



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. 41/2011

Μεταξύ:

LOGICOM PUBLIC LTD

Αιτητών

v.

ΓΕΝΙΚΟΥ ΛΟΓΙΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτητές:

LOGICOM PUBLIC LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Αδαμίδη, Δικηγόρο
2. Αλέξανδρο Γαβριηλίδη, Δικηγόρο
3. Ιωσήφ Κακουλλή, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΓΕΝΙΚΟ ΛΟΓΙΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Φίλιππο Κατράνη, Λογιστή

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 4 Οκτωβρίου, 2011

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα Προσφυγή, η Εταιρεία Logicom Public Ltd (στο εξής οι «Αιτητές»), στρέφεται κατά των εκδοθέντων την 11.07.2011 από το Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας (στο εξής «Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή ή Αναθέτουσα Αρχή») επιπρόσθετων όρων για το 3^ο εξάμηνο, στα πλαίσια του Διαγωνισμού με αριθμό 3/2009, που αφορά τη «*Συμφωνία-πλαίσιο για την προμήθεια εξοπλισμού και υπηρεσιών πληροφορικής*» σε σχέση με τις ομάδες αγαθών 3 και 4.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Τα γεγονότα που προηγήθηκαν της έκδοσης των προσβαλλόμενων όρων, καταγράφονται εκτενώς στις αποφάσεις της Α.Α.Π. στα πλαίσια των Ιεραρχικών Προσφυγών υπ' αρ. 96/2009, 117/2010 και 2/2011. Για σκοπούς της παρούσας προσφυγής αρκεί να αναφέρουμε ότι ο υπό εξέταση διαγωνισμός βρίσκεται πλέον στο 3^ο εξάμηνο.

2. Η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε στις 11.07.2011 την πρόσκληση υποβολής προσφορών για το 3^ο εξάμηνο και σύμφωνα με τον όρο 8 και το παράρτημα ΙΙ των εγγράφων, τόσο η εταιρεία NewCytech Business Solutions Ltd, όσο και η εταιρεία Logicom Public Ltd, που περιλαμβάνονται στην επιλεγείσα τριάδα για τις ομάδες αγαθών 3 και 4, θα πρέπει να προβούν στις ανάλογες μεταξύ τους διευθετήσεις ούτως ώστε μόνο μια εκ των δύο να υποβάλει προσφορά για κάθε ομάδα. Σε αντίθετη περίπτωση η ΣΑΑ θα αποκλείσει την ακριβότερη εκ των δύο, ανεξαρτήτως αν πληρεί τις τεχνικές απαιτήσεις η φθηνότερη εκ των δύο.

3. Οι Αιτητές στο στάδιο υποβολής εισηγήσεων/διευκρινίσεων ζήτησαν όπως τροποποιηθεί ο πιο πάνω αναφερόμενος όρος καθώς και το Παράρτημα ΙΙ έτσι που καμιά εκ των δύο πιο πάνω αναφερόμενων συνδεδεμένων εταιρειών να μην εμποδίζεται από το να υποβάλει προσφορά, καθώς επίσης όπως η ακριβότερη προσφορά να μπορεί να αποκλεισθεί μόνο μετά την τεχνική αξιολόγηση.

4. Η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή απαντώντας στους Αιτητές με επιστολή της ημερομηνίας 29.07.11 απέρριψε τις θέσεις τους. Στις 3.08.11, οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές εισηγούνται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει καθότι αντιβαίνει το άρθρο 34 του Νόμου 12(Ι)/2006 και επιπλέον δεν συνάδει με τις αποφάσεις της ΑΑΠ στα πλαίσια των προσφυγών 117/2010 και 2/2011.

Όσον αφορά στο άρθρο 34 του Νόμου 12(Ι)/2006, οι Αιτητές απορρίπτοντας τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η εν λόγω πρόνοια δεν τυγχάνει εφαρμογής σε αυτό το στάδιο, υποστήριξαν ότι στην παρούσα υπόθεση όλοι οι όροι της συμφωνίας πλαίσιο ήταν καθορισμένοι στα έγγραφα του Αρχικού Διαγωνισμού και συνεπώς με βάση το εδάφιο 7(α) του άρθρου 34, η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να εφαρμόσει τους όρους του Αρχικού Διαγωνισμού χωρίς νέο διαγωνισμό και χωρίς την προσθήκη οποιουδήποτε όρου όπως ο προσβαλλόμενος.

Το άρθρο 34(7) σύμφωνα με τους Αιτητές, είναι σαφές και δεν επιδέχεται διαφορετικές ερμηνείες. Οι οικονομικοί φορείς στους μίνι διαγωνισμούς διαγωνίζονται *«βάσει των ιδίων όρων, με τις απαραίτητες εν ανάγκη διευκρινίσεις, και ενδεχομένως, άλλων όρων που επισημαίνονται στα έγγραφα του διαγωνισμού της συμφωνίας – πλαίσιο»*. Επομένως, είναι η εισήγηση των Αιτητών ότι ένας μίνι διαγωνισμός βασίζεται μόνο στους όρους των εγγράφων του αρχικού διαγωνισμού και στις απαραίτητες εν ανάγκη διευκρινίσεις επί αυτών των όρων.

Επικαλούμενοι μάλιστα απόσπασμα της επεξηγηματικής σημείωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις συμφωνίες πλαίσιο, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η τιμή και τα κριτήρια ανάθεσης δύνανται να τροποποιούνται ή να επανακαθορίζονται νοουμένου ότι τέτοια δυνατότητα παρέχεται στους όρους των εγγράφων του αρχικού διαγωνισμού.

Εφαρμόζοντας τα πιο πάνω στην παρούσα υπόθεση, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι ο προσβαλλόμενος όρος άπτεται των προνοιών της παραγράφου 16 και του Παραρτήματος V του αρχικού διαγωνισμού οι οποίοι θα πρέπει να αποτελούν την ουσιαστική βάση για διεξαγωγή του μίνι διαγωνισμού για το 3^ο εξάμηνο και του οποίου οι όροι σε καμία περίπτωση μπορούν να επιδεχθούν οποιασδήποτε ουσιαστικής τροποποίησης. Η εν λόγω παράγραφος 16 αποτέλεσε αντικείμενο εξέτασης από την ΑΑΠ στα πλαίσια των προσφυγών 117/2010 και 2/2011. Στην προσφυγή 117/2010 η ΑΑΠ απέρριψε την προσφυγή της εταιρείας A.T. Multitech Corporation Ltd αναφέροντας μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«Εφόσον διαπιστώνεται ότι δύο ή περισσότερες από τις εταιρείες είναι συνδεδεμένες, η εταιρεία που υπέβαλε τη χαμηλότερη τιμή παραμένει στον ηλεκτρονικό κατάλογο ενώ η συνδεδεμένη με αυτή εταιρεία εκπίπτει από αυτόν.

[...]

Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι από το λεκτικό του όρου 16 προκύπτει ότι ο αποκλεισμός της πιο ακριβής από τις δύο συνδεδεμένες εταιρείες δεν είναι δυνατόν να αποτελέσει αντικείμενο άσκησης της διακριτικής εξουσίας της Συντονιστικής Αναθέτουσας Αρχής, αλλά είναι εκ των πραγμάτων επιβεβλημένος».

Στην προσφυγή 2/2011 η A.T. Multitech Corporation Ltd προέβαλε τη θέση ότι η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να αποκλείσει την ακριβότερη εκ των δύο συνδεδεμένων εταιρειών «πριν προβεί σε τεχνική αξιολόγηση των προσφορών». Η ΑΑΠ απέρριψε την προσφυγή και ανέφερε ότι «Στο Παράρτημα V στο οποίο παραπέμπει ο πιο πάνω αναφερόμενος όρος του διαγωνισμού, καταγράφεται λεπτομερώς η διαδικασία αξιολόγησης και ανάθεσης. Σύμφωνα με το λεκτικό του εν λόγω Παραρτήματος, θα πρέπει να προηγηθεί η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών και στη συνέχεια η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή θα προβεί σε οικονομική αξιολόγηση όσων προσφορών δεν έχουν απορριφθεί κατά το πρώτο στάδιο. Επομένως, θεωρούμε ότι από τους όρους του διαγωνισμού προκύπτει σαφώς ότι θα πρέπει πάντοτε η τεχνική αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών να προηγείται της οικονομικής αξιολόγησης...»

Από τα πιο πάνω οι Αιτητές εισηγούνται ότι προκύπτει πως δύο συνδεδεμένες εταιρείες μπορούν να υποβάλουν ανεμπόδιστα προσφορά και θα αποκλειστεί η ακριβότερη αφού ολοκληρωθεί η τεχνική αξιολόγηση όλων των προσφορών. Αντίθετα, η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή με τον προσβαλλόμενο όρο, επιχειρεί σύμφωνα με τους Αιτητές τον *a priori* αποκλεισμό πριν από την τεχνική αξιολόγηση, εις βάρος μάλιστα του δημοσίου συμφέροντος.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρθηκε στη σημείωση που περιλήφθηκε στο Παράρτημα II του διαγωνισμού, την παράλειψη τροποποίησης της οποίας προσβάλλουν οι Αιτητές, η οποία προνοεί ρητά τα ακόλουθα:

«Για τις Ομάδες 3 και 4 οι Εταιρείες Logicom Public Ltd και Newcytech Business Solutions Ltd θα πρέπει να προβούν στις ανάλογες μεταξύ τους διευθετήσεις ούτως ώστε μόνο μια εκ των δύο να υποβάλει προσφορά για κάθε Ομάδα. Αυτό προκύπτει σύμφωνα με τους όρους του αρχικού διαγωνισμού και αφού με βάση την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών με αριθμό 117/2010 οι δύο εταιρείες θεωρούνται πλέον συνδεδεμένες. Σε αντίθετη περίπτωση, η Συντονιστική Αναθέτουσα Αρχή θα αποκλείσει την ακριβότερη εκ των δύο ανεξαρτήτως αν πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις η φθηνότερη εκ των δύο».

Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι η εν λόγω σημείωση περιλήφθηκε για σκοπούς συμμόρφωσης με τις αποφάσεις της ΑΑΠ στις πιο πάνω αναφερόμενες προσφυγές. Πρόσθετα, παρέπεμψε στο άρθρο 8 της Πρόσκλησης Υποβολής Προσφορών το οποίο καθορίζει το δικαίωμα συμμετοχής και διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

«Δικαίωμα υποβολής προσφοράς και μόνο για τις συγκεκριμένες ομάδες προϊόντων έχουν οι καθοριζόμενοι προμηθευτές στο Παράρτημα II σύμφωνα

με τα αποτελέσματα του αρχικού διαγωνισμού για τη σύναψη της Συμφωνίας – Πλαίσιο».

Όπως έχουν διαμορφωθεί τώρα τα έγγραφα του διαγωνισμού, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, είναι προφανές ότι η ακριβότερη προσφορά εκ των δύο δεν έχει καν δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό και απορρίπτεται πριν ξεκινήσει η διαδικασία αξιολόγησης που περιγράφεται στο Παράρτημα V της Πρόσκλησης. Κατά συνέπεια, δεν τίθεται θέμα αξιολόγησης της προσφοράς με την ψηλότερη τιμή καθότι ο συγκεκριμένος προσφοροδότης με την ενέργεια του θα έχει απολέσει το δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό και η προσφορά του δεν θα μπορεί να αξιολογηθεί είτε τεχνικά είτε οικονομικά.

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

Οι Αιτητές με την παρούσα προσφυγή προσβάλλουν την άρνηση της Αναθέτουσας Αρχής να τροποποιήσει την πιο πάνω αναφερόμενη σημείωση που περιλήφθηκε στο Παράρτημα II, αίτημα το οποίο προώθησαν κατά το στάδιο της υποβολής εισηγήσεων στα πλαίσια του παρόντος μίνι διαγωνισμού. Ειδικότερα, οι Αιτητές είχαν εισηγηθεί όπως τροποποιηθεί η σημείωση ούτως ώστε στην περίπτωση δύο εταιρειών που είναι συνδεδεμένες, καμία να μην εμποδίζεται από το να υποβάλει προσφορά και η ακριβότερη προσφορά να μπορεί να αποκλεισθεί μόνο κατόπιν τεχνικής αξιολόγησης. Ο ισχυρισμός των Αιτητών, στον οποίο μάλιστα εδράζεται εξ ολοκλήρου η παρούσα προσφυγή είναι ότι μόνο έτσι η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώνεται με τις αποφάσεις που εξέδωσε η ΑΑΠ σε σχέση με την υπό εξέταση συμφωνία πλαίσιο. Αντίθετα, η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι η προσθήκη της επίδικης σημείωσης στα έγγραφα του παρόντος μίνι διαγωνισμού, αποτελεί πλήρη συμμόρφωση της με τις εν λόγω αποφάσεις καθώς και με τους όρους του αρχικού διαγωνισμού.

Το γεγονός ότι οι εταιρείες Newcytech Business Solutions Ltd και η Logicom Public Ltd είναι συνδεδεμένες, αποτελεί αδιαμφισβήτητο πλέον γεγονός. Αυτό λοιπόν που καλούμαστε να αποφασίσουμε είναι αν με βάση τα έγγραφα του διαγωνισμού, τις συναφείς εκδοθείσες αποφάσεις της ΑΑΠ αλλά και το ευρύτερο νομοθετικό πλέγμα που διέπει την συμφωνία –πλαίσιο, η σημείωση που προστέθηκε στο Παράρτημα II είναι νόμιμη.

Οι Αιτητές επικαλούνται το άρθρο 34(7) του Νόμου 12(Ι)/2006 σύμφωνα με το οποίο, οι μίνι διαγωνισμοί διεξάγονται *«βάσει των ιδίων όρων, με τις απαραίτητες εν ανάγκη διευκρινίσεις, και ενδεχομένως, άλλων όρων που επισημαίνονται στα έγγραφα του διαγωνισμού της συμφωνίας – πλαίσιο»* και εισηγούνται ότι η προσθήκη της εν λόγω σημείωσης είναι παράνομη. Η θέση αυτή δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Με δεδομένο ότι η σύνδεση των δύο εταιρειών προέκυψε μετά την αρχική υποβολή των προσφορών θεωρούμε ότι προφανώς ανέκυψε ανάγκη για διευκρίνιση και σε καμία περίπτωση εκπίπτει των προβλεπόμενων στον πιο πάνω όρο.

Όσον αφορά το περιεχόμενο της επίδικης σημείωσης, οι Αιτητές αμφισβητούν τη νομιμότητα της παραπέμποντας στην απόφαση της ΑΑΠ στην προσφυγή 2/2011, όπου αναφέρθηκε ρητά ότι η τεχνική αξιολόγηση θα πρέπει πάντοτε να προηγείται της οικονομικής αξιολόγησης. Ωστόσο η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι δεν τίθεται καν θέμα αξιολόγησης των προσφορών, καθότι όπως έχουν διαμορφωθεί τα έγγραφα, η εταιρεία από τις δύο συνδεδεμένες που υποβάλλει την ακριβότερη προσφορά δεν έχει καν δικαίωμα συμμετοχής στο μίνι διαγωνισμό.

Συμφωνούμε με την πιο πάνω θέση της Αναθέτουσας Αρχής καθότι τα αρχικά έγγραφα του διαγωνισμού αφενός απαγορεύουν ρητά και κατηγορηματικά τη συμμετοχή δύο συνδεδεμένων εταιρειών σε μία ομάδα αγαθών και αφετέρου ο τρόπος που επέλεξε η Αναθέτουσα Αρχή να εφαρμόσει την εν λόγω πρόνοια (με την προσθήκη της σημείωσης) δεν επηρεάζει δυσμενώς με οποιοδήποτε τρόπο τα νόμιμα συμφέροντα των Αιτητών.

Εν όψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.