



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 22/2010

Μεταξύ:

LOGICOM PUBLIC LIMITED

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

Αιτούντες:

LOGICOM PUBLIC LIMITED

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Αδαμίδη, Δικηγόρο
2. Ειρήναρχο Βαρνάβα, Εκπρόσωπο 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, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
2. Χριστόδουλο Ιωάννου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
3. Γιώργο Παμπόρη, Λειτουργό Πληροφορικής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 19 Αυγούστου, 2010

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η εταιρεία «Logicom Public Ltd» (στο εξής οι «Αιτητές») προσβάλλει την απόφαση του Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού (στο εξής «Αναθέτουσα Αρχή») να ακυρώσει το διαγωνισμό με αρ. ΕΠ 02/09 «για την προμήθεια, εγκατάσταση και συντήρηση προσωπικών και φορητών Ηλεκτρονικών Υπολογιστών για τις ανάγκες όλων των δημόσιων σχολείων» για την Ομάδα Αγαθών 2.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

Συνοπτικά τα γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:

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 διακρινόταν 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 επιτυχούσα εταιρεία A.T. Multitech Corporation Ltd (στο εξής «Multitech») να αιτιολογήσει την προσφερόμενη από αυτήν τιμή για την Ομάδα Αγαθών 2, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 61 του Νόμου 12(Ι)/06, που 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 Multitech, 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 Multitech 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 Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (Α.Α.Π.) την Ιεραρχική Προσφυγή 70/2009 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 23.11.2009 η Α.Α.Π. αποφάσισε την ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής για αποκλεισμό της Αιτήτριας και ανάθεση στην Multitech.

10. Στις 12.1.2010 η Επιτροπή Αξιολόγησης υπέβαλε στο Συμβούλιο Προσφορών την έκθεση της στην οποία καταγράφονται μεταξύ άλλων τα πιο κάτω:

Η Επιτροπή Αξιολόγησης αφού επανεξέτασε το ζήτημα υπό το φως της απόφασης της Α.Α.Π. και με δεδομένο ότι ήδη αποφάσισε ότι ο σχετικός όρος για τη διάρκεια ισχύος της άδειας χρήσης των λογισμικών Microsoft είναι ασαφής,

θεωρεί ότι η άδεια χρήσης για τα λογισμικά θα έπρεπε να έχει συγκεκριμένη διάρκεια (εξ ου και θεώρησε τον όρο αυτό ασαφή στην αρχική της απόφαση) άρα με βάση την απόφαση της Α.Α.Π. ο Διαγωνισμός πρέπει να ακυρωθεί. Η πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής κατά την ετοιμασία των εγγράφων του Διαγωνισμού ήταν η διάρκεια να είναι απεριόριστη.

Με τον τρόπο όμως που συντάχθηκε ο όρος αυτός υπήρξε ασάφεια όσον αφορά τη διάρκεια και έτσι οι προσφέροντες τον θεώρησαν ο καθένας διαφορετικά προσφέροντας διαφορετική διάρκεια.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρεί ότι η επιλογή να προβεί στη δέουσα έρευνα ζητώντας σχετικές διευκρινίσεις για το κόστος ανανέωσης δεν μπορεί να γίνει στην παρούσα φάση γιατί τα ποσά της προσφοράς του κάθε προσφέροντα είναι γνωστά (κοινοποιήθηκαν με το άνοιγμα των προσφορών) και έτσι ο κάθε προσφέρων θα μπορεί να υποβάλει τιμές ανάλογα με το συνολικό κόστος των προσφορών των άλλων. Η αλλαγή της οικονομικής τους προσφοράς θεωρείται ως αντιπροσφορά.

Με βάση τα πιο πάνω και λαμβάνοντας υπόψη τις υποδείξεις της Α.Α.Π. η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε να εισηγηθεί στο Συμβούλιο Προσφορών την ακύρωση του Διαγωνισμού για την Ομάδα 2.

11. Στις 25.1.2010 σε συνεδρία του το Συμβούλιο Προσφορών, αποφάσισε την ακύρωση του Διαγωνισμού για την Ομάδα 2, απόφαση την οποία γνωστοποίησε στους ενδιαφερόμενους προσφοροδότες στις 28.1.2010.

12. Οι Αιτητές με επιστολή τους με ημερομηνίας 3.2.2010 γνωστοποίησαν την πρόθεσή τους να καταχωρήσουν Ιεραρχική Προσφυγή κατά της πιο πάνω απόφασης και προέβαλαν τις σχετικές αιτιάσεις τους.

13. Οι Αιτητές δεν έλαβαν οποιαδήποτε απάντηση από την Αναθέτουσα Αρχή και στις 22.2.2010 καταχώρησαν την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή καθώς και Αίτηση για λήψη Προσωρινού Μέτρου με το οποίο αναστέλλεται η διαδικασία ανάθεσης ή εκτέλεσης οποιασδήποτε πράξης ή απόφασης σχετικής με τη διαδικασία ανάθεσης, καθώς και την υπογραφή της υπό εξέταση σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωση της παρούσας διαδικασίας. Το εν λόγω μέτρο εκδόθηκε την ίδια μέρα και παρατάθηκε στις 24.2.2010.

Γ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές ζήτησαν την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης για τους ακόλουθους λόγους:

- (1) Οι όροι του Διαγωνισμού προέβλεπαν συγκεκριμένη περίοδο άδειας χρήσης των λογισμικών η οποία ανερχόταν συνολικά σε πέντε έτη και επομένως η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε υπό καθεστώς πλάνης περί το νόμο και/ή κατά παράβαση του κ. 34(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007 και/ή της παραγράφου 10.3.(2) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή του όρου 2.25 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή του όρου 1.2 (Παράρτημα II, σελ. 3/5) και/ή της παραγράφου 16(3) στο Παράρτημα I (σελ. 15/28) και/ή άλλως και συνεπώς θα πρέπει να ακυρωθεί.

Ειδικότερα, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι αν η προσφερόμενη άδεια χρήσης των λογισμικών ήταν διάρκειας ενός έτους ως η προσφορά της Multitech στην οποία είχε αρχικά κατακυρωθεί η προσφορά, τότε η Αναθέτουσα Αρχή κατά τη λήξη του έτους θα ήταν υποχρεωμένη είτε να ανανεώσει την άδεια χρήσης καταβάλλοντας η ίδια το σχετικό τίμημα ή να υποβαθμίσει το λειτουργικό σύστημα με αποτέλεσμα ουσιαστικά την αχρήστευση των ηλεκτρονικών υπολογιστών για τους σκοπούς που θα εξυπηρετούσαν τους μαθητές.

Η ορθή ερμηνεία των όρων του διαγωνισμού δεν μπορεί να είναι αυτή που προσέδωσε η Επιτροπή Αξιολόγησης, δηλαδή ότι ο όρος για την άδεια χρήσης είναι «ασαφής» και γι' αυτό έπρεπε η άδεια χρήσης για τα λογισμικά να έχει συγκεκριμένη διάρκεια. Τέτοια ερμηνεία είναι, σύμφωνα με τους Αιτητές, ακατανόητη και κατάφωρα παράνομη.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η ζητηθείσα με τους όρους του Διαγωνισμού περίοδος άδειας χρήσης των λογισμικών ήταν σαφώς καθορισμένη και ανερχόταν συνολικά σε πέντε έτη. Η περίοδος συντήρησης αφορά 3 και 5 έτη. Η τιμή για όλη την περίοδο συντήρησης (5 έτη) πρέπει να περιλαμβάνεται στην προσφορά. Κατά την περίοδο συντήρησης ο Ανάδοχος υποχρεούται στην επανόρθωση οποιασδήποτε έλλειψης ιδιοτήτων στα προϊόντα που παραδίδει δυνάμει της Σύμβασης.

Με άλλα λόγια οι Αιτητές πιστεύουν ότι τα προϊόντα που θα παραδίδονταν θα είχαν σοβαρές ελλείψεις ιδιοτήτων αν δεν καλύπτονταν με άδειες χρήσης για όλη την περίοδο συντήρησης, καθώς επίσης ότι δεν μπορεί κάτω από τέτοιες συνθήκες οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές να είναι λειτουργήσιμοι διότι είναι ως να μην υπάρχει συντήρηση αν δεν έχουν άδεια χρήσης.

Για στήριξη των πιο πάνω ισχυρισμών τους οι Αιτητές επικαλέστηκαν παρόμοιο προηγούμενο διαγωνισμό όπου οι σχετικοί όροι δεν ερμηνεύτηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή όπως ερμηνεύονται στην παρούσα υπόθεση αλλά ούτε και η Multitech προσέφερε περίοδο άδειας χρήσης των λογισμικών ενός έτους όπως έπραξε και στον υπό αναφορά διαγωνισμό. Επεσήμαναν ότι οι άλλοι προσφοροδότες (οι ίδιοι και η Newcytech) συμμορφώθηκαν με τους επίμαχους όρους με ομοιόμορφο τρόπο ενώ μόνο η Multitech δεν συμμορφώθηκε με τους όρους αυτούς δίδοντας τους διαφορετική ερμηνεία και αυτό σύμφωνα με τη νομολογία λαμβάνεται σοβαρά υπόψη από το Δικαστήριο κατά την ερμηνεία των υπό αμφισβήτηση όρων.

Τέλος οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι δεν είναι λογικό να ζητείται συνολικό ποσό αξιολόγησης για 5 έτη και να προβάλλεται ισχυρισμός ότι η περίοδος της άδειας χρήσης ήταν για ένα έτος ή ότι ο όρος ήταν ασαφής.

- (2) Πέραν αυτού οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση λήφθηκε κατά παράβαση της αρχής της ισότητας. Οι όροι του διαγωνισμού που αναφέρονται στην περίοδο άδειας χρήσης των λογισμικών είναι οι ίδιοι τόσο για την Ομάδα Αγαθών 1 που κατακυρώθηκε στην εταιρεία Newcytech, όσο και για την Ομάδα Αγαθών 2 για την οποία η Αναθέτουσα Αρχή παραβιάζοντας την αρχή της ισότητας ακύρωσε το διαγωνισμό.
- (3) Στη συνέχεια, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις για ακύρωση του Διαγωνισμού για την Ομάδα Αγαθών 2 όπως αυτές προβλέπονται εξαντλητικά στον Κ. 34(5) της Κ.Δ.Π. 201/2007 και στην παράγραφο 10.3.(2) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού επειδή:
- (α) Ο σχετικός όρος για την περίοδο άδειας χρήσης των λογισμικών ήδη συμπεριλήφθηκε στον παρόντα Διαγωνισμό σε σχέση με τον οποίο κατακυρώθηκε η σχετική σύμβαση για την Ομάδα Αγαθών 1 καθώς και σε άλλο Διαγωνισμό που είχε προκηρύξει η Αναθέτουσα Αρχή, σε σχέση με τον οποίο έγινε η κατακύρωση της σχετικής σύμβασης με διάρκεια ισχύος για συνολική περίοδο 3 ετών. Στο διαγωνισμό αυτό που είχαν συμμετάσχει τόσο η Multitech όσο και οι Αιτητές, είχαν και οι δύο προσφέρει άδεια χρήσης για περίοδο τριών (3) ετών, όση δηλαδή περίοδος ήταν η ισχύς της σύμβασης. Το γεγονός ότι στον υπό αναφορά διαγωνισμό η Multitech προσέφερε περίοδο άδειας χρήσης ενός έτους δεν μπορεί να αποδίδεται σε ασάφεια του σχετικού όρου.

- (β) Υπό τις περιστάσεις αλλά και με βάση σχετική νομολογία (Vasoil Co Limited v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση αρ. 1111/98, 15.9.2000) καθώς και σχετική απόφαση της Α.Α.Π. στην Ι.Π. 23/2007 η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε ούτε έχει δικαίωμα να επικαλείται ασάφεια των όρων που αφορούν την περίοδο άδειας χρήσης του λογισμικού.
- (4) Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά υπεκφυγή και ανεπίτρεπτη αμφισβήτηση των όσων σχετικών με το Διαγωνισμό πρόσφατα αποφασίστηκαν από την Α.Α.Π. στην Ιεραρχική Προσφυγή 70/2009. Συγκεκριμένα, ανέφεραν ότι ενώ η Επιτροπή Αξιολόγησης είχε αρχικά εισηγηθεί ότι ο συγκεκριμένος όρος των τεχνικών προδιαγραφών για τα λογισμικά της Microsoft πληρείται ανεξάρτητα από τη διάρκεια ισχύος που προσφέρει ο κάθε προσφέρων, γεγονός που εύλογα οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, κατά την Επιτροπή Αξιολόγησης, δεν ήταν απαραίτητος ο καθορισμός συγκεκριμένης διάρκειας για την άδεια χρήσης, στη συνέχεια, χωρίς οποιαδήποτε αιτιολογία θεώρησε ότι *«η άδεια χρήσης για τα λογισμικά θα έπρεπε να έχει συγκεκριμένη διάρκεια»* ενώ παράλληλα εμφανώς αντιφάσκει προβάλλοντας τη θέση ότι *«η πρόθεση της Αναθέτουσας Αρχής κατά την ετοιμασία των εγγράφων του Διαγωνισμού ήταν η διάρκεια να είναι απεριόριστη»*.
- Οι Αιτητές αφού επικαλέστηκαν σχετική νομολογία, υποστήριξαν ότι οι κατευθυντήριες γραμμές της Α.Α.Π. στην Ιεραρχική Προσφυγή 70/2009 θα πρέπει να διαβαστούν υπό το φως του σχετικού νομικού πλαισίου που διέπει τις ενέργειες της διοίκησης σε σχέση με τη μεταβολή αρχικών θέσεων (Κ.Ρ. Pargras Enterprises Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, Υπόθεση αρ. 1541/1999, απόφαση ημερομηνίας 20.2.2001).
- (5) Τέλος, οι Αιτητές ανέφεραν ότι η κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης έγινε κατά παράβαση του Άρθρου 2γ της Κοινοτικής Οδηγίας 2007/66/ΕΚ καθώς δεν συνοδεύτηκε από συνοπτική έκθεση των συναφών λόγων.

Καταλήγοντας οι Αιτητές επεσήμαναν ότι εκτός αν η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρωθεί, οι Αιτητές θα απολέσουν το δικαίωμα κατακύρωσης υπέρ τους, του Διαγωνισμού για την Ομάδα Αγαθών 2 και θα υποστούν πολύ μεγάλη ζημιά.

Δ. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας όλους τους λόγους ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές απάντησαν ως ακολούθως:

- (1) Η θέση των Αιτητών ότι οι όροι του διαγωνισμού δεν ήταν ασαφείς όσον αφορά τη διάρκεια της άδειας χρήσης των λογισμικών Microsoft είναι εσφαλμένη, καθότι στους όρους του διαγωνισμού για τα μηχανήματα αναφέρεται ότι η εγγύηση και συντήρηση πρέπει να είναι σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της σύμβασης (έντυπο 8 σελ. 2, σημείο 12), ενώ στον αντίστοιχο όρο για τις γενικές απαιτήσεις για το λογισμικό δεν αναφέρεται οτιδήποτε και δεν προκύπτει η χρονική περίοδος για την οποία προσφέρεται η άδεια χρήσης των λογισμικών. Η μόνη σχετική αναφορά που γίνεται αφορά την ελάχιστη απαίτηση για το λογισμικό με την οποία ζητείται *«Προμήθεια (χωρίς να περιλαμβάνεται εγκατάσταση) διορθώσεων, ενημερώσεων και αναβαθμίσεων που διατίθενται δωρεάν»* (Έντυπο 8, σελ. 3 σημείο 7). Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η περίοδος συντήρησης είναι ταυτόσημη με την περίοδο άδειας χρήσης των λογισμικών Microsoft, διότι αυτό δεν αναφέρεται στους όρους του διαγωνισμού και είναι εντελώς διαφορετικά πράγματα τα μηχανήματα και το λογισμικό.

Υπέδειξε επίσης ότι ουδείς οικονομικός φορέας υπέβαλε σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα πριν τη λήξη υποβολής των προσφορών, παρά το γεγονός ότι ήταν παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να μην συμπεριλάβει στους όρους του

διαγωνισμού την ελάχιστη διάρκεια για την οποία απαιτείται η άδεια χρήσης των λογισμικών της Microsoft.

Η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε σε σχετικό απόσπασμα της απόφασης της Α.Α.Π. στην Ι.Π. 70/2009 στο οποίο αναφέρονται τα ακόλουθα: *«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»*. Η Α.Α.Π. έκρινε ότι υπάρχει ασάφεια στους όρους του διαγωνισμού και για το λόγο αυτό ακύρωσε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να κατακυρώσει στη Multitech, δίνοντας παράλληλα τις κατευθυντήριες γραμμές για το πώς θα ενεργήσει περαιτέρω η Αναθέτουσα Αρχή.

- (2) Όσον αφορά το δεύτερο λόγο ακύρωσης που προέβαλαν οι Αιτητές, δηλαδή της άνισης μεταχείρισης των προσφοροδοτών, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο, εφάρμοσε την αρχική της απόφαση (η οποία εκ των υστέρων κρίθηκε λανθασμένη από την Α.Α.Π.) κατά ισότιμο τρόπο για όλους τους προσφέροντες. Από τη στιγμή που δεν υπήρξε Ιεραρχική Προσφυγή εναντίον της κατακύρωσης της προσφοράς για την Ομάδα Αγαθών 1, η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε ως όφειλε στην υπογραφή της σύμβασης με τον επιτυχόντα Οικονομικό Φορέα.
- (3) Σχετικά με τον τρίτο λόγο, με τον οποίο οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε δικαίωμα να επικαλείται ασάφεια του σχετικού όρου για την περίοδο άδειας χρήσης του λογισμικού, η τελευταία ανέφερε ότι μετά την απόφαση της Α.Α.Π. επί της Ι.Π. 70/2009 είχε να επιλέξει ανάμεσα στα πιο κάτω:
 - (α) Σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι στους όρους του διαγωνισμού έπρεπε να καθοριζόταν συγκεκριμένη χρονική διάρκεια της

άδειας χρήσης του λογισμικού, η μόνη επιλογή της ήταν η ακύρωση του διαγωνισμού, αφού δεν καθοριζόταν χρονική περίοδος.

- (β) Να προβεί σε δέουσα έρευνα, ζητώντας διευκρινίσεις με σκοπό να διαπιστώσει για κάθε προσφοροδότη το κόστος της ετήσιας ανανέωσης της άδειας χρήσης και κατ' επέκταση τη συγκρίσιμη και πραγματική αξία της κάθε προσφοράς.

Η δεύτερη επιλογή κρίθηκε ότι θα ήταν αλλαγή της οικονομικής προσφοράς δηλαδή αντιπροσφορά κάτι που απαγορεύεται. Εξάλλου το ύψος της κάθε προσφοράς είχε καταστεί γνωστό, κάτι που θα επέτρεπε στους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν τιμές για την ετήσια ανανέωση της άδειας χρήσης ανάλογες με το συνολικό κόστος των προσφορών των άλλων προσφοροδοτών.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι ουσιαστικά η μόνη επιλογή που είχε ήταν η πρώτη, δηλαδή την ακύρωση του διαγωνισμού, εφόσον έκρινε ότι η άδεια χρήσης για τα λογισμικά θα έπρεπε να έχει συγκεκριμένη διάρκεια και επειδή δεν αναφέρεται κάτι τέτοιο στους όρους του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή στην αρχική της απόφαση θεώρησε το συγκεκριμένο όρο ασαφή.

- (4) Όσον αφορά στον τέταρτο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι η πρόθεση της κατά την ετοιμασία των εγγράφων του διαγωνισμού ήταν η διάρκεια ισχύος της άδειας χρήσης των λογισμικών Microsoft να είναι απεριόριστη, δηλαδή, να μπορούν να χρησιμοποιηθούν τα λογισμικά για όσο χρόνο ο υπολογιστής είναι χρησιμοποιήσιμος. Με τον τρόπο όμως που συντάχθηκε ο όρος αυτός υπήρξε ασαφεια όσον αφορά τη διάρκεια ισχύος της άδειας χρήσης κι έτσι οι προσφέροντες τον κατανόησαν ο καθένας διαφορετικά, προσφέροντας διαφορετική διάρκεια στην άδεια χρήσης. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα, κατά την Α.Α.Π., να δημιουργηθεί άνιση μεταχείριση μεταξύ των προσφοροδοτών.

Εξήγησε ακόμη ότι το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή στην αρχική της απόφαση θεώρησε ότι η διάρκεια άδειας χρήσης για τα λογισμικά της Microsoft πληρείται ανεξάρτητα από τη διάρκεια ισχύος που προσφέρει ο κάθε Προσφέρων δεν σημαίνει ότι θεωρεί ότι η διάρκεια άδειας χρήσης δεν θα έπρεπε να είναι συγκεκριμένη. Η εν λόγω απόφαση της λήφθηκε με το σκεπτικό ότι λόγω της ασάφειας, αυτός ήταν ο ενδεδειγμένος τρόπος για να ξεπεραστεί η ασάφεια, θεωρώντας λανθασμένα, όπως αποφάνθηκε η Α.Α.Π. στην απόφασή της στην Ιεραρχική Προσφυγή 70/2009, ότι η διάρκεια χρήσης που είχε υποβάλει ο κάθε προσφέρων, αφορά χαρακτηριστικό μη αξιολογήσιμο.

- (4) Τέλος, αναφορικά με τον πέμπτο λόγο ακυρότητας που προέβαλαν οι Αιτητές η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι οι Αιτητές από τη στιγμή που θεωρούσαν ότι δεν πληροφορήθηκαν επαρκώς τους λόγους ακύρωσης του διαγωνισμού, θα μπορούσαν να απευθυνθούν στην Αναθέτουσα Αρχή για διασαφήνιση της απόφασής της.

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

Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή οι Αιτητές προσβάλλουν την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει τον υπό κρίση διαγωνισμό, απόφαση η οποία λήφθηκε από την τελευταία, θεωρώντας ότι με αυτόν τον τρόπο συμμορφώνεται με την εκδοθείσα στα πλαίσια της Ιεραρχικής Προσφυγής υπ' αριθμό 70/2009 απόφαση της Α.Α.Π.

Επισημαίνουμε ότι αντικείμενο της Ιεραρχικής Προσφυγής υπ' αριθμό 70/2009, ήταν η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να αποκλείσει από τον επίδικο διαγωνισμό την εταιρεία Logicom Public Ltd κατά το στάδιο της προκαταρκτικής αξιολόγησης και να τον κατακυρώσει σε άλλο προσφοροδότη. Η Α.Α.Π. με την

απόφαση της ημερομηνίας 23.11.09 ακύρωσε την απόφαση για αποκλεισμό της Logicom Public Ltd, καθότι είχε διαπιστώσει ότι αυτή ήταν παράνομη. Σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών, οι οποίοι ήταν οι επιτυχόντες στην Ιεραρχική Προσφυγή υπ' αριθμό 70/2009, η Α.Α.Π. ανέφερε στην απόφαση της ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα παραγνώρισε το γεγονός ότι τα έγγραφα του διαγωνισμού δεν προσδιόριζαν με σαφήνεια τη διάρκεια ισχύος της άδειας χρήσης, ενέργεια που είχε ως αποτέλεσμα την άνιση μεταχείριση των προσφοροδοτών και που αναπόφευκτα επέφερε την ακύρωση της απόφασης για κατακύρωση στους Αιτητές.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης κλήθηκε να επανεξετάσει το θέμα υπό το φως πλέον της πιο πάνω απόφασης της Α.Α.Π. και την 12.1.10 διαβίβασε στο Συμβούλιο Προσφορών την αναθεωρημένη εισήγηση της. Ουσιαστικά η Επιτροπή εισηγήθηκε την ακύρωση του υπό εξέταση διαγωνισμού διότι έκρινε πως η άδεια χρήσης για τα λογισμικά θα έπρεπε να έχει συγκεκριμένη διάρκεια και ο σχετικός όρος ήταν ασαφής με αποτέλεσμα οι προσφέροντες να αποδώσουν σε αυτόν διαφορετική ερμηνεία. Αυτή θεώρησε ότι ήταν η μοναδική οδός που θα μπορούσε να ακολουθήσει η Αναθέτουσα Αρχή δεδομένου ότι οι οικονομικές προσφορές είχαν πλέον γίνει γνωστές και η αναζήτηση διευκρινίσεων για το κόστος ανανέωσης της άδειας χρήσης θα οδηγούσε σε αλλαγή της οικονομικής προσφοράς η οποία ισοδυναμεί με αντιπροσφορά. Η θέση αυτή της Επιτροπής Αξιολόγησης υιοθετήθηκε πλήρως από το Συμβούλιο Προσφορών στη συνεδρία του την 25.1.10.

Αυτό που καλούμαστε να αποφασίσουμε στην παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή είναι αν η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει τον υπό κρίση διαγωνισμό, αντίκειται με οποιοδήποτε τρόπο στη νομοθεσία και τις νομολογιακές αρχές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις. Ως γνωστό το δικαίωμα της διοίκησης να ακυρώνει δημόσιο διαγωνισμό δεν είναι απεριόριστο αλλά απαιτείται αιτιολόγηση η οποία υπόκειται σε αναθεωρητικό έλεγχο. (G.D.L.

Construction Ltd. v. Κυπριακής Δημοκρατίας (1990) 3 ΑΑ.Δ. 1435, *Leisureland Hotel Enterprises Ltd. v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1993) 3 Α.Α.Δ. 538 και *Odessey Agricultural Airspraying Ltd. v. Δημοκρατίας*). Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή είχε δικαίωμα ακύρωσης του υπό κρίση διαγωνισμού, υπό την προϋπόθεση ότι η πράξη αυτή είχε νόμιμη αιτιολογία.

Στην απόφαση μας στην ιεραρχική προσφυγή 70/2009 αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«Η Επιτροπή Αξιολόγησης στη 10^η 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...»

Ύστερα από μια ακυρωτική απόφαση της Α.Α.Π. εκείνο που αναμένεται από κάθε Αναθέτουσα Αρχή είναι όπως ενεργήσει με τρόπο τέτοιο ώστε να συμμορφώνεται με την απόφαση του δευτεροβάθμιου αυτού διοικητικού οργάνου. Η ακύρωση ενός διαγωνισμού περιλαμβάνεται, σίγουρα, μεταξύ των επιλογών συμμόρφωσης της Αναθέτουσας Αρχής, πλην όμως από τη φύση της, η ακύρωση θα πρέπει να είναι η έσχατη επιλογή της. Θα πρέπει πρώτα να εξεταστούν και να εξαντληθούν οι οποιοσδήποτε άλλες επιλογές και να

διαπιστωθεί ότι, με βάση τα υπάρχοντα δεδομένα, δεν απομένει άλλη νόμιμη επιλογή, παρά μόνο η ακύρωση του διαγωνισμού. Υπό αυτό το πρίσμα θα πρέπει να σημειώσουμε ότι πολλά από τα θέματα που ήγειραν ενώπιον μας οι Αιτητές, δεν αφορούν στην παρούσα διαδικασία. Κεντρικό και ουσιαστικό ερώτημα στην παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή είναι το κατά πόσο η Αναθέτουσα Αρχή, ύστερα από τη σχετική ακυρωτική απόφαση της Α.Α.Π. και με σκοπό τη συμμόρφωση της με αυτή, είχε ή δεν είχε άλλη επιλογή με βάση τα ενώπιον της δεδομένα, παρά να ακυρώσει το διαγωνισμό.

Οι Αιτητές εισηγούνται ότι δεν υπήρχε οποιαδήποτε ασάφεια στους όρους του Διαγωνισμού αναφορικά με τη διάρκεια της άδειας χρήσης του λογισμικού, η οποία να δικαιολογεί την ακύρωση του και συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί. Η θέση αυτή δεν μας βρίσκει σύμφωνους για δύο λόγους. Ο πρώτος είναι ότι, όπως έχουμε ήδη τονίσει, είναι ανεπίτρεπτο οι όροι ενός διαγωνισμού και ειδικά οι ουσιώδεις όροι όπως ο κρίσιμος στην παρούσα υπόθεση να μην διατυπώνονται με σαφήνεια και να πρέπει να συναχθούν έμμεσα από το σύνολο των όρων. Οι όροι ενός διαγωνισμού δεν μπορούν να συνθέτουν γρίφο για να επιβραβεύεται με κατακύρωση του διαγωνισμού ο προσφοροδότης εκείνος που υπέθεσε και έδωσε την αναμενόμενη από την Αναθέτουσα Αρχή απάντηση στο γρίφο της. Ο δεύτερος λόγος είναι ότι το γεγονός της έλλειψης σαφούς προσδιορισμού του χρόνου διάρκειας της άδειας χρήσης του λογισμικού, συνιστά εύρημα της Α.Α.Π. στην απόφαση της στην Ιεραρχική Προσφυγή 70/2009 και όχι αντικείμενο της παρούσας Ιεραρχικής Προσφυγής. Το εύρημα αυτό δεν είναι δυνατόν να αναθεωρηθεί στα πλαίσια αυτής της Ιεραρχικής Προσφυγής, όχι μόνο για διαδικαστικούς λόγους, αλλά και για υψίστης σημασίας ουσιαστικούς λόγους, αφού με την προηγούμενη απόφαση της στην Ιεραρχική Προσφυγή 70/2009 η Α.Α.Π. άφηγε ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής δύο εντός προδιαγραφών προσφοροδότες, ενώ αν γίνει σήμερα αποδεκτή η σχετική εισήγηση των Αιτητών, η Α.Α.Π. θα περιορίσει στην πράξη τις εντός προδιαγραφών προσφορές σε μόνο μία, αυτήν των Αιτητών.

Επομένως, απορρίπτουμε αυτόν τον λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης.

Όσον αφορά στον ισχυρισμό των Αιτητών που σχετίζεται με τη μεταβολή των θέσεων της διοίκησης ο οποίος υποστηρίζεται από την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *K.P. Parpas Enterprises Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας* (ανωτέρω), παρατηρούμε ότι στην εν λόγω υπόθεση το Δικαστήριο κατέκρινε την αντιφατική και ανατιολόγητη μεταβολή θέσης της διοίκησης. Στην παρούσα υπόθεση, της μεταβολής της θέσης της Αναθέτουσας Αρχής προηγήθηκε η ακυρωτική απόφαση της Α.Α.Π. και συνεπώς δεν διαπιστώνουμε έλλειψη αιτιολογίας ή χρηστής διοίκησης. Ως εκ τούτου απορρίπτεται και αυτός ο λόγος ακύρωσης.

Τέλος, παραπέμπουμε στην *Αναθεωρητική Έφεση 2961, Χ.Π.Θ. Αλεξάνδρου Λτδ v. Κυπριακής Δημοκρατίας*, απόφαση ημερομηνίας 5.6.02, στην οποία η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή εναντίον ανάκλησης διαγωνισμού λόγω ασάφειας στους όρους. Στην εν λόγω υπόθεση η διοίκηση είχε διαπιστώσει ασάφεια μετά την υποβολή των προσφορών η οποία δημιουργούσε αμφιβολίες ως προς την κατηγορία των προσφοροδοτών που μπορούσαν να υποβάλουν προσφορά. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η ασάφεια στους όρους οδηγούσε σε παραβίαση της αρχής της ισότητας που συνεπώς καθιστούσε αναπόφευκτη την ακύρωση του διαγωνισμού.

Με βάση όλα τα πιο πάνω κρίνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε άλλη επιλογή παρά μόνο την ακύρωση του διαγωνισμού και ως εκ τούτου η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή θα έπρεπε να απορριφθεί και η απόφαση της να επικυρωθεί.

Με την πιο πάνω απόφαση διαφωνούν τα Μέλη κ.κ. Ανδρέας Χριστοφή και Νίκος Πιττοκοπίτης και διατυπώνουν κατωτέρω τη διαφωνία τους.

Το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού ήταν η *«προμήθεια, εγκατάσταση και συντήρηση προσωπικών και φορητών Ηλεκτρονικών Υπολογιστών για τις ανάγκες όλων των δημόσιων σχολείων»*. Η θέση των Αιτητών ότι η ζητηθείσα με τους όρους του Διαγωνισμού περίοδος άδειας χρήσης των λογισμικών ήταν καθορισμένη και ανερχόταν συνολικά σε πέντε έτη μας βρίσκει σύμφωνους εφόσον υποστηρίζεται και από το λεκτικό των ακόλουθων όρων του διαγωνισμού, οι οποίοι παρατίθενται αυτούσιοι:

Ο όρος 2.25 του Μέρους Α προνοεί ότι η διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης είναι: *«Τρία (3) χρόνια από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, με δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής για επέκταση της παροχής υπηρεσιών συντήρησης για ακόμα δύο (2) χρόνια.»*

Επίσης, το άρθρο 16(3) των Γενικών Όρων της Σύμβασης αναφέρει ότι: *«Εφόσον, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα II (...) το αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνει την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, επιδιόρθωσης ή αποκατάστασης των προϊόντων για συγκεκριμένη περίοδο εγγύησης, ο Ανάδοχος υποχρεούται στην επανόρθωση με δικά του έξοδα, μετά από αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, οποιουδήποτε σφάλματος ή έλλειψης ιδιοτήτων στα προϊόντα που παραδίδει δυνάμει της Σύμβασης, σύμφωνα με τον Κανονισμό.»*

Αναφορά θα πρέπει να γίνει και στην παράγραφο 1.2 του Εντύπου 11 (Οικονομική Προσφορά) των εγγράφων του διαγωνισμού, η οποία στο πλαίσιο της ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς περιλαμβάνει πίνακα καταμερισμού του κόστους συντήρησης ανά έτος για συνολικά 5 έτη. Για σκοπούς της παρούσας απόφασης κρίνουμε σκόπιμο να παραθέσουμε αυτούσιο τον εν λόγω Πίνακα.

	A	B	Γ
A/A	Περιγραφή κόστους	Κόστος (Χωρίς Φ.Π.Α)	Παρούσα Αξία Κόστους
1.	Συνολικό Κόστος Αγοράς		
2.	Συνολικό Κόστος Συντήρησης (Έτος 1-Εγγύηση)		
3.	Συνολικό Κόστος Συντήρησης (Έτος 2-Εγγύηση)		
4.	Συνολικό Κόστος Συντήρησης (Έτος 3)		
5.	Συνολικό Κόστος Συντήρησης (Έτος 4)		
6.	Συνολικό Κόστος Συντήρησης (Έτος 5)		
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΠΟΣΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ (Χωρίς Φ.Π.Α)			

Από τα πιο πάνω συνάγεται ότι οι ηλεκτρονικοί υπολογιστές δεν θα ήταν λειτουργήσιμοι χωρίς την άδεια χρήσης και κατά συνέπεια δεν θα μπορούσε να διενεργηθεί η συντήρηση που απαιτούσαν οι όροι του Διαγωνισμού για περίοδο 5 ετών.

Αποδεχόμενοι την πιο πάνω θέση των Αιτητών, κρίνουμε ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει τον παρόντα διαγωνισμό ήταν εσφαλμένη αφού δεν εντοπίζεται οποιαδήποτε ασάφεια ή παράλειψη στους όρους του Διαγωνισμού. Η απαίτηση για την άδεια χρήσης του λογισμικού ήταν για 5 χρόνια και οι προσφοροδότες που δεν πληρούσαν τον όρο αυτό θα έπρεπε να αποκλειστούν.

Μετά τα πιο πάνω ευρήματά μας αποφασίζουμε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή επιτυγχάνει και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.

Ενόψει όλων των πιο πάνω η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφασίζει κατά πλειοψηφία ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται.