



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. 91/2008

Μεταξύ:

MLS ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ Α.Ε.

Αιτούσας εταιρείας

v.

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

MLS ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ Α.Ε.

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Ίκαρο Τυπογράφο, Δικηγόρο
2. κο Ιάσωνα Λαμπρινό, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας
3. κο Μάριο Σοφοκλή, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Δημήτρη Εγγλεζάκη, Πρώτο Λειτουργό Εκπαίδευσης,
Υπουργείο Παιδείας και Πολιτισμού
2. κο Χρίστο Ρουσιά, Λειτουργό Έργων Πληροφορικής,
Υπουργείο Παιδείας και Πολιτισμού
3. κο Δημήτρη Νικολάου, Λειτουργό Έργων Πληροφορικής,
Υπουργείο Παιδείας και Πολιτισμού

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 20 Μαΐου, 2009

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή (91/2008) η εταιρεία MLS ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ Α.Ε., στο εξής η Αιτήτρια, προσβάλλει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (Υπουργείο Παιδείας και Πολιτισμού), στο εξής Α.Α., να κατακυρώσει τις υποπαρτίδες Δ01Α (Ελληνικά) και Δ02Α (Μαθηματικά) του διαγωνισμού με αρ. ΕΠ 05/08 «*Εξασφάλιση έτοιμου Εκπαιδευτικού Λογισμικού (Ε.Λ.) για μαθήματα Δημοτικής Εκπαίδευσης (συμπεριλαμβανομένης της Προδημοτικής και της Ειδικής Εκπαίδευσης) και για μαθήματα Γυμνασιακού Κύκλου της Μέσης Γενικής Εκπαίδευσης*» σε άλλους προσφοροδότες.

B. Σε συντομία τα γεγονότα της υπόθεσης είναι τα ακόλουθα:

1. Ο πιο πάνω διαγωνισμός δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 11.7.2008. Είναι ανοικτός διαγωνισμός δύο φακέλων για τη σύναψη σύμβασης προμηθειών εκτιμημένης αξίας €3.206.000- με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Η Αιτήτρια υπέβαλε προσφορά για κάποιες υποπαρτίδες μεταξύ των οποίων και για τις υποπαρτίδες Δ01Α (Ελληνικά) και Δ02Α (Μαθηματικά).

2. Μετά την ολοκλήρωση του προκαταρκτικού ελέγχου, η πενταμελής Επιτροπή Αξιολόγησης με τη βοήθεια 32 τριμελών «Ad-Hoc» Επιτροπών Συμβούλων με ειδικές γνώσεις στο αντικείμενο του κάθε μαθήματος προχώρησε στην τεχνική αξιολόγηση σε συνεδρίες που πραγματοποιήθηκαν από τις 29.9.2008-6.10.2008.

3. Η Επιτροπή Αξιολόγησης κατέληξε ομόφωνα στα συμπεράσματα που παρουσιάζονται στις σελ. 15-18 της Έκθεσης Τεχνικής Αξιολόγησης.

4. Στις 14 Οκτωβρίου, 2008 ο Πρόεδρος του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού, με επιστολή του με αρ. φακ. 13.34.01.2.30 και 13.25.18.2.16 πληροφόρησε το Συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι το Συμβούλιο Προσφορών, στη Συνεδρία του της 14ης Οκτωβρίου, 2008, έχει

επιβεβαιώσει και υιοθετήσει τις βαθμολογίες της Τεχνικής Αξιολόγησης που ετοιμάστηκαν από την Επιτροπή και τους εξουσιοδοτεί να προχωρήσουν στη διαδικασία αξιολόγησης του οικονομικού μέρους των προσφορών.

5. Σε συνεδρία του που πραγματοποιήθηκε στις 24 Οκτωβρίου, 2008, το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού αποφάσισε να υιοθετήσει τις βαθμολογίες της Οικονομικής Αξιολόγησης που έγιναν από την αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης και να κατακυρώσει τα λογισμικά στους οικονομικούς φορείς όπως αυτά φαίνονται στον πίνακα που περιλαμβάνεται στο έγγραφο με αρ. φακ. 13.34.01.2.30 και ημερομηνία 22.10.2008 για το συνολικό ποσό των €2.438.793,94 + Φ.Π.Α.. Ειδικότερα για τις υποπαρτίδες Δ01Α (Ελληνικά) και Δ02Α (Μαθηματικά), για τις οποίες υπέβαλε προσφορά και η Αιτήτρια, επιτυγχόντες οικονομικοί φορείς είναι αντίστοιχα οι εταιρείες SIEM A.E. και HS DATA LTD για το ποσό των €151.200 και €95.900 αντίστοιχα.

6. Η Α.Α. με επιστολή της ημερομηνίας 24 Οκτωβρίου, 2008 πληροφόρησε την Αιτήτρια για τα αποτελέσματα του διαγωνισμού και συγκεκριμένα ότι το λογισμικό της για την υποπαρτίδα Δ01Α έχει αποκλειστεί κατά την τεχνική αξιολόγηση «λόγω μη δυνατότητας πρόσβασης στο πρόγραμμα», ενώ το λογισμικό της για την υποπαρτίδα Δ02Α αποκλείστηκε ως αποτέλεσμα της οικονομικής αξιολόγησης.

7. Ως αποτέλεσμα της πιο πάνω απόφασης η Αιτήτρια στις 14.11.2008 καταχώρησε την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή η οποία εξετάστηκε σε συνεδρίες της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (Α.Α.Π.) που έγιναν στα γραφεία της στις 5 Φεβρουαρίου και 6 Μαρτίου, 2009.

Γ. Για σκοπούς αποτελεσματικότερης εξέτασης της προσφοράς αυτής θα γίνει ξεχωριστή αναφορά για κάθε υποπαρτίδα, αφού εξάλλου, κάθε υποπαρτίδα μπορεί να θεωρηθεί ξεχωριστή προσφορά.

Γ.1. Αναφορικά με την υποπαρτίδα Δ01Α η αιτήτρια αναφέρεται *«στην παρανομία της Αναθέτουσας Αρχής, κατ' αντίθεση προς τις οδηγίες των προσφορών και συγκεκριμένα του μέρους Α των οδηγιών προς τους οικονομικούς φορείς δηλαδή*

αδικαιολόγητα, παράνομα και καταχρηστικά αρνήθηκαν να παραλάβουν τις διευκρινίσεις που ζήτησαν οι ίδιοι. Και δεσμεύονταν να τις παραλάβουν καθότι σύμφωνα με το 9.5.2 είναι υποχρεωτική η εκ μέρους των Αιτητών υποβολή διευκρινίσεων όταν ζητηθεί από την Α.Α.».

Συγκεκριμένα η Αιτήτρια ανέφερε ότι η Α.Α. ζήτησε στις 3.10.2008 (κατά την Α.Α. στις 2.10.2008) διευκρινίσεις για το λογισμικό της Αιτήτριας με βάση την παράγραφο 9.5 (Μέρος Α: Οδηγίες προς οικονομικούς φορείς) των όρων του διαγωνισμού (Παράρτημα Α) και πριν εκπνεύσει το τριήμερο εργάσιμων ημερών (όπως καθορίζεται από τον όρο 9.5.3) αρνήθηκε να παραλάβει στις 7.10.2008 από τον κ. Μ. Σοφοκλείδη, συνεργάτη της Αιτήτριας τις διευκρινίσεις που ζήτησε και συγκεκριμένα τα 2 «CD-ROMS» που αφορούσαν το υπό αναφορά λογισμικό.

Η Αιτήτρια δεν αρνήθηκε ότι παρέλαβε το απόγευμα της 2.10.2008 ένα ηλεκτρονικό μήνυμα (e-mail) από την Α.Α., όμως ισχυρίστηκε ότι το μήνυμα αυτό δεν είχε κανένα περιεχόμενο παρά μόνο 20 ερωτηματικά στα αγγλικά τη λέξη e-content και ένα αριθμό (36175859) που δεν σήμαιναν τίποτε για την Αιτήτρια η οποία και κατέθεσε αντίγραφο του.

Κατέληξε δε η Αιτήτρια ότι υπάρχει «αντίθεση προς την προκήρυξη του διαγωνισμού και έχουμε και εδώ καταχρηστική απόρριψη του γεγονότος να παραλάβουν τις διευκρινίσεις που είχαν εντός της προθεσμίας που προβλέπεται από τους σχετικούς κανονισμούς. Επομένως η οποιαδήποτε άλλη επίκληση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής πιστεύω ότι είναι εκ του περισσού. Απλώς για δικούς τους λόγους δεν ξέρω, είτε βιάστηκαν είτε δεν ήθελαν να αξιολογήσουν το λογισμικό αυτό προέβησαν στην παραβίαση των σχετικών κανονισμών και ζητώ επομένως την ακύρωση της απόφασης τους να κατακυρώσουν ή να μην λάβουν υπόψη τους Αιτητές και να κατακυρώσουν σε οποιοδήποτε άλλο, δεν γνωρίζω προσφοροδότη».

Τέλος η Αιτήτρια ισχυρίζεται ότι η Α.Α. έδωσε τέσσερεις διαφορετικές αιτιολογίες σε τέσσερα διαφορετικά στάδια αναφορικά με την απόρριψη του λογισμικού (της

υποπαρτίδας Δ01Α) και ότι η «εκ των υστέρων δικαιολογία δεν μπορεί να πληρώσει το κενό αιτιολογίας ή απόφασης».

Γ.2. Τα γεγονότα όπως περιγράφονται από την Α.Α. αναφορικά με την υποπαρτίδα Δ01Α, που δέον να σημειωθεί ότι δεν αμφισβητήθηκαν από την Αιτήτρια, θα τα παραθέσουμε αυτούσια όπως υποβλήθηκαν ενώπιόν μας για να αποφευχθεί η περίπτωση διαφοροποίησης τους και ιδιαίτερα της χρονολογικής σειράς παράθεσής τους.

«Όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό του Αιτητή για την υποπαρτίδα Δ01Α, η Αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα ακόλουθα:

Η ίδια είχε ζητήσει κάποιους κωδικούς πρόσβασης για την εγκατάσταση του λογισμικού «Ελληνομάθεια» και «Ελληνομάθεια Plus» της εν λόγω υποπαρτίδας. Η Αναθέτουσα Αρχή προσπάθησε να εξασφαλίσει τους κωδικούς αυτούς και να λειτουργήσει το λογισμικό για να προχωρήσει στην τεχνική αξιολόγησή του. Για το σκοπό αυτό, απέστειλε ηλεκτρονικά μέσω αυτοματοποιημένου συστήματος του λογισμικού, μηνύματα για εξασφάλιση του κωδικού. Τα εν λόγω μηνύματα, στάληκαν αυτόματα στην ηλεκτρονική διεύθυνση info@lexigram.gr, διεύθυνση που ανήκε στην εταιρεία Lexigram η οποία φαίνεται να είχε κατασκευάσει αρχικά το εν λόγω λογισμικό. Πρόεδρος της εταιρείας Lexigramsociety, δηλώνεται ο κ. Γιώργος Μαλακός. Αφού δε λήφθηκε οποιαδήποτε απάντηση, η Επιτροπή αξιολόγησης επικοινωνήσε με τον Αιτητή τηλεφωνικά την ίδια μέρα, δηλ. την 2.10.08 και πληροφορήθηκε ότι οι Τεχνικοί είχαν σχολάσει και ότι θα επικοινωνούσαν την επομένη το πρωί.

Να σημειωθεί στο σημείο αυτό, ότι ως ημέρα που ζητήθηκαν οι διευκρινήσεις, θεωρείται η 2.10.08, ημέρα κατά την οποία η εταιρεία πληροφορήθηκε σε εργασίμες ώρες τις διευκρινήσεις που απαιτούνταν να δοθούν από την ίδια, οπότεν θεωρούμε ότι η προθεσμία αρχίζει από την επόμενη εργάσιμη ημέρα, δηλ. την 3.10.2008.

Την 3.10.2008 και παρά το ότι ο Αιτητής δεν επικοινωνήσε με την Επιτροπή Αξιολόγησης, η Επιτροπή έλαβε την πρωτοβουλία και επικοινωνήσε τηλεφωνικά με τον Αιτητή. Ο Αιτητής παρέπεμψε την επιστολή για απάντηση για σκοπούς δηλ. εξασφάλισης κάποιου κωδικού εγκατάστασης, στον κ. Γιώργο Μαλακό. Ο κ. Μαλακός να σημειωθεί ότι ο ίδιος είχε προβεί στην κατασκευή-ανάπτυξη δύο πολυμεσικών εφαρμογών σε CD-ROM «Ελληνομάθεια Δημοτικού» και «Ελληνομάθεια Plus», παραχώρησε όμως στην ελληνική ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «MLS ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ Α.Ε.», δηλ. τον Αιτητή, το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης, αναπαραγωγής, διάδοσης (διάθεση-διανομή) και εκμετάλλευση του συνόλου των δεδομένων που περιλαμβάνονταν στις παραπάνω εφαρμογές, ούτως ώστε η «MLS ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ Α.Ε.» να προβεί σε ανάπτυξη-κατασκευή των εφαρμογών, για τις ανάγκες του διαγωνισμού ΕΠ05/08 ο οποίος προκηρύχθηκε από το Υπουργείο Παιδείας. Να σημειωθεί ότι ο Αιτητής με επιστολή του ημερ. 16 Σεπτεμβρίου 2008, δήλωσε ενυπόγραφα ότι οι νέες εφαρμογές έχουν κατασκευαστεί από την MLS Πληροφορική η οποία έχει και το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης, αναπαραγωγής, διάδοσης και εκμετάλλευσής τους».

Πουθενά δεν φαίνεται ότι ο κ. Μαλακός μπορούσε ο ίδιος να αντιπροσωπεύει την εταιρεία "MLS ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ Α.Ε.", ούτε ήταν εξουσιοδοτημένος με οποιοδήποτε τρόπο από την εταιρεία να εμφανίζεται για λογαριασμό της.

Παρ' όλα αυτά και χωρίς να φαίνεται πουθενά ότι ο κ. Μαλακός εκπροσωπούσε την εταιρεία, η Επιτροπή αξιολόγησης συγκατένευσε να επικοινωνήσει μαζί του, ο οποίος έδωσε τους κωδικούς και συμβούλεψε την Επιτροπή Αξιολόγησης να κατεβάσει και να εγκαταστήσει στους Η.Υ., ένα διορθωτικό αρχείο από την ηλεκτρονική διεύθυνση www.legigram.gr/fix. Αφού λήφθηκαν οι κωδικοί και το διορθωτικό αρχείο, έγινε προσπάθεια εγκατάστασης του εν λόγω λογισμικού σε τουλάχιστον 4 Η.Υ. με τις απαιτούμενες προδιαγραφές, την Παρασκευή 3.10.08. Μετά την εγκατάσταση και καταχώρηση των κωδικών, το πρόγραμμα παρουσίαζε πρόβλημα και δεν προχωρούσε η λειτουργία του.

Μετά από νέα τηλεφωνική επικοινωνία της Επιτροπής Αξιολόγησης με τον Αιτητή, παραλήφθηκε από συνεργάτη του και συγκεκριμένα τον κ. Μάριο Σοφοκλίδη, τη Δευτέρα 6.10.08, ένα άλλο σετ με 2 CD-ROMS με το σχετικό λογισμικό προς αντικατάσταση του αρχικού. Να σημειωθεί ότι τα CD-ROMS δεν έφεραν τη σφραγίδα ή το λογότυπο της εταιρείας MLS Πληροφορική Α.Ε. Και πάλι όμως, η Επιτροπή Αξιολόγησης συγκατένευσε στην παραλαβή των εν λόγω CD-ROMS. Καταβλήθηκε προσπάθεια όπως γίνει εγκατάσταση του λογισμικού από τα νέα CD-ROMS ακολουθώντας την ίδια πιο πάνω διαδικασία και κάνοντας χρήση του διορθωτικού αρχείου. Το πρόγραμμα συνέχισε να παρουσιάζει το ίδιο πρόβλημα.

Την ίδια μέρα, δηλ. την 6.10.08, καταβλήθηκε προσπάθεια από το συνεργάτη του Αιτητή να γίνει εγκατάσταση του λογισμικού σε υπηρεσιακούς φορητούς ηλεκτρονικούς υπολογιστές του Υπουργείου Παιδείας και Πολιτισμού, αλλά και πάλι παρουσιάστηκε το ίδιο πρόβλημα. Στη συνέχεια ο συνεργάτης του Αιτητή παρουσίασε τον προσωπικό του φορητό ηλεκτρονικό υπολογιστή με το λογισμικό σε λειτουργία και ένα δεύτερο σετ με 2 CD-ROMS του λογισμικού. Παρατηρήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης ότι επρόκειτο για άλλη έκδοση του λογισμικού από αυτή που υποβλήθηκε αρχικά στην προσφορά του Αιτητή στην οποία τόσο στην οθόνη όσο και στο εγχειρίδιο, παρουσιάζονταν τα λογότυπα άλλων εταιρειών και έτσι αυτά δεν μπορούσαν να γίνουν αποδεκτά.

Στο Σημείο αυτό και με δεδομένη «την προσπάθεια» που είχε γίνει από τον συνεργάτη του Αιτητή, εν τούτοις μπορεί να θεωρηθεί ότι οι διευκρινήσεις δόθηκαν από την εταιρεία στις 6.10.08. Η Αναθέτουσα Αρχή στη συνέχεια, ουδέποτε ζήτησε οποιοσδήποτε άλλες διευκρινήσεις από τον Αιτητή, και ο συνεργάτης του αυθαίρετα και αυτόβουλα προσκόμισε στην Επιτροπή Αξιολόγησης ένα καινούργιο σετ με 2 CD-ROMS, την επόμενη μέρα, δηλ την 7.10.08. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε υποχρέωση να παραλάβει οτιδήποτε επιπρόσθετο την 7.10.08, αφού αυτό δεν είχε ζητηθεί.

Η περίοδος των τριών (3) εργάσιμων ημερών που προβλέπεται στους όρους της προσφοράς και μέσα στην οποία ο προσφέροντας όφειλε να παράσχει

διευκρινήσεις που ζητά η Αναθέτουσα Αρχή, θεωρείται ότι τερματίστηκε με την παροχή των όποιων διευκρινήσεων ζητήθηκαν από τον κ. Σοφοκλίδη την 6.10.08. Ο όρος 9.5.3 δεν υπονοεί ότι ο προσφέροντας δικαιούται να δίνει διευκρινήσεις για το συγκεκριμένο θέμα που ρωτάται κατ' επανάληψη εντός των (3) εργασίμων ημερών, αλλά μέσα σε διάστημα το οποίο δεν θα είναι μικρότερο των τριών (3) εργάσιμων ημερών. Από τη στιγμή που οι διευκρινήσεις αυτές δοθούν και δεν ζητηθεί οτιδήποτε περαιτέρω από την Αναθέτουσα Αρχή, θεωρείται ότι η περίοδος έληξε και ο χρόνος δεν συνεχίζει να τρέχει.

Με τα γεγονότα λοιπόν όπως αναπτύχθηκαν, θεωρούμε ότι οι διευκρινήσεις δόθηκαν από τον Αιτητή την 6.10.08. Παρά τις προσπάθειες της Επιτροπής Αξιολόγησης αποφασίστηκε ότι, εφόσον δεν ήταν δυνατή η ορθή και απρόσκοπτη εγκατάσταση και λειτουργία του λογισμικού στους προδιαγεγραμμένους Η.Υ. (και συνεπώς δεν ήταν δυνατή η πρόσβαση στο περιεχόμενο του λογισμικού), η αξιολόγηση του λογισμικού για την Υποπαρτίδα Δ01Α διακόπηκε και βαθμολογήθηκε με μηδέν (0) στην τεχνική αξιολόγηση.»

Δ. Αναφορικά με την υποπαρτίδα Δ02Α (Μαθηματικά) η Αιτήτρια ισχυρίζεται τα πιο κάτω:

«1. Το προκριθέν λογισμικό TEACHING MONEY αντί του λογισμικού EUROPOLIS, δεν τηρούσε μεγάλο αριθμό προδιαγραφών και ούτω περιορίζει τις υποχρεώσεις του εν λόγω προσφοροδότη με προφανή τη συνέπεια να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

2. Εσφαλμένα η Α.Α. θεώρησε τις αποκλίσεις του λογισμικού TEACHING MONEY από τις Προδιαγραφές των Εγγράφων του Διαγωνισμού ως «ασήμαντες» και κατά συνέπεια δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού του εν λόγω λογισμικού. Είναι εισήγηση και ισχυρισμός του Αιτητή ότι αποκλίσεις από τις Προδιαγραφές των Εγγράφων του Διαγωνισμού του λογισμικού TEACHING MONEY είναι και πολλές και σημαντικές, που ουσιαστικά καθιστούν το εν λόγω λογισμικό εκτός των προδιαγραφών ή/και εν πάση περιπτώσει μειώνουν το

κόστος παραγωγής του σε σχέση με το κόστος που θα απαιτείτο προκειμένου να τηρηθούν όλες οι προδιαγραφές και άρα μειώνουν και τις υποχρεώσεις του αναδόχου με βάση τα Έγγραφα του Διαγωνισμού. Τούτο συνιστά καθαρή περίπτωση παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

3. Είναι περαιτέρω ισχυρισμός του Αιτητή ότι η πρόκριση του λογισμικού TEACHING MONEY για τις ανάγκες της Υποπαρτίδας Δ02Α για το μάθημα των Μαθηματικών της Δημοτικής Εκπαίδευσης έγινε κατά παράβαση των Ειδικών Προδιαγραφών των Εγγράφων του Διαγωνισμού ΕΠ05/2008.

4. Παρατίθενται ενδεικτικά βασικές ελλείψεις του όλου πακέτου του λογισμικού TEACHING MONEY, οι οποίες κατά την εισήγηση του Αιτητή αποτελούν σημαντικές αποκλίσεις που αφενός αλλοιώνουν ουσιαστικά το χαρακτήρα του υπό των προδιαγραφών ζητούμενου λογισμικού και αφετέρου μειώνουν τις υποχρεώσεις του αναδόχου, καθιστώντας το προϊόν που προσφέρει πολύ χαμηλότερου κόστους σε σχέση με το κόστος που θα απαιτείτο προκειμένου να τηρηθούν όλες οι προδιαγραφές».

Η Αιτήτρια συμπληρώνει ότι «συνεπακόλουθα είναι ισχυρισμός μας ότι οι αποκλίσεις του λογισμικού TEACHING MONEY θίγουν τόσο τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής όσο και τις υποχρεώσεις του Αναδόχου και εν πάση περιπτώσει θίγουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των Προσφοροδοτών». Καταλήγει δε με την παρουσίαση αριθμού «βασικών ελλείψεων του υπό αναφορά λογισμικού» όπως τις αντιλαμβάνεται η Αιτήτρια.

Στη συνέχεια και αφού μνημονεύει τις θέσεις και ισχυρισμούς της Α.Α. (όπως ερμηνεύονται από την Αιτήτρια) εισηγείται ότι είναι σε πλήρη αντίθεση με τις Οδηγίες προς τους Οικονομικούς Φορείς και συμπεραίνει ότι η Α.Α. ενήργησε παράνομα και καταχρηστικά.

Για υποστήριξη των θέσεων της αυτών η Αιτήτρια παραθέτει πρώτα ως έχει τον όρο 3.2.3 των Γενικών Αρχών (υπάγονται στο νομικό πλαίσιο) του Μέρους Α (Οδηγίες προς

οικονομικούς φορείς) των όρων του διαγωνισμού (Παράρτημα Α) και αναφέρει τα πιο κάτω:

«1. Μελέτησα πολλές φορές τις Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς και δεν βρήκα καμιά αναφορά σ'αυτές που να συνδέει την εν λόγω παράγραφο με το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών, όπως ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή. Δεν υπάρχει καμία παραπομπή στις παραγράφους των Οδηγιών προς Οικονομικούς Φορείς που έχουν σχέση ή/και αναφέρονται στο στάδιο των δικαιολογητικών. Παρ. 8.3.1.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής και παρ. 9.2 Έλεγχος Συμμετοχής.

2. Η παρ. 9 των Οδηγιών προβλέπει για τη Διαδικασία Διενέργειας Διαγωνισμού. Η παρ. 9.1 αναφέρεται στην Αποσφράγιση Προσφορών. Μέσα στην προσφορά υπάρχουν δύο (2) Υποφάκελοι, ήτοι (α) Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνική Προσφορά και (β) Οικονομική Προσφορά.

3. Η παρ. 9.2 αναφέρεται στον Έλεγχο Δικαιώματος και Προϋποθέσεων Συμμετοχής. Στο στάδιο αυτό το «Αρμόδιο Όργανο» ελέγχει πρώτα την ορθότητα και πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής. Σε περίπτωση που κατά τη διαδικασία του ελέγχου, διαπιστωθούν προσφορές οι οποίες δεν καλύπτουν τις προϋποθέσεις που απαιτούνται από τα Έγγραφα του Διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να απορρίψει τις προσφορές αυτές. Στην εν λόγω παράγραφο αλλά και στην παρ. 8.3.1.1, στην οποία παραπέμπει η Αναθέτουσα Αρχή για να αιτιολογήσει την απόφαση της δεν αναφέρεται πουθενά η παρ. 3.2.3 των Οδηγιών προς Οικονομικούς Φορείς. Είναι εισηγήση μας ότι δεν υποστηρίζεται η θέση της Αναθέτουσας Αρχής από τα προβλεπόμενα στις Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς και άρα η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε κατ' αντίθεση προς τις Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς των Εγγράφων του Διαγωνισμού και άρα παράνομα και καταχρηστικά.»

Στη συνέχεια παραθέτει η Αιτήτρια τους όρους 9.3.1 και 9.3.2 για να καταδείξει τη χρονική ακολουθία της διαδικασίας για την Τεχνική Αξιολόγηση και επεξηγεί τι προβλέπει ο κάθε όρος ξεχωριστά ως ακολούθως:

(α) Για τον όρο 9.3.1 αναφέρει ότι προβλέπει δύο τινά:

«(i) Η παρ. 9.3.1 προβλέπει «...σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 8.3.1.2...» Αυτή η παράγραφος αναφέρεται στο τι ακριβώς πρέπει να περιέχει η Τεχνική Προσφορά, σημαντικότερο μέρος της οποίας είναι «το λογισμικό σε πλήρη λειτουργική ηλεκτρονική μορφή».

(ii) Η παρ. 9.3.1 προβλέπει επίσης «... καθώς και εάν ικανοποιούν τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές του Αντικειμένου της Σύμβασης όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα II των Εγγράφων Διαγωνισμού...» Η φράση «καθώς και εάν» υποδεικνύει ότι το στάδιο αυτό είναι κάτι επιπρόσθετο του προηγούμενου σταδίου δηλαδή του σταδίου του ελέγχου των δικαιολογητικών και των προϋποθέσεων.

Για το επιπρόσθετο αυτό στάδιο πρέπει οπωσδήποτε να ληφθούν υπόψη τα όσα η παρ. 3.2.3 των Οδηγιών προς Οικονομικούς Φορείς προβλέπει. Τούτο άλλωστε προβλέπεται ρητά στην παρ. 9.3.1 «...λαμβανομένης υπόψη της πρόνοιας του εδαφίου (3) της παρ. 3.2 του παρόντος τόμου...». Είναι εισήγηση μας ότι είναι ξεκάθαρο ότι στο στάδιο της Τεχνικής Αξιολόγησης θα πρέπει να ληφθούν υπόψη όλα όσα προβλέπονται στην παρ. 3.2.3 των Οδηγιών προς Οικονομικούς Φορείς. Η αντίθετη θέση και άποψη της Αναθέτουσας Αρχής δεν βρίσκει έρεισμα στις Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς των Εγγράφων Διαγωνισμού».

(β) Για τον όρο 9.3.2 αναφέρει η Αιτήτρια:

«Η επόμενη παρ. 9.3.2 αρχίζει ως εξής «Μετά την ολοκλήρωση του ως άνω σταδίου, το Αρμόδιο Όργανο θα προχωρήσει στη βαθμολόγηση των αποδεκτών

προσφορών...» Με βάση τα όσα προνοούνται στην εν λόγω παράγραφο είναι σαφές και κατηγορηματικό ότι χρονικά προηγείται η εξέταση εντός του πνεύματος των προνοιών της παρ. 3.2.3 των Οδηγιών προς Οικονομικούς Φορείς και META και μόνον META προχωρά το Αρμόδιο Όργανο στη βαθμολόγηση. Συνεπώς είναι ισχυρισμός μας ότι η βαθμολόγηση και το ποσοστό του 60% δεν αποτελεί δικαιολογία για μη ικανοποίηση των όρων, των προϋποθέσεων και των προδιαγραφών των Εγγράφων του Διαγωνισμού ως προβλέπει η παρ. 3.2.3 των Οδηγιών προς Οικονομικούς Φορείς. Η παράγραφος αυτή ρητά προβλέπει ότι θα πρέπει να γίνεται αξιολόγηση του ποιοτικού βαθμού στον οποίο ένα λογισμικό πρέπει να τηρεί όλες τις προδιαγραφές.

Σε αντίθετη περίπτωση, εάν δεχθούμε τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής, οδηγούμεθα στην κατακύρωση προσφοράς που δεν πληροί σημαντική ή σημαντικές προδιαγραφές. Αν άλλωστε ορισμένες προδιαγραφές δεν ήταν σημαντικές γιατί να συμπεριληφθούν στις Προδιαγραφές του Διαγωνισμού.»

Με βάση τα πιο πάνω η Αιτήτρια συμπεραίνει «είναι συνεπώς ισχυρισμός μας ότι η θέση της Α.Α. ότι δεν αναφέρεται στα έγγραφα ότι αν ένα λογισμικό δεν πληροί κάποιες από τις ειδικές προδιαγραφές πρέπει να αποκλείεται είναι απολύτως λανθασμένες και σε πλήρη αντίθεση με τις Οδηγίες προς Οικονομικούς Φορείς των Εγγράφων Διαγωνισμού. Επισημαίνω και τη ρητή διατύπωση της παρ. 3.2.3 «Το Αρμόδιο Όργανο θα θεωρήσει αποδεκτές τις προσφορές που είναι σύμφωνες με όλους τους όρους, τις προϋποθέσεις και τις προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού...». Καταλήγει δε ότι «με βάση τη πιο πάνω ρητή διατύπωση της παρ. 3.2.3 ότι οι προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού πρέπει να τηρούνται συνολικά και μόνο σε περιπτώσεις που Προσφορές παρουσιάζουν τυχόν ασήμαντες αποκλίσεις δυνατόν να θεωρηθούν αποδεκτές».

Η Αιτήτρια περαιτέρω ισχυρίζεται ότι: «το προκριθέν λογισμικό TEACHING MONEY δεν πληροί ικανό αριθμό προδιαγραφών, οι οποίες δεν μπορεί να θεωρηθούν σε καμία περίπτωση «ασήμαντες αποκλίσεις». Να επισημάνω ότι η Αναθέτουσα Αρχή ούτε καν εξέτασε εάν υπάρχουν αποκλίσεις και εάν οι αποκλίσεις αυτές του προκριθέντος λογισμικού TEACHING MONEY είναι ασήμαντες. Αντίθετα η Αναθέτουσα Αρχή

ισχυρίζεται ότι η μη τήρηση κάποιων προδιαγραφών δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού» και για σκοπούς απόδειξης ότι οι αποκλίσεις του εν λόγω λογισμικού δεν είναι ασήμαντες παρέθεσε συγκεκριμένα επιμέρους κριτήρια του λογισμικού TEACHING MONEY που παρουσιάζουν σημαντικές, κατά την άποψη της Αιτήτριας, αποκλίσεις «μη πληρώντας μεγάλο αριθμό Ειδικών Προδιαγραφών».

Ως συνέπεια, υποστηρίζει η Αιτήτρια των πιο πάνω σημαντικών αποκλίσεων «αλλοιώνεται ουσιαστικά το ζητούμενο λογισμικό και αφετέρου μειώνονται οι υποχρεώσεις του αναδόχου, καθιστώντας το προϊόν που πρόσφερε πολύ χαμηλότερου κόστους που θα απαιτείτο προκειμένου να τηρηθούν όλες οι προδιαγραφές». Ακόμη υποστηρίζει ότι «οι αποκλίσεις του προκριθέντος λογισμικού TEACHING MONEY θίγουν τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής και μειώνουν τις υποχρεώσεις του Αναδόχου και εν πάση περιπτώσει θίγουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών».

Καταλήγει δε η Αιτήτρια ότι: «Ενόψει των ανωτέρω είναι εισήγησή μας ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να προκρίνει το λογισμικό TEACHING MONEY αντί το λογισμικό EUROPOLIS του Αιτητή, είναι παράνομη, καταχρηστική και αναιτιολόγητη και θα πρέπει να ακυρωθεί».

Δ.1. Η Α.Α. επεσήμανε τα πιο κάτω αναφορικά με την ίδια υποπαρτίδα (Δ02Α):

Σύμφωνα με την Α.Α. η βασική διαφορά των δύο πλευρών (Αιτήτριας και Α.Α.) εντοπίζεται στη θέση της Αιτήτριας ότι σύμφωνα με τον όρο 9.3.1 και λαμβάνοντας υπόψη τις πρόνοιες του εδαφίου 3 της παραγράφου 3.2 των όρων της προσφοράς, απαιτείται όπως κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προδιαγραφών υπάρχει πλήρης ικανοποίηση και συμμόρφωση προς την παράγραφο 3.2.3, που επιτρέπει μόνο πολύ ασήμαντες αποκλίσεις. Με άλλα λόγια (σύμφωνα πάντα με τους ισχυρισμούς της Α.Α.) η Αιτήτρια πιστεύει ότι το λογισμικό (το κάθε λογισμικό) πρέπει να πληροί όλες τις προδιαγραφές (οι οποίες χαρακτηρίζονται και ως επιμέρους κριτήρια) και αν δεν πληροί έστω και μία προδιαγραφή πρέπει να αποκλείεται και να μην προχωρά στη βαθμολόγηση των αποδεκτών προσφορών, ενώ η σχετική θέση της Α.Α. είναι ότι

πουθενά δεν αναφέρεται στα έγγραφα της προσφοράς ότι ένα λογισμικό αποκλείεται αν δεν πληροί κάποιες από τις ειδικές προδιαγραφές (επιμέρους κριτήρια).

Η Α.Α. στη συνέχεια επικαλείται τους όρους του διαγωνισμού, το περιεχόμενο των προσφορών που υπεβλήθησαν και την αξιολόγηση που ακολούθησε και αναφέρει τα πιο κάτω:

«Πράγματι, γίνεται παραδεκτό, ότι από το λογισμικό TEACHING MONEY απουσιάζουν κάποιες από τις ειδικές προδιαγραφές όπως αυτές αναλύονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II: Όροι Εντολής – Τεχνικές Προδιαγραφές των Εγγράφων του Διαγωνισμού, οι οποίες όμως δεν είναι σημαντικές ώστε να θεωρείται ότι το λογισμικό αυτό ως σύνολο, δεν πλησιάζει τις προδιαγραφές του ζητούμενου λογισμικού.

Ως έχει η παράγραφος 9.3 των όρων της προσφοράς «1. Για τις προσφορές που κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, το Αρμόδιο Όργανο προχωρά στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών τους προκειμένου να διαπιστώσει την πληρότητά τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 8.3.1.2, καθώς και εάν ικανοποιεί τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές του αντικειμένου της Σύμβασης, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα II των Εγγράφων Διαγωνισμού λαμβανομένης υπόψη της πρόνοιας του εδαφίου (3) της παραγράφου 3.2 του παρόντος νόμου...»

Από την παράγραφο αυτή, προκύπτει ότι μια προσφορά η οποία κρίθηκε αποδεκτή, αξιολογείται τεχνικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στον πίνακα της παραγράφου 3 του όρου 9.3.

Στη συνέχεια, όπως ορίζεται στην παράγραφο 4 του ιδίου άρθρου (9.3.4) «Μια προσφορά δεν θα προχωρήσει στο στάδιο αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς, αν στην τεχνική αξιολόγηση δεν συγκεντρώσει το 60% της κάθε ομάδας προδιαγραφών (Α, Β και Γ όπως φαίνονται στον πίνακα της παραγράφου 9.3).

Από το συνδυασμό των παραγράφων αυτών, προκύπτει καθαρά ότι μια προσφορά μπορεί να προχωρήσει στο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησής της, από τη στιγμή που συγκεντρώσει στην τεχνική αξιολόγηση το 60% της κάθε ομάδας προδιαγραφών και έχει ήδη περάσει τα στάδια ως ορίζονται στην παράγραφο 9.3.1.»

Και συνεχίζει η Α.Α.:

«Πουθενά δεν ορίζεται ή απαιτείται ότι πρέπει να πληρούνται όλες οι ειδικές προδιαγραφές, όπως αυτές περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ των εγγράφων του Διαγωνισμού. Η παραπομπή από την παράγραφο 9.3.1 στην πρόνοια του εδαφίου (3) της παραγράφου 3.2 το οποίο ορίζει ότι:

«Το αρμόδιο όργανο θα θεωρήσει αποδεκτές τις προσφορές που είναι σύμφωνες με όλους τους όρους, τις προϋποθέσεις και τις προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού, ενώ είναι δυνατό, κατά την αποκλειστική του κρίση και ευχέρεια, να θεωρήσει αποδεκτές και προσφορές που παρουσιάζουν τυχόν ασήμαντες αποκλίσεις...»,

δείχνει καθαρά ότι και στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών και από τη στιγμή που η προσφορά στην τεχνική αξιολόγηση θα συγκεντρώσει το 60% της κάθε ομάδας προδιαγραφών, επιτρέπει στην Αναθέτουσα Αρχή, να λάβει υπόψη και προσφορές οι οποίες δεν πληρούν όλες τις ειδικές προδιαγραφές, φτάνει βέβαια οι προδιαγραφές που λείπουν να είναι ασήμαντες και να μην επηρεάζουν το αντικείμενο της σύμβασης. Η μη ικανοποίηση κάποιου αριθμού ειδικών προδιαγραφών, δεν φαίνεται πουθενά να αποτελεί λόγω αποκλεισμού μιας προσφοράς, χωρίς να έχει δικαίωμα η Αναθέτουσα Αρχή να προχωρήσει στην τεχνική της αξιολόγηση.»

Ε. Έχουμε μελετήσει τις θέσεις και των δύο πλευρών και το σχετικό διοικητικό φάκελο με σκοπό να εντοπίσουμε παραβίαση οποιασδήποτε διάταξης του ισχύοντος

δικαίου ή οποιουδήποτε όρου, που περιέχεται στην προκήρυξη ή στα έγγραφα του διαγωνισμού ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο σχετικό με τη διαδικασία του διαγωνισμού και αναφέρεται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοοικονομικές προδιαγραφές. Από τη μελέτη αυτή έχει εντοπιστεί ότι αυτό που χρειάζεται να εξεταστεί περιορίζεται στις τοποθετήσεις και ισχυρισμούς της Αιτήτριας (που είναι και ο λόγος της προσφυγής της ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (Α.Α.Π.)) τόσο αναφορικά με την υποπαρτίδα Δ01Α, όσο και την υποπαρτίδα Δ02Α για τις οποίες γίνεται ξεχωριστή αναφορά στην απόφασή μας.

Ε1. Μετά από προσεκτική μελέτη των θέσεων της Α.Α. και της Αιτήτριας αναφορικά με την υποπαρτίδα Δ01Α καθώς και του σχετικού περιεχομένου του Διοικητικού Φακέλου καταλήξαμε στα πιο κάτω:

Ο όρος 9.5 του Διαγωνισμού που ευθυγραμμίζεται με τον περί Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Νόμο του 2006 και ο οποίος (όρος) δεν αμφισβητήθηκε από την Αιτήτρια (αντίθετα τον επικαλείται) αναφέρει:

«9.5. Διευκρινίσεις Προσφορών

- 1. Μετά την κατάθεση και την αποσφράγιση της Προσφοράς και μέχρι την Ανάθεση της Σύμβασης, καμία διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόκρουση όρου των Εγγράφων Διαγωνισμού ή της Προσφοράς δεν γίνεται δεκτή.*
- 2. Η Αναθέτουσα Αρχή όμως έχει το δικαίωμα, εφόσον κριθεί αναγκαίο από το Αρμόδιο Όργανο, να ζητήσει από Προσφέροντα την παροχή διευκρινήσεων σχετικά με το περιεχόμενο της Προσφοράς του, καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας αξιολόγησης που περιγράφεται στο παρόν άρθρο. Στην περίπτωση αυτή η παροχή διευκρινήσεων είναι υποχρεωτική για τον Προσφέροντα και δεν θεωρείται αντιπροσφορά.*

3. *Τέτοιου είδους διευκρινήσεις θα παραδίδονται εγγράφως στην Αναθέτουσα Αρχή, μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα που αυτή θα ορίζει κατά περίπτωση, το οποίο δεν θα είναι μικρότερο των τριών (3) εργάσιμων ημερών.*
4. *Από τις διευκρινήσεις που δίνονται από Προσφέροντες, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία ζητήθηκαν.»*

Η Α.Α. ασκώντας το δικαίωμα που της παρέχεται από τον όρο 9.5.2 ζήτησε διευκρινίσεις και συγκεκριμένα ζήτησε τους «κωδικούς» του υπό αναφορά λογισμικού με σκοπό να λειτουργήσει το λογισμικό για να προχωρήσει στην τεχνική αξιολόγησή του.

Ο όρος 9.5.3 καθορίζει τον τρόπο (εγγράφως) και χρόνο παράδοσης (σε εύλογο χρονικό διάστημα) των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν («κωδικούς» του λογισμικού) με βάση τον όρο 9.5.2. Για σκοπούς αποφυγής καθυστερήσεων εκ μέρους των οικονομικών φορέων αλλά και αποφυγής κατάχρησης των εξουσιών/δικαιωμάτων της Α.Α. καθορίζεται στον όρο 9.5.3 ότι πρέπει να παραδίδονται (οι διευκρινίσεις) σε εύλογο χρονικό διάστημα που ορίζει η Α.Α., που δεν θα είναι μικρότερο των τριών (3) εργάσιμων ημερών.

Δεν έχει αμφισβητηθεί, ότι από το απόγευμα της 2.10.2008 η Α.Α. επικοινωνήσε με ηλεκτρονικό μήνυμα αλλά και τηλεφωνικώς με την Αιτήτρια και πρέπει να σημειωθεί ότι με βάση τον όρο 9.5.2 δεν χρειαζόταν να είναι εγγράφως που θα ζητούνταν οι διευκρινίσεις. Ακόμη δεν διαφοροποιείται η ημερομηνία επικοινωνίας ασχέτως εάν η Αιτήτρια πληροφόρησε (τηλεφωνικώς) την Α.Α. ότι οι τεχνικοί είχαν σχολάσει.

Δέον να σημειωθεί ότι το είδος της διευκρίνισης που ζητείτο από την Α.Α., δηλαδή τους «κωδικούς» πρόσβασης στο σύστημα, έχουμε αντιληφθεί ότι δεν χρειαζόντουσαν ημέρες, αλλά ώρες για να παραδοθούν στην Α.Α.. Με βάση τους όρους του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα τον όρο 8.3.1.2 – όπου αναφέρεται στο τι πρέπει να

περιέχει η Τεχνική Προσφορά – καθορίζεται μεταξύ άλλων «το λογισμικό σε πλήρη λειτουργική ηλεκτρονική μορφή», η Αιτήτρια όφειλε να είχε δώσει τους «κωδικούς» με την παράδοση της προσφοράς της. Αφού όμως η Αιτήτρια δεν τους είχε παραδώσει και η Α.Α. ζήτησε τους κωδικούς όφειλε η Αιτήτρια να ήταν σε θέση να έχει ετοιμοπαράδοτους τους «κωδικούς» ανά πάσα στιγμή.

Όπως έχει αναφερθεί πιο πάνω η Αιτήτρια είχε το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης, αναπαραγωγής, διάδοσης (διάθεση-διανομή) και εκμετάλλευσης του συνόλου των δεδομένων που περιλαμβάνονταν στις εφαρμογές «Ελληνομάθεια Δημοτικού» και «Ελληνομάθεια Plus», ούτως ώστε (η Αιτήτρια) να είναι σε θέση να προβεί σε ανάπτυξη-κατασκευή των εφαρμογών, για τις ανάγκες του διαγωνισμού ΕΠ 05/08. Το γεγονός αυτό αποτελεί ακόμη ένα λόγο για να έχει η Αιτήτρια ετοιμοπαράδοτους τους «κωδικούς» του λογισμικού της.

Στις 3.10.2008 και πάλιν με πρωτοβουλία της Α.Α. ζητήθηκαν οι «κωδικοί» από την Αιτήτρια η οποία τους παρέπεμψε σε τρίτο πρόσωπο (στον κ. Μαλακό που είναι το πρόσωπο που είχε προβεί στην κατασκευή-ανάπτυξη του υπό αναφορά λογισμικού που στη συνέχεια παραχώρησε όλα του τα δικαιώματα στην Αιτήτρια), παρά το γεγονός ότι η Αιτήτρια με σχετική επιστολή της πληροφόρησε την Α.Α. *«ότι οι νέες εφαρμογές έχουν κατασκευαστεί από την MLS Πληροφορική η οποία έχει και το δικαίωμα αποκλειστικής χρήσης, αναπαραγωγής, διάδοσης και εκμετάλλευσης τους».*

Με άλλα λόγια η Αιτήτρια δεν είχε καμία δικαιολογία να μην παραδώσει σε εύλογο χρονικό διάστημα (άσχετα αν η Α.Α. δεν καθόρισε χρονικό διάστημα) η ίδια τους «κωδικούς» και αφού δεν δήλωσε ότι στηριζόταν σε δυνατότητες τρίτων, δεν μπορούσε να παραπέμπει την Α.Α. σε τρίτους (στον κ. Μαλακό) και ούτε ήταν υποχρέωση της Α.Α. να αναμένει τις διευκρινίσεις που ζήτησε από τρίτους που υπεδείκνυε η Αιτήτρια και πολύ περισσότερο να προβαίνει σε ενέργειες επί καθημερινής βάσεως για να εξασφαλίσει τους «κωδικούς» που ζήτησε από την Αιτήτρια, αφού διαπίστωσε προβλήματα στην προσπάθεια εγκατάστασης και καταχώρησης των κωδικών καθώς επίσης και στη λειτουργία του λογισμικού.

Δεν αμφισβητήθηκαν από την Αιτήτρια τα γεγονότα όπως παρατίθενται από την Α.Α. και γι' αυτό δεν χρειάζεται να αναφερθούμε ξανά στις προσπάθειες που κατέβαλε η Α.Α. να εξασφαλίσει τους «κωδικούς», που ήταν υποχρέωση της Αιτήτριας να τους παραδώσει, όπως επίσης και τα προβλήματα που παρουσιάζοντο και αντιμετώπιζε η Α.Α. κατά την προσπάθεια της να λειτουργήσει το λογισμικό σύμφωνα με τις εκάστοτε οδηγίες και/ή διευκρινίσεις της Αιτήτριας χωρίς να έχει καμία τέτοια υποχρέωση.

Όταν η Α.Α. διαπίστωσε ότι η Αιτήτρια ή και πρόσωπα που αυτή υπεδείκνυε στην Α.Α. δεν ήταν σε θέση να την εφοδιάσουν με τους «κωδικούς» εκείνους που θα της επέτρεπαν να λειτουργήσει και αξιολογήσει το λογισμικό και αφού παρήλθαν 3 εργάσιμες ημέρες από την ημέρα που ζήτησε διευκρινίσεις (5 με το Σάββατο και Κυριακή που μεσολάβησαν) προέβη στην τεχνική αξιολόγηση του λογισμικού που προσέφερε η Αιτήτρια και το βαθμολόγησε με 0.

Την 4^η εργάσιμη ημέρα από την ημερομηνία που ζητήθηκαν οι διευκρινίσεις (Τρίτη σύμφωνα με την Αιτήτρια), η Αιτήτρια πραγματοποίησε ακόμη μία προσπάθεια για να ικανοποιήσει τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από την Α.Α. και αντιπρόσωπος της πήγε στα γραφεία της Α.Α. για να παραδώσει άλλα «CD-ROM», όμως αυτά δεν έγιναν αποδεκτά από την Α.Α. επειδή έκρινε ότι δεν μπορούσε να συνεχίζεται αυτό το πάρε δώσε επ' άπειρον, και ότι ήδη της είχαν παραδοθεί οι διευκρινίσεις που ζήτησε, και προχώρησε στην τεχνική αξιολόγηση του λογισμικού και δικαιολογημένα αρνήθηκε να παραλάβει τα «CD-ROM» με τους σχετικούς «κωδικούς» που ζήτησε.

Όμως και αν γινόταν δεκτό ότι είναι την 3^η εργάσιμη ημέρα (από την ημέρα που ζητήθηκαν οι διευκρινίσεις) που δεν απεδέχθη η Α.Α. να παραλάβει τους κωδικούς – κάτι που όπως διαπιστώσαμε δεν ισχύει – και πάλιν δικαιώνεται η Α.Α. με την απόφασή της, διότι στους όρους δεν ετέθη χρονοδιάγραμμα παράδοσης των διευκρινίσεων, όμως τίποτε δεν εμποδίζει τους οικονομικούς φορείς να τις παραδώσουν πριν παρέλθουν οι 3 ημέρες.

Όπως έχουμε και προηγουμένως επεξηγήσει ο λόγος που τίθεται στον όρο 9.5.3 ότι οι διευκρινίσεις παραδίδονται στην Α.Α. μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα που θα ορίζει

κατά περίπτωση, το οποίο δεν θα είναι μικρότερο των τριών (3) εργάσιμων ημερών, σκοπό έχει (όπως εμείς ερμηνεύουμε τον όρο) να αποτρέψει την περίπτωση κατάχρησης της εξουσίας αυτής της Α.Α. να καθορίζει χρονικό διάστημα παράδοσης των διευκρινίσεων που τυχόν δεν θα είναι εύλογο και δεν θα δίδει τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να ανταποκριθούν έγκαιρα και όχι για να δώσει τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να διαφοροποιούν/τροποποιούν τις διευκρινίσεις που παραδίδουν επί καθημερινής βάσεως μέχρι να συμπληρωθούν τουλάχιστον 3 εργάσιμες ημέρες.

Στην προκείμενη περίπτωση η Α.Α. δεν άσκησε την εξουσία αυτή του καθορισμού ημερομηνίας παράδοσης των διευκρινίσεων (των «κωδικών») ίσως γιατί έκρινε ότι δεν χρειαζόταν, αφού οι «κωδικοί» ήταν ετοιμοπαράδοτοι, εξ ου και η παράδοση των «κωδικών» από την Αιτήτρια έγινε τη 2^η ημέρα (σύμφωνα με την Αιτήτρια παρεδόθησαν από την 1^η ημέρα που ζητήθηκαν) ασχέτως αν δεν λειτούργησαν. Είχε κάθε δικαίωμα η Αιτήτρια να παραδώσει τους «κωδικούς» που της ζητήθηκαν την 3^η ημέρα **ή ακόμη και σε μεταγενέστερο χρόνο** αφού η Α.Α. δεν όρισε χρονικό διάστημα παράδοσης των «κωδικών», ήταν όμως αναγκαίο να τους παραδώσει σε εύλογο χρονικό διάστημα, αφού προηγουμένως τους έλεγχε. **Όμως δεν είχε το δικαίωμα από τη στιγμή που παρέδωσε τους «κωδικούς» που της ζητήθηκαν** να ισχυρίζεται, ως να μη τους είχε παραδώσει, ότι είχε χρονικό περιθώριο με βάση τον όρο 9.5.3 να παραδώσει άλλα «CD-ROM» με τους «κωδικούς» σε μεταγενέστερο χρόνο που όπως ισχυρίζεται ήταν εντός του πλαισίου των τριών (3) ημερών που ορίζει ο πιο πάνω όρος.

Αυτό που στην πραγματικότητα συνέβαινε δεν ήταν *«καταχρηστική απόρριψη του γεγονότος να παραλάβουν τις διευκρινίσεις που είχαν εντός της προθεσμίας που προβλέπεται από τους σχετικούς κανονισμούς»* όπως ισχυρίζεται η Αιτήτρια, αλλά καταχρηστικά η Α.Α. παραλάμβανε καθημερινά και για τρεις συνεχόμενες ημέρες διευκρινίσεις ή ακόμη μπορεί να λεχθεί ότι παραλάμβανε καθημερινά και αποδεχόταν με δικές της (της Α.Α.) πρωτοβουλίες τροποποιήσεις των διευκρινίσεων που είχε ήδη παραλάβει και μάλιστα σε κάποιες περιπτώσεις τις παραλάμβανε από αναρμόδια πρόσωπα. **Στους όρους της προσφοράς και στη σχετική νομοθεσία δεν**

προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να τροποποιούν/αλλάζουν τις διευκρινίσεις που έχουν παραδώσει.

Για τους πιο πάνω λόγους δεν κατέστη δυνατή η τεχνική αξιολόγηση του λογισμικού της Αιτήτριας για την υποπαρτίδα Δ01Α και δικαίως βαθμολογήθηκε με μηδέν (0) στην τεχνική αξιολόγηση που είχε ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό της προσφοράς της Αιτήτριας (αναφορικά με την υποπαρτίδα Δ01Α) από την οικονομική αξιολόγηση και κατ' επέκταση την τελική απόρριψή της.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό της Αιτήτριας ότι η Α.Α. έδωσε τέσσερις διαφορετικές αιτιολογίες σε τέσσερα διαφορετικά στάδια αναφορικά με την απόρριψη του λογισμικού (της υποπαρτίδας Δ01Α) και ότι η *«εκ των υστέρων δικαιολογία δεν μπορεί να πληρώσει το κενό αιτιολογίας ή απόφασης»* δεν ευσταθεί για τους πιο κάτω λόγους:

1. Η πρώτη επιστολή της Α.Α. προς την Αιτήτρια με ημερ. 24.10.2008 αφορούσε τη Γνωστοποίηση Αποτελεσμάτων Διαγωνισμού σε προτυπωμένα έντυπα όπου αναφορικά με την υποπαρτίδα Δ01Α στο σχετικό έντυπο (Παράρτημα Γ) η Αιτήτρια βαθμολογήθηκε με μηδέν στην τεχνική αξιολόγηση και στο περιορισμένο περιθώριο του τυποποιημένου πίνακα αναγράφεται ο λόγος που πήρε μηδέν (0) και συγκεκριμένα αναγράφεται *«Δεν κατέστη δυνατή η τεχνική αξιολόγηση του λογισμικού λόγω μη δυνατότητας πρόσβασης στο πρόγραμμα»*.

Όσον και αν φαίνεται να μη συμβιβάζεται από τη μια να βαθμολογείται το λογισμικό με μηδέν (0) και από την άλλη να αναγράφεται ότι δεν κατέστη δυνατή η πρόσβαση στο πρόγραμμα, εντούτοις στο Διοικητικό Φάκελο υπάρχει η πληρέστερη αιτιολογία η οποία δόθηκε στην Αιτήτρια όταν ζητήθηκε και δεν μπορεί να χαρακτηρίζεται *«εκ των υστέρων αιτιολογία»* αφού υπήρχε στο φάκελο πριν καταχωρηθεί η Ιεραρχική Προσφυγή.

2. Στη δεύτερη απάντηση της Α.Α., σε σχετική επιστολή της Αιτήτριας που γνωστοποιούσε την πρόθεσή της να καταθέσει Ιεραρχική Προσφυγή, δίδεται και πάλιν η ίδια αιτιολογία όπως και την πρώτη φορά με τη διαφορά ότι στη δεύτερη επιστολή δίδεται αναλυτικότερη αιτιολογία σύμφωνα με το περιεχόμενο του φακέλου και ασφαλώς

δεν μπορεί να χαρακτηριστεί η απάντηση αυτή ως διαφορετική αιτιολογία ή «εκ των υστέρων αιτιολογία».

3. Όσον αφορά την αιτιολογία που δίδει η Α.Α. στην 3^η και 4^η περίπτωση που επικαλείται η Αιτήτρια (πρώτα με την Έκθεση Γεγονότων που απεστάλη στην Α.Α.Π. από την Α.Α. και ύστερα με το γραπτό περίγραμμα που κατάθεσε η Α.Α. ενώπιον της Α.Α.Π.) έχουμε διαπιστώσει ότι σε γενικές γραμμές και στις δύο περιπτώσεις αναφέρονται οι ίδιοι ουσιώδεις λόγοι ως αιτιολογία, που αναφέρθηκαν και στην παράγραφο με αρ. 2 πιο πάνω (δηλαδή στη 2^η περίπτωση σύμφωνα με την Αιτήτρια). Η Αιτήτρια κάθε φορά παίρνει επιλεκτικά παραγράφους που δεν είναι διατυπωμένοι με τον ίδιο ακριβώς τρόπο και τους θέτει ως νέα αιτιολογία της Α.Α. ασχέτως αν για παράδειγμα η παράγραφος που επιλέγει και παραθέτει ως η τρίτη αιτιολογία που της έχει δοθεί υπάρχει σχεδόν ακριβώς η ίδια στο κείμενο απ' όπου επήρε την άλλη παράγραφο που παραθέτει ως 4^η αιτιολογία.

Με βάση τα πιο πάνω δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Α.Α. έδωσε τέσσερις (4) διαφορετικές αιτιολογίες, ούτε ασφαλώς ότι υπήρξε εκ των υστέρων αιτιολογία. Η αιτιολογία υπήρχε στο διοικητικό φάκελο και όταν ζητήθηκε δόθηκε στην Αιτήτρια και η προβαλλόμενη από την Αιτήτρια νομολογία δεν έχει εφαρμογή στην προκείμενη περίπτωση.

Αφού, όπως πιο πάνω έχουμε αναπτύξει, ορθά αποκλείστηκε η προσφορά αυτή, δεν θα προχωρήσουμε σε περαιτέρω εξέταση των αιτιάσεων της Αιτήτριας για το κενό αιτιολογίας αφού δεν έχει (η Αιτήτρια) έννομο συμφέρον για να προχωρήσουμε σε περαιτέρω εξετάσεις.

Ε2. Μετά από προσεκτική μελέτη των θέσεων της Α.Α. και της Αιτήτριας αναφορικά με την υποπαρτίδα Δ02Α καθώς και του σχετικού περιεχομένου του Διοικητικού Φακέλου καταλήξαμε στα πιο κάτω:

Σε γενικές γραμμές οι ισχυρισμοί της Αιτήτριας αναφορικά με την υποπαρτίδα Δ02Α είναι ότι οι «*αποκλίσεις από τις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού του*

λογισμικού «TEACHING MONEY» είναι πολλές και σημαντικές, που ουσιαστικά καθιστούν το εν λόγω λογισμικό εκτός των προδιαγραφών, ή/και εν πάση περιπτώσει μειώνουν το κόστος παραγωγής του σε σχέση με το κόστος που θα απαιτείτο προκειμένου να τηρηθούν όλως οι προδιαγραφές και άρα μειώνουν και τις υποχρεώσεις του αναδόχου με βάση τα έγγραφα του διαγωνισμού. Τούτο συνιστά καθαρή περίπτωση παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών» καθώς επίσης ότι «η πρόκριση του λογισμικού TEACHING MONEY για τις ανάγκες της υποπαρτίδας Δ02Α έγινε κατά παράβαση των ειδικών προδιαγραφών των εγγράφων του διαγωνισμού ΕΠ 05/2008».

Αφού η Αιτήτρια δεν προσβάλλει οποιαδήποτε ενέργεια της Α.Α. αναφορικά με το λογισμικό «TEACHING MONEY» μέχρι και το στάδιο της αποσφράγισης των προσφορών και του ελέγχου του Δικαιώματος και Προϋποθέσεων Συμμετοχής (Όροι 9.1 και 9.2), προχωρούμε στον αποφασιστικής σημασίας για την υπό αναφορά Ιεραρχική Προσφυγή όρο 9.3 (Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών) και στην ερμηνεία των διατάξεων του, όπως και κατά πόσο ορθά ερμηνεύθηκε και τηρήθηκε ο όρος αυτός από την Α.Α.. Ο όρος 9.3 παρατίθεται αυτούσιος πιο κάτω:

9.3 Αξιολόγηση Τεχνικών Προσφορών

1. Για τις Προσφορές που κρίθηκαν αποδεκτές κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, το Αρμόδιο Όργανο προχωρά στον έλεγχο των Τεχνικών Προσφορών τους προκειμένου να διαπιστώσει την πληρότητά τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 8.3.1.2, καθώς και εάν ικανοποιούν τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές του Αντικειμένου της Σύμβασης, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα II των Εγγράφων Διαγωνισμού, λαμβανομένης υπόψη της πρόνοιας του εδαφίου (3) της παραγράφου 3.2 του παρόντος τόμου, και καταχωρεί σε ειδικό έντυπο τυχόν Προσφορές που χαρακτηρίζει απορριπτές, αναλύοντας για κάθε μία από αυτές τους ακριβείς λόγους απόρριψης.

2. Μετά την ολοκλήρωση του ως άνω σταδίου, το Αρμόδιο Όργανο θα προχωρήσει στη βαθμολόγηση των αποδεκτών προσφορών, σύμφωνα με τα κριτήρια του Πίνακα (Έντυπο 12) του προσαρτήματος των Εγγράφων Διαγωνισμού.
3. Συνοπτικά τα κριτήρια και ο συντελεστής βαρύτητας κάθε κριτηρίου παρουσιάζονται στον πίνακα πιο κάτω. Αναλυτικά τα κριτήρια για κάθε λογισμικό παρουσιάζονται στο Έντυπο 12 του προσαρτήματος των Εγγράφων διαγωνισμού.

ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ		ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ (%)
Α. Συμβολή στην επίτευξη των στόχων και επιδιώξεων του ΑΠ (όπως αυτοί δηλώνονται στο Μέρος Β του Παραρτήματος ΙΙ για κάθε λογισμικό)		15
Β. ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ		30
1	Περιεχόμενο και Παιδαγωγικά Χαρακτηριστικά	15
2	Τεχνικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά	10
3	Εγχειρίδια Χρήσης	5
Γ. ΕΙΔΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ		55

Κάθε επιμέρους κριτήριο, όπως αυτό παρουσιάζεται στο Έντυπο 12 του προσαρτήματος των Εγγράφων Διαγωνισμού, θα έχει την ίδια βαρύτητα για τη διαμόρφωση του βαθμού του κριτηρίου στο οποίο ανήκει.

4. Η βαθμολογία κάθε επιμέρους κριτηρίου προκύπτει από το μέσο όρο της βαθμολογίας των μελών του Αρμοδίου Οργάνου. Στη συνέχεια η βαθμολογία αυτή σταθμίζεται με το συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου στο οποίο ανήκει (όπως φαίνεται στον πιο πάνω πίνακα) και στρογγυλοποιείται στα 3 δεκαδικά ψηφία.

Προσθέτοντας το σταθμισμένο βαθμό κάθε κριτηρίου της κάθε ομάδας προδιαγραφών (Α, Β και Γ, όπως φαίνονται στον πιο πάνω πίνακα) προκύπτει η συνολική βαθμολογία της ομάδας προδιαγραφών.

Μια προσφορά δεν θα προχωρήσει στο στάδιο αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς, αν στην τεχνική αξιολόγηση δεν συγκεντρώσει το 60% της κάθε ομάδας προδιαγραφών (Α, Β και Γ, όπως φαίνονται στον πιο πάνω πίνακα).

5. *Το άθροισμα των βαθμολογιών των ομάδων (Α, Β και Γ, όπως φαίνονται στον πιο πάνω πίνακα) προδιαγραφών αποτελεί τον τελικό βαθμό τεχνικής αξιολόγησης (Τ).*
6. *Οι τελικοί βαθμοί των Τεχνικών Προσφορών θα καταχωρηθούν σε ειδικό έντυπο από το Αρμόδιο Όργανο με επαρκή αιτιολόγηση της βαθμολογίας.*

Η παράγραφος 1 του όρου 9.3 καθορίζει τα πιο κάτω:

α. Μια προσφορά προχωρεί στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης αν κρίθηκε αποδεκτή κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Δεν έχει αμφισβητηθεί από την Αιτήτρια ότι ο επιτυχών προσφοροδότης και κατ' επέκταση και το λογισμικό TEACHING MONEY κρίθηκε ότι πληροί τις προϋποθέσεις που τίθενται αναφορικά με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η προσφορά τόσο του Αιτητή όσο και του επιτυχόντα προσφοροδότη προχωρά στο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης.

β. Ο έλεγχος των τεχνικών προσφορών αποσκοπεί:

- I. στο να διαπιστωθεί η πληρότητα των προσφορών σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 8.3.1.2, και
- II. στη διαπίστωση «εάν οι τεχνικές προσφορές ικανοποιούν τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές του αντικειμένου της Σύμβασης, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα II των εγγράφων του Διαγωνισμού, λαμβανομένης υπόψη της πρόνοιας του εδαφίου (3) της παραγράφου 3.2».

Δεν έχει αμφισβητηθεί από την Αιτήτρια το β(i) πιο πάνω δηλαδή η πληρότητα της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη για το λογισμικό «TEACHING MONEY» σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 8.3.1.2. Αυτό που η Αιτήτρια έχει αμφισβητήσει είναι το β(ii) πιο πάνω δηλαδή η πληρότητα της προσφοράς του επιτυχόντα προσφοροδότη αναφορικά με το πιο πάνω λογισμικό, σε σχέση με τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές όπως καθορίζονται στο Παράρτημα II των εγγράφων του διαγωνισμού («Όροι εντολής – Τεχνικές προδιαγραφές»), αφού ληφθεί υπόψη ο όρος 3.2.3.

Τι προνοεί ο όρος 3.2.3 παρατίθεται πιο κάτω για ευκολότερη εξέταση:

«Το Αρμόδιο Όργανο θα θεωρήσει αποδεκτές τις προσφορές που είναι σύμφωνες με όλους τους όρους και τις προϋποθέσεις και τις προδιαγραφές των Εγγράφων Διαγωνισμού, ενώ είναι δυνατό, κατά την αποκλειστική του κρίση και ευχέρεια, να θεωρήσει αποδεκτές και Προσφορές που παρουσιάζουν τυχόν ασήμαντες αποκλίσεις. Ως ασήμαντες αποκλίσεις, νοούνται οι αποκλίσεις, που δεν επηρεάζουν την έκταση του Αντικειμένου της Σύμβασης ή την ποιότητα των προμηθειών, δεν περιορίζουν ουσιαστικά τα δικαιώματα της Αναθέτουσας Αρχής ή τις υποχρεώσεις του Αναδόχου και δεν θίγουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των Προσφερόντων».

Πρέπει να σημειωθεί ότι οι προσφορές που δεν πληρούν τις πιο πάνω προϋποθέσεις του όρου 9.3.1 δεν προχωρούν στο επόμενο στάδιο όπως καθορίζεται στον όρο 9.3.2 και απορρίπτονται ενώ το λογισμικό που πληροί τον όρο 9.3.1 προχωρά στη βαθμολόγηση του λογισμικού σύμφωνα με τα κριτήρια του πίνακα αξιολόγησης, όπου περιλαμβάνονται τόσο οι γενικές προδιαγραφές, όσο και οι ειδικές προδιαγραφές (που όπως έχουμε προαναφέρει χαρακτηρίζονται και ως επιμέρους κριτήρια) για κάθε λογισμικό οι οποίες περιγράφονται αναλυτικά στο Μέρος Β του Παραρτήματος II.

Σε πρώτο στάδιο και όπως συνάγεται από τη σχετική τοποθέτηση της Αιτήτριας, **τίθεται ο ισχυρισμός ότι η Α.Α. δεν τήρησε τη σειρά που ακολουθείται όπως καθορίζεται**

από τους όρους του διαγωνισμού και ότι προχώρησε στη βαθμολόγηση (τεχνική αξιολόγηση) των αποδεκτών προσφορών σύμφωνα με τους όρους 9.3.2 έως 9.3.6 και όταν διαπιστώθηκε ότι το λογισμικό «TEACHING MONEY» συγκέντρωσε πάνω από το 60% της κάθε ομάδας προδιαγραφών τότε έγινε και η σχετική προσφορά αποδεκτή, ότι δηλαδή πληρούσε τις προϋποθέσεις του όρου 9.3.1.

Δεν θα επαναλάβουμε όλες τις θέσεις της κάθε πλευράς αναφορικά με τη «σειρά» που ακολουθήθηκε αφού οι σχετικές τοποθετήσεις τους παρατίθενται σε άλλο μέρος της απόφασής μας. Ειδικότερα η τοποθέτηση της Αιτήτριας πηγάζει από την ερμηνεία που έχει δώσει στις σχετικές τοποθετήσεις της Α.Α..

Από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και τις σχετικές τοποθετήσεις των μερών δεν έχουμε διαπιστώσει ότι η Α.Α. κατά τη διάρκεια της Τεχνικής Αξιολόγησης και συγκεκριμένα του λογισμικού «TEACHING MONEY» δεν τήρησε τη σειρά που καθορίζεται από τους όρους του διαγωνισμού και ειδικότερα από τον όρο 9.3.

Η Αιτήτρια δεν έχει αποδείξει τον πιο πάνω ισχυρισμό της ενώ η Α.Α. εξήγησε ότι «η σειρά που ακολουθείται είναι ότι αν οι προσφορές, πληρούν τα όσα απαιτούνται στην παράγραφο 8.3.1.2, καθώς και αν ικανοποιούν τις απαιτήσεις και προδιαγραφές του Αντικείμενου της σύμβασης όπως αυτές αναλύονται στο Παράρτημα ΙΙ σε συνδυασμό με την πρόνοια του εδαφίου (3) της παραγράφου 3.2, **τότε η Αναθέτουσα Αρχή θα προχωρήσει στην Τεχνική Αξιολόγησή τους** (ο τονισμός είναι δικός μας) και αν οι προσφορές συγκεντρώσουν πάνω από το 60% της κάθε ομάδας προδιαγραφών, τότε θα προχωρήσουν και στην οικονομική αξιολόγησή τους». **Δεν έχουν παρουσιαστεί οποιαδήποτε στοιχεία που να καταρρίπτουν την τοποθέτηση αυτή της Α.Α. και δεν έχουμε λόγους να αμφισβητούμε ότι η Α.Α. ακολούθησε τη σειρά αυτή.**

Στη συνέχεια έχει αναφέρει η Α.Α. και δεν έχουν προκύψει λόγοι για να αμφιβάλλουμε ότι «πουθενά δεν φαίνεται να απαιτείται ότι πρέπει να υπάρχουν όλες οι ειδικές προδιαγραφές, φτάνει η βαθμολογία του προσφοροδότη να ξεπερνά το 60% της κάθε ομάδας προδιαγραφών» και συμπλήρωσε ότι αναφορικά και με το λογισμικό «TEACHING MONEY» ακολουθήθηκε η πιο πάνω αναφερόμενη σειρά. Δηλαδή η Α.Α.

με την τοποθέτησή της αυτή ξεκαθαρίζει πρώτα τη «σειρά» που ακολουθήθηκε και επιπρόσθετα εισάγει ακόμη ένα στοιχείο, που σκοπό έχει να αντικρούσει σχετικό ισχυρισμό της Αιτήτριας ότι δεν απαιτείται όπως ένα λογισμικό πρέπει να πληροί όλες τις ειδικές προδιαγραφές για να προχωρήσει στην Τεχνική Αξιολόγηση. Δηλαδή η θέση της Α.Α., είναι ότι δεν βαθμολογούνται τεχνικά προσφορές που παρουσιάζουν σημαντικές αποκλίσεις, αφού οι προσφορές αυτές θα έχουν ήδη απορριφθεί από το στάδιο εξέτασης σύμφωνα με τις πρόνοιες του όρου 9.3.1 και η Α.Α. δεν θα προχωρούσε στην τεχνική αξιολόγησή τους όπως αυτή προνοείται από τους όρους 9.3.2. – 9.3.6.

Η Αιτήτρια με τον τρόπο που ερμηνεύει τις διατάξεις των όρων 9.3.1 και 3.2.3, ισχυρίζεται *«ότι το προκριθέν λογισμικό «TEACHING MONEY» δεν πληροί ικανό αριθμό προδιαγραφών (εννοεί όπως περιγράφονται στο Παράρτημα II), οι οποίες δεν μπορεί να θεωρηθούν σε καμία περίπτωση ασήμαντες αποκλίσεις»*. Ασφαλώς υπονοεί τόσες και τέτοιες αποκλίσεις που δεν μπορεί να γίνουν αποδεκτές με βάση τον όρο 3.2.3 και ως εκ τούτου εισηγείται ότι το λογισμικό αυτό είναι «εκτός προδιαγραφών» και έπρεπε να αποκλειστεί. Κατ' αντίθεση με τα πιο πάνω, ισχυρίζεται η Αιτήτρια, *«η Α.Α. ούτε καν εξέτασε εάν υπάρχουν αποκλίσεις και εάν οι αποκλίσεις αυτές του προκριθέντος λογισμικού «TEACHING MONEY» είναι ασήμαντες. Αντίθετα η Α.Α. ισχυρίζεται ότι η μη τήρηση κάποιων προδιαγραφών δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού»*.

Δηλαδή στο δεύτερο αυτό στάδιο (το πρώτο αφορούσε τη «σειρά» που ακολουθήθηκε) θα εξετάσουμε κατά πόσο **απαιτείται να πληρούνται όλα τα επιμέρους κριτήρια των ειδικών προδιαγραφών** συγκεκριμένου λογισμικού για να προχωρήσει στη βαθμολόγηση του με βάση τους όρους 9.3.2 – 9.3.6. Συγκεκριμένα θα απαντήσουμε στο ερώτημα αν αποκλείεται ή όχι από την τεχνική αξιολόγηση συγκεκριμένο λογισμικό που παρουσιάζει αποκλίσεις και ειδικότερα εάν δεν πληροί ένα περιορισμένο αριθμό επιμέρους κριτηρίων.

Το κλειδί για την απάντηση στο ερώτημα αυτό ευρίσκεται στην ερμηνεία του όρου 3.2.3. Ο όρος αυτός προνοεί τα πιο κάτω:

1. Γίνονται αποδεκτές οι προσφορές (δηλαδή ότι πληρούν τις σχετικές πρόνοιες του όρου 9.3.1) που είναι σύμφωνες με όλους τους όρους, τις προϋποθέσεις και τις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού.
2. Είναι δυνατό κατά την αποκλειστική κρίση και ευχέρεια της Α.Α. να θεωρήσει αποδεκτές και προσφορές που παρουσιάζουν τυχόν ασήμαντες αποκλίσεις (η υπογράμμιση δική μας).
3. Ως ασήμαντες αποκλίσεις, νοούνται οι αποκλίσεις που:
 - α. δεν επηρεάζουν την έκταση του Αντικειμένου της Σύμβασης ή
 - β. δεν επηρεάζουν την ποιότητα των προμηθειών
 - γ. δεν περιορίζουν ουσιαστικά τα δικαιώματα της Α.Α. ή
 - δ. δεν περιορίζουν ουσιαστικά τις υποχρεώσεις του αναδόχου και
 - ε. δεν θίγουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων.

Με βάση τις πρόνοιες του όρου 3.2.3 όπως παρατίθενται πιο πάνω παρατηρούμε ότι μπορούν να γίνουν αποδεκτές και προσφορές (δηλαδή λογισμικά προγράμματα) που παρουσιάζουν ασήμαντες αποκλίσεις και επεξηγείται ποιες αποκλίσεις νοούνται ως ασήμαντες. Για τις τέσσερις (4) πρώτες πιο πάνω κατηγορίες α,β,γ και δ και σύμφωνα με τη νομολογία μας ο καλύτερος κριτής είναι η Α.Α., που γνωρίζει καλύτερα τα δικαιώματα της και κατά πόσο περιορίζονται ουσιαστικά (με βάση τη νομολογία μας δεν μπορεί εξάλλου κανένας τρίτος να επικαλείται τα δικαιώματα της διοίκησης παρά μόνο η ίδια η διοίκηση) όπως και τις σχετικές υποχρεώσεις του επιτυχόντα προσφοροδότη (που αναφέρονται ως 3γ και 3δ πιο πάνω). Το ίδιο ακριβώς συμβαίνει (δηλαδή η Α.Α. είναι ο καλύτερος κριτής) αναφορικά με το εάν και κατά πόσον οι τυχόν αποκλίσεις ενός λογισμικού επηρεάζουν την έκταση του Αντικειμένου της Σύμβασης ή την ποιότητα των προμηθειών (που αναφέρονται ως 3α και 3β πιο πάνω).

Το θέμα κατά πόσο οι τυχόν αποκλίσεις θίγουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών (που αναφέρεται ως 3ε πιο πάνω) θα το εξετάσουμε σε μεταγενέστερο στάδιο. Είναι σημαντικό όμως να τονισθεί ότι με βάση τον όρο 3.2.3 είναι στην

αποκλειστική κρίση και ευχέρεια της Α.Α. να θεωρήσει αποδεκτές τις προσφορές που παρουσιάζουν ασήμαντες αποκλίσεις (βλέπετε παράγραφο 2 πιο πάνω). Το σημείο αυτό, δηλαδή πόσο σημαντικές είναι οι αποκλίσεις συγκεκριμένου λογισμικού και στην περίπτωση μας του λογισμικού «TEACHING MONEY» μπορεί να εξεταστεί ξεκινώντας και από ένα μεταγενέστερο στάδιο της αξιολόγησης.

Συγκεκριμένα ξεκινούμε από το στάδιο βαθμολόγησης των αποδεκτών προσφορών με βάση τους όρους 9.3.2 – 9.3.6 όπου παρατηρούμε ότι παρέχεται με βάση τους όρους των εγγράφων του Διαγωνισμού η δυνατότητα στην Α.Α. να βαθμολογεί με 0 επιμέρους κριτήρια των Ειδικών αλλά και Γενικών ακόμη προδιαγραφών (αυτό ερμηνεύεται – δηλαδή η βαθμολογία με 0 – ότι το λογισμικό δεν πληροί κάποιες ειδικές προδιαγραφές) του συγκεκριμένου λογισμικού.

Όμως το συγκεκριμένο λογισμικό για να φθάσει στο στάδιο αυτό σημαίνει ότι πληρούσε τις απαιτήσεις του όρου 9.3.1 και κατ' επέκταση και του όρου 3.2.3. Με βάση το στοιχείο αυτό εύκολα συνάγεται ότι δεν είναι απαραίτητη προϋπόθεση ένα λογισμικό να πληροί όλα τα επιμέρους κριτήρια αλλιώςτικά δεν θα παρείχετο στην Επιτροπή Αξιολόγησης η δυνατότητα κάποια από τα κριτήρια αυτά να τα βαθμολογεί με 0. Ασφαλώς είναι άσχετο το πόσο σημαντικά είναι τα επιμέρους κριτήρια που δεν πληροί ένα λογισμικό διότι, όπως ήδη έχει αναφερθεί, όλα τα επιμέρους κριτήρια, (σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού), έχουν την ίδια βαρύτητα, **δηλαδή δεν υπάρχουν επιμέρους κριτήρια που είναι περισσότερο σημαντικά σε σχέση με άλλα.**

Το κατά πόσο τα επιμέρους κριτήρια που δεν πληρούνται δεν πρέπει να υπερβαίνουν συγκεκριμένο αριθμό, αυτό τον αριθμό θα τον καθορίσει η Α.Α. που όπως προνοεί και η νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου αλλά και ο όρος 3.2.3 είναι ο καλύτερος κριτής. Στην προκείμενη περίπτωση η Α.Α. έκρινε ότι οι αποκλίσεις του λογισμικού «TEACHIGN MONEY» δεν ήταν πολλές και σημαντικές, όπως ισχυρίστηκε η Αιτήτρια (για το θέμα αυτό θα ασχοληθούμε επίσης πιο κάτω), και είναι για το λόγο αυτό που το υπό αναφορά λογισμικό, αφού πληρούσε τις απαιτήσεις του όρου 9.3.1 και 3.2.3, η Α.Α. προχώρησε στη βαθμολόγησή του με βάση τους όρους 9.3.2 έως 9.3.6.

Με βάση τα πιο πάνω καταδεικνύεται:

1. Δεν υπήρχε λόγος η Α.Α. να περιλάβει το βαθμό 0 (θα μπορούσε για παράδειγμα η βαθμολόγηση να ήταν 1, 2 και 3 μόνο) στην αξιολόγηση των επιμέρους κριτηρίων εάν η πρόθεση της ήταν τα λογισμικά που δεν ολοκλήρωναν επιτυχώς το στάδιο που ορίζει ο όρος 9.3.1 επειδή δεν πληρούσαν (δηλαδή θα βαθμολογούνταν με 0) περιορισμένο αριθμό επιμέρους κριτηρίων, να αποκλείοντο. Αλλιώς τι σκοπό εξυπηρετεί η δυνατότητα βαθμολόγησης επιμέρους κριτηρίων ενός λογισμικού με μηδέν (0) αν με βάση το προηγούμενο στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης (όπως προνοείται από τον όρο 9.3.1) έπρεπε να απορριφθεί το συγκεκριμένο λογισμικό επειδή κάποια επιμέρους κριτήρια δεν τα πληροί.
2. Η Αιτήτρια αναφέρθηκε σε μεγάλο αριθμό προδιαγραφών που δεν πληρούσε το προκριθέν λογισμικό στο τέλος όμως συμφώνησε ότι μόνο τρία (3) επιμέρους κριτήρια βαθμολογήθηκαν με 0 και το πρόσωπο που παρουσίασε η αιτήτρια ως εμπειρογνώμονα επεξήγησε γιατί κατά την άποψη του ήταν ιδιαίτερα σημαντικά. Η Α.Α. αντέκρουσε τους ισχυρισμούς που προέβαλε η αιτήτρια, όμως όπως έχουμε προαναφέρει η Α.Α. έχει δώσει (με βάση τα έγγραφα του διαγωνισμού) την ίδια βαρύτητα για όλα τα επιμέρους κριτήρια και δεν τα έχει κατατάξει ως λιγότερο ή περισσότερο σημαντικά και μάλιστα τόνισε η Α.Α. ότι ανέμενε ότι πολλά από τα προσφερόμενα λογισμικά δεν θα πληρούσαν όλα τα επιμέρους κριτήρια. Η πρόνοια για ίση βαρύτητα των επιμέρους κριτηρίων ήταν γνωστή στην Αιτήτρια γιατί περιλαμβανόταν στους όρους του διαγωνισμού που σε κανένα στάδιο δεν τους αμφισβήτησε.

Η ύπαρξη τέτοιων περιπτώσεων είναι δικαιολογημένη και ήταν αναμενόμενη από την Α.Α. εφόσον η ετοιμασία των ειδικών προδιαγραφών έγινε όπως τόνισε η Α.Α. με βάση τις ανάγκες του κάθε μαθήματος και όχι με σκοπό να φωτογραφίσει συγκεκριμένο λογισμικό και όπως έχουμε τονίσει και προηγουμένως η μη ικανοποίηση κάποιου περιορισμένου αριθμού ειδικών προδιαγραφών με βάση τους όρους του διαγωνισμού δεν αποτελεί λόγον αποκλεισμού του επηρεαζόμενου λογισμικού.

3. Το λογισμικό «TEACHING MONEY» πέρασε με επιτυχία την τεχνική αξιολόγηση, όπως και το λογισμικό «EUROPOLIS» του οποίου προσφοροδότης ήταν η Αιτήτρια, όμως το πρώτο συγκέντρωσε βαθμολογία 79.8% και το δεύτερο 84.4%. Το γεγονός ότι δεν έχει επιλεγεί το “EUROPOLIS” οφείλεται στην οικονομική προσφορά που ήταν πολύ πιο ψηλή από αυτή του “TEACHING MONEY” (139.975 ευρώ με 95.900 ευρώ αντίστοιχα). Ο βαθμός της Τεχνικής Αξιολόγησης παίζει καθοριστικό ρόλο στην επιλογή της πιο οικονομικά συμφέρουσας προσφοράς, που είναι το αποτέλεσμα του βαθμού αξιολόγησης της Τεχνικής Προσφοράς και του συγκριτικού κόστους της Οικονομικής Προσφοράς.

Εάν υιοθετείτο διαφορετική προκήρυξη της υπό αναφορά προσφοράς με κριτήριο την χαμηλότερη τιμή μόνο, τότε θα μπορούσε να αποκλειστεί ένα λογισμικό που δεν πληρούσε όλα τα τεχνικά χαρακτηριστικά που θα καθορίζοντο.

4. Δεν έχει έρεισμα η θέση της Αιτήτριας για **παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών** όταν ισχυρίζεται ότι *«οι αποκλίσεις του λογισμικού «TEACHING MONEY» μειώνουν το κόστος παραγωγής του σε σχέση με το κόστος που θα απαιτείτο προκειμένου να τηρηθούν όλες οι προδιαγραφές και άρα μειώνουν και τις υποχρεώσεις του αναδόχου με βάση τα έγγραφα του διαγωνισμού»*. Αντιθέτως αποδόθηκε ο βαθμός που άξιζε στο κάθε λογισμικό με βάση τόσο την τεχνική αξιολόγηση όπου η αιτήτρια βαθμολογήθηκε ψηλότερα, όσο και το ύψος της οικονομικής προσφοράς που η αιτήτρια υστερούσε καταφανώς του προκριθέντος λογισμικού.
5. Εύκολα επίσης γίνεται αντιληπτό ότι δεν έχει βάση και ο ισχυρισμός της αιτήτριας ότι το προκριθέν λογισμικό «TEACHING MONEY» (αντί του λογισμικού «EUROPOLIS»), συγκεντρώνει πολλές και σημαντικές αποκλίσεις από τις προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού που το καθιστούν εκτός προδιαγραφών ούτε ασφαλώς ότι οι αποκλίσεις αυτές περιορίζουν τις

υποχρεώσεις του εν λόγω προσφοροδότη με προφανή τη συνέπεια να παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Επίσης με βάση αυτά που πιο πάνω μνημονεύουμε είναι αστήρικτος και ο ισχυρισμός της αιτήτριας ότι «η πρόκριση του λογισμικού TEACHING MONEY για τις ανάγκες της υποπαρτίδας ΔΟ2Α για το μάθημα των Μαθηματικών της Δημοτικής Εκπαίδευσης έγινε κατά παράβαση των Ειδικών Προδιαγραφών των Εγγράφων του Διαγωνισμού».

6. Η Αιτήτρια, με βάση τους όρους του διαγωνισμού (παρ. 5.2 του Μέρους Α των Οδηγιών προς τους οικονομικούς φορείς) είχε την ευκαιρία και το δικαίωμα στο στάδιο πριν την υποβολή της προσφοράς της να εκφράσει τις απόψεις της στην Α.Α. (για παράδειγμα αναφορικά με την ίση βαρύτητα που η Α.Α. καθόρισε για όλα τα κριτήρια της κάθε ομάδας) και αφού δεν το έπραξε τότε, δεν μπορεί να το επικαλείται σήμερα που δεν πέτυχε η προσφορά της.

Το θέμα που εξετάζεται στην παρούσα υπόθεση αποτελεί ζήτημα τεχνικής φύσεως και ειδικών γνώσεων και όπως αναφέρεται και στην υπόθεση **Λαμπριανίδης v. Δήμου Λάρνακας** (1990) 3 Α.Α.Δ. 664 -

*Το Δικαστήριο δεν ελέγχει θέματα τεχνικής φύσης που λήφθηκαν υπόψη από τη Διοίκηση στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, γιατί η Διοίκηση είναι ο καλύτερος γνώστης και κριτής. Η κρίση της Διοίκησης σε ζητήματα τεχνικής, φύσης ή ειδικών γνώσεων είναι γενικά ανέλεγκτη – (Βλ. **Antigoni G. Eraclidou and Another v. Compensation Officer, (Minister of Labour and Social Insurance)** 1968) 3 C.L.R.. 44, σελ. 54 **Stavrinou v. Republic** (1986) C.L.R. 1195)».*

Η Αιτήτρια δεν κατάθεσε οποιαδήποτε στοιχεία με βάση τα οποία να διαπιστώνεται πλάνη ή υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής εξουσίας της Α.Α. αναφορικά με την πιστή τήρηση των όρων του παρόντα διαγωνισμού, όπως και τη μέθοδο και τον τρόπο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών που υιοθέτησε οπότε οι σχετικές απόψεις της Α.Α. γίνονται αποδεκτές.

Ενόψει των πιο πάνω αναφορικά με την υποπαρτίδα ΔΟ2Α (Μαθηματικά) αλλά και ενόψει αυτών που έχουν αναφερθεί στην παράγραφο **Ε1** για την υποπαρτίδα Δ01Α (Ελληνικά) κρίνουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή είναι αβάσιμη και απορρίπτεται και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Α. επικυρώνεται.

Δεν επιδικάζονται έξοδα επί της διαδικασίας.