



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 33/2021

Μεταξύ:

IBM ITALIA S.P.A

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

IBM ITALIA S.P.A

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ριάνα Πασιουρτίδη, Δικηγόρο για Άντης Τριανταφυλλίδης και Υιοί ΔΕΠΕ
2. Φοίβο Χριστοφίδη, Δικηγόρο για Άντης Τριανταφυλλίδης και Υιοί ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δένα Εργατούδη, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Μυρούλα Παπαδοπούλου, Ανώτερη Λειτουργό Πληροφορικής
3. Νόρμα Κλίππη-Πεκρή, Λειτουργό Πληροφορικής Α', Διευθύντρια Έργου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 16 Φεβρουαρίου, 2022

Η απόφαση μας δεν είναι ομόφωνη. Με την απόφαση της πλειοψηφίας συμφωνούν η Πρόεδρος κα Έφη Παπαδοπούλου και τα Μέλη κ.κ. Λοΐζος Κάππας, Γιώργος Αναστασίου και Δήμος Θωμά.

Το Μέλος κ. Σόλων Παπαθεοχάρους έχει διαφορετική απόφαση.

ΑΠΟΦΑΣΗ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Με την παρούσα προσφυγή η εταιρεία IBM ITALIA S.P.A («οι Αιτητές»), ζητούν ακύρωση της απόφασης του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής («η Αναθέτουσα Αρχή») για ανάθεση του Διαγωνισμού αρ. ΤΥΠ 2021/012/Δ/Α, «*Διαγωνισμός Διαδικασίας με Διαπραγμάτευση για Επέκταση της Κυβερνητικής Αποθήκης Πληροφοριών (ΚΑΠ)*» μέσω διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, στην εταιρεία NCR Cyprus Ltd («ο επιτυχών») για το ποσό των €8.879.248,00 πλέον ΦΠΑ. Οι Αιτητές επιπλέον ζητούν όπως η σχετική υπογραφείσα σύμβαση μεταξύ Αναθέτουσας Αρχής και Επιτυχόντα κηρυχθεί ανενεργή.

Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 14.04.2021 αφού προηγουμένως στις 03.03.2021 το Συμβούλιο Προσφορών του Υφυπουργείου Έρευνας Καινοτομίας και Ψηφιακής Πολιτικής, («το Συμβούλιο»), σε συνεδρία του ενέκρινε όπως ακολουθηθεί η διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Στην εν λόγω συνεδρίαση αποφασίστηκε όπως ζητηθεί προσφορά από την εταιρεία NCR Cyprus Ltd με το αιτιολογικό ότι η εν λόγω εταιρεία είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για τον εξοπλισμό, λογισμικό και υπηρεσίες, καθότι είναι ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος των προϊόντων Teradata στην Κύπρο.

Το έργο έχει συμπεριληφθεί με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου στον κατάλογο των προτεινόμενων έργων για συγχρηματοδότηση από τα Ταμεία Πολιτικής Συνοχής 2021 – 2027 της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η προσφορά της NCR Cyprus Ltd υποβλήθηκε στις 18.06.2021 και το Συμβούλιο σε συνεδρίαση του στις 23.09.2021 αφού εξέτασε την έκθεση αξιολόγησης του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής κατακύρωσε το διαγωνισμό για το ποσό των €8.879.248 πλέον του ΦΠΑ.

Στις 06.10.2021 και πριν την υπογραφή της σύμβασης έγινε Εκούσια Προκήρυξη στο Σύστημα Δημοσίων Συμβάσεων η οποία δημοσιεύθηκε στο EU TED στις 11.10.2021.

Σύμφωνα με την εκούσια Προκήρυξη:

«Αιτιολόγηση:

Το έργο της Επέκτασης της ΚΑΠ αφορά σε τεχνογνωσία που κατέχει η εταιρεία NCR Cyprus Ltd, δεδομένου ότι πρόκειται για έργο που περιλαμβάνει αντικατάσταση υλισμικού και λογισμικού Teradata όπου αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο είναι η NCR Cyprus Ltd.

Τυχόν εξασφάλιση του συγκεκριμένου εξοπλισμού/λογισμικού και των σχετικών υπηρεσιών Επέκτασης της ΚΑΠ από εταιρεία, χωρίς προηγούμενη εμπειρία στο περιβάλλον Teradata της ΚΑΠ, θα έχει σοβαρό αντίκτυπο στην ομαλή λειτουργία και διαθεσιμότητα του συστήματος της ΚΑΠ, στους απαιτούμενους χρόνους ανταπόκρισης και στην ολοκλήρωση των υπό εξέλιξη εργασιών.

Με βάση τα πιο πάνω, η NCR Cyprus Ltd είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για την Επέκταση της ΚΑΠ.

Σύμφωνα με το εδάφιο (2)(β)(ii) του Άρθρου 29 του περί Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιας Σύμβασης και για Συναφή Θέματα Νόμος του 2016 (Ν. 73 (I)/2016), δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους.».

Στις 22.10.2021 με το πέρας των 10 ημερών και ενόψει του ότι δεν υποβλήθηκε προσφυγή η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στην υπογραφή της σύμβασης και στις 29.10.2021 έγινε η γνωστοποίηση της σύμβασης στο Σύστημα Δημοσίων Συμβάσεων.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή πεπλανημένα, αντιφατικά και χωρίς επαρκή και δέουσα αιτιολογία θεώρησε ότι πληρούνταν οι πρόνοιες του άρθρου 29(2)(β)(ii) του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(I)/2016 («ο Νόμος»). Παρά το γεγονός ότι η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή αναγνώριζε ότι τεχνικά κατάλληλοι ήταν και οι Αιτητές κατά παράβαση του Κανονισμού 27(1)(2)(γ) των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, Κ.Δ.Π. 201/2007, προχώρησε σε διαπραγμάτευση με την NCR Cyprus Ltd χωρίς προηγούμενη προκήρυξη και ανέθεσε τη σύμβαση.

Οι Αιτητές χωρίς να αμφισβητούν ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στη συγκεκριμένη διαδικασία, τόνισαν ότι αυτό γίνεται μόνο σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και υπό όρους που ρητά και περιοριστικά προβλέπονται

στη νομοθεσία. Η διαδικασία αυτή, συνεχίζουν, αποτελεί παρέκκλιση από τους σκοπούς που επιδιώκουν οι ενωσιακοί κανόνες, δηλαδή του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό εντός όλων των κρατών μελών και από τις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας που επιβάλλεται να διέπουν τις διαδικασίες κατάρτισης δημοσίων συμβάσεων. Απόφαση όπως η υπό κρίση, πρέπει να δικαιολογείται με σαφήνεια και πληρότητα από τα στοιχεία του φακέλου, το δε βάρος απόδειξης ότι συντρέχουν οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν τέτοια παρέκκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται [C-328/92, ημ. 03.05.1994, Σκέψη 16], δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή.

Στην παρούσα περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή για να δικαιολογήσει την απόφασή της επικαλέστηκε το άρθρο 29(2)(β)(ii) του Νόμου.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, η αιτιολογία της Αναθέτουσας Αρχής όπως αυτή καταγράφεται στην προκήρυξη ανάθεσης, έρχεται σε αντίθεση με το αδιαμφισβήτητο πραγματικό γεγονός ότι ήταν οι Αιτητές και όχι η NCR Cyprus Ltd που ήταν ο ανάδοχος του έργου της δημιουργίας της ΚΑΠ παρέχοντας όλες τις υπηρεσίες και προμηθεύοντας όλο τον αναγκαίο εξοπλισμό για την λειτουργία της, περιλαμβανομένου και του εξοπλισμού Teradata, για τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι μόνο η NCR Cyprus Ltd έχει την κατάλληλη εμπειρία και είναι και ο αποκλειστικός Αντιπρόσωπος στην Κύπρο.

Οι Αιτητές προς υποστήριξη της θέσης τους παραπέμπουν σχετικά στην πρόταση έγκρισης του Έργου ημερ. 30.10.2019 η οποία υποβλήθηκε από την Αν.

Διευθύντρια της Αναθέτουσας Αρχής προς το Συμβούλιο Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης για έγκριση όπου ρητά αναφέρεται ότι μόνο οι Αιτητές και η NCR Cyprus Ltd διαθέτουν κατάλληλο καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για την επέκταση της ΚΑΠ. Παρά την εν λόγω παραδοχή, υποδεικνύουν, η Πρόταση καταλήγει, ακατανόητα, αντιφατικά και χωρίς αιτιολογία, σε εισήγηση για ανάθεση της σύμβασης στην NCR Cyprus Ltd, επειδή αυτή θα έχει μεγαλύτερη συμβολή στο έργο της επέκτασης της ΚΑΠ, και επιπλέον για τεχνικά θέματα και θέματα κόστους εξοπλισμού/λογισμικού/υπηρεσιών που αυτή θα προμηθεύσει. Η κατάληξη της αυτή, συνεχίζουν οι Αιτητές, ουδόλως συνάδει με όσα η νομοθεσία απαιτεί, αλλά ούτε και με την τελική αιτιολογία που δόθηκε για την επιλογή της συγκεκριμένης διαδικασίας. Αντίθετα, επιβεβαιώνει ότι σε καμία περίπτωση η NCR Cyprus Ltd ήταν η μόνη τεχνικά κατάλληλη, ούτε η μόνη που μπορούσε να προμηθεύσει τον συγκεκριμένο εξοπλισμό και ούτε η μόνη που είχε την απαραίτητη τεχνογνωσία όπως εσφαλμένα δηλώθηκε για να αιτιολογηθεί η απευθείας διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

Σύμφωνα με τη νομολογία των Ενωσιακών Δικαστηρίων, για να μπορεί να τύχει εφαρμογής η παρέκκλιση που εισάγει το άρθρο 29(2)(β)(ii) του Νόμου θα πρέπει όχι μόνο να καταδειχτούν τεχνικοί λόγοι, αλλά και να αποδεικνύεται ότι οι τεχνικοί αυτοί λόγοι καθιστούν απολύτως απαραίτητη τη σύναψη σύμβασης με συγκεκριμένη εταιρεία και το βάρος της απόδειξης το φέρει αυτός που επικαλείται την εξαίρεση και παραπέμπουν σχετικά στις υποθέσεις C-57/94 Επιτροπή

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ν Ιταλίας (1995), C-394/02 Επιτροπή ν. Ελλάδας (2005) και C-385/02 Επιτροπή ν. Ιταλίας (2004).

Οι Αιτητές παραπέμπουν επίσης στα πρακτικά της 14^{ης} συνεδρίας του Συμβουλίου Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΣΗΔ) ημερομηνίας 14.01.2020 όπου η αιτιολογία που δόθηκε για να υποστηριχθεί η προσβαλλόμενη απόφαση όχι μόνο δεν δικαιολογεί τη συγκεκριμένη επιλογή αλλά και σε καμία περίπτωση δεν ανταποκρίνεται στην απαίτηση για παροχή εξειδικευμένης αιτιολογίας που να δικαιολογεί επίκληση του άρθρου 29(2)(β)(ii) του Νόμου.

Περαιτέρω ισχυρίζονται ότι πεπλανημένα το έργο θεωρήθηκε ότι αφορά αντικατάσταση υλισμικού και λογισμικού Teradata, αφού αυτό καλύπτει πέραν του εξοπλισμού/υλισμικού και πρόσθετες υπηρεσίες, αναμενόμενου κόστους €7.400.000,00 επί συνόλου εκτιμώμενης δαπάνης €9.950.000, οι οποίες τελικά ανατέθηκαν απευθείας στην NCR Cyprus Ltd. Επίσης, η Αναθέτουσα Αρχή κατά παράβαση του άρθρου 29(2)(β)(ii) του Νόμου θεώρησε το οικονομικό κόστος ως λόγο για χρησιμοποίηση της διαδικασίας απευθείας διαπραγμάτευσης με την NCR και παραπέμπουν σχετικά στα πρακτικά του Συμβουλίου Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης ημ. 14.01.2020 αλλά και του Συμβουλίου Προσφορών ημ. 03.03.2021 όπου πέραν της τεχνογνωσίας και της τεχνικής υποστήριξης κρίθηκε ότι η υπό κρίση διαδικασία είναι προς το συμφέρον της κυβέρνησης και από πλευράς οικονομικού κόστους.

Οι Αιτητές αναφέρουν επίσης ότι ατεκμηρίωτα και χωρίς την απαιτούμενη ειδική και επαρκή αιτιολογία θεωρήθηκε ότι η NCR Cyprus Ltd ήταν τεχνικά κατάλληλη, και η μόνη, απλά και μόνο επειδή το έργο περιλαμβάνει εξοπλισμό/υλισμικό Teradata για τον οποίον είναι αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο. Θα μπορούσαν υποστηρίζουν αφενός και οι ίδιοι να προμηθευτούν και να χρησιμοποιήσουν τον συγκεκριμένο εξοπλισμό και αφετέρου το έργο επέκτασης της ΚΑΠ περιλαμβάνει και υπηρεσίες πολλαπλάσιας αξίας από τον εξοπλισμό, τις οποίες υπηρεσίες ήταν σε θέση να προσφέρουν, αφού είναι ίδιοι και όχι η NCR Cyprus Ltd που έχουν ήδη προσφέρει αντίστοιχες υπηρεσίες κατά τη δημιουργία της ΚΑΠ. Συνεπώς, υποστηρίζουν, η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει καταδείξει ότι μόνο η NCR Cyprus Ltd ήταν τεχνικά κατάλληλη και ότι δεν υπήρχε ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους. Πρόσθετα οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι υπάρχει παράβαση και της παραγράφου 2(γ) του Κανονισμού 27 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, Κ.Δ.Π. 201/2007, αφού στην πρόταση/αίτημα που υποβλήθηκε δεν προσδιορίστηκαν, όπως απαιτεί η συγκεκριμένη παράγραφος, οι όροι της διαπραγμάτευσης κατάλληλα αιτιολογημένοι, αλλά ούτε και η διαπραγματευτική διαδικασία.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους ισχυρισμούς των Αιτητών και αναφέρει ότι η απόφαση της λήφθηκε σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 29(2)(β)(ii) του Νόμου και είναι δεόντως και επαρκώς αιτιολογημένη.

Το έργο της επέκτασης της ΚΑΠ, εξηγεί, αφορά σε τεχνογνωσία που κατέχει μόνο η NCR Cyprus Ltd, δεδομένου ότι πρόκειται για έργο που περιλαμβάνει αντικατάσταση υλισμικού και λογισμικού Teradata για το οποίο αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο είναι η NCR Cyprus Ltd. Επίσης, το έργο απαιτεί εταιρεία με προηγούμενη εμπειρία στο περιβάλλον Teradata της ΚΑΠ. Τυχόν ανάθεση του σε άλλη εταιρεία θα έχει σοβαρό αντίκτυπο στην ομαλή λειτουργία και διαθεσιμότητα του συστήματος της ΚΑΠ, στους απαιτούμενους χρόνους ανταπόκρισης και στην ολοκλήρωση των υπό εξέλιξη εργασιών.

Απορρίπτει, επίσης τη θέση των Αιτητών ότι και αυτοί κατέχουν την απαιτούμενη πείρα και τεχνογνωσία, αφού ως ανάδοχος στον Διαγωνισμό για υλοποίηση της ΚΑΠ, για το μέρος που αφορούσε την τεχνολογία Teradata, χρησιμοποίησαν ως υπεργολάβο την εταιρεία NCR, η οποία διέθεσε περίπου είκοσι τέσσερις (24) εμπειρογνώμονες σε αντίθεση με τους Αιτητές οι οποίοι δεν είχαν κανένα εμπειρογνώμονα με τέτοια εμπειρία ή γνώση.

Με παραπομπή στην Πρόταση Έγκρισης του Έργου, αναφέρει, ότι δεν προχώρησε στην ανάθεση με μόνη αιτιολογία ότι η NCR είναι αποκλειστικός αντιπρόσωπος της Teradata στην Κύπρο αλλά επιπλέον ότι έχει πολυετή και εξειδικευμένη εμπειρία στην τεχνολογία Teradata και ως υπεργολάβος της IBM έχει γνώση της ΚΑΠ και του Λογικού Μοντέλου Δεδομένων της ΚΑΠ (LDM). Οι Αιτητές υποδεικνύει δεν κατέχουν γνώση της τεχνολογίας Teradata και δεν διαθέτουν εξειδικευμένο προσωπικό. Προς υποστήριξη της θέσης της σε σχέση με το προσωπικό σημειώνει

ότι στην υφιστάμενη σύμβαση συντήρησης της ΚΑΠ με ανάδοχο την εταιρεία IBM, είναι η NCR που εκτέλεσε ως υπεργολάβος το μέρος της Teradata.

Η Αναθέτουσα αρχή απορρίπτει και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι στην Πρόταση Έγκρισης Έργου Επέκτασης της ΚΑΠ προς το ΣΗΔ γίνεται παραδοχή, για τεχνογνωσία των Αιτητών για την επέκταση της ΚΑΠ. Σε όλες τις προτάσεις συνεχίζει, ήταν θέση της ότι οι εργασίες του υπό κρίση έργου πρέπει να γίνονται από τις εταιρείες που ήδη εμπλέκονται στο έργο, η κάθε μια στο επιμέρους αντικείμενό της και είναι στη βάση αυτής της προσέγγισης που υπέγραψε και τις συμβάσεις C.2019/43 και C.2020/36 με τους Αιτητές, αφού έκρινε ότι ήταν οι μόνοι τεχνικά, κατάλληλοι μέσω της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Στη βάση του ίδιου σκεπτικού είναι που υπογράφηκε και η παρούσα σύμβαση αφού η NCR είναι η μόνη εταιρεία στην οποία συντρέχουν οι προϋποθέσεις της γνώσης της Τεχνολογίας Teradata, γνώσης του Λογικού Μοντέλου Δεδομένων (LDM) της ΚΑΠ και γνώση της ΚΑΠ.

Επαναλαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή ότι οι όροι της διαπραγμάτευσης κατάλληλα αιτιολογημένοι καταγράφονται στην Πρόταση Έγκρισης της διαδικασίας που υποβλήθηκε στο Συμβούλιο Προσφορών, ώστε δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης του Καν. 27(2)(γ) των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007.

Αβάσιμο θεωρεί και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι πεπλανημένα θεωρήθηκε ότι το έργο αφορά αντικατάσταση υλισμικού και λογισμικού Teradata. Στην πρόταση αναφέρει, είναι ξεκάθαρα διατυπωμένο ότι το αντικείμενο της διαδικασίας περιλαμβάνει τόσο εξοπλισμό και λογισμικό όσο και υπηρεσίες, οι οποίες μάλιστα αφορούν και το μεγαλύτερο μέρος του έργου και παραπέμπει στην παράγραφο 4.3 της πρότασης, η οποία αφορά τη λειτουργικότητα.

Το γεγονός διευκρινίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ότι αντικείμενο του Διαγωνισμού είναι η αντικατάσταση του υλισμικού και λογισμικού Teradata για την επέκταση της ΚΑΠ, δεν σημαίνει απαραίτητα ότι πρόκειται για διαγωνισμό παροχής προμηθειών αφού ως είναι γνωστό στους τομείς της παροχής τέτοιων υπηρεσιών το μεγαλύτερο μέρος αφορά την εγκατάσταση του υλισμικού και λογισμικού, ενώ πολλές φορές αυτό το μέρος είναι που απαιτεί ειδική εξειδίκευση και τεχνογνωσία. Δεν υπάρχει δηλαδή πλάνη της Αναθέτουσας Αρχής όταν αναφέρει ότι «το έργο της επέκτασης της ΚΑΠ αφορά σε τεχνογνωσία που κατέχει η εταιρεία NCR Cyprus Ltd, δεδομένου ότι πρόκειται για έργο που περιλαμβάνει αντικατάσταση υλισμικού και λογισμικού Teradata», εφόσον ρητά αναφέρεται ότι ο λόγος ανάθεσης είναι η εξειδικευμένη τεχνογνωσία που έχει η NCR για την ΚΑΠ.

Σχετικά με το θέμα της επιθεώρησης των διοικητικών φακέλων η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι στους Αιτητές δόθηκε πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα που αφορούσαν στην διαδικασία διαπραγμάτευσης. Στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι η ανάθεση του Διαγωνισμού στην NCR δεν έγινε στη βάση ότι θα είναι προς το

συμφέρον του Δημοσίου από πλευράς οικονομικού κόστους. Η ανάθεση έγινε και στη βάση του οικονομικού συμφέροντος της Δημοκρατίας δεδομένου ότι η NCR είναι ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος της Teradata στην Κύπρο. Σε καμία περίπτωση όμως αυτό σημαίνει ότι υπήρξε πλάνη της Διοίκησης για τις προϋποθέσεις του Νόμου, όπου προβλέπεται ότι θα πρέπει από τεχνικής άποψης να είναι ο μόνος προσφοροδότης για να προχωρήσει στην επιλογή της συγκεκριμένης διαδικασίας. Η απαρίθμηση και άλλων πλεονεκτημάτων από τη χρήση της συγκεκριμένης διαδικασίας που θα έχει η Δημοκρατία έγινε στα πλαίσια της υποχρέωσης της για δέουσα και πλήρη έρευνα.

Αβάσιμος υποστηρίζει είναι και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι υπό πλάνη και παντελώς ατεκμηρίωτα και αναιτιολόγητα κατέληξε ότι η NCR Cyprus Ltd είχε την τεχνογνωσία να εκτελέσει το έργο της επέκτασης της ΚΑΠ και να παράσχει τις ζητούμενες υπηρεσίες και επισημαίνει ότι η μελέτη για την προστασία των προσωπικών δεδομένων, σύμφωνα με την νομοθεσία περί GDPR, και η κάλυψη των αναγκών της Στατιστικής Υπηρεσίας, για τις οποίες οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι ως Ανάδοχοι του έργου της δημιουργίας της ΚΑΠ κατέχουν την σχετική τεχνογνωσία, αφορούν σε τεχνογνωσία που διαθέτει το προσωπικό της NCR, γιατί είναι το δικό της προσωπικό που μέχρι σήμερα είχε τη τριβή με την Βάση Δεδομένων Teradata και το Λογικό Μοντέλο (GDW LDM) της ΚΑΠ.

Περαιτέρω είναι θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι κατά πάγια νομολογία όλα τα θέματα που θέτουν οι Αιτητές και η αιτιολόγηση ότι η NCR αποτελεί τον μόνο

οικονομικό φορέα που μπορεί να παρέχει τις απαιτούμενες υπηρεσίες για τεχνικούς λόγους, αποτελεί τεχνικό ζήτημα το οποίο κατά κύριο λόγο είναι ανέλεγκτο και παραπέμπει σε σχετική νομολογία¹.

Άνευ επηρεασμού των πιο πάνω, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι οι Αιτητές γενικά και αόριστα επικαλούνται ότι έχουν τεχνογνωσία για την διενέργεια του επίδικου έργου.

Σχετικά με το αίτημα όπως η σύμβαση κηρυχθεί ανενεργός στη βάση του άρθρου 27 του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(Ι)/2010, η Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς να παραιτείται των θέσεων της για την νομιμότητα της απόφασής της, υποστηρίζει ότι για λόγους δημοσίου συμφέροντος η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν πρέπει να προχωρήσει και να κηρύξει τη σύμβαση ανενεργό. Υπάρχουν άμεσες ανάγκες, τόνισε, αντικατάστασης του λογισμικού και υλισμικού και νέες απαιτήσεις, τις οποίες το τμήμα οφείλει να αντιμετωπίσει για να ενδυναμώσει την τεχνολογική υποδομή της ΚΑΠ ώστε αυτή να ανταποκριθεί στις νέες προκλήσεις. Τυχόν καθυστέρηση στην υλοποίηση του έργου εκτός από την πρόσκληση σοβαρών κινδύνων στην εύρυθμη λειτουργία της ΚΑΠ και την αναβάθμιση της παροχής υπηρεσιών, θα θέσει σε κίνδυνο τη χρηματοδότηση από την Ευρωπαϊκή Ένωση.

¹ First Elements Euroconsultants Ltd v. Δημοκρατίας, Α.Ε. 34/12, ημερ. 15.12.2017, στην Αναθεωρημένη Έφεση αρ.34/15 15 C & V KRITICOS SUPPLIERS LTD v. ΑΑΠ ημερ. 15.11.2021 και στην G. S. Euro Practices Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας, αρ. 437/2016, ημερ. 29/5/2020.

Σ' ότι αφορά την κήρυξη του έργου ανενεργού οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής είναι γενικοί και αόριστοι. Τα οικονομικά συμφέροντα υποστηρίζει που συνδέονται με τη σύμβαση όπως έξοδα καθυστέρησης στην εκτέλεσή της, έξοδα λόγω νέας διαγωνιστικής διαδικασίας δεν συνιστούν επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Κάθε έργο αναφέρουν που προωθούν οι Αναθέτουσες Αρχές είναι αναγκαίο για τη δημόσια υπηρεσία θα πρέπει όμως να εκτελείται χωρίς να παραβιάζονται οι θεμελιώδεις αρχές των δημοσίων συμβάσεων. Υποδεικνύουν επίσης ότι η Αναθέτουσα Αρχή περιορίζεται στην αναγκαιότητα του έργου χωρίς να αναφερθεί μέχρι ποιου σημείου έχει υλοποιηθεί η σύμβαση.

Έχουμε εξετάσει με μεγάλη προσοχή τις θέσεις των μερών και έχουμε μελετήσει προσεκτικά το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου.

Σχετικά με το ζήτημα που έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή ότι το ζήτημα είναι τεχνικό και συνεπώς ανέλεγκτο χρήσιμα είναι όσα αναφέρονται στην *Lella Kentonis Investment Co Ltd κ.ά. ν. Δημοκρατίας κ.ά. (2016) 3 ΑΑΔ 630*:

«Βεβαίως η ουσιαστική κρίση της διοίκησης σε τεχνικά θέματα και θέματα που απαιτούν ειδικές γνώσεις, γίνεται καταρχήν αποδεκτή, εκτός αν αποδειχθεί πλάνη περί τα πράγματα ή υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης ή έλλειψη αιτιολογίας, Πορίσματα του Συμβουλίου Επικρατείας, 1929-1959, σ. 227:

«Το Συμβούλιον της Επικρατείας, ελέγχον τη νομιμότητα πράξεως προσβαλλομένης δι' αιτήσεως ακυρώσεως, απέχει του ελέγχου της ουσιαστικής κρίσεως της Διοικήσεως. Μέγας είναι ο αριθμός των επί του θέματος τούτου σχετικών αποφάσεων του Συμβουλίου, δι' ων χαρακτηρίζεται ως ανέλεγκτος η υπό της διοικήσεως εκτίμησις των πραγματικών περιστατικών ή του αποδεικτικού υλικού ή της κρίσεως

περί συνδρομής λόγω σκοπιμότητας ή της κρίσεως επί ζητημάτων τεχνικής φύσεως ή ειδικών γνώσεων. Ταύτα όμως, εφ' όσον δεν συντρέχει πλάνη περί τα πράγματα, κακή χρήση διακριτικής εξουσίας ή δεν προκύπτει έλλειψις αιτιολογίας. Το Σ.Ε. ελέγχει, ούχ ήττον, εάν τα γενόμενα δεκτά πραγματικά περιστατικά υπήχθησαν ορθώς εις τον νομικόν κανόνα. .»

Την αυτή πορεία ακολουθούν και οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου *Ιερά Αρχιεπισκοπή Κύπρου κ.α. ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 1175, Θεοδουλίδης κ.α. ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (1998) 3 Α.Α.Δ. 742, Peratica Trading Co Ltd ν. Δημοκρατίας (2002) 3 Α.Α.Δ. 445*. Προκύπτει εκ των ανωτέρω και κατά πάγια νομολογία, ότι όπου η διοικητική απόφαση προϋποθέτει τεχνικές ειδικές γνώσεις, τις οποίες διοικητικοί λειτουργοί κατέχουν λόγω προσόντων ή λόγω της πείρας που αποκτήθηκε κατά τη διάρκεια της υπηρεσίας τους, η κρίση τους ως προς τεχνικά ζητήματα δεν μπορεί να υποκαθίσταται από το διοικητικό Δικαστήριο. Ιδιαίτερος, εκεί όπου ελλείπει ειδική μαρτυρία την οποία το Δικαστήριο, όπου υπάρχει, θα αξιολογήσει. [...]

Το ακόλουθο απόσπασμα από το σύγγραμμα του *Μιχ.Α.Στασινόπουλου: "Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων"* (έκδοση 1957, ανατύπωση 1982), σ.319, συνοψίζει εύγλωττα και απαντά στο ερώτημα:

"Θέματα διακριτικής εξουσίας και τεχνικής άμα φύσεως. - Ήδη τίθεται το ζήτημα, εις ποιαν κατηγορίαν δέον να καταταχθώσιν αι περιπτώσεις, κατά τας οποίας η εφαρμογή του νόμου δεν δύναται να χωρήση άνευ της συνδρομής γνώσεων τεχνικής φύσεως.

Είπομεν ήδη ανωτέρω, ότι αι περιπτώσεις κατά τας οποίας ο νόμος παραπέμπει εις τα δεδομένα της κοινής πείρας της εις πάντας προσιτής, δεν δύνανται, από νομικής απόψεως, να διασταλώσιν από εκείνας, καθ' ας ο νόμος παραπέμπει εις τεχνικάς γνώσεις, προσιτάς μόνον εις ομάδα ειδικών προσώπων. Και εις τας δύο περιπτώσεις, η πρόθεσις του νόμου, όπως η έννοια παραμείνη καθωρισμένη και ελεγκτή, δέον να είναι εξ ίσου σεβαστή. Αφ' ης στιγμής γίνη δεκτόν ότι η έννοια είναι νομική, είναι ελεγκτός ο νομικός χαρακτηρισμός, ήτοι η εις την έννοιαν ταύτην υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών, χωρίς να επιτρέπεται, θεωρητικώς, αποχή από του ελέγχου του νομικού χαρακτηρισμού, επί μόνω τω λόγω ότι ούτος εγένετο τη συνδρομή τεχνικών γνώσεων. Εκ πρακτικών όμως λόγων, ο έλεγχός του διά τεχνικών γνώσεων ενεργουμένου νομικού χαρακτηρισμού πρέπει να είναι επιφυλακτικός, διότι, αφού ο δικαστής δεν δύναται, διά της ίδιας αυτού αντιλήψεως, ν' αντικαταστήση την επί του νομικού χαρακτηρισμού κρίσιν του οργάνου, η προσφυγή εις τας γνώσεις ετέρου τεχνικού προσώπου δεν είναι βέβαιον

ότι θ' αποδώση αποτέλεσμα κρείσσον του προελθόντος εκ της τεχνικής πείρας των διοικητικών οργάνων."»

Από διεξοδική μελέτη του Νόμου, της σχετικής Οδηγίας και της εισήγησης του Υπαστυνόμου Τέρλα, των λοιπών στοιχείων του φακέλου (επιστολή προς Αρχηγό Αστυνομίας, 5.6.2007, του Ανωτέρου Αστυνόμου, Αστυνομικού Διευθυντή Τμήματος Δ, επιστολή 19.6.2007 προς Αστυνομικό Διευθυντή Τμήματος Δ από τον Αστυνόμο Β, Υπεύθυνο Κεντρικών Αποθηκών, τα συναφή παραρτήματα όσον αφορά τον οπλισμό, πυρομαχικά, ανταλλακτικά τα ευρισκόμενα στις αποθήκες και όλα τα συναφή έγγραφα, μέχρι και τη λήψη της τελικής απόφασης, έγκριση του αναπληρωτή Αρχηγού Αστυνομίας, 6.7.2007) που συναποτελούν την αιτιολογία της επίδικης απόφασης, προκύπτει ότι είναι ορθή η επιμέρους κατάληξη του Δικαστηρίου ότι δεν μπορούσε να εφαρμοστεί η πρόνοια του άρθρου 33(α)(ii) του Νόμου στην οποία η διοίκηση στηρίζεται για αιτιολόγηση της απόφασης.

Το Δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση κατέληξε στην απόφαση του, όχι υποκαθιστώντας ανεπίτρεπτα τη διοίκηση, όπως εισηγείται η εφεσείουσα, εκφράζοντας ιδίαν κρίση επί τεχνικών ζητημάτων, αλλά υπάγοντας τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης στο νομικό χαρακτηρισμό του άρθρου 33(α)(ii) προς έλεγχο της προσβαλλόμενης απόφασης, αν συνέτρεχαν οι ρητές προϋποθέσεις που η εν λόγω πρόνοια τάσσει: «λόγοι τεχνικοί . ή σχετικοί με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων», που νομιμοποιούσαν τους εφεσείοντες να προχωρήσουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση σχετικής προκήρυξης».

Με κάθε εκτίμηση προς την Αναθέτουσα Αρχή δεν συμφωνούμε με τη θέση της ότι το όλο ζήτημα ως τεχνικό είναι ανέλεγκτο. Σε συμφωνία με τους Αιτητές θεωρούμε ότι τόσο η Νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου όσο και η Νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης δεν το αντιμετωπίζουν ως τεχνικό και συνεπώς ανέλεγκτο. Μάλιστα για τη συνδρομή των προϋποθέσεων που τίθενται για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση μεταθέτουν το βάρος απόδειξης στην Αναθέτουσα Αρχή η οποία θα πρέπει με σαφήνεια και πληρότητα να δικαιολογεί την απόφασή της.

Με την απόρριψη του πιο πάνω ισχυρισμού της Αναθέτουσας Αρχής προχωρούμε να εξετάσουμε κατά πόσο ευσταθούν οι ισχυρισμοί των Αιτητών για μη πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 29(2)(β)(ii) του Νόμου λόγω έλλειψης επαρκούς αιτιολογίας και μη διενέργεια δέουσας έρευνας.

Το άρθρο 29(2)(β)(ii) του Νόμου το οποίο επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή προβλέπει τα εξής:

«29.-(1) Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στα εδάφια (2) έως (5), οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις χρησιμοποιώντας τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

(2) Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

[...]

(β) εάν τα έργα, οι προμήθειες ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνο από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

[...]

(ii) δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους,».

Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (στην οποία βασίζεται και ο Ν. 73(Ι)/2016) αναφέρονται τα ακόλουθα:

«50. Λόγω των επιζήμιων επιπτώσεων στον ανταγωνισμό, οι διαδικασίες με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση γνωστοποίηση προκήρυξης σύμβασης θα πρέπει να χρησιμοποιούνται μόνο σε άκρως εξαιρετικές περιπτώσεις. Η εξαίρεση αυτή θα πρέπει

να περιορίζεται σε περιπτώσεις που είτε η δημοσίευση είναι αδύνατη, για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης οφειλομένης σε γεγονότα τα οποία η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να προβλέψει και για τα οποία δεν ευθύνεται, είτε είναι σαφές εξ αρχής ότι η δημοσίευση δεν θα οδηγήσει σε μεγαλύτερο ανταγωνισμό ή σε καλύτερα αποτελέσματα όσον αφορά την προμήθεια, μεταξύ άλλων και γιατί αντικειμενικά υπάρχει μόνο ένας οικονομικός φορέας που μπορεί να εκτελέσει τη σύμβαση. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι τα έργα τέχνης, όπου η ταυτότητα του καλλιτέχνη συνδέεται άρρηκτα με τον μοναδικό χαρακτήρα και την αξία του έργου τέχνης. Η αποκλειστικότητα μπορεί να οφείλεται και σε άλλους λόγους, όμως μόνο καταστάσεις αντικειμενικής αποκλειστικότητας μπορούν να δικαιολογήσουν τη χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, εφόσον η κατάσταση της αποκλειστικότητας δεν δημιουργήθηκε από την ίδια την αναθέτουσα αρχή με στόχο τη μελλοντική διαδικασία προμήθειας.

Οι αναθέτουσες αρχές που επικαλούνται αυτή την εξαίρεση θα πρέπει να αιτιολογούν γιατί δεν υπάρχουν εύλογες εναλλακτικές ή υποκατάστατα, όπως η χρήση εναλλακτικών διαύλων διανομής ακόμα και εκτός του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής ή να εξετάζουν παρεμφερή από άποψη λειτουργίας έργα, αγαθά και υπηρεσίες.

Στις περιπτώσεις που η κατάσταση της αποκλειστικότητας οφείλεται σε τεχνικούς λόγους, αυτοί θα πρέπει να προσδιορίζονται με ακρίβεια και να αιτιολογούνται κατά περίπτωση. Θα μπορούσαν να περιλαμβάνουν, επί παραδείγματι, την τεχνική αδυναμία άλλων οικονομικών φορέων να επιτύχουν τις απαιτούμενες επιδόσεις ή την αναγκαιότητα χρήσης ειδικής τεχνογνωσίας, εργαλείων ή μέσων που μόνον ένας φορέας διαθέτει. Οι τεχνικοί λόγοι μπορεί να προέρχονται επίσης από ειδικές απαιτήσεις διαλειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για να εξασφαλιστεί η λειτουργία των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.»

Επίσης στο σύγγραμμα «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Δημήτριου Γ. Ραϊκού, Γ΄

Έκδοση, 2019, για το ζήτημα αυτό διαβάζουμε τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές που επικαλούνται αυτή την εξαίρεση θα πρέπει να αιτιολογούν γιατί δεν υπάρχουν εύλογες εναλλακτικές ή υποκατάστατα, όπως η χρήση εναλλακτικών διαύλων διανομής ακόμα και εκτός του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής ή να εξετάζουν παρεμφερή από άποψη λειτουργίας έργα, αγαθά και υπηρεσίες. Στις περιπτώσεις που η κατάσταση της

αποκλειστικότητας οφείλεται σε τεχνικούς λόγους, αυτοί θα πρέπει να προσδιορίζονται με ακρίβεια και να αιτιολογούνται κατά περίπτωση. [...] Οι τεχνικοί λόγοι μπορεί να προέρχονται επίσης από ειδικές απαιτήσεις διαλειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για να εξασφαλιστεί η λειτουργία των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...]

Κατά τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις κατά κανόνα με τη διαδικασία του ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, ενώ η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης και για το λόγο αυτό εφαρμόζεται μόνο υπό τις αναφερόμενες στο νόμο προϋποθέσεις, καθόσον συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού».

Όπως διαπιστώνεται από τα γεγονότα τα οποία τέθηκαν ενώπιόν μας μέσω των διοικητικών φακέλων η Αναπληρώτρια Διευθύντρια της Αναθέτουσας Αρχής με έγγραφο ημερ. 30.10.2019 προς το Συμβούλιο, σε σχέση με την επέκταση της ΚΑΠ, ανέφερε, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Για τη συνέχιση της ομαλής λειτουργίας της ΚΑΠ και την περαιτέρω αξιοποίησή της, συστήνεται όπως η Επέκταση της γίνει από τις εταιρείες που ήδη εμπλέκονται στο έργο και είναι οι:

- *IBM Italia S.p.A που είναι ο Ανάδοχος της ΚΑΠ (Σύμβαση Υλοποίησης του έργου C.2013/08) και στο παρόν στάδιο Σύμβαση C. 2016/36 για την παροχή Υπηρεσιών Συντήρησης της και*
- *NCR Cyprus Ltd που ήταν συνεργάτης της IBM Italia S.p.A στην υλοποίηση της Σύμβασης Υλοποίησης του έργου C. 2013/08 και στο παρόν στάδιο στη Σύμβαση C.2016/36 για την Παροχή Υπηρεσιών Συντήρησης της. Πέραν τούτου ότι η NCR Cyprus Ltd είναι ο Ανάδοχος της Σύμβασης για την παροχή Υπηρεσιών για 1 άτομο GDW Tools Specialist (Σύμβαση C. 2019/14).*

Τυχόν εξασφάλιση του εξοπλισμού/ λογισμικού και των σχετικών υπηρεσιών επέκτασης της ΚΑΠ από τρίτες εταιρείες χωρίς προηγούμενη εμπειρία στο περιβάλλον της ΚΑΠ, είναι τεχνικά δύσκολη και δυνατό να έχει σοβαρό αντίκτυπο στη διαθεσιμότητα του συστήματος της ΚΑΠ, στους απαιτούμενους

χρόνους ανταπόκρισης και στη ολοκλήρωση των υπό εξέλιξη εργασιών για την ικανοποίηση των αιτημάτων διασύνδεσης που εκκρεμούν από σημαντικό αριθμό Τμημάτων και Υπηρεσιών της Κυβέρνησης. Συγκεκριμένα:

[...]

- [...] η Επέκταση του έργου να γίνει από τις εταιρείες που ήδη εμπλέκονται στο έργο, η κάθε μια στο επιμέρους αντικείμενο της, και είναι γνώστες του περιβάλλοντος και των ιδιομορφιών του, τόσο κατά την εγκατάσταση του νέου εξοπλισμού, λογισμικού και υπηρεσιών όσο και κατά την παραγωγική χρήση του. Η εμπλοκή των εταιρειών IBM Italia S.p.A και NCR Cyprus Ltd είναι αναπόφευκτη.
- Η σωστή ρύθμιση της υποδομής της ΚΑΠ και η προσθήκη νέας λειτουργικότητας, επηρεάζει άμεσα τους χρόνους ανταπόκρισης και διαθεσιμότητας της ΚΑΠ. Η επέκταση της ΚΑΠ δεν θα αποτελεί ανεξάρτητη προσθήκη στο έργο, οπότε επιβάλλεται να γίνει από τις εταιρείες που ήδη εμπλέκονται και που έχουν την ευθύνη της όλης υποδομής.

Με βάση τα πιο πάνω οι εταιρείες IBM Italia S.p.A και NCR Cyprus Ltd είναι οι μόνες που διαθέτουν κατάλληλο καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για την επέκταση της ΚΑΠ. Σύμφωνα με το εδάφιο (2) (β) (ii) του Άρθρου 29 του περί της Ρύθμισης των Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016 (Ν. 73 (I)/2016), δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους.

Η εταιρεία IBM Italia S.p.A είναι ο Ανάδοχος της ΚΑΠ στη Σύμβαση Υλοποίησης του έργου C.2013/08 και στο παρόν στάδιο Σύμβαση C.2016/36 για την Παροχή Υπηρεσιών Συντήρησης της και συνεργάζεται με την εταιρεία NCR Cyprus Ltd όσον αφορά στα θέματα τροφοδοσίας και μοντελοποίησης στην ΚΑΠ (Teradata, ETL, LDM). Για το έργο Επέκτασης της ΚΑΠ η συμβολή της εταιρείας NCR Cyprus Ltd θα είναι μεγαλύτερη δεδομένων των πιο κάτω:

- ανάγκη αντικατάστασης του εξοπλισμού Teradata της ΚΑΠ (GDW Data Warehouse Engine Teradata Appliance 2690), γιατί έχει ανακοινωθεί από τον κατασκευαστή η τελευταία ημερομηνία παροχής υποστήριξης για το συγκεκριμένο προϊόν (end of Support date 1/3/2021).
- ανάγκη αντικατάστασης και αναβάθμισης του συστήματος δημιουργίας αντιγράφων ασφαλείας της ΚΑΠ (Teradata) γιατί το συγκεκριμένο εργαλείο έχει αντικατασταθεί από τον κατασκευαστή και δεν υποστηρίζεται από τις καινούριες εκδόσεις της Βάσης Δεδομένων Teradata.

- *ανάγκη επανεξέτασης των δυνατοτήτων του εργαλείου ETL DataStage γιατί οι χρόνοι ολοκλήρωσης των διαδικασιών ETL έχουν φθάσει σε οριακό επίπεδο.*

Ενόψει του ότι η εταιρεία NCR Cyprus Ltd θα έχει μεγαλύτερη συμβολή στο έργο της Επέκτασης της ΚΑΠ, και για τεχνικά θέματα, και σε θέματα κόστους εξοπλισμού/λογισμικού/υπηρεσιών που θα προμηθεύσει, γίνεται εισήγηση όπως ως Ανάδοχος (Integrator) του έργου της Επέκτασης της ΚΑΠ, αναλάβει σε αυτή τη φάση, η εταιρεία NCR Cyprus Ltd.»

Οι υπογραμμίσεις δικές μας.

Στα πρακτικά της 14^{ης} Συνεδρίας του Συμβουλίου ημερομηνίας 14.01.2020

αναφέρονται μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα:

«Ο Πρόεδρος του ΣΗΔ διερωτήθηκε, αφού ο Ανάδοχος του έργου είναι η εταιρεία IBM, με υπεργολάβο την εταιρεία NCR πώς η επέκταση με διαπραγμάτευση θα γίνει με την εταιρεία NCR. Επιπρόσθετα, ο Επικεφαλής Επιστήμονας τοποθετήθηκε ότι θα πρέπει να διευκρινιστεί εάν από πλευράς αρχιτεκτονικής του έργου θα υπάρχει η απαραίτητη συνεργασία με την IBM, όπως επίσης έθεσε ερώτημα και για το ύψος του κόστους που αιτείται. Η Διευθύντρια Έργου απάντησε ότι επειδή πρόκειται για αντικατάσταση υλισμικού και λογισμικού Teradata που αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο είναι η NCR, κρίθηκε ότι η διαπραγμάτευση απευθείας με την εν λόγω εταιρεία θα είναι προς το συμφέρον της Κυβέρνησης, τόσο από πλευράς οικονομικού κόστους για το Δημόσιο, όσο και σε ότι αφορά τεχνογνωσία και δυνατότητα παροχής της αναγκαίας τεχνικής υποστήριξης. Η Διευθύντρια Έργου σημείωσε ότι ο εξοπλισμός Teradata περιλήφθηκε στο έργο της ΚΑΠ, μετά από την τότε εισήγηση του Ανάδοχου του έργου IBM. Στην τότε Πρόταση για έγκριση της σχετικής Αλλαγής από την Κεντρική Επιτροπή Αλλαγών και Απαιτήσεων (ΚΕΑΑ), η οποία και εγκρίθηκε, η Πρόταση του ΤΥΠ έγραφε επί λέξη «Η αντικατάσταση των Netezza Appliances με Teradata Appliances θα διευρύνει τις επιλογές της κυβέρνησης για εξασφάλιση ανταγωνιστικών προσφορών για μελλοντικές επεκτάσεις στην τεχνική λύση που θα υλοποιηθεί. Δεν θα υπάρχει αποκλειστική εξάρτηση από την κατασκευάστρια εταιρεία IBM, αλλά η κυβέρνηση θα μπορεί να προμηθευτεί τα προϊόντα Teradata καθώς και σχετικές υπηρεσίες από την IBM, την Teradata, την NCR και πιθανόν άλλους οικονομικούς φορείς». Δεδομένων των πιο πάνω το ΤΥΠ θεωρεί ότι είναι προς το συμφέρον του Δημοσίου, αυτή η φάση επέκτασης της ΚΑΠ να αναληφθεί από την εταιρεία NCR (Integrator).»

Οι υπογραμμίσεις δικές μας

Επίσης στην πρόταση του ΤΥΠ ημερ. 22.2.2021 η οποία και υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο σε σχέση με τη διαδικασία που ακολουθήθηκε καταγράφονται τα εξής:

«Τυχόν εξασφάλιση του συγκεκριμένου εξοπλισμού/λογισμικού και των σχετικών υπηρεσιών Επέκτασης της ΚΑΠ από εταιρεία, χωρίς προηγούμενη εμπειρία στο περιβάλλον Teradata της ΚΑΠ, θα έχει σοβαρό αντίκτυπο στην ομαλή λειτουργία και διαθεσιμότητα του συστήματος της ΚΑΠ, στους απαιτούμενους χρόνους ανταπόκρισης και στην και στην ολοκλήρωση των υπό εξέλιξη εργασιών για την ικανοποίηση των αιτημάτων διασύνδεσης που εκκρεμούν από σημαντικό αριθμό Τμημάτων και Υπηρεσιών της Κυβέρνησης.

[...]

Διευκρινίζεται ότι η εταιρεία NCR παρείχε μέσα από τη σύμβαση υλοποίησης του έργου τον εξοπλισμό Teradata και όλες τις υπηρεσίες και την τεχνογνωσία που αφορά στα θέματα τροφοδοσίας και μοντελοποίησης στην ΚΑΠ ως συνεργάτης της IBM για τις τεχνολογίες Teradata, ETL, LDM και είναι η μόνη που κατέχει την τεχνογνωσία και εξειδίκευση για τα εν λόγω δομικά μέρη της ΚΑΠ. Κατά συνέπεια, το έργο της Επέκτασης της ΚΑΠ αφορά σε τεχνογνωσία που κατέχει η εταιρεία NCR Cyprus Ltd [...]

Ενόψει των πιο πάνω, επειδή πρόκειται για αντικατάσταση υλισμικού και λογισμικού Teradata όπου αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο είναι η NCR Cyprus Ltd, γίνεται εισήγηση όπως το έργο της Επέκτασης της ΚΑΠ, αναλάβει η εταιρεία NCR Cyprus Ltd γιατί κρίνεται ότι η διαπραγμάτευση απευθείας με την εν λόγω εταιρεία θα είναι προς το συμφέρον της Κυβέρνησης, τόσο από πλευράς οικονομικού κόστους για το Δημόσιο, όσο και σε ότι αφορά τεχνογνωσία και δυνατότητα παροχής της αναγκαίας τεχνικής υποστήριξης. Στο Παράρτημα Β επισυνάπτεται επιστολή της εταιρείας Teradata ημερομηνίας 10/1/2020 όπου αναφέρει ότι αποκλειστικός αντιπρόσωπος της στην Κύπρο είναι η εταιρεία NCR Cyprus Ltd.

Με βάση τα πιο πάνω, η NCR Cyprus Ltd είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για την Επέκταση της ΚΑΠ. Σύμφωνα με το εδάφιο 2(β)(ii) του Άρθρου 29 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016 (Ν.73(Ι)/2016), δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους.

Στη συνεδρία του Συμβουλίου ημερ. 3.3.2021 κατά την οποία λήφθηκε και η προσβαλλόμενη απόφαση η εκπρόσωπος του ΤΥΠ, αφού αναφέρθηκε στη θέση της Ελεγκτικής Υπηρεσίας ότι θα πρέπει το ΤΥΠ να επιχειρήσει απεγκλωβισμό από τον ανάδοχο ανέφερε ότι:

«[...] προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού [...] ΔΕΝ ενδείκνυται, γιατί το έργο απαιτεί πολύ εξειδικευμένη τεχνογνωσία, η οποία υπάρχει μόνο στις εταιρείες που ήδη εμπλέκονται στο έργο, για τα επιμέρους συστήματα που υποστηρίζει η κάθε μια. Από την αρχική προκήρυξη του ανοικτού διαγωνισμού για την υλοποίηση του έργου, λόγω της πολυπλοκότητας και της εξειδίκευσης του, μόνο δύο (2) οικονομικοί φορείς κατάφεραν να ανταποκριθούν, οι εταιρείες IBM και NCR που ήδη εμπλέκονται. Προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού θα διακινδυνεύσει το όλο έργο και πιθανότατα θα καταλήξει σε σύμβαση, με πιο ψηλό κόστος για το δημόσιο (και χωρίς δυνατότητα διαπραγμάτευσης).

19. Σημειώθηκε επίσης, ότι τυχόν ανάθεση του διαγωνισμού σε εταιρεία που δεν διαθέτει την απαιτούμενη τεχνογνωσία, ή/και σε οποιαδήποτε νέα πλατφόρμα πέραν της υποδομής Teradata, θα διακινδυνεύσει το όλο έργο και την μέχρι τώρα επένδυση στη δημιουργία της ΚΑΠ και δεν θα αφορά πλέον σε Επέκταση του Έργου της ΚΑΠ, αλλά σε ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ του έργου της ΚΑΠ, διακόπτοντας την Επέκταση».

Το Συμβούλιο υιοθέτησε την εισήγηση του ΤΥΠ όπως αυτή καταγράφεται στην πρόταση ημερ. 22.2.2021 και η οποία έχει ως εξής:

«Τη ζήτηση προσφοράς για την Επέκταση της ΚΑΠ, με κόστος υλοποίησης €4,6 εκ. και κόστος συντήρησης €5,35 εκ. για περίοδο 5 χρόνων, από την εταιρεία NCR Cyprus Ltd, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Η εν λόγω εταιρεία είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για τον αναγκαίο εξοπλισμό, λογισμικό και υπηρεσίες εφόσον αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο των προϊόντων Teradata είναι η NCR Cyprus».

Από το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου από τον οποίο και τα αποσπάσματα που έχουμε παραθέσει, εκείνο το οποίο διαπιστώνουμε είναι ότι οι λόγοι που

προβλήθηκαν με τις διάφορες προτάσεις του ΤΥΠ και υιοθετήθηκαν από το Συμβούλιο περιέχουν αντιφάσεις σε βαθμό που δεν δικαιολογούν την καταφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Είναι φανερό από τα διάφορα έγγραφα ότι ο πραγματικός λόγος για τον οποίο έγινε καταφυγή στη διαδικασία της απευθείας διαπραγμάτευσης δεν ήταν ότι η NCR είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για εξοπλισμό και υπηρεσίες Teradata της ΚΑΠ και ως εκ τούτου δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους, αλλά γιατί η απευθείας διαπραγμάτευση μαζί της ως αποκλειστικού αντιπροσώπου των προϊόντων Teradata στην Κύπρο θα είναι προς το συμφέρον της Δημοκρατίας από πλευράς οικονομικού κόστους, προϋπόθεση που δεν περιλαμβάνεται στο σχετικό άρθρο. Επίσης, επειδή η συμβολή της NCR στην επέκταση σ' αυτή τη φάση θα είναι μεγαλύτερη.

Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η NCR είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία έρχεται σε αντίθεση με την αναφορά της στα πρακτικά ημερ. 30.10.2019 ότι «*οι εταιρείες IBM και NCR είναι οι μόνες που διαθέτουν κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για την επέκταση της ΚΑΠ*», αλλά και με την αναφορά ότι με την αντικατάσταση των Netezza Appliances με Teradata Appliances δεν θα υπάρχει αποκλειστική εξάρτηση από την κατασκευάστρια εταιρεία IBM αλλά η Κυβέρνηση θα μπορεί να προμηθευτεί τα προϊόντα Teradata καθώς και τις σχετικές υπηρεσίες από την IBM, την Teradata, την NCR και πιθανόν άλλους οικονομικούς φορείς.

Η αιτιολογία που έχει δοθεί για την επιλογή της συγκεκριμένης διαδικασίας και η οποία προκύπτει από το σύνολο των προτάσεων του ΤΥΠ δεν φαίνεται να συνάδει με την προϋπόθεση του άρθρου 29(2)(β)(ii) του Νόμου εφόσον για καταφυγή στην εν λόγω παρέκκλιση θα πρέπει να καταδειχθεί ότι τεχνικοί λόγοι καθιστούν αναγκαία τη σύναψη σύμβασης με συγκεκριμένη εταιρεία κάτι που εδώ δεν συμβαίνει λαμβάνοντας υπόψη τις καταγραφές στις Προτάσεις του ΤΥΠ. Ούτε το γεγονός ότι η NCR είναι ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο του εξοπλισμού Teradata αποτελεί βάσιμη αιτιολογία, όταν για τον συγκεκριμένο εξοπλισμό, σύμφωνα με τους Αιτητές, αλλά και όσα καταγράφονται στο πρακτικό της 14^{ης} συνεδρίας του Συμβουλίου ημερ. 14.1.2020 ο εν λόγω εξοπλισμός μπορεί να διατεθεί από περισσότερους οικονομικούς φορείς. Εάν τα πράγματα ήσαν διαφορετικά τότε ποιο το νόημα της δήλωσης του ΤΥΠ ότι με την αποδοχή της εισήγησης της IBM θα διευρυνθούν οι επιλογές της Κυβέρνησης για εξασφάλιση ανταγωνιστικών προσφορών για μελλοντικές επεκτάσεις στην τεχνική λύση που θα υλοποιηθεί.

Από τα ενώπιόν μας τεθέντα δεν φαίνεται η Αναθέτουσα Αρχή προτού καταλήξει στη συγκεκριμένη διαδικασία να ερεύνησε το ζήτημα αλλά ούτε και τη σημασία της αντιπροσωπίας του συγκεκριμένου εξοπλισμού σήμερα, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η Κύπρος είναι κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Για τους πιο πάνω λόγους κρίνουμε ότι η έρευνα που έγινε και όσα λήφθηκαν υπόψη ήσαν ελλιπή και/ή λανθασμένα. Επίσης η αιτιολογία της απόφασης δεν μπορεί να την εντάξει στο άρθρο 29(2)(β)(ii) του Νόμου.

Μετά την πιο πάνω διαπίστωσή μας προχωρούμε να εξετάσουμε το αίτημα για κήρυξη της σύμβασης ανενεργού. Σημειώνεται εδώ ότι αποτελεί κοινό έδαφος ότι έγινε εκούσια προκήρυξη της σύμβασης και η υπογραφή της έγινε μετά την πάροδο των δέκα ημερολογιακών ημερών από την επομένη της δημοσίευσης.

Σχετικά με το ζήτημα της κήρυξης της σύμβασης ανενεργού είναι τα πιο κάτω άρθρα 27, 28, 29, 30 και 31 του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010, Ν. 104(Ι)/2010:

«27. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 28 και 29, και τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 3 και 20, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με απόφασή της αναφορικά με προσφυγή που ασκείται σύμφωνα με το άρθρο 26 κηρύσσει συναφθείσα σύμβαση ανενεργό, εάν διαπιστώσει ότι η σύμβαση αυτή:

(α) έχει ανατεθεί χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή για τις συμβάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο (δ) του άρθρου 3 στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, χωρίς αυτό να επιτρέπεται από την περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία· ή

[...]

28.-(1) Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δύναται να μην κηρύξει ανενεργό σύμβαση που έχει ανατεθεί παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 27, εάν διαπιστώσει ότι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος επιβάλλουν τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της σύμβασης:

Νοείται ότι, τα οικονομικά συμφέροντα που συνδέονται άμεσα με τη σύμβαση δεν συνιστούν επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος. Τα

συμφέροντα αυτά περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, τα έξοδα λόγω καθυστέρησης στην εκτέλεση της σύμβασης, τα έξοδα λόγω της κίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, τα έξοδα λόγω αλλαγής του οικονομικού φορέα ο οποίος εκτελεί τη σύμβαση και τα έξοδα των νομικών υποχρεώσεων λόγω της κήρυξης της σύμβασης ως ανενεργού:

Νοείται, περαιτέρω, ότι, η ύπαρξη οικονομικών συμφερόντων για τη διατήρηση των αποτελεσμάτων μιας σύμβασης θεωρείται ως επιτακτικός λόγος, εφόσον σε εξαιρετικές περιστάσεις το ανενεργό θα οδηγούσε σε δυσανάλογες συνέπειες.

[...]

29.-(1) Δεν συντρέχει περίπτωση κήρυξης του ανενεργού της σύμβασης βάσει της παραγράφου (α) του άρθρου 27, εφόσον:

- (α) η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας αποδεικνύει ότι η ανάθεση σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ήταν επιτρεπτή σύμφωνα με την περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία, και
- (β) η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, ανάλογα με την περίπτωση, δημοσίευσε προκήρυξη για την πρόθεσή της/του να συνάψει τη σύμβαση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η οποία δημοσίευση περιείχε τουλάχιστον τις εξής πληροφορίες: [...]
- (γ) η σύμβαση δεν έχει συναφθεί πριν από τη λήξη προθεσμίας των δέκα (10) ημερολογιακών ημερών από την επομένη της δημοσίευσης της προκήρυξης που περιγράφεται στη παράγραφο (β).

[...]

30. Η κήρυξη του ανενεργού της σύμβασης δυνατό να έχει αναδρομική ισχύ. Όπου η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφασίζει τη μη αναδρομική ισχύ της απόφασης κήρυξης της σύμβασης ανενεργού, το ανενεργό της σύμβασης περιορίζεται σε ακύρωση των υποχρεώσεων που δεν έχουν εκπληρωθεί κατά την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης κήρυξης της σύμβασης ανενεργού.

31.-(1) Όταν η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών κρίνει, με απόφασή της σε προσφυγή, ότι σύμβαση συνήφθη παράνομα για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 27, ανεξαρτήτως του αν αποφασίζει να κηρύξει τη σύμβαση αυτή ανενεργό ή αν, για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο

28, αποφασίζει να μην κηρύξει τη σύμβαση ανενεργό, επιβάλλει οποιαδήποτε από τις κυρώσεις που αναφέρονται πιο κάτω ή συνδυασμό των κυρώσεων αυτών, όπως, κρίνει κατάλληλο:

(α) διοικητικό πρόστιμο, πληρωτέο από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, το ποσό του οποίου καθορίζεται στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής για την επιβολή της κύρωσης αυτής·

(β) τη σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης, σε έκταση που καθορίζεται στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής για την επιβολή της κύρωσης αυτής.

(2) (α) Κατά την εφαρμογή των διατάξεων του εδαφίου (1), για την επιλογή των κυρώσεων που θα επιβληθούν, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών -

(i) συνυπολογίζει όλους τους σχετικούς παράγοντες, συμπεριλαμβανομένης της σοβαρότητας της παράβασης, της συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα και του βαθμού στον οποίο η σύμβαση παραμένει σε ισχύ·

(ii) λαμβάνει υπόψη ότι οι κυρώσεις πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές.

(3) Διοικητικό πρόστιμο που επιβάλλεται από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου κατατίθεται στο Λογαριασμό του Πάγιου Ταμείου της Δημοκρατίας.

(4) Η διαδικασία είσπραξης του διοικητικού προστίμου που επιβάλλεται δυνάμει του παρόντος άρθρου καθορίζεται με Κανονισμούς που εκδίδονται δυνάμει του παρόντος Νόμου».

Έχουμε εξετάσει τους λόγους που η Αναθέτουσα Αρχή έχει προωθήσει για μη κήρυξη της σύμβασης ανενεργού, δεν διαπιστώνουμε όμως επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος που να επιβάλουν τη μη κήρυξη της σύμβασης ανενεργού.

Οι οικονομικές συνέπειες για το Δημόσιο τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή επικαλείται σύμφωνα με το άρθρο 28(1) του Ν. 104(I)/2010 δεν συνιστούν

επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος. Σ' ότι αφορά την καθυστέρηση που θα προκύψει σε περίπτωση κήρυξης της σύμβασης ανενεργού και την αδυναμία στη στήριξη του συστήματος της ΚΑΠ από τον κατασκευαστή, η οποία σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή έληξε στις 28.12.2021, παρατηρούμε ότι δεν έχει τεθεί ενώπιόν μας οτιδήποτε πέραν της γενικής αναφοράς της Αναθέτουσας Αρχής ότι η στήριξη δεν μπορεί να παραταθεί. Η αναφορά αυτή δεν φαίνεται να ισχύει ώστε να υπάρχει κίνδυνος πρόκλησης προβλημάτων στη στήριξη του συστήματος της ΚΑΠ και τη λειτουργία των συνδεδεμένων με αυτή Κυβερνητικών Τμημάτων εφόσον η στήριξη παρατάθηκε και μετά την 1.3.2021 που αναφέρεται ως τελευταία ημερομηνία στήριξης στην Πρόταση ημερ. 30.10.2019. Χωρίς να παραβλέπουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε με τις δύο από τις τρεις προϋποθέσεις του άρθρου 28 του Ν. 104(Ι)/2010 οι οποίες εφόσον συντρέχουν δεν δικαιολογούν τη μη κήρυξη του έργου ανενεργού από τη στιγμή που η πρώτη προϋπόθεση δηλαδή δεν ήταν επιτρεπτή η σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 29(2)(β)(ii) του Νόμου παρέχεται έδαφος κήρυξης της σύμβασης ανενεργού.

Αφού εξετάσαμε με προσοχή όλα τα ενώπιόν μας τεθέντα και συνυπολογίσαμε όλους τους σχετικούς παράγοντες και συμφέροντα αποφασίζουμε την κήρυξη της σύμβασης ανενεργού σύμφωνα με το άρθρο 27(α) του Ν. 104(Ι)/2010.

Μας απασχόλησε το λεκτικό του άρθρου 31(1) πιο πάνω και συγκεκριμένα κατά πόσο σε περίπτωση που αποφασισθεί η κήρυξη της σύμβασης ανενεργούς είναι δυνατό ταυτόχρονα να επιβληθούν και κυρώσεις, όπως συνάγεται από το εν λόγω

άρθρο, γι' αυτό ανατρέξαμε στην Ευρωπαϊκή Οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, που αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημόσιων συμβάσεων, η οποία στο άρθρο 2ε υπό τον τίτλο «Παραβάσεις της παρούσας Οδηγίας και εναλλακτικές κυρώσεις» προβλέπει τα εξής:

«1. Σε περίπτωση παράβασης του άρθρου 1 παράγραφος 5, του άρθρου 2 παράγραφος 3 ή του άρθρου 2α παράγραφος 2, η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2δ παράγραφος 1 στοιχείο β), τα κράτη μέλη προβλέπουν ότι η σύμβαση καθίσταται ανενεργή σύμφωνα με το άρθρο 2δ παράγραφοι 1 έως 3, ή εναλλακτικές κυρώσεις. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι το ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή όργανο προσφυγής αποφασίζει, αφού εξετάσει όλες τις σχετικές πτυχές, αν η σύμβαση πρέπει να κηρυχθεί ανενεργή ή αν θα πρέπει να επιβληθούν εναλλακτικές κυρώσεις.

2. Οι εναλλακτικές κυρώσεις πρέπει να είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές. Οι εναλλακτικές κυρώσεις περιλαμβάνουν:

- την επιβολή προστίμων στην αναθέτουσα αρχή, ή*
- τη σύντμηση της διάρκειας της σύμβασης.*

Τα κράτη μέλη μπορούν να αναθέτουν στο όργανο προσφυγής ευρεία διακριτική ευχέρεια να συνυπολογίζει όλους τους σχετικούς παράγοντες, συμπεριλαμβανομένης της σοβαρότητας της παράβασης, της συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής και, στις περιπτώσεις του άρθρου 2δ παράγραφος 2, του βαθμού στον οποίο μια σύμβαση παραμένει σε ισχύ.

Η παροχή αποζημίωσης δεν αποτελεί κατάλληλη κύρωση για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου».

Έχοντας εξετάσει τα γεγονότα της παρούσας κρίνουμε ότι δεν δικαιολογείται η επιβολή οποιωνδήποτε κυρώσεων.

Ενόψει όλων των πιο πάνω η Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση παραμερίζεται.

.....
Έφη Παπαδοπούλου
Πρόεδρος

.....
Λοΐζος Κάππας
Μέλος

.....
Γιώργος Αναστασίου
Μέλος

.....
Δήμος Θωμά
Μέλος

ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

Υιοθετώ τις θέσεις και τα γεγονότα όπως καταγράφονται στην απόφαση της πλειοψηφίας.

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για προκήρυξη και κατακύρωση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, όπως αυτή προβλέπεται στο εδάφιο (2) (β) (ii) του άρθρου 29 του Ν. 73(Ι)/2016, του διαγωνισμού που φέρει τίτλο «Επέκταση της Κυβερνητικής Αποθήκης Πληροφοριών (ΚΑΠ)».

Ο Ν. 73(Ι)/2016 προβλέπει ότι:

«23.-(1) Με την επιφύλαξη του άρθρου 29, εφόσον δεν έχει δημοσιευθεί προκήρυξη διαγωνισμού σύμφωνα με τον παρόντα Νόμο οι Αναθέτουσες Αρχές δύναται να εφαρμόζουν:

[...]

(4) Ανεξαρτήτως των διατάξεων του εδαφίου (2), στις ειδικές περιπτώσεις και υπό τις περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 29, οι αναθέτουσες αρχές δύναται να εφαρμόζουν διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. Η διαδικασία αυτή δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιείται σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση, πλην εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 29.

[...]

29.-(1) Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στα εδάφια (2) και (5), οι αναθέτουσες αρχές δύναται να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις χρησιμοποιώντας τη διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

(2) Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις παρακάτω περιπτώσεις:

[...]

(β) εάν τα έργα, οι προμήθειες ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνο από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

(i) Στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή η απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης

(ii) δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους

(iii) υφίστανται λόγοι προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων, περιλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας:

Νοείται ότι, οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπαραγράφους (ii) και (iii) εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης».

Αυτό που προκύπτει από την Νομοθεσία είναι ότι η διαδικασία προκήρυξης δημόσιου διαγωνισμού με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση είναι μία δυνατότητα που δίνεται στις Αναθέτουσες Αρχές για να εφαρμόζεται σε ειδικές περιπτώσεις οι οποίες προβλέπονται ρητώς στο άρθρο 29 του Ν. 73(I)/2016.

Βάσει της επιστολής της Διευθύντριας του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής ημερομηνίας 22.02.2021 με αποδέκτη το Συμβούλιο Προσφορών της Αναθέτουσας Αρχής προκύπτει ότι:

«Η Κυβερνητική Αποθήκη Πληροφοριών (ΚΑΠ) αποτελεί Έργο της Ψηφιακής Στρατηγικής της Κύπρου.

[...]

Η χρήση και η τροφοδοσία της ΚΑΠ προέκυψε και ως επιτακτική ανάγκη για πολλά Τμήματα μετά την εφαρμογή τον Μάιο του 2018 του Κανονισμού

2016/679 και των προϋποθέσεων που τέθηκαν από την Επίτροπο Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα (ΕΠΔΠΧ), ώστε να σταματήσει η διακίνηση ηλεκτρονικής πληροφόρησης εκτός συστημάτων, με εξωτερικές μονάδες αποθήκευσης πληροφοριών (π.χ. CDs, USBs, σκληροί δίσκοι). Η ΚΑΠ είναι ένα έργο δυναμικό που βρίσκεται σε συνεχή εξέλιξη, εμπλουτίζεται σταδιακά και συνεπώς λόγω της φύσης του έργου υπάρχει ανάγκη συνεχούς ενίσχυσης και διατήρησης της τεχνολογικής του υποδομής.

[...]

Ενόψει των πιο πάνω και σύμφωνα με την Πρόταση έγκρισης υλοποίησης Έργου της ΚΑΠ προς το Υπουργικό Συμβούλιο (Αρ. Πρότασης 130/2010), το ΤΥΠ προώθησε στις 30/10/2019 στο Συμβούλιο Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΣΗΔ) Πρόταση για Επέκταση της ΚΑΠ, ώστε να μπορεί να ανταποκριθεί σε νέες προκλήσεις και απαιτήσεις. Η Πρόταση εγκρίθηκε στην συνεδρία του ΣΗΔ ημερομηνίας 14/01/2020 και αφορά σε:

- *Κάλυψη των αναγκών της Στατιστικής Υπηρεσίας στα πλαίσια επέκτασης της ΚΑΠ, γιατί η πληροφόρηση που μέχρι σήμερα δινόταν στην Στατιστική Υπηρεσία εκτός ΚΑΠ, θα πρέπει όπου είναι εφικτό, σύμφωνα και με την νομοθεσία GDPR, να δίνεται μέσω της ΚΑΠ.*
 - *Έγινε σχετική καταγραφή αναγκών και η κάλυψη των αναγκών της Στατιστικής Υπηρεσίας (Statistical Data Warehouse) τεχνικά, αλλά και από θέμα εκμετάλλευσης πόρων (κόστη εξοπλισμού/ λογισμικού/ εργαλείων/ ανθρώπινο δυναμικό, τεχνογνωσία κλπ.) συστήνεται να γίνει μέσα από το Έργο Επέκτασης της ΚΑΠ.*
- *Ενίσχυση της τεχνολογικής υποδομής της ΚΑΠ η οποία πρέπει να τηρείται σε επίπεδα που να μπορούν να διαχειριστούν:*
 - *τις νέες τεχνολογίες λειτουργίας των πληροφοριακών συστημάτων που την τροφοδοτούν*
 - *νέες εκδόσεις του λογισμικού περιβάλλοντος και των εργαλείων που χρησιμοποιούνται στο ίδιο περιβάλλον της ΚΑΠ,*
 - *τους νέους τρόπους διασύνδεσης,*
 - *τις αυξημένες απαιτήσεις σε θέματα διαθεσιμότητας,*
 - *τους συνεχώς αυξημένους όγκους πληροφοριών και*
 - *τους απαιτούμενους χρόνους ανταπόκρισης*
 - *Υπάρχει ανάγκη αντικατάστασης του εξοπλισμού Teradata της ΚΑΠ (GDW Data Warehouse Engine Teradata Appliance 2690), γιατί έχει ανακοινωθεί από τον κατασκευαστή η τελευταία ημερομηνία παροχής υποστήριξης για το συγκεκριμένο προϊόν (end of Support date 1/3/2021).*

- Υπάρχει ανάγκη αντικατάστασης και αναβάθμισης του συστήματος δημιουργίας αντιγράφων ασφαλείας της ΚΑΠ (Teradata) γιατί το συγκεκριμένο εργαλείο έχει αντικατασταθεί από τον κατασκευαστή και δεν υποστηρίζεται από τις καινούριες εκδόσεις της Βάσης Δεδομένων Teradata.
- Υπάρχει ανάγκη επανεξέτασης των δυνατοτήτων του εργαλείου ETL DataStage γιατί οι χρόνοι ολοκλήρωσης των διαδικασιών ETL έχουν φθάσει σε οριακό επίπεδο.
- Μελέτη και ανάλογες δράσεις για να ενισχυθεί, εάν και όπως χρειάζεται η κάλυψη των προϋποθέσεων που τίθενται από πλευράς GDPR, ιδιαίτερα μετά την εφαρμογή τον Μάιο του 2018 του Κανονισμού 2016/679
 - Η διασφάλιση της εφαρμογής του GDPR στο περιβάλλον της ΚΑΠ είναι προϋπόθεση για τη συνέχιση της λειτουργίας της. Συστήνεται η διεξαγωγή μελέτης για ενίσχυση της εφαρμογής του GDPR στην ΚΑΠ και η εφαρμογή τυχόν νέων τεχνικών και επιχειρησιακών σχεδιασμών που δυνατό να προκύψουν από την μελέτη, ώστε να υπάρχει συνεχής βελτίωση της εφαρμογής του GDPR στην ΚΑΠ».

Αυτό που εύκολα εξάγεται ως συμπέρασμα από τα πιο πάνω είναι ότι ο παρών διαγωνισμός δεν αφορά τη δημιουργία ενός νέου συστήματος αλλά, αντίθετα, αφορά επέκταση του υφιστάμενου συστήματος της Κεντρικής Αποθήκης Πληροφοριών (ΚΑΠ) της Δημοκρατίας με σκοπό την κάλυψη των νέων αναγκών που προέκυψαν αλλά και την τεχνολογική του αναβάθμιση, σε εξοπλισμό και λογισμικό, ώστε να υποστηρίζει και να υποστηρίζεται από τις νέες τεχνολογίες.

Η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε την συγκεκριμένη διαδικασία προκήρυξης του διαγωνισμού, ήτοι τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, βάσει του άρθρου 29(2)(β)(ii) γιατί «δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους» η οποία, με όσα η Νομοθεσία προβλέπει, εφαρμόζεται σε

εξαιρέτες περιπτώσεις που δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης.

Το πρώτο που πρέπει να εξετασθεί είναι αν υπήρχε περιορισμός των παραμέτρων της σύμβασης από την Αναθέτουσα Αρχή που θα οδηγούσε σε έλλειψη ανταγωνισμού. Κάτι τέτοιο δεν υποστηρίχθηκε από τους Αιτητές αλλά ούτε εντοπίζω στους Διοικητικούς Φακέλους τέτοιο θέμα.

Το δεύτερο θέμα που πρέπει να εξετασθεί είναι αν η Αναθέτουσα Αρχή διερεύνησε το ενδεχόμενο να υπάρχουν άλλες εναλλακτικές λύσεις ή υποκατάστατα. Το όλο θέμα της επιλογής της συγκεκριμένης διαδικασίας προκήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού φαίνεται να απασχόλησε την Αναθέτουσα Αρχή σε διάφορα στάδια. Σε επιστολή της Διευθύντριας του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής προς το Συμβούλιο Προσφορών ημερομηνίας 22/02/2021 καταγράφεται, μεταξύ άλλων, ότι:

«Το περιβάλλον της ΚΑΠ βασίζεται σε τεχνολογία και Βάση Δεδομένων Teradata. Χρήση άλλης Βάσης Δεδομένων και τεχνολογίας Data Warehouse δεν είναι δοκιμασμένη στο περιβάλλον της ΚΑΠ, και εξ υπακούει διαγραφή της μέχρι τώρα επένδυσης στο σχεδιασμό της ΚΑΠ. Θα επιφέρει τεράστιο χρονικό και τεχνικό κόστος, και εγκυμονεί κινδύνους που θα θέσουν σε κίνδυνο την ομαλή λειτουργία και σταθερότητα του περιβάλλοντος της ΚΑΠ.

[...]

*Σημειώνεται ότι η ομάδα της ΚΑΠ έχει μελετήσει και το ενδεχόμενο εφαρμογής της πολιτικής του *infrastructure as a service* για το έργο της ΚΑΠ, σύμφωνα με τις γενικές κατευθυντήριες πολιτικές του Υφυπουργείου Έρευνας, Καινοτομίας και Ψηφιακής Πολιτικής. Η προσέγγιση *infrastructure as a**

service για το έργο της ΚΑΠ δεν ενδείκνυται στην παρούσα φάση του έργου γιατί:

- *Η ΚΑΠ είναι έργο που υλοποιήθηκε και βρίσκεται σε λειτουργία, με σημαντική ήδη κεφαλαιουχική επένδυση που καλύφθηκε από τα ευρωπαϊκά ταμεία.*
- *Η παρούσα προσφορά για επέκταση του έργου δύναται επίσης να χρηματοδοτηθεί από τα ευρωπαϊκά ταμεία και σε αυτή την περίπτωση, σύμφωνα με την μέχρι τώρα πρακτική, επιλέξιμες για συγχρηματοδότηση είναι μόνο δαπάνες που αφορούν ανάπτυξη/προσαρμογή λογισμικού και αγορά εξοπλισμού. Προσέγγιση *Infrastructure as a Service*, θα διακινδυνεύσει και θα περιπλέξει τη συγχρηματοδότηση του έργου χωρίς ουσιαστικό όφελος.*
- *Όπως φαίνεται από την ανάλυση δαπανών το κόστος του εξοπλισμού αντιπροσωπεύει μόνο €1.3 εκ της όλης δαπάνης για την επέκταση του έργου, ενώ η πληρωμή συνδρομών που περιλαμβάνει αναβαθμίσεις και υποστήριξη και αφορά μεγάλο κόστος του έργου είναι ήδη ένα είδος συμφωνίας *Service Level Agreement* εφόσον περιλαμβάνει την υποχρέωση του αναδόχου για συνεχείς αναβαθμίσεις.*

[...]».

*Ενόψει της πιο πάνω υπόδειξης από τον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών, η ομάδα της ΚΑΠ επικοινωνήσε με την εταιρεία Teradata για διερεύνηση του ενδεχόμενου ο αναγκαίος εξοπλισμός και λογισμικό Teradata για το έργο της ΚΑΠ να εξασφαλιστούν με την προσέγγιση “*Infrastructure as a Service*” και ανάλογα να προβεί ακολούθως στις περαιτέρω σχετικές ενέργειες. Η εταιρεία Teradata όμως σε γραπτή επιστολή ημερομηνίας 08/12/2020 ανέφερε ότι:*

“...under current tax law within Cyprus and EU, Teradata Ireland cannot rent HW (Asset) as it cannot be the owner of tangible assets locate in another country (Cyprus). Also under the current NCR distributor agreement, NCR is not permitted to offer Teradata products as a service to any customer in Cyprus”.

[...]

*Καταλήγοντας, πέραν της άποψης της ομάδας της ΚΑΠ ότι η εφαρμογή του *Infrastructure as a Service* θα περιπλέξει τη διαχείριση και υποστήριξη του έργου, και δυνατό την ευρωπαϊκή συγχρηματοδότηση του, χωρίς ουσιαστικό όφελος εφόσον έχει ήδη γίνει μεγάλη κεφαλαιουχική επένδυση, δεδομένης της*

πιο πάνω διευκρίνησης από την εταιρεία Teradata, η προσέγγιση του *Infrastructure as a Service* δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο έργο της ΚΑΠ».

Για το ίδιο θέμα υπάρχουν αναφορές και στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 03/03/2021 όπου μεταξύ άλλων, καταγράφεται ότι:

«16. Αναφορικά με το σχόλιο της ΕΥ ότι το ΓΥΠ πρέπει να επιχειρήσει τον απεγκλωβισμό από τον Ανάδοχο και να προχωρήσει στην εξεύρεση εναλλακτικών λύσεων και δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού, θα πρέπει να γίνει κατανοητό από την ΕΥ ότι εξ ολοκλήρου απεγκλωβισμός από τον Ανάδοχο σε έργα πληροφορικής του μεγέθους και της πολυπλοκότητας όπως στο έργο της ΚΑΠ είναι ανέφικτος. Αναφέρθηκε ότι όπου βεβαίως αυτό ήταν εφικτό, έχει γίνει για το έργο της ΚΑΠ, όπως φαίνεται από τον Πίνακα με τις Συμβάσεις του έργου που επισυνάπτεται. Η μέχρι τώρα επέκταση της ΚΑΠ έγινε χωρίς άμεση εξάρτηση από τον Ανάδοχο, αλλά από την υφιστάμενη ομάδα έργου της ΚΑΠ που ενισχύθηκε με αγορά υπηρεσιών όπως φαίνεται στον κατάλογο Συμβάσεων. Οι τροφοδότες και χρήστες της ΚΑΠ στο διάστημα των πέντε (5) χρόνων λειτουργίας έχουν αυξηθεί σημαντικά και αυτό επιτεύχθηκε με την υποστήριξη, όπως χρειαζόταν των εμπλεκόμενων εταιρειών, αλλά όχι την εξάρτηση σε αυτούς, και με πολύ χαμηλότερο κόστος για το Δημόσιο από ότι θα προκαλούσε η αναγκαστική εξάρτηση. Πέραν τούτου, τυχόν προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού με την αξιοποίηση ή όχι του υφιστάμενου εξοπλισμού, διακινδυνεύει την μέχρι σήμερα επένδυση για το έργο, που σημειώθηκε ότι στο μεγαλύτερο μέρος της έγινε από ευρωπαϊκή συγχρηματοδότηση, αλλά και αναπόφευκτα θα καταλήξει σε εξάρτηση σε έναν καινούριο ή και ακόμα στο ίδιο (με μεγαλύτερο κόστος για το Δημόσιο) Ανάδοχο.

17. Η τοποθέτηση της ΕΥ ότι «έχει την άποψη ότι η ΑΑ οφείλει να προβεί σε εμπεριστατωμένη μελέτη κόστους οφέλους η οποία να υποδεικνύει την πιο οικονομική, αποδοτική και αποτελεσματική λύση για το Έργο της ΚΑΠ.», πέραν των όσων έχουν αναφερθεί πιο πάνω, συνεπάγεται:

- *Αχρείαστη καθυστέρηση στην ενίσχυση της αναγκαίας υποδομής του έργου με αποτέλεσμα την καθυστέρηση στην ικανοποίηση αιτημάτων διασύνδεσης με την ΚΑΠ που εκκρεμούν για υλοποίηση.*
- *Το ενδεχόμενο να παρουσιαστούν τεχνικά προβλήματα στο έργο, τα οποία η εταιρεία να μην μπορέσει να διαχειριστεί, εφόσον τα σχετικά συστήματα (Teradata και Δημιουργία Αντιγράφων Ασφαλείας) τίθενται εκτός υποστήριξης και είναι ήδη τεχνικά δύσκολη η υποστήριξη τους.*

- Διακοπές στις υπηρεσίες που παρέχει η ΚΑΠ σε διάφορα Τμήματα, Υπηρεσίες και Οργανισμούς (αναφέρονται στο Παράρτημα Α της Πρότασης).
- Καθυστέρηση στον Στρατηγικό Σχεδιασμό της Στατιστικής Υπηρεσίας για τη δημιουργία του *Statistical Data Warehouse* και στις δεσμεύσεις της προς την Eurostat, ενώ είναι αδιαμφισβήτητη η εξοικονόμηση κόστους και χρόνου από την συμπερίληψη του *Statistical Data Warehouse* στη επέκταση της ΚΑΠ. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι, σύμφωνα με την Μελέτη της Στατιστικής Υπηρεσίας που έγινε το 2008, το κόστος υλοποίησης του *Statistical Data Warehouse* ως ανεξάρτητο έργο υπολογίστηκε στα €5.9 εκ.

18. Συνεπώς, προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού για το περιβάλλον της ΚΑΠ, όπως είναι η πάγια εισήγηση της ΕΥ για όλους τους διαγωνισμούς έργων πληροφορικής, είτε αφορούν σε υλοποίηση, είτε αφορούν σε επέκταση, ΔΕΝ ενδείκνυται, γιατί το έργο απαιτεί πολύ εξειδικευμένη τεχνογνωσία, η οποία υπάρχει μόνο στις εταιρείες που ήδη εμπλέκονται στο έργο, για τα επιμέρους συστήματα που υποστηρίζει η κάθε μία. Από την αρχική προκήρυξη του ανοικτού διαγωνισμού για την υλοποίηση του έργου, λόγω της πολυπλοκότητας και της εξειδίκευσης του, μόνο δύο (2) οικονομικοί φορείς κατάφεραν να ανταποκριθούν, οι εταιρείες IBM και NCR που ήδη εμπλέκονται. Προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού θα διακινδυνεύσει το όλο έργο και πιθανότατα θα καταλήξει σε σύμβαση, με πιο ψηλό κόστος για το δημόσιο (και χωρίς δυνατότητα διαπραγμάτευσης).

19. Σημειώθηκε της, ότι τυχόν ανάθεση του διαγωνισμού σε εταιρεία που δεν διαθέτει την απαιτούμενη τεχνογνωσία, ή/και σε οποιαδήποτε νέα πλατφόρμα πέραν της υποδομής Teradata, θα διακινδυνεύσει το όλο έργο και την μέχρι τώρα επένδυση στη δημιουργία της ΚΑΠ και θα δεν αφορά πλέον σε Επέκταση του Έργου της ΚΑΠ, αλλά σε ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ του έργου της ΚΑΠ, διακόπτοντας την Επέκταση.

20. Τονίστηκε ιδιαίτερα ότι αλλαγή της τεχνολογίας Teradata συνεπάγεται στο ελάχιστο να ξαναγραφτούν τα ETL Scripts της ΚΑΠ (εκατοντάδες χιλιάδες γραμμές κώδικα), εργασία και επένδυση τεχνογνωσίας πέραν των οκτώ (8) χρονών, που γίνεται σε συνεχή βάση με την προσθήκη τροφοδοτών στην ΚΑΠ και προϋποθέτει εμπλοκή, όχι μόνο της ομάδας της ΚΑΠ ή του όποιου νέου Αναδόχου, αλλά και των Τεχνικών ομάδων του ΤΥΠ και των επιχειρησιακών χρηστών που υποστηρίζουν το κάθε πληροφορικό σύστημα που ήδη λειτουργεί ως τροφοδότης της ΚΑΠ. Εργασία που το κόστος της ξεπερνά την μέχρι τώρα κεφαλαιουχική επένδυση στο έργο που είναι της τάξεως των €6εκ, γιατί αφορά σε χρόνο εργασίας πολλαπλών ομάδων έργων στο ΤΥΠ, με τη συμβολή των

αντίστοιχων επιχειρησιακών χρηστών των πληροφοριακών συστημάτων και αρκετές φορές των Αναδόχων αυτών των συστημάτων.

21. Τέλος οι εκπρόσωποι του ΤΥΠ σημείωσαν ότι η λειτουργία και ο σχεδιασμός της ΚΑΠ είναι βασισμένη στο λογικό μοντέλο της Teradata και αλλαγή πλατφόρμας συνεπάγεται την διακοπή χρήσης του συγκεκριμένου μοντέλου και της επεκτασιμότητας που παρέχει, που ήταν και ο παράγοντας που συνέβαλε στη μέχρι σήμερα επιτυχή επέκταση της ΚΑΠ. Περαιτέρω αλλαγή της πλατφόρμας Teradata πιθανότατα να καταλήξει και σε αλλαγή της όλης αρχιτεκτονικής του έργου και διάσπασης του σε επιμέρους data marts, γιατί η χρήση εξειδικευμένης πλατφόρμας data warehouse engine (appliance) και όχι κοινών servers (commodity hardware) είναι αυτή που παρέχει τη δυνατότητα λειτουργίας μιας κεντρικής ΚΑΠ που να μπορεί να ενημερωθεί και να ανταποκριθεί, παρέχοντας επικαιροποιημένη πληροφόρηση με την έναρξη κάθε εργάσιμης μέρας, στους δεδομένους χρόνους λειτουργίας και περιορισμούς που καθορίζονται από τα επιμέρους συστήματα τροφοδότες. Καταλήγοντάς, επανάληψη του έργου της ΚΑΠ με την εξ' υπαρχής υλοποίηση του, διαγράφει τη μέχρι τώρα επένδυση για το έργο και διακόπτει την επέκτασή του, όπως αυτή εγκρίθηκε στους αρχικούς σχεδιασμούς για την υλοποίηση της ΚΑΠ».

Από τις πιο πάνω αναφορές της Διευθύντριας του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής, οι οποίες εξετάστηκαν και υιοθετήθηκαν από το Συμβούλιο Προσφορών, και τις αναφορές του ίδιου του Συμβουλίου Προσφορών φαίνεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε έρευνα για το ενδεχόμενο εφαρμογής εναλλακτικής λύσης όπως αυτής του Infrastructure as a service ή στην προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού αλλά κατέληξε, με εύλογη αιτιολογημένη σκέψη, ότι η προσέγγιση του Infrastructure as a service δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο έργο της ΚΑΠ και ότι η προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού δεν ενδείκνυται γιατί το έργο απαιτεί πολύ εξειδικευμένη τεχνογνωσία η οποία υπάρχει μόνο στις εταιρείες που ήδη εμπλέκονται στο έργο.

Το επόμενο θέμα που πρέπει να εξετασθεί είναι αν το αντικείμενο του παρόντα διαγωνισμού μπορεί να παρασχεθεί μόνο από ένα συγκεκριμένο Οικονομικό Φορέα γιατί δεν υφίσταται ανταγωνισμός για τεχνικούς λόγους.

Όπως φαίνεται από τις αναφορές της Διευθύντριας του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής στην επιστολή της ημερομηνίας 22.02.2021, η οποία εξετάστηκε και υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών, το όλο θέμα απασχόλησε σε βάθος την Αναθέτουσα Αρχή. Συγκεκριμένα, στην εν λόγω επιστολή, μεταξύ άλλων, καταγράφεται ότι:

«Για την συνέχιση της ομαλής λειτουργίας της ΚΑΠ και την περαιτέρω αξιοποίηση της, συστήνεται όπως η Επέκταση της να γίνει από εταιρεία που ήδη εμπλέκεται στο έργο, την NCR Cyprus Ltd.

[...]

Τυχόν εξασφάλιση του συγκεκριμένου εξοπλισμού/ λογισμικού και των σχετικών υπηρεσιών Επέκτασης της ΚΑΠ από εταιρεία, χωρίς προηγούμενη εμπειρία στο περιβάλλον Teradata της ΚΑΠ, θα έχει σοβαρό αντίκτυπο στην ομαλή λειτουργία και διαθεσιμότητα του συστήματος της ΚΑΠ, στους απαιτούμενους χρόνους ανταπόκρισης και στην ολοκλήρωση των υπό εξέλιξη εργασιών για την ικανοποίηση των αιτημάτων διασύνδεσης που εκκρεμούν από σημαντικό αριθμό Τμημάτων και Υπηρεσιών της κυβέρνησης. Συγκεκριμένα:

- Το περιβάλλον της ΚΑΠ βασίζεται σε τεχνολογία και Βάση Δεδομένων Teradata. Χρήση άλλης Βάσης Δεδομένων και τεχνολογίας Data Warehouse δεν είναι δοκιμασμένη στο περιβάλλον της ΚΑΠ, και εξ υπακούει διαγραφή της μέχρι τώρα επένδυσης στο σχεδιασμό της ΚΑΠ. Θα επιφέρει τεράστιο χρονικό και τεχνικό κόστος, και εγκυμονεί κινδύνους που θα θέσουν σε κίνδυνο την ομαλή λειτουργία και σταθερότητα του περιβάλλοντος της ΚΑΠ.*
- Λόγω της πολυπλοκότητας του έργου της ΚΑΠ, του μεγάλου αριθμού εργαλείων, λογισμικών συστημάτων και σχετικών εξαρτήσεων, είναι σημαντικό η Επέκταση του έργου να γίνει από την εταιρεία που ήδη εμπλέκεται στο έργο για το σκοπό αυτό και γνωρίζει το αντικείμενο.*

- Η σωστή ρύθμιση της υποδομής της ΚΑΠ και η προσθήκη νέας ζητούμενης λειτουργικότητας, επηρεάζει άμεσα τους χρόνους ανταπόκρισης και διαθεσιμότητας της ΚΑΠ. Η Επέκταση της ΚΑΠ δεν αποτελεί ανεξάρτητη προσθήκη στο έργο, οπότε επιβάλλεται να γίνει από την εταιρεία που ήδη εμπλέκεται για την συγκεκριμένη τεχνολογία στο έργο της ΚΑΠ.

Διευκρινίζεται ότι η εταιρεία NCR παρείχε μέσα από την σύμβαση υλοποίησης του έργου τον εξοπλισμό Teradata και όλες τις υπηρεσίες και την τεχνογνωσία που αφορά στα θέματα τροφοδοσίας και μοντελοποίησης στην ΚΑΠ (Teradata, ETL, LDM). Η NRC εξακολουθεί να παρέχει υπηρεσίες συντήρησης της ΚΑΠ ως συνεργάτης της IBM για τις τεχνολογίες Teradata, ETL, LMD και είναι η μόνη που κατέχει την τεχνογνωσία και εξειδίκευση για τα εν λόγω δομικά μέρη της ΚΑΠ. Κατά συνέπεια, το έργο της Επέκτασης της ΚΑΠ αφορά σε τεχνογνωσία που κατέχει η εταιρεία NCR Cyprus Ltd δεδομένου ότι το έργο περιλαμβάνει:

- αντικατάσταση του εξοπλισμού Teradata της ΚΑΠ (GDW Data Warehouse Engine Teradata Appliance 2690).
- αντικατάσταση και αναβάθμιση του συστήματος δημιουργίας αντιγράφων ασφαλείας της Βάσης Δεδομένων της ΚΑΠ (Teradata BAR).
- επανεξέταση των δυνατοτήτων του εργαλείου ETL DataStage και ενίσχυση των τεχνολογιών τροφοδοσίας της ΚΑΠ.
- επέκταση (σχεδιασμό και υλοποίηση) του λογικού μοντέλου της ΚΑΠ για να καλύψει τις ανάγκες της Στατιστικής Υπηρεσίας (Statistical Data Warehouse).
- ενίσχυση του GDPR στη Βάση Δεδομένων (Teradata) της ΚΑΠ.

Εν όψει των πιο πάνω, επειδή πρόκειται για αντικατάσταση υλισμικού και λογισμικού Teradata όπου αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο είναι η NCR Cyprus Ltd, γίνεται εισήγηση όπως το έργο Επέκτασης της ΚΑΠ, αναλάβει η εταιρεία NCR Cyprus Ltd γιατί κρίνεται ότι η διαπραγμάτευση απευθείας με την εν λόγω εταιρεία θα είναι προς το συμφέρον της Κυβέρνησης, τόσο από πλευράς οικονομικού κόστους για το Δημόσιο, όσο και σε ότι αφορά τεχνογνωσία και δυνατότητα παροχής της αναγκαίας τεχνικής υποστήριξης. Στο Παράρτημα Β επισυνάπτεται επιστολή της εταιρείας Teradata ημερομηνίας 10/01/2020 όπου αναφέρει ότι αποκλειστικός αντιπρόσωπός της στην Κύπρο είναι η εταιρεία NCR Cyprus Ltd.

Με βάση τα πιο πάνω, η NCR Cyprus Ltd είναι η μόνη που διαθέτει κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό με την απαραίτητη τεχνογνωσία για την Επέκταση της ΚΑΠ».

Εκείνο που προκύπτει από το σύνολο των εγγράφων που περιέχονται στους Διοικητικούς Φακέλους είναι ότι ο παρών διαγωνισμός αφορά την επέκταση ενός συγκεκριμένου τμήματος ενός ολοκληρωμένου έργου που φέρει τίτλο «Κυβερνητική Αποθήκη Πληροφοριών» με αρχικό ανάδοχο του έργου την εταιρεία IBM Italia S.P.A. η οποία για συγκεκριμένο τμήμα του έργου χρησιμοποίησε ως τρίτο φορέα την εταιρεία NCR Cyprus Ltd.

Σημειώνεται ότι βάσει του άρθρου 63(Ι) του Ν. 73(Ι)/2016, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων για να καλύψουν απαιτήσεις, ενός διαγωνισμού, που αφορούν προγενέστερη εμπειρία μόνο αν οι τρίτοι φορείς θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται συγκεκριμένες ικανότητες. Συνεπώς, τα τμήματα του έργου της ΚΑΠ για τα οποία η IBM Italia S.P.A. χρησιμοποίησε ως τρίτο φορέα την NCR Cyprus Ltd εκτελέστηκαν από την NCR Cyprus Ltd, κάτι που προκύπτει και από τις αναφορές στους Διοικητικούς Φακέλους της Αναθέτουσας Αρχής

Βάσει των αναφορών στους Διοικητικούς Φακέλους της Αναθέτουσας Αρχής λόγω της πολυπλοκότητας του έργου της ΚΑΠ, του μεγάλου αριθμού εργαλείων, λογισμικών συστημάτων και σχετικών εξαρτήσεων η επέκταση του έργου της ΚΑΠ είναι σημαντικό να γίνει από εταιρεία που ήδη εμπλέκεται στο έργο και γνωρίζει το αντικείμενο αφού η επέκταση της ΚΑΠ δεν αποτελεί ανεξάρτητη προσθήκη στο

έργο ενώ τυχόν εξασφάλιση του συγκεκριμένου εξοπλισμού/ λογισμικού και των σχετικών υπηρεσιών επέκτασης της ΚΑΠ από εταιρεία, χωρίς προηγούμενη εμπειρία στο περιβάλλον Teradata της ΚΑΠ, θα έχει σοβαρό αντίκτυπο στην ομαλή λειτουργία και διαθεσιμότητα του συστήματος της ΚΑΠ, στους απαιτούμενους χρόνους ανταπόκρισης και στην ολοκλήρωση των υπό εξέλιξη εργασιών για την ικανοποίηση των αιτημάτων διασύνδεσης που εκκρεμούν από σημαντικό αριθμό Τμημάτων και Υπηρεσιών της κυβέρνησης. Σημειώνεται επίσης από την Αναθέτουσα Αρχή ότι το έργο απαιτεί πολύ εξειδικευμένη τεχνογνωσία η οποία υπάρχει μόνο στις εταιρείες που ήδη εμπλέκονται στο έργο, δηλαδή στην IBM Italia S.P.A. και NCR Cyprus Ltd, η κάθε μία για τα επιμέρους συστήματα που υποστηρίζει. Για τα δομικά μέρη του επιμέρους συστήματος, το οποίο αφορά ο υπό κρίση διαγωνισμός, η Αναθέτουσα Αρχή, στα έγγραφα του διαγωνισμού σημείωσε ότι η NCR Cyprus Ltd είναι η μόνη που κατέχει την τεχνογνωσία, την εξειδίκευση και το κατάλληλο καταρτισμένο προσωπικό γιατί το έργο περιλαμβάνει:

- αντικατάσταση του εξοπλισμού Teradata της ΚΑΠ (GDW Data Warehouse Engine Teradata Appliance 2690).
- αντικατάσταση και αναβάθμιση του συστήματος δημιουργίας αντιγράφων ασφαλείας της Βάσης Δεδομένων της ΚΑΠ (Teradata BAR).
- επανεξέταση των δυνατοτήτων του εργαλείου ETL DataStage και ενίσχυση των τεχνολογιών τροφοδοσίας της ΚΑΠ.

- επέκταση (σχεδιασμό και υλοποίηση) του λογικού μοντέλου της ΚΑΠ για να καλύψει τις ανάγκες της Στατιστικής Υπηρεσίας (Statistical Data Warehouse).
- ενίσχυση του GDPR στη Βάση Δεδομένων (Teradata) της ΚΑΠ.

Τα πιο πάνω, τα οποία όπως φαίνεται αποτέλεσαν και την κύρια αιτιολογία της Αναθέτουσας Αρχής στην απόφασή της για προκήρυξη του διαγωνισμού με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση είναι εν πολλοίς τεχνικό θέμα και ως εκ τούτου ανέλεγκτο. Η Αναθέτουσα Αρχή η οποία κατέχει την γνώση για τον τρόπο λειτουργίας του έργου της ΚΑΠ, τις απαραίτητες εξειδικευμένες γνώσεις που πρέπει να κατέχει ο ανάδοχος του έργου, τις ανάγκες του έργου, τα δομικά μέρη του έργου και την τεχνογνωσία που απαιτείται για την υλοποίησή του, αφού εξέτασε όλες τις παραμέτρους κατέληξε σε μία εύλογη αιτιολογημένη θέση.

Η θέση των Αιτητών ότι υπάρχουν και άλλες εταιρείες που έχουν εμπειρία στο σύστημα Teradata δεν τους βοηθά, αφού η Αναθέτουσα Αρχή, για την ομαλή λειτουργία και διαθεσιμότητα του συστήματος της ΚΑΠ στους απαιτούμενους χρόνους ανταπόκρισης και στην ολοκλήρωση των υπό εξέλιξη εργασιών, θεωρεί απαραίτητη την προηγούμενη εμπειρία στο περιβάλλον Teradata της ΚΑΠ, κάτι που μόνο η NCR Cyprus Ltd κατέχει. Η εμπειρία στο σύστημα Teradata από μόνη της δεν αρκεί. Αυτή πρέπει να συνοδεύεται με την εμπειρία της χρήσης της στο περιβάλλον της ΚΑΠ.

Ούτε οι όποιες αναφορές ότι υπάρχει δυνατότητα εξασφάλισης των αναγκαίων εξοπλισμών/λογισμικών της Teradata από άλλους προμηθευτές τους βοηθούν. Οι όποιες αναφορές για τέτοια δυνατότητα χωρίς προσκόμιση βεβαιώσεων ή/και συμφωνητικών από προμηθευτές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από τη στιγμή που η Αναθέτουσα Αρχή έχει στην κατοχή της επιστολή από την Teradata η οποία αναφέρει ότι:

“...under current tax law within Cyprus and EU, Teradata Ireland cannot rent HW (Asset) as it cannot be the owner of tangible assets locate in another country (Cyprus). Also under the current NCR distributor agreement, NCR is not permitted to offer Teradata products as a service to any customer in Cyprus”.

Συνεπώς, με βάση όλα τα πιο πάνω, κρίνω τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η εταιρεία NCR Cyprus Ltd είναι η μόνη εταιρεία που κατέχει την απαιτούμενη τεχνογνωσία, την εξειδίκευση και το κατάλληλα καταρτισμένο προσωπικό για το εν λόγω έργο ως εύλογη, προϊόν δέουσας έρευνας και επαρκώς αιτιολογημένη και ως εκ τούτου την υπαγωγή του έργου υπό του άρθρου 29 (2)(β)(ii) του Ν. 73(I)/2016 δικαιολογημένη.

Η Προσφυγή απορρίπτεται και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.

.....
Σόλων Παπαθεοχάρους
Μέλος