



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. 27/2011

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «UNISYSTEMS SA - DELOITTE LTD»

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «UNISYSTEMS SA – DELOITTE LTD»
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Αχιλλέα Αιμιλιανίδη, Δικηγόρο
2. Νίκο Σκούταρη, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:
1. Κατερίνα Περικλέους, Πρώτο Λειτουργό Πληροφορικής
2. Μάριο Βασιλείου, Ανώτερο Λειτουργό Πληροφορικής
3. Κύπρο Κυπριανού, Λειτουργό Πληροφορικής
4. Λάζαρο Χόππα, Λειτουργό Πληροφορικής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 2 Σεπτεμβρίου, 2011

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή αρ. 27/2011 η *ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «UNISYSTEMS SA-DELOITTE LTD»* (στο εξής «Αιτητές») στρέφεται κατά της απόφασης του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ή ΤΥΠ (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Α.Α.») να αποκλείσει την προσφορά των Αιτητών από το Διαγωνισμό ΤΥΠ 2010/048/A/A με αντικείμενο τη «*Δημιουργία Κυβερνητικής Διαδικτυακής Διόδου Ασφάλειας*».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 7.6.2010 με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας και της ΕΕ καθώς και στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων και τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 30.7.2010.

2. Η Επιτροπή Αξιολόγησης (ΕΑ), σε συνεδρία της ημερ. 12.4.2011, αφού εξέτασε τις προσφορές ως προς την ορθότητα και την πληρότητα των τεχνικών προϋποθέσεων συμμετοχής απέστειλε, μέσω του ΤΥΠ, την Έκθεσή της προς το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Οικονομικών (ΣΠΥΟ) αναφέροντας ότι η προσφορά των Αιτητών σημειώνει μόνο μία παρέκκλιση στον ένα Security Expert από τους 11 εμπειρογνώμονες έναντι πολλών ουσιωδών από άλλους προσφοροδότες, απόκλιση που δεν επηρεάζει την έκταση του αντικειμένου της σύμβασης ή και την ποιότητα εκτέλεσης της και εισηγήθηκε όπως η προσφορά τους παραμείνει εντός Διαγωνισμού.

3. Στις 3.5.2011 σε συνεδρία του το ΣΠΥΟ, αφού μελέτησε την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης αποφάσισε ότι μόνο δύο από τις επτά υποβληθείσες προσφορές πληρούσαν τις απαιτήσεις των εγγράφων και απέκλεισε τους υπόλοιπους (μεταξύ των οποίων και τους Αιτητές) από το επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού. Αναφορικά με τους Αιτητές ο λόγος έγκειτο σε απόκλιση από τον όρο 6.2.3(viii) που αφορά τους εμπειρογνώμονες ασφαλείας και ο οποίος κρίθηκε ως ουσιώδης.

4. Η Α.Α. με επιστολή της στις 17.05.2011 πληροφόρησε σχετικά τους Αιτητές όπως και τους υπόλοιπους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς για την πιο πάνω απόφαση.

5. Οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα προσφυγή στις 31.5.2011 και στις 2.6.2011 η ΑΑΠ χορήγησε προσωρινά μέτρα μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές υπέβαλαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι αποτέλεσμα πλάνης και έλλειψης δέουσας έρευνας σε ότι αφορά τα προσόντα του εμπειρογνώμονα Δρίτσα που δηλώθηκε από αυτούς, ο οποίος θα έπρεπε να πληρούσε τις απαιτήσεις του όρου 6.2.3.4(viii) του διαγωνισμού, που ρητά προνοεί ότι ένας εμπειρογνώμονας ασφάλειας θα πρέπει να έχει εμπειρία στο σχεδιασμό, ανάπτυξη και εφαρμογή ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών ενώ κατά τα τελευταία τρία χρόνια θα πρέπει να υπήρξε σημαντικά εμπλεκόμενος (τουλάχιστον 20% συμμετοχή) σε τουλάχιστον δύο (2) ολοκληρωμένα έργα στο ειδικό αυτό πεδίο.

Όπως ισχυρίστηκαν οι Αιτητές ο προτεινόμενος εμπειρογνώμων με την αίτησή του δήλωσε ότι είχε συμμετάσχει σε τέσσερα έργα. Εκτός από το έργο Hellas Sat - που ολοκληρώθηκε πριν το 2007 και βρισκόταν εκτός της τριετίας - τα υπόλοιπα τρία έργα πληρούσαν τις προδιαγραφές του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα:

α. Στο έργο του ΟΤΕ ο κ. Σ. Δρίτσας παρέσχε εκτενή ανάλυση τεχνικών προτύπων και παραμετροποιήσεων για μηχανισμούς ασφάλειας, συστάσεις και συμβουλευτικές υπηρεσίες για ασφαλή παραμετροποίηση τους και επιπλέον εκπόνησε τις πολιτικές και διαδικασίες ασφάλειας στα συστήματα αυτά. Λανθασμένα, ισχυρίστηκαν, η Α.Α. συμπέρανε ότι το έργο δεν περιέχει σχεδιασμό, ανάπτυξη και εφαρμογή ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών.

Σχετικά οι Αιτητές παρουσίασαν επιστολή του ΟΤΕ που αναφέρει ότι ο Δρίτσας ως εμπειρογνώμων της Adacom επέδειξε ικανότητες για «*σχεδιασμό, ανάπτυξη και*

εφαρμογή όλων των παρεχόμενων υπηρεσιών και παρέδωσε όλα τα απαιτούμενα του έργου έγκαιρα και όπως προβλεπόταν στην τεχνική περιγραφή του έργου». Πρόσθετα, η επιστολή της Adacom προς τους Αιτητές επιβεβαιώνει ότι «το έργο, όπως προκύπτει και από την τεχνική περιγραφή του, περιλάμβανε στο εύρος του, τον σχεδιασμό, ανάπτυξη και εφαρμογή υπηρεσιών που σχετίζονταν με τα ασφαλή δίκτυα και υπηρεσίες του Οργανισμού».

β. Στο έργο της Ernst & Young ο Δρίτσας παρέσχε εκτενή ανάλυση τεχνικών προτύπων και παραμετροποιήσεων για μηχανισμούς ασφάλειας σε περιβάλλοντα υψηλής κρισιμότητας, και συστάσεις για ασφαλή παραμετροποίησή τους με βάση διεθνή πρότυπα. Συμμετείχε σε διάφορα καθήκοντα, που περιλάμβαναν θεωρητικές και τεχνικές πτυχές (σχεδιασμό, ανάπτυξη, εφαρμογή, δοκιμή, έλεγχο) ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών και ιδίως σε σχέση με Public Key Infrastructure (PKI).

Οι προαναφερόμενες υπηρεσίες και εργασίες, στα έργα του ΟΤΕ και της Ernst & Young, όπως ανέφεραν οι Αιτητές προϋποθέτουν επιστημονική κατάρτιση και τεχνικές γνώσεις και αποδεικνύουν αναπτυγμένη και εξειδικευμένη εμπειρία στο σχεδιασμό, ανάπτυξη και εφαρμογή ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών, σύμφωνα με τον επίμαχο όρο.

γ. Αναφορικά με το τρίτο έργο, εκείνο της Alpha Bank, αυτό είχε ολοκληρωθεί κατά 100% πριν τις 14/9/2010 καίτοι εκ παραδρομής αναγράφηκε ως ολοκληρωμένο κατά 80% και επομένως βρισκόταν εντός των προδιαγραφών του διαγωνισμού (βλ. Παράρτημα Δ, επιστολή επιβεβαίωσης από την Alpha Bank) αλλά σε κάθε περίπτωση τα υπόλοιπα δύο έργα πληρούσαν τα κριτήρια του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η Α.Α. θα έπρεπε να είχε οδηγηθεί στο να ζητήσει διευκρινίσεις στην περίπτωση που είχε αμφιβολίες ως προς το κατά πόσο τα έργα στα οποία είχε συμμετάσχει ο εμπειρογνώμονας Δρίτσας πληρούσαν τις προδιαγραφές. Σημείωσαν ότι τα πιστοποιητικά Α-Δ, επιβεβαιώνουν την ορθότητα των αναφορών στις οποίες είχαν ήδη προβεί οι Αιτητές με την προσφορά τους. Άλλωστε η ΕΑ είχε επανειλημμένα επικοινωνήσει με πελάτες των προσφοροδοτών ώστε να διαπιστώσουν

αν τα στοιχεία που είχαν υποβληθεί πληρούσαν τις προδιαγραφές, και θα μπορούσαν να είχαν πράξει το ίδιο για τα έργα που συμμετείχε ο εμπειρογνώμονας των Αιτητών Δρίτσας. Αν το έπραττε θα διασαφηνιζόταν και τότε η απόφαση της δεν θα απέκλειε τους Αιτητές.

Πρόσθετα, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι ήταν έκδηλη η ανάγκη για διεξαγωγή περαιτέρω έρευνας από πλευράς της Α.Α. όπως προκύπτει και από την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία, μεταξύ άλλων αναγράφει (σελ. 27) ότι η Αιτήτρια :*«δεν παρουσιάζει καμιά απόκλιση στα έργα, παρά μόνο μια απόκλιση στον ένα Security Expert από τους 11 εμπειρογνώμονες... και γίνεται εισήγηση όπως παραμένει ΕΝΤΟΣ διαγωνισμού»*. Επιπρόσθετα, στα πρακτικά της η ΕΑ επισήμανε ότι *«η ΕΑ κρίνει ότι η μοναδική αυτή απόκλιση της εν λόγω προσφοράς δεν επηρεάζει την έκταση του αντικειμένου της σύμβασης ή και την ποιότητα εκτέλεσής του»* και ότι ακόμη *«ο συγκεκριμένος εμπειρογνώμονας διαθέτει σημαντική τεχνογνωσία και εμπειρία σε συστήματα υψηλής ασφάλειας περιλαμβανομένων και τεχνολογιών PKI»*.

Στη συνέχεια (βλ. πρακτικά ΣΠΥΟ ημερ. 3/5/2011) αποφασίστηκε, αντίθετα προς την εισήγηση της ΕΑ, όπως οι Αιτητές τεθούν εκτός διαγωνισμού γιατί παρουσιάζουν ουσιώδη απόκλιση από τους όρους. Όμως, δεν δόθηκε αιτιολογία και επεξήγηση αναφορικά με το γιατί το ΣΠΥΟ διαφώνησε με την εισήγηση της ΕΑ. Αλλά για να υπάρχει κύρος σε μια διοικητική πράξη, όπως τόνισαν οι Αιτητές, πρέπει να διενεργείται η λογικά απαραίτητη έρευνα, χωρίς την οποία η πράξη οδηγείται σε ακύρωση αφού σύμφωνα με τη νομολογία αν η Α.Α. σημειώνει απόκλιση από όρο χωρίς να διαφαίνεται η διεξαγωγή της απαιτούμενης έρευνας που να τεκμηριώνει την ύπαρξη της απόκλισης, η απόφαση θα ακυρωθεί διότι δεν καθίσταται εφικτός ο δικαστικός έλεγχος. Η πραγματική πλάνη που επισυμβαίνει όταν λαμβάνονται υπόψη ανύπαρκτα στοιχεία, ή όταν δεν λαμβάνονται υπόψη υπαρκτά στοιχεία καταλήγει στην ανυπαρξία επαρκούς έρευνας και στην ακύρωση της επίδικης πράξης, εφόσον η πλάνη είναι ουσιώδης, ακόμα και αν η ύπαρξη πλάνης πιθανολογείται απλώς οπότε και πάλι η πράξη πρέπει να ακυρωθεί ώστε να δοθεί η δυνατότητα στη διοίκηση να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά κατά τρόπο που να μην επιδέχεται αμφιβολία και να εκδώσει έγκυρη

απόφαση. Αλλά στην υπό εξέταση υπόθεση η Α.Α. ούτε καν ζήτησε, ως όφειλε, διευκρινίσεις για τις αμφιβολίες της που είχε σε παρέκκλιση από ουσιώδη όρο.

Καταληκτικά οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω ανεπαρκούς αιτιολογίας, που όφειλε να ήταν καθαρή, αναμφισβήτητη και κατανοητή από ένα λογικό πρόσωπο που επηρεάζεται από αυτή (άρθρο 28 του Ν. 158(Ι)/99). Η παρέκκλιση από όρο των προσφορών είτε ουσιώδης είτε επουσιώδης, θα πρέπει να αιτιολογείται, και πολύ περισσότερο όταν η Ε.Α. είχε εισηγηθεί την παραμονή των Αιτητών εντός διαγωνισμού. Συνεπώς η απόφαση του ΣΠΥΟ ως ανατιολόγητη και παραγνωρίζουσα τη σύσταση της ΕΑ να παραμείνουν οι Αιτητές εντός διαγωνισμού, πρέπει να ακυρωθεί.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Α.Α. απορρίπτοντας τις θέσεις που προέβαλαν οι Αιτητές ισχυρίστηκαν τα ακόλουθα. Σύμφωνα με τα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ΣΠΥΟ ημερ. 3/5/2011 αποφασίστηκε όπως οι Αιτητές τεθούν εκτός διαγωνισμού, γιατί παρουσιάζουν ουσιώδη απόκλιση από τον όρο 6.2.3.4(viii) των εγγράφων ο οποίος ρητά αναφέρει:

«The Security Expert shall have experience in designing, developing and implementing secured networks and services. In the last 3 years, the Security Expert should have been heavily involved (at least 20% participation) in at least two (2) completed projects in this specific area.»

Σχετική είναι επίσης η σημείωση στα Έγγραφα που αφορά τους εμπειρογνώμονες:

"NOTES : (a)

It is emphasised that the term completed in the above paragraphs (i-xiii) means that the project is 100% completed and is currently in productive operation."

Συγκεκριμένα τα 4 έργα (AlphaBankDLP, HellasSat, Ernst & Young, OTESA) που έχουν δηλωθεί ως προηγούμενη εμπειρία του προτεινόμενου εμπειρογνώμονα Στυλιανού Δρίτσα δεν ικανοποιούν τις απαιτήσεις της παραγράφου 6.2.3.4(viii) αφού δεν περιλαμβάνουν designing, developing and implementing secured networks and services

Επιπλέον, το έργο AlphaBankDp δεν έχει ολοκληρωθεί (80%), ενώ το έργο HellasSat ολοκληρώθηκε πριν το Ιούλιο του 2006 (δηλ. εκτός της τελευταίας τριετίας).

Αναφορικά με το επιχείρημα των Αιτητών ότι στο έργο του ΟΤΕ ο Σ. Δρίτσας παρέσχε υπηρεσίες συνιστάμενες σε εκτενή ανάλυση τεχνικών προτύπων και παραμετροποιήσεων για μηχανισμούς ασφάλειας και συστάσεις και εξειδικευμένες συμβουλευτικές υπηρεσίες για ασφαλή παραμετροποίηση τους και επιπλέον εκτόνησε και τις πολιτικές και διαδικασίες ασφάλειας για ασφαλεία στα συστήματα αυτά και συνεπώς δεν είναι ορθό το συμπέρασμα της Α.Α. ότι το έργο αυτό δεν περιλαμβάνει σχεδιασμό, ανάπτυξη και εφαρμογή ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών η Α.Α. ανταπάντησε ως εξής:

Στο βιογραφικό σημείωμα του Δρίτσα και στο πιστοποιητικό από τον εργοδότη του εταιρεία ADACOM, είναι ξεκάθαρο ότι ο σκοπός του έργου ήταν το Γράψιμο Διαδικασιών και Πολιτικών Ασφαλείας για τον Οργανισμό ΟΤΕ και όχι ο σχεδιασμός, η ανάπτυξη και η εφαρμογή ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών, όπως απαιτείται από τα Έγγραφα. Το γεγονός είναι αυταπόδεικτο αφού όσα αναφέρονται στο βιογραφικό του εμπειρογνώμονα δεν εμπίπτουν στις απαιτήσεις του όρου 6.2.3.4(viii).

Σχετικά με την επιστολή του ΟΤΕ στην οποία αναγράφεται ότι οι δύο εμπειρογνώμονες της Adacom (δηλαδή ο κ. Κοτσώνης και ο Δρίτσας) είχαν επιδείξει τις ικανότητες για «*σχεδιασμό, ανάπτυξη και εφαρμογή όλων των παρεχόμενων υπηρεσιών και παρέδωσαν όλα τα απαιτούμενα του έργου έγκαιρα και όπως προβλεπόταν στην τεχνική περιγραφή του έργου*», η Α.Α. υποστήριξε ότι οι εν λόγω επιστολές του ΟΤΕ και της ADACOM δεν περιλαμβάνονται στην προσφορά που υπέβαλαν οι Αιτητές, και η τελευταία φέρει ημερ. 20 Μαΐου, 2011. Εξάλλου η επιστολή από τον ΟΤΕ επιβεβαιώνει ότι το έργο αφορούσε στην ετοιμασία πολιτικών ασφαλείας (δίμηνης διάρκειας από τις 4/5/2010 – 29/6/2010) για τη δικτυακή υποδομή, και όχι στο σχεδιασμό, ανάπτυξη και εφαρμογή ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών. Επιπλέον, στην επιστολή δεν αναφέρονται οι εργασίες που εκτέλεσε ο Δρίτσας, αλλά ότι οι εν λόγω σύμβουλοι «*demonstrated the ADACOM's ability in designing, developing and implementing all delivered services*».

Αναφορικά με το έργο της Ernst & Young (βλ. Παράρτημα Γ) που όπως ισχυρίζονται οι Αιτητές ο Δρίτσας παρέσχε υπηρεσίες για μια εκτενή ανάλυση τεχνικών προτύπων και παραμετροποιήσεων για μηχανισμούς ασφάλειας σε περιβάλλοντα υψηλής κρισιμότητας, και συστάσεις για ασφαλή παραμετροποίησή τους με βάση διεθνή πρότυπα και ότι ο Δρίτσας μετέσχει σε θεωρητικές και τεχνικές πτυχές (σχεδιασμό, ανάπτυξη, εφαρμογή, δοκιμή, έλεγχο) ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών και ιδιαίτερα σε σχέση με Public Key Infrastructure (PKI) η Α.Α. απάντησε ότι ο σκοπός του έργου αφορούσε στον έλεγχο 3 Ελληνικών παρόχων PKI. Δεν αφορούσε στο σχεδιασμό, στην ανάπτυξη και στην εφαρμογή ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών όπως απαιτεί ο όρος.

Με βάση το βιογραφικό σημείωμα του Δρίτσα και το πιστοποιητικό της ADACOM, που κατατέθηκαν με την προσφορά των Αιτητών, αναγράφεται ξεκάθαρα ότι στο εν λόγω έργο ο Δρίτσας ήταν ελεγκτής ασφαλείας (security auditor), ρόλος που δεν είναι σχετικός με σχεδιασμό, ανάπτυξη και εφαρμογή ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών.

Η επιστολή του Οικονομικού Πανεπιστημίου Αθηνών φέρει ημερ. 17.5.2011. Οι Αιτητές την παρουσίασαν ενώπιον της ΑΑΠ, όχι με την προσφορά τους. Αλλά και πάλι η επιστολή αναφέρεται στο έργο που αφορούσε στον έλεγχο παρόχων PKI και όχι στο σχεδιασμό, στην ανάπτυξη και στην εφαρμογή ασφαλών δικτύων. Ο «έλεγχος», κατά την Α.Α. είναι αντίθετος με τον αρχικό σχεδιασμό, την ανάπτυξη και την εφαρμογή ασφαλών δικτύων, αφού αφορά μόνο στον έλεγχο υφιστάμενων δικτύων.

Καταληκτικά η Α.Α. τόνισε ότι οι εμπειρίες του από τα έργα του ΟΤΕ και Ernst & Young δεν πληρούν τις απαιτήσεις του όρου 6.2.3.4(viii) του διαγωνισμού.

Αναφορικά, με το έργο της Alpha Bank και τον ισχυρισμό ότι εκ παραδρομής αναγράφηκε στο βιογραφικό του Δρίτσα πως το έργο είναι ολοκληρωμένο κατά 80%, ενώ στην πραγματικότητα το έργο είχε ολοκληρωθεί 100% πριν τις 14/9/2010 και επομένως βρισκόταν εντός των προδιαγραφών του διαγωνισμού, η Α.Α. τόνισε ότι το εν λόγω έργο όπως τεκμηριώνεται στην Έκθεση Αξιολόγησης, δε συμπεριλαμβάνει σχεδιασμό, ανάπτυξη και εφαρμογή ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών όπως απαιτούν

τα Έγγραφα ενώ, επιπρόσθετα, δεν ικανοποιεί την απαίτηση όπως η εμπειρία των εμπειρογνομόνων προέρχεται από έργα που έχουν ολοκληρωθεί την τελευταία τριετία και βρίσκονται σε παραγωγή.

Κατά την Α.Α., το εν λόγω έργο δεν είχε ολοκληρωθεί πριν την υποβολή προσφορών (15/10/2010) και αυτό αποδεικνύεται από την προσφορά των Αιτητών. Στο βιογραφικό σημείωμα του Δρίτσα αναφέρεται ως ημερομηνία έναρξης του εν λόγω έργου και ημερομηνία ολοκλήρωσής του "7/2010 – current" και το πιστοποιητικό της ADACOM αναφέρει μόνο την ημερομηνία έναρξης του έργου (7/2010) και ότι το έργο είχε ολοκληρωθεί κατά 80%.

Ούτε η επιστολή της AlphaBank προς την ADACOM περιλαμβάνεται στην προσφορά η οποία και δεν τεκμηριώνει ότι το έργο είχε ολοκληρωθεί πριν τις 15/10/2010, αλλά απλά αναφέρει *«ολοκλήρωση της εγκατάστασης του συστήματος, και όχι του έργου»*, και επιπλέον δεν προσδιορίζει ότι αυτό έχει τεθεί σε παραγωγή. Και να γινόταν εκ των υστέρων αποδεκτή η εν λόγω επιστολή, το έργο δεν ικανοποιεί τον όρο 6.2.3.4(viii).

Περαιτέρω, η Α.Α. ισχυρίστηκε ότι δεν είχε υποχρέωση να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς το κατά πόσο τα έργα στα οποία είχε συμμετέχει ο εμπειρογνώμονας Δρίτσας πληρούσαν τις προδιαγραφές του διαγωνισμού, διότι τα στοιχεία στο βιογραφικό σημείωμά του και στο σχετικό πιστοποιητικό από τον εργοδότη του, τα οποία και υπέβαλαν οι Αιτητές στην προσφορά τους, είναι σαφή και δε δημιούργησαν αμφιβολίες στην Επιτροπή Αξιολόγησης ώστε να ζητήσει διευκρινίσεις.

Άλλωστε οι νέες επιστολές υποβλήθηκαν εκ των υστέρων και παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Αλλά, παρόλα αυτά, δεν επιβεβαιώνουν την ικανοποίηση του επίμαχου όρου 6.2.3.4(viii) που απαιτεί όπως ο Δρίτσας έχει την εμπειρία σε σχεδιασμό, ανάπτυξη και εφαρμογή ασφαλών δικτύων και υπηρεσιών η οποία εμπειρία να πηγάζει από τουλάχιστο δύο ολοκληρωμένα έργα που έχουν τεθεί σε παραγωγή.

Στη συνέχεια η Α.Α. αναφέρθηκε στον ισχυρισμό των Αιτητών για ανάγκη διεξαγωγής περαιτέρω έρευνας από πλευράς της διότι η Έκθεση Αξιολόγησης της ΕΑ στη σελ.27

καταλήγει ότι «υπάρχει μόνο μια απόκλιση στον ένα *Security Expert* ... και ως εκ τούτου γίνεται εισήγηση όπως παραμένει (η προσφορά των Αιτητών) *ΕΝΤΟΣ* διαγωνισμού» και διότι, όπως αναφέρουν τα πρακτικά της ΕΑ ημερ. 10/1/2011 : «η ΕΑ κρίνει ότι η μοναδική αυτή απόκλιση της εν λόγω προσφοράς δεν επηρεάζει την έκταση του αντικειμένου της σύμβασης ή και την ποιότητα εκτέλεσής του. Ο συγκεκριμένος εμπειρογνώμονας διαθέτει σημαντική τεχνογνωσία και εμπειρία σε συστήματα υψηλής ασφάλειας περιλαμβανομένων και τεχνολογιών *PKI*». Απαντώντας η Α.Α. ανέφερε ότι το ΣΠΥΟ έλαβε την απόφασή του σύμφωνα με το Νόμο Ν.12(Ι)/2006, τους σχετικούς Κανονισμούς Κ.Δ.Π.201/2007, το Νόμο Ν.158(Ι)/1999 και τους όρους των Εγγράφων, προέβηκε στη δέουσα έρευνα και διαπίστωσε ότι δεν πληρούτο ο όρος 6.2.3.4(viii). Τόνισαν, μάλιστα, ότι ο όρος 3.2(3) (Μέρος Α') αναφέρει ότι, προσφορές θεωρούνται αποδεκτές όσες ικανοποιούν όλους τους όρους, χωρίς καμία ουσιώδη απόκλιση.

Η Α.Α. διευκρίνισε ότι η Ε.Α δεν είχε εισηγηθεί ότι «η όποια απόκλιση ήταν επουσιώδης», αλλά αντίθετα ότι είναι ουσιώδης όπως φαίνεται στις παραγράφους 2.5.3.5, 3.1 και 4.2, καθώς και παράγραφος 3.11 (Παράρτημα Δ') της Έκθεσης της. Η ΕΑ μετά από τη δέουσα έρευνα στο βιογραφικό σημείωμα του Δρίτσα και στο πιστοποιητικό από τον εργοδότη του (ADACOM), κατέληξε ότι αυτός δεν πληρούσε τον επίμαχο όρο. Δεν είχε αμφιβολία ώστε να ζητήσει διευκρινίσεις και ούτε έκρινε την απόκλιση ως επουσιώδη.

Στο επιχείρημα των Αιτητών ότι στα πρακτικά της συνεδρίας του ΣΠΥΟ ημερ. 3/5/2011 αποφασίστηκε, αντίθετα προς την εισήγηση της Ε.Α., όπως οι Αιτητές τεθούν εκτός διαγωνισμού για το λόγο ότι παρουσιάζουν ουσιώδη απόκλιση από τους όρους του διαγωνισμού, χωρίς να παρέχεται οποιαδήποτε περαιτέρω αιτιολογία και χωρίς να επεξηγούνται οι λόγοι για τους οποίους το ΣΠΥΟ διαφώνησε με την εισήγηση της ΕΑ, η Α.Α. απάντησε ότι η απόφαση του ΣΠΥΟ αιτιολογείται πλήρως στα εν λόγω πρακτικά αφού αναφέρεται ότι η απόκλιση είναι ουσιώδης, ενώ σύμφωνα με τον όρο 3.2(3) του Μέρους Α' προσφορές θεωρούνται αποδεκτές όσες ικανοποιούν όλους τους όρους, τις προϋποθέσεις, και τις προδιαγραφές των εγγράφων χωρίς καμία ουσιώδη απόκλιση.

Εξάλλου η αιτιολογία που έδωσε η ΕΑ είναι ότι «...αυτή ήταν η μοναδική απόκλιση ... τα έγγραφα του διαγωνισμού ήταν πολύπλοκα με πλήθος απαιτήσεις, η ΕΑ επιβεβαίωσε τη σημαντική τεχνογνωσία και εμπειρία του Δρίτσα σε συστήματα υψηλής ασφαλείας» και συνέστησε όπως οι Αιτητές παραμείνουν εντός διαγωνισμού δεν καταργούν τη διαπίστωση της ΕΑ σύμφωνα με τις παραγράφους 2.5.3.5, 3.1 και 4.2 καθώς και με την παράγραφο 3.11 (Παράρτημα Δ') της Έκθεσής της ότι η απόκλιση ήταν ουσιώδης. Και δεν χρειάζονταν διευκρινίσεις. Έγινε η δέουσα έρευνα σύμφωνα με το άρθ. 45 του Ν. 158(Ι)/99. Πρόσθετα ούτε πλάνη περί τα πράγματα υπήρξε ούτε ανεπαρκής αιτιολογία.

Η ΑΑ απέρριψε τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι προϊόν πλάνης περί το νόμο ή/και περί τα πραγματικά γεγονότα και ότι δεν υπήρξε δέουσα έρευνα ως προς τα προσόντα του εν λόγω προτεινόμενου εμπειρογνώμονα, γιατί αυτός αποδεδειγμένα δεν πληρούσε τις απαιτήσεις της παραγράφου 6.2.3.4(viii). Όπως τόνισε η Α.Α. όλες οι ενέργειες της καθώς και του ΣΠΥΟ ήταν σύμφωνες με την ισχύουσα νομοθεσία, η δε απόφαση του ΣΠΥΟ λήφθηκε μετά από τη διεξαγωγή της δέουσας έρευνας, με βάση την εμπειριστατωμένη Έκθεση Αξιολόγησης της Αναθέτουσας Αρχής και από το περιεχόμενο του φακέλου.

Η ΕΑ και το ΣΠΥΟ διεξήγαγαν τη δέουσα έρευνα η οποία έλαβε πλήρως υπόψη όλα τα στοιχεία και έγγραφα που υπέβαλαν στην προσφορά τους οι Αιτητές, χωρίς να αγνοηθούν οποιαδήποτε ουσιώδη στοιχεία κατά τρόπο που να εμφιλοχωρεί πλάνη. Η ΕΑ και το ΣΠΥΟ, όπως υποστήριξε η Α.Α., σημειώσουν την ουσιώδη απόκλιση η δε έρευνα καταγράφηκε στην Έκθεση, ενώ στα πρακτικά του ΣΠΥΟ υπάρχει αιτιολογία.

Εισηγήθηκαν τελικά ότι η απόφαση είναι σύμφωνη με τους σχετικούς Νόμους Ν.158(Ι)/1999, Ν.12(Ι)/2006 και Κανονισμούς Κ.Δ.Π. 201/2007 και εξεδόθη μετά από δέουσα έρευνα, απουσία πλάνης περί τα πράγματα και είναι πλήρως αιτιολογημένη.

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

Η εξεταζόμενη υπόθεση αφορά τον αποκλεισμό των Αιτητών από το Στάδιο 2 του διαγωνισμού. Ως εμφανίζεται από την επιστολή της Α.Α. ημερ. 17/5/2011, όσο και από τα πρακτικά της συνεδρίας του ΣΠΥΟ ημερ. 3/5/2011 αποφασίστηκε όπως οι Αιτητές τεθούν εκτός διαγωνισμού, με το αιτιολογικό ότι αυτοί δεν πληρούσαν τις απαιτήσεις της παραγράφου 6.2.3.4(vii) των εγγράφων του διαγωνισμού και ως εκ τούτου παρουσίαζαν ουσιώδη απόκλιση από τους όρους του Διαγωνισμού.

Θα επικεντρωθούμε στην εξέταση των ισχυρισμών των Αιτητών ότι η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας, πλάνης περί τα πράγματα και μη ύπαρξης επαρκούς αιτιολογίας.

Με βάση τα εκτεθέντα και τα όσα καταδεικνύονται από το διοικητικό φάκελο για τη διαδικασία λήψης της επίδικης απόφασης δεν φαίνεται ότι υπάρχει παράβαση των σχετικών Νόμων Ν.158(Ι)/1999, Ν.12(Ι)/2006 και των Κανονισμών Κ.Δ.Π.201/2007 σε ότι αφορά τη διενέργεια δέουσας έρευνας, και ότι αφορά το ενδεχόμενο να είχε εμφιλοχωρήσει πλάνη περί τα πράγματα. Η ΕΑ είχε διενεργήσει έρευνα με χρήση όλων των στοιχείων που είχαν υποβληθεί από τους Αιτητές και όχι βέβαια όσων κατατέθηκαν εκ των υστέρων. Ούτε και ήταν υποχρεωμένη η ΕΑ να επιζητήσει διευκρινίσεις αφού έκρινε εύλογα στη βάση των υποβληθέντων στοιχείων ότι δεν είχε αμφιβολίες για το περιεχόμενο του βιογραφικού σημειώματος και τα άλλα σχετικά στοιχεία του εμπειρογνώμονα Δρίτσα που καθιστούσαν αυτόν ανεπαρκή στον τομέα της εμπειρίας στο επιζητούμενο αντικείμενο σύμφωνα με τον επίμαχο όρο. Συνεπώς, συμφωνούμε με την ΑΑ ότι ούτε πλάνη περί τα πράγματα εμφιλοχώρησε ούτε ανεπαρκής έρευνα σημειώθηκε.

Εναπομένει λοιπόν να εξετάσουμε την επάρκεια της αιτιολογίας της απόφασης του ΣΠΥΟ. Εν προκειμένω η Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, ημερ.12.04.2011, που υποβλήθηκε στο ΣΠΥΟ, ανέφερε ρητά τα εξής σχετικά με την προσφορά των Αιτητών

«... δεν παρουσιάζει καμιά απόκλιση στα έργα, παρά μόνο μια απόκλιση στον Security Expert από τους 11 εμπειρογνώμονες. Η Ε.Α. (Επιτροπή Αξιολόγησης) λαμβάνοντας υπόψη το πλήθος των απαιτήσεων για τα έργα και τους εμπειρογνώμονες, κρίνει ότι η μοναδική αυτή απόκλιση της εν λόγω προσφοράς δεν επηρεάζει την έκταση του αντικειμένου της σύμβασης ή και την ποιότητα εκτέλεσής του. Επίσης σημειώνεται ότι οι άλλοι οικονομικοί φορείς που τίθενται εκτός διαγωνισμού παρουσιάζουν ουσιώδεις αποκλίσεις στα έργα ως επίσης περισσότερες από μία ουσιώδεις αποκλίσεις στους εμπειρογνώμονες και ως εκ τούτου γίνεται εισήγηση όπως παραμείνει ΕΝΤΟΣ διαγωνισμού» (υπογράμμιση στην Έκθεση).

Προγενέστερα, η Επιτροπή Αξιολόγησης, στα πρακτικά ημερ. 10.01.2011, ανέφερε:

«Η ΕΑ κρίνει ότι η μοναδική αυτή απόκλιση της εν λόγω προσφοράς (στον Security Expert) δεν επηρεάζει την έκταση του αντικειμένου της σύμβασης ή και την ποιότητα εκτέλεσής του. Ο συγκεκριμένος εμπειρογνώμονας διαθέτει σημαντική τεχνογνωσία και εμπειρία σε συστήματα υψηλής ασφάλειας περιλαμβανομένων και τεχνογνωσιών PKI.»

Από την άλλη το ΣΠΥΟ, κατά τη συνεδρία του στις 3.05.2011, αφού μελέτησε την Έκθεση που υπέβαλε η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε (α) τη συμμετοχή μόνο δύο οικονομικών φορέων στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού (Στάδιο 2 – «Αξιολόγηση Τεχνικών Προτάσεων/Λύσεων των οικονομικών φορέων» (β) τον αποκλεισμό τεσσάρων οικονομικών φορέων που εισηγήθηκε η ΕΑ και (γ) τον αποκλεισμό επίσης των Αιτητών από το Στάδιο 2 γιατί δεν ικανοποιούσε τον ουσιώδη όρο 6.2.3.4(viii) όπου αναφέρεται ρητά το εξής:

«(γ) θέσει τον οικονομικό φορέα 'Κοινοπραξία UniSystems S.A.–Deloitte Ltd' εκτός διαγωνισμού και να μην προχωρήσει στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, καθώς δεν πληρούνται οι απαιτήσεις της παραγράφου 6.2.3.4 (viii) των εγγράφων του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα ο εν λόγω οικονομικός φορέας να παρουσιάζει ουσιώδη απόκλιση.»

Καταρχήν να σημειώσουμε τη διαφωνία μας με τη θέση της Α.Α. ως προς το εάν η Ε.Α. σημείωσε την ύπαρξη ουσιώδους ή επουσιώδους αποκλίσεως της Αιτήτριας από τους όρους του Διαγωνισμού. Από το λεκτικό της σχετικής έκθεσης δεν μπορεί παρά να

εξάγεται με ασφάλεια το συμπέρασμα ότι η Ε.Α. σημείωσε την εν λόγω απόκλιση ως επουσιώδη. Καμία άλλη σημασία δεν μπορεί να έχει η διατύπωση πως η σημειούμενη απόκλιση «...δεν επηρεάζει την έκταση του αντικειμένου της σύμβασης ή και την ποιότητα εκτέλεσής του...».

Το ΣΠΥΟ που αποτελεί στην παρούσα περίπτωση το αποφασίζον όργανο χαρακτήρισε τελικά ως ουσιώδη την απόκλιση αποκλείοντας την Αιτήτρια από την περαιτέρω πορεία του Διαγωνισμού.

Ουσιώδης σύμφωνα με πάγια νομολογία θεωρείται ο όρος που συνιστά παράγοντα αποφασιστικής σημασίας για το περιεχόμενο της απόφασης της κατακύρωσης του Διαγωνισμού. Κατά συνέπεια η απόφαση κατά πόσο ένας όρος είναι ουσιώδης συνδέεται με τα γεγονότα κάθε υπόθεσης και τους όρους της προσφοράς. Το αρμόδιο όργανο δεν δεσμεύεται από τις εισηγήσεις ή γνώμες της εκάστοτε συμβουλευτικής επιτροπής στη λήψη απόφασης κατά πόσο ένας όρος που έχει παραβιαστεί είναι ή όχι ουσιώδης (Saturn Building Co Ltd v. Γενικού Λογιστή [1991] 3 ΑΑΔ 508).

Η απόφαση βεβαίως αναφορικά με την πλήρωση ή μη τεχνικών προδιαγραφών ανήκει στην εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή η κρίση της οποίας καθίσταται ανέλεγκτη παρά μόνο για πλάνη περί τα πράγματα ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας. Κρινόμενα δε τα στοιχεία που είχε ενώπιον της η Α.Α. κατά τη λήψη της απόφασης δεν διαπιστώνεται οποιαδήποτε πλάνη περί τα πράγματα ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας.

Το ερώτημα που ανακύπτει εν τοιαύτη περίπτωση είναι κατά πόσον η λακωνική τοποθέτηση του ΣΠΥΟ παρά τη θέση της Ε.Α. αποτελεί επαρκή αιτιολογία ικανοποιούσα το σχετικό νόμο και τις γενικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου.

Καταληκτικά θεωρούμε ότι η παράβαση του σχετικού όρου σε συνάρτηση και με τα στοιχεία που είχε ενώπιον του το αποφασίζον όργανο κατά τη χρονική στιγμή που διαμόρφωσε κρίση, καθιστούν «λογικά εφικτό» όπως και στην αναφερόμενη υπόθεση Saturn να αποφασίσει το ουσιώδες του παραβιασθέντος όρου. Άλλωστε δεν μπορεί

παρά όρος συναρτώμενος με τα προσόντα οποιουδήποτε εμπειρογνώμονα να υποβάλλει το έργο σε καθεστώς αβεβαιότητας, στοιχείο που δεν χωρεί στο αυστηρό πεδίο των δημοσίων συμβάσεων.

Η δε διατύπωση της απόφασης του ΣΠΥΟ καίτοι λακωνική καθίσταται απέρριπτα περιεκτική καθιστώντας σαφές το λόγο της απόρριψης και συνεπώς ανάγοντας την προσβαλλόμενη απόφαση σε επιδεκτική δικαστικού ελέγχου.

Συνεπώς με βάση όλα τα πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η Προσφυγή αρ. 27/2011 απορρίπτεται και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.