



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. 9/2009

Μεταξύ:

PRIMETEL PLC

Αιτήτριας

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
κ. Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
κ. Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος

Αιτήτρια:

PRIMETEL PLC

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Ανδρέα Καρύδη, Δικηγόρο
2. κο Θεοδόση Θεοδοσίου, Εκπρόσωπος Αιτήτριας εταιρείας
3. κο Ανδρέα Σάββα, Εκπρόσωπο Αιτήτριας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Κώστα Αγρότη, Διευθυντή ΤΥΠ
2. κο Άδωνη Μακρίδη, Προϊστάμενο Τμήματος Προσφορών
3. κο Σάββα Ιωάννου, Λειτουργό Πληροφορικής ΤΥΠ
4. κο Γλαύκο Καστάν, Βοηθό Λειτουργό Διεκπεραίωσης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Ιουνίου 2009

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία PRIMETEL PLC (Αιτήτρια) στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής (ΤΥΠ), δηλ. της Αναθέτουσας Αρχής (Α.Α.), να την αποκλείσει από το Διαγωνισμό αρ. ΤΥΠ 2008/016/Α/ΣΠ για τον «*Ανασχεδιασμό του Κυβερνητικού Δικτύου Δεδομένων*» (*Government Data Network Redesign*,) και ακυρώσει το Τμήμα 2 του ίδιου Διαγωνισμού.

B. Γεγονότα

1. Ο Διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 11/04/2008.
2. Ακολουθήθηκε η ανοικτή διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης της προσφοράς με την πιο χαμηλή τιμή αξιολόγησης, νοουμένου ότι πληροί τους όρους του Διαγωνισμού.
3. Τελευταία προθεσμία υποβολής προσφορών ήταν η 23.05.2008. Υποβλήθηκαν προσφορές από την Αιτήτρια και την ΑΤΗΚ.
4. Η Α.Α. στις 12.06.2008 απέστειλε επιστολή στην Αιτήτρια ζητώντας διευκρινήσεις για συγκεκριμένα στοιχεία που απαιτούνται σε συγκεκριμένους όρους του Διαγωνισμού. Μεταξύ άλλων ζητήθηκε από την Αιτήτρια να υποδείξει σε ποιό σημείο της προσφοράς της έχει περιληφθεί ο πίνακας συμμόρφωσης των σημείων 2.1, 2.2, 2.3(c), 4.1, 4.2.2, 4.3.1(a), 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8 του Τομου Δ του Τμήματος 1 του Διαγωνισμού και ο πίνακας συμμόρφωσης των σημείων 3.1, 3.2, 3.3(c), 4.1, 4.2.2, 4.3.1(a), 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8 του Τομου Δ του Τμήματος 2 του Διαγωνισμού.
5. Η Αιτήτρια με σχετική επιστολή ημερ. 19/06/2008 απάντησε στην Α.Α.
6. Η Α.Α. στις 08/01/2009 κοινοποίησε στην Αιτήτρια την απόφαση της ότι η προσφορά της για το Τμήμα 1 του Διαγωνισμού και το Τμήμα 2 του Διαγωνισμού παρουσιάζει ουσιαστική απόκλιση από τους όρους 3.1 και 4.1 του Τόμου Δ των Εγγράφων του διαγωνισμού αφού δε συμπεριέλαβε τα στοιχεία που ζητούνται στους πιο πάνω όρους με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η αξιολόγηση της προσφοράς της.

7. Η Αιτήτρια με επιστολή της ημερ. 12.01.2009 προς την Αναθέτουσα Αρχή εκδήλωσε την πρόθεσή της να ασκήσει Ιεραρχική Προσφυγή και δήλωσε μεταξύ άλλων ότι: (α) η απόφαση της Α.Α. είναι έκδηλα εσφαλμένη, (β) η Α.Α. έλαβε υπόψη μόνο μέρος των διευκρινήσεων οι οποίες της δόθηκαν από την Αιτήτρια, (γ) ο συγκεκριμένος πίνακας συμμόρφωσης και ανάλυσης (ως ο όρος 4.1 του Τόμου Δ) εκ παραδρομής δεν συμπεριλήφθηκε στην προσφορά της και η Α.Α. όφειλε να ζητήσει να της δοθούν οι αναγκαίες διευκρινήσεις, (δ) πληροί τους όρους του Διαγωνισμού και επιφυλάσσει τα δικαιώματά της.
8. Η Α.Α. με επιστολή ημερ.15.01.2009 πληροφόρησε την Αιτήτρια ότι οι αιτιάσεις της απορρίπτονται ως αβάσιμες και ατεκμηρίωτες.
9. Η Αιτήτρια στις 26.01.2009 καταχώρησε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή.

Γ. Οι Θέσεις της Αιτήτριας

Κατά την ενώπιόν μας διαδικασία η Αιτήτρια ζήτησε την ακύρωση της απόφασης της Α.Α., να θέσει την προσφορά της εκτός προδιαγραφών και να ακυρώσει το Τμήμα 2 του Διαγωνισμού, υποστηρίζοντας τα ακόλουθα σημεία :

1. Η Α.Α. με την Έκθεση Γεγονότων ημερ. 02.02.2009 που απέστειλε στην Α.Α.Π. στο σημείο 8 του εγγράφου παραδέχεται ότι η Αιτήτρια δεν παρουσιάζει ουσιαστική απόκλιση από τον όρο 3.1 του Τόμου Δ του Διαγωνισμού επικαλούμενη ότι εκ παραδρομής αναφέρθηκε ο λόγος αυτός στην απόφαση. Επί τούτου τονίζει τα εξής:
- (α) Η απόσυρση και η αποδοχή από την Α.Α. του λανθασμένου της αιτιολογίας της απόφασης, ή έστω μέρους της, από μόνο του καθιστά την απόφαση τρωτή και ακυρωτέα σύμφωνα και με το άρθρο 32 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο του 1999 (Ν. 158(Ι)/99).
- (β) Η Α.Α. επιχειρεί ταυτόχρονα να εκμεταλλευτεί παράνομα και/ή κακόπιστα οποιαδήποτε εκ παραδρομής αναφορά της Αιτήτριας σε μη ουσιαστικά θέματα.

2. Η Αιτήτρια σε ότι αφορά τους «*Επιπρόσθετους λόγους απόρριψης της προσφοράς*» που περιέχονται στην Έκθεση Γεγονότων της Α.Α. (σελ. 6) παρατηρεί ότι η τελευταία δεν μπορεί να επικαλείται αιτιολογία άλλη από αυτή που αναφέρεται στην απόφαση της, ούτε μπορεί εκ των υστέρων να αιτιολογήσει διαφορετικά την απόφαση της. Η επίκληση αυτής της αιτιολογίας από την Α.Α., χωρίς αυτή να αναφέρεται στην απόφαση της σε συνδυασμό ή/και με ανυπαρξία τελικά του ενός από τους δύο λόγους που αναφέρει η απόφαση, την καθιστά ασαφή ως προς το ποιος ήταν τελικά ο πραγματικός λόγος που οδήγησε την Α.Α. στη λήψη της απόφασης. Συνεπώς η απόφαση είναι τρωτή γιατί δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, κατά παράβαση και του άρθρου 28(1) του Νόμου Ν. 158(Ι)/1999.

3. Σχετικά με τον επιπρόσθετο λόγο απόρριψης της προσφοράς που αναφέρει η Α.Α. αναφέρονται τα ακόλουθα:

- (i) Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη είναι €2.815.000,00 η δε προσφορά της Αιτήτριας €2.090.320,00 (δηλ. 25,8% πιο χαμηλή). Συνεπώς, η τιμή της Αιτήτριας δεν μπορεί αντικειμενικά να θεωρηθεί ως εξωπραγματική.
- (ii) Η Α.Α. κατέληξε ότι η τιμή της Αιτήτριας είναι εξωπραγματική και όχι εκείνη της ΑΤΗΚ της οποίας η προσφορά ήταν €959.236,00 (δηλ.75,9% πιο κάτω από την προϋπολογιζόμενη) που κρίνεται αντικειμενικά ως εξωπραγματική.
- (iii) Η σύγκριση της τιμής μεταξύ του Τμήματος 1 του Διαγωνισμού και του Τμήματος 2 του Διαγωνισμού είναι πλήρως λανθασμένη και δε λαμβάνει υπόψη ουσιώδη στοιχεία, όπως π.χ. τις οικονομίες κλίμακος που υπάρχουν στο Τμήμα 1. Συνεπώς, η κατάληξη και/ή αιτιολογία στερείται δέουσας έρευνας και κατά συνέπεια είναι λανθασμένη.
- (iv) Δε λαμβάνεται υπόψη ότι το αντικειμενικό και ορθό μέτρο σύγκρισης είναι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη στη βάση της οποίας οι προσφέροντες ενεργούν. Μόνο έτσι υπάρχει ίση μεταχείριση των προσφερόντων και όχι η υποκειμενική προσφερόμενη τιμή ενός προσφέροντος η οποία μπορεί να είναι

εξωπραγματική και/ή να κρύβει άλλες σκοπιμότητες, αν ειδικά ληφθεί υπόψη ότι η ΑΤΗΚ ήταν για δεκαετίες ο καθιερωμένος και αποκλειστικός παροχέας υπηρεσιών στο δημόσιο.

- (v) Αναφορικά με την προϋπολογιζόμενη δαπάνη η Α.Α. επικαλείται την πιθανότητα η εκτίμησή της να ήταν λανθασμένη. Σε τέτοια, όμως, περίπτωση δεν μπορεί να προσφέρεται οποιαδήποτε βάση στην απόφαση της ώστε να θεωρεί την τιμή της Αιτήτριας ως εξωπραγματική και ακόμη να κρίνει ότι η προσφορά παρουσιάζει ουσιαστική απόκλιση.

4. Η Α.Α. ισχυρίζεται ότι υπάρχει ουσιαστική απόκλιση της προσφοράς της Αιτήτριας από τον όρο 4.1 του Τόμου Δ των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Η Αιτήτρια διαφωνεί με τη θέση αυτή και αναφέρει τα εξής:

- (α) Η Α.Α. με την επιστολή της ημερ. 12.06.2008 ζήτησε διευκρινίσεις, σύμφωνα με τον όρο 8.2 του Τόμου Α των Εγγράφων Προσφοράς, τις οποίες η Αιτήτρια έδωσε με επιστολή της ημερ.19.06.2008. Αλλά, η Α.Α. έλαβε υπόψη μόνο μέρος των διευκρινίσεων που έδωσε η Αιτήτρια. Ως εκ τούτου η Α.Α. εμποδίζεται από του να επικαλείται το συγκεκριμένο λόγο για αποκλεισμό της Αιτήτριας από το Διαγωνισμό και ακύρωση του Τμήματος 2 του Διαγωνισμού.
- (β) Η Α.Α. με την ίδια επιστολή της (ημερ. 12.06.2008) ζήτησε διευκρινήσεις και για τους όρους 2.1, 3.1 και 4.1 του Τόμου Δ των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Όμως, στην απόφαση της αναφέρεται ως λόγος αποκλεισμού η ουσιαστική απόκλιση από τους όρους 3.1 και 4.1 αντίστοιχα του Τόμου Δ των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Ο όρος 2.1 δεν αναφέρεται στην απόφαση της και ο όρος 3.1 δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με την Έκθεση Γεγονότων της Α.Α.. Συνακόλουθα, η Α.Α. έλαβε υπόψη μόνο μέρος των διευκρινήσεων επιλέγοντας να μη λάβει υπόψη διευκρινήσεις που η ίδια ζήτησε για να τις επικαλεστεί μετά, όπως προκύπτει, ώστε να αιτιολογήσει την απόφαση της ισχυριζόμενη ότι δε συμπεριλήφθηκαν στην προσφορά.

- (γ) Ο όρος 4.1 του Τόμου Δ του Διαγωνισμού (τα στοιχεία του οποίου η Αιτήτρια έδωσε και με την επιστολή της ημερ. 19.06.2008), δεν αποτελούν ουσιώδη όρο της προσφοράς και ως εκ τούτου ακόμη και η μη συμπερίληψή του δε συνιστά ουσιώδη απόκλιση.
- (δ) Η Αιτήτρια δήλωσε υπεύθυνα και ανεπιφύλακτα ότι πληροί όλους τους όρους και τις προϋποθέσεις του Διαγωνισμού χωρίς εξαιρέσεις, συμπεριλαμβανομένων και των κριτηρίων και/ ή στοιχείων, που τίθενται με τον όρο 4.1 του Τόμου Δ. Αν η Α.Α., έκρινε ότι δήλωση αυτή της Αιτήτριας, δεν ήταν αρκετή για να αξιολογηθεί, τότε θα μπορούσε, σύμφωνα και με τον όρο 8.2 του Τόμου Α των Εγγράφων Προσφοράς να ζητήσει να της δοθούν οι αναγκαίες διευκρινήσεις και πληροφορίες, κάτι το οποίο κατόπιστα και προς εξυπηρέτηση αλλότριων σκοπών δεν έπραξε. Τα εν λόγω στοιχεία αφορούν τεχνικά χαρακτηριστικά και η παραχώρησή τους είναι επιτρεπτή εφ' όσον καθόλου δεν αλλοιώνει τους όρους της προσφοράς ούτε την αξία της. Η Α.Α. είχε ενώπιον της όλα τα απαραίτητα στοιχεία για να επιβεβαιώσει την αρχική δήλωση της Αιτήτριας ότι πληροί όλους τους όρους και τις προϋποθέσεις του Διαγωνισμού αλλά και για να αξιολογήσει την προσφορά της Αιτήτριας, η οποία πληρούσε όλους τους όρους των Εγγράφων και ήταν εντός προδιαγραφών.
- (ε) Ουσιώδης απόκλιση θα υπήρχε μόνο αν η Αιτήτρια δήλωνε ότι δεν πληροί τους όρους του Διαγωνισμού ή αν έδινε εναλλακτική λύση ή μη αποδεκτή περιγραφή και/ ή ανάλυση των τεχνικών προδιαγραφών που ζητούνται στον όρο 4.1 του Τόμου Δ. Αφού η Αιτήτρια δήλωσε ότι πληροί τους συγκεκριμένους όρους και έδωσε όλα τα αναγκαία στοιχεία με διευκρινιστική επιστολή αποδεικνύοντας ότι είναι εντός των προδιαγραφών και/ή δεν υπάρχει απόκλιση και/ή ουσιώδης απόκλιση από τις ελάχιστες απαιτήσεις των όρων της προσφοράς δεν υπήρχε κανένας λόγος να αποκλειστεί η Αιτήτρια και να ακυρωθεί το Τμήμα 2 του Διαγωνισμού.

5. Με τον τρόπο που ο Διαγωνισμός ήταν διαμορφωμένος η Α.Α. δεν μπορούσε να αποκλείσει την Αιτήτρια λόγω της προσφερόμενης τιμής. Η Α.Α. λανθασμένα και/ή

παράτυπα και/ή παράνομα και/ή πεπλανημένα θεώρησε την τιμή αυτή εξωπραγματική. Για αυτό είναι ξεκάθαρο ότι η Α.Α., προσπάθησε αποτυχημένα να εφεύρει άλλη αιτιολογία (ατεκμηρίωτη, μη επαρκή και παράνομη) για αποκλεισμό της Αιτήτριας.

Δ. Οι Θέσεις/ Απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής

Η Α.Α. απέρριψε τους ισχυρισμούς της Αιτήτριας και απάντησε με τα εξής:

1. Οι λόγοι αποκλεισμού που επικαλείται η Αιτήτρια προέρχονται από την επιστολή γνωστοποίησης που διαβιβάστηκε σε αυτή, η οποία δεν είναι απόλυτα ορθή. Σύμφωνα με την απόφαση της Α.Α. η προσφορά της Αιτήτριας απορρίφθηκε καθότι παρουσίαζε ουσιαστική απόκλιση από τον όρο 4.1 των Εγγράφων του Διαγωνισμού και επειδή οι προσφερόμενες τιμές κρίθηκαν εξωπραγματικές.

Συνεπώς η απόφαση δεν είναι τρωτή και ακυρωτέα σε σχέση με το άρθρο 32 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο του 1999 (Ν.158(Ι)/99).

Η Α.Α., ως Αρμόδιο Όργανο που έλαβε την απόφαση αποκλεισμού της Αιτήτριας από το Διαγωνισμό, είχε εις γνώση της ότι δεν υπήρχε ουσιαστική απόκλιση σε σχέση με τον όρο 3.1 του Τόμου Δ προτού λάβει την προσβαλλόμενη απόφαση. Ως εκ τούτου κατά τη λήψη της απόφασης της έθεσε την προσφορά της Αιτήτριας εκτός διαγωνισμού λόγω της ουσιαστικής απόκλισης που παρουσίαζε σε σχέση με τον όρο 4.1 του Τόμου Δ των Εγγράφων και επειδή οι προσφερόμενες τιμές κρίθηκαν εξωπραγματικές.

2. Αυτό που αναφέρεται ως «*Επιπρόσθετος λόγος απόρριψης της προσφοράς*» στην Έκθεση Γεγονότων δεν προστέθηκε εκ των υστέρων, αλλά αποτελεί μέρος της απόφασης του Αρμοδίου Οργάνου (του Συμβουλίου Προσφορών). Η Αιτήτρια συγχύζει την απόφαση της Α.Α. (με βάση τον όρο 4.1) με τη γνωστοποίηση προς αυτήν, που όπως αναφέρθηκε δεν ήταν απόλυτα ορθή.

3. Οι τιμές του Οικονομικού Φορέα ΑΤΗΚ σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να θεωρούνται ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλές, αφού είναι δημοσιευμένες και είναι ίδιες για

όλους τους πελάτες της. Οι τιμές αυτές μπορούν να εντοπιστούν στην ιστοσελίδα της ΑΤΗΚ δεν υπάρχουν δημοσιευμένες τιμές για τις αντίστοιχες υπηρεσίες της Αιτήτριας.

Η ποσότητα των ζητούμενων συνδέσεων στο Τμήμα Διαγωνισμού 2 μπορεί να ήταν μικρότερη από το Τμήμα Διαγωνισμού 1, όμως η διαφορά στις τιμές της Αιτήτριας στο Τμήμα Διαγωνισμού 2, συγκριτικά με το Τμήμα Διαγωνισμού 1, δε θεωρείται λογική και δεν είναι δικαιολογημένη. Είναι κατά 33% πιο ψηλή από τις τιμές που έδωσε στο Τμήμα Διαγωνισμού 1 και υπερδιπλάσια από την αντίστοιχη προσφορά της ΑΤΗΚ στο Τμήμα Διαγωνισμού 2. Συγκεκριμένα, ενώ η συνολική τιμή της προσφοράς της ΑΤΗΚ για το Τμήμα Διαγωνισμού 2 ανέρχεται σε €959.236, η αντίστοιχη συνολική τιμή της προσφοράς της Αιτήτριας ανέρχεται σε €2.090.320.

Εσφαλμένα η Αιτήτρια θεωρεί ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη είναι το ορθό μέτρο σύγκρισης για τον καθορισμό τιμών της προσφοράς της. Επίσης, λανθασμένα θεωρεί ότι η τιμή προσφοράς από τη ΑΤΗΚ είναι υποκειμενική και/ή εξωπραγματική και/ή κρύβει άλλες σκοπιμότητες, επειδή οι τιμές που έχει προσφέρει η ΑΤΗΚ για το Τμήμα Διαγωνισμού 2 είναι οι δημοσιευμένες τιμές της που ισχύουν για όλους τους πελάτες της, ανεξάρτητα από τον αριθμό συνδέσεων που αγοράζει ο κάθε πελάτης.

Η εκτίμηση της προϋπολογιζόμενης δαπάνης έγινε με βάση τις τιμές που ίσχυαν για διαφορετικού τύπου συνδέσεις από αυτές που ζητήθηκαν στον εν λόγω διαγωνισμό, καθότι κατά την προκήρυξη της προσφοράς δεν υπήρχαν δημοσιευμένοι τιμοκατάλογοι για τον τύπο των συνδέσεων που ζητούνταν στα έγγραφα του διαγωνισμού. Ακόμη και αν η Α.Α. αποτεινόταν στους δύο υποψήφιους προσφέροντες για την εξασφάλιση τιμών για σκοπούς προϋπολογισμού της δαπάνης θα ήταν αδύνατον να καταλήξει σε ασφαλή και αντικειμενικά συμπεράσματα ως προς το ύψος της δαπάνης.

4. Στην επιστολή της Α.Α. ημερομηνίας 12.06.2008 η Αιτήτρια κλήθηκε να υποδείξει σε ποιο σημείο της προσφοράς της έχει περιλάβει τις απαντήσεις για την παράγραφο 4.1 του Τόμου Δ και όχι να δώσει εκ των υστέρων στοιχεία. Αντ' αυτού η Αιτήτρια έδωσε εκ των υστέρων στοιχεία μέσα από την επιστολή της. Οι πληροφορίες που έδωσε η Αιτήτρια εκ των υστέρων δεν έγιναν αποδεκτές.

Ο όρος 4.1 του Τόμου Δ, όπως προκύπτει και από την διατύπωση του, είναι ουσιώδης και κατά συνέπεια η παράλειψη της Αιτήτριας να απαντήσει συνιστά ουσιαστική απόκλιση. Ο όρος αυτός αφορά τα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά της απαιτούμενης λύσης για τα οποία απαιτείτο να δοθεί περιγραφή από τον προσφέροντα:

«The evaluation/selection of the Tenderer/ Service Provider shall be based on the following minimum criteria:...»

Τα στοιχεία που έπρεπε να υποβληθούν αφορούσαν την ασφάλεια των δεδομένων της Κυβέρνησης μέσα στο δίκτυο της Αιτήτριας, τα όρια απόδοσης του δικτύου (network performance thresholds) και τη δυνατότητα ελέγχου τους, καθώς και τις διαδικασίες επίλυσης τυχόν δικτυακών προβλημάτων. Η ορθότητα της απόφασης της Α.Α. να απορρίψει την προσφορά της Αιτήτριας προκύπτει και από δικαστικές αποφάσεις (*Tamassos Tobacco Suppliers & Co v. Δημοκρατίας (1992) 3 A.A.Δ. 60, Medcon Construction and Others v the Republic (1968) 3 C.L.R. 535, Αφοί Κάτσιου v. ΑΤΗΚ Υπ.524/2000 ημερ. 9/11/2000, Αγαθαγγέλου Λτδ v. Δημοκρατίας κ.α Υπ.624/2001 ημερ. 25/05/2003, A.Sazeides & Son Ltd v Κυπριακή Δημοκρατία μέσω Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών Υπ.791/2000 ημερ. 21/02/2002*).

5. Λανθασμένα η Αιτήτρια θεωρεί ότι η Α.Α. δεν είχε τη δυνατότητα με βάση τα έγγραφα διαγωνισμού να απορρίψει την προσφορά της Αιτήτριας λόγω της προσφερόμενης τιμής. Σύμφωνα με τον όρο 9.2.2 (iii) του Τόμου Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, η Α.Α. έχει κάθε δικαίωμα να απορρίψει την προσφορά της Αιτήτριας επειδή οι προσφερόμενες τιμές της ήταν εξωπραγματικές. Η Α.Α. θεωρεί ότι ορθά έκρινε τις προσφερόμενες τιμές εξωπραγματικές.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δύο πλευρών και αφού μελετήσαμε τα σχετικά στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα :

1. Σύμφωνα με τα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Οικονομικών (ΣΠΥΟ) ημερ.18.12.2008 κατά την λήψη της απόφασης είχε ενώπιον του το περιεχόμενο της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ.16.07.2008

και το περιεχόμενο των διευκρινιστικών απαντήσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ.24.09.2008 και 05.12.2008.

Το ΣΠΥΟ μελετώντας τα πιο πάνω αποφάσισε μεταξύ άλλων:

«...(γ) να θέσει εκτός διαγωνισμού την προσφορά του οικονομικού φορέα Primetel Ltd, η οποία κρίθηκε ότι παρουσιάζει ουσιαστική απόκλιση από τους όρους των εγγράφων του διαγωνισμού για τους λόγους που αναφέρονται στις απαντήσεις της Ε.Α. που επισυνάπτονται στην επιστολή σας με αρ. Φακ ΤΥΠ2008/016/Α/ΣΠ, 05.24.080.01.2008 και ημερ.24.09.2008...»

Διαφαίνεται από τα ανωτέρω ότι η απόφαση του ΣΠΥΟ ημερ.18.12.2008 να θέσει την Αιτήτρια εκτός διαγωνισμού βασίστηκε κυρίως στις διευκρινιστικές απαντήσεις της Ε.Α. που δόθηκαν με επιστολή της ημερ.24.09.2008.

Η επιστολή της Ε.Α. ημερ.24.09.2008 περιείχε διευκρινιστικές απαντήσεις σε ερωτήματα που έθεσε το ΣΠΥΟ μετά την μελέτη της Έκθεσης Αξιολόγησης στην συνεδρία του την 14.08.2008. Η επιστολή αυτή ανέφερε μεταξύ άλλων ότι:

«Κατά τον έλεγχο Στοιχείων Προσφερόμενης Λύσης η Επιτροπή Αξιολόγησης (ΕΑ) έκρινε ότι ο οικονομικός φορέας Primetel Ltd παρουσιάζει ουσιαστική απόκλιση, αφού δεν απάντησε καθόλου σε αριθμό απαιτήσεων των προδιαγραφών. Συγκεκριμένα για τις απαιτήσεις της παραγράφου 4.1 η απόκλιση είναι ουσιαστική γιατί αφορά στην ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και στην απόδοση των δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα. Μέσα από αυτές θα έπρεπε να περιγραφεί η ασφάλεια των δεδομένων της Κυβέρνησης μέσα στο δίκτυο του οικονομικού φορέα, τα όρια απόδοσης του δικτύου (network performance thresholds) και η δυνατότητα ελέγχου τους, καθώς και οι διαδικασίες επίλυσης τυχών δικτυακών προβλημάτων. Η παράγραφος 4.1 του τόμου Δ επισυνάπτεται στο «παράρτημα 1» για εύκολη αναφορά.

Η ΕΑ απέστειλε επιστολή προς τον οικονομικό φορέα στις 12.6.2008 (παράρτημα Ζ.1 της Έκθεσης Αξιολόγησης) ζητώντας του να υποδείξει σε πιο σημείο της προσφοράς του έχει συμπεριλάβει τις σχετικές απαντήσεις αναφορικά με τις εν λόγω απαιτήσεις. Αυτό κρίθηκε αναγκαίο για να αποκλειστεί η πιθανότητα να μην έχουν εντοπιστεί οι απαντήσεις του οικονομικού φορέα στην προσφορά του από την ΕΑ. Στην επιστολή του με ημερομηνία 19.7.2008 (παράρτημα Ζ.2 της Έκθεσης Αξιολόγησης) ο οικονομικός φορέας δεν μας υπέδειξε σε πιο σημείο της προσφοράς του υπάρχουν οι απαντήσεις στις πιο πάνω απαιτήσεις αλλά αντί αυτού μας επισύναψε επιπρόσθετα στοιχεία τα οποία η ΕΑ δεν αποδέχθηκε γιατί λήφθηκαν εκ των υστέρων.

Σε σχέση με τις απαιτήσεις των παραγράφων 3.1,3.2,4.2.2, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7 και 4.8 η ΕΑ επανεξέτασε τα έγγραφα προδιαγραφών και πιστεύει ότι ο οικονομικός φορέας Primetel δεν παρουσιάζει ουσιαστική απόκλιση. Με την υπογραφή του «ΕΝΤΥΠΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» του Τόμου Β των Εγγράφων Διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας δεσμεύεται ότι θα συμμορφωθεί στους εν λόγω όρους, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του Εντύπου:

1. Αφού μελετήσαμε τα Έγγραφα διαγωνισμού και αφού έχουμε αποκτήσει πλήρη αντίληψη του αντικειμένου του διαγωνισμού υποβάλλουμε τη συνημμένη προσφορά και συμφωνούμε να εκτελέσουμε τη σύμβαση στις τιμές που καθορίζονται στην προσφορά μας και σύμφωνα με τους όρους και πρόνοιες των Εγγράφων Διαγωνισμού.».

(όλες οι πιο πάνω υπογραμμισεις είναι δικές μας)

Προκύπτει λοιπόν από τα πιο πάνω ότι το ΣΠΥΟ έθεσε εκτός διαγωνισμού την Αιτήτρια καθότι παρουσίαζε ουσιαστική απόκλιση σε σχέση με τις απαιτήσεις του όρου 4.1 του Τόμου Δ των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Προκύπτει ακόμη ότι εκ παραδρομής και μόνο συμπεριλήφθηκε και ο όρος 3.1 του Τόμου Δ ως λόγος αποκλεισμού στην επιστολή κοινοποίησης της Α.Α ημερ. 08.01.2009. Συνέπως καμία παραβίαση του άρθρου 32 του Ν.158(Ι)/99 δεν υπάρχει όπως ισχυρίζεται η Αιτήτρια.

2. Περαιτέρω, θεωρούμε ότι η Αιτήτρια έπρεπε με την υποβολή της προσφοράς της να είχε καταθέσει τα στοιχεία που απαιτούνται από τον ουσιώδη όρο 4.1 του Τόμου Δ των Εγγράφων του Διαγωνισμού.

Ο όρος 4.1 του Τόμου Δ αφορά τα ελάχιστα τεχνικά χαρακτηριστικά της απαιτούμενης λύσης για τα οποία ο κάθε προσφέρων έπρεπε να δώσει πειστική περιγραφή. Συγκεκριμένα ο όρος αυτός αναφέρει :

«The evaluation/ selection of the Tenderer/ Service Provider shall be based on the following minimum criteria:...»

Η παράλειψη της Αιτήτριας να ικανοποιήσει τον όρο αυτό με την υποβολή της προσφοράς της συνιστά ουσιαστική απόκλιση γιατί αφορά στην ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και στην απόδοση των δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα. Μέσα από τις απαιτήσεις του όρου 4.1 του Τόμου Δ θα έπρεπε να περιγραφεί η «ασφάλεια των δεδομένων της Κυβέρνησης μέσα στο δίκτυο του οικονομικού φορέα, τα όρια απόδοσης του δικτύου (network performance thresholds) και η δυνατότητα ελέγχου τους, καθώς και οι διαδικασίες επίλυσης τυχών δικτυακών προβλημάτων».

Η μη συμπερίληψη των στοιχείων που απαιτούνται από τον εν λόγω όρο κατά την υποβολή της προσφοράς της Αιτήτριας συνιστά ουσιαστική απόκλιση σύμφωνα και με τον όρο 8.1.4 του Τόμου Α του Διαγωνισμού καθότι:

«Ουσιαστική απόκλιση ή επιφύλαξη είναι αυτή:

- (i) η οποία επηρεάζει κατά ουσιαστικό τρόπο τα πλαίσια, την ποιότητα ή την απόδοση των δραστηριοτήτων ή των παραδοτέων της σύμβασης, ή*
- (ii)*
- (iii) η διόρθωση της οποίας θα επηρέαζε άδικα τη συναγωνιστική θέση άλλων διαγωνιζόμενων των οποίων οι προσφορές θεωρούνται ως ουσιαστικά ανταποκρινόμενες».*

Συνεπώς, τα στοιχεία αυτά δε θα μπορούσαν να κατατεθούν από την Αιτήτρια εκ των υστέρων υπό τη μορφή διευκρινήσεων στις απαντήσεις της στην Ε.Α. την 19.06.2008.

Άρα η θέση της Α.Α. ότι τα στοιχεία που δόθηκαν στην επιστολή ημερ. 19.06.2008 αποτελούν εκ των υστέρων στοιχεία και σύμφωνα με τη νομολογία δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά μας βρίσκει σύμφωνους. Εξάλλου όπως έχει νομολογηθεί και στην *Tamassos Tobacco Suppliers & Co v. Δημοκρατίας*, (1992) 3 Α.Α.Δ. 60:

«Ο κρίσιμος χρόνος για τη διαπίστωση της ύπαρξης των προϋποθέσεων για συμμετοχή σε πλειοδοτικό διαγωνισμό, και τήρησης των όρων του διαγωνισμού, είναι η τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών».

Πρόσθετα, η υποβολή από την Αιτήτρια εκ των υστέρων στοιχείων, που είναι ουσιώδη για την αξιολόγηση της προσφοράς, δεν είναι επιτρεπτή και συνεπάγεται ακυρότητα, γιατί αντιβαίνει στις αρχές χρηστής διοίκησης και ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων όπως νομολογήθηκε στις υποθέσεις *Medcon Construction v Republic* (1968) 3 C.L.R 535 και στην Υπόθ. 524/2000 Αφοί Κάτσιου v ΑΤΗΚ ημερ. 09/11/2001.

Με αυτά τα δεδομένα και σύμφωνα με την απόφαση *Κυπριακή Δημοκρατία v. ΧΑΡ. ΠΗΛΑΚΟΥΤΑΣ ΛΤΔ* (2006) 3 Α.Α.Δ σελ.759 η παράλειψη της Αιτήτριας «...δεν μπορούσε να έχει ως συνέπεια τη γέννηση υποχρέωσης του Συμβουλίου να προχωρήσει σε διερεύνηση των λόγων της παράλειψης και, σε περίπτωση κατά την οποία εξακριβωνόταν ότι η παράλειψη οφειλόταν σε λάθος της εφεσίβλητης να το παραβλέψει ή να το διορθώσει. Τέτοια ενέργεια θα συνιστούσε, όχι μόνο εκτροπή από όρους της προσφοράς τους οποίους το ίδιο το Συμβούλιο προκαθόρισε ως ουσιώδεις, αλλά και ευνοϊκή μεταχείριση της εφεσίβλητης έναντι των προσφοροδοτών οι οποίοι συμμορφώθηκαν πλήρως με τους όρους αυτούς. Κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.»

Αλλά δε θα χωρούσε ούτε αναζήτηση διευκρινίσεων επί ουσιώδους όρου όπως τονίζεται και στην Υπόθεση *A. Sazeides & Son Ltd v Δημοκρατία μέσω Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών*, Υπ. Αρ. 791/2000, 21.02.02.

Συνεπώς, εφόσον η προσφορά της Αιτήτριας δεν πληροί και δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδη όρο του διαγωνισμού, είναι άκυρη και κατ' επέκταση, δε μπορεί να αποτελέσει

αντικείμενο εξέτασης (βλ. *Tamassos Tobacco Suppliers & Co v. Δημοκρατίας*, (1992) 3 A.A.Δ. 60).

Πρόσθετα, όπως προνοείται από τον Κανονισμό 34(4) της Κ.Δ.Π. 201/2007:

«Προσφορές ή προτάσεις που κατά την κρίση του αρμοδίου κατά περίπτωση οργάνου, παρουσιάζουν ουσιώδη απόκλιση από τους όρους και/ή τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού ή οποιαδήποτε ουσιώδη ασάφεια που προκύπτει από τυχόν διορθώσεις ή άλλως πως απορρίπτονται.»

Ως εκ τούτου, εφόσον δεν πληρείται ο όρος 4.1 του Τόμου Δ των Εγγράφων του Διαγωνισμού (όρος που αφορά τεχνικές προδιαγραφές) από την Αιτήτρια δεν θα προβούμε σε εξέταση των υπόλοιπων ισχυριζόμενων λόγων ακύρωσης της απόφασης της Α.Α. αναφορικά με το Τμήμα 2 του Διαγωνισμού.

Με βάση όλα τα πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Ιεραρχική Προσφυγή αρ. 09/2009 απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.