



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. 21/2019

Μεταξύ:

NEW CYTECH BUSINESS SOLUTIONS LTD

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

NEW CYTECH BUSINESS SOLUTIONS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο για Τάσσοσ Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Φρίξο Νικολάου, Δικηγόρο για Τάσσοσ Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
3. Ανδρέα Δερμοσονιάδη, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας
4. Ευαγγελία Χαραλαμπίδου, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Έλενα Συμεωνίδου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α'
2. Μιγάλη Αμπίζα, Ανώτερο Επαρχιακό Δικαστή
3. Ευαγόρα Χατζηδημήτρη, Ανώτερο Πρωτοκολλητή
4. Παναγιώτα Παύλου, Λειτουργό Πληροφορικής
5. Αρτέμη Χατζηλοΐζου, Λειτουργό Πληροφορικής
6. Κωνσταντίνα Χατζηδημητρίου, Έκτακτη Λειτουργό Πληροφορικής
7. Δημήτρη Αντωνίου, Νομικό Λειτουργό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 8 Ιανουαρίου, 2020

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή ζητούν όπως κηρυχθεί παράνομη και ακυρωθεί η απόφαση ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ («η Αναθέτουσα Αρχή») σε σχέση με το Διαγωνισμό ΤΥΠ2017/008/Α/Α και τίτλο *«αγορά δικαιώματος χρήσης έτοιμου ή που θα αναπτυχθεί διαδικτυακού πληροφοριακού συστήματος διοίκησης Δικαστηρίων (σύστημα η-Δικαιοσύνη), εκπαίδευση του προσωπικού και δικαίωμα της Κυβέρνησης για αγορά του εν λόγω συστήματος ως δικαίωμα προαίρεσης»*, με την οποία κρίθηκε:

(α) Ως πληρούσα τον προκαταρκτικό και τεχνικό έλεγχο η προσφορά που υποβλήθηκε από τον Οργανισμό Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδας ΑΕ και αξιολογήθηκε με τελικό βαθμό 100 και ως εκ τούτου αποφασίστηκε όπως ανοιχτεί ο φάκελος με την οικονομική της προσφορά.

(β) Ως πληρούσα τον προκαταρκτικό και τεχνικό έλεγχο η προσφορά που υποβλήθηκε από την IBM Italia S.p.A και αξιολογήθηκε με τελικό βαθμό 98,26 και ως εκ τούτου ή/και περαιτέρω αποφασίστηκε όπως ανοιχτεί ο φάκελος με την οικονομική της προσφορά.

(γ) Η προσφορά των Αιτητών αξιολογήθηκε με βαθμό 99,13.

Σύμφωνα με τα γεγονότα η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής προέκυψε σαν αποτέλεσμα επανεξέτασης.

Στις 14.1.2019 η Επιτροπή Αξιολόγησης σε Έκθεση της για το Στάδιο Προκαταρκτικού Ελέγχου, εισηγήθηκε όπως η προσφορά του ΟΤΕ απορριφθεί ως μη αποδεκτή, για το λόγο ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν είναι χαρτοσημασμένη και συνεπώς δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού.

Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του ημερ. 29.1.2019, δεν ενέκρινε την πιο πάνω εισήγηση και έδωσε οδηγίες στην Επιτροπή, όπως αφού ολοκληρώσει το στάδιο του προκαταρκτικού ελέγχου, προχωρήσει στο επόμενο στάδιο της αξιολόγησης, που αφορά τον τεχνικό έλεγχο όλων των προσφορών.

Σύμφωνα με την τεχνική αξιολόγηση, η προσφορά των Αιτητών συγκέντρωσε 99,13 μονάδες, του ΟΤΕ 100 μονάδες και της IBM 98,26 μονάδες, ενώ η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης ήταν όπως οι προσφορές δύο άλλων οικονομικών φορέων που δεν ενδιαφέρουν, απορριφθούν λόγω ουσιωδών αποκλίσεων από τους όρους του Διαγωνισμού. Επίσης εισηγήθηκε όπως το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών προχωρήσει αφού πρώτα γνωστοποιηθεί η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών σε όλους τους Οικονομικούς Φορείς που υπέβαλαν προσφορά.

Το Συμβούλιο Προσφορών υιοθέτησε την πιο πάνω εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης και προχώρησε στη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του Προκαταρκτικού Ελέγχου και Τεχνικής Αξιολόγησης στους Οικονομικούς Φορείς, στις 22.5.2019.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι, η προσφορά του ΟΤΕ έπρεπε να απορριφθεί επειδή δεν συμμορφώνεται με ουσιώδεις όρους, των εγγράφων του διαγωνισμού.

Συγκεκριμένα:

(α) Η εγγυητική επιστολή του ΟΤΕ δεν είναι έγκυρη εφόσον δεν έχει χαρτοσημανθεί. Επίσης η μη υποβολή της παραβιάζει τον όρο 6.2.4. του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και η μη χαρτοσήμανση της την καθιστά μη ισχύουσα στη Δημοκρατία, μέχρι την χαρτοσήμανσή της. Την ίδια άποψη ως προς την εγκυρότητα της είχε και η Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία αποτελείτο από νομικούς. Προς υποστήριξη περαιτέρω της θέσης τους παρέπεμψαν στη *Δημοκρατία ν. Muskita Aluminium Ltd (2007) 2ΑΑΔ 130-132* όπου κρίθηκε ότι για να εκτελεστούν στην Κύπρο συμφωνίες που έγιναν στο εξωτερικό υπόκεινται σε τέλος χαρτοσήμων.

Ούτε είναι επιτρεπτό υπέδειξαν σύμφωνα με τον όρο 8.1.5 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, αυτή να χαρτοσημανθεί μετά την τελευταία προθεσμία υποβολής προσφορών. Εκ της φύσεως της η εγγυητική δεν μπορεί να θεωρηθεί ως

συναλλαγματική όπως ήταν η θέση του Προϊστάμενου της Διεύθυνσης των Δημοσίων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου. Η οποιαδήποτε διαφορετική προσέγγιση ως προς την υποβολή/χρήση της έρχεται σε αντίθεση με την εθνική νομοθεσία και τους όρους του Διαγωνισμού.

(β) Παραβιάζει τον ουσιώδη όρο 8.2.4 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού εφόσον δεν υπάρχει μονογράφιση των σελίδων του εγγράφου της εγγυητικής επιστολής του ΟΤΕ.

Περαιτέρω ισχυρίζονται οι Αιτητές η προσφορά του ΟΤΕ δεν πληροί τα ελάχιστα κριτήρια του όρου 6.2.3 (Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες). Η αξιολόγηση της προσφοράς του με 100% είναι εσφαλμένη και/ή προϊόν έλλειψης δέουσας έρευνας και/ή αιτιολογίας. Συγκεκριμένα το έργο που ο ΟΤΕ καταγράφει στο Έντυπο 4 της προσφοράς του για την τεκμηρίωση της εμπειρίας του «*Αναβάθμιση Ψηφιακών Υπηρεσιών Ελεγκτικού Συνεδρίου*» δεν πληροί τον όρο 6.2.3 του Μέρους Α. Από την περιγραφή του εν λόγω έργου είναι φανερό ότι αυτό δεν έχει σχέση με τον τίτλο «*Αναβάθμιση Ψηφιακών Υπηρεσιών Ελεγκτικού Συνεδρίου*», ενώ όπως προκύπτει από τους όρους εκείνου του Διαγωνισμού η εγκατάσταση ολοκληρωμένου πληροφοριακού συστήματος προϋπήρχε. Η Αναθέτουσα Αρχή, αντί να αποκλείσει την προσφορά του ΟΤΕ, ζήτησε διευκρινίσεις με τις οποίες κατέστη σαφές ότι το έργο αφορά αναβάθμιση των ήδη υφιστάμενων ψηφιακών υπηρεσιών και όχι εγκατάσταση/προμήθεια νέου συστήματος. Καίτοι η απάντηση

του ΟΤΕ ήταν σαφής η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε για δεύτερη φορά διευκρίνηση επί του ιδίου θέματος. Πρόσθετα, υποστηρίζουν ότι το έργο στο οποίο στηρίζεται ο ΟΤΕ αφορά υπηρεσίες προς το Ελεγκτικό Συνέδριο της Ελλάδας, το οποίο αν και είναι ένα από τα τρία Ανώτατα Δικαστήρια της Ελλάδας (μαζί με τον Άρειο Πάγο και το Συμβούλιο της Επικρατείας), δεν προσδίδει εμπειρία λόγω της μονοδιάστατης φύσης των δικαστικών του αρμοδιοτήτων. Εκδικάζει υποθέσεις σχετικά με την απονομή συντάξεων, καθώς επίσης και υποθέσεις που αφορούν ευθύνη των πολιτικών ή στρατιωτικών και άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου για ζημιά από δόλο ή αμέλεια που προκλήθηκε από το Κράτος ή άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου. Προς υποστήριξη της θέσης τους παραπέμπουν σε απόσπασμα από τον όρο Α.2.2.3 των εγγράφων του εν λόγω διαγωνισμού.

Σκοπός του όρου 6.2.3 του Μέρους Α αναφέρουν είναι η διαπίστωση της τεχνικής ικανότητας και τεχνογνωσίας του ΟΤΕ στην προμήθεια ή υλοποίηση διαδικτυακού πληροφοριακού συστήματος διαχείρισης υποθέσεων Δικαστηρίου, η οποία όμως δεν ικανοποιείται.

Επίσης η Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγηση δεν έλαβε υπόψη της ότι η εταιρεία Αϊνόχλου Πληροφορική Α.Ε., στην οποία ο ΟΤΕ στηρίζεται για την υλοποίηση του υπό εξέταση έργου, έχει κριθεί ως «έκπτωτη» από το Ελληνικό Δημόσιο.

Με άλλο λόγο οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι, ούτε η προσφορά της IBM δεν συμμορφώνεται με ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα αυτή δεν πληρούσε τον όρο 8.3.1.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Από την προσφορά της IBM διαπιστώνεται ότι δεν τεκμηριώνεται η επιτυχής υλοποίηση των συμβάσεων που απαιτούνται από τον όρο 6.2.3(3) Τεχνικές και Επαγγελματικές ικανότητες. Η IBM δεν έχει συμπληρώσει κατά τα τελευταία τρία (3) έτη συμβάσεις συνολικής αξίας τουλάχιστον €5.000.000. Στο πιστοποιητικό το οποίο υποβλήθηκε με την προσφορά της για τεκμηρίωση σχετικής εμπειρίας, δεν καταγράφεται η αξία του έργου το οποίο επικαλείται, η οποία είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την πολυπλοκότητα του έργου και την ικανότητα του προσφοροδότη να ανταποκριθεί τεχνικά και οργανωτικά στις απαιτήσεις του.

Επίσης η προσφορά της IBM δεν ικανοποιεί τον όρο 6.6.1.(5) και 8.3.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού καθότι δεν καταγράφεται σ' αυτήν το μέρος της σύμβασης που θα εκτελεσθεί από τους υπεργολάβους που έχουν δηλωθεί ήτοι τις «IBM Hellas» και «Unisystems», ούτε καταγράφονται τα συγκεκριμένα μέσα (τεχνική υποστήριξη, ομάδα έργου κ.α.) που θα διατεθούν από αυτούς για την υλοποίηση του αντικειμένου της σύμβασης.

Άλλο λόγο που προβάλλουν οι Αιτητές είναι η βαθμολόγηση της προσφοράς των ΟΤΕ και IBM η οποία καθώς ισχυρίζονται είναι ανατιολόγητα ψηλή και σε

αντίθεση με τον όρο 9.3.3 των εγγράφων του Διαγωνισμού την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Ειδικότερα σε σχέση με τον ΟΤΕ αναφέρουν ότι σε κανένα σημείο είτε της έκθεσης της Επιτροπής, είτε των πρακτικών του Συμβουλίου Προσφορών δεν καταγράφεται γιατί και πώς έγινε η κατανομή των συγκεκριμένων μονάδων στην προσφορά του, κατά παράβαση των όρων 9.3.7 - «Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών» του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού . Θεωρούν ότι δόθηκε ψηλή βαθμολογία για την ικανότητα και αποτελεσματικότητα του οργανωτικού σχήματος της Ομάδας Έργου, ενώ όπως καταγράφεται από την ίδια την Επιτροπή Αξιολόγησης ελλείπει αναλυτική αναφορά στα μέλη της ομάδας του Data Capture ή/και προσόντα και τις εμπειρίες των μελών που θα απαρτίζουν την ομάδα διεκπεραίωσης της εργασίας αυτής (χωρίς ειδική αναφορά σε ονόματα), γεγονός το οποίο στερεί τη δυνατότητα πλήρους αξιολόγησης της ομάδας. Έρευνα του φακέλου της προσφοράς αναφέρουν αποκαλύπτει ανεπαρκή περιγραφή των καθηκόντων και εργασιών που θα εκτελεστούν από κάθε μέλος της Ομάδας Έργου.

Το ίδιο συμβαίνει και αναφορικά με την ενότητα 2.1.1 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, «Αντίληψη του Έργου», όπου ο ΟΤΕ παραθέτει αντιγραφή των απαιτήσεων του σχετικού κεφαλαίου της διακήρυξης, χωρίς να περιγράφει πώς το προτεινόμενο σύστημα καλύπτει τις λειτουργικές απαιτήσεις του διαγωνισμού και με αποσπασματικό τρόπο τα προϊόντα που αποτελούν την

προσφερόμενη λύση. Επίσης, υπάρχει πλήρης αντιγραφή της διακήρυξης και των απαιτήσεων των εγγράφων του Διαγωνισμού, σε σχέση με την απαίτηση των χρονοδιαγραμμάτων (Παράρτημα 3-1 Μέρος Α, παράγραφος 8.3.2, και του Εντύπου 10 (Πίνακας Κριτηρίων Αξιολόγησης), με αποτέλεσμα να μην τεκμηριώνεται επάρκεια εκτέλεσης του έργου εντός του καθορισμένου χρόνου.

Η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης, υποστηρίζουν, είναι παντελώς αναιτιολόγητη. Σε κανένα σημείο είτε της έκθεσης της Επιτροπής, είτε των πρακτικών του Συμβουλίου δεν καταγράφεται γιατί και πώς έγινε η κατανομή των συγκεκριμένων μονάδων στην Προσφορά του ΟΤΕ. Αντ' αυτού, η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί ότι *«αιτιολόγηση της βαθμολόγησης περιλαμβάνεται μόνο στις περιπτώσεις που το κριτήριο δεν λαμβάνει το 100% της αξίας του»*. Υπήρξε δηλαδή μία αντιστροφή του τρόπου αξιολόγησης.

Οι Αιτητές θεωρούν επίσης ότι πάσχει νομικά και η Αξιολόγηση/βαθμολόγηση της Προσφοράς της IBM με 98,26%. Θεωρούν ότι η βαθμολογία που έλαβε η IBM από την Επιτροπή Αξιολόγησης για τη Σύσταση της Ομάδας του Έργου, είναι πολύ ψηλή και ότι θα έπρεπε να αξιολογηθεί με χαμηλότερο βαθμό από αυτόν των Αιτητών. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά τη βαθμολόγηση του κριτηρίου *«σύσταση της ομάδας που θα εκτελέσει τις απαιτούμενες εργασίες από την υπογραφή της Σύμβασης μέχρι και την ολοκλήρωση της πιλοτικής παραγωγικής λειτουργίας του συστήματος της Ομάδας του Έργου έτσι ώστε να τεκμηριώνεται η συνοχή της και*

αλληλοκάλυψη δεξιοτήτων και εμπειριών», αξιολόγησε την IBM με 98,6%, βαθμολογία ίση με αυτή που δόθηκε στους Αιτητές. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αιτιολόγησε τη βαθμολογία της χρησιμοποιώντας και στις δύο περιπτώσεις το ίδιο λεκτικό.

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφορικά με τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι ο ΟΤΕ δεν πληρούσε ουσιώδεις όρους του Διαγωνισμού υποστηρίζει τα εξής.

Η εγγυητική επιστολή που υπέβαλε ο ΟΤΕ από τράπεζα του εξωτερικού, παρόλο που δεν ήταν χαρτοσημασμένη συμμορφώνεται πλήρως στο λεκτικό και το πρότυπο που καθορίστηκε στα έγγραφα του διαγωνισμού. Τονίζει ότι ο σκοπός της απαίτησης της εγγύησης συμμετοχής εξυπηρετείται πλήρως καθότι η εγγύηση εκδόθηκε από χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που λειτουργεί νόμιμα σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και συγκεκριμένα στην Ελληνική Δημοκρατία και σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας αυτής. Επομένως, σε περίπτωση που απαιτηθεί η ρευστοποίηση της, αυτό θα πραγματοποιηθεί χωρίς κώλυμα και χωρίς εμπλοκή του προσφέροντα, αφού η εγγυητική αποτελεί δέσμευση της Τράπεζας απευθείας έναντι της Αναθέτουσας Αρχής. Η εγγύηση συμμετοχής δεν είναι άκυρη από το γεγονός ότι δεν είναι χαρτοσημασμένη, αφού και ο ίδιος ο περί χαρτοσήμων Νόμος (Ν. 19/1963) δεν ακυρώνει οποιονδήποτε έγγραφο, επειδή αυτό δεν είναι χαρτοσημασμένο και σημειώνει ότι, στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών γίνεται εκτενής αναφορά για το εν λόγω ζήτημα και αιτιολογείται πλήρως ο λόγος

που έγινε αποδεκτή η προσφορά του ΟΤΕ. Υποστηρίζει ότι οι Αιτητές ερμηνεύουν λανθασμένα την έννοια της συναλλαγματικής και της εγγυητικής και ότι από την αιτιολογία που παραθέτει το Συμβούλιο Προσφορών αλλά και από τον ορισμό «συναλλαγματική» στον όρο 2 του περί Χαρτοσήμων Νόμου (Ν. 19/1963) προκύπτει ότι η εγγυητική εμπίπτει στον ορισμό αυτό. Το άρθρο 35 του περί Χαρτοσήμων Νόμου, προσθέτει, επιτρέπει την χαρτοσήμανση εγγράφων σε μεταγενέστερο στάδιο, ούτως ώστε να κατατεθούν ως αποδεικτικά στοιχεία σε δικαστική διαδικασία.

Σ' ότι αφορά τη μη μονογράφιση των σελίδων του εγγράφου της Εγγυητικής, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι στα πρακτικά της συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης αιτιολογείται πλήρως η θέση ότι η μη μονογραφή των σελίδων της εγγυητικής του ΟΤΕ δεν επηρεάζει ή είναι καθοριστικής σημασίας στην απόφαση της κατακύρωσης του διαγωνισμού.

Ως προς τα ελάχιστα κριτήρια του όρου 6.2.3 (Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες), υπέδειξε ότι, όπως αιτιολογείται στα πρακτικά της συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 18.12.2018, αυτά ικανοποιούνται πλήρως. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, μετά από διευκρινίσεις του ΟΤΕ με επιστολές ημερ. 2.2.2018 και 12.2.2018, έκρινε ότι ο σχετικός όρος ικανοποιείται. Ο ΟΤΕ για το έργο με τίτλο «*Αναβάθμιση Ψηφιακών Υπηρεσιών Ελεγκτικού Συνεδρίου*» υπέβαλε βεβαίωση του Ελεγκτικού Συνεδρίου προς την εταιρεία Αϊννούχάου ημερ.

13.9.2017 στην οποία βεβαιώνει την εκτέλεση του έργου από την ένωση εταιριών «ΑΙΝΟΟΥΧΑΟΥ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ Α.Ε. & VELTI Α.Ε. ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟΥ – ΣΥΝΑΦΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ & ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» ενώ με τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν επιβεβαιώθηκε ότι το έργο αφορούσε την προμήθεια και υλοποίηση διαδικτυακού πληροφοριακού συστήματος Διαχείρισης Υποθέσεων Δικαστηρίων. Υποστηρίζει ότι η αναζήτηση διευκρινίσεων επί του συγκεκριμένου σημείου ήταν αναγκαία και νόμιμη, ζητήθηκε δε σύμφωνα με τον όρο 9.5 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, τον Οδηγό Βέλτιστων Πρακτικών για τη Σύναψη και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων και το άρθρο 56(3) του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(I)/2016. Υποστήριξε επίσης ότι δεν ευσταθεί η θέση των Αιτητών ότι η παροχή υπηρεσιών σε μια μόνο δικαιοδοσία είναι αντίθετη με τους όρους του Διαγωνισμού, ενώ ο υπό κρίση διαγωνισμός δεν απαιτεί εμπειρία σε όλες τις δικαιοδοσίες Δικαστηρίων.

Αναφορικά με το ζήτημα ότι η εταιρεία Αϊνίουχάου έχει κηρυχθεί έκπτωτη σημειώνει ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς υποβλήθηκε σχετική Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης που αντικρούει τους ισχυρισμούς των Αιτητών. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε λόγο να προβεί σε οποιαδήποτε έρευνα αναφορικά με το συγκεκριμένο ζήτημα αλλά ούτε και είχε οποιαδήποτε άλλη ενημέρωση που να επιβάλλει την περαιτέρω έρευνα ως προς την δήλωση της.

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς που αφορούν την προσφορά της IBM η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι:

Ο όρος 8.3.1.1 του Μέρους Α – Οδηγίες προς τους οικονομικούς φορείς ικανοποιείται διότι η IBM μαζί με την προσφορά της υπέβαλε μεταξύ άλλων δυο έργα, ένα με τον φορέα Unisystems: Έργο για Συμβούλιο Επικρατείας και ένα με τον Φορέα Unisystems: Έργο για ΕΟΠΥΥ. Επίσης με την προσφορά της είχε προσκομίσει εκτός από βεβαίωση και αντίγραφο της σύμβασης της εταιρείας Unisystems με το Συμβούλιο της Επικρατείας. Στη σελίδα 57 του Συμβολαίου αναγράφεται το γενικό σύνολο της σύμβασης το ποσό των €2.952.648,44 χωρίς ΦΠΑ.

Ως προς τον όρο 6.1.(5) του Μέρους Α – Οδηγίες προς τους οικονομικούς φορείς αυτός ικανοποιείται πλήρως καθ' ότι η IBM υπέβαλε δήλωση σε σχέση με τους υπεργολάβους όπου αναγράφεται ότι οι υπεργολάβοι Unisystems και IBM Ελλάς θα παρέχουν υπηρεσίες (Ομάδα Έργου), και Τεχνογνωσίας, επομένως, διευκρινίζεται το μέρος της σύμβασης το οποίο προτίθενται να υλοποιήσουν. Επίσης, το εύρος της παροχής υπηρεσιών των IBM Ελλάς και Unisystems προκύπτει και από το έντυπο 15 όπου εγγυόνται ότι σε περίπτωση ανάδειξης της IBM θα θέσουν στη διάθεσή της, τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους.

Αναφορικά με τις βαθμολογήσεις των ΟΤΕ και IBM η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι στο πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 21.3.2019 γίνεται λεπτομερής καταγραφή αναφορικά με την μέθοδο βαθμολόγησης των προσφορών, ενώ πουθενά στα έγγραφα του διαγωνισμού αναγράφεται ότι θα γίνεται σύγκριση μεταξύ των προσφοροδοτών. Σε σχέση με την ομάδα συμβούλων με εμπειρία στα θέματα re-engineering υποστηρίζει ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού δεν ζητούσαν να παρατεθούν τα πρόσωπα και τα προσόντα αυτών που θα διεκπεραίωναν την προσαρμογή του συστήματος σε τυχόν τροποποιήσεις του τρόπου λειτουργίας των Δικαστηρίων.

Ο όρος 2.1.1 των εγγράφων του διαγωνισμού ικανοποιείται από τον ΟΤΕ διότι όπως προκύπτει από τον φάκελο της προσφοράς του και το έντυπο τεχνικής προσφοράς, παράγραφος 2.2, Αντίληψη Έργου και Περιγραφή Προτεινόμενου Συστήματος, κατατέθηκε με λεπτομέρεια η περιγραφή των λογισμικών και οι δυνατότητες τους καθώς και ο εξοπλισμός που θα χρησιμοποιηθεί για εγκατάσταση και λειτουργία του προτεινόμενου συστήματος.

Σε σχέση με την αριθμητική βαθμολόγηση με αναφορά σε νομολογία¹ υποστηρίζει ότι δεν απαιτείται λεπτομερής καταγραφή του συλλογισμού όπως διατείνονται οι

¹ EPISTELE COMMUNICATIONS AND MEDIA LTD v. ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ, Υπόθεση αρ. 174/2008, ημερ. 13.10.2009
Γιώργος Πανόπουλος A-E Management Force v. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου, Υπόθεση Αρ. 634/2007, ημερ. 18.6.2009

Αιτητές, ότι δεν έγινε στην περίπτωση ΟΤΕ και IBM. Οι προσφορές αξιολογήθηκαν και βαθμολογήθηκαν σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού με τη δέουσα προσοχή αφού η Επιτροπή Αξιολόγησης είχε στη διάθεσή της όλο το απαραίτητο υλικό για να καταλήξει στις αποφάσεις της και αυτό διακρίνεται σαφώς στο πρακτικό της συνεδρίας της ημερομηνίας 21.3.2019.

Κατά το στάδιο της ενώπιον μας συζήτησης της υπόθεσης μας απασχόλησε ενόψει του σταδίου που βρίσκεται ο διαγωνισμός, δεν έχουν ανοιχθεί ακόμη οι οικονομικοί φάκελοι, οι Αιτητές έχουν κριθεί εντός διαγωνισμού, τα ζητήματα που θέτουν αφορούν όχι μόνο τους ίδιους αλλά και άλλους οικονομικούς φορείς που επίσης κρίθηκαν εντός διαγωνισμού, κατά πόσον η προσφυγή είναι πρόωρη. Τόσον η πλευρά των Αιτητών όσον και η πλευρά της Α.Α. με αναφορά στην *C-391/15, Marina Marina del Mediterráneo SL κ.λπ. v. Agencia Pública de Puertos de Andalucía*, ημερ. 5.4.2017 υποστήριξαν ότι τα ζητήματα που τέθηκαν από τους Αιτητές θα πρέπει να εξεταστούν. Και οι δύο πλευρές υποστήριξαν ότι εάν επιτύχουν οι Αιτητές, τότε η όλη κατάσταση για αυτούς μεταβάλλεται. Λαμβάνοντας υπόψη τη σύμφωνη γνώμη της Αναθέτουσας Αρχής δεν θα μας απασχολήσει περαιτέρω το εν λόγω ζήτημα, όπως δεν θα μας απασχολήσει και το ζήτημα που έθεσαν οι Αιτητές κατά τρόπο γενικό και αόριστο θα λέγαμε σε σχέση με την Εταιρεία ΑΙΝΟΟΥΧΑΟΥ ότι έχει κηρυχθεί έκπτωτη. Ενώπιον μας, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι, το ζήτημα που τέθηκε για την Εταιρεία ΑΙΝΟΟΥΧΑΟΥ δεν απασχόλησε ενόψει του γεγονότος ότι βρίσκονται σε ισχύ

Προσωρινά Μέτρα και ότι η εξέταση του θα εξαρτηθεί από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Εάν τελικά ανέφερε, δεν επιτύχει η προσφυγή των Αιτητών και θα αξιολογηθεί το οικονομικό μέρος της προσφοράς του ΟΤΕ, τότε θα ερευνηθεί το όλο ζήτημα για το οποίο μάλιστα έχει σταλεί και επιστολή από προσφοροδότη η προσφορά του οποίου αποκλείστηκε. Παρά το ότι θεωρούμε ανορθόδοξο τέτοιο ζήτημα να μην εξετάζεται πρώτα από την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά αυτή να αναμένει εάν ο προσφοροδότης είναι εκτός του διαγωνισμού για άλλους λόγους, θα προχωρήσουμε να εξετάσουμε τους λόγους που προβάλλονται από τους Αιτητές και τούτο για να μην υπάρχει περαιτέρω καθυστέρηση στο διαγωνισμό.

Το πρώτο ζήτημα το οποίο θα εξετασθεί είναι η ισχυριζόμενη παράβαση του όρου 6.2.4. του Μέρους Α, των εγγράφων του Διαγωνισμού δηλαδή της κατ' ισχυρισμόν των Αιτητών υποβολής μη έγκυρης τραπεζικής εγγυητικής επιστολής συμμετοχής από τον ΟΤΕ.

Ο όρος 6.2.4. του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, υπό τον τίτλο «Εγγύηση Συμμετοχής», προνοεί τα ακόλουθα:

« 1. Η εγγύηση συμμετοχής της παραγράφου 2.15, πρέπει να είναι τραπεζική εγγύηση που εκδίδεται από χρηματοπιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στην Κύπρο, ή σε άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ) ή σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη Διεθνή Συμφωνία περί Δημοσίων Συμβάσεων (GPA) ή σε άλλες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει συμφωνίες σύνδεσης ή διμερείς συμφωνίες με την Ε.Ε. ή με την Κυπριακή Δημοκρατία και

έχουν, σύμφωνα με την νομοθεσία των χωρών αυτών, δικαίωμα έκδοσης τέτοιων εγγυήσεων.

2. Σε περίπτωση υποβολής τραπεζικής εγγύησης ως εγγύηση συμμετοχής, αυτή θα μπορεί να συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα.

3. Σε περίπτωση υποβολής τραπεζικής εγγύησης ως εγγύηση συμμετοχής, αυτή θα πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα (Έντυπο 1) που περιλαμβάνεται στο συνημμένο Προσάρτημα των Εγγράφων Διαγωνισμού».

Το σχετικό υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο συνημμένο Προσάρτημα των Εγγράφων Διαγωνισμού ως Έντυπο 1 πέραν του περιεχομένου του υποδεικνύει και χώρο χαρτοσήμανσής του.

Επίσης ο όρος 8.2.4 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού υπό τον τίτλο «Τρόπος Σύνταξης» μεταξύ άλλων προβλέπει ότι:

«Μέσα στον ενιαίο φάκελο της Προσφοράς τοποθετούνται δύο (2) Υποφάκελοι με όλα τα σχετικά με την Προσφορά στοιχεία ως εξής:

A. «Υποφάκελος Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς», ο οποίος περιέχει σε τέσσερα (4) αντίτυπα:

[...]

Οι Υποφάκελοι της Προσφοράς θα είναι σφραγισμένοι και θα φέρουν και τις ενδείξεις του κυρίως φακέλου.

Το ένα από τα αντίτυπα θα φέρει την ένδειξη «ΠΡΩΤΟΤΥΠΟ» και θα είναι το επικρατέστερο των άλλων αντιτύπων σε περίπτωση διαφοράς μεταξύ τους. Κάθε σελίδα των ΠΡΩΤΟΤΥΠΩΝ αντιτύπων που θα περιέχονται στους Υποφάκελους, θα πρέπει να είναι μονογραμμένη από τον Προσφέροντα ή τον Εκπρόσωπό του. Σε περιπτώσεις βιβλιοδετημένων στοιχείων μπορεί να μονογραφηθεί μόνο η πρώτη και η τελευταία σελίδα».

Η Επιτροπή Αξιολόγησης στο επισυνημμένο στην Έκθεση της Πρακτικό ημερ.

18.12.2019 για το συγκεκριμένο ζήτημα ανέφερε και τα εξής:

«2.1 Αναφορικά με την εγγυητική συμμετοχής έχουν παρατηρηθεί τα ακόλουθα:

[...]

(ii) Η τραπεζική εγγυητική επιστολή συμμετοχής στην προσφορά του Οργανισμού Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε. δεν είναι χαρτοσημασμένη.

[...]

Σύμφωνα με τη νομολογία, προσφορά η οποία δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού είναι άκυρη και δεν μπορεί να εξεταστεί. [...]. Το δε κριτήριο για τον προσδιορισμό της υπόστασης του όρου του διαγωνισμού είναι αντικειμενικό.

[...]

Όσον αφορά τη μη μονογραφή των σελίδων που αποτελούν την τραπεζική εγγύηση ((i) ανωτέρω), σχετικά είναι τα ακόλουθα:

Το λεκτικό του όρου 8.2.4 του Μέρους Α που απαιτεί όπως κάθε σελίδα των πρωτοτύπων αντιτύπων που θα περιέχονται στους υποφακέλους είναι μονογραμμένη, δεν αναφέρει οτιδήποτε που να καθιστά τον όρο ουσιώδη εξ ορισμού.

Σύμφωνα με τον όρο 3.2.3 του Μέρους Α:

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

Συνεπώς, το όλο θέμα εξαρτάται από τα κατά πόσο η εν λόγω απόκλιση θα πρέπει να θεωρηθεί ουσιώδης ή επουσιώδης.

Στην ως άνω αναφερόμενη υπόθεση **Χαραλαμπίδης Σ. Πέτρος & Αδελφοί Ατδ** (2009) 4 ΑΑΔ 329, κρίθηκε ως μη ουσιώδης μη μονογραφή, μεταξύ άλλων, εγγυητικής επιστολής η οποία ήταν δεόντως υπογεγραμμένη από τον εκδότη της. Λέχθηκε δε, ότι με δεδομένη τη φύση και περιεχόμενο των εγγράφων και το ότι όλα έφεραν υπογραφή των προσώπων που τα εξέδωσαν, η παράλειψη μονογράφησης τους και από τους Αιτητές δεν ήταν καθοριστικής σημασίας στην κατακύρωση της προσφοράς, ούτε και αντιβαίνει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Ανάλογη ήταν και η απόφαση στην Προσφυγή Αρ. 66/2011 (ανωτέρω) όπου επαναλήφθηκε ότι η παράλειψη μονογραφής εγγράφων δεν επιφέρει από μόνη της ακυρότητα αλλά συναρτάται με τη φύση και τη σημασία των εγγράφων των οποίων παραλείφθηκε η μονογραφή.

Δεδομένου ότι η υπό κρίση εγγυητικές είναι δεόντως υπογεγραμμένες ΚΑΙ, θεωρώντας ότι η μη μονογραφή των σελίδων τους από τον Προσφέροντα ουδόλως επηρεάζει ή είναι καθοριστικής σημασίας στην ουσία της κατακύρωσης της προσφοράς, ΚΑΙ στη βάση των πιο πάνω νομολογιακών αρχών εισηγούμαστε όπως η μη μονογραφή των εν λόγω σελίδων θεωρηθεί επουσιώδης απόκλιση που δεν επιφέρει ακυρότητα.

Όσον αφορά τη μη χαρτοσήμανση της τραπεζικής εγγύησης του Οργανισμού Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε. (ii) ανωτέρω), διαφορετική είναι η εισήγηση μας.

Όπως αναφέρεται στην υπόθεση 900/2010, **Εργοληπτική Εταιρεία Αδελφοί Παντελίδη Ατδ ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών**, ημερομηνίας 22.9.2014:

«οι όροι που αναφέρονται στην εγγύηση συμμετοχής και στον τύπο υποβολής της έχει κριθεί στη νομολογία ότι συνιστούν ουσιώδεις όρους. Από τη στιγμή που ένας όρος κρίνεται ουσιώδης, δεν χωρεί διαφοροποίηση μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους απόκλισης από αυτόν, (βλ. **Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου ν. Bulk Oil AG (1997) 3AAD 182 και Δημοκρατίας ν CH Heat Flow Mechanical Contractors Ltd (2005) 3 ΑΑΔ 363**)».

[...]

Το δε άρθρο 21 του Ν. 19/1963 προνοεί ότι:

*«Τηρουμένων των διατάξεων του άρθρου 22, παν έγγραφον συνταχθέν εκτός της Δημοκρατίας και υποκείμενον εις τέλος χαρτοσήμου δυνάμει των διατάξεων του παρόντος Νόμου, ανεξαρτήτως του εάν τούτο εχαρτοσημάνθη επαρκώς ή όχι κατά τον νόμον της χώρας εν η το τοιούτον έγγραφον συνετάχθη, δεν θα θεωρήται ως συνταχθέν **ή έχον ισχύν εν τη Δημοκρατία**, μέχρις ου χαρτοσημανθή δεόντως δια του προσήκοντος τέλους χαρτοσήμου βάσει του παρόντος Νόμου...».*

Συνάγεται από τα πιο πάνω ότι η μη χαρτοσήμανση της υπό αναφορά εγγυητικής επιστολής, όχι μόνο την καθιστά μη συνάδουσα με τα απαιτούμενα από τους όρους του Διαγωνισμού επί ενός ουσιώδους όρου, αλλά παράλληλα την καθιστά μη ισχύουσα στη Δημοκρατία μέχρι τη χαρτοσήμανσή της.

Ο όρος 3.2.2 του Μέρους Α προνοεί ότι με την υποβολή της Προσφοράς του, ο Προσφέρων θεωρείται ότι γνωρίζει κάθε σχετικό Νόμο και Κανονισμό της Κυπριακής Δημοκρατίας που επηρεάζει, άμεσα ή έμμεσα, τις διαδικασίες που αφορούν τη διενέργεια του Διαγωνισμού και την υλοποίηση το Αντικειμένου της Σύμβασης. Επομένως, ο Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε. θεωρείται ότι γνώριζε τις ως άνω νομοθετικές πρόνοιες, πέραν των όσον το Έντυπο 1, ούτως ή άλλως, φανερών ει με το περιεχόμενο του ως προς την αναγκαιότητα χαρτοσήμανσης του εγγράφου.

[...]

Για όλους αυτούς τους λόγους, εισηγούμαστε όπως η προσφορά του Οργανισμού Τηλεπικοινωνιών της Ελλάδος Α.Ε. απορριφθεί ως μη αποδεκτή, λόγω ακυρότητας της για το λόγο ότι δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού, ήτοι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν είναι χαρτοσημασμένη.»

Το Συμβούλιο Προσφορών στα πρακτικά του ημερ. 29.1.2019 καταγράφει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα, αναφορικά με το υπό εξέταση ζήτημα:

«Αναφορικά με την εισήγηση της ΕΑ για απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε. ως μη αποδεκτή, λόγω ακυρότητας της, για το λόγο ότι δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού εφόσον η εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν

είναι χαρτοσημασμένη, το Συμβούλιο υπέβαλε το ερώτημα, κατά πόσο η ΕΑ, ζήτησε διευκρινήσεις σε σχέση με την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, κατά πόσο δηλαδή αν σε περίπτωση που χρειαστεί είναι ρευστοποιήσιμη ή όχι-

Τα μέλη της ΕΑ που ήταν παρόντα στη συνεδρία σε σχέση με το προαναφερόμενο ερώτημα του Συμβουλίου, αφού ανέφεραν τα ακόλουθα σημεία:

- [...] απάντησαν ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού δεν τους επιτρέπουν να ζητήσουν τη διόρθωση της επίμαχης απόκλισης σε σχέση με την εγγύηση συμμετοχής, η οποία αποτελεί ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, από τον οποίο δεν μπορεί να υπάρχουν ουσιώδεις αποκλίσεις.

Ο κ. Φ. Κατράνης, σε σχέση με τα όσα προανάφεραν τα παρόντα στη συνεδρία μέλη της ΕΑ, διευκρίνισε αρχικά ότι πράγματι η εγγύηση συμμετοχής αποτελεί ουσιώδη όρο των εγγράφων ενός διαγωνισμού.) [...]. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ανέφερε ο κ. Φ. Κατράνης, ο προσφέρων Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε., προσκόμισε εγγύηση συμμετοχής στο λεκτικό και το πρότυπο που καθορίστηκε στα έγγραφα του διαγωνισμού, από τράπεζα του εξωτερικού [...].

Ακολούθως, ο κ. Φ. Κατράνης, επεσήμανε ότι σημασία έχει να εξεταστεί κατά πόσο εξυπηρετείται ο σκοπός για τον οποίο απαιτείται από τα έγγραφα του διαγωνισμού η προσκόμιση εγγύησης συμμετοχής από τους προσφέροντες, που δεν είναι άλλος από την εκ των προτέρων δέσμευση του προσφέροντα για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος των προσφορών. [...]. [...] σημείωσε ότι η επίμαχη εγγύηση εκδόθηκε από χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που λειτουργεί νόμιμα σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και πιο συγκεκριμένα στην Ελληνική Δημοκρατία και σύμφωνα με την νομοθεσία της χώρας αυτής. [...]. Στο σημείο αυτό, επεσήμανε ότι το δικαίωμα υποβολής εγγύησης από χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που λειτουργά νόμιμα σε άλλη χώρα πέραν της Κυπριακής Δημοκρατίας, διασφαλίζεται τόσο από τα έγγραφα του διαγωνισμού (παρ. 6.2.4.(1) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού) αλλά και από τις Αρχές της ΕΕ για ενιαία αγορά, αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι σύμφωνα με την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης η οποία ανταποκρίνεται πλήρως στη φιλοσοφία της εσωτερικής αγοράς, δεν μπορεί έγγραφο που εξυπηρετεί συγκεκριμένο σκοπό στην νομοθεσία μιας χώρας να μην γίνεται αποδεκτό για τον ίδιο σκοπό σε άλλη χώρα μέλος της ΕΕ.

Αναφορικά με τις ισχύουσες εθνικές νομοθεσίες σε σχέση με την υποχρέωση χαρτοσήμανσης εγγυητικών επιστολών, ο κ. Φ. Κατράνης αφού σημείωσε τα εξής:

[...]

εξέφρασε τις εξής απόψεις:

- η εγγύηση συμμετοχής δεν είναι άκυρη μόνο λόγω του ότι δεν είναι χαρτοσημασμένη, καθώς ακόμα και ο ίδιος ο περί χαρτοσήμων Νόμος (Ν. 19/1963) δεν ακυρώνει οποιονδήποτε έγγραφο, με μόνο λόγο την μη χαρτοσήμανση του ·
- ακόμα και σε περίπτωση που η εγγυητική προσκομιστεί ως αποδεικτικό στοιχείο σε αγωγή ή άλλη δικαστική διαδικασία ενώπιον Δικαστηρίου, μπορεί να γίνει αποδεκτή και να γίνει εκ των υστέρων πληρωμή των ανάλογων χαρτοσήμων και άλλων επιβαρύνσεων. Σημειώνεται ότι είναι γενικά παραδεκτό από όλους ότι σε σχέση με το διαγωνισμό και το κόστος έκδοσης της εγγυητικής, το κόστος χαρτοσήμανσης της είναι αμελητέο και συνεπώς σε καμία περίπτωση μπορεί οποιοσδήποτε να ισχυριστεί ότι μη χαρτοσήμανση προσδίδει οποιονδήποτε πλεονέκτημα στον ενδιαφερόμενο·
- σύμφωνα με τη σχετική Ευρωπαϊκή Οδηγία (2014/24/ΕΕ), η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και ιδίως με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, την αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας. Οι τεχνικές, νομικές και διοικητικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες πρέπει να είναι αμερόληπτες, αναλογικές και να μην δημιουργούν αδικαιολόγητα ή αυθαίρετα εμπόδια στη συμμετοχή οικονομικών φορέων από άλλα κράτη μέλη. Αποκλεισμός στη βάση της απουσίας χαρτοσήμων επί της εγγυητικής θα αποτελούσε, πέραν της παραβίασης της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης, παραβίαση και της αρχής της αναλογικότητας ·
- εν κατακλείδι, ενώ η καταβολή της εγγυητικής αποτελεί ουσιώδη όρο εντούτοις η χαρτοσήμανσή της δεν αποτελεί ουσιώδη όρο για τους λόγους που αναφέρονται πιο πάνω, αφού ούτε μειώνει τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής, ούτε αφαιρεί από τις υποχρεώσεις του Προσφέροντα, ούτε προσδίδει

οποιονδήποτε πλεονέκτημα ή μειονέκτημα σε οποιονδήποτε ενδιαφερόμενο μέρος στον διαγωνισμό.

Το Συμβούλιο λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, σημείωσε το γεγονός ότι, σε περίπτωση που χρειαστεί να ρευστοποιηθεί η εγγυητική που προσκόμισε ο προσφέρων Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε., αυτό θα γίνει στη χώρα που βρίσκεται το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που έκδωσε την εγγυητική δηλαδή στην Ελλάδα και ως εκ τούτου δεν τίθεται θέμα ισχύς ή όχι στην Κύπρο. Σημείωσε περαιτέρω, ότι ακόμη και σε περίπτωση που η εγγυητική προσκομιστεί ως αποδεικτικό στοιχείο σε αγωγή ή άλλη δικαστική διαδικασία ενώπιον Δικαστηρίου της Κυπριακής Δημοκρατίας, μπορεί να γίνει αποδεκτή και να γίνει εκ των υστέρων πληρωμή των ανάλογων χαρτοσήμων και άλλων επιβαρύνσεων.

Το Συμβούλιο αφού έλαβε υπόψη του όλα τα πιο πάνω, αποφάσισε:

- 1. να μην εγκρίνει την εισήγηση της αρμόδιας ΕΑ για απόρριψη της προσφοράς του Οργανισμού Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε. ως μη αποδεκτή, εφόσον δε συμφωνεί με τη θέση της ΕΑ ότι η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή είναι άκυρη λόγω μη χαρτοσήμανσης της,*
- 2. να εγκρίνει τις υπόλοιπες εισηγήσεις της αρμόδιας ΕΑ [...] για μη απόρριψη προσφορών για μη ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού (απουσία μονογραφής σε εγγυητικές επιστολές που προσκόμισαν οι προσφέροντες IBM ITALIA S.P.A, Logicom Solutions Ltd και ο Οργανισμός Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος Α.Ε., προφανές ορθογραφικό λάθος στον αριθμό του διαγωνισμού στο έγγραφο της εγγυητικής επιστολής που προσκόμισε ο προσφέρων IBM ITALIA S.P.A και η άνευ ουσίας προσθήκη παραγράφου στο έντυπο 2 που επίσης προσκόμισε ο προσφέρων IBM ITALIA S.P.A).*

Περαιτέρω το Συμβούλιο αποφάσισε όπως η αρμόδια ΕΑ, προχωρήσει στο επόμενο στάδιο της αξιολόγησης, που αφορά στον τεχνικό έλεγχο των προσφορών».

Έχουμε εξετάσει με προσοχή όσα το Συμβούλιο Προσφορών κατέγραψε στο πρακτικό του. Συμφωνούμε με τη θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης, θέση άλλωστε που υποστηρίζουν και οι Αιτητές, ότι η εγγύηση συμμετοχής αποτελεί ουσιώδη όρο του διαγωνισμού και ότι μετά τη λήξη της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών

δεν παρέχεται η δυνατότητα αναζήτησης διευκρινίσεων σε σχέση με την εγγυητική αυτή.

Στο σύγγραμμα του Δημήτρη Ραΐκου «*Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*» Γ΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκουλα υπό τον Τίτλο «*Εγγυητικές Επιστολές*» αναφέρονται τα εξής:

«Ο υποψήφιος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης είναι υποχρεωμένος βάσει των διατάξεων της νομοθεσίας να καταθέσει εγγυητικές επιστολές για την συμμετοχή του στο διαγωνισμό, την καλή εκτέλεση της σύμβασης, ή την προκαταβολή της αμοιβής του (βλ. άρθρ. 72 ν. 4412/2016). Οι εγγυήσεις εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη-μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό.» [...]. Με την εγγυητική επιστολή, η οποία αποτελεί αυτοτελή σύμβαση, το πιστωτικό ίδρυμα αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλλει ορισμένο ποσό μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, χωρίς να μπορεί να ερευνά, ούτε αν πράγματι υπάρχει ή αν είναι νόμιμη η απαίτηση (κύρια οφειλή).

[...].

Πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής που είναι ουσιώδεις, δηλαδή όταν από το περιεχόμενο αυτής καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή, οδηγούν στον αποκλεισμό του υποψήφιου. Δεν αποτελούν όμως τέτοιου είδους πλημμέλειες λ.χ. η λανθασμένη εγγραφή του τίτλου του έργου ή της αρχής, στην οποία απευθύνεται η αναγραφή του διακριτικού τίτλου της επιχείρησης και όχι της επωνυμίας της, ή η μη αναγραφή στην κατατεθείσα εγγυητική επιστολή των πατρωνύμων των κοινοπρακτούντων μερών – ατομικών εργοληπτών, αφού δεν καταλείπεται αμφιβολία για τους διαγωνιζόμενους υπέρ των οποίων παρέχεται.

[...]

Αναφορικά με το ακριβές περιεχόμενο των εγγυητικών επιστολών, αυτό καθορίζεται κατά τρόπο αποκλειστικό με βάση τα ειδικά και λεπτομερή κάθε φορά άρθρα της διακήρυξης του διαγωνισμού και δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παραπομπή σε διατάξεις νομοθετημάτων με αντίστοιχο

περιεχόμενο²(446), εφόσον η εν λόγω διακήρυξη δεν τα μνημονεύει ως συμπληρωματικώς εφαρμοζόμενα νομοθετήματα για ζητήματα που δεν ρυθμίζονται κατά τρόπο ολοκληρωμένο από τη διακήρυξη.»

Το ερώτημα που εδώ πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσον η υποβληθείσα από τον ΟΤΕ εγγύηση συμμετοχής ως έχει, ικανοποιεί την απαίτηση του όρου 6.2.4. του Μέρους Α. Ό,τι το περιεχόμενο της εγγύησης συμμετοχής που υπέβαλε ο ΟΤΕ εκτός του σημείου της χαρτοσήμανσης και της μονογραφής των σελίδων, ικανοποιεί πλήρως το λεκτικό του Εντύπου 1 δεν έχει αμφισβητηθεί και ορθά. Το χρηματοπιστωτικό ίδρυμα που υπογράφει την εγγύηση συμμετοχής δηλώνει ότι αμετάκλητα και ανεξάρτητα από οποιαδήποτε ένσταση από μέρους του προσφέροντα αναλαμβάνει να πληρώσει το ποσό της εγγύησης σε περίπτωση που ο προσφέρων είτε αποσύρει την προσφορά του είτε παραλείψει να υπογράψει τη σύμβαση εάν του κατακυρωθεί ο διαγωνισμός. Αναφέρεται επίσης στην εγγυητική επιστολή ότι αυτή θα διέπεται και θα ερμηνεύεται σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας και θα εμπίπτει στη δικαιοδοσία των Κυπριακών Δικαστηρίων. Η διαφωνία των μερών στην ουσία αφορά κατά πόσον η εγγύηση συμμετοχής εμπίπτει στην έννοια της συναλλαγματικής όπως αυτή ορίζεται στον περί Συναλλαγματικής Νόμο, Κεφάλαιο 262 ή όχι. Το εάν η εγγύηση, συμμετοχής αποτελεί συναλλαγματική ή όχι εν τη εννοία του περί Συναλλαγματικής Νόμου δεν

² 446. ΕΑ ΣτΕ 169/2010 «...η ισχύς της σχετικής εγγυητικής επιστολής συμμετοχής πρέπει να είναι αορίστου χρόνου, δηλαδή να ισχύει μέχρι επιστροφής της στην εκδούσα αυτήν τράπεζα, η υποχρέωσις δε αυτή που τάσσει η διακήρυξη δεν δύναται να τροποποιηθεί από διατάξεις περιλαμβανόμενες σε νομοθετήματα μνημονευόμενα κατά τρόπο γενικό ως εφαρμοστέα στο προοίμιο της διακήρυξης, όπως είναι, εν προκειμένω, το ΠΔ 118/2007, καθ' όσον, η αναφορά σε αυτά γίνεται προς ρύθμιση ζητημάτων μη ρυθμιζομένων κατά τρόπο ολοκληρωμένο από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 95/2009, 1272/2007)»

θα μας απασχολήσει αφού σύμφωνα με το άρθρο 2 του περί Χαρτοσήμων Νόμου, Ν. 19/1963, στην έννοια της συναλλαγματικής εντάσσεται και οποιοδήποτε άλλο έγγραφο παρέχει το δικαίωμα ή φέρεται να παρέχει το δικαίωμα σε πρόσωπο είτε τούτο κατονομάζεται είτε όχι να απαιτήσει πληρωμή από άλλο πρόσωπο. Είναι φανερό ότι ο περί Χαρτοσήμων νόμος για τους σκοπούς του δεν περιορίζεται μόνο στην έννοια της συναλλαγματικής του Κεφαλαίου 262 αλλά θεωρεί ως συναλλαγματική και την εγγυητική επιστολή για την οποία στο Πρώτο Παράρτημα προβλέπει τέλος χαρτοσήμου τέσσερα ευρώ €4.

Όπως ορθά επεσήμανε ο προϊστάμενος της διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου ο σκοπός της απαίτησης της εγγύησης συμμετοχής είναι η διασφάλιση των δικαιωμάτων της Αναθέτουσας Αρχής σε περίπτωση που ο προσφέρων υπαναχωρήσει και εδώ από το περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής εξασφαλίζονται πλήρως. Το γεγονός ότι δεν έχει χαρτοσημανθεί δεν συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια αφού δεν δημιουργεί αμφιβολία ως προς τη δέσμευση του χρηματοπιστωτικού ιδρύματος. Η δέσμευση του είναι δεδομένη, σε περίπτωση δε που παραστεί ανάγκη δικαστικής διαδικασίας υπάρχει στον περί Χαρτοσήμων Νόμο πρόβλεψη για παρουσίαση της εγγυητικής. Με την καταβολή του απαιτούμενου χαρτοσήμου €4 και των επιβαρύνσεων η εγγυητική γίνεται δεκτή ως αποδεικτικό στοιχείο. Όσα το Συμβούλιο Προσφορών κατέγραψε ότι έλαβε υπόψη του προτού διαφωνήσει με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι καθόλα εύλογα και σύμφωνα με τη νομοθεσία.

Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, ούτε με τη θέση των Αιτητών ότι η εγγύηση συμμετοχής τελεί υπό όρους συμφωνούμε. Όπως στις περιπτώσεις της συναλλαγματικής³ του περί Συναλλαγματικής Νόμου, Κεφάλαιο 262, η πληρωμή γίνεται είτε με την εμφάνιση της συναλλαγματικής ή σε ορισμένο προκαθορισμένο μελλοντικό χρόνο έτσι και στην παρούσα περίπτωση η πληρωμή θα γίνει σε προκαθορισμένο μελλοντικό χρόνο που δεν είναι άλλος από τον χρόνο που ο ΟΤΕ είτε αποσύρει την προσφορά του είτε θα κληθεί να υπογράψει τη σύμβαση και δεν προσέλθει. Δεν διακρίνουμε οποιαδήποτε διαφορά στην έννοια επί τη εμφανίσει από την ειδοποίηση του εκδότη, εδώ του χρηματοπιστωτικού ιδρύματος, ότι ο προσφέρων έχει υπαναχωρήσει από το διαγωνισμό. Όσα το Συμβούλιο Προσφορών έλαβε υπόψη του προτού καταλήξει ότι η εγγυητική επιστολή του ΟΤΕ είναι έγκυρη είναι καθόλα εύλογα, η δε απόφαση του αποτέλεσμα δέουσας έρευνας και είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Το Συμβούλιο Προσφορών τη διαφωνία του με την Επιτροπή Αξιολόγησης την έχει αιτιολογήσει πλήρως.

Ούτε με τη θέση των Αιτητών σε σχέση με τη μη μονογραφή των σελίδων της εγγυητικής συμφωνούμε. Η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης την οποία έχουμε παραθέσει πιο πάνω και η οποία υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο

³ Άρθρο 3(1) Συναλλαγματική είναι η χωρίς όρους έγγραφη εντολή που απευθύνεται από ένα πρόσωπο σε άλλο, υπογραμμένη από το πρόσωπο που τη δίδει και η οποία απαιτεί από το πρόσωπο προς το οποίο απευθύνεται να πληρώσει επί τη εμφανίσει ή σε ορισμένο ή καθορισμένο μελλοντικό χρόνο ορισμένο ποσό χρημάτων σε καθορισμένο πρόσωπο ή σε διαταγή καθορισμένου προσώπου ή στον κομιστή.

Προσφορών, εξηγεί με σαφήνεια γιατί η μη μονογραφή των σελίδων δεν επιφέρει ακυρότητα. Είναι απόλυτα ορθή έτσι ώστε δεν παρέχεται έδαφος επέμβασης μας.

Σ' ότι αφορά το δεύτερο λόγο ακυρότητας, επαγγελματική/τεχνική επάρκεια ΟΤΕ, σχετικός είναι ο όρος 6.2.3 (Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες) των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος προνοεί τα ακόλουθα:

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

[...]

3. να έχει ολοκληρώσει κατά τα τελευταία τρία (3) έτη από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, Συμβάσεις που η συνολική τους αξία ανέρχεται τουλάχιστον σε €5.000.000 όπως πιο κάτω:

(i) μία (1) σύμβαση που να αφορά στην υλοποίηση διαδικτυακού πληροφοριακού συστήματος Διαχείρισης Υποθέσεων Δικαστηρίων περιλαμβανομένης της διακίνησης και αρχειοθέτησης Εγγράφων (Document and Work Flow Management)

(ii) μία (1) σύμβαση τύπου Service Level Agreement (SLA) που να αφορά στην παροχή υπηρεσιών και να περιλαμβάνει την προμήθεια, διαχείριση και λειτουργία μηχανογραφικού / διαδικτυακού εξοπλισμού και λογισμικών συστήματος / λογισμικού εφαρμογής.

Διευκρινίζεται ότι η έννοια ολοκληρώσει σημαίνει ότι το σύστημα έχει τεθεί σε παραγωγική λειτουργία και μπορεί να έχει ορίζοντα λειτουργίας μέχρι και τα επόμενα 5 χρόνια».

Ο ΟΤΕ για την τεκμηρίωση της εμπειρίας του με το Έντυπο 4 υπέβαλε μεταξύ άλλων έργων το έργο με Α/Α 7 «Αναβάθμιση Ψηφιακών Υπηρεσιών Ελεγκτικού Συνεδρίου», με ανάδοχο της Σύμβασης την κοινοπραξία Velti A.E. Προϊόντων

λογισμικού Συναφών Προϊόντων και Υπηρεσιών και Αϊνόχάου Πληροφορική Α.Ε.
Η Επιτροπή Αξιολόγησης λαμβάνοντας υπόψη τον τίτλο του έργου και την περιγραφή του αντικειμένου του διαπίστωσε ασάφεια και προχώρησε στην αναζήτηση διευκρίνισης σύμφωνα με τους Αιτητές παράνομα.

Σε σχέση με το ζήτημα της αναζήτησης διευκρινίσεων στο σύγγραμμα του Δημήτρη Ραΐκου «*Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*» Γ' Έκδοση, σελ. 396, 398, 399, Εκδόσεις Σάκκουλα αναφέρονται τα εξής:

«Περαιτέρω, το Δικαστήριο στην ίδια απόφαση κατέστησε σαφές ότι, δεν αντιβαίνει στο ενωσιακό δίκαιο (στην κριθείσα υπόθεση προς το εν λόγω άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18), ειδικότερα, η κατεξάριση διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση των δεδομένων της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό τον όρο ότι η τροποποίηση αυτή δε συνεπάγεται στην πράξη την υποβολή νέας προσφοράς.

Η δυνατότητα αυτή υπηρετεί και την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και διασφαλίζει ότι οι προσφορές των υποψηφίων δεν θα απορρίπτονται για ήσσονος σημασίας πλημμέλειες. Διαφορετική προσέγγιση θα είχε ως αποτέλεσμα να αποκλείονται υποψήφιοι οι οποίοι έχουν την ικανότητα να εκτελέσουν τη σύμβαση, εξαιτίας τυχόν σφαλμάτων που εκ παραδρομής εμφιλοχώρησαν κατά τη σύνταξη της προσφοράς τους.

[...]

Το Δικαστήριο στην απόφαση του C-336/12 δεν υποδεικνύει τη μοναδική δυνατότητα συμπλήρωσης εγγράφων, αλλά αφορά μόνο μία εκ των δυνατοτήτων, ενώ η συμπλήρωση των εγγράφων πρέπει να επιτρέπεται και σε άλλες περιπτώσεις, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής [...]. Επομένως, μπορεί να επιτρέπεται η συμπλήρωση των εγγράφων τα οποία, αν και δεν υφίσταντο κατά την λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ή

αιτήσεων συμμετοχής, εντούτοις βεβαιώνουν τη συνδρομή των προγενέστερων πραγματικών περιστατικών που ανάγονται στον κρίσιμο εκείνο χρόνο⁴».

Η Αναθέτουσα Αρχή όπως προκύπτει από τα γεγονότα ζήτησε διευκρινίσεις με τις οποίες ικανοποιήθηκε ότι πληρείται ο σχετικός όρος. Οι διευκρινίσεις που δόθηκαν από τον ΟΤΕ βρίσκονται στις επιστολές ημερομηνίας 2.2.2018 και 12.2.2018.

Ορθά κατά την άποψη μας η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά τη διαπίστωση της ασάφειας που προέκυψε μεταξύ του τίτλου του υποβληθέντος έργου και της περιγραφής του αντικειμένου του ζήτησε διευκρίνηση. Το γεγονός ότι και μετά το πρώτο διευκρινιστικό ερώτημα υποβλήθηκε δεύτερο σε σχέση με το ίδιο ζήτημα εφόσον η ασάφεια δεν διευκρινίστηκε πλήρως δεν επιδρά καθ' οιονδήποτε τρόπο εφόσον με τις διευκρινίσεις που δόθηκαν δεν υποβλήθηκε νέα προσφορά. Τα στοιχεία αφορούσαν το έργο που είχε υποβληθεί. Δεν ήταν νέα στοιχεία αλλά στοιχεία που υπήρχαν και αφορούσαν το υποβληθέν έργο. Ούτε ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι επειδή το έργο αφορούσε μόνο στη δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ευσταθεί. Ο όρος 6.2.3 του Μέρους Α *Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς* απαιτεί εμπειρία σε διαχείριση υποθέσεων Δικαστηρίων χωρίς να διαχωρίζει ή να απαιτεί εμπειρία σε όλες τις δικαιοδοσίες Δικαστηρίων. Συνεπώς ορθά η Επιτροπή Αξιολόγησης και στη συνέχεια το Συμβούλιο Προσφορών έκριναν ότι ο ΟΤΕ πληροί τον συγκεκριμένο όρο.

⁴ Η υπογράμμιση δική μας.

Άλλος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι η IBM δεν πληρούσε κατά τον ουσιώδη χρόνο τον όρο 8.3.1.1 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ο οποίος προβλέπει τα εξής:

«Τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής αφορούν στα νομιμοποιητικά στοιχεία που πιστοποιούν το δικαίωμα του Οικονομικού Φορέα να υποβάλει Προσφορά σύμφωνα με το άρθρο 6 του παρόντος Μέρους Α των Εγγράφων Διαγωνισμού και συγκεκριμένα απαρτίζονται από:

[...]

5. *Για την πιστοποίηση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων του Προσφέροντα, της παραγράφου 6.2.3, τα ακόλουθα στοιχεία:*

[...]

δ. *Στοιχεία τεκμηρίωσης της επιτυχούς υλοποίησης των συμβάσεων του εδαφίου (3) της παραγράφου 6.2.3, ως εξής:*

- *Εάν ο Αντισυμβαλλόμενος είναι Δημόσιος Φορέας, σχετικό πιστοποιητικό, που έχει εκδοθεί από την αρμόδια Δημόσια Αρχή*
- *[...].*

8. *Σε περίπτωση που ο προσφέρων στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων κατά την έννοια του εδαφίου (4) της παραγράφου 6.2.2 ή/και του εδαφίου (5) της παραγράφου 6.2.3, απαιτείται η υποβολή των δικαιολογητικών που ακολουθούν:*

- *Δηλώσεις των φορέων αυτών, με τις οποίες θα εγγυώνται στην Αναθέτουσα Αρχή ότι, σε περίπτωση ανάδειξης του Προσφέροντα ως Αναδόχου, θα θέσουν στη διάθεση του τους κατά περίπτωση αναγκαίους πόρους (Έντυπο 15)*
- *Δήλωση του Εδαφίου (3) της παραγράφου 8.3.1.1 (Έντυπο 2)».*

Επίσης ο όρος 6.2.3 *Τεχνικές και Επαγγελματικές ικανότητες*.

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

[...]

3. να έχει

[...]

(ii) συνάψει μια (1) ή δύο (2) συμβάσεις τύπου *Service Level Agreement (SLA)*, με αντικείμενο η κάθε μια είτε το (α) είτε το (β) πιο κάτω:

(α) υπηρεσίες υποστήριξης πληροφορικού συστήματος (λογισμικό εφαρμογής) που να βρίσκεται σε παραγωγική λειτουργία τουλάχιστον 3 μήνες πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Διευκρινίζεται ότι, είναι αποδεκτό και όχι υποχρεωτικό, μέρος της σύμβασης που να μην ξεπερνά το 40% της αξίας (της κάθε σύμβασης) να περιλαμβάνει και λογισμικό συστήματος ή/και μηχανογραφικό ή/και δικτυακό εξοπλισμό.

(β) υπηρεσίες υποστήριξης υποδομής μηχανογραφικού και δικτυακού εξοπλισμού, που βρίσκεται σε λειτουργία τουλάχιστον 3 μήνες πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Διευκρινίζεται ότι, είναι αποδεκτό και όχι υποχρεωτικό, μέρος της σύμβασης που να μην ξεπερνά το 40% της αξίας (της κάθε σύμβασης) να περιλαμβάνει και λογισμικό συστήματος ή/και λογισμικό εφαρμογής.

Η συνολική αξία των Συμβάσεων που αναφέρονται στο (i) και (ii) πιο πάνω πρέπει να ανέρχεται τουλάχιστον σε €5.000.000 εξαιρουμένου του ΦΠΑ.

6.1 Δικαιούμενοι Συμμετοχής

[...]

5. *Ο προσφέρων δικαιούται για την υλοποίηση του Αντικειμένου της Σύμβασης, να χρησιμοποιήσει υπεργολάβους, τους οποίους είναι υποχρεωμένος να δηλώσει στην τεχνική του Προσφορά, αναφέροντας και το μέρος του Αντικειμένου της Σύμβασης που αυτοί πρόκειται να υλοποιήσουν, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη παράγραφο 8.3.2.*

Νοείται ότι σε περίπτωση που ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβους, ο προσφέρων κατά την ετοιμασία της προσφοράς του έχει λάβει γνώση κατά πόσον ο ίδιος υπεργολάβος συμμετέχει με οποιοδήποτε τρόπο σε οποιαδήποτε άλλη προσφορά με τον ίδιο διαγωνισμό.

8.3.2 Τεχνική Προσφορά

[...]

- 4(δ) *Δήλωση σχετικά με τους υπεργολάβους που προτίθεται να χρησιμοποιήσει καθώς και το ακριβές μέρος του Αντικειμένου της Σύμβασης που αυτοί θα υλοποιήσουν.*

6.2.3 Τεχνικές και Επαγγελματικές Ικανότητες

[...]

- 5 *Ο Οικονομικός Φορέας, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 63 του Ν.73(Ι)/2016 δύναται να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλου/ων Φορέα/ων ασχέτως της νομικής φύσης των θεσμών με αυτόν/ους. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να είναι σε θέση να υποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους».*

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για μη συμμόρφωση με τον όρο 8.3.1.1(5) του Μέρους Α, παρατηρούμε τα εξής. Καθώς προκύπτει από το Διοικητικό Φάκελο η IBM με την προσφορά της για σκοπούς απόδειξης της εμπειρίας της υπέβαλε δύο έργα. Ένα έργο της UNISYSTEMS με το Συμβούλιο Επικρατείας και ένα με τον ΕΟΠΥΥ. Ο ισχυρισμός των Αιτητών περιορίζεται σε

σχέση με το έργο που εκτέλεσε η UNISYSTEMS με το Συμβούλιο Επικρατείας και αυτό είναι που θα μας απασχολήσει. Η IBM στα δικαιολογητικά για πιστοποίηση της εμπειρίας της UNISYSTEMS, σε σχέση με το έργο του Συμβουλίου Επικρατείας, υπέβαλε βεβαίωση, ημερ. 17.03.2016, ολοκλήρωσης του έργου από το Συμβούλιο Επικρατείας και αντίγραφο μέρους της σύμβασης υπογεγραμμένο από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Επικρατείας και εκπρόσωπο της UNISYSTEMS. Είναι γεγονός ότι στη βεβαίωση αυτή δεν υπάρχει οποιαδήποτε αναφορά στην αξία του έργου. Αναφέρεται μόνο ότι το έργο υλοποιήθηκε επιτυχώς την περίοδο 07/2014 – 11/2015. Στα επισυνημμένα όμως στη βεβαίωση υπάρχει ως παράρτημα αναπόσπαστο μέρος της σύμβασης η οικονομική προσφορά καθώς αναφέρεται. Στο Παράρτημα αυτό, το οποίο δεν αμφισβητήθηκε, καταγράφεται ως γενικό σύνολο της σύμβασης το ποσό των €2.952.648,44. Συνεπώς ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι απουσιάζει οποιαδήποτε καταγραφή του ποσού της σύμβασης στη βεβαίωση ολοκλήρωσης της δεν ευσταθεί. Ορθά η Αναθέτουσα Αρχή λαμβάνοντας υπόψη την αξία του έργου με το Συμβούλιο Επικρατείας και του δεύτερου έργου το οποίο υποβλήθηκε η αξία του οποίου είναι €3.061.869,75, ορθά έκρινε ότι ο όρος πληρούται. Ανεξάρτητα από την κατάληξη μας πιο πάνω και εάν ακόμη η αξία του έργου με το Συμβούλιο Επικρατείας δεν προέκυπτε η αξία του έργου αποτελεί ιστορικό στοιχείο για το οποίο εάν η Αναθέτουσα Αρχή είχε οποιαδήποτε αμφιβολία θα μπορούσε να αποταθεί για σχετική διευκρίνιση.

Ούτε με τον ισχυρισμό των Αιτητών για μη συμμόρφωση της προσφοράς της IBM με τον όρο 6.1.(5) του Μέρους Α, δεν δηλώθηκε τί ακριβώς οι υπεργολάβοι θα υλοποιήσουν συμφωνούμε. (Προφανώς εκ παραδρομής αναφέρουν οι Αιτητές τον όρο 6.6.1(5)).

Στη σελίδα 355 του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς της IBM, Τόμος 1, υπάρχει δήλωση, σύμφωνα και με τον όρο 8.3.2(4δ), με την οποία η IBM *«βασίζεται κυρίως στα εσωτερικά της πλεονεκτήματα και συμπληρώνεται από την υποστήριξη της Unisystems S.A. και από πόρους από άλλες οντότητες της IBM, την IBM Ελλάς»*. Η Unisystems S.A. και η IBM Ελλάς δηλώνονται ως υπεργολάβοι. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι στη δήλωση της η IBM παρέλειψε να αναφέρει με λεπτομέρεια το ακριβές μέρος του Αντικειμένου της Σύμβασης που οι υπεργολάβοι θα υλοποιήσουν, όπως προνοεί ο όρος 8.3.2.

Δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές. Στη δήλωσή της η IBM για τους πιο πάνω υπεργολάβους δηλώνει Παροχή Υπηρεσιών (Ομάδα Έργου) και Τεχνογνωσίας. Η δήλωση της αυτή αξιολογήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή η οποία ως ειδική επί τεχνικών θεμάτων, και γνωρίζουσα σε βάθος τους όρους του αντικειμένου του διαγωνισμού έκρινε τη δήλωση ικανοποιητική για τους σκοπούς του όρου 8.3.2 έτσι ώστε δεν παρέχεται έδαφος επέμβασης μας.

Εν πάση περιπτώσει και στην απουσία ισχυρισμού ότι δεν μπορεί κάποιος να δηλωθεί ως υπεργολάβος και ως τρίτος φορέας, στον ίδιο διαγωνισμό, εφόσον οι

συγκεκριμένοι υπεργολάβοι δηλώθηκαν και ως άλλοι φορείς αν η Αναθέτουσα Αρχή διατηρούσε οποιαδήποτε αμφιβολία, θα μπορούσε να ζητήσει διευκρίνιση.

Προτού εξετάσουμε τους ισχυρισμούς των Αιτητών σε σχέση με τη βαθμολόγηση τόσο της προσφοράς τους όσο και της προσφοράς του ΟΤΕ και της IBM θα πρέπει να σημειώσουμε ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού δεν είναι ένα συνηθισμένο αντικείμενο. Από τους όρους του αβίαστα προκύπτει το πόσο εξειδικευμένο είναι το αντικείμενο. Σε διαγωνισμό όπως ο υπό εξέταση δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η βαθμολόγηση αφορά ζητήματα κατ' εξοχήν τεχνικά, τα οποία όπως είναι γνωστό δεν ελέγχονται ούτε από το αναθεωρητικό δικαστήριο αλλά ούτε και από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών η εξουσία της οποίας περιορίζεται σε έλεγχο νομιμότητας. Στην *Γιώργος Πανόπουλος A-E Management Force v. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου* (πιο πάνω) στην οποία η Αναθέτουσα Αρχή μας παρέπεμψε καθοριστικά για το ζήτημα αυτό είναι και τα πιο κάτω:

«Ως προς την τελική εισήγηση της αιτήτριας περί έλλειψης αιτιολογίας της απόφασης της Ομάδας Αξιολόγησης κατά τη βαθμολόγηση του τεχνικού μέρους της προσφοράς, κρίνεται ότι δεν προκύπτει τέτοιο ζήτημα και δεν χρειάζοταν περαιτέρω επεξήγηση της κάθε βαθμολογίας από την Ομάδα Αξιολόγησης. Υπενθυμίζεται ότι η Ομάδα Αξιολόγησης βαθμολόγησε την τεχνική πτυχή των προσφορών και επομένως η κρίση της σε κάθε βαθμολογία κάθε επιμέρους στοιχείου των κριτηρίων αξιολόγησης, αφορά κατ' εξοχήν τεχνικά ζητήματα τα οποία δεν ελέγχονται από το αναθεωρητικό Δικαστήριο. Η Ομάδα Αξιολόγησης δεν αρκέστηκε απλώς και μόνο στην παραχώρηση μονάδων, αλλά το έπραξε μετά από σειρά διευκρινίσεων που έλαβε από τους προσφοροδότες, όπως παρουσιάζεται από τα πρακτικά ημερ. 20.9.06 και ημερ. 23.11.06 (Παραρτήμα ΙΕ και ΙΣΤ της ένστασης). Έχοντας υπόψη τις λεπτομέρειες που περιέχονταν στις δύο προσφορές, Παραρτήματα Η και Θ, τη μελέτη αυτών των λεπτομερειών και των διευκρινίσεων, η Ομάδα Αξιολόγησης κατέγραψε τη βαθμολογία της, αποτέλεσμα χωρίς άλλο της εκ μέρους της

εκτίμησης όλων των τεχνικών και άλλων προδιαγραφών που περιέχονταν στις προσφορές. Η Ομάδα Αξιολόγησης δεν ενήργησε κατά το δοκούν, αλλά στη βάση προεπιλεγμένων και γνωστών στους προσφοροδότες κριτηρίων αξιολόγησης, το κάθε ένα εκ των οποίων απέφερε ένα ανώτατο όριο βαθμολόγησης και αυτό το προαποφασισμένο σύστημα αξιολόγησης αποτελεί από μόνο του ικανοποιητική μέθοδο και παρέχει ικανοποιητική αιτιολογία. (δείτε κατ' αναλογία τον καταρτισμό εντύπων αξιολόγησης στην αστυνομία με την κατηγοριοποίηση στοιχείων και μονάδων στις υποθέσεις Ν. Χριστοδούλου ν. Δημοκρατίας, συνεκ. υποθ. αρ. 305/04 κ.α., ημερ. 31.10.05, Α. Κυριάκου ν. Δημοκρατίας, υπόθ. αρ. 303/03, ημερ. 28.6.05 και την Ανδρέα Ανδριανού κ.α. ν. Δημοκρατίας, συνεκ. υποθ. αρ. 388/06 κ.α., ημερ. 18.4.08).».

Στην παρούσα περίπτωση καθώς προκύπτει από το πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 21.3.2019 για τη βαθμολόγηση του κάθε κριτηρίου αξιολόγησης των προσφορών ανατέθηκε στο κάθε μέλος χωριστά να εξετάσει και να αξιολογήσει κάθε κριτήριο των προσφορών και στη συνέχεια κατά τις συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης να θέσει τη βαθμολογία που θεωρεί ορθή. Η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης για αιτιολόγηση μόνο των περιπτώσεων που το κριτήριο δεν λαμβάνει το 100% της αξίας του σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού, δεν βρίσκουμε να έρχεται σε αντίθεση με τη νομολογία. Αντίθετα ο τρόπος με τον οποίο η Επιτροπή Αξιολόγησης ενήργησε φανερώει την επιθυμία της να μην αφεθεί οποιαδήποτε σκιά στην αξιολόγηση, η οποία δεν γίνεται συγκριτικά με τις άλλες προσφορές. Η κάθε προσφορά αξιολογείται σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού ανεξάρτητα. Οι Αιτητές δεν έχουν ισχυριστεί αλλά ούτε καθ' οιονδήποτε τρόπο προκύπτει η Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγηση των προσφορών να έχει υπερβεί τα ακραία όρια της διακριτικής της εξουσίας ή να

έχει στην αξιολόγηση της καθ' οιονδήποτε τρόπο εμφίλοχρήσει πλάνη ώστε να παρέχεται έδαφος επέμβασης μας.

Ενόψει όλων των πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε απόρριψη της προσφυγής. Η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.