



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. 37/2017

Μεταξύ:

GCC COMPUTERS LTD

Αιτητών

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτοντος Φορέα

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

GCC COMPUTERS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Λοΐζο Παπαχαραλάμπους, Δικηγόρο για Κούσιο Κορφιώτη Παπαχαραλάμπους ΔΕΠΕ
2. Γιώργο Κωνσταντίνου, Διευθύνοντα Σύμβουλο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτων Φορέας:

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Άννα Κ. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ
2. Άννα Π. Χρίστου, Δικηγόρο για Ιωαννίδης Δημητρίου ΔΕΠΕ
3. Δημήτρη Ναθαναήλ, Αν. Διευθυντή Προμηθειών
4. Γιάννη Φουσκωτό, Λειτουργό Πληροφορικής Α΄
5. Νίκο Γεωργιάδη, Λειτουργό Πληροφορικής Α΄

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 16 Μαρτίου, 2018

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή, η οποία καταχωρήθηκε στις 14.11.2017, ζητούν όπως κηρυχθεί άκυρη απόφαση της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου («η ΑΗΚ») ημερ. 10.10.2017 η οποία τους κοινοποιήθηκε με επιστολή ημερ. 30.10.2017 και με την οποία ο υπ' αρ. 028/2017 και τίτλο «*διαγωνισμός για την αγορά νέου αναβαθμισμένου Κέντρου Τηλεξυπηρέτησης Πελατών*» κατακυρώθηκε στην εταιρεία LOGICOM SOLUTIONS LTD («ο επιτυχών») για το ποσό των €799.035,07 πλέον τα Operational Support Services €300 per ManDay, τα οποία για την περίοδο των 7 χρόνων ανέρχονται σε €42.000. Η προσφορά των Αιτητών δεν επιλέγηκε λόγω ψηλότερης τιμής.

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 21.3.2017 με δημοσίευση στην εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης συμβάσεων e-procurement με προθεσμία υποβολής των προσφορών μετά από παράταση την 14.6.2017. Ως προϋπολογιζόμενη δαπάνη καθορίστηκε το ποσό των €500.000 με επιπλέον προνοητικό ποσό €100.000. Ο διαγωνισμός αφορά αγορά και εγκατάσταση νέου αναβαθμισμένου Κέντρου Τηλεξυπηρέτησης Πελατών καθώς επίσης παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης για επτά χρόνια περιλαμβανομένης και εγγύησης για δύο χρόνια.

Υποβλήθηκαν συνολικά πέντε προσφορές και σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, η αξιολόγηση έγινε σε δύο στάδια: Στάδιο Α, Τεχνική Αξιολόγηση και Στάδιο Β, Οικονομική Αξιολόγηση.

Με την ολοκλήρωση στις 20.9.2017 της Οικονομικής Αξιολόγησης των προσφορών η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα, του οποίου η προσφορά ήταν η χαμηλότερη εντός προδιαγραφών. Η εισήγηση υιοθετήθηκε από την Επιτροπή Προσφορών σε συνεδρία της στις 10.10.2017 και ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στον επιτυχόντα. Η αξιολογημένη τιμή της προσφοράς του επιτυχόντα ήταν €841.035,07 και των Αιτητών €1.505.700,66.

Τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού κοινοποιήθηκαν σε όλους τους προσφοροδότες με επιστολή της ΑΗΚ ημερ. 30.10.2017. Την επομένη 1.11.2017 η ΑΗΚ με επιστολή της προς τον επιτυχόντα ζήτησε όπως αυτός παρατείνει την ισχύ της προσφοράς του μέχρι 13.12.2017. Ακολούθως την 1.12.2017 με νέα επιστολή της η ΑΗΚ ζήτησε από όλους τους προσφοροδότες όπως παρατείνουν την ισχύ των προσφορών τους από 13.11.2017 μέχρι 31.3.2018 και την ισχύ της εγγύησης τους μέχρι 30.4.2018. Οι Αιτητές ανταποκρίθηκαν θετικά την επομένη.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία η ΑΗΚ ήγειρε προδικαστική ένσταση ισχυριζόμενη ότι οι Αιτητές κωλύονται να προωθούν την παρούσα προσφυγή επειδή η ισχύς της προσφοράς τους έχει ήδη λήξει από τις 13.11.2017 χωρίς οι ίδιοι

να ασκήσουν το δικαίωμα τους για επέκταση της περιόδου ισχύος της προσφοράς τους πριν από τη λήξη της.

Ειδικότερα, ανέφερε ότι στην επιστολή της ημερ. 30.10.2017 υπέδειξε στους Αιτητές ότι σε περίπτωση άσκησης ιεραρχικής προσφυγής η προσφορά τους όπως και η εγγυητική θα πρέπει να είναι σε ισχύ και πιθανόν να πρέπει να ανανεωθεί μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης. Ενώ η ισχύς της προσφοράς των Αιτητών έληξε στις 13.11.2017, αυτοί δεν προχώρησαν στην ανανέωση της παρά μόνο μετά τη λήξη της ισχύος της προσφοράς τους.

Προς υποστήριξη της θέσης της παρέπεμψε στον Κανονισμό 12 των περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών στον Τομέα της Ενέργειας και για Συναφή Θέματα (Γενικών Κανονισμών της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου του 2009 (ΚΔΠ 179/2009) ο οποίος προνοεί ότι:

«2(α) Σε περιπτώσεις που η συνολική περίοδος ισχύος της προσφοράς, συμπεριλαμβανομένης και της προτεινόμενης παράτασης, δεν υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες, η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται με τους ίδιους όρους με την έγκριση του Διευθυντή Προμηθειών, εφόσον η Αρχή το ζητήσει γραπτώς από τον προσφέροντα τουλάχιστον μια εβδομάδα πριν από τη λήξη της προσφοράς του.

(β) Σε περιπτώσεις που η συνολική περίοδος ισχύος της προσφοράς, καθορίστηκε δυνάμει της παραγράφου (1) ίση ή μεγαλύτερη των δώδεκα (12) μηνών, η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται με τους ίδιους όρους με έγκριση του Γενικού Διευθυντή, εφόσον η Αρχή το ζητήσει γραπτώς από τον

προσφέροντα τουλάχιστον μια εβδομάδα πριν από τη λήξη της προσφοράς του.»

Σύμφωνα με την ΑΗΚ, παρά το γεγονός ότι με την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του επίδικου Διαγωνισμού ζήτησε την ανανέωση της ισχύος της προσφοράς των Αιτητών όπως προνοείται στον Κανονισμό 12 πιο πάνω, οι Αιτητές προχώρησαν στην εκπρόθεσμη ανανέωση της ισχύος της προσφοράς τους μετά τη λήξη της. Είναι ξεκάθαρο, ανέφερε, ότι η προσφορά τους είναι άκυρη και στερούνται έννομου συμφέροντος να προσβάλουν την υπό κρίση απόφαση.

Η ΑΗΚ αναφέρθηκε επίσης στον όρο 1.13 των εγγράφων του Διαγωνισμού, ο οποίος επιτακτικά ορίζει ότι πρέπει να υπάρχει προσφορά σε ισχύ και ότι η προσφορά που δεν ανανεώνεται, απορρίπτεται. Η εκπρόθεσμη ανανέωση της ισχύος της προσφοράς των Αιτητών, ισχυρίζεται, καθιστά την προσφορά τους άκυρη και την προσφυγή τους απορριπτέα.

Οι Αιτητές από την πλευρά τους απάντησαν ότι η προδικαστική ένσταση δεν ευσταθεί. Ουσιώδης χρόνος ανέφεραν είναι η 30.10.2017, ημερομηνία κατά την οποία η προσφορά τους ήταν σε ισχύ. Προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν στην *Χαράλαμπος Χατζηγεωργίου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, Προσφυγή υπ' αρ. 537/2009, ημερ. 31.3.2011.*

Περαιτέρω, ανέφεραν ότι η ίδια η ΑΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 1.12.2017 ζήτησε την ανανέωση των προσφορών όλων των προσφοροδοτών συμπεριλαμβανομένων και των Αιτητών, οι οποίοι συμμορφώθηκαν πλήρως. Συνεπώς, ανέφεραν, η ίδια η ΑΗΚ έχει απεμπολήσει το δικαίωμα της να εγείρει τη συγκεκριμένη ένσταση. Σύμφωνα με τους Αιτητές, η στάση της ΑΗΚ είναι καταχρηστική και παραβιάζει την αρχή της χρηστής διοίκησης δεδομένου ότι η προσφορά τους έχει κριθεί ότι πληροί όλους τους όρους του διαγωνισμού.

Το ερώτημα που εδώ πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο με την επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού (Letter of Regret) ημερ. 30.10.2017, το περιεχόμενο της οποίας για ό,τι εδώ ενδιαφέρει παρατίθεται πιο κάτω, οι Αιτητές κλήθηκαν να ανανεώσουν την προσφορά τους και δεν το έπραξαν.

«In case you feel that the above decision is unjust, you have the right to file a hierarchical recourse to the Tenders Review Authority against EAC's decision in accordance to the provisions of Cyprus Law 104(I)/2010 and the deadlines specified therein, i.e.:

- a) Unsuccessful Tenderers have the right to file a hierarchical recourse before the Tenders Review Authority, in accordance with Article 21 of Law 104(I)/2010, within 15 calendar days, or alternatively,*
- b) Unsuccessful Tenderers may file a recourse before the Cyprus Supreme Court by virtue of article 146 of the Constitution of the Republic of Cyprus within seventy five (75) days from the date of the present notification.*

In case of a hierarchical recourse, your quotation as well as the Tender Guarantee must remain valid and may need to be extended until a final

decision is made. Your Tender Guarantee shall be returned immediately after the period that is envisaged by Cyprus Law 140(I)/2016 regarding hierarchical recourse has elapsed».

Εξετάζοντας την επιστολή της ΑΗΚ προς τους Αιτητές εκείνο που διαπιστώνουμε είναι ότι αυτή διαχωρίζει τυχόν αμφισβήτηση από τους Αιτητές της απόφασης της σε σχέση με την ανανέωση της προσφοράς τους ανάλογα με το κατά πόσο θα καταχωρηθεί προσφυγή ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ή ενώπιον του δικαστηρίου. Το γιατί δεν το αντιλαμβανόμαστε. Καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο η ΑΗΚ γνωρίζοντας ότι οι προσφορές έληγαν στις 13.11.2017 δηλαδή 12 μέρες μετά την κοινοποίηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού επέλεξε να ζητήσει ανανέωση με το σύνηθες λεκτικό μόνο από τον επιτυχόντα παρά το γεγονός ότι στην επιστολή¹ της προς αυτόν ημερ. 1.11.2017 του τονίζει ότι η απόφαση δεν είναι τελική και ότι για τους μη επιλεγέντες υπάρχει δικαίωμα προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Από τους προσφοροδότες οι προσφορές των οποίων δεν επελέγησαν μεταξύ των οποίων και οι Αιτητές η ΑΗΚ δεν ζητά ευθέως ανανέωση, απλά στην επιστολή της για κοινοποίηση των αποτελεσμάτων προσθέτει τις παραγράφους που έχουμε πιο πάνω παραθέσει το λεκτικό των οποίων κάθε άλλο παρά σαφές είναι. Με την επιστολή της υποδεικνύει στους προσφοροδότες ότι σε περίπτωση καταχώρησης προσφυγής στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών η προσφορά τους και η εγγυητική τους θα πρέπει

¹ «Further to our fax message ref. No. OA/435/2017, informing you of the Authority's preliminary decision to award you the above Tender, and until a final decision is reached, you are kindly requested to extend the validity of your quotation from 13/11/2017 to remain valid until 13/12/2017».

να παραμείνουν σε ισχύ και δυνατόν να χρειαστεί να παραταθεί μέχρι την τελική απόφαση στην προσφυγή χωρίς να τους ζητά να την ανανεώσουν μέχρι συγκεκριμένη ημερομηνία.

Η επιστολή γνωστοποίησης των αποτελεσμάτων όχι μόνο είναι σε αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών δεδομένου ότι η απόφαση κατακύρωσης δεν ήταν τελική αλλά είναι και αντίθετη με τον όρο 1.13 τον οποίο η ΑΗΚ επικαλέστηκε προς υποστήριξη της θέσης της και ο οποίος προβλέπει ότι:

«1.13 The period of validity of the Tenders is the period stated in clause 1.1.8.

The validity of Tenders and Tender Guarantees (if applicable) shall be extended, if requested by the Contracting Entity.

Should the issue of extension of the validity of the Tenders and Tender Guarantees arise, the Contracting Entity shall address a question in writing to the participants seven (7) calendar days at the latest prior to the expiry of the validity of the Tenders, as to whether they accept the extension for a specific period of time².

The participants must reply in writing within three (3) calendar days and if they refuse to extend either the validity of their Tenders and/or their Tender Guarantee as requested, such Tenders shall be rejected as inadmissible, without having the Tender Guarantee forfeited.

The Tendered who accepts to extend the validity of their Tender and Tender Guarantee (if applicable) will not be permitted to modify his Tender.»

Είναι σαφές από τον εν λόγω όρο ότι η ανανέωση των προσφορών γίνεται μετά από αίτημα της ΑΗΚ και για συγκεκριμένη χρονική διάρκεια διαφορετικά δεν έχει νόημα η αναφορά «*as to whether they accept the extension for a specific period of*

² Η υπογράμμιση δική μας

time». Οι προσφοροδότες δεν έχουν δικαίωμα αν δεν τους ζητηθεί να προχωρήσουν και να παρατείνουν την ισχύ της προσφοράς τους και μάλιστα για όσο χρονικό διάστημα κρίνουν οι ίδιοι ορθό.

Στην παρούσα περίπτωση κι εάν ακόμη θεωρηθεί, που δεν είναι αυτή η κατάληξη μας, ότι με την επιστολή ζητείτο από τους Αιτητές να ανανεώσουν την προσφορά τους, η διαφορετική μεταχείριση των προσφοροδοτών, δεδομένου ότι ακόμη ο διαγωνισμός ήταν σε εξέλιξη αφού η κατακύρωση δεν ήταν τελική, αντίκειται τόσο στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και στην αρχή της χρηστής διοίκησης που διαπνέουν τις δημόσιες συμβάσεις όσο και στον όρο 1.13 των εγγράφων του διαγωνισμού, ο οποίος προβλέπει ότι η παράταση ζητείται για συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Θεωρούμε ότι η διαφορετική μεταχείριση των Αιτητών, οι οποίοι εμπρόθεσμα προχώρησαν στην καταχώρηση της παρούσας προσφυγής αμφισβητώντας τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, συνιστά και έμμεση ανανέωση της προσφοράς τους η οποία εν πάση περιπτώσει ρητά ανανεώθηκε όταν τους ζητήθηκε από την ΑΗΚ και για το χρόνο που τους ζητήθηκε. Υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης δεν μπορεί οι ενέργειες και/ή οι χειρισμοί από πλευράς της ΑΗΚ οι οποίες παραβιάζουν βασικές αρχές των Δημοσίων Συμβάσεων να εξουδετερώσουν το έννομο συμφέρον των Αιτητών.

Ενόψει των πιο πάνω η προδικαστική ένσταση απορρίπτεται.

Οι Αιτητές με τον πρώτο λόγο ακύρωσης θέτουν θέμα μη συμμόρφωσης της προσφοράς του επιτυχόντα με τον όρο 1.36.d των εγγράφων του διαγωνισμού ο οποίος αφορά στην τεχνική πρόταση.

Σύμφωνα με τους Αιτητές η παράλειψη σφράγισης και υπογραφής από τον επιτυχόντα του Εντύπου TS-13 της προσφοράς του, συνιστά παραβίαση ουσιώδους όρου η οποία οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς και όχι στην αναζήτηση μέσω διευκρινιστικής ερώτησης της εκ νέου υποβολής του εν λόγω Εντύπου υπογραμμένου και σφραγισμένου. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, ισχυρίζονται, καίτοι εντόπισε την εν λόγω παράλειψη προχώρησε στην αναζήτηση εκ νέου του Εντύπου TS-13 αντί στην απόρριψη της προσφοράς του επιτυχόντα. Προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν στην *Εταιρεία EL.NI.A Kokkinos Ατδ ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, Προσφυγή Αρ. 75/2010, ημερ. 4.7.2011*³.

Η ΑΗΚ χωρίς να αμφισβητεί το ουσιώδες του όρου 1.36.d των εγγράφων του διαγωνισμού ισχυρίζεται ότι η παράλειψη του εντύπου TS-13 από τον επιτυχόντα δεν συνιστά απόκλιση που δικαιολογεί αποκλεισμό της προσφοράς του. Η παράλειψή του να υπογράψει το εν λόγω έντυπο από τη στιγμή που σε όλα τα υπόλοιπα έντυπα της προσφοράς υπήρχε υπογραφή και σφραγίδα δεν μπορούσε να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς του προσθέτοντας ότι το περιεχόμενο του συγκεκριμένου εντύπου δεν είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη της

³ Σημειώνουμε ότι η απόφαση στην εν λόγω υπόθεση ακυρώθηκε κατ' έφεση. (Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ν. Εταιρείας EL.NI.A KOKKINOS LTD, Αναθεωρητική Έφεση 105/2011, ημερ. 3.2.2017).

προσβαλλόμενης απόφασης. Ισχυρίζεται ότι από τη στιγμή που το εν λόγω έντυπο, με το οποίο απλά δίδεται μια σύντομη περιγραφή της προτεινόμενης λύσης, ήταν δεόντως συμπληρωμένο και το μόνο που απουσίαζε ήταν η υπογραφή παρείχετο έδαφος για αναζήτηση διευκρινίσεων στη βάση του όρου 1.21 των εγγράφων του διαγωνισμού. Εν πάση περιπτώσει, καταλήγει, τα στοιχεία που περιέχει το εν λόγω έντυπο μπορούσαν να εντοπιστούν μέσα από τα υπόλοιπα έγγραφα της προσφοράς. Η απόφαση στην *Εταιρεία EL.NI.A Kokkinos Ατδ ν. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών*, (πιο πάνω) την οποία οι Αιτητές επικαλούνται είναι εντελώς διαφορετική αφού εκεί επρόκειτο για το δελτίο ποσοτήτων που είναι αποφασιστικής σημασίας για τη λήψη της απόφασης κατακύρωσης.

Ο όρος 1.36 των εγγράφων του διαγωνισμού Instructions to Tenderers με υπότιτλο Preparation and submission of the envelope marked «TECHNICAL PROPOSAL» ο οποίος περιλαμβάνει απαιτήσεις από το α μέχρι το z για ό,τι εδώ ενδιαφέρει αναφέρει τα εξής:

*«1.36 The **Technical Proposal** to be submitted must include at least the documents listed below (with all pages, sections, schedules, drawings (if any) and data included) which must be bound together and inserted in a **Box File** using a **plastic file separator** and submitted in sections as below.*

*The envelope marked «**Technical Proposal**» **must not** include any Tender prices.*

Document to be submitted in a Box File using a plastic file separator:

Insert in Box File as:

- (a) *Official Statement of Tender Submission duly filled-in, stamped and signed (FORM 2).* **Section 1**
- (b) *A written **POWER OF ATTORNEY** from the Board of Directors authorising the person or persons signing the FORM OF TENDER.* **Section 2**
- (c) ***FORMS 3-10 and SCHEDULES A and B** duly filed-in. The FORMS and SCHEDULES must be signed using **BLUE INK** and stamped by the person or persons duly authorised to bind the Tenderer to the Contract.* **Section 3**
- (d) ***TECHNICAL SCHEDULES TS-1 to TS-23**, must be duly filled-in, signed using **BLUE INK** and stamped by the person or persons duly authorised to bind the Tenderer to the Contract.* **Section 4**

[...]».

Όπως είναι νομολογημένο ως ουσιώδης θεωρείται ο όρος που συνιστά παράγοντα αποφασιστικής σημασίας για την απόφαση κατακύρωσης της προσφοράς. Στην **PAIR QUALITYLINK LTD v. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Υπηρεσιών Κοινωνικής Ευημερίας, Προσφ. Αρ. 136/2012** ημερ. 28.6.2013 σε σχέση με τους όρους διαγωνισμού αναφέρονται τα εξής:

«[...] Παρά το ότι γενικώς οι όροι διαγωνισμού θεωρούνται ουσιώδεις, οι επί μέρους όροι δυνατόν να διακρίνονται σε ουσιώδεις ή επουσιώδεις, ανάλογα με τη σημασία που κρίνονται ότι έχουν στην όλη συμμετοχή και διαδικασία του διαγωνισμού, (**Tamassos Tobacco Suppliers Ltd v. Δημοκρατίας** (1992) 3 Α.Α.Δ. 60). Η κρίση κατά πόσον όρος είναι ή όχι ουσιώδης ανήκει στο Δικαστήριο στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων που προδήλως σχετίζονται με τη σημασία που έχει ο όρος για την κατακύρωση της προσφοράς, έχοντας υπόψη ταυτόχρονα ότι ένας δημόσιος διαγωνισμός αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του ευρύτερου δημόσιου συμφέροντος με την παραγωγή έργων κοινής ωφελείας, (**Ε. Φιλίππου Ατδ v. Δημοκρατίας** (2004) 3 Α.Α.Δ. 389 και

Κοινοπραξία Tasni Enviro Ltd και Telmen Ltd v. Δημοκρατίας, υπόθ. αρ. 862/2005, ημερ. 4.3.2010).

Η νομολογία επίσης έχει εδραιώσει ότι από τη στιγμή που ένας όρος θεωρείται ουσιώδης και κρίνεται ως τέτοιος από το αναθεωρητικό Δικαστήριο, δεν χωρεί οποιαδήποτε διαφοροποίηση μεταξύ ουσιώδους ή επουσιώδους απόκλισης από τον όρο αυτό, (**Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Bulk Oil A.G.** (1997) 3 A.A.Δ. 182 και **KB Impuls System Grubh v. Υπουργείου Δικαιοσύνης**, υπόθ. αρ. 681/09, ημερ. 30.11.2010). Και όπως λέχθηκε και στην **Multi Klima Maliotis Engineering Ltd v. Δημοκρατίας** (2002) 3 A.A.Δ. 401, «Η τελική κρίση για το ουσιώδες όρου μειοδοτικού διαγωνισμού ανήκει στο Δικαστήριο.».

Ότι ο πιο πάνω όρος είναι ουσιώδης δεν έχει αμφισβητηθεί από την ΑΗΚ και ορθά αφού αυτός αφορά στην τεχνική πρόταση, ένα από τα κύρια στοιχεία για την απόφαση κατακύρωσης.

Ανεξάρτητα από τη χρήση στον πιο πάνω όρο της λέξης «*must*» ενδεικτικής της επιτακτικής ανάγκης συμμόρφωσης, ο όρος 1.36 των εγγράφων του διαγωνισμού, καθώς προκύπτει από το σύνολο των προνοιών του, μόνο στα υπό στοιχεία c και d καθορίζει συγκεκριμένο τύπο που πρέπει να υποβληθούν τα έντυπα (Forms) και οι τεχνικοί κατάλογοι (TECHNICAL SHEDULES) γεγονός που φανερώνει τη σημασία τους για το διαγωνισμό. Άλλωστε ο όρος δεν αρκείται στην υπογραφή, απαιτεί και σφραγίδα.

Εξετάζοντας το Έντυπο TS-13 διαπιστώνουμε ότι με αυτό ζητείτο από τους προσφέροντες όπως δώσουν λεπτομέρειες και όχι περίληψη συγκεκριμένων εξαρτημάτων που θα χρησιμοποιηθούν «clearly show all hardware and software

components that are included in their proposed complete solution». Δεν ήταν δηλαδή όπως ισχυρίζεται η ΑΗΚ επουσιώδες έντυπο για την απόφαση κατακύρωσης.

Το ερώτημα εδώ που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο παρείχεται έδαφος στη βάση του όρου 1.21 των εγγράφων του διαγωνισμού, ο οποίος παρατίθεται πιο κάτω και ο οποίος στην ουσία επαναλαμβάνει τα προβλεπόμενα στο άρθρο 73(4) του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Συμβάσεων Φορέων που Δραστηριοποιούνται στους Τομείς του Ύδατος, της Ενέργειας, των Μεταφορών και των Ταχυδρομικών Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 140(I)/2016, να ζητηθεί η υποβολή του.

«1.21 After submission and opening of the Tenders and until Awarding of the Contract, no clarification, modification or rejection of a term of the Tender Documents or of the Tender shall be admitted.

However, the Contracting Entity may, if the Competent Body finds it necessary, request a Tenderer to provide clarification regarding the contents of its Tender, throughout the evaluation procedure described in the present article. In such a case, the provision of clarification is mandatory for the Tenderer and is not considered to be a counter-offer.

*Where information or documentation to be submitted by economic operators is or appears to be incomplete or erroneous or where specific documents are missing, **with the exception of the “Tender Guarantee”**, Contracting Entities may request the economic operators concerned to submit, supplement, clarify or complete the relevant information or documentation within an appropriate time limit provided that such request are made in full compliance with the principles of equal treatment and transparency. Economic operators in this case are obliged, under penalty of disqualification, to supply such missing*

information within five (5) working days from the day on which they are requested to do so.

From the clarification supplied by Tenderers in accordance with the above, only those concerning the issues for which they were requested shall be taken into account.

The request for clarification and the response shall be in writing, by fax or e-mail.

Note that the Contracting Entity will not be liable for any expenses or losses which may be incurred by any Tendered for providing clarifications.»

Το πότε ζητούνται διευκρινίσεις στη *CV Philippou Ltd v. Δημοκρατίας, Υποθ.*

387/2005, ημερ. 24.1.2007 αναφέρονται τα εξής:

«Οι διευκρινήσεις ζητούνται από τους προσφοροδότες για περαιτέρω εξηγήσεις σε σχέση με ασάφεια, αοριστία ή έλλειψη καθαρότητας, σε καμία όμως περίπτωση δεν ζητούνται για συμπλήρωση άκυρης προσφοράς. Η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείων, τα οποία είναι ουσιώδη κατά την αξιολόγηση μιας προσφοράς είναι ανεπίτρεπτη γιατί παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. (Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου v. Hydrotech Water an Enviromental Eng. Ltd (1999) 3 AAD 333)».

Επίσης, στο Σύγγραμμα «*Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*», Δημήτριος Γ. Ράικος, Εκδόσεις Σάκκουλα 2014, σε σχέση με το ζήτημα των διευκρινίσεων και συμπλήρωσης προσφορών σύμφωνα με την Οδηγία 2014/25/ΕΕ η οποία έχει ενσωματωθεί στο ημεδαπό δίκαιο με το Ν. 140(Ι)/2016 αναφέρονται τα εξής στη σελ. 853:

«2.7. Διευκρινίσεις και συμπλήρωση προσφορών

Με το άρθρο 74 του ν. 4281/2014 παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η διακριτική ευχέρεια να καλεί τους υποψηφίους να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν πιστοποιητικά και έγγραφα που υπέβαλαν στο πλαίσιο των

διαδικασιών ανάθεσης. Κατά τον τρόπο αυτόν επιτυγχάνεται η μη απόρριψη από τους διαγωνισμούς οικονομικών φορέων λόγω επουσιωδών ελλείψεων των δικαιολογητικών που υπέβαλαν (βλ. και παραπάνω υπό εκθέτη II Β 6.).

Περαιτέρω, με το άρθρο 160, παρέχεται η δυνατότητα διευκρίνισης ή συμπλήρωσης επουσιωδών ελλείψεων ή ασαφειών ή πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων των στοιχείων της προσφοράς, προκειμένου να περιορισθούν οι περιπτώσεις απόρριψης προσφορών λόγω ήσσονος σημασίας τυπικών λαθών, τα οποία συνήθως αποδίδονται σε ασαφείς όρους των τευχών δημοπράτησης ή σε προφανείς παραλείψεις εκ μέρους των προσφερόντων/υποψηφίων και οι οποίες, κατά την αυστηρώς ερμηνευόμενη αρχή της τυπικότητας, θα έπρεπε να απορριφθούν κατά τη διαδικασία αξιολόγησης. Έτσι, με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει.

Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης που παρέχεται αφορά, όπως προελέχθη, μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

Ενδεικτικά αναφέρονται περιπτώσεις που μπορεί να τύχει εφαρμογής αυτή η δυνατότητα όπως παράλειψη ορισμένων μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση επικυρωμένων αντιγράφων και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα δια του νόμου, κανονιστικών πράξεων ή των εγγράφων της σύμβασης καθιερωμένα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη».

Στην παρούσα περίπτωση λαμβάνοντας υπόψη ότι όλα τα υπόλοιπα έγγραφα της τεχνικής προσφοράς υποβλήθηκαν όπως προέβλεπαν οι όροι του διαγωνισμού, ότι το μόνο που απουσίαζε από το υποβληθέν Έντυπο TS-13 ήταν υπογραφή του εξουσιοδοτημένου προσώπου που υπέγραφε τα υπόλοιπα έντυπα και σφραγίδα, ότι στον όρο 1.36 δεν υπήρχε ρήτρα απόρριψης σε περίπτωση μη συμμόρφωσης καταλήγουμε ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν μπορούσε γι' αυτό το λόγο να απορριφθεί. Παρείχετο έδαφος αναζήτησης διευκρινίσεων. Η απουσία υπογραφής από το συγκεκριμένο έντυπο το οποίο ήταν συμπληρωμένο δεν αποτελεί αντικατάσταση ή υποβολή νέου εγγράφου. Το έντυπο είχε υποβληθεί μαζί με ακόμη 22 έντυπα που ήσαν υπογεγραμμένα και σφραγισμένα. Η απουσία υπογραφής εύλογα μπορούσε να θεωρηθεί ήσσονος σημασίας ώστε να δικαιολογείται η αναζήτηση συμπλήρωσής του.

Με το δεύτερο λόγο ακύρωσης οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η παράλειψη του επιτυχόντα να υποβάλει το Έντυπο Template-4, STATEMENT OF UNDERTAKING TEMPLATE αναφορικά με τις συνεργαζόμενες εταιρείες PARAFLOW Communications Ltd και RTEL S.A στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται για την επιτυχή εκτέλεση του έργου καθιστά την προσφορά του άκυρη.

Η πιο πάνω παράλειψη, αναφέρουν, ενώ έγινε αντιληπτή από την Επιτροπή Αξιολόγησης, η τελευταία ζήτησε την εκ των υστέρων υποβολή τους κάτι που σύμφωνα με τους Αιτητές ισοδυναμεί με διόρθωση των λαθών της προσφοράς του

επιτυχόντα ο οποίος υπέβαλε μόνο τα Sections 1 και 2 τα οποία αποτελούν επιπλέον επισυνημμένα και δευτερευούσης σημασίας έγγραφα του Εντύπου Template-4.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η χρήση και πάλι του ρήματος «must» καθιστά την προσκόμιση των εν λόγω εντύπων επιτακτική και αναπόφευκτα τον εν λόγω όρο ουσιώδη. Η εκ νέου επίκληση του όρου 1.21 είναι καταχρηστική. Ούτε το γεγονός ότι προσκομίστηκαν τα Sections 1 και 2 δίνει στην ΑΗΚ τη δυνατότητα να ζητήσει την εκ των υστέρων προσκόμιση ενός τέτοιου εγγράφου το οποίο είναι υψίστης σημασίας για την αποπεράτωση του επίδικου έργου. Προς υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές παρέπεμψαν στην υπόθεση *GCC Computers Ltd v. Τμήματος Οδικών Μεταφορών*, Προσφυγή αρ. 6/2014, ημερ. 26.6.2014.

Η ΑΗΚ χωρίς να αμφισβητεί την παράλειψη του επιτυχόντα να υποβάλει το εν λόγω template 4 αναφορικά με τις εταιρείες στις οποίες στηρίζεται, υποστηρίζει με αναφορά στο λεκτικό του ότι δεδομένης της υποβολής των Sections 1 και 2 ουδεμία ουσιώδης παράβαση υπάρχει.

Σύμφωνα με την ΑΗΚ, η δέσμευση των δύο υποστηρικτικών εταιρειών του επιτυχόντα είχε δηλωθεί στα Sections 1 & 2 ώστε ο όρος 1.11.9 των εγγράφων του διαγωνισμού ικανοποιείτο. Η προσκόμιση του Template 4 μετά από απαίτηση της ΑΗΚ σε καμία περίπτωση δεν συμπληρώνει άκυρη προσφορά αλλά τουναντίον,

όπως ορίζεται στον όρο 1.21 των εγγράφων του Διαγωνισμού και στο άρθρο 73(4) του Ν.140(I)/2016 αποσαφήνισε ή ολοκλήρωσε τις ήδη υποβληθείσες σχετικές πληροφορίες ή δικαιολογητικά.

Έχουμε ήδη αναφερθεί στη νομολογία σε σχέση με το ουσιώδες όρου διαγωνισμού όπως και τότε μπορεί να ζητούνται διευκρινίσεις.

Σε συμφωνία με την ΑΗΚ θεωρούμε ότι η παράλειψη υποβολής του Template 4 ενόψει της υποβολής των Sections 1 και 2 κάθε άλλο παρά καθιστούσε άκυρη την προσφορά του επιτυχόντα. Η υποβολή από τον επιτυχόντα των Sections 1 και 2 τα οποία κάθε άλλο παρά δευτερευούσης σημασίας είναι, όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές, χωρίς την υποβολή του Template 4 ορθά θεωρήθηκε ότι δημιουργούσε ασάφεια η οποία μπορούσε να διευκρινιστεί. Στα Sections 1 και 2 που υποβλήθηκαν υπογεγραμμένα από τους υποστηρικτικούς φορείς προσδιορίζονταν με λεπτομέρεια οι πόροι που αυτοί θα έθεταν στη διάθεση του επιτυχόντα και συνακόλουθα η δέσμευση των υποστηρικτικών φορέων ότι θα διαθέσουν τους συγκεκριμένους πόρους. Συνεπώς ο πιο πάνω λόγος ακύρωσης δεν ευσταθεί.

Ο επόμενος ισχυρισμός των Αιτητών είναι ότι η προσφορά του επιτυχόντα παρουσιάζει απόκλιση από τον όρο 1.11.5 του Μέρους 1 και από τον όρο 6.5 του Μέρους 4 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Ο επιτυχών, επισημαίνουν, στη λύση του περιλαμβάνει προϊόντα από τους κατασκευαστές CISCO, Paraflow Communications Ltd, RTEL S.A, JABRA, ZOOM και MICROSOFT. Η λύση του, αναφέρουν, όπως αναφέρεται στο έντυπο TS-05 Solution Overview, βασίζεται στην πλατφόρμα Unified Contact Center Express (UCCx) του κατασκευαστή CISCO, ως επίσης και σε προϊόντα από τους πιο πάνω κατασκευαστές. Επίσης στο έντυπο TS-07 'Contact Center Support and Maintenance Requirements' δηλώνει τρεις (3) τοπικούς μηχανικούς (local engineers) και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά κατάρτισης τους από τους κατασκευαστές. Συγκεκριμένα, δήλωσε τους Μαριλένα Καλλένου, Χρυσόστομο Χριστοφή και Σοφοκλή Τζιόγκουρο.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι ενώ οι τοπικοί μηχανικοί που προτάθηκαν κατέχουν πιστοποιητικά κατάρτισης για διάφορα προϊόντα CISCO, δεν έχουν πιστοποιηθεί για τα προσφερόμενα προϊόντα CISCO Unified Contact Center Express (UCCx). Επιπρόσθετα, δεν κατέχουν πιστοποιητικά κατάρτισης από τους κατασκευαστές Paraflow Communications Ltd, RTEL S.A, JABRA, ZOOM και MICROSOFT ως ρητά προνοείται από τον όρο 1.11.5 (certified by the manufacturer).

Η Επιτροπή Αξιολόγησης καίτοι διαπίστωσε τα πιο πάνω, κατά παρέκκλιση των όρων του διαγωνισμού αποδέχθηκε τα υποβληθέντα πιστοποιητικά τα οποία είναι άσχετα με τα προϊόντα που προσφέρει ο επιτυχών. Η κατάρτιση των εν λόγω μηχανικών, αναφέρουν, είναι καίριας σημασίας εξ' ου και ίδια η ΑΗΚ θέτει σαν

προϋπόθεση ότι τα εν λόγω άτομα πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξουν την κατάρτιση τους με βάση συγκεκριμένα πιστοποιητικά έτσι ώστε να είναι σε θέση «to cover all the proposed infrastructure».

Τέλος, υποστηρίζουν ότι το ζήτημα δεν είναι τεχνικό για να είναι ανέλεγκτο. Από τη στιγμή που η ΑΗΚ διαπιστώνει απόκλιση από τις προδιαγραφές χωρίς ένδειξη στα πρακτικά της ότι είχε διεξάγει οποιαδήποτε έρευνα που να δικαιολογεί ότι παρά την απόκλιση τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά ικανοποιούν τους όρους του διαγωνισμού παρέχεται έδαφος για έλεγχο. Παρέπεμψαν σχετικά στην **Τρικωμίτης ν. ΑΤΗΚ**, Προσφυγή αρ. 409/2000, ημερ. 15.5.01.

Η ΑΗΚ, αντίθετα, υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τον όρο 6.5 των εγγράφων του Διαγωνισμού, ζητούσε όπως οι προσφοροδότες παρέχουν τοπικό προσωπικό ικανό να υποστηρίξει αποτελεσματικά τη προτεινόμενη λύση δίνοντας άμεσα λύσεις σε προβλήματα που μπορεί να παρουσιαστούν ή και να κλιμακώσει (escalate) αποτελεσματικά τα προβλήματα που δεν μπορούν να λυθούν χωρίς βοήθεια από τον κατασκευαστή της προτεινόμενης λύσης. Ο όρος, τόνισε, ζητά όχι μόνο πιστοποιητικά αλλά και πιο γενικά τα προσόντα καθώς και σχετική πείρα σε παρόμοια έργα ή και προϊόντα για να αξιολογηθεί η ικανότητα του προσωπικού σε σχέση με το ζητούμενο.

Ο επιτυχών, μεταξύ άλλων, για τους μηχανικούς υπέβαλε κατάλογο πιστοποιητικών ο οποίος όμως όπως παρουσιάζεται από τους Αιτητές είναι ελλιπής καθότι στα βιογραφικά τους καταγράφονται και άλλα πιστοποιητικά. Συγκεκριμένα η Μαριλένα Καλλένου κατέχει πιστοποιητικά στο core προϊόν της λύσης UCCx. Συγκεκριμένα κατέχει:

- Advanced Video System Engineer Representative
- Cisco Collaboration Architecture Systems Engineer Representative.
- Express Video Engineer Representative

Έχει επίσης εμπειρία σε επιμέρους κομμάτια της λύσης. Συγκεκριμένα σε έργα με προϊόντα Cisco Unified Contact Center CCX 10, Cisco Unified Contact Center Express 7, Cisco Unified Communications Manager, Cisco IP Telephony System και Cisco Contact Center IVP καθώς και SIP τεχνολογίες.

Ανάλογα ισχύουν ανέφερε και για τον Χρυσόστομο Χριστοφή ο οποίος κατέχει πιστοποιητικά στο core προϊόν της λύσης UCCx όπως:

- Cisco Collaboration Field Engineer Representative 1,
- Express Collaboration Systems Engineer Representative v2,
- Cisco IP Contact Center Express Representative,

- Cisco Unified Communications on Unified Computing Systems Representative.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, καταλήγει η ΑΗΚ, ορθά έκρινε στη βάση των πιο πάνω ότι τα προσόντα των εν λόγω μηχανικών πληρούν τις απαιτήσεις του Διαγωνισμού για την core λύση και είναι ικανοποιητικά για την υποστήριξη ολόκληρης της προτεινόμενης λύσης.

Ο όρος 6.5 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπει ότι:

«The tenderer should have at least two (2) local certified engineers covering all the proposed infrastructure and provide a list of their certifications, qualifications and experience. Local engineers will be considered qualified staff who are permanent residents in Cyprus and contribute to Cyprus' Social Insurance Fund»

Είναι πρόδηλο ότι ο πιο πάνω όρος ζητούσε όπως οι προσφέροντες για τους δύο τοπικούς μηχανικούς υποβάλουν τα πιστοποιητικά τους, τα προσόντα και την πείρα τους με σκοπό να διαπιστώσει μέσα από αυτά κατά πόσο είναι σε θέση να ανταποκριθούν στις απαιτήσεις της προτεινόμενης λύσης. Η Επιτροπή Αξιολόγησης στην έκθεση της σε σχέση με το συγκεκριμένο ζήτημα σημειώνει τα εξής:

«Προσφορά αρ. 3, Logicom Solutions Ltd

Αναφορικά με το κριτήριο 1.11.5 του Μέρους 1 και την παράγραφο 6.5 των προδιαγραφών, διαπιστώθηκε ότι ο ένας εκ των δύο τοπικών μηχανικών (local

engineers) δεν είναι πιστοποιημένος από τον κατασκευαστή, αλλά έχει πιστοποιητικό επιτυχίας άλλης εξέτασης από τον κατασκευαστή. Η επιτροπή αποφάσισε να δεκτεί το συγκεκριμένο πιστοποιητικό ως ικανοποιητικό, θεωρώντας ότι αποτελεί μικρή απόκλιση από τις απαιτήσεις του διαγωνισμού».

Ότι το ζήτημα είναι τεχνικό και ως τέτοιο εκφεύγει του ελέγχου μας εκτός εάν διαπιστωθεί πλάνη περί τα πράγματα ή ότι η διοίκηση έχει υπερβεί τα ακραία όρια της διακριτικής εξουσίας⁴, οι Αιτητές δεν το αρνούνται ισχυρίζονται όμως ότι παρέχεται έδαφος επέμβασης μας επειδή δεν προκύπτει από το πιο πάνω πρακτικό ότι το ζήτημα ερευνήθηκε και ότι παρά την απόκλιση τα υποβληθέντα πιστοποιητικά ικανοποιούν τους όρους.

Εξέταση του πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης φανερώνει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης καίτοι διαπιστώνει ότι ένας από τους δύο μηχανικούς, το ποιος δεν κατονομάζει, δεν είναι πιστοποιημένος από τον κατασκευαστή του προτεινόμενου προϊόντος ο όρος πληρούται στη βάση άλλου πιστοποιητικού. Το πώς κατέληξε ότι το πιστοποιητικό επιτυχίας άλλης εξέτασης την οποία επίσης δεν κατονομάζει αλλά ούτε αναφέρει ότι αφορά το προσφερόμενο προϊόν, δεν προκύπτει. Θεωρούμε ότι από τη στιγμή που η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε ότι επειδή ένας τοπικός μηχανικός δεν είναι πιστοποιημένος από τον κατασκευαστή υπάρχει απόκλιση, είχε καθήκον να εξηγήσει πώς ικανοποιήθηκε ότι ο όρος πληρούται και στη βάση ποιου πιστοποιητικού. Η γενική και εν πολλοίς αόριστη αναφορά ότι έχει πιστοποιητικό

⁴ Brulli Energia SRL v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου, Προσφ. 1097/2002, ημερ. 6.2.2006

επιτυχίας άλλης εξέτασης δεν είναι αρκετό. Ούτε όσα εκ των υστέρων ενώπιον μας τέθηκαν μπορούν να συμπληρώσουν την απόφαση της η οποία φαίνεται να λήφθηκε καθ' υπέρβαση εξουσίας.

Άλλος λόγος που προβάλλουν οι Αιτητές είναι ότι η προσφορά του επιτυχόντα παραβιάζει τον όρο 1.11.7 των εγγράφων του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τους Αιτητές ο επιτυχών προς ικανοποίηση του πιο πάνω όρου έχει υποβάλει κατάλογο IT έργων που έχει εκτελέσει κατά τα τελευταία 5 έτη με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις των πελατών. Έχει επίσης υποβάλει αριθμό έργων που αφορούν Contact Center Implementation που εκτελέστηκαν τα τελευταία 10 χρόνια από τα οποία μόνο δύο είναι όμοιας αξίας «of similar value». Εκείνα του συνεργάτη Paraflow Communications Ltd με πελάτες την DSK Bank αξίας \$650.000 και την United Bulgarian Bank αξίας \$353.550. Τα δύο αυτά έργα όμως κατά τους Αιτητές δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη καθότι οι βεβαιώσεις που υποβλήθηκαν από τους εν λόγω πελάτες δεν έφεραν ημερομηνία.

Όσον αφορά τα υπόλοιπα έργα που υποβλήθηκαν αυτά δεν είναι όμοιας αξίας καθώς όλα είναι πολύ μικρότερης αξίας από την αξία του έργου το οποίο κατακυρώθηκε για €799.035.

Η ΑΗΚ απορρίπτει τον πιο πάνω ισχυρισμό και υποστηρίζει ότι η απουσία ημερομηνίας από τη βεβαίωση είναι χωρίς σημασία καθότι η απαίτηση του όρου 1.11.7 των εγγράφων του διαγωνισμού αφορά την εξακρίβωση της επιτυχούς εκτέλεσης του έργου, ασχέτως πότε εκδόθηκε η βεβαίωση.

Ο όρος 1.11.7 των εγγράφων του διαγωνισμού προβλέπει ότι:

«Evaluation of the Entity that shall undertake the actual execution of the project»

*The entity that shall undertake the actual execution of the project meets the following requirements concerning their **technical and professional ability**: The entity that shall undertake the actual execution of the project has executed at least three (3) IT projects in the last five (5) years (2012-2016). Additionally the entity has executed at least one (1) Contact Center implementation in the last 10 years of similar value to the proposed Contact Center solution»*

Προς επιβεβαίωση των πιο πάνω, ο όρος 1.36(κς) απαιτεί όπως ο προσφοροδότης με το Έντυπο 5 (FORM-5 Section 10) της προσφοράς του υποβάλει «*A reference Letter from the awarding Utilities/Authorities/other customers stating description of the project, as well as the satisfactory service experience*».

Σε σχέση με τη σημασία της ημερομηνίας εγγράφου στην *GCC Computers Ltd v. Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής*, Προσφυγή αρ. 33/2013, ημερ. 20.11.2013 στην οποία μας παρέπεμψαν οι Αιτητές αναφέρονται τα εξής:

«Το πρώτο έργο της επιτυχούσας το οποίο αξιολογήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης δηλαδή το 'Tax Administration Slovenia – Supply and customization of VAT Tax Solution through custom development' δεν δύναται να θεωρηθεί ότι πληροί την αιτούμενη προϋπόθεση ένεκα του γεγονότος ότι η επιβεβαίωση της Logicom η οποία πιστοποιεί τη δήλωση της επιτυχούσας περί περάτωσης του εν λόγω έργου στα σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού τιθέμενα χρονικά πλαίσια, είναι μια επιστολή χωρίς ημερομηνία, που υπογράφει ο Γενικός Διευθυντής του Υπουργείου Οικονομικών της Σλοβενίας.

Σημειώνουμε ότι η ημερομηνία ενός εγγράφου και μάλιστα δηλωτικού και/ή βεβαιωτικού θα πρέπει κατά κανόνα να θεωρείται ουσιώδους σημασίας, δεδομένου ότι η ημερομηνία υπογραφής του σχετίζεται άμεσα με θέματα που αφορούν τη γνησιότητα και/ή εγκυρότητα του εγγράφου όπως π.χ την αρμοδιότητα η ακόμα και τη νομική ικανότητα του προσώπου που υπογράφει κατά τον συγκεκριμένο χρόνο.

[...]Η απουσία της ημερομηνίας αποτελεί το κενό το οποίο επιβάλλει την ανάγκη περαιτέρω δέουσας έρευνας αναφορικά με το έργο.

Μετά τα ως άνω ευρήματα μας αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Προσφυγή αρ. 33/2013 επιτυγχάνει κι η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται».

Συμφωνούμε με τα πιο πάνω τα οποία υιοθετούμε και για τους σκοπούς της παρούσας. Η απουσία ημερομηνίας στις βεβαιώσεις από τους πελάτες του υποστηρικτικού φορέα Paraflow Communications Ltd δεν είναι χωρίς σημασία όπως εισηγείται η ΑΗΚ, ενόψει μάλιστα του γεγονότος ότι η πλήρωση της απαίτησης του όρου 1.11.7 μόνο μέσω των βεβαιώσεων για τα έργα με πελάτες την DSK Bank και την United Bulgarian Bank που δεν έφεραν ημερομηνία μπορούσε να διαπιστωθεί. Η διακρίβωση της επιτυχούς εκτέλεσης ενός έργου μέσω ενός

δηλωτικού εγγράφου προϋποθέτει ότι στο δηλωτικό έγγραφο δεν υπάρχουν κενά. Στα υπό κρίση έγγραφα απουσίαζε η ημερομηνία για την οποία παρείχετο έδαφος αναζήτησης διευκρινίσεων. Ο ισχυρισμός της ΑΗΚ ότι υπήρχαν όλες οι πληροφορίες και τα τηλέφωνα του προσώπου με το οποίο μπορούσαν να επικοινωνήσουν δεν συμπληρώνει το κενό. Ενδεχόμενα τα πράγματα να ήσαν διαφορετικά εάν η ΑΗΚ ασκούσε τη δυνατότητα που είχε μέσω των λεπτομερειών που της δίδονται με τις βεβαιώσεις και διερευνούσε το όλο ζήτημα.

Τέλος οι Αιτητές με αναφορά στο άρθρο 81 του Ν. 140(I)/2016 το οποίο προβλέπει για ασυνήθιστα χαμηλές τιμές προσφορών, ισχυρίζονται ότι η ΑΗΚ καίτοι η προσφορά του επιτυχόντα είναι κατά 50% πιο χαμηλή από τις υπόλοιπες προσφορές παρέλειψε να ζητήσει εξηγήσεις.

Η ΑΗΚ με αναφορά στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης - παρατίθεται πιο κάτω - απορρίπτει τον πιο πάνω ισχυρισμό και υποστηρίζει ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεδομένου ότι πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές στη βάση της προτεινόμενης λύσης δεν έχριζε να ζητηθούν οποιεσδήποτε διευκρινίσεις όσον αφορά το κόστος της λύσης. Η μορφή της έρευνας, υποδεικνύει, είναι συνυφασμένη με τα περιστατικά της κάθε υπόθεσης και τα οποία υπό τις περιστάσεις δεν απαιτούσαν περαιτέρω έρευνα.

«Το πιο πάνω κόστος παρόλο που είναι κατά 68% πιο ψηλό από το προϋπολογιζόμενο ποσό θεωρείται λογικό για τους πιο κάτω λόγους:

- 1) Το προηγούμενο συμβόλαιο για την υλοποίηση και συντήρηση του υφιστάμενου Κέντρου Τηλεξυπηρετήσης για 5 χρόνια ήταν €1.591.253,42. Η νέα πρόταση συμπεριλαμβάνει νέα τεχνολογία και επιπρόσθετη λειτουργικότητα καθώς και υποστήριξη και συντήρηση για 7 χρόνια.
- 2) Στο συνολικό κόστος €841.035,07 του έργου περιλαμβάνεται και η υλοποίηση των επιχειρησιακών σεναρίων (*business scenarios*), το κόστος των οποίων δεν υπολογίστηκε στο προϋπολογιζόμενο ποσό. Το κόστος των επιχειρησιακών σεναρίων περιλαμβάνεται στο σημείο Νο. 1 του Συνοπτικού Πίνακα Τιμών του Παραρτήματος Γ.
- 3) Δεν είναι εφικτό να είναι γνωστή εκ των προτέρων η πολιτική αδειοδότησης όλων των λογισμικών των υπεργολάβων/προμηθευτών η οποία επηρεάζει το κόστος. Ως εκ τούτου το πραγματικό κόστος μπορεί να διαφέρει ουσιαστικά από το αναμενόμενο. Το κόστος αδειοδότησης περιλαμβάνεται στα σημεία Νο.3 και 4 του Συνοπτικού Πίνακα Τιμών του Παραρτήματος Γ».

Το άρθρο 81(1) του Ν. 140(Ι)/2016 για ό,τι εδώ ενδιαφέρει προβλέπει τα εξής:

«81.-(1) Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τις προμήθειες ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά.

(2) Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στο εδάφιο (1) μπορούν να αφορούν ιδίως:

(α) [...]

(β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου·

[...]»

Στο Σύγγραμμα «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Δημήτριος Γ. Ράικος, Εκδόσεις Σάκκουλα 2014 σε σχέση με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές διαβάζουμε τα εξής:

Η έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» είναι αόριστη αξιολογική έννοια. Οι διατάξεις της Οδηγίας δεν είναι σαφείς ως προς την έκταση της ευχέρειας που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή να δεχθεί ή να απορρίψει προσφορές, ως ασυνήθιστα χαμηλές, μετά την παροχή διευκρινήσεων εκ μέρους του προσφέροντος. Καταρχήν, το τελικό βάρος της δικαιολόγησης της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν φέρει η αναθέτουσα αρχή, αλλά ο προσφέρων οικονομικός φορέας, δοθέντος ότι τα στοιχεία που μπορούν να δικαιολογήσουν την υποβληθείσα προσφορά συνδέονται πρωτίστως με την επιχειρηματική πολιτική του τελευταίου και βρίσκονται κατά κανόνα στη δική του σφαίρα επιρροής.»

Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99 στο ερώτημα αν αποτελεί εμπόδιο στην εφαρμογή του άρθρου 30 παράγραφος 4 της Οδηγίας 93/37 η πρόβλεψη μηχανισμού αυτόματου υπολογισμού του κατωφλίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς το δικαστήριο απάντησε ως εξής:

«αντιθέτως, δεν απαγορεύει, κατ' αρχήν, εφόσον τηρούνται κατά τα λοιπά όλες οι επιταγές του άρθρου αυτού και εφόσον δεν θίγονται οι επιδιωκόμενοι σκοποί της οδηγίας, τη ρύθμιση και τη διοικητική πρακτική ενός κράτους μέλους οι οποίες, όσον αφορά τον προσδιορισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και τον έλεγχο των προσφορών αυτών, αφενός, υποχρεώνουν όλους τους υποψηφίους, επί ποινή αποκλεισμού τους από τον διαγωνισμό, να συνοδεύουν την προσφορά τους από δικαιολογήσεις για τις προτεινόμενες τιμές, που αφορούν τουλάχιστον το 75 % της τιμής βάσεως του εν λόγω διαγωνισμού, και, αφετέρου, εφαρμόζουν μια μέθοδο υπολογισμού του κατωφλίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς η οποία στηρίζεται στον μέσο όρο του συνόλου των προσφορών οι οποίες έγιναν δεκτές στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, με αποτέλεσμα οι υποψήφιοι να μην είναι σε θέση να γνωρίζουν

το εν λόγω κατώφλιο κατά τον χρόνο της υποβολής του φακέλου τους δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να έχει ωστόσο τη δυνατότητα να αναθεωρεί το αποτέλεσμα στο οποίο καταλήγει η εφαρμογή αυτής της μεθόδου υπολογισμού».

Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω θα πρέπει να πούμε ότι δεν συμφωνούμε με τη σύγκριση στην οποία προβαίνουν οι Αιτητές για να καταδείξουν την απόκλιση της προσφοράς του επιτυχόντα και να υποστηρίζουν ότι η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή και θα έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις. Η προσφορά του επιτυχόντα κάθε άλλο παρά ασυνήθιστα χαμηλή είναι λαμβανομένης υπόψη της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του μόνου εκ των προτέρων γνωστού και σταθερού ποσού με το οποίο και θα πρέπει να γίνεται η σύγκριση. Η σύγκριση δεν μπορεί να γίνεται στη βάση του μέσου όρου της τιμής των υποβληθέντων προσφορών ανεξάρτητα και ασύνδετα από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη.

Ανεξάρτητα από την απόρριψη της θέσης των Αιτητών ως προς τον τρόπο υπολογισμού της απόκλισης της τιμής της προσφοράς των Αιτητών η οποία οδηγεί και σε απόρριψη του ισχυρισμού τους για ασυνήθιστα χαμηλή τιμή της προσφοράς του επιτυχόντα θεωρούμε χρήσιμο, υπό τύπο καθοδήγησης και μόνο, να διατυπώσουμε υπό μορφή σχολίου τα πιο κάτω.

Η ΑΗΚ, ενώ διαπιστώνει ότι η προσφορά των Αιτητών είναι κατά 68% πιο ψηλή από την προϋπολογισθείσα δαπάνη η οποία εύλογα μπορεί να χαρακτηριστεί εξωπραγματική, τη δικαιολογεί μεταξύ άλλων και στη βάση δικής της παράλειψης

να περιλάβει και το κόστος επιχειρησιακών σεναρίων. Όπως είναι καλά γνωστό, κατ' εξοχήν αρμόδιο όργανο για καθορισμό της εκτιμώμενης αξίας είναι η Αναθέτουσα Αρχή ή ο Αναθέτων Φορέας οι οποίοι γνωρίζουν από τη μια τις ανάγκες τους και από την άλλη τις διαθέσιμες πιστώσεις προτού προχωρήσουν στην προκήρυξη του διαγωνισμού. Μέσω της προκήρυξης, οι οικονομικοί φορείς πληροφορούνται την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, το αντικείμενο και τις απαιτήσεις του διαγωνισμού που προκηρύσσεται και ανάλογα αποφασίζουν εάν θα λάβουν μέρος. Οι όροι δημόσιου διαγωνισμού είναι δεσμευτικοί τόσο για τους προσφέροντες όσο και για τη διοίκηση. Η δέσμευσή της για τήρηση των όρων του διαγωνισμού είναι αποτέλεσμα τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών που πάντοτε θα πρέπει να έχουν υπόψη τους οι Αναθέτουσες Αρχές και οι Αναθέτοντες Φορείς.

Για τους λόγους που έχουμε αναφέρει πιο πάνω η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.