



**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

**Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 96/2009**

Μεταξύ:

LOGICOM PUBLIC LTD

Αιτούντων

v.

ΓΕΝΙΚΟΥ ΛΟΓΙΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτητές:**

LOGICOM PUBLIC LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αδάμο Αδαμίδη, Δικηγόρο
2. Κωνσταντίνο Αδαμίδη, Δικηγόρο
3. Βαρνάβα Ειρήναρχο, Εκπρόσωπο Αιτούσας εταιρείας
4. Ιωσήφ Κακουλλή, Εκπρόσωπο Αιτούσας εταιρείας
5. Ανδρέα Θεοπέμπτου, Εκπρόσωπο Αιτούσας εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΓΕΝΙΚΟ ΛΟΓΙΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Λάζαρο Λαζάρου, Γενικό Λογιστή της Δημοκρατίας
2. Στέλιο Κουντούρη, Ανώτερο Λογιστή
3. Φίλιππο Κατράνη, Λογιστή
4. Χριστόδουλο Ιωάννου, Εκπαιδευτικό, Υπουργείο Παιδείας
5. Χριστίνα Χαραλαμπίδου, Λειτουργό Πληροφορικής
6. Κωνσταντίνα Αποστόλου, Λειτουργό Γενικού Λογιστηρίου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 19 Φεβρουαρίου, 2010

## **ΑΠΟΦΑΣΗ**

**A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία LOGICOM PUBLIC LTD, (στο εξής «Αιτητές»), στρέφεται εναντίον της απόφασης του Γενικού Λογιστηρίου της Δημοκρατίας (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή») ημερομηνίας 20.10.09, στα πλαίσια του Διαγωνισμού με αρ. 3/2009, για τη σύναψη «*Συμφωνίας πλαίσιο για την προμήθεια εξοπλισμού και υπηρεσιών πληροφορικής*» για τις ακόλουθες ομάδες αγαθών:

1. Ομάδα 1, στην οποία οι Αιτητές δεν έχουν περιληφθεί στην Συμφωνία Πλαίσιο, επειδή έχουν καταταγεί πέμπτοι,
2. Ομάδα 2, στην οποία οι Αιτητές έχουν επιλεγεί ως τρίτοι και η συμφωνία θα συναφθεί παράλληλα και με τις εταιρείες A. Kirmitsis Ltd και Mechatronic Ltd,
3. Ομάδα 4, στην οποία οι Αιτητές δεν έχουν συμπεριληφθεί στη Συμφωνία Πλαίσιο επειδή η εταιρεία Newcytech Business Solutions Ltd είναι «*συνδεδεμένη εταιρεία*» με τους Αιτητές και επειδή προσέφερε «*χαμηλότερη συνολική τιμή*» από αυτούς.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ:**

1. Ο πιο πάνω Διαγωνισμός για τη σύναψη Συμφωνίας πλαίσιο προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 19.6.09 και με δημοσίευση στην επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία και σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού για κάθε ομάδα αγαθών συνάπτεται συμφωνία με περισσότερους του ενός και όχι πέραν των τριών οικονομικών φορέων που κατατάσσονται με βάση την προσφερόμενη τιμή. Οι πρώτες παραγγελίες τοποθετούνται στον προμηθευτή που έχει καταταγεί πρώτος και ακολούθως κάθε εξάμηνο για δύο χρόνια, οι προμηθευτές που έχουν συνάψει συμφωνία, θα διαγωνίζονται αναπροσαρμόζοντας τα χαρακτηριστικά και την τιμή των αγαθών.

3. Η αρχική προθεσμία υποβολής των προσφορών είχε καθοριστεί την 7.8.09 αλλά κατόπιν αιτήματος του CITEA (συνδέσμου προσφοροδοτών) η προθεσμία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε μέχρι την 28.8.09 με την έκδοση τροποποιητικού εγγράφου ημερομηνίας 29.7.09.
4. Η Έκθεση της διορισθείσας την 24.7.09 Επιτροπής Αξιολόγησης των προσφορών ολοκληρώθηκε στις 21.9.09 και τέθηκε ενώπιον του Προέδρου και των μελών του Συμβουλίου Προσφορών του Γενικού Λογιστηρίου στις 24.9.09. Το Συμβούλιο Προσφορών ενέκρινε την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για ζήτηση δειγμάτων.
5. Η Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 9.10.09 αναφορικά με τα δείγματα τέθηκε ενώπιον του Συμβουλίου Προσφορών στις 14.10.09 οπότε και λήφθηκε απόφαση για ανάθεση της συμφωνίας πλαίσιο.
6. Στις 20.10.09 η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε, επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού προς όλους τους Οικονομικούς Φορείς.
7. Οι Εταιρείες A.T. Multitech Corporation Ltd, NewCytech Business Solutions Ltd και οι Αιτητές εξέφρασαν την πρόθεση να ασκήσουν Ιεραρχική Προσφυγή στην Α.Α.Π.
8. Στις 16.11.09, οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή. Την ίδια μέρα καταχώρησαν αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου με το οποίο να αναστέλλεται η διαδικασία ανάθεσης και υπογραφής της υπό εξέταση σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωση της παρούσας διαδικασίας. Το εν λόγω μέτρο εκδόθηκε την 16.11.09 και παρατάθηκε την 18.11.09.

**Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ:**

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός αφορά «*Συμφωνία Πλαίσιο για την προμήθεια εξοπλισμού και υπηρεσιών πληροφορικής*» του Γενικού Λογιστηρίου. Συνοπτικά, με βάση τους όρους του Διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή επιλέγει τους προσφοροδότες με τους οποίους θα συνάψει Συμφωνίες Πλαίσιο. Τα έγγραφα του Διαγωνισμού περιέχουν 9 Ομάδες Προϊόντων σε σχέση με τις οποίες κάθε προσφοροδότης δύναται να υποβάλει προσφορά για μία ή περισσότερες από τις Ομάδες Προϊόντων. Η Συμφωνία Πλαίσιο θα συναφθεί με περισσότερους του ενός και όχι πέραν των τριών προσφοροδοτών. Οι πρώτες παραγγελίες θα τοποθετηθούν στον προμηθευτή που έχει καταταγεί πρώτος. Κάθε εξάμηνο και για 2 έτη (ή για 3 έτη σε περίπτωση που η διάρκεια της Συμφωνίας Πλαίσιο παραταθεί για ακόμα 1 έτος) οι προσφοροδότες οι οποίοι έχουν συνάψει τη συμφωνία θα μπορούν να διαγωνίζονται εκ νέου αναπροσαρμόζοντας τα χαρακτηριστικά και την τιμή των προϊόντων και ανάλογα ο προσφοροδότης με το εντός προδιαγραφών προϊόν που έχει τη χαμηλότερη τιμή θα αναλαμβάνει τη διεκπεραίωση των παραγγελιών για το συγκεκριμένο εξάμηνο. Οι Αγοραστές, που θα είναι αναθέτουσες αρχές του κράτους και του ευρύτερου δημόσιου τομέα, δύνανται αλλά δεν υποχρεούνται να παραγγέλλουν τέτοια προϊόντα.

Οι Αιτητές υπέβαλαν προσφορές για τις Ομάδες 1 έως και 8.

Με την παρούσα προσφυγή οι Αιτητές, προσβάλλουν τις αποφάσεις του Συμβουλίου Προσφορών του Γενικού Λογιστηρίου της Δημοκρατίας (στο εξής «το Συμβούλιο Προσφορών») με τις οποίες:

- (α) Αναφορικά με την Ομάδα 1, αποφασίστηκε ότι οι Αιτητές δεν έχουν περιληφθεί στην Συμφωνία Πλαίσιο επειδή έχουν καταταγεί 5<sup>οι</sup> και ότι η συμφωνία για την εν λόγω ομάδα θα συναφθεί με τις εταιρείες (1) Kirmitsis (2) NewCytech και (3) Mechatronic, με τέταρτη στη σειρά κατάταξης την εταιρεία Multitech.

- (β) Αναφορικά με την Ομάδα 2, αποφασίστηκε ότι οι Αιτητές έχουν επιλεγεί ως τρίτοι και ότι η συμφωνία των Αιτητών θα συναφθεί παράλληλα και με τις εταιρείες Kirmitsis και Mechatronic και ότι οι παραγγελίες για το πρώτο εξάμηνο θα υποβάλλονται στην εταιρεία Kirmitsis ως τον προσφοροδότη που έχει υποβάλει τη χαμηλότερη εντός προδιαγραφών προσφορά για το πρώτο εξάμηνο.
- (γ) Αναφορικά με την Ομάδα 4 αποφασίστηκε όπως οι Αιτητές μη συμπεριληφθούν στη συμφωνία πλαίσιο επειδή η εταιρεία NewCytech είναι «συνδεδεμένη εταιρεία» με τους Αιτητές και προσέφερε «χαμηλότερη συνολική τιμή» από αυτούς. Αποφασίστηκε επίσης όπως η συμφωνία πλαίσιο συναφθεί με τις εταιρείες Multitech και NewCytech.

Οι αναφερόμενες αποφάσεις προσβάλλονται με μια ιεραρχική προσφυγή, καθότι πρόκειται για συναφείς αποφάσεις.

Οι Αιτητές κατά την ενώπιον μας διαδικασία προέβαλαν τους ακόλουθους λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης:

### **Ομάδα 1: Εκτυπωτές Βαριάς Χρήσης**

Οι προσφορές οι οποίες τυγχάνουν εξέτασης και αμφισβήτησης σε σχέση με την Ομάδα 1 είναι αυτών της Kirmitsis και της Multitech δηλαδή του 1<sup>ου</sup> και του 4<sup>ου</sup> σε σειρά κατάταξης προσφοροδότη.

#### **(α) Το έκνομο της προσφοράς της Kirmitsis**

Το έκνομο της προσφοράς της Kirmitsis εστιάζεται σύμφωνα με τους Αιτητές στην παράλειψη του εν λόγω προσφοροδότη να προσκομίσει πιστοποιητικό σύστασης του.

Η παράγραφος 8 των εγγράφων του διαγωνισμού περιγράφει τα πρόσωπα, τα οποία έχουν δικαίωμα συμμετοχής στο Διαγωνισμό. Η παράγραφος 11.1. των εγγράφων του Διαγωνισμού προνοεί ότι:

*«Για την πιστοποίηση του δικαιώματος συμμετοχής σε σχέση με την παράγραφο 8, ο προσφοροδότης πρέπει να υποβάλει ως μέρος της Προσφοράς του:*

*α. Σε περίπτωση που ο Προσφοροδότης είναι νομικό πρόσωπο, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του νομικού προσώπου.»*

Το Παράρτημα V των εγγράφων του Διαγωνισμού προνοεί μεταξύ άλλων ότι η αξιολόγηση των υποβληθέντων προσφορών θα πραγματοποιηθεί σε τρεις φάσεις και στη Φάση 1 θα εξακριβωθεί το δικαίωμα συμμετοχής.

Η Αναθέτουσα Αρχή αφού εξετάσει και εξακριβώσει αρχικά την ορθότητα και την πληρότητα των αποδεικτικών, πιστοποιητικών και άλλων επισυναπτόμενων εγγράφων, καθώς και τη συμπλήρωση των απαιτήσεων για συμμετοχή, θα απορρίψει τις Προσφορές που δεν ικανοποιούν τα κριτήρια δικαιώματος συμμετοχής με οποιοδήποτε τρόπο, με αποτέλεσμα αυτές να μην προχωρήσουν στην επόμενη φάση της αξιολόγησης.

Οι Αιτητές παρέπεμψαν σε αριθμό αποφάσεων ιεραρχικών προσφυγών στις οποίες αποφασίστηκε ότι όροι ανάλογοι με τον αναφερόμενο όρο 11.1 των εγγράφων του παρόντος Διαγωνισμού είναι ουσιώδεις.

Ο ισχυρισμός των Αιτητών στην προκειμένη περίπτωση είναι ότι η εταιρεία Kirmitsis δεν υπέβαλε οποιοδήποτε Πιστοποιητικό Σύστασης της στην προσφορά της αλλά προτίμησε να υποβάλει πιστοποιητικό εγγεγραμμένου γραφείου, το οποίο αναμφίβολα, ενόψει της ερμηνευτικής προσέγγισης που ακολουθεί η ΑΑΠ αλλά και των διατάξεων του Κεφ. 113, δεν μπορεί να υποκαταστήσει ή αντικαταστήσει το πιστοποιητικό σύστασης και τη σημασία του για σκοπούς του παρόντος Διαγωνισμού. Άλλωστε κάτι τέτοιο δεν επιτρέπουν οι επιτακτικές διατάξεις της παραγράφου 11.1. Προς υποστήριξη της θέσης τους αυτής μάλιστα, παρέπεμψαν μεταξύ άλλων στις αποφάσεις της ΑΑΠ στις ιεραρχικές προσφυγές *M. Varnavides Contracting Ltd v. Υπουργείου Παιδείας και*

Πολιτισμού, Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 30/2007 και *Pamroukkas Construction Ltd v. Δήμου Στροβόλου*, Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 28/2008. Επομένως η Kirmitsis έχει παραβιάσει τον ουσιώδη όρο 11.1 των εγγράφων του Διαγωνισμού και η προσφορά της θα έπρεπε και πρέπει να κριθεί άκυρη.

Πρόσθετα ανέφεραν ότι σε περίπτωση που για οποιοδήποτε λόγο κριθεί από την ΑΑΠ ότι η αναφερόμενη απόκλιση είναι επουσιώδης τότε και πάλι πρέπει η προσφορά της Kirmitsis να κριθεί άκυρη δεδομένου ότι από τη στιγμή που ο όρος 11.1 είναι ουσιώδης, δεν χωρεί η διαφοροποίηση σε ουσιώδη ή επουσιώδη απόκλιση από ουσιώδη όρο και οποιαδήποτε παρέκκλιση από αυτόν επιφέρει ακυρότητα της προσφοράς.

## **(β) Το Έκνομο της προσφοράς της Multitech**

Το κατ' ισχυρισμό των Αιτητών έκνομο της προσφοράς της Multitech εστιάζεται σε 2 σημεία, τα οποία παρέθεσαν και ανέλυσαν ξεχωριστά.

### **i. Οι οικονομικές καταστάσεις**

Η παράγραφος 9 των εγγράφων του Διαγωνισμού με τίτλο «Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής» προνοεί ότι:

*«Για την συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι Προσφοροδότες πρέπει υποχρεωτικά να έχουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, για τα τρία (3) τελευταία χρόνια (2006, 2007, 2008), τουλάχιστον ίσο με τα ποσά που αναφέρονται στο Παράρτημα II.»*

Το Παράρτημα II των εγγράφων του Διαγωνισμού αναφέρει μεταξύ άλλων ότι:

*«Για την πιστοποίηση του κύκλου εργασιών του, που αφορά τα σημεία με A/A 1.1, 1.2 και 1.3 του Πίνακα συμμόρφωσης, ο Προσφοροδότης πρέπει να συμπληρώσει κατάλληλα τους Πίνακες A και B του τμήματος «Τεκμηρίωση του κύκλου εργασιών του Προσφοροδότη» που ακολουθεί, συνοδευόμενος με αντίγραφα ή αποσπάσματα των οικονομικών καταστάσεων σύμφωνα με τα Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Αναφοράς (International Financial Reporting), για τα τρία (3) τελευταία χρόνια.»*

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι το νομικό αποτέλεσμα της μη υποβολής οικονομικών καταστάσεων όταν αυτές απαιτούνται από τα έγγραφα του διαγωνισμού συνιστά απόκλιση από ουσιώδη όρο. Προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν στην απόφαση στην Ιεραρχική Προσφυγή 15/2007, *Miltiades Neophytou C.E.C.D Ltd v. Συμβουλίου Αποχετεύσεων Πάφου*, όπου μεταξύ άλλων, η ΑΑΠ ανέφερε τα εξής:

*«... Το ουσιώδες του όρου προκύπτει και από τη λεκτική διατύπωση του που είναι επιτακτική, (The last five years of audited balance sheets shall be submitted)».*

Στην προκειμένη περίπτωση η Multitech υπέβαλε Οικονομικές Καταστάσεις για τα έτη 2007 και 2008 αλλά δεν υπέβαλε Οικονομικές Καταστάσεις για το έτος 2006. Στις Οικονομικές Καταστάσεις της Multitech για το έτος 2007 υπάρχουν στήλες με αριθμητικά δεδομένα που αναφέρονται στο έτος 2006, αλλά οι στήλες αυτές δεν αποτελούν Οικονομικές Καταστάσεις για το έτος 2006 και δεν υπάρχει οτιδήποτε που να αποδεικνύει ότι αυτές ετοιμάστηκαν με βάση τα Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Αναφοράς (International Financial Reporting). Προς επίρρωση της θέσης τους οι Αιτητές προσκόμισαν μάλιστα σχετική γνωμάτευση του ελεγκτικού οίκου KPMG.

Οι Αιτητές ανέφεραν ότι η προσφορά της Multitech θα έπρεπε να κριθεί άκυρη λόγω της πιο πάνω αναφερόμενης παραβίασης ουσιωδών όρων του Διαγωνισμού.

## **ii. Η αναγκαία πιστοποίηση CE του προσφερόμενου Εκτυπωτή.**

Οι προδιαγραφές των προσφερόμενων προϊόντων αναφέρονται στο έγγραφο που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα III των εγγράφων του Διαγωνισμού. Στη σελίδα 2, σημείο 2 του εν λόγω εγγράφου υπό τον τίτλο «*Ηλεκτρομαγνητική Ακτινοβολία*» η Αναθέτουσα Αρχή καθορίζει ως απαίτηση όπως το προσφερόμενο προϊόν (δηλαδή οι εκτυπωτές βαριάς χρήσης σε σχέση με την Ομάδα 1) συμμορφώνεται με την «*Οδηγία Ηλεκτρομαγνητικής Ακτινοβολίας (Electromagnetic Emission Directive) 2004/108/EC.*» Πρόσθετα αναφέρεται ότι οι προσφοροδότες έχουν δικαίωμα να συμμορφώνονται με την οδηγία 89/336/EEC αντί της πιο πρόσφατης, αλλά σε αυτήν την περίπτωση θα



πρέπει να υποβάλουν τα απαραίτητα δικαιολογητικά για να αποδείξουν αυτό το δικαίωμα.

Για σκοπούς συμμόρφωσης με την αναφερόμενη απαίτηση στη σχετική παραπομπή στο σημείο 2 του εν λόγω εγγράφου απαιτείται Δήλωση Συμμόρφωσης του Κατασκευαστή ή Πιστοποιητικά από εγκεκριμένα Εργαστήρια που να περιέχουν τις ελάχιστες απαιτούμενες πληροφορίες.

Στην παράγραφο 17 του προοιμίου της εν λόγω Ευρωπαϊκής Οδηγίας αναφέρονται τα ακόλουθα:

*«Σε περίπτωση που η συσκευή μπορεί να διαμορφωθεί με διαφορετικούς τρόπους, η αξιολόγηση της ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας θα πρέπει να επιβεβαιώνει ότι η συσκευή πληροί τις απαιτήσεις προστασίας στις διαμορφώσεις που προβλέπει ο κατασκευαστής ως αντιπροσωπευτικές της συνήθους χρήσης στις προβλεπόμενες εφαρμογές στις περιπτώσεις αυτές, αρκεί η διενέργεια αξιολόγησης βάσει της διαμόρφωσης που είναι πιθανόν να προκαλέσει τη σημαντικότερη διαταραχή ή της διαμόρφωσης που είναι πιο ευαίσθητη στις διαταραχές.»*

Τα άρθρα 5 και 7 της αναφερόμενης Οδηγίας προνοούν ότι η συσκευή πρέπει να πληροί τις ουσιώδεις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα I της Οδηγίας και ότι η συμμόρφωση μιας συσκευής προς τις απαιτήσεις αυτές αποδεικνύεται με τη διαδικασία που περιγράφεται στο παράρτημα II της Οδηγίας (εσωτερικός έλεγχος παραγωγής).

Το Παράρτημα II της αναφερόμενης οδηγίας προνοεί μεταξύ άλλων:

*«Κατά την αξιολόγηση της ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας λαμβάνονται υπόψη όλες οι κανονικές συνθήκες της προβλεπόμενης λειτουργίας. Εάν η συσκευή μπορεί να διαμορφωθεί με διαφορετικούς τρόπους, η αξιολόγηση της ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας επιβεβαιώνει ότι η συσκευή πληροί τις απαιτήσεις προστασίας που προβλέπονται στο παράρτημα I, σημείο I σε όλες τις πιθανές διαμορφώσεις που ο κατασκευαστής θεωρεί αντιπροσωπευτικές της προβλεπόμενης χρήσης της.»*

Σύμφωνα με τις διατάξεις του Παραρτήματος IV, ο κατασκευαστής καταρτίζει τεχνικό φάκελο, ο οποίος αποδεικνύει τη συμμόρφωση της συσκευής προς τις ουσιώδεις

απαιτήσεις της εν λόγω οδηγίας. Η συμμόρφωση της συσκευής προς όλες τις σχετικές ουσιώδεις απαιτήσεις βεβαιώνεται με δήλωση συμμόρφωσης CE η οποία εκδίδεται από τον κατασκευαστή ή εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του.

Οι Αιτητές παρέπεμψαν στη σελίδα 9 του Παραρτήματος III των όρων του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα στο σημείο 3.1, το οποίο απαιτεί για το προσφερόμενο προϊόν στην Ομάδα 1, Βασική Μνήμη  $\geq 256\text{MB}$  και υπέδειξαν ότι στο σημείο 9 της προσφοράς της, η Multitech υπέβαλε Δήλωση Συμμόρφωσης CE από την εταιρεία Hewlett Packard (HP) σχετικά με το προσφερόμενο εκτυπωτή P4015. Στο τεχνικό φυλλάδιο της HP που περιέχεται στην προσφορά της Multitech και συγκεκριμένα στις Τεχνικές Προδιαγραφές αναφέρεται ότι ο εν λόγω εκτυπωτής διαθέτει βασική μνήμη 128MB, η οποία μπορεί να αυξηθεί σε 640MB μέσω μιας μνήμης «144-pin DDR2 DIMM slot».

Στο τεχνικό φυλλάδιο της HP και συγκεκριμένα στο σημείο υπό τον τίτλο «Accessories, Supplies and Supports» αναφέρονται οι παρεχόμενες από την HP μνήμες. Για να συμμορφωθεί με την απαίτηση σε σχέση με τη βασική μνήμη ( $\geq 256\text{MB}$ ) η Multitech προσφέρει επιπλέον μνήμη 256MB όχι από την HP αλλά από την εταιρεία Kingston με κωδικό KTH-LG4014/256 υποβάλλοντας Δήλωση Συμμόρφωσης για τη μνήμη αυτή από την εταιρεία Kingston.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι είναι προφανές ότι η Δήλωση Συμμόρφωσης που υποβλήθηκε από την Multitech για τον προσφερόμενο εκτυπωτή δεν καλύπτει τη λειτουργία του όπως αυτός προσφέρεται με την επιπλέον μνήμη 256MB της εταιρείας Kingston. Η Δήλωση Συμμόρφωσης αναφορικά με τον εκτυπωτή και η Δήλωση Συμμόρφωσης αναφορικά με την επιπλέον μνήμη μάρκας Kingston, χωριστά, σύμφωνα με την Οδηγία 2004/108/EC, δεν είναι δυνατόν να υποκαταστήσει την αναγκαία Δήλωση Συμμόρφωσης που απαιτείται για τον εκτυπωτή όπως αυτός θα λειτουργήσει με την αναφερόμενη επιπλέον μνήμη. Οι πρόνοιες της Οδηγίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης σαφώς καθορίζουν πως σε τέτοια περίπτωση θα έπρεπε να γίνει νέος έλεγχος για να διαπιστωθεί αν ο εκτυπωτής με την αναφερόμενη επιπλέον μνήμη είναι συμβατός με τις πρόνοιες και η σχετική Δήλωση Συμμόρφωσης να προέρχεται από τον ίδιο τον

κατασκευαστή ή εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο του και όχι από την εταιρεία Kingston η οποία δεν είναι εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος της HP.

Επομένως η Multitech έχει παραβιάσει ουσιώδεις απαιτήσεις του Παραρτήματος III των εγγράφων του Διαγωνισμού και η προσφορά της θα έπρεπε και πρέπει να κριθεί άκυρη σε σχέση με την Ομάδα 1.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία δεν ασχολήθηκε με το θέμα αυτό και κατ' επέκταση το Συμβούλιο Προσφορών δεν προέβηκαν σε δέουσα έρευνα όλων των σχετικών με την υπόθεση γεγονότων.

#### **Ομάδα 2: Εκτυπωτές κανονικής χρήσης**

Η προσφορά, η οποία τυγχάνει εξέτασης και αμφισβήτησης από τους Αιτητές σε σχέση με την Ομάδα 2 είναι αυτή της εταιρείας Kirmitsis δηλαδή του 1<sup>ου</sup> σε σειρά κατάταξης προσφοροδότη. Οι Αιτητές επανέλαβαν τη θέση τους, όπως έχει εκτεθεί σε σχέση με την Ομάδα 1, ότι δηλαδή η απουσία πιστοποιητικού σύστασης στην προσφορά της Kirmitsis παραβιάζει τον ουσιώδη όρο 11.1 των εγγράφων του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου η προσφορά της θα έπρεπε και πρέπει να κριθεί άκυρη.

#### **Ομάδα 4: Φορητοί Υπολογιστές-A και Περιφερειακά**

Η επιχειρηματολογία των Αιτητών σε σχέση με την Ομάδα 4 έχει δυο πτυχές. Πρώτο, το έκνομο της μη συμπερίληψης των Αιτητών στην Ομάδα 4 και δεύτερο το έκνομο της πρώτης κατά σειρά προσφοράς, της Multitech.

#### **(α) Το Έκνομο της μη συμπερίληψης των Αιτητών στην Ομάδα 4**

Σε σχέση με την Ομάδα 4 υποβλήθηκαν προσφορές από τις ακόλουθες 3 εταιρείες: τη Multitech, τη NewCytech και τους Αιτητές.

Όπως έχει προαναφερθεί σε σχέση με την Ομάδα 4 το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε όπως οι Αιτητές μη συμπεριληφθούν στη συμφωνία πλαίσιο επειδή η NewCytech, η οποία είναι «συνδεδεμένη εταιρεία» με τους Αιτητές, προσέφερε «χαμηλότερη συνολική τιμή» από αυτούς.

Η απόφαση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής στηρίχθηκε στην 4<sup>η</sup> υποπαράγραφο της παραγράφου 16 των εγγράφων του Διαγωνισμού, η οποία εισήχθη με το Διορθωτικό Έγγραφο ημερομηνίας 29/07/2009 (Τροποποίηση 11) και η οποία διαλαμβάνει ότι:

*«Στην περίπτωση που σε οποιαδήποτε επιλεγείσα τριάδα προμηθευτών για μια ομάδα προϊόντων περιλαμβάνονται 2 ή περισσότερες ελεγχόμενες ή/και συνδεδεμένες εταιρείες, τότε στον τελικό κατάλογο προμηθευτών που θα καταρτιστεί για την συγκεκριμένη ομάδα θα συμμετέχει στην τριάδα μόνο ο ένας εκ των συσχετιζόμενων προμηθευτών ο οποίος προσέφερε την χαμηλότερη συνολική τιμή της ομάδας προϊόντων. Νοείται πως η τριάδα θα συμπληρώνεται από τον/τους αμέσως επόμενο/επόμενους προσφοροδότες στην κατάταξη.*

*Νοείται ότι σε περίπτωση που για οποιαδήποτε Ομάδα υπάρχουν λιγότερες των 3 (τριών) Προσφορών που περνούν επιτυχώς από όλα τα στάδια της αξιολόγησης, η Συμφωνία Πλαίσιο θα συναφθεί μόνο με τους Προμηθευτές που υπέβαλαν αυτές τις Προσφορές. »*

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι από τα πιο πάνω συνάγεται ότι ζήτημα συνδεδεμένων ή ελεγχόμενων εταιρειών τίθεται μόνο στην περίπτωση που υπάρχουν πέραν των 3 έγκυρων προσφοροδοτών. Λιγότερες των 3 προσφορών για μια Ομάδα δύναται να υπάρξουν μόνο σε περίπτωση που υπάρχουν λιγότερες των 3 προσφορών που περνούν επιτυχώς από όλα τα στάδια της αξιολόγησης. Επομένως η πιο πάνω πρόνοια δεν μπορεί να έχει εφαρμογή στην περίπτωση που για οποιαδήποτε Ομάδα (όπως η Ομάδα 4) υπάρχουν 3 ή λιγότερες των 3 προσφορών που περνούν επιτυχώς από όλα τα στάδια της αξιολόγησης.

Στην προκειμένη περίπτωση τόσο οι Αιτητές όσο και η NewCytech πέρασαν επιτυχώς από όλα τα στάδια αξιολόγησης. Όμως σε σχέση με την Ομάδα 4 υποβλήθηκαν μόνο 3 προσφορές. Άρα δεν υπάρχει 4<sup>ος</sup> σε σειρά έγκυρος προσφοροδότης για να μπορεί να πάρει την θέση των Αιτητών στην τριάδα.

Πρόσθετα οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι προκύπτει και θέμα αντισυνταγματικότητας του εν λόγω όρου καθότι είναι σαφές ότι αυτός αναφέρεται μόνο σε εταιρείες και δεν αφορά φυσικά πρόσωπα. Υποστήριξαν ότι αυτό έχει ως συνέπεια τη δυσμενή διάκριση εις βάρος τους αφού αν ήταν φυσικό πρόσωπο δεν θα αποκλείονταν από την τριάδα.

**(β) Οι Αιτητές και η NewCytech δεν είναι «συνδεδεμένες» ή «ελεγχόμενες» εταιρείες**

Συναφώς, οι Αιτητές ανέφεραν ότι έχοντας υπόψη τους κανόνες ερμηνείας των νόμων, η επίκληση των διεθνών λογιστικών προτύπων (IASCF) και του Χρηματιστηρίου Αξιών Κύπρου (κατ' ακρίβεια της Οδηγίας της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς ΚΔΠ447/2005) από την Αναθέτουσα Αρχή είναι λανθασμένη.

Ούτε στα έγγραφα του Διαγωνισμού ούτε στο Ν.12(Ι)/2006 παρατίθεται οποιαδήποτε ερμηνεία των όρων «συνδεδεμένες» ή «ελεγχόμενες» εταιρείες ούτε και υπάρχει οποιαδήποτε παραπομπή για εφαρμογή των Διεθνών Λογιστικών Προτύπων ή των Χρηματιστηριακών νόμων ή της ΚΔΠ447/2005 σε σχέση με την έννοια των αναφερόμενων όρων.

Τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα παρέχουν κατευθυντήριες γραμμές για ετοιμασία και έλεγχο λογαριασμών εταιρειών ενώ οι χρηματιστηριακοί νόμοι και κανονισμοί (περιλαμβανομένης της ΚΔΠ447/2005) διέπουν το πλαίσιο λειτουργίας και εποπτείας των θεσμών του χρηματιστηρίου και της κεφαλαιαγοράς. Είναι σαφές ότι ο παρών Διαγωνισμός δεν αποτελεί κατευθυντήριο έγγραφο για έλεγχο λογαριασμών εταιρειών. Ούτε αποτελεί διαγωνισμό, δικαίωμα συμμετοχής στον οποίο έχουν μόνο εταιρείες εισηγμένες στο Χρηματιστήριο.

Επομένως, υποστήριξαν, τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα και οι Νόμοι που διέπουν τη λειτουργία του ΧΑΚ (περιλαμβανομένης της ΚΔΠ447/2005) δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής για σκοπούς ερμηνείας των αναφερόμενων όρων.

**(γ) Το Έκνομο της προσφοράς της Multitech**

Οι Αιτητές επανέλαβαν τη θέση που διατύπωσαν σχετικά με την Ομάδα αγαθών 1, ότι η παράλειψη της Multitech να υποβάλει Οικονομικές Καταστάσεις για το έτος 2006 παραβιάζει τις ουσιώδεις απαιτήσεις του Παραρτήματος II των εγγράφων του Διαγωνισμού και ως εκ τούτου η προσφορά της θα έπρεπε και πρέπει να κριθεί άκυρη.

Οι Αιτητές συνοψίζοντας ισχυρίστηκαν ότι για όλους τους πιο πάνω λόγους οι προσβαλλόμενες αποφάσεις θα πρέπει να ακυρωθούν.

**Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς των Αιτητών απάντησαν ως ακολούθως:

**Ομάδα 1: Εκτυπωτές βαριάς χρήσης****(α) Ισχυρισμός περί του έκνομου της προσφοράς Kirmitsis**

Αναφορικά με τον πρώτο λόγο ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές, οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής επεσήμαναν ότι αφορά σε δικαίωμα συμμετοχής στον συγκεκριμένο διαγωνισμό και όχι στην πλήρωση συγκεκριμένης προδιαγραφής. Ο Νόμος 12(Ι)/2006 διαχωρίζει μεταξύ των κριτηρίων δικαιώματος συμμετοχής σε κάποιο διαγωνισμό, από τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για την ανάθεση των διαγωνισμών. Ως εκ τούτου, το αν τα προϊόντα συνάδουν πλήρως με τις προδιαγραφές που καθορίζονται στο Παράρτημα III των όρων του διαγωνισμού είναι άσχετο με το αν ο Προσφοροδότης έχει δικαίωμα συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό, εξ' ου και ο ένας όρος περιλαμβάνεται στην πρόσκληση για υποβολή προσφορών, ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές περιλαμβάνονται σε ξεχωριστό παράρτημα.

Στον όρο 11.1 της πρόσκλησης υποβολής προσφορών που αφορά στον έλεγχο της καταλληλότητας των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, δεν ζητήθηκε συγκεκριμένο πιστοποιητικό, αλλά μόνο *«επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης του νομικού προσώπου»*. Συνεπώς σε καμία περίπτωση απαιτείται η υποβολή του πιστοποιητικού σύστασης της Εταιρείας ως ο ισχυρισμός των Αιτητών.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι το επίσημο πιστοποιητικό από τον Έφορο Εταιρειών για το Εγγεγραμμένο Γραφείο της εταιρείας Kirmitsis και το επίσημο πιστοποιητικό από τον Έφορο Εταιρειών για τους διευθυντές της εταιρείας Kirmitsis δεν μπορεί να μην θεωρηθούν ως επίσημα και ικανοποιητικά αποδεικτικά στοιχεία για το ότι η εν λόγω εταιρεία έχει συσταθεί νόμιμα στην Κύπρο με αριθμό εγγραφής HE131613. Ο αριθμός εγγραφής συνάδει με την ενυπόγραφη δήλωση των στοιχείων του προσφοροδότη. Επεσήμανε δε, πως αν θεωρούσε ότι το πιστοποιητικό σύστασης εταιρείας ήταν απαραίτητη προϋπόθεση για συμμετοχή στο διαγωνισμό, θα το δήλωνε ρητώς στα έγγραφα του διαγωνισμού όπως έπραξε (στον όρο 11.2 της πρόσκλησης για υποβολή προσφορών) με τα πιστοποιητικά που απαιτούνται για την πιστοποίηση της προσωπικής κατάστασης. Ακόμα και στη λίστα ελέγχου που περιλαμβάνεται στα έγγραφα, ο προσφοροδότης καλείται να βεβαιώσει κατά πόσο υπέβαλε τα αναγκαία *«αποδεικτικά και πιστοποιητικά (ότι εφαρμόζεται...)»* κάτι που υποδηλώνει τη σαφή διάκριση μεταξύ των δύο απαιτήσεων.

Ενόψει των πιο πάνω, υποστήριξαν ότι η προσφορά της εταιρείας Kirmitsis ικανοποιεί πέραν πάσης αμφιβολίας τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου όρου του διαγωνισμού.

## **(β) Το έκνομο της προσφοράς της Multitech**

### **i. Οι οικονομικές καταστάσεις**

Ο όρος 9 της πρόσκλησης για υποβολή προσφορών, που αφορά την απαίτηση για τον μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών αναφέρει τα ακόλουθα:

*«Για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, οι προσφοροδότες πρέπει υποχρεωτικά να έχουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, για τα τρία (3) τελευταία χρόνια (2006, 2007, 2008), τουλάχιστον ίσο με τα ποσά που αναφέρονται στο Παράρτημα II»*

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι από τον όρο 9, προκύπτει ότι η απαίτηση αφορά μόνο τον κύκλο εργασιών του κάθε προσφοροδότη. Η απαίτηση για την Ομάδα 1 και την Ομάδα 2 ήταν να έχει μέσο κύκλο εργασιών μεγαλύτερο ή ίσο των €200.000 τα τελευταία 3 χρόνια (όπως προκύπτει από το Παράρτημα II) και επομένως αυτό είναι το κριτήριο επιλογής και όχι οποιοδήποτε άλλο.

Η υποβολή της δήλωσης της εταιρείας Multitech για τον κύκλο εργασιών κατά τα τελευταία 3 χρόνια υποστηριζόμενη με τις υποβληθείσες οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2008 και μόνο, υπερκαλύπτει αυτή την απαίτηση αφού για το έτος 2008 ο κύκλος εργασιών ανέρχεται σε €34.140.719 ποσό που υπερβαίνει πλειστάκις τον απαιτούμενο μέσο κύκλο εργασιών για περισσότερα από 3 χρόνια. Επομένως δεν τίθεται οποιοδήποτε θέμα αποκλεισμού της εν λόγω προσφοράς για μη ικανοποίηση της απαίτησης για τον κύκλο εργασιών.

Επιπρόσθετα, στο Παράρτημα II της πρόσκλησης για υποβολή προσφορών, καθορίζονταν τα απαραίτητα αποδεικτικά στοιχεία που να πιστοποιούν τον κύκλο εργασιών του όρου 9 της πρόσκλησης όπως ορίζεται στο εδάφιο 4 του άρθρου 53 του Νόμου 12(Ι)/2006. Πέραν τούτων όμως, το εδάφιο 5 του ίδιου άρθρου στο Νόμο 12(Ι)/2006 αναφέρει ότι:

*«Αν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, δύναται να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.»*

Η υποβολή από την εταιρεία Multitech της δήλωσης για τον κύκλο εργασιών της με την πιστοποίηση από τους ελεγκτές της εταιρείας κυρίου PKF Accountants and Business Advisers ότι:



«.....το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας είναι ακριβές και συμφωνεί με τα επίσημα βιβλία που τηρεί η εταιρεία....»

εκ προοιμίου είναι ικανοποιητικό αποδεικτικό στοιχείο και ικανοποιεί και πάλι τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής αφού επιβεβαιώνει πέραν πάσης αμφιβολίας τον κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία χρόνια ύψους €10.103.235, που και πάλι υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της πρόσκλησης για υποβολή προσφορών.

Πρόσθετα, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι η εταιρεία Multitech, υπέβαλε την έκθεση και οικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2007 και 2008. Στις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2007, φαίνονται επίσης σαν συγκριτικά μεγέθη τα στοιχεία της εταιρείας για το 2006 τα οποία βεβαίως χρησιμοποιούνται για να ετοιμαστούν οι οικονομικές καταστάσεις για το 2007. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο κύκλος εργασιών ο οποίος δηλώνεται £15.613.179 (€26.672.700) για το 2006 και καταλήγει στο καθαρό κέρδος για το 2006 ύψους €633.653 το οποίο μεταφέρεται στη σελίδα 8, που αναλύεται η κατάσταση αλλαγών στα ίδια κεφάλαια και δεν μπορεί να μην θεωρείται ελεγμένη από τους ελεγκτές της εταιρείας, αφού χρησιμοποιείται σαν βάση για την εξαγωγή του τελικού ποσού που περιλαμβάνεται στις οικονομικές καταστάσεις του 2007 και επί των οποίων εκφέρει τη γνώμη του ο ελεγκτής. Είναι λοιπόν άστοχο να υποστηρίζεται ότι τα συγκριτικά ποσά που περιλαμβάνονται σε ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις είναι απλή παραβολή αριθμών ούτε βεβαίως ότι δεν έχουν ετοιμαστεί με βάση τα Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Αναφοράς αφού η συγκριτική παράθεση των οικονομικών δεδομένων του προηγούμενου έτους είναι απαίτηση των εν λόγω Διεθνών Προτύπων της Χρηματοοικονομικής Αναφοράς.

Σύμφωνα με το Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 1 (ΔΛΠ1) παράγραφος 36: «...*Comparative information shall be disclosed in respect of the previous period for all amounts reported in the financial statements...*».

Δηλαδή είναι υποχρεωτική η αναφορά των συγκριτικών ποσών για το προηγούμενο έτος με βάση το ΔΛΠ 1 που περιγράφει τον τρόπο ετοιμασίας των Οικονομικών Καταστάσεων. Επιπρόσθετα, στην παράγραφο 38 αναφέρεται ότι «*When the*

*presentation or classification of items in the financial statements is amended, comparative amounts shall be reclassified...»*

και συνεχίζει καθορίζοντας πως πρέπει να γίνεται αυτή η αναπροσαρμογή, παραπέμποντας και στο Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 8. Δηλαδή τόσο σημαντικά είναι τα συγκριτικά ποσά που περιλαμβάνονται στις οικονομικές καταστάσεις, που ρυθμίζεται και ο τρόπος αναπροσαρμογής τους με ξεχωριστό Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο (ΔΛΠ8).

Οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής αναφερόμενοι στη βεβαίωση που υπέβαλαν οι Αιτητές από την εταιρεία KPMG υποστήριξαν ότι επιμελώς απέφυγε να αναφερθεί στην εγκυρότητα ή όχι των συγκριτικών αριθμών που παραθέτονται σε οικονομικές καταστάσεις ή στο κατά πόσο οι συγκριτικές καταστάσεις που περιλαμβάνονται σε ελεγμένους λογαριασμούς ελέγχονται κατά την κανονική διαδικασία του ελέγχου που πραγματοποιούν τα ελεγκτικά γραφεία πριν καν εξετάσουν τις οικονομικές καταστάσεις του επόμενου έτους.

## **ii. Αναγκαία πιστοποίηση CE του προσφερόμενου εκτυπωτή**

Το άρθρο 25(4) του Νόμου 12(Ι)/2006 αναφέρει ότι:

*«Όταν οι αναθέτουσες αρχές κάνουν χρήση της δυνατότητας παραπομπής στις προδιαγραφές που αναφέρονται στο εδάφιο (3), παράγραφος (α), δεν δύνανται να απορρίπτουν προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα προϊόντα και υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές στις οποίες έχουν παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο και με τρόπο που ικανοποιεί την αναθέτουσα αρχή, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν, κατά ισοδύναμο τρόπο, τις απαιτήσεις που ορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. Τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή ή έκθεση δοκιμών από αναγνωρισμένο οργανισμό μπορεί να συνιστά ενδεδειγμένο μέσο..»*

Στην προσφορά της εταιρείας Multitech, υποβλήθηκε πιστοποιητικό CE για τον προσφερόμενο εκτυπωτή, το οποίο πληροί τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής. Επιπρόσθετα στο τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή που υποβλήθηκε με την προσφορά, αναφέρονται μεταξύ άλλων, οι συμβατές μνήμες με αριθμό CC414A και CC415A. Επί του συγκεκριμένου σημείου που εστιάζει τις αιτιάσεις της η Αιτήτρια και

που αφορούν την πρόσθετη μνήμη, η εταιρία Multitech υπέβαλε με την προσφορά της δήλωση συμβατότητας της εταιρείας Kingston Technology (κατασκευάστριας εταιρείας για την πρόσθετη μνήμη) που δηλώνει ότι για το συγκεκριμένο μοντέλο εκτυπωτή HP LaserJet P4015DN η προσφερόμενη μνήμη KTH-LJ4014/256 πέρασε όλους τους ελέγχους απόδοσης και συμβατότητας για να διασφαλίσει ότι είναι ισοδύναμη με το πρωτότυπο HP Part CC415A το οποίο αναφέρεται στο φυλλάδιο του κατασκευαστή του εκτυπωτή.

Λαμβάνοντας υπόψη τις πρόνοιες του Νόμου και τις πρόνοιες των εγγράφων του διαγωνισμού τα στοιχεία που υποβλήθηκαν από τον προσφοροδότη με την προσφορά του για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή ικανοποιούσαν πέραν πάσης αμφιβολίας τις απαιτήσεις του συγκεκριμένου όρου του διαγωνισμού.

#### **Ομάδα 2: Εκτυπωτές βαριάς χρήσης**

Ισχύουν τα όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω για την ομάδα 1 και που αφορούν την νομιμότητα της προσφοράς που υπέβαλε η εταιρεία Kirmitsis.

#### **Ομάδα 4: Φορητοί Υπολογιστές – Α και Περιφερειακά**

##### **(α) Ισχυριζόμενο έκνομο της μη συμπερίληψης των Αιτητών στην Ομάδα 4 και ερμηνεία του όρου «συνδεδεμένες» εταιρείες**

Αναφορικά με τον πιο πάνω ισχυρισμό των Αιτητών οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής ανέφεραν ότι τα αρχικά έγγραφα που ετοιμάστηκαν αποστάληκαν σε όλους τους πιθανούς ενδιαφερόμενους πολύ πριν την προκήρυξη του διαγωνισμού, δεν επέτρεπαν καθόλου την υποβολή προσφοράς από συνδεδεμένες εταιρείες για την ίδια κατηγορία προϊόντων και δεν λήφθηκε κανένα σχόλιο επί του προκειμένου από οποιοδήποτε. Μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού και σε συνάντηση που έγινε με τον CITEA (παρουσία των Αιτητών) ζητήθηκε να επιτρέπεται η συμμετοχή συνδεδεμένων εταιρειών για λόγους προστασίας του ανταγωνισμού και η Αναθέτουσα Αρχή είδε με θετικό φακό την εισήγηση. Ταυτόχρονα όμως, διαπιστώθηκε από όλους τους συμμετέχοντες ότι θα

ήταν αφύσικο με βάση την έννοια των ανταγωνιστικών διαδικασιών σε μια τριάδα επιτυχόντων οι δύο ή και οι τρεις να είναι συνδεδεμένες μεταξύ τους εταιρείες. Προς τούτο συμφωνήθηκε προφορικά να γίνει η σχετική τροποποίηση των εγγράφων του διαγωνισμού, η οποία πράγματι εκδόθηκε την 29.7.09.

Όσον αφορά την ερμηνεία του συγκεκριμένου όρου και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι αυτός ο όρος αναφέρεται μόνο σε εταιρείες και δεν αφορά τα φυσικά πρόσωπα, είναι λανθασμένη καθώς γίνεται αναφορά σε επιλεγείσα τριάδα προμηθευτών. Η λέξη προμηθευτής σύμφωνα με την ερμηνεία του Νόμου 12(Ι)/2006 σημαίνει *«κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή φορέα του δημοσίου ή κοινοπραξία αυτών των προσώπων ή και οργανισμών που προσφέρει την προμήθεια προϊόντων»*. Συνεπώς, καλύπτει, μεταξύ άλλων, τόσο τα νομικά πρόσωπα όσο και τα φυσικά πρόσωπα, ακόμα και στην περίπτωση που αναφέρθηκε ως παράδειγμα από τους Αιτητές, κατά την οποία ένα φυσικό πρόσωπο κατέχει πέραν του 20% μιας εταιρείας. Τότε η εταιρεία αυτή καθίσταται συνδεδεμένη εταιρεία με το φυσικό πρόσωπο όπως προκύπτει άλλωστε και από τους ορισμούς που παρατίθενται από τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα και το ΧΑΚ και επομένως και πάλι δεν θα μπορούσαν να περιληφθούν στην ίδια τριάδα προμηθευτών.

Προς τούτο, στη συνέχεια ο όρος αναφέρεται ότι στην τριάδα θα συμμετέχει μόνο ο φθηνότερος εκ των συσχετιζόμενων προμηθευτών και σύμφωνα με τον πιο πάνω ορισμό, αυτός μπορεί να είναι είτε φυσικό πρόσωπο είτε εταιρεία. Είναι λοιπόν προφανές, ανέφεραν, ότι δεν υπάρχει οποιοσδήποτε διαχωρισμός μεταξύ φυσικών και νομικών προσώπων και επομένως όλοι οι δυνητικοί προμηθευτές τίθενται σε ίση μοίρα.

Ωστόσο λόγω του ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός αφορά την δημιουργία συμφωνίας πλαίσιο και περιλαμβάνει ανταγωνιστική διαδικασία ανά εξάμηνο μεταξύ του περιορισμένου αριθμού επιτυχόντων κάθε κατηγορίας, θα ήταν ενάντια στην αρχή του υγιούς ανταγωνισμού η συμπερίληψη δύο ή και τριών συνδεδεμένων ή ελεγχόμενων προμηθευτών σε μια συγκεκριμένη ομάδα προϊόντων. Αυτό επιβεβαιώνεται και από το άρθρο 34(5) του Νόμου 12(Ι)/2006 που αναφέρει ότι:

*«Οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να προσφεύγουν στις συμφωνίες πλαίσιο καταχρηστικά ή κατά τρόπο που να εμποδίζει, να περιορίζει ή να νοθεύει τον ανταγωνισμό.»*

Όσον αφορά τις λεκτικές αναλύσεις των όρων του διαγωνισμού με απώτερο στόχο την δημιουργία της εικόνας ότι ο εν λόγω όρος ισχύει υπό προϋποθέσεις, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι σύμφωνα και με την νομολογία που παρέθεσαν οι Αιτητές, για την διακρίβωση της πρόθεσης του νομοθέτη, δεν υπάρχει κανένα περιθώριο αμφισβήτησης ότι ο εν λόγω όρος τέθηκε για να διασφαλίσει τον υγιή ανταγωνισμό, την ίση μεταχείριση και την διαφάνεια μεταξύ των προμηθευτών σε κάθε κατηγορία προϊόντων. Επομένως δύο ή περισσότεροι συνδεδεμένοι προμηθευτές δεν μπορούν να συμμετέχουν στην ίδια κατηγορία προϊόντων υπό οποιοσδήποτε συνθήκες.

### **(β) Το ισχυριζόμενο έκνομο της προσφοράς Multitech**

Για τους λόγους που αναλύθηκαν στην Ομάδα 1 πιο πάνω η Αναθέτουσα Αρχή επανέλαβε τη θέση της ότι η προσφορά της εταιρείας Multitech πληροί πέραν πάσης αμφιβολίας τα κριτήρια επιλογής όπως διατυπώνονται στην πρόσκληση για υποβολή προσφορών.

Συνοψίζοντας, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι για όλους τους πιο πάνω λόγους η παρούσα προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

### **Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης του σχετικού Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:**

Αρχικά θα εξετάσουμε τον λόγο ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές αναφορικά με το κατά δικό τους ισχυρισμό έκνομο της προσφοράς της εταιρείας Kirmitsis λόγω της παράλειψη του εν λόγω προσφοροδότη να προσκομίσει πιστοποιητικό σύστασης του. Οι πρόνοιες της παραγράφου 11.1 των εγγράφων του Διαγωνισμού έχουν ήδη παρατεθεί και συνεπώς αυτό που απομένει είναι να επικεντρωθούμε στην ερμηνεία της φράσης *«επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης»* και να αποφασίσουμε κατά πόσο με

βάση την ερμηνεία αυτή ο προσφοροδότης Kirmitsis υπέβαλε τα αναγκαία για την ικανοποίηση του εν λόγω όρου έγγραφα. Ανατρέχοντας στην προσφορά της εταιρείας Kirmitsis παρατηρούμε ότι υπέβαλε πιστοποιητικό εκδοθέν από τον Έφορο Εταιρειών αναφορικά με το εγγεγραμμένο γραφείο της εταιρείας, καθώς και πιστοποιητικό επίσης από τον Έφορο Εταιρειών στο οποίο περιέχονται οι αξιωματούχοι της εν λόγω εταιρείας.

Επισημαίνουμε ότι οι αποφάσεις στις οποίες παρέπεμψαν οι Αιτητές διαφοροποιούνται από την παρούσα για το λόγο ότι στη μεν Ιεραρχική Προσφυγή υπ' αρ. 30/2007 η επιτυχούσα παρέλειψε να υποβάλει οποιαδήποτε αποδεικτικά στοιχεία, στη δε Ιεραρχική Προσφυγή υπ' αρ. 28/2008 οι Αιτητές είχαν υποβάλει μόνο την εκδοθείσα από το Συμβούλιο Εργοληπτών ετήσια άδεια. Η ΑΑΠ έκρινε ότι το Συμβούλιο Εργοληπτών δε μπορούσε *«να εκδώσει οποιοδήποτε πιστοποιητικό που να θεωρείται επίσημο στοιχείο σύστασης μιας εταιρείας, αρμοδιότητα που ανήκει αποκλειστικά στον Έφορο Εταιρειών και όχι σε οποιοδήποτε άλλο όργανο.»*

Με βάση τα πιο πάνω καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι τα εκδοθέντα από τον Έφορο Εταιρειών έγγραφα τα οποία υπέβαλε η εταιρεία Kirmitsis ήταν επίσημα καθότι εκδόθηκαν από τον μόνο αρμόδιο για το σκοπό αυτό φορέα, και αποδείκνυαν ικανοποιητικά τη σύσταση της εταιρείας που ήταν το ζητούμενο του επίδικου όρου. Κρίνουμε ότι η μη υποβολή πιστοποιητικού σύστασης ορθά δεν οδήγησε στον αποκλεισμό της από το Διαγωνισμό αφού η ευρύτητα της φράσης *«επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασης»* από την Αρμόδια Αρχή επιτρέπει την υποβολή και άλλων εγγράφων πέραν του εν λόγω πιστοποιητικού.

Προχωρώντας στην κατ' ισχυρισμό των Αιτητών παράλειψη της εταιρείας Multitech να υποβάλει στα πλαίσια της προσφοράς της, τις οικονομικές καταστάσεις των τελευταίων 3 ετών, παρατηρούμε ότι η παράγραφος 9 της πρόσκλησης για υποβολή προσφοράς στα έγγραφα του υπό κρίση Διαγωνισμού προνοεί τα ακόλουθα:

*«Για τη συμμετοχή τους στο Διαγωνισμό, οι Προσφέροντες πρέπει υποχρεωτικά να έχουν μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, για τα 3 τελευταία χρόνια*

*(2006,2007,2008), τουλάχιστον ίσο με τα ποσά που αναφέρονται στο Παράρτημα II.»*

Το Παράρτημα II στο οποίο παραπέμπει η Παράγραφος 9 αναφέρεται ως απαίτηση για τις Ομάδες 1 και 2 ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών να ανέρχεται τουλάχιστον στο ποσό των €200 000.

Πρόσθετα, στο Παράρτημα II αναφέρεται ότι: *«Για την πιστοποίηση του κύκλου εργασιών του, που αφορά τα σημεία με A/A 1.1, 1.2 και 1.3 του Πίνακα συμμόρφωσης, ο Προσφοροδότης πρέπει να συμπληρώσει κατάλληλα τους Πίνακες A και B του τμήματος «Τεκμηρίωση του κύκλου εργασιών του Προσφοροδότη» που ακολουθεί, συνοδευόμενος με αντίγραφα ή αποσπάσματα των οικονομικών καταστάσεων σύμφωνα με τα Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Αναφοράς (International Financial Reporting), για τα τρία (3) τελευταία χρόνια.»*

Με βάση τις πρόνοιες που έχουμε παραθέσει, προκύπτει αβίαστα ότι το ουσιώδες ζητούμενο καθορίζεται στην παράγραφο 9 ανωτέρω και είναι το ύψος του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών του προσφοροδότη κατά τα τρία τελευταία χρόνια. Αντιθέτως, το ζητούμενο από τις πρόνοιες του Παραρτήματος II είναι η τεκμηρίωση της απαίτησης της Παραγράφου 9, που επιτυγχάνεται με την συμπλήρωση του Πίνακα A και την υποβολή των οικονομικών καταστάσεων του προσφοροδότη κατά τα τρία τελευταία χρόνια.

Παρατηρούμε ότι η εταιρεία Multitech προς συμμόρφωση με τον εν λόγω ουσιώδη όρο συμπλήρωσε πλήρως τον πίνακα A του τμήματος *«Τεκμηρίωση του κύκλου εργασιών του Προσφοροδότη»*, στον οποίο αναγράφεται ο ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας για τα έτη 2006, 2007 και 2008 ξεχωριστά αλλά και ο μέσος κύκλος εργασιών για την περίοδο αυτή. Πρόσθετα υπέβαλε τις ετήσιες εκθέσεις της εταιρείας για τα έτη 2007 και 2008 που περιλαμβάνουν τις οικονομικές καταστάσεις για τα αντίστοιχα έτη. Στις εν λόγω οικονομικές καταστάσεις, σύμφωνα με τις πρόνοιες των Διεθνών Λογιστικών Προτύπων, περιλαμβάνονται τα αντίστοιχα ποσά του προηγούμενου έτους για σκοπούς σύγκρισης. Από τον έλεγχο των οικονομικών καταστάσεων προκύπτει με βεβαιότητα ότι το ποσό των €200.000 το οποίο απαιτείται ως μέσος κύκλος εργασιών υπερκαλύπτεται από τον ετήσιο κύκλο εργασιών των δύο τελευταίων ετών για τα οποία υποβλήθηκαν οι εν λόγω οικονομικές καταστάσεις. Με δεδομένο μάλιστα, το γεγονός ότι ο κύκλος εργασιών ενός οικονομικού φορέα δε μπορεί εξ ορισμού να φέρει αρνητικό πρόσημο,

προκύπτει αβίαστα ότι αν η Αναθέτουσα Αρχή προχωρούσε στον αποκλεισμό της εταιρείας Multitech εκ μόνου του λόγου αυτού, η απόφαση της θα ήταν εσφαλμένη καθότι ο εν λόγω προσφοροδότης πληροί τον συγκεκριμένο ουσιώδη όρο. Σημειώνουμε ότι στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία, από το περιεχόμενο των υποβληθέντων οικονομικών καταστάσεων διαφαινόταν ότι ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών ήταν μικρότερος του απαιτούμενου, δεν θα μιλούσαμε για απόκλιση από τις πρόνοιες του Παραρτήματος II αλλά από τις πρόνοιες της ουσιώδους Παραγράφου 9. Συνεπώς, είναι η άποψη μας ότι η προσφορά της εταιρείας Multitech δεν παραβιάζει την Παράγραφο 9 των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Όσον αφορά στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η παράλειψη υποβολής Δήλωσης Συμμόρφωσης με την «*Οδηγία Ηλεκτρομαγνητικής Ακτινοβολίας (Electromagnetic Emission Directive) 2004/108/EC*» από την Multitech για τον προσφερθέντα εκτυπωτή όπως αυτός προσφέρεται με την επιπλέον μνήμη 256MB μάρκας Kingston παραβιάζει ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού καθότι η Δήλωση Συμμόρφωσης αναφορικά με τον εκτυπωτή και η Δήλωση Συμμόρφωσης αναφορικά με την επιπλέον μνήμη Kingston χωριστά, δεν είναι δυνατόν να υποκαταστήσουν την αναγκαία Δήλωση Συμμόρφωσης που απαιτείται για τον εκτυπωτή όπως αυτός θα λειτουργήσει με την αναφερόμενη επιπλέον μνήμη, παρατηρούμε τα ακόλουθα:

Η Οδηγία 2004/108/EC διέπει την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα εξοπλισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 1 των Γενικών Διατάξεων της: «*Στόχος της είναι να εξασφαλιστεί η λειτουργία της εσωτερικής αγοράς απαιτώντας τη συμμόρφωση του εξοπλισμού με ένα επαρκές επίπεδο ηλεκτρομαγνητικής συμβατότητας.*» Η ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα ορίζεται στο άρθρο 2 της Οδηγίας ως: «*ικανότητα του εξοπλισμού να λειτουργεί ικανοποιητικά στο ηλεκτρομαγνητικό του περιβάλλον χωρίς να προκαλεί απaráδεκτες ηλεκτρομαγνητικές διαταραχές σε άλλον εξοπλισμό που ευρίσκεται στο περιβάλλον αυτό.*»

Από το σύνολο των διατάξεων της Οδηγίας προκύπτει ότι ο κατασκευαστής της κάθε συσκευής αξιολογεί την ηλεκτρομαγνητική συμβατότητα της και στη συνέχεια καταρτίζει τεχνικό φάκελο ο οποίος αποδεικνύει τη συμμόρφωση της συσκευής με την εν λόγω



Οδηγία. Πρόσθετα, ο Κατασκευαστής ή ο εξουσιοδοτημένος αντιπρόσωπος του στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδίδει Δήλωση Συμμόρφωσης CE με την οποία βεβαιώνει την συμμόρφωση της συσκευής με τις ουσιώδεις απαιτήσεις της Οδηγίας.

Είναι αδιαμφισβήτητο ότι η εταιρεία Multitech υπέβαλε στα πλαίσια της προσφοράς της τόσο τη Δήλωση Συμμόρφωσης σε σχέση με τον προσφερόμενο εκτυπωτή P4015 από την εταιρεία HP όσο και τη Δήλωση Συμμόρφωσης σε σχέση με την επιπλέον μνήμη 256MB από την εταιρεία Kingston. Δεν έχουμε όμως εντοπίσει στην Οδηγία 2004/108/EK οποιαδήποτε πρόνοια που να απαιτεί την έκδοση Δήλωσης Συμμόρφωσης με την συγκεκριμένη Οδηγία για κάθε ενδεχόμενο συνδυασμό συσκευών, κάτι που ούτως ή άλλως εκ πρώτοιοις όψεως δε φαίνεται εύλογο, με δεδομένο το γεγονός ότι η Δήλωση Συμμόρφωσης εκδίδεται από τον Κατασκευαστή.

Είναι όμως πάγια νομολογημένη η θέση ότι η Α.Α.Π. δεν υπεισέρχεται στον έλεγχο θεμάτων τεχνικής φύσης που λήφθηκαν υπόψη, εφόσον η διοίκηση, λόγω ειδικών γνώσεων, είναι ο καλύτερος γνώστης και κριτής. Η κρίση της διοίκησης σε θέματα τεχνικής φύσης και ειδικών γνώσεων είναι ανέλεγκτη (*Electromatic Constructions Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, απόφαση ημερομηνίας 31.10.06*). Με βάση τα πιο πάνω κρίνουμε ότι δεν έχει διαφανεί από τα ενώπιον μας στοιχεία έλλειψη δέουσας έρευνας εκ μέρους της Επιτροπής Αξιολόγησης ή ότι τελούσε υπό πλάνη κατά την αξιολόγηση των προσφορών και συνεπώς οποιαδήποτε παρέμβαση μας που δεν άπτεται της νομιμότητας της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής θα ήταν όχι μόνο παρακινδυνευμένη αλλά και εσφαλμένη.

Τέλος, αναφορικά με την απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης να μη συμπεριλάβει τους Αιτητές στον τελικό κατάλογο των προμηθευτών για την Ομάδα 4, παρά το γεγονός ότι κρίνουμε ότι θα έπρεπε να αποφεύγεται ο περιοριστικός όρος «εταιρεία» και να προτιμάται ο όρος «φυσικό ή νομικό πρόσωπο», δεν έχουμε διαπιστώσει θέμα αντισυνταγματικότητας του όρου ως ο ισχυρισμός των Αιτητών, καθότι η τροποποίηση υπ' αρ. 11 θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το φως των βασικών όρων του Διαγωνισμού που σε καμία περίπτωση αποκλείουν την υποβολή προσφοράς από φυσικά πρόσωπα.

Σε αυτό το σημείο κρίνουμε σκόπιμο να παραθέσουμε το ακόλουθο σχετικό απόσπασμα από την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερομηνίας 21.9.09:

*«Η Επιτροπή Αξιολόγησης έχοντας την ανακοίνωση του Χρηματιστηρίου Αξιών Κύπρου με την οποία η εταιρεία Logicom δημοσίευσε την εξαγορά του 100% των μετοχών της NewCytech (ενισχύοντας τη συμμετοχή της στην εταιρεία που τη δεδομένη στιγμή ήταν ήδη 33%) ζήτησε από τις εταιρείες Logicom και NewCytech να επιβεβαιώσουν το γεγονός ότι έχουν ιδιάζουσα σχέση και ότι είναι τουλάχιστον συνδεδεμένες εταιρείες.*

*Και οι δύο εταιρείες στην απάντησή τους άφησαν να νοηθεί ότι δεν θεωρούν τους εαυτούς τους ως συνδεδεμένες εταιρείες και προτάσσουν το ότι σύμφωνα με την ανακοίνωση η Συμφωνία τελεί υπό την αίρεση θετικού νομικού και λογιστικού ελέγχου, η συμπλήρωση του οποίου αναμένεται μέχρι την ημερομηνία ολοκλήρωσης που ορίστηκε η 30.9.09, με ευχέρεια των μερών για παράταση κοινή συναινέσει.*

*Η Επιτροπή Αξιολόγησης ανέτρεξε στα εγχειρίδια των διεθνών λογιστικών προτύπων και του Χρηματιστηρίου Αξιών Κύπρου τα οποία αναφέρουν ως ορισμό για τη συνδεδεμένη εταιρεία, ως είτε εταιρεία στην οποία ο εκδότης κατέχει ποσοστά πέραν του 20% του μετοχικού της κεφαλαίου, είτε εταιρεία η οποία κατέχει πέραν του 20% του μετοχικού κεφαλαίου του εκδότη. Είναι προφανές για την Επιτροπή Αξιολόγησης το γεγονός ότι η κατοχή πέραν του 20% των μετοχών μιας εταιρείας και των αντίστοιχων δικαιωμάτων ψήφου καθιστούν τα δύο μέρη συνδεδεμένα, τόσο για σκοπούς ΧΑΚ, όσο και για σκοπούς Διεθνών Λογιστικών Προτύπων.»*

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης να μην τους συμπεριλάβει στον κατάλογο για την Ομάδα 4 είναι εσφαλμένη για δύο λόγους: Αφενός γιατί ερμήνευσε λανθασμένα τον όρο συνδεδεμένη εταιρεία και αφετέρου γιατί ακόμη και αν πράγματι ήταν συνδεδεμένες οι δύο εταιρείες, ελλείψει τρίτου έγκυρου προσφοροδότη έπρεπε να συμπεριληφθούν οι Αιτητές στον κατάλογο για να ολοκληρωθεί η απαιτούμενη από τους όρους του Διαγωνισμού τριάδα. Ξεκινώντας από το δεύτερο, έχουμε την άποψη ότι όπως έχει διατυπωθεί ο επίμαχος όρος, τον οποίο έχουμε ήδη παραθέσει, με δεδομένη την επιφύλαξη αναφορικά με την περίπτωση στην οποία θα υποβληθούν λιγότερες των τριών προσφορών οι οποίες θα επιτύχουν σε όλα τα στάδια αξιολόγησης, η Αναθέτουσα Αρχή ορθά απέκλεισε τους Αιτητές, εφόσον πράγματι διαπίστωσε ότι επρόκειτο για «συνδεδεμένες εταιρείες». Είναι σαφές ότι η εν λόγω πρόνοια ενσωματώθηκε στους όρους του διαγωνισμού για σκοπούς προστασίας θεμελιωδών αρχών του Ανταγωνισμού, οι οποίες προφανώς θα καταστρατηγούνταν αν

επιτρεπτόταν η συμμετοχή στην τριάδα των προμηθευτών δύο ή περισσότερων συνδεδεμένων εταιρειών.

Ενόψει της πιο πάνω κατάληξης μας, αυτό που απομένει είναι να αποφασίσουμε αν η ερμηνεία που απέδωσε η Αναθέτουσα Αρχή στη φράση «συνδεδεμένες εταιρείες» ήταν ορθή υπό τις περιστάσεις και ειδικότερα με δεδομένο το γεγονός ότι οι όροι του Διαγωνισμού δεν παρέπεμπαν σε συγκεκριμένο νομοθέτημα στο οποίο να ορίζεται η εν λόγω φράση. Εδώ σημειώνουμε ότι όταν στους όρους ενός Διαγωνισμού περιλαμβάνονται λέξεις ή φράσεις, η ερμηνεία των οποίων ενδεχομένως να μην είναι ξεκάθαρη, είναι προτιμότερο να ερμηνεύονται είτε στα έγγραφα του ίδιου του Διαγωνισμού, είτε να γίνεται παραπομπή σε συγκεκριμένη ερμηνεία.

Η Αναθέτουσα Αρχή, όπως φαίνεται και από το πιο πάνω απόσπασμα από την Έκθεση Αξιολόγησης, για να ερμηνεύσει την φράση «συνδεδεμένες εταιρείες» κατέφυγε στα εγχειρίδια των διεθνών λογιστικών προτύπων αλλά και την πρωτογενή και δευτερογενή νομοθεσία που διέπει τη λειτουργία του Χρηματιστηρίου Αξιών Κύπρου, με δεδομένο προφανώς το γεγονός ότι οι Αιτητές είναι εταιρεία εισηγμένη στο ΧΑΚ.

Σύμφωνα με τον Περί Αξιών και Χρηματιστηρίου Αξιών Κύπρου Νόμο του 1993 όπως τροποποιήθηκε από το Νόμο 115(I)/2005, «συνδεδεμένες επιχειρήσεις» είναι οι επιχειρήσεις που ανήκουν στον ίδιο όμιλο ή συγκρότημα εταιρειών κατά την έννοια του άρθρου 2 του Περί Εταιρειών Νόμου. Το άρθρο 2 του Περί Εταιρειών Νόμου, Κεφ. 113 προνοεί τα ακόλουθα: *«Συγκρότημα εταιρειών σημαίνει το σύνολο των εταιρειών το οποίο αποτελείται από τη μητρική και τη θυγατρική ή τις θυγατρικές της.»* Η μητρική εταιρεία όμως σύμφωνα με το άρθρο 148 του ίδιου Νόμου δεν υφίσταται εκ μόνου του λόγου κατοχής του 20% των μετοχών και δικαιωμάτων ψήφου, όπως εισηγήθηκε η Αναθέτουσα Αρχή υιοθετώντας τη θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης, αλλά εφόσον πληρούνται σαφώς καταγεγραμμένες εναλλακτικές προϋποθέσεις. Ειδικότερα, το άρθρο 148 του Κεφ.113 διαλαμβάνει ότι:

*«Εταιρεία λογίζεται θυγατρικής άλλης αν, αλλά μόνο αν,*

(α) η άλλη εταιρεία είτε

- (i) είναι μέλος της και ελέγχει τη σύνθεση του διοικητικού συμβουλίου της ή
- (ii) κατέχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου σε αυτή ή
- (iii) είναι μέλος της και ελέγχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου των μελών της δυνάμει συμφωνίας που έχει συναφθεί με άλλα μέλη της.»

Με βάση τα πιο πάνω, παρατηρούμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή εφαρμόζοντας το όριο του 20% κατοχής μετοχικού κεφαλαίου, τελούσε υπό πλάνη περί το Νόμο, καθότι το γεγονός και μόνο ότι θυγατρική εταιρεία των Αιτητών (Logicom Services Holdings Ltd) κατείχε το 36,77% της εταιρείας NewCytech δεν καθιστά αυτόματα την εν λόγω εταιρεία θυγατρική των Αιτητών και κατά συνέπεια «συνδεδεμένη». Περαιτέρω, δεν προκύπτει από το περιεχόμενο των Διοικητικών Φακέλων ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης προχώρησε σε περαιτέρω έρευνα για να διαπιστώσει αν οποιαδήποτε από τις πιο πάνω αναφερόμενες προϋποθέσεις εφαρμόζεται στην συγκεκριμένη περίπτωση.

Πρόσθετα, σημειώνουμε ότι οι πρόνοιες του άρθρου 137(4) του Περί Αξιών και Χρηματιστηρίου Αξιών Κύπρου Νόμου του 1993, στο οποίο γίνεται αναφορά σε «κατοχή ποσοστού τουλάχιστον 20% των δικαιωμάτων ψήφου» δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην παρούσα περίπτωση καθότι από το λεκτικό του άρθρου 137 προκύπτει σαφώς ότι οι ερμηνείες που δίδονται, περιορίζονται στους σκοπούς του εν λόγω άρθρου που αφορά σε «Ανακοίνωση κατάρτισης συναλλαγών της εκδότριας εταιρείας με όργανα της διοίκησης της και συνδεδεμένα πρόσωπα». Κρίνουμε ότι το ίδιο ισχύει και για την ΚΔΠ 447/2005 στην οποία προνοείται ότι «συνδεδεμένη εταιρεία σημαίνει είτε την εταιρεία στην οποία ο εκδότης κατέχει ποσοστά πέραν του 20% του μετοχικού της κεφαλαίου είτε εταιρεία η οποία κατέχει πέραν του 20% του εκδότη.» Το άρθρο 2 της ΚΔΠ 447/2005 καθιστά σαφές ότι οι ερμηνείες που δίδονται αφορούν τους σκοπούς της εν λόγω κανονιστικής διοικητικής πράξης, την έκδοση δηλαδή κώδικα συμπεριφοράς συμβούλων και σχετιζόμενων προσώπων, δυνάμει του Περί των Πράξεων Προσώπων που κατέχουν εμπιστευτικές πληροφορίες και των Πράξεων Χειραγώγησης της Αγοράς Νόμου του 2005.

Εφόσον λοιπόν υπήρχαν εναλλακτικές επιλογές ως προς την ερμηνεία της φράσης «συνδεδεμένες εταιρείες» η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να επιλέξει την καταλληλότερη και αυτήν που τυγχάνει εφαρμογής σύμφωνα με τα δεδομένα του διαγωνισμού. Ούτως ή άλλως, οι αρχές χρηστής διοίκησης και το άρθρο 52(3) του Ν.158(Ι)/99 επιβάλλουν στην παρουσία εναλλακτικών νόμιμων λύσεων, την επιλογή από την Διοίκηση της λιγότερο επαχθούς για το διοικούμενο.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει σε σχέση με την ομάδα 4 για το μέρος μόνο που αφορά την προσφορά των Αιτητών και απορρίπτεται σε σχέση με τις υπόλοιπες ομάδες. Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται αναφορικά με όλες τις ομάδες, πλην της ομάδας 4 αναφορικά με την οποία ακυρώνεται το μέρος που αφορά την προσφορά των Αιτητών.