση η αναφορά και μόνο ότι το θέμα είναι τεχνικό δεν αρκεί. Λαμβανομένου υπόψη ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση πέρα από τη γενική αναφορά ότι με βάση τα έργα

που υποβλήθηκαν δεν τεκμηριώνεται η εμπειρία των Αιτητών σε συστήματα «*timesheet και resource allocations*», έστω και αν αυτή προέρχεται από ειδικούς, χωρίς οποιαδήποτε εξήγηση ως προς τι οδήγησε στην κατάληξη ώστε να μπορεί να ελεγχθεί κατά πόσο υπάρχει πλάνη ή υπέρβαση εξουσίας αφήνει την κατάληξη μετέωρη. Όπως είναι νομολογημένο η αιτιολογία μιας διοικητικής πράξης πρέπει να είναι σαφής και να μην αφήνει αμφιβολίες για τον πραγματικό λόγο που οδήγησε στη λήψη της. Στην αιτιολογία πρέπει να αναφέρονται τα συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία η διοίκηση έλαβε υπόψη για την κρίση της. Βέβαια εάν τα επιμέρους στοιχεία βρίσκονται αναλυτικά στο διοικητικό φάκελο η αιτιολογία είναι σαφής αφού συμπληρώνεται από αυτά.

Όσα η Αναθέτουσα Αρχή με τη γραπτή της Αγόρευση πρόσθεσε, δηλαδή ότι τα έργα που περιέλαβαν στην προσφορά τους οι Αιτητές δεν αφορούν εκτέλεση προηγούμενου έργου και ότι αφορούσαν σχεδιασμό και όχι κατανομή και διαμερισμό χρόνου, αποτελούν και πάλι γενικές αναφορές μάλιστα εκ των υστέρων σε απάντηση συγκεκριμένων παραπομπών των Αιτητών στην προσφορά τους. Οι αναφορές της Αναθέτουσας Αρχής δεν αποτελούν αιτιολογία αφού από αυτές δεν προκύπτει η απαιτούμενη συλλογιστική η οποία να στηρίζει την κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής. Ούτε στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ούτε στην απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής δεν αιτιολογείται καθ' οιονδήποτε τρόπο γιατί τα έργα που υποβλήθηκαν και τα οποία σύμφωνα με τους Αιτητές, για τους λόγους που έχουμε προαναφέρει,

πληρούν τους όρους του διαγωνισμού, δεν αφορούν εκτέλεση προηγούμενου έργου. Η παράλειψη προσδιορισμού από την Αναθέτουσα Αρχή εκείνου που οδήγησε ώστε τα έργα που υπέβαλαν οι Αιτητές να μην πληρούν τον όρο του διαγωνισμού αφήνει την κατάληξη τους χωρίς αιτιολογία.

Άλλος ισχυρισμός των Αιτητών αφορά στα προσόντα δύο (2) εμπειρογνώμων του εμπειρογνώμονα 1, Fayos Crespo, και του εμπειρογνώμονα 2, Antonio Lopez Jimenez, οι οποίοι κρίθηκε ότι δεν πληρούν τον όρο 6.2.3.4 του Μέρους Α, Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς και την παράγραφο 6.1 του Παραρτήματος ΙΙ, Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές.

Ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι εσφαλμένα κρίθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ότι οι πιο πάνω εμπειρογνώμονες δεν διαθέτουν γενική Επαγγελματική Εμπειρία 10 τουλάχιστον χρόνων.

Οι Αιτητές σε σχέση με τον εμπειρογνώμονα 1, Fayos Crespo με παραπομπή σε στοιχεία του Βιογραφικού του Σημειώματος ανέφεραν ότι η γενική Επαγγελματική Εμπειρία του είναι πέραν των 14 χρόνων. Η Αναθέτουσα Αρχή, υπέδειξαν, στην απόφαση της δεν αιτιολογεί γιατί ο κος Crespo δεν διαθέτει την απαιτούμενη πείρα. Ισχυρίζονται ότι το σημείο 12 του Βιογραφικού Σημειώματος του συγκεκριμένου εμπειρογνώμονα όπου αναφέρονται έργα σχετικά με το έργο του διαγωνισμού, σκοπό έχει να παρουσιάσει έργα που είναι συναφή με την προσφορά και όχι έργα που σχετίζονται με την Επαγγελματική

του Εμπειρία. Ως προς τη χρήση της μεθοδολογίας PRINCE2, PMI ή παρόμοιας, σημείωσαν ότι στο βιογραφικό του εν λόγω εμπειρογνώμονα στο σημείο 8 αναφέρεται πως αυτός είναι πιστοποιημένος με CCMI Level 3, ενώ στο σημείο 11, γραμμή 2, αναφέρεται ότι ανέπτυξε έργα χρησιμοποιώντας CCMI Rules. Το ίδιο διαφαίνεται και στα έργα που ανέπτυξε στο σημείο 12 του βιογραφικού του. Το CCMI είναι συναφές με το PRINCE2 ή το PMI και κατά συνέπεια υπερκαλύπτει τους όρους του διαγωνισμού.

Σ' ότι αφορά τον εμπειρογνώμονα 2, Jimenez Lopez, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο Βιογραφικό του Σημείωμα αυτός από το Μάρτιο του 2003 μέχρι τον Αύγουστο του 2013 εργαζόταν στην GTD Sistemas de Information SA με καθήκοντα «*quality department manager, senior management representative for quality and RAMS Team co-ordination CSTIC software committee member of the AEC*», δηλαδή για περίοδο 10 χρόνων και 5 μηνών, ενώ για περίοδο τεσσάρων χρόνων, Μάρτιος 1999-Μάρτιος 2013, διατέλεσε Quality and RAMS Engineer με καθήκοντα «*quality assurance and RAMS activities for space projects, including process audit, measurement and analysis, configuration management, verification and validation*». Έχει δηλαδή συναφή εμπειρία πέραν των δεκατεσσάρων χρόνων.

Η Αναθέτουσα Αρχή στα πιο πάνω αντέταξε ότι τα έργα που οι ίδιοι οι εμπειρογνώμονες υπέβαλαν για να βασίσουν την εμπειρία τους δεν καλύπτουν

περίοδο 10 τουλάχιστον χρόνων ως η απαίτηση των εγγράφων του διαγωνισμού. Ειδικότερα ισχυρίζονται ότι ο όρος ήταν σαφής και απαιτούσε συγκεκριμένη πείρα σε συγκεκριμένα έργα. Η όποια προηγούμενη εργασιακή πείρα, η οποία όμως δεν συνδέεται με συγκεκριμένο έργο συγκεκριμένης αξίας, δεν λαμβάνεται υπόψη.

Παραθέτουμε από τους όρους τους οποίους θεωρούμε σχετικούς για το εγειρόμενο ζήτημα ότι εδώ ενδιαφέρει.

«6.2.3 Τεχνικές και Επαγγελματικές ικανότητες

Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να πληρούν υποχρεωτικά τις παρακάτω προϋποθέσεις που αφορούν τις τεχνικές και επαγγελματικές τους ικανότητες:

.....

4. *να έχει συμπεριλάβει στην προτεινόμενη ομάδα έργου που θα υλοποιήσει το αντικείμενο της σύμβασης, ως βασικούς εμπειρογνώμονες στελέχη των οποίων τα προσόντα θα καλύπτουν τα ελάχιστα απαιτούμενα όπως αυτά περιγράφονται στη παράγραφο 6.1. του παραρτήματος II όροι εντολής – τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού.»*

Παράρτημα II: Όροι εντολής – Τεχνικές προδιαγραφές

«6.1. [...]

Key Expert 1: Project Manager

[...]

General Professional Experience

At least ten (10) years of experience in IT Project Management during which he / she managed large (over €500.000) IT integration projects

that span through the whole 10 year period, with the implementation of project management methodologies (PRINCE2, PMI, or similar).»

Key Expert 2: Quality Assurance Expert

[...]

General Professional Experience

At least ten (10) years of experience in Quality Assurance of IT projects during which he / she has provided Quality Assurance services in large (over €500.000) IT integration projects that span through the whole 10 year period.»

Το ερώτημα εδώ που θα πρέπει να απαντηθεί είναι εάν η Αναθέτουσα Αρχή ερμήνευσε ορθά τον όρο του διαγωνισμού σε σχέση με την 10ετή πείρα για τους εμπειρογνώμονες 1 και 2 όταν θεωρούσε ότι η 10ετής πείρα διασυνδέεται και τεκμηριώνεται μόνο από τα έργα που υποβλήθηκαν.

Μελέτη του όρου 6.2.3.4 και της παραγράφου 6.1 του Παραρτήματος II πιο πάνω, φανερώνει ότι ο τρόπος αντιμετώπισης του από την Αναθέτουσα Αρχή είναι ορθός. Το λεκτικό της παραγράφου 6.1 πιο πάνω και ειδικότερα η απαίτηση συγκεκριμένης πείρας τουλάχιστον 10 χρόνων σε συγκεκριμένα έργα δικαιολογεί την κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι δύο πιο πάνω εμπειρογνώμονες με όσα καταγράφονται στο σημείο 12 των βιογραφικών τους δεν έχουν την 10ετή τουλάχιστον πείρα που απαιτείται. Αυτό άλλωστε δεν αμφισβητήθηκε ούτε από τους Αιτητές οι οποίοι όμως ισχυρίζονται ότι εφόσον στα βιογραφικά των εμπειρογνομόνων υπήρχε καταγραμμένη η επαγγελματική εμπειρία τους η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να ζητήσει διευκρινίσεις.

Σύμφωνα με τους Αιτητές υπήρχαν στοιχεία ενώπιόν τους που δικαιολογούσαν την αναζήτηση διευκρινίσεων.

Συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι η Αναθέτουσα Αρχή όχι μόνο έχει τη δυνατότητα αλλά θα πρέπει να ζητά διευκρινίσεις όταν διαπιστώνονται ασάφειες ή αντιφάσεις. Αυτό όμως πρέπει να γίνεται όταν δεν συνεπάγεται στην πράξη την υποβολή νέας προσφοράς με συνακόλουθο την παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και της χρηστής διοίκησης (βλ. *Medcon Construction and others v. The Republic (1986) 3 C.L.R. 535*).

Οι διευκρινίσεις ζητούνται για διασαφήνιση αναφορών σε προσφορά σε καμία όμως περίπτωση δεν ζητούνται για να δοθεί η ευκαιρία σε προσφοροδότη να διορθώσει λάθη ή παραλείψεις. Η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη (βλ. *Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water Environmental Eng. (1999) 3 AAD 333*).

Στην παρούσα περίπτωση λαμβάνοντας υπόψη την παράγραφο 6.1 του Παραρτήματος II αλλά και το σημείο 11 του βιογραφικού σημειώματος των εμπειρογνομόνων 1 και 2, όπου δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά σε έργα ως τα απαιτούμενα από την παράγραφο 6.1 πιο πάνω, αλλά μόνο η εταιρεία, η περίοδος και η θέση που κατείχαν οι εν λόγω εμπειρογνώμονες, σε συμφωνία

με την Αναθέτουσα Αρχή θεωρούμε ότι δεν παρείχεται έδαφος για την αναζήτηση διευκρινίσεων.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα.