



**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

Μεταξύ:

**Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 70/2009**

LOGICOM PUBLIC LTD

Αιτούντων

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτήτρια:**

LOGICOM PUBLIC LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

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

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ανδρέα Τρακοσιή, Επιθεωρητή Υπουργείου Παιδείας
2. Μιχάλη Καλιά, Λειτουργό Υπουργείου Παιδείας
3. Χριστόδουλο Ιωάννου, Λειτουργό Υπουργείου Παιδείας

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 23 Νοεμβρίου, 2009

## **Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία LOGICOM PUBLIC LTD (στο εξής «Αιτήτρια») προσβάλλει την απόφαση του Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή»), να αποκλείσει την προσφορά της στο στάδιο της προκαταρκτικής αξιολόγησης και να κατακυρώσει το Διαγωνισμό αρ. ΕΠ 02/09 «για την προμήθεια, εγκατάσταση και συντήρηση προσωπικών και φορητών Ηλεκτρονικών Υπολογιστών για τις ανάγκες όλων των δημόσιων σχολείων» σε άλλο προσφοροδότη.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Ο υπό εξέταση Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 9.3.09 και στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας στις 13.3.09.
2. Ακολουθήθηκε η ανοιχτή διαδικασία και ως τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 10.5.09.
3. Το αντικείμενο της σύμβασης διαχωρίστηκε σε δύο ομάδες: την Ομάδα Αγαθών 1, η οποία περιλάμβανε τους φορητούς ηλεκτρονικούς υπολογιστές και την Ομάδα Αγαθών 2, η οποία περιλάμβανε τους προσωπικούς ηλεκτρονικούς υπολογιστές.
4. Στις 9.6.09 η διορισθείσα Επιτροπή Αξιολόγησης κάλεσε την εταιρεία A.T. Multitech Corporation Ltd (στο εξής «επιτυχούσα») να αιτιολογήσει την προσφερόμενη από αυτήν τιμή για την Ομάδα Αγαθών 2, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 61 του Νόμου 12(Ι)/06, το οποίο αφορά στις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές.
5. Στις 25.6.09 η Επιτροπή Αξιολόγησης, αφού έλαβε στο μεταξύ απάντηση από τον εν λόγω προσφοροδότη, υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών έκθεση με εισήγηση να κατακυρωθεί η προσφορά για την Ομάδα Αγαθών 1 στον

Οικονομικό φορέα NewCytech Business Solutions Ltd και για την Ομάδα Αγαθών 2 στην επιτυχή, ως τους προσφοροδότες με τη χαμηλότερη τιμή έγκυρης προσφοράς.

6. Στις 2.7.09 το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης για ανάθεση της σύμβασης στην επιτυχή και στις 13.7.09 η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε όλους τους διαγωνιζόμενους γραπτώς για την εν λόγω απόφαση της.
7. Σύμφωνα με την επιστολή της ημερομηνίας 13.7.09 η Αναθέτουσα Αρχή απέκλεισε την προσφορά της Αιτήτριας, στο στάδιο της προκαταρκτικής αξιολόγησης, επειδή, *«κατά τον έλεγχο των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής διαπιστώθηκε ότι δεν είχε υποβληθεί με την προσφορά πιστοποιητικό του Εφόρου Εταιρειών στο οποίο να φαίνεται η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρείας»* και επιπλέον επειδή, *«η τιμή στην οποία προσέφερε τα αγαθά της Ομάδας Αγαθών 2 θεωρήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών ως εξωπραγματική, αφού είναι κατά 38,6% υψηλότερη από το προϋπολογιζόμενο κόστος»*.
8. Στις 3.8.09 η Αιτήτρια καταχώρησε στην Α.Α.Π. την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή εναντίον της πιο πάνω απόφασης του Συμβουλίου Προσφορών και ταυτόχρονα καταχώρησε Αίτηση για λήψη προσωρινού μέτρου με το οποίο αναστάληκε η διαδικασία υπογραφής και ανάθεσης της υπό κρίση σύμβασης.
9. Στις 5.8.09 η Α.Α.Π. αποφάσισε να παρατείνει το εκδοθέν την 3.8.09 προσωρινό μέτρο μέχρι την τελική απόφαση επί της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής.

### **Γ. Οι θέσεις της Αιτήτριας**

1. Αρχικά ο Δικηγόρος της Αιτήτριας αναφέρθηκε στους λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της Αιτήτριας. Συγκεκριμένα, ανέφερε ότι ο αποκλεισμός της ήταν έκνομος αφού η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε λανθασμένα ότι για την πιστοποίηση

του δικαιώματος συμμετοχής της έπρεπε να υποβάλει πιστοποιητικό Διοικητικών Συμβούλων καθώς και ότι ο όρος αυτός είναι ουσιώδης.

Ο όρος 8.3.1.1.2(α) διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

*«Εφόσον ο Προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασής του και σε περίπτωση που ο υπογράφων την Προσφορά είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος του νομικού προσώπου, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τούτο, καθώς και το δικαίωμα του εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, διαφορετικά, πρακτικό αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου ή του Διοικούντος Οργάνου του νομικού προσώπου με βάση το οποίο:*

- να εγκρίνεται η συμμετοχή του νομικού προσώπου στο Διαγωνισμό, και*
- να παρέχεται πληρεξούσιο σε συγκεκριμένο άτομο ή άτομα (εκπροσώπου) να υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την Προσφορά, καθώς και να καταθέσει την Προσφορά και να εκπροσωπήσει το νομικό πρόσωπο σε όλα τα στάδια του Διαγωνισμού.»*

Η θέση της Αιτήτριας είναι ότι οι όροι του Διαγωνισμού δεν αναφέρονται σε υποβολή πιστοποιητικού της σύνθεσης του Διοικητικού Συμβουλίου αλλά μόνο σε πρακτικό των αποφάσεων του. Επομένως, είναι εσφαλμένο το συμπέρασμα της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι η απουσία του εν λόγω πιστοποιητικού είναι ουσιώδης διότι καθίσταται αδύνατη η επιβεβαίωση της εγκυρότητας των υπογραφών στο πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου. Πρόσθετα, η Αιτήτρια υποστήριξε ότι αν η Αναθέτουσα Αρχή κατά το στάδιο της αξιολόγησης έκρινε αναγκαίο να επιβεβαιώσει τη συγκρότηση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αιτήτριας, είχε υποχρέωση να το ζητήσει από αυτήν υπό τη μορφή διευκρινίσεων και όχι να απορρίψει την προσφορά της. Οι ενέργειες της αυτές αντιβαίνουν τους ίδιους τους όρους του Διαγωνισμού, καθώς και τις αρχές της χρηστής διοίκησης.

2. Η Αιτήτρια στη συνέχεια, αναφερόμενη στο δεύτερο λόγο αποκλεισμού της ανέφερε ότι λανθασμένα η Αναθέτουσα Αρχή εξέλαβε ότι έχει δικαίωμα αποκλεισμού της προσφοράς της λόγω εξωπραγματικής τιμής, δεδομένου ότι

δεν περιλαμβάνεται όρος στα έγγραφα του Διαγωνισμού που να της παρέχει αυτό το δικαίωμα. Επιπρόσθετα, η Αναθέτουσα Αρχή υπολόγισε λανθασμένα τον προϋπολογισμό της Σύμβασης και κατά την αξιολόγηση της προέβη σε αυθαίρετα και αδιαφανή ευρήματα και εισήγαγε άνισα κριτήρια σύγκρισης. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε δύο ανόμοιες ποσότητες, της επιτυχούσας που προσέφερε λογισμικό διάρκειας ενός έτους και της Αιτήτριας που προσέφερε λογισμικό διάρκειας πέντε ετών. Οι όροι του Διαγωνισμού καθόριζαν σαφώς ότι η περίοδος άδειας χρήσης των λογισμικών ανερχόταν συνολικά σε πέντε έτη. Όφειλε, επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις και να κάνει αντιστάθμιση ώστε να μπορεί να αξιολογήσει δύο ανόμοια προσφερόμενα πάνω στην ίδια βάση.

3. Ακολούθως, η Αιτήτρια ισχυρίστηκε ότι η προσφορά της επιτυχούσας είναι έκνομη διότι παραβαίνει τον ουσιώδη όρο ο οποίος αφορά στις ρυθμίσεις Barco SYSMark 2007. Η επιτυχούσα υπέβαλε ρυθμίσεις άλλου ηλεκτρονικού υπολογιστή αντί αυτού που είχε προσφερθεί, ενώ δεν ανταποκρίθηκε στις απαιτήσεις του όρου που απαιτούσε την υποβολή μετρήσεων επίδοσης του προσφερθέντα ηλεκτρονικού υπολογιστή. Η Αναθέτουσα Αρχή πεπλανημένα εξέλαβε ότι οι ρυθμίσεις και μετρήσεις που υπέβαλε η επιτυχούσα αφορούσαν τον προσφερθέντα ηλεκτρονικό υπολογιστή, με αποτέλεσμα να μη ζητήσει οποιεσδήποτε διευκρινίσεις ως προς τη συμβατότητα του με τους όρους του Διαγωνισμού. Η Αναθέτουσα Αρχή εφάρμοσε για τον ηλεκτρονικό υπολογιστή που ήταν σταθερός, το Wireless Lan το οποίο δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση σταθερού. Αυτό, υποστήριξαν αποτελούσε απόκλιση από τους όρους και απέβαινε προς όφελος της επιτυχούσας και σε βάρος των άλλων οικονομικών φορέων.
4. Σύμφωνα με την Αιτήτρια, η προσφορά της επιτυχούσας θα έπρεπε να απορριφθεί και γιατί παρέβηκε τον ουσιώδη όρο που αφορούσε το *CE Declaration of Conformity* για τον προσφερθέντα ηλεκτρονικό υπολογιστή. Η

υποβληθείσα δήλωση από την επιτυχούσα δεν καλύπτει και δεν αφορά τον προσφερθέντα από αυτήν ηλεκτρονικό υπολογιστή. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή, θα έπρεπε να αποκλείσει την προσφορά της επιτυχούσας καθ' ότι στην υποβληθείσα από αυτήν δήλωση συμμόρφωσης δεν αναφέρεται η συμμόρφωση του συγκεκριμένου τύπου ηλεκτρονικού υπολογιστή και η Δήλωση ECO που υπέβαλε δεν είναι υποκατάστατο της Δήλωσης Συμμόρφωσης CE. Η Δήλωση ECO είναι μονομερής δήλωση του κατασκευαστή και δεν αποτελεί επιβεβαίωση των όσων διαλαμβάνονται αναφορικά με το *CE Declaration of Conformity*.

5. Η θέση της Αιτήτριας ήταν επίσης ότι η προσφορά της επιτυχούσας θα έπρεπε να απορριφθεί γιατί παραβίασε τον ουσιώδη όρο που απαιτούσε συμβατότητα της προσφερόμενης οθόνης με την Οδηγία Ηλεκτρομαγνητικής Εκπομπής 2004/108/EK. Η επιτυχούσα υπέβαλε με την προσφορά της δήλωση συμμόρφωσης της προσφερόμενης από αυτήν οθόνης με την Οδηγία Ηλεκτρομαγνητικής Εκπομπής 89/336/ EOK η οποία καταργείται με την Οδηγία 2004/108/EK. Συγκεκριμένα, το άρθρο 15 της οδηγίας 2004/108/EK ορίζει ότι «*τα κράτη μέλη δεν εμποδίζουν τη διάθεση στην αγορά ή/και τη θέση σε λειτουργία του εξοπλισμού που πληροί τις διατάξεις της οδηγίας 89/336/EOK και ο οποίος είχε διατεθεί στην αγορά πριν από τις 20 Ιουλίου 2009.*» Συνεπώς, δεδομένου του χρόνου υποβολής των προσφορών (8.5.09) ήταν πρόδηλο ότι η προσφερόμενη οθόνη δεν θα ανταποκρινόταν στη διαθεσιμότητα που επέβαλλαν οι όροι του Διαγωνισμού, δηλαδή *διαθέσιμη κατά την υποβολή της προσφοράς και για τουλάχιστον ακόμη 6 μήνες μετά την υποβολή της προσφοράς και με άδεια πώλησης στην Κύπρο*, αφού από τις 20.7.09 η διάθεσή της θα απαγορευόταν.
6. Η προσφορά της επιτυχούσας σύμφωνα με την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ασαφής σε ότι αφορά τη διάρκεια άδειας χρήσης των λογισμικών παρά το ότι η περίοδος ήταν σαφώς καθορισμένη και ανερχόταν σε 5 έτη. Η θέση της Αιτήτριας είναι ότι η απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης να δεχθεί ότι ο συγκεκριμένος όρος των τεχνικών προδιαγραφών για τα λογισμικά της

Microsoft «πληρούται ανεξάρτητα από τη διάρκεια ισχύος που προσφέρει ο κάθε προσφέρων» είναι ακατανόητη και κατάφορα παράνομη και θέτει τις προσφορές των Οικονομικών Φορέων σε άνιση βάση. Επιβαρύνεται περισσότερο ο Οικονομικός Φορέας που προσφέρει άδεια χρήσης των λογισμικών διάρκειας 5 ετών και λιγότερο εκείνος που προσφέρει άδεια χρήσης διάρκειας ενός μόνο έτους. Δεν προσφέρουν τα ίδια αγαθά και συνεπώς δεν μπορούν να συγκρίνονται οι δύο τιμές.

Όπως ανέφερε η Αιτήτρια, οι όροι των εγγράφων του διαγωνισμού, προνοούν ότι όλα τα λογισμικά Microsoft θα πρέπει να «προμηθευτούν με την προσφορά *Desktop school under Microsoft Campus and School Agreement. Το λειτουργικό σύστημα να αναβαθμιστεί στην τελευταία έκδοση του Microsoft Windows Vista Business, ενημερωμένο με το τελευταίο Service Pack, εγκατεστημένο πριν την παράδοση και πλήρως ενεργοποιημένο πριν τον έλεγχο αποδοχής*».

Ο όρος 2.25 (Μέρος Α) των εγγράφων του Διαγωνισμού αναφέρει ότι η διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης είναι

*«[...] τρία χρόνια από την ημερομηνία υπογραφής της Σύμβασης, με δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής για επέκταση της παροχής υπηρεσιών συντήρησης για ακόμα δύο χρόνια.»*

Ο όρος 1.2 (Παράρτημα II, σελ. 3/5) των εγγράφων του Διαγωνισμού αναφέρει ότι:

*«Η ελάχιστη ζητούμενη περίοδος εγγύησης του προϊόντος είναι δύο (2) χρόνια. Απαιτείται η παροχή υπηρεσιών συντήρησης των προϊόντων για περίοδο τριών (3) χρόνων συμπεριλαμβανομένης της περιόδου εγγύησης του προϊόντος. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει το δικαίωμα επέκτασης της παροχής των υπηρεσιών συντήρησης για ακόμα δύο χρόνια μετά το πέρας της περιόδου των αρχικών τριών χρόνων. Το κόστος της συντήρησης των προϊόντων κατά την περίοδο*

*συντήρησης πρέπει να περιλαμβάνεται στην προσφορά του οικονομικού φορέα (λεπτομέρειες στο έντυπο 11 – Οικονομική προσφορά).»*

Σύμφωνα με την Αιτήτρια, αν η προσφερόμενη άδεια χρήσης των λογισμικών είναι διάρκειας ενός έτους, η Αναθέτουσα Αρχή κατά τη λήξη του έτους θα είναι υποχρεωμένη είτε να ανανεώσει την άδεια χρήσης καταβάλλοντας η ίδια το σχετικό τίμημα ή να υποβαθμίσει το λειτουργικό σύστημα (από Business σε Home) και να απενεργοποιήσει πλήρως τις εφαρμογές γραφείου (Microsoft Office) από όλους τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές. Αυτό, υποστήριξε, θα κάνει τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές άχρηστους για τους μαθητές και για τα σχολεία.

Πέραν αυτού, έπρεπε τα δεδομένα να σταθμιστούν έτσι που να διακριβωθεί το μέγεθος της οικονομικής διαφοράς μεταξύ των δύο περιπτώσεων και το οικονομικό βάρος που μετατίθεται στην Αναθέτουσα Αρχή αν η προσφορά αφορά μονοετή διάρκεια άδειας. Αυτό όμως απαιτούσε διεξαγωγή δέουσας έρευνας. Η Αιτήτρια υποστήριξε ότι η Αναθέτουσα Αρχή εκτίμησε τον προϋπολογισμό της Σύμβασης λανθασμένα, είχε απροσδιόριστες αναφορές σύγκρισης και δεν είχε επίπεδο αναφοράς για το κατά πόσο μια τιμή είναι *εξωπραγματική ή ασυνήθιστα χαμηλή*.

7. Η Αιτήτρια ισχυρίστηκε ότι η προσφορά της επιτυχούσας έπρεπε να απορριφθεί ως *Ασυνήθιστα Χαμηλή* γιατί στη βάση της εμπιστευτικότητας η Αναθέτουσα Αρχή δεν αποκάλυψε ποια στοιχεία αποτέλεσαν τις διευκρινίσεις που δόθηκαν από την επιτυχούσα και ικανοποίησαν την Αναθέτουσα Αρχή. Αυτό ανέφεραν, δυσχεραίνει τον αναθεωρητικό έλεγχο της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία καθίσταται ανατιολόγητη και ακυρωτέα.

#### **Δ. Οι θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής**

1. Αναφορικά με την προσφορά της Αιτήτριας, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι θεωρεί τη μη υποβολή πιστοποιητικού του Εφόρου Εταιρειών, στο οποίο να φαίνεται η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου της, ουσιώδη παράλειψη καθ' ότι σχετίζεται με την



ασφάλεια των συναλλαγών, τη βεβαιότητα ως προς τη συμμετοχή της Αιτήτριας στο διαγωνισμό καθώς και τη διασφάλιση των υποχρεώσεων της αν επιτύγχανε η προσφορά της. Ο κρίσιμος χρόνος υποβολής του πιστοποιητικού ήταν η τελευταία ημέρα υποβολής των προσφορών και συνεπώς αυτό δεν μπορούσε να ζητηθεί σε μεταγενέστερο στάδιο. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα η Αναθέτουσα Αρχή να μην μπορεί να επιβεβαιώσει την εγκυρότητα του πρακτικού του διοικητικού συμβουλίου που υποβλήθηκε. Απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς για ασυνέπεια και αντιφατική συμπεριφορά εκ μέρους της, ανέφερε ότι σε κάθε διαγωνισμό η Επιτροπή Αξιολόγησης είναι διαφορετική και αυτόνομη και συνεπώς αποφάσεις άλλων Επιτροπών στο παρελθόν δεν δημιουργούν προηγούμενο ή πλαίσιο για αποφάσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης του παρόντος διαγωνισμού.

2. Η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι θεωρεί ορθή την εκτίμηση του προϋπολογιζόμενου κόστους. Η τιμή της προσφοράς της Αιτήτριας για τα προϊόντα της Ομάδας Αγαθών 2 ορθά κρίθηκε ως εξωπραγματική αφού είναι κατά 38,6% υψηλότερη από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Άλλωστε, οι τρεις λοιποί προσφέροντες ήταν εντός της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.

3. Αναφορικά με την προσφορά της επιτυχούσας η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι ήταν έγκυρη καθ' ότι τα αποτελέσματα του μετροπρογράμματος Barco SYSMark 2007 φαίνονταν να έχουν επιτευχθεί με τον προσφερόμενο ηλεκτρονικό υπολογιστή και πληρούσαν τις ελάχιστες απαιτήσεις. Ως εκ τούτου δεν μπορούσαν να αποκλείσουν την προσφορά μόνο για το λόγο ότι τα αποτελέσματα δεν μεταφέρθηκαν σωστά στον πίνακα τεχνικών προδιαγραφών. Σε σχέση με την αναφορά η οποία παραπέμπει σε φορητό υπολογιστή, υποστήριξαν ότι αυτή εκλήφθηκε ως τυπογραφικό λάθος.

4. Σχετικά με το *CE Declaration of Conformity* για τον προσφερθέντα ηλεκτρονικό υπολογιστή η Αναθέτουσα Αρχή, υποστήριξε ότι λανθασμένα η Αιτήτρια διαπίστωσε ότι η υποβληθείσα Δήλωση Συμμόρφωσης δεν περιλαμβάνει τον τύπο 7188 της σειράς IBM-Lenovo M58p, αφού αυτός αναφέρεται ρητά στο εν λόγω πιστοποιητικό.

5. Απαντώντας στον ισχυρισμό της Αιτήτριας ότι το *CE Declaration of Conformity* για την οθόνη του ηλεκτρονικού υπολογιστή δεν πληροί τον όρο για τις ηλεκτρομαγνητικές εκπομπές, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι το εν λόγω πιστοποιητικό εκδόθηκε στις 31.7.08 και επομένως σύμφωνα με το άρθρο 15 της Οδηγίας 2004/108/ΕΚ επιτρέπεται η διάθεση του στην αγορά.

6. Η Αναθέτουσα Αρχή παραδέχτηκε ότι κακώς οι όροι δεν περιέλαβαν ελάχιστη διάρκεια χρήσης των λογισμικών, αλλά κανένας προσφέρων (περιλαμβανομένης και της Αιτήτριας) υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα πριν την προθεσμία λήξης των προσφορών. Περαιτέρω, ενώ στις Γενικές Απαιτήσεις για τα Μηχανήματα-Hardware (Εξοπλισμό) αναφέρεται ότι η Εγγύηση και Συντήρηση πρέπει να είναι σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της σύμβασης (Έντυπο 8, σελ.2, σημείο 12) στον αντίστοιχο όρο για τις Γενικές Απαιτήσεις για το Λογισμικό (Software) αναφέρεται ότι η ελάχιστη απαίτηση είναι «*η προμήθεια χωρίς να περιλαμβάνεται εγκατάσταση διορθώσεων, ενημερώσεων και αναβαθμίσεων που διατίθενται δωρεάν*» (Έντυπο 8, σελ. 3, σημείο 7). Με αυτά ως δεδομένα, όπως ισχυρίστηκε η Αναθέτουσα Αρχή, δεν ήταν δίκαιο να αποκλειστεί ένας προσφέρων επειδή υπέβαλε προσφορά με άδεια χρήσης μικρότερης διάρκειας από ένα άλλο με άδεια μεγαλύτερης αφού η διάρκεια δεν είχε ορισθεί σαφώς. Η συμμόρφωση προς την ελάχιστη απαίτηση για προμήθεια λογισμικού για το συγκεκριμένο τύπο επαρκούσε. Κατά την Αναθέτουσα Αρχή δεν παραβιάζεται η αρχή της ισότητας γιατί ο όρος αυτός αφορά σε ένα γενικό χαρακτηριστικό του προϊόντος το οποίο είναι μη αξιολογήσιμο.

7. Οι εκπρόσωποι της Αναθέτουσας Αρχής ανέφεραν επίσης ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης αφού κάλεσε την επιτυχούσα να δικαιολογήσει τη χαμηλή τιμή προσφοράς της την έκρινε δικαιολογημένη. Τα στοιχεία τα οποία προσκόμισε η επιτυχούσα θεωρήθηκαν πράγματι εμπιστευτικά και ως τέτοια φυλάγονται σε ειδικό φάκελο ο οποίος είναι στη διάθεση της Α.Α.Π. για έλεγχο.

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

Αρχικά θα μας απασχολήσει το θέμα της εμπιστευτικότητας των διευκρινίσεων που παρείχε η επιτυχούσα στην Αναθέτουσα Αρχή κατόπιν ερώτησης την οποία της έθεσε. Η θέση της Αιτήτριας είναι ότι τα στοιχεία με βάση τα οποία η Διοίκηση κρίνει κατά πόσο μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή δε μπορούν να είναι εμπιστευτικά καθ' ότι δεν αφορούν μόνο το συγκεκριμένο οικονομικό φορέα και την Αναθέτουσα Αρχή αλλά και τους υπόλοιπους προσφοροδότες. Μάλιστα παρέθεσε νομολογία σύμφωνα με την οποία, στοιχεία αναγκαία για την εγκυρότητα της προσφοράς δε μπορούν να αποκρύπτονται ως εμπιστευτικά. Ωστόσο, η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν ότι τα εν λόγω στοιχεία ήταν αυτά με βάση τα οποία η επιτυχούσα δικαιολόγησε την προσφερόμενη από αυτήν τιμή σύμφωνα με τα κριτήρια που θέτει το άρθρο 61 του Νόμου 12(Ι)/06 και περιλαμβάνουν πληροφορίες οι οποίες δεν αφορούν και δεν επηρεάζουν άλλους προσφοροδότες.

Το άρθρο 5 του Νόμου 12(Ι)/2006 προνοεί αναφορικά με την εχεμύθεια εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής τα ακόλουθα:

*«Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος Νόμου, ιδίως εκείνων που αφορούν στις υποχρεώσεις δημοσιοποίησης των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 40 και στο άρθρο 47 αντίστοιχα, οι αναθέτουσες αρχές δεν αποκαλύπτουν πληροφορίες που τους έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς χαρακτηρίζοντας τις ως εμπιστευτικές. Οι πληροφορίες αυτές περιλαμβάνουν, ιδίως, τα τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα και τις εμπιστευτικές πτυχές των προσφορών.»*

Συνεπώς, ο Νόμος 12(Ι)/06 αναγνωρίζει το δικαίωμα προσφοροδοτών να χαρακτηρίζουν συγκεκριμένες πληροφορίες τις οποίες διαβιβάζουν στις αναθέτουσες αρχές ως εμπιστευτικές με αποτέλεσμα αυτές να αποκρύβονται από τους υπόλοιπους προσφοροδότες. Το δικαίωμα όμως αυτό δεν είναι απεριοριστο και συνεπώς αυτό που θα πρέπει να εξεταστεί είναι αν η φύση των πληροφοριών αυτών είναι τέτοια που να δικαιολογεί το χαρακτηρισμό τους ως «εμπιστευτικές».

Μελετήσαμε με προσοχή το περιεχόμενο του επίδικου εμπιστευτικού διοικητικού φακέλου και διαπιστώσαμε ότι σε αυτό περιέχονται πληροφορίες αναφορικά με συμφωνίες ανάμεσα στην επιτυχούσα και τους προμηθευτές της καθώς και τις τιμές στις οποίες προμηθεύεται τα προσφερόμενα προϊόντα. Καθίσταται επίσης σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι με βάση τα εν λόγω στοιχεία δικαιολογούνται οι χαμηλές τιμές των προϊόντων της επιτυχούσας και παράλληλα η προσφορά είναι επικερδής. Τα στοιχεία αυτά κρίνουμε ότι εμπίπτουν στα εμπορικά απόρρητα στα οποία αναφέρεται η πιο πάνω πρόνοια του Νόμου 12(Ι)/06. Παράλληλα θεωρούμε ότι ο χαρακτηρισμός τους ως εμπιστευτικά και η μη αποκάλυψη τους στην Αιτήτρια σε καμία περίπτωση την θέτει σε δυσμενή θέση αφού αφενός οι εν λόγω πληροφορίες αφορούν μόνο στην επιτυχούσα και αφετέρου η αποκάλυψη τους στην Α.Α.Π. καθιστά εφικτό τον αναθεωρητικό έλεγχο της απόφασης για ανάθεση.

Προχωρώντας στους λόγους αποκλεισμού της Αιτήτριας παρατηρούμε ότι η επιτροπή αξιολόγησης έκρινε ότι η Αιτήτρια δεν ικανοποιούσε τις απαιτήσεις του προκαταρκτικού ελέγχου προσφορών και ως εκ τούτου την απέκλεισε από τα στάδια τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης. Οι αποκλίσεις της προσφοράς της Αιτήτριας, τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ως ουσιώδεις, ήταν η παράλειψη υποβολής πιστοποιητικού σύστασης νομικού προσώπου και η παράλειψη υποβολής πιστοποιητικού σύνθεσης του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρείας. Αναφορικά με την πρώτη απόκλιση, η Επιτροπή Αξιολόγησης με εσωτερικό σημείωμα προς το Συμβούλιο Προσφορών ημερομηνίας 26.6.09, ανασκεύασε τη θέση της αφού διαπίστωσε ότι το πιστοποιητικό σύστασης της Εταιρείας είχε υποβληθεί. Επέμεινε όμως στη θέση της ότι οι άλλες αποκλίσεις του εν λόγω φορέα ήταν ουσιώδεις και ως εκ τούτου δεν διαφοροποίησε την εισήγηση της. Τις πιο πάνω θέσεις της επιτροπής υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών ενώ πρόσθετα χαρακτήρισε ως εξωπραγματική την προσφερθείσα από την Αιτήτρια τιμή.

Αναφορικά με την παράλειψη υποβολής πιστοποιητικού σύνθεσης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, θεωρούμε ότι αποτελεί θέμα ερμηνείας του επίδικου όρου και συνεπώς κρίνουμε σκόπιμο να παραθέσουμε αυτούσια την παράγραφο 8.3.1.1. του

Μέρους Α – Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς υπό τον τίτλο ‘Δικαιολογητικά συμμετοχής’:

*«..Τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής αφορούν στα νομιμοποιητικά στοιχεία του Ενδιαφερόμενου Οικονομικού Φορέα να υποβάλει προσφορά σύμφωνα με το άρθρο 6 το παρόντος Μέρους Α των Εγγράφων Διαγωνισμού και συγκεκριμένα απαρτίζονται από:*

*...2. Για την πιστοποίηση του δικαιώματος συμμετοχής της παραγράφου 6.1 τα εξής:*

*α. «Εφόσον ο Προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία σύστασής του και σε περίπτωση που ο υπογράφων την Προσφορά είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος του νομικού προσώπου, επίσημα αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τούτο, καθώς και το δικαίωμα του εκπροσώπου να δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, διαφορετικά πρακτικό αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου ή του Διοικούντος Οργάνου του νομικού προσώπου με βάση το οποίο:*

- να εγκρίνεται η συμμετοχή του νομικού προσώπου στο Διαγωνισμό, και*
- να παρέχεται πληρεξούσιο σε συγκεκριμένο άτομο (εκπροσώπου) να υπογράψει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την Προσφορά , και να καταθέσει την Προσφορά και να εκπροσωπήσει το νομικό πρόσωπο σε όλα τα στάδια του Διαγωνισμού .»*

Είναι λοιπόν σαφές ότι για να ικανοποιήσει την πιο πάνω πρόνοια η Αιτήτρια έπρεπε να υποβάλει πιστοποιητικό σύστασης της εταιρείας της και είτε αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι το πρόσωπο που υπέγραψε την προσφορά είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος της και τη δεσμεύει, είτε πρακτικό απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας με το οποίο εγκρίθηκε η συμμετοχή της στον παρόντα Διαγωνισμό και εξουσιοδοτήθηκε συγκεκριμένο πρόσωπο να υπογράψει και υποβάλει την προσφορά. Μελετώντας την προσφορά που υπέβαλε η Αιτήτρια παρατηρούμε ότι ανάμεσα στα δικαιολογητικά περιλαμβάνεται τόσο το πιστοποιητικό σύστασης της εταιρείας όσο και η γραπτή απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου με την οποία αποφασίστηκε η συμμετοχή της εταιρείας στο Διαγωνισμό και εξουσιοδοτήθηκαν οι κύριοι Σολωμού, Θεοπέμπτου και Παπαχριστοφόρου να υπογράψουν εκ μέρους της εταιρείας και να τη δεσμεύουν στα πλαίσια του παρόντος Διαγωνισμού. Επομένως όλα όσα ρητά απαιτούνταν από τους όρους του Διαγωνισμού για την πιστοποίηση του δικαιώματος συμμετοχής της Αιτήτριας έχουν υποβληθεί. Η υποβολή πιστοποιητικού σύνθεσης του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας για επιβεβαίωση της εγκυρότητας της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου

σε περίπτωση που ο προσφοροδότης επιλέξει τη δεύτερη από τις πιο πάνω αναφερόμενες επιλογές, δεν προβλέπεται ρητά στους όρους του Διαγωνισμού. Συνεπώς, ακόμη και αν η Αναθέτουσα Αρχή είχε αμφιβολίες ως προς τη γνησιότητα της απόφασης, όφειλε να ζητήσει το εν λόγω πιστοποιητικό με τη μορφή διευκρινίσεων δυνάμει του όρου 9.5 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού. Η απόφαση της να αποκλείσει την Αιτήτρια από τα επόμενα στάδια αξιολόγησης για το λόγο αυτό και μόνο είναι αβάσιμη και παραβιάζει τις αρχές χρηστής διοίκησης και συγκεκριμένα την αρχή της καλής πίστης η οποία κατοχυρώνεται τόσο νομοθετικά όσο και νομολογιακά. Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης να την αποκλείσει σε αυτό το στάδιο ήταν λανθασμένη και συνεπώς η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών με την οποία υιοθετήθηκε η εισήγηση αυτή θα πρέπει να ακυρωθεί.

Το Συμβούλιο Προσφορών προχώρησε ένα βήμα πέρα και χαρακτήρισε ως εξωπραγματική την προσφερθείσα από την Αιτήτρια τιμή, θέση η οποία αποτέλεσε το δεύτερο λόγο αποκλεισμού της από τον υπό κρίση Διαγωνισμό. Κατ' αρχάς μελετώντας την έκθεση οικονομικής αξιολόγησης διαπιστώσαμε ότι δεν αξιολογήθηκε η οικονομική προσφορά της Αιτήτριας, καθ' ότι είχε αποφασιστεί ο αποκλεισμός της κατά τον προκαταρκτικό έλεγχο. Αυτό σημαίνει ότι το συμπέρασμα περί «εξωπραγματικής τιμής» είναι αποκλειστική θέση του Συμβουλίου Προσφορών. Θεωρούμε ότι η θέση αυτή είναι εσφαλμένη για δύο λόγους: ο πρώτος λόγος είναι ότι πουθενά στο Νόμο αναφέρεται η διαπίστωση «εξωπραγματικής τιμής» ως λόγος αποκλεισμού ενός προσφοροδότη από Διαγωνισμό. Η μοναδική αναφορά στην έννοια της «εξωπραγματικής τιμής» γίνεται στον Κανονισμό 34(5)(γ) της Κ.Δ.Π. 201/2007 που αφορά όμως σε λόγους ακύρωσης Διαγωνισμού όταν όλες οι τιμές θεωρηθούν «εξωπραγματικές» και επομένως δεν τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση. Επομένως, υπάρχει προφανής λανθασμένη εφαρμογή της νομοθεσίας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής αφού τελούσε υπό πλάνη περί το νόμο. Ο δεύτερος λόγος, όπως θα εξηγηθεί πιο κάτω, η Αναθέτουσα Αρχή καταλήγοντας σε συμπέρασμα περί «εξωπραγματικής τιμής» τελούσε υπό πλάνη περί τα πράγματα, καθ' ότι οι ασάφειες σε όρους του Διαγωνισμού δεν της επέτρεπαν να κρίνει ορθά τις προσφερόμενες τιμές.

Προχωρώντας στους προβληθέντες από την Αιτήτρια λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης οι οποίοι σχετίζονται με την προσφορά της επιτυχούσας, θα επικεντρωθούμε στις τεχνικές απαιτήσεις του διαγωνισμού σύμφωνα με τις οποίες θα πρέπει «*όλα τα λογισμικά Microsoft να προμηθευτούν με την προσφορά Desktop School under Microsoft Campus and School Agreement.*» Η Επιτροπή Αξιολόγησης στη 10<sup>η</sup> συνεδρία της διαπίστωσε ότι «*τα έγγραφα του Διαγωνισμού δεν προσδιόριζαν με σαφήνεια τη διάρκεια ισχύος της άδειας χρήσης τύπου School Agreement που απαιτείται για τα λογισμικά της Microsoft*». Αυτό είχε ως αποτέλεσμα κάποιοι προσφοροδότες να περιλάβουν άδεια χρήσης διάρκειας ενός μόνο έτους ενώ άλλοι προσφοροδότες πρόσφεραν άδεια χρήσης διάρκειας δύο ή πέντε ετών.

Θεωρούμε ότι ενόψει της πιο πάνω διαπίστωσης της η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία γνωρίζει καλύτερα από όλους τις ανάγκες της, είχε δύο επιλογές: η πρώτη ήταν, σε περίπτωση που αποφάσιζε ότι η άδεια χρήσης για τα λογισμικά θα έπρεπε να έχει συγκεκριμένη διάρκεια, να προχωρήσει σε ακύρωση του Διαγωνισμού αφού οι όροι του δεν προέβλεπαν την απαιτούμενη διάρκεια. Είναι πάγια νομολογημένο ότι οι όροι των Διαγωνισμών πρέπει να είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια ούτως ώστε να μην υπάρχουν περιθώρια να προκληθούν διακρίσεις εις βάρος συγκεκριμένων προσφοροδοτών. Εκεί λοιπόν που διαπιστώνεται μια τέτοια ασάφεια, όπως στην παρούσα υπόθεση, το κύρος των όρων του Διαγωνισμού πλήττεται ανεπανόρθωτα και η διοίκηση όφειλε να προχωρήσει σε ακύρωση του Διαγωνισμού και επαναπροκήρυξη του. Αν όμως (δεύτερη επιλογή) αποφάσιζε ότι δεν ήταν απαραίτητος ο καθορισμός συγκεκριμένης διάρκειας για την άδεια χρήσης, και αποδεχόταν οποιαδήποτε διάρκεια μεταξύ ενός και πέντε ετών, θα έπρεπε τότε η Αναθέτουσα Αρχή να προβεί σε δέουσα έρευνα ζητώντας σχετικές διευκρινίσεις από τους προσφοροδότες για το κόστος ετήσιας ανανέωσης της άδειας χρήσης ούτως ώστε να διαπιστώσει με ακρίβεια την πραγματική αξία της κάθε προσφοράς, σταθμίζοντας τη διάρκεια της άδειας χρήσης που πρόσφερε ο κάθε ένας από αυτούς. Μόνο έτσι θα αποκτούσε ξεκάθαρη εικόνα όλων των οικονομικών προσφορών χωρίς να παραβιάζει την αρχή της ισότητας των προσφοροδοτών.

Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να δεχθεί ότι ο συγκεκριμένος όρος πληρείται ανεξάρτητα από τη διάρκεια ισχύος της άδειας χρήσης που πρόσφερε ο κάθε οικονομικός φορέας. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα η ληφθείσα απόφαση να πάσχει από έλλειψη δέουσας έρευνας, να δημιουργεί άνιση μεταχείριση μεταξύ των προσφοροδοτών και γενικά να πάσχει λόγω εσφαλμένης εφαρμογής της σχετικής νομοθεσίας.

Ως εκ τούτου κρίνουμε ότι με βάση τις πιο πάνω αναφερόμενες διαδοχικές, εσφαλμένες ενέργειες της διοίκησης, στοιχειοθετούνται λόγοι ακυρότητας τόσο της απόφασης για αποκλεισμό της Αιτήτριας όσο και της απόφασης για ανάθεση στην επιτυχούσα.

Ενόψει όλων των πιο πάνω, κρίνουμε σκόπιμο να μην προχωρήσουμε σε περαιτέρω εξέταση των λόγων ακύρωσης που προέβαλε η Αιτήτρια και αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει, και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.