



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. 18/2006

Μεταξύ:

ACCENTURE A.E. (Οργάνωσης, Πληροφορικής και Ανάπτυξης Επιχειρήσεων)
Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Πέτρος Φρακάλας, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

ACCENTURE A.E.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Νίκο Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
2. κα Αλεξία Κουντουρή-Παπαευσταθίου, Δικηγόρο
3. κο Ανδρέα Δερμοσονιάδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
4. κο Νίκο Μοσχάτο, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
5. κο Χάρη Σταματίου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
6. κο Παύλο Κυριάκου, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Κώστα Αγρότη, Διευθυντή Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής
2. κο Ανδρέα Κυπριανού, Πρώτο Λειτουργό Πληροφορικής, Συντονιστή Επιτροπής Αξιολόγησης
3. κα Ξένια Ελευθερίου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
4. κο Μάριο Βασιλείου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
5. κο Λάζαρο Χόππα, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
6. κο Σάββα Ιωάννου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης
7. κα Ιφιγένεια Πετροκώστα, Οικονομικό Διευθυντή, Εκπρόσωπο Προέδρου Συμβουλίου Προσφορών
8. κα Κατερίνα Περικλέους Πρώτο Λειτουργό Πληροφορικής, Μέλος Συμβουλίου Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 18 Απριλίου, 2006

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή οι Αιτητές ζητούν ακύρωση της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής για ανάθεση της σύμβασης στην Προσφορά ΤΥΠ2004/028/Κ/ΣΠ στην εταιρεία IBM Italia S.p.A. (Cyprus Branch) αντί στους Αιτητές και επίσης να κηρυχτεί παράνομη και να ακυρωθεί η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής όπως θεωρήσει την προσφορά της εταιρείας IBM Italia S.p.A. (Cyprus Branch) ως συνάδουσα με τους ουσιώδεις όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Η πιο πάνω αναφερόμενη προσφορά αφορά την προμήθεια, εγκατάσταση και εφαρμογή ολοκληρωμένης λύσης για πληροφοριακό σύστημα υγείας για το Υπουργείο Υγείας της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η προσφορά ήταν με τη μέθοδο των δύο Φακέλων δηλαδή του Τεχνικού και του Οικονομικού.

Η απόφαση για ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία IBM γνωστοποιήθηκε στους Αιτητές την 24.2.2006 με επιστολή του Διευθυντή Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής και ο λόγος της ανάθεσης όπως αναφέρεται στην επιστολή είναι ότι «η επιλεγείσα προσφορά πληρούσε όλους τους όρους και προδιαγραφές των εγγράφων διαγωνισμού και είχε τον πιο ψηλό Τελικό Βαθμό Ανηγγένης Προσφοράς από όλες τις εντός προδιαγραφών προσφορές που υποβλήθηκαν».

Οι Αιτητές επικαλούνται διάφορους λόγους για υποστήριξη των ισχυρισμών τους. Αναλυτικά ισχυρίζονται τα ακόλουθα:

1. Στην οικονομική προσφορά της IBM ετέθησαν ανεπίτρεπτοι όροι ή επιφυλάξεις που καθιστούν την προσφορά της άκυρη. Οι όροι αυτοί είναι οι ακόλουθοι, όπως διατυπώνονται στην προσφορά της IBM.

- (α) *«The New Nicosia General Hospital (NNGH) and the New Famagusta General Hospital (NFGH) Application Software costs assume that both hospitals will be implemented according to the project plan described in this proposal. If the Government will decide to postpone the order for the implementation either for the NNGH or the NFGH, then the Application Software costs (licenses and customization) will need to be reviewed*

between the purchaser and the supplier as per the change request process».

- (β) *«Note 2. The New Nicosia General Hospital and the New Famagusta General Hospital Application Software cost assumes that that hospitals will be implemented according to the project plan described in this proposal. If there will be any project delay for any of the two hospitals to be implemented, then the application Software costs (licenses and customization) will need to be reviewed between the purchaser and the supplier».*

Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι τα αναφερόμενα στις δύο πιο πάνω παραγράφους δεν συνιστούν όρους και όχι μόνο δεν συγκρούονται με τους όρους των προσφορών αλλά δεν διαφέρουν από τους όρους των προσφορών. Τα αναφερόμενα στις δύο πιο πάνω παραγράφους ήταν αυτονόητα και είναι πλεονασμοί και όχι όροι. Υπάρχει ανάληψη υποχρέωσης εκτέλεσης της προσφοράς και η προσφορά της IBM είναι πλήρως συμβατή με τους όρους των εγγράφων προσφοράς. Είναι αυτονόητο ότι αναβολές ή καθυστερήσεις εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής θα προϋποθέτουν αναθεώρηση της τιμής των αναφερομένων προϊόντων.

Η πλειοψηφία των μελών της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών συμφωνεί και αποδέχεται τις πιο πάνω θέσεις της Αναθέτουσας Αρχής για τους ακόλουθους λόγους:

Ο όρος 11.2.3 των εγγράφων της προσφοράς διαλαμβάνει τα ακόλουθα:

«All additional expenses reasonable incurred by the Supplier by reason of the Supplier being prevented from or delayed in proceeding with the project by the Purchaser or some other Supplier employed by the Purchaser or by reason of suspension of the project by the Purchaser (otherwise than in consequence of some default on the part of the Supplier) shall be reimbursed to the Supplier by the Purchaser.....»

Είναι φανερό κατά την άποψή μας από την πιο πάνω διατύπωση ότι υπαίτιες καθυστερήσεις από μέρος του Εργοδότη – Αναθέτουσας Αρχής δίδουν δικαίωμα στον επιτυχόντα προσφοροδότη να αξιώσει σχετικές αποζημιώσεις.

Στην προκείμενη περίπτωση η IBM επεσήμανε την ανάγκη αναθεώρησης των τιμών για τα αναφερόμενα έξοδα (licenses and customization). Όσον αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι στην πιο πάνω αναφερόμενη παράγραφο (β) η αναφορά σε any delay παρέχει δικαίωμα στην IBM να αναθεωρήσει τις τιμές σε οποιαδήποτε καθυστέρηση θεωρούμε ότι είναι αβάσιμος. Η αναφορά γίνεται σε project delay και είναι φανερό ότι τούτο αφορά καθυστέρηση από μέρος του Εργοδότη – Αναθέτουσας Αρχής εφόσον στην αναφερόμενη σημείωση καθορίζεται σαφώς *«that that hospitals will be implemented according to the project plan described in this proposal»*. Είναι σχετικό να αναφερθεί ότι η υλοποίηση του έργου καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα του Διαγωνισμού και θα πρέπει να γίνει σε τρεις φάσεις που καθορίζονται λεπτομερώς (Μέρος Β. Όροι Εντολής του Διαγωνισμού) και δεν έχει αμφισβητηθεί ότι το project plan της IBM που δίδεται στην προσφοράς της είναι πλήρως συμβατό με τους σχετικούς όρους των εγγράφων του διαγωνισμού.

Όσον αφορά τους ισχυρισμούς για ουσιαστική απόκλιση ή επιφύλαξη για τους πιο πάνω όρους αναφέρουμε ότι ο όρος A.5.2.6 των εγγράφων προσφοράς δίδει τον ακόλουθο ορισμό:

«Ουσιαστική απόκλιση ή επιφύλαξη είναι αυτή:

- (α) η οποία επηρεάζει με ουσιαστικό τρόπο τα πλαίσια, την ποιότητα ή την απόδοση των εργασιών του έργου*
- (β) η οποία επηρεάζει με οποιοδήποτε ουσιαστικό τρόπο, λόγω αντίφασης που παρουσιάζει με τα Έγγραφα Προσφορών, δικαιώματα της Ενδιαφερόμενης Υπηρεσίας και/ή τις υποχρεώσεις του Προσφέροντος όπως αυτές καθορίζονται στους Όρους του Συμβολαίου, ή*
- (γ) η διόρθωση της οποίας θα επηρέαζε άδικα την ανταγωνιστική θέση άλλων Προσφερόντων των οποίων οι προσφορές είναι ουσιαστικά ανταποκρινόμενες».*

Είναι, κατά την άποψή μας, φανερό ότι καμιά από τις προϋποθέσεις αυτές δεν συντρέχει όσον αφορά τους ισχυρισμούς των Αιτητών για όρους ή επιφυλάξεις στην προσφορά της IBM σχετικά με τις πιο πάνω (α) και (β) εκτιθέμενες αναφορές της IBM.

2. Η προσφορά της IBM ήταν εκτός προδιαγραφών και άρα άκυρη. Προς τούτο γίνεται επίκληση τριών σημείων στα οποία, σύμφωνα με τους Αιτητές, η προσφορά της IBM δεν ανταποκρίνεται και δεν συμμορφώνεται με τους όρους των προδιαγραφών.

Δεν θεωρούμε σκόπιμο να καταγράψουμε εδώ και να ασχοληθούμε με τα εγειρόμενα και αναφερόμενα τρία σημεία που επικαλούνται οι Αιτητές και συνιστούν, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς τους, παρέκκλιση από τους όρους και τις προδιαγραφές της προσφοράς. Και τούτο γιατί τα αναφερόμενα θέματα και γενικότερα το θέμα του εάν η προσφορά της IBM ήταν εντός προδιαγραφών ή όχι, έχει εξεταστεί στην Ιεραρχική Προσφυγή 86/2005 την οποία οι Αιτητές καταχώρησαν εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής να τους αποκλείσει από το στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης επειδή δεν συγκέντρωσαν την απαιτούμενη βαθμολογία στην «*Ενότητα Β – Ομάδα Έργου*». Στην προσφυγή εκείνη οι Αιτητές πρόβαλαν σαν πρώτο λόγο την αναφερόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής και σαν δεύτερο λόγο επρόσβαλαν την απόφαση για άνοιγμα του Οικονομικού Φακέλου της IBM γιατί, όπως ισχυρίζοντο, η προσφορά της εταιρείας αυτής δεν πληρούσε τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών. Τα επιχειρήματα των Αιτητών όπως εκτίθενται στην παρούσα Προσφυγή ετέθησαν και τότε. Ακούσαμε τους σχετικούς ισχυρισμούς και στη ομόφωνη απόφαση μας στην πιο πάνω Προσφυγή η οποία εκδόθηκε την 21.11.2005 αποφασίσαμε τα ακόλουθα:

- (α) Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ότι δηλαδή λόγω του ότι εδόθη βαθμολογία 0 σε δύο ειδικούς που πρότειναν οι Αιτητές λόγω του ότι έλειπαν τα βιογραφικά δύο εκ των προταθέντων ειδικών και για τους επιπλέον λόγους που αναφέρονται στην απόφαση εκείνη, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επί του συγκεκριμένου θέματος ακυρώθηκε.
- (β) όσον αφορούσε το δεύτερο λόγο της προσφυγής των Αιτητών, δηλαδή ότι η προσφορά της IBM ήταν εκτός προδιαγραφών, είχαμε αποφασίσει τα ακόλουθα:

«Πράγματι υπήρχαν ορισμένες αποκλίσεις στην προσφορά της IBM όπως αποκλίσεις υπήρχαν και στην προσφορά των Αιτητών όπως επισημαίνεται στην Έκθεση Αξιολόγησης. Η Αναθέτουσα Αρχή θεώρησε ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν ήταν ουσιώδεις και δεν συνιστούσαν λόγο αποκλεισμού οποιασδήποτε από τις δύο προσφορές. Μπορεί επίσης να υπήρξαν και λάθη στη διαδικασία αξιολόγησης όπως π.χ. ο καθορισμός και η αξιολόγηση υποκριτηρίων. Αλλά τούτο δεν ευνόησε κανένα προσφοροδότη ούτε και έδωσε οποιοδήποτε πλεονέκτημα στην εταιρεία IBM. Βρίσκουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε μέσα στα πλαίσια της διακριτικής εξουσίας της και δεν υπήρξε οποιαδήποτε παράβαση του ισχύοντος δικαίου».

Σαν αποτέλεσμα είχαμε αποφασίσει ότι για τον πρώτο λόγο της Προσφυγής, όπως εκτίθεται πιο πάνω, ότι υπήρχε παράβαση του ισχύοντος δικαίου και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώθηκε, ενώ για το δεύτερο λόγο, δηλαδή εάν η Προσφορά της IBM ήταν εκτός προδιαγραφών, η απόφαση επί του συγκεκριμένου θέματος επικυρώθηκε. Δεν θεωρούμε ότι υπάρχει οποιοσδήποτε λόγος να ξαναασχοληθούμε με το θέμα αυτό, τοσούτο μάλλον γιατί τα επιχειρήματα επί του προκειμένου ήταν τα ίδια που ελέγχθηκαν στην Προσφυγή 86/2006. Έτσι θα ασχοληθούμε με τους ισχυρισμούς των Αιτητών για παρατυπίες και παραβάσεις του ισχύοντος δικαίου οι οποίοι αναφέρονται στην οικονομική προσφορά της IBM και μετά την πιο πάνω απόφαση μας.

3. Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι υπήρξε παράνομη διαδικασία προσαρμογής τιμών όπως επίσης και προσθήκη εξοπλισμού και τιμών στην προσφορά της IBM. Οι προσαρμογές αυτές, κατά τους Αιτητές, συνίστανται στην πρόσθεση μηχανημάτων που ζητούνται από τις προδιαγραφές και δεν προσφέρθηκαν από την IBM, και επιπρόσθετα αφαιρούν μηχανήματα που είναι εκτός προδιαγραφών και προσθέτουν άλλα που είναι εντός προδιαγραφών. Για τα θέματα αυτά οι Αιτητές παραπέμπουν στη «Συμπληρωματική Έκθεση για την Οικονομική Αξιολόγηση» της Επιτροπής Αξιολόγησης, Σημείο 3.1 σελίδα 7 και Σημείο 3.2, σελίδα 8.

Όμως και απλή ανάγνωση των αναφερόμενων σημείων της Συμπληρωματικής Έκθεσης για την Οικονομική Αξιολόγηση δεικνύει ότι τίποτε το παράτυπο δεν υπάρχει στα συγκεκριμένα σημεία. Η Επιτροπή τεκμηριώνει πλήρως τις αποφάσεις της με

παραπομπή στους συγκεκριμένους όρους των προσφορών. Χωρίς να μπαίνουμε σε καθαρά τεχνικά θέματα πάνω στα οποία η δυνατότητα παρέμβασης μας είναι ασήμαντη ή ελάχιστη, δεν έχουμε δυσκολία να πούμε ότι δεν διακρίνουμε καμία υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής.

4. Υποβολή στοιχείων εκ των υστέρων από την IBM.

Ο ισχυρισμός αυτός αφορά επιστολή της Επιτροπής ημερομηνίας 30.12.2005 με την οποία ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την IBM σε σχέση με την προσφορά της. Στην απάντηση της IBM ημερομηνίας 4.1.2006 υποβλήθηκαν εκ των υστέρων νέα στοιχεία όπως επίσης και χωρίς να της ζητηθεί συμπεριέλαβε σαν απάντησή της *«Ειδική σημείωση για το κόστος του Histopathology module»*.

Κατ' αρχήν σημειώνουμε ότι διευκρινίσεις δεν ζητήθηκαν μόνο από την IBM αλλά και από τους Αιτητές. Ήταν σαφής η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι πράγματι η IBM υπέβαλε περισσότερα στοιχεία από όσα της ζητήθηκαν αλλά τα επιπλέον στοιχεία δεν λήφθηκαν υπόψη. Η ενέργεια αυτή της Αναθέτουσας Αρχής δεν συγκρούεται με κανένα όρο των προδιαγραφών. Τουναντίον ο όρος 4.5.9 των όρων του διαγωνισμού (Τόμος Α – Μέρος Α) αναφέρει επί λέξει τα ακόλουθα:

«Ουδεμία διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόκρουση οποιουδήποτε όρου ή στοιχείου των Εγγράφων Προσφοράς ή της προσφοράς είναι επιτρεπτό να γίνει από τους Προσφοροδότες μετά την τελευταία προθεσμία υποβολής των προσφορών. Διευκρινίσεις επί της προσφοράς δίνονται από τους Προσφέροντες μόνο όταν ζητούνται εγγράφως από την Ενδιαφερόμενη Υπηρεσία. Από τις διευκρινίσεις που επίσης δίνονται εγγράφως (με γραπτή επιστολή ή τηλεομοιότυπο) σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες που αναφέρονται στα σημεία που ζητήθηκαν. Στην περίπτωση αυτή η παροχή διευκρινίσεων είναι υποχρεωτική και δεν θεωρείται αντιπροσφορά».

Είναι κατά την άποψη μας φανερό ότι η συμπερίληψη από προσφοροδότη περισσότερων στοιχείων ή πληροφοριών απ' όσες ζητήθηκαν δεν συνιστά από μόνο του λόγο ακυρότητας ή αποκλεισμού αλλά υποχρεώνει την Υπηρεσία να μη λάβει υπόψη τα στοιχεία που δόθηκαν χωρίς να ζητηθούν. Και επαναλαμβάνουμε ότι δεν

βρίσκουμε λόγο να μη δεχθούμε τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα επιπλέον στοιχεία δεν λήφθηκαν υπόψη.

5. Δυσμενής διάκριση, μη ίση μεταχείριση της προσφοράς των Αιτητών στην αξιολόγηση της ομάδας Έργου.

Οι Αιτητές επικαλούνται την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην πιο πάνω αναφερόμενη Ιεραρχική Προσφυγή και ισχυρίζονται ότι σαν αποτέλεσμα της απόφασης εκείνης, η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να επαναξιολογήσει όλες τις βαθμολογίες που δόθηκαν και στους 12 εμπειρογνώμονες των Αιτητών, με βάση αντικειμενικά κριτήρια, να επαναξιολογήσει δηλαδή την Ενότητα Β (Ομάδα Έργου).

Δεν συμφωνούμε με την πιο πάνω άποψη. Ότι αποφασίστηκε στην Ιεραρχική Προσφυγή 86/2005 και καταγράφεται στην απόφαση σαν δυσμενής διάκριση σε βάρος των Αιτητών ήταν αφενός η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να βαθμολογήσει δύο εκ των δώδεκα προταθέντων ειδικών (Key experts) από τους Αιτητές, λόγω του ότι έλειπαν τα βιογραφικά τους παρά το γεγονός ότι τα βιογραφικά αυτά εφαινότο στην ηλεκτρονική μορφή της προσφοράς των Αιτητών και θα μπορούσαν να ζητηθούν με διευκρινίσεις και αφετέρου η χαμηλή βαθμολογία του υπεύθυνου του έργου όπως επίσης και η μειωμένη βαθμολογία των Αιτητών κατά την τεχνική αξιολόγηση για το λόγο ότι για το προτεινόμενο από αυτούς σύστημα ήταν απαραίτητη η προσαρμογή (customization) του λογισμικού. Πουθενά δεν προκύπτει από την πιο πάνω απόφαση ότι θα έπρεπε να επαναξιολογηθούν και οι 12 εμπειρογνώμονες, να επαναξιολογηθεί δηλαδή ολόκληρη η ομάδα έργου.

Όπως αντιλαμβανόμαστε και όπως προκύπτει από την Έκθεση Αξιολόγησης ημερομηνίας 8.12.2005 που υπεβλήθη στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Οικονομικών, οι πιο πάνω διορθώσεις στις αξιολογήσεις των αναφερομένων προσώπων έγιναν όπως επίσης έγινε προηγουμένως επαναξιολόγηση του μέρους της προσφοράς των Αιτητών που αναφέρετο στην προσαρμογή (customization) του λογισμικού όπως αναφέρετο στην πιο πάνω αναφερόμενη απόφαση στην Ιεραρχική Προσφυγή 86/2005. Για τις αιτιάσεις των Αιτητών ότι μερικοί εκ των προταθέντων εμπειρογνώμωνων έλαβαν χαμηλή βαθμολογία, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι τούτο οφείλετο στο ότι οι εμπειρογνώμονες αυτοί δεν πληρούσαν τα κριτήρια των

προδιαγραφών τα οποία απαιτούσαν διεθνή εμπειρία (international experience) την οποία οι προταθέντες ειδικοί δεν διέθεταν όπως επίσης δεν ανταποκρίνονται πλήρως και στα άλλα υποκριτήρια για να έχουν υψηλή βαθμολογία. Δεν θεωρούμε ότι είναι δυνατό να υποκαταστήσουμε την κρίση της Επιτροπής Αξιολόγησης σε τέτοια θέματα αλλά δεν διακρίνουμε οποιαδήποτε κατάχρηση ή υπέρβαση εξουσίας ούτε και πλάνη περί τα πράγματα.

6. Σοβαρά λάθη και παραλείψεις κατά τη διάρκεια της «Ομαλοποίησης» (Normalization) των οικονομικών προσφορών.

Οι λεπτομέρειες που δίδονται και αναφέρθησαν από τους Αιτητές προς υποστήριξη του πιο πάνω ισχυρισμού τους είναι πολύ γενικές και δύσκολα αντιληπτές. Τα αναφερόμενα για «*υπερβολικά πολύπλοκη λύση*» ή «*πολυπλοκότητα λύσεων*» ή για εκπαίδευση χρηστών είναι θέματα που αφορούν την αξιολόγηση εξειδικευμένων τεχνικών θεμάτων στα οποία δεν μπορούμε να υπεισέλθουμε, αλλά και ούτε έχουμε πειστεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή υπερέβη τα όρια της διακριτικής ευχέρειας της, ούτε ενήργησε υπό πλάνη ή με προκατάληψη. Πέραν του ότι, μερικοί τουλάχιστον, από τους ισχυρισμούς αυτούς προβάλλονται προς επίκληση του ισχυρισμού των Αιτητών ότι η προσφορά της IBM είναι εκτός προδιαγραφών, γεγονός το οποίο, όπως κατ' επανάληψη τονίσαμε έχει αποφασιστεί στην Προσφυγή 86/2005.

Σαν κατακλείδα θέλουμε να αναφέρουμε ότι από την Έκθεση Γεγονότων που επεσύναψε η Αναθέτουσα Αρχή στην Έκθεση – Απάντησή της στην παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή, και τα οποία υποστηρίζονται από τους οικονομικούς φακέλους, μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή 86/2006, φαίνεται καθαρά ότι τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Οικονομικών ενήργησαν με επάρκεια και πλήρη διαφάνεια και οι αποφάσεις τους είναι πλήρως αιτιολογημένες. Οι Αιτητές δεν έχουν αποδείξει οποιαδήποτε από τις ουσιαστικές αιτιάσεις τους που αναφέρουν στην προσφυγή και στην ενώπιόν μας διαδικασία. Δεν έχουμε διαπιστώσει οποιαδήποτε παράβαση του ισχύοντος δικαίου. Σαν αποτέλεσμα, η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή κρίνεται αβάσιμη και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

7. Η πιο πάνω απόφαση είναι απόφαση της πλειοψηφίας των μελών της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, με την οποία συμφωνούν τα μέλη Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Άγγελος Αγγελίδης και Πέτρος Φρακάλας. Ο Πρόεδρος Ιωάννης Π. Πογιατζής και το μέλος Χριστόφορος Χριστοφίδης διαφωνούν και εκδίδουν την πιο κάτω απόφαση.

8. Ο Πρόεδρος της Αρχής και το μέλος Χριστόφορος Χριστοφίδης διαφωνούν με τις παραγράφους 1 και 3 της παρούσας Απόφασης.

8.1. Συγκεκριμένα όσον αφορά την παράγραφο 1, συμφωνούμε με τις θέσεις των Αιτητών ότι δηλαδή στην οικονομική προσφορά της η IBM έθεσε όρους ή επιφυλάξεις που καθιστούσαν την προσφορά της άκυρη. Οι όροι περιγράφονται με λεπτομέρεια στις παραγράφους 1(α) και 1(β) πιο πάνω και αναφέρονται σε

- α) τυχόν **αναβολή στη σειρά εκτέλεσης** (postpone the order of implementation) των δύο νοσοκομείων, και
- β) τυχόν **καθυστερήσεις** (project delays) στην εκτέλεση των δύο νοσοκομείων.

Επιπλέον, η IBM στην οικονομική της προσφορά θέτει ακόμη ένα όρο, ότι τα έργα θα εκτελεστούν σύμφωνα με το **σχέδιο που περιγράφεται στην προσφορά της ίδιας (της IBM).**

Σε περίπτωση οποιασδήποτε παρέκκλισης από τους πιο πάνω τρεις όρους η IBM ζητά στην οικονομική της προσφορά το δικαίωμα να επαναδιαπραγματευτεί (review) τις τιμές της προσφοράς της.

8.1.1. Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι -

- ι) οι πιο πάνω όροι δεν συνιστούν όρους, δεν συγκρούονται με τους όρους των προσφορών αλλά και δεν διαφέρουν από τους όρους των προσφορών,

- ii) τα αναφερόμενα στις δύο πιο πάνω παραγράφους είναι πλεονασμοί και όχι όροι,
- iii) είναι αυτονόητο ότι αναβολές ή καθυστερήσεις εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής θα προϋποθέτουν αναθεώρηση της τιμής των αναφερομένων προϊόντων.

8.1.2. Πουθενά στους όρους της προσφοράς δεν αναφέρεται το δικαίωμα της επαναδιαπραγμάτευσης ή έστω αναθεώρησης τιμών. Σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού κανένα δικαίωμα δεν παρέχεται στον επιτυχόντα προσφοροδότη να επαναδιαπραγματευτεί (review) τιμές με την Αναθέτουσα Αρχή μετά την κατακύρωση του Διαγωνισμού και υπογραφή της σύμβασης. Η μόνη θεραπεία που προσφέρεται σε τέτοια περίπτωση είναι «αποζημιώσεις» και όχι «επαναδιαπραγμάτευση». Επίσης σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού, ο Προσφοροδότης δικαιούται σε επιστροφή των λογικών επιπρόσθετων εξόδων – καμία σχέση με αναθεώρηση τιμών - που θα επωμισθεί λόγω οποιασδήποτε καθυστέρησης ή αναβολής στην εκτέλεση του έργου εξ υπαιτιότητας του Εργοδότη.

8.1.3. Κατά τη δική μας άποψη, το περιεχόμενο των παραγράφων 1(α) και 1(β) της παρούσας απόφασης δεν είναι πλεονασμός, αλλά, θέτει ανεπίτρεπτους όρους και επιφυλάξεις και εμπεριέχει σοβαρούς κινδύνους για το δημόσιο συμφέρον με μορφή επιπρόσθετου κόστους υπό μορφή αποζημιώσεων αν η IBM αποφασίσει κάποτε να χρησιμοποιήσει τους όρους που περιέχονται στις παραγράφους προς όφελος της. Αν και τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και το Συμβούλιο Προσφορών της Αναθέτουσας Αρχής δεν ασχολήθηκαν σοβαρά με το θέμα, ο ίδιος ο Διευθυντής της Αναθέτουσας Αρχής με επιστολή του ημερομηνίας 23 Ιανουαρίου, 2003 διατυπώνει τη θέση ότι η IBM θέτει όρο στην προσφορά της.

8.1.4. Τέλος, η αναφορά της IBM στην οικονομική της προσφορά ότι «*θεωρεί ότι και τα δύο νοσοκομεία θα εκτελεστούν σύμφωνα με το σχέδιο που περιγράφεται στην προσφορά της ίδιας (της IBM)*» θέτει επιπλέον όρο ότι οποιαδήποτε παρέκκλιση στην εκτέλεση του έργου από τη δική της προσφορά, όπως υπεβλήθη, θα της παρέχει το δικαίωμα σε αποζημιώσεις. Δηλαδή η αναφορά αυτή επηρεάζει ουσιαστικά τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής και/ή τις υποχρεώσεις της IBM όπως αυτές

καθορίζονται στους όρους του συμβολαίου. Άνκαι δεν έχει αμφισβητηθεί ότι το project plan της IBM που δίδεται στην προσφορά της είναι πλήρως συμβατό με τους σχετικούς όρους των εγγράφων του διαγωνισμού, η πιθανότητα απόκλισης δεν μπορεί να αποκλειστεί.

8.2. Όσον αφορά την παράγραφο 3 συμφωνούμε με τις θέσεις των Αιτητών ότι δηλαδή υπήρξε παράνομη διαδικασία προσαρμογής τιμών όπως επίσης και προσθήκη εξοπλισμού και τιμών στην προσφορά της IBM. Σημειώνεται ότι καμία προσαρμογή δεν έγινε στην προσφορά των Αιτητών από την Επιτροπή Αξιολόγησης. Οι προσαρμογές αυτές στην προσφορά της IBM συνίστανται στην πρόσθεση μηχανημάτων που ζητούνται από τις προδιαγραφές και δεν προσφέρθηκαν από την IBM και επιπρόσθετα αφαιρούν μηχανήματα που είναι εκτός προδιαγραφών και προσθέτουν άλλα που είναι εντός προδιαγραφών.

Συγκεκριμένα

- i) Αντιοικοί Διακομιστές (Antiviruses) – Σύμφωνα με την Συμπληρωματική Έκθεση για την Οικονομική Αξιολόγηση (Σημείο 3.1 Σελίδα 7) κρίθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης αναγκαία η συμπερίληψη δύο αντιοικών διακομιστών σε κάθε ένα από τα δύο Νοσοκομεία, αξίας ΛΚ18,629.94.
- ii) Διακόπτες (Switches) – Επίσης σύμφωνα με την Συμπληρωματική Έκθεση για την Οικονομική Αξιολόγηση (Σημείο 3.1 Σελίδα 8) κρίθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης αναγκαία η προσαρμογή των προσφερομένων διακοπτών (switches) σε κάθε ένα από τα δύο Νοσοκομεία αξίας ΛΚ178,650.91.
- iii) Δρομολογητές (Routers) – Επιπλέον υπάρχει ακόμα ένας τύπος μηχανήματος (Access Router 1) που η Επιτροπή Αξιολόγησης επεσήμανε ότι για να ικανοποιηθούν οι προδιαγραφές, ο δρομολογητής αυτός θα πρέπει να συμπεριλαμβάνει την κάρτα επέκτασης WS-X500-SFM2, η οποία όμως δεν συμπεριλαμβάνεται στο Δελτίο Ποσοτήτων. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αγνόησε εντελώς το μηχάνημα που παραμένει εκτός προδιαγραφών.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι ουσιαστικές προσαρμογές δεν επιτρέπονται από τους όρους του Διαγωνισμού (Τόμος Α, μέρος Α, Γενικοί Όροι Διαγωνισμού Α5.2.3 Οικονομική Αξιολόγηση σελίδες 23 και 24) αλλά ούτε και επιτρέπονται προσθήκες εξοπλισμού όπως στις παρούσες περιπτώσεις και δεδομένου ότι οι πιο πάνω αναγκαίες προσαρμογές και προσθήκες εξοπλισμού κρίθηκαν αναγκαίες από την Επιτροπή Αξιολόγησης θεωρούμε παράνομη και άκυρη την διαδικασία προσαρμογής τιμών που ακολουθήθηκε.

9. Για τους πιο πάνω λόγους ο Πρόεδρος και το μέλος Χριστόφορος Χριστοφίδης πιστεύουν ότι η Αναθέτουσα Αρχή λανθασμένα ενήργησε στην έκδοση της απόφασης να κατακυρώσει τον Διαγωνισμό στη εταιρεία IBM Italia S.p.A. (Cyprus Branch).

Σαν τελικό αποτέλεσμα η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή κρίνεται κατά πλειοψηφία αβάσιμη και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.