



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

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

Προσφυγή Αρ. 8/2023

Μεταξύ:

GEORGE Z. GEORGIU AND ASSOCIATES LLC και UNITED SIGNALS GmbH

Αιτητών

v.

ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

GEORGE Z. GEORGIU AND ASSOCIATES LLC και UNITED SIGNALS GmbH

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μιχάλη Κούρο Λοϊζίδη, Δικηγόρο για Γιώργος Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Βασίλη Χαραλάμπους, Δικηγόρο για Γιώργος Ζ. Γεωργίου & Συνεργάτες ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Θάλεια Ραφτοπούλου, Δικηγόρο για Αλέκος Ευαγγέλου & Σία ΔΕΠΕ
2. Αργυρώ Σάββα, Δικηγόρο για Αλέκος Ευαγγέλου & Σία ΔΕΠΕ
3. Στέλιο Φυλακτού, Λειτουργό Ασφαλείας Πληροφοριών, Κεντρική Τράπεζα Κύπρου

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 4 Μαΐου 2023

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών από το διαγωνισμό αρ. 15/2022 με τίτλο «*Selection by the Central Bank of Cyprus or a remote electronic digital onboarding solution/process*» είχε ως αποτέλεσμα, μετά τη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων, την καταχώρηση της παρούσας προσφυγής. Ο αποκλεισμός της προσφοράς των Αιτητών έγινε από το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης και χωρίς το άνοιγμα του οικονομικού φακέλου.

Η προκήρυξη του διαγωνισμού από την Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου (στο εξής «ΚΤΚ») η οποία αποτελεί Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου έγινε με δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην Επίσημη Εφημερίδα της Κύπρου στις 29.08.2022 και 02.09.2022 αντίστοιχα. Κριτήριο ανάθεσης καθορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής-ποιότητας. Καθορίστηκε επίσης η βαρύτητα της τεχνικής προσφοράς σε 65% και της οικονομικής σε 35%. Ακολούθησε λόγω τροποποίησης του όρου 6.2.3, υποπαράγραφος 2 του Μέρους Α, νέα προκήρυξη στην εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της Κυπριακής Δημοκρατίας στις 23.9.2022. Τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών, μετά από παρατάσεις, ορίστηκε η 09.05.2023. Υποβλήθηκαν συνολικά 19 προσφορές. Η προσφορά των Αιτητών η

οποία κρίθηκε ότι πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής, απορρίφθηκε λόγω μη πλήρωσης του σημείου 1.7 (iii) του Εντύπου 11.

Σύμφωνα με τα γεγονότα, επειδή ο διαγωνισμός αφορά υπηρεσίες που θα παρέχονται απευθείας στις τράπεζες, η Επιτροπή Αξιολόγησης ομόφωνα αποφάσισε όπως στη διαδικασία αξιολόγησης του τεχνικού μέρους των προσφορών συμμετέχουν εμπειρογνώμονες από τις εμπορικές τράπεζες που δήλωσαν σχετικό ενδιαφέρον. Οι εμπορικές τράπεζες που συμμετείχαν στην Συμβουλευτική Επιτροπή υπέβαλαν τις δικές τους αξιολογήσεις, οι οποίες αφού εξετάστηκαν από την Επιτροπή Αγορών, η τελευταία σε δική της έκθεση εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών λόγω μη πλήρωσης του όρου 1.7 (iii) του Εντύπου 11.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, ο αποκλεισμός της προσφοράς τους είναι αποτέλεσμα ανεπαρκούς έρευνας, πλάνης περί τα πράγματα, λήφθηκε από αναρμόδια όργανα και/ή όργανα με μη νόμιμη σύνθεση, δεν φέρει την απαιτούμενη αιτιολογία και τέλος, λήφθηκε κατά παράβαση της καλής πίστης, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και δεν εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον.

Οι Αιτητές με την γραπτή τους αγόρευση αναπτύσσουν πρώτα το ζήτημα της κατ' ισχυρισμό λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης από αναρμόδια όργανα και λήψης

της απόφασης καθ' υπέρβαση εξουσιοδότησης του νόμου περί της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου, Ν. 138(I)/2002, όπως τροποποιήθηκε.

Ισχυρίζονται, ότι η έγκριση της προκήρυξης του διαγωνισμού από τον Διοικητή της ΚΤΚ χωρίς να παρέχεται, με βάση τον περί της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου Νόμο του 2002, Ν. 138(I)/2002, τέτοια εξουσία, ούτε και εξουσία σύστασης της Επιτροπής Αξιολόγησης με επιπρόσθετα τρία ad-hoc μέλη, οδηγεί σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης. Με αναφορά στα άρθρα 12, 15, 16 και 20 του Ν. 138(I)/2002 ισχυρίζονται ότι δικαιολογείται όπως η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωθεί.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, η Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία έχει συσταθεί είναι αναρμόδια εφόσον το άρθρο 97 των περί τις Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Συμβάσεων Οδηγιών του 2021 (Κ.Δ.Π. 164/2021) εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των άρθρων 15 και 20 του Ν. 138(I)/2002.

Το άρθρο 20 του Ν. 138(I)/2002, αναφέρουν, το οποίο καθορίζει τις αρμοδιότητες του Διοικητή της ΚΤΚ δεν αναφέρεται σε δυνατότητα έγκρισης προκήρυξης διαγωνισμού και έγκρισης σχετικών Επιτροπών όπως προνοείται στον Καν. 97 της ΚΔΠ 164/2021. Το Διοικητικό Συμβούλιο, καθ' υπέρβαση των προνοιών του

άρθρου 20 του Ν. 138(I)/2002 και εκτός των αρμοδιοτήτων του, προχώρησε στην έκδοση των Οδηγιών του 2021, ΚΔΠ 164/2021.

Η εξέταση του ζητήματος της αρμοδιότητας και/ή νομιμότητας του οργάνου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, αναφέρουν, σύμφωνα με τη νομολογία¹ εξετάζεται από το δικαστήριο και αυτεπάγγελα.

Σ' ότι αφορά τον λόγο αποκλεισμού της προσφοράς τους, οι Αιτητές αποδεχόμενοι τη θέση της νομολογίας ότι η κρίση της Διοίκησης επί τεχνικών θεμάτων που απαιτούν ειδικές γνώσεις είναι ανέλεγκτη και ότι η δικαιοδοσία του Δικαστηρίου εξαντλείται στην εξέταση τυχόν πλάνης περί τα πράγματα, κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας και έλλειψης αιτιολογίας, υποστηρίζουν ότι η κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής είναι εσφαλμένη.

Το SDK, αναφέρουν, καθώς προκύπτει από την ερμηνεία που δίδεται στην ενότητα Annex I – Terms of Reference – 3.1.2.2(c) Functional Requirements, αποτελεί συλλογή εργαλείων ανάπτυξης λογισμικών και όχι συγκεκριμένο είδος ή μάρκα. Εκείνο το οποίο ζητείτο με τα έγγραφα του διαγωνισμού είναι *«Ένα SDK που μπορεί να ενσωματωθεί σε εφαρμογές για κινητά. Το SDK για κινητά θα πρέπει να είναι*

¹ Σύνδεσμος *Ασφαλιστικών Εταιρειών Κύπρου v. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού* (2002) 3 Α.Α.Δ. 314, *Αγάθη Κυριάκου Κυλίλη v. Δημοκρατίας*, Υπόθ. Αρ, 1012/2012, ημερ. 27.1.2016

συμβατό με εγγενείς εφαρμογές iOS (γραμμένες σε Swift) και εγγενείς εφαρμογές Android (γραμμένες σε Kotlin)».

Κατά το στάδιο της αξιολόγησης, αναφέρουν οι Αιτητές, και ενώ τους ζητήθηκε όπως διευκρινίσουν κατά πόσο τα σημεία (i), (ii) και (iii) του σημείου 1.7 του Εντύπου 11 μπορούν να παρασχεθούν ξεχωριστά – «separately» και η απάντησή τους ήταν καταφατική, η προσφορά τους αποκλείστηκε. Συγκεκριμένα ανέφεραν ότι τα πιο πάνω σημεία παρέχονται χωριστά ή μαζί και κάθε ίδρυμα μπορεί να επιλέξει με βάση τις απαιτήσεις του και ότι και τα τρία είναι άμεσα διαθέσιμα. Σε συνέχεια μάλιστα της καταφατικής απάντησης του σημείου 1.7, στο σημείο (iii) απαντήθηκε ότι η δυνατότητα συμβατότητας του SDK παρέχεται με τον τρόπο που αναλύεται στις απαντήσεις τους και συγκεκριμένα από ένα γραφικό στοιχείο WebContainer το οποίο αποδίδει την προβολή HTML καθώς και τη δυνατότητα ελέγχου του περιεχομένου του καλώντας το API που αναφέρεται στο σημείο (ii). Παρά τη σαφή απάντησή τους, καταλήγουν, η Αναθέτουσα Αρχή χωρίς την απαιτούμενη έρευνα και υπό πλάνη απέρριψε την προσφορά τους.

Τέλος οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση απουσιάζει η απαιτούμενη έρευνα και η επαρκής αιτιολογία και/ή ότι η υπάρχουσα είναι λανθασμένη.

Ουδεμία, αναφέρουν, αιτιολογία υπάρχει και ούτε προκύπτει από την καταγραφή στα πρακτικά, «πρέπει να απορριφθεί καθώς το σημείο 1.7 (iii) στο Έντυπο 11 δεν πληρούται, ακόμη και μετά την απάντησή σας με ημερομηνία 20/01/2022 σε σχέση με τη διευκρίνιση που ζητήθηκε από την τράπεζα» γιατί απορρίφθηκε. Τα πρακτικά είναι ελλιπή.

Ισχυρίζονται, περαιτέρω, οι Αιτητές ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγηση της προσφοράς τους εσφαλμένα θεώρησε ουσιώδες το σημείο 1.7 (iii) του Εντύπου 11 ως προς το SDK και απέκλεισε την προσφορά τους. Από τα έγγραφα του διαγωνισμού, αναφέρουν, και συγκεκριμένα από τη διευκρινιστική ερώτηση Q28.3 προκύπτει ότι η παροχή του «SDK» ή αντίστοιχης εφαρμογής του SDK είναι κάτι που θα μπορούσε να αποτελέσει θέμα διαπραγμάτευσης μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού μεταξύ της ενδιαφερόμενης τράπεζας και του αναδόχου. Ουσιώδες για τους σκοπούς του διαγωνισμού είναι η υλοποίηση του σημείου 1.7 του Εντύπου 11 από τους προσφέροντες και όχι αν η υλοποίηση γίνεται από το «SDK». Σε κάθε περίπτωση οι Αιτητές με την υποβολή της προσφοράς τους στο σημείο 1.7 (i, ii, iii) του Εντύπου 11 των εγγράφων δήλωσαν ξεκάθαρα «Ναι» και η Επιτροπή Αξιολόγησης καταχρηστικά απέκλεισε την προσφορά τους. Άλλωστε οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν για το συγκεκριμένο σημείο ήταν κατά πόσο τα σημεία (i), (ii), (iii) παρέχονται ξεχωριστά και όχι κατά πόσο οι Αιτητές παρέχουν «SDK», αφού ξεκάθαρα δήλωσαν ότι το παρέχουν.

Η Αναθέτουσα Αρχή τους ισχυρισμούς των Αιτητών τους απορρίπτει ως παντελώς αβάσιμους.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι οι οδηγίες ΚΔΠ 164/2021, οι οποίες εκδόθηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο της ΚΤΚ εκδόθηκαν καθ' υπέρβαση εξουσίας, όπως και καθ' υπέρβαση εξουσίας ο Διοικητικής της ΚΤΚ προχώρησε στη σύσταση της Επιτροπής Αγορών, εγείρει προδικαστικά ζήτημα έλλειψης εννόμου συμφέροντος των Αιτητών στη βάση του δόγματος επιδοκιμασίας αποδοκιμασίας. Από τη στιγμή ισχυρίζεται που οι Αιτητές γνωρίζοντας τη διαδικασία που θα ακολουθείτο έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό, εμποδίζονται εκ των υστέρων να θέτουν ζητήματα αναρμοδιότητας των οργάνων που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό και παραπέμπει σχετικά στη *Δημοκρατία v. China Wanbao Engineering Corporation (2000) 3 AAD 406*.

Σ' ότι αφορά τα αποφασισθέντα στη *Σύνδεσμος Ασφαλιστικών Εταιριών Κύπρου v. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού (2002) 3 A.A.A. 314*, στην οποία παραπέμπουν οι Αιτητές, παρατηρεί ότι η εν λόγω απόφαση δεν τυγχάνει εδώ εφαρμογής. Το ζήτημα που εκεί αποφασίστηκε είναι το κατά πόσο αναρμοδιότητα οργάνου αποτελεί θέμα δημόσιας τάξης το οποίο εξετάζεται αυτεπάγγελτα από το Δικαστήριο και τίποτε άλλο. Ως μη βοηθητική για τους Αιτητές θεωρεί και την

Αγάθη Κυριάκου Κυλίλη ν. Δημοκρατίας, Υπόθ. Αρ, 1012/2012, ημερ. 27.1.2016

στην οποία επίσης παραπέμπουν οι Αιτητές.

Ανεξάρτητα από την προδικαστική ένσταση απορρίπτει ως αβάσιμους και τους ισχυρισμούς ως προς την ουσία τους.

Με αναφορά στο Άρθρο 119 του Συντάγματος στον περί της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου Νόμο, Ν. 138(I)/2002, όπως τροποποιήθηκε και ειδικότερα στα άρθρα 15 και 16, υποστηρίζει ότι ορθά και εντός των εξουσιών του Διοικητικού Συμβουλίου της ΚΤΚ είναι που εκδόθηκαν οι Οδηγίες ΚΔΠ 164/2021.

Σε σχέση με τη σύσταση της Επιτροπής Αγορών από το Διοικητή της ΚΤΚ με αναφορά στα Άρθρα 118 και 119 του Συντάγματος, τα άρθρα 12 και 19 του Ν. 138(I)/2002, υποστηρίζει το καθόλα νόμιμο της σύστασης της. Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή από τις εν λόγω συνταγματικές και νομοθετικές διατάξεις εκείνο το οποίο προκύπτει είναι ότι ο Διοικητής είναι το ανώτατο εκτελεστικό όργανο και ασκεί τις εξουσίες του είτε αυτοπροσώπως είτε από λειτουργούς που υπάγονται σ' αυτόν και ενεργούν σύμφωνα με τις οδηγίες του. Συνεπώς η σύσταση της Επιτροπής Αγορών η οποία αποτελείτο από λειτουργούς της Αναθέτουσας Αρχής είναι καθόλα νόμιμο όργανο. Η σύσταση της Επιτροπής Αγορών δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητες

του Διοικητικού Συμβουλίου αλλά συνιστά άσκηση εκτελεστικής εξουσίας του Διοικητή.

Ισχυρίζεται ότι πουθενά στο Ν. 138(I)/2002 είτε στην προκήρυξη του διαγωνισμού υπάρχει πρόνοια όπως η προκήρυξη εγκρίνεται από το Διοικητικό Συμβούλιο. Σύμφωνα με την παράγραφο 18 των οδηγιών αυτή αποφασίζεται από την αρμόδια Επιτροπή Αγορών.

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει περαιτέρω ότι η ΚΤΚ ως αρμόδια αρχή σύμφωνα με το άρθρο 61(1)(α) του περί Παρεμπόδισης και Καταπολέμησης Εσόδων από Παράνομες Δραστηριότητες Νόμου, Ν. 188(I)/2007 είναι που προχώρησε με την προκήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού. Οι διαδικασίες, αντικείμενο του διαγωνισμού, αποτελούν μέρος του τρόπου άσκησης δέουσας επιμέλειας και προσδιορισμού ταυτότητας που προβλέπονται στο πιο πάνω άρθρο.

Η Αναθέτουσα Αρχή, σε σχέση με το επιχείρημα των Αιτητών ότι η απόρριψη της προσφοράς τους στερείται επαρκούς αιτιολογίας, αναφέρει ότι, σύμφωνα με τα πρακτικά της Επιτροπής Αγορών ημερ. 31.01.2023, ο λόγος απόρριψης της, είναι ότι η προσφορά των Αιτητών δεν πληρούσε την υποχρεωτική απαίτηση του σημείου 1.7(iii) του Εντύπου 11 των Εγγράφων του Διαγωνισμού για υλοποίηση του συγκεκριμένου σημείου του έργου με τον συγκεκριμένο τρόπο που απαιτείτο από

τον Διαγωνισμό, ήτοι με SDK. Το γεγονός εξηγεί ότι ετοιμάστηκαν επτά αξιολογήσεις, οι οποίες λήφθηκαν υπόψη από την Επιτροπή Αγορών, ότι η Επιτροπή Αγορών προέβη σε παρατηρήσεις και ζήτησε διευκρινίσεις, ως και το γεγονός ότι οι Αιτητές ενημερώθηκαν πλήρως από την Επιτροπή Αγορών αναφορικά με τους όρους/προδιαγραφές που δεν τηρούσε η προσφορά τους, καταδεικνύει ότι η Επιτροπή Αγορών αιτιολόγησε επαρκώς την απόφασή της.

Σ' ότι αφορά το ακρωνύμιο SDK (Software Development Kit), αναφέρει, ότι πρόκειται για σύνολο εργαλείων ανάπτυξης λογισμικού, το οποίο παρέχει στον προγραμματιστή τη δυνατότητα να δημιουργήσει μια προσαρμοσμένη εφαρμογή που μπορεί να προστεθεί ή να συνδεθεί σε άλλο πρόγραμμα. Με άλλα λόγια πρόκειται για ένα τρόπο ή μέσο υλοποίησης μιας εφαρμογής. Δεν πρόκειται και δεν αφορά συγκεκριμένη μάρκα, ούτε συγκεκριμένο μοντέλο, όπως ορθά αναφέρουν και οι Αιτητές. Για τους προγραμματιστές ο όρος αυτός χρησιμοποιείται ευρέως. Στον τομέα των σύγχρονων λογισμικών, όροι όπως ο SDK χρησιμοποιούνται ευρέως αφού πρόκειται για ένα κύριο και βασικό εργαλείο για τους προγραμματιστές. Τα εργαλεία αυτά επιτρέπουν στους προγραμματιστές να αναπτύσσουν εφαρμογές για μια συγκεκριμένη πλατφόρμα.

Στους όρους του Διαγωνισμού, τονίζει, και ειδικά στην παράγραφο 3.1.2.2(c) του ANNEX I-TERMS OF REFERENCE των Εγγράφων του Διαγωνισμού και στο

ΣΗΜΕΙΟ 1.7(iii) του FORM 11, γίνεται σαφής αναφορά και απαίτηση για την ύπαρξη του SDK.

Πρόκειται, αναφέρει, για ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού τον οποίο δεν πληρούν οι Αιτητές και ο ισχυρισμός τους σε σχέση με τον αποκλεισμό τους, δεν μπορεί να πετύχει καθότι πρόκειται για τεχνικό ζήτημα, το οποίο όπως είναι καλά γνωστό δεν ελέγχεται. Η δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών εξαντλείται στην εξέταση τυχόν πλάνης περί τα πράγματα, κακής χρήσης της διακριτικής εξουσίας και έλλειψης αιτιολογίας (*Lella Kentonis Investment Co Ltd v. Δημοκρατίας, Α.Ε. 138/2010, ημερ. 21.12.2016*). Κι' εάν ακόμη, ισχυρίζεται, ήθελε κριθεί, ότι οι ισχυρισμοί των Αιτητών δεν αφορούν τεχνικά ζητήματα αλλά θέματα που άπτονται της ουσίας της προσφυγής και πάλι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να αποκλείσει τους Αιτητές από τον Διαγωνισμό είναι ορθή.

Αναφορικά με το SDK τονίζει ότι δεν υπάρχει ερμηνεία στα Έγγραφα του Διαγωνισμού, όπως άλλωστε δεν υπάρχει για πολλούς άλλους όρους τεχνικής φύσης και/ή τεχνικών απαιτήσεων του Διαγωνισμού. Η αναφορά από μόνη της είναι αρκετή και δεν νοείται οι Αιτητές, με την τεχνογνωσία και την εμπειρογνωμοσύνη που έχουν να ζητούν ερμηνεία του όρου. Σε κάθε περίπτωση, οι Αιτητές, εάν είχαν απορίες, είχαν τη δυνατότητα να ζητήσουν διευκρινίσεις αναφορικά με την ερμηνεία του όρου, πράγμα όμως που δεν έπραξαν.

Η ύπαρξη του SDK ως όρος του Διαγωνισμού ήταν απαίτηση των εμπορικών τραπεζών που συμμετέχουν στον Διαγωνισμό ώστε να είναι καθολικά συμβατή η λύση με την υφιστάμενη αρχιτεκτονική τους. Συνεπώς, αν η λύση που προσφέρεται δεν παρέχει SDK κάποιες από τις εμπορικές Τράπεζες θα επιλέξουν να μην συμμετάσχουν στο Διαγωνισμό και σημειώνει ότι ένδεκα από τις δώδεκα τεχνικές προσφορές που αξιολογήθηκαν παρείχαν SDK.

Είναι θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η απαίτηση SDK στο διαγωνισμό ο οποίος αφορά την εξ αποστάσεως ηλεκτρονική διαδικασία ταυτοποίησης και συλλογής στοιχείων πελατών τραπεζών (remote digital on-boarding) και ο όρος 3.1.2.2 (c), αποτελεί ουσιώδη όρο του Διαγωνισμού, η μη πλήρωση του οποίου οδηγεί σε αποκλεισμό και παρέπεμψε σε σχετική νομολογία². Η φύση του Διαγωνισμού και η ανάγκη για ικανοποίηση του από τις ίδιες τις εμπορικές τράπεζες οι οποίες θα συμβληθούν με τον επιτυχόντα, καθιστούν την απαίτηση της παραγράφου 3.1.2.2 (c), FUNCTIONAL REQUIREMENTS στο ANNEX I -Terms of Reference των Εγγράφων του Διαγωνισμού και η αναφορά στο Σημείο 1.7(iii) του FORM 11 για να υπάρχει SDK αποφασιστικής σημασίας για την κατακύρωση της προσφοράς.

² Tamassos Tobacco Supplier's and Co v. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 60) και GENERAL CONSTRUCTION LTD v. Δήμου Λεμεσού (1998) 3 Α.Α.Δ. 584

Το περιεχόμενο του Όρου 3.1.2 υπό τον τίτλο Functional Requirements με την επιτακτική τήρησή του από τους προσφοροδότες και ο όρος 3.1.2.2 με τη φράση «shall provide the functionality requested with» καθορίζει ρητά τον τρόπο που η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί να παρέχεται η λειτουργία της «λύσης» που προτείνεται με SDK. Η λέξη «shall» επιβεβαιώνει ότι δεν παρέχεται η δυνατότητα απόκλισης από την προδιαγραφή αυτή και συνεπώς, μη συμμόρφωση με την εν λόγω προδιαγραφή θα καθιστούσε την προσφορά απορριπτέα λόγω απόκλισης από ουσιώδη όρο³.

Επιπρόσθετα, στο Έντυπο 11 των Εγγράφων του Διαγωνισμού, με τίτλο COMPLIANCE WITH REQUIREMENTS AND TECHNICAL SPECIFICATIONS TABLE, σελίδες 17 και 18 του Εντύπου 11, Σημείωση αρ.3, ρητά αναφέρεται ότι εάν στη στήλη «ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ» (Required) υπάρχει η λέξη «Ναι» τότε η εν λόγω απαίτηση είναι υποχρεωτική και θεωρείται όρος απαράβατος.

Οι Αιτητές, αναφέρει, με την προσφορά τους δεν παρείχαν SDK. Η συμμόρφωση τους με την απαίτηση της παραγράφου (iii) του Εντύπου 11 θα γινόταν μέσω της μεθόδου WebContainer, η οποία όμως δεν είναι SDK. Υπάρχουν τεχνολογικές διαφορές στις δυο λύσεις οι οποίες δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές από κάποιες

³ Υπόθεση Αρ. 623/1996 1. C.M.P. ΑΡΧΙΤΕΚΤΟΝΕΣ & ΣΥΜΒΟΥΛΟΙ ΜΗΧΑΝΙΚΟΙ ΛΤΔ. και άλλοι ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (2000) 4 ΑΑΔ 198,

εμπορικές Τράπεζες αφού δεν συνάδουν με τα συστήματα και την «αρχιτεκτονική» τους.

Επιπρόσθετα, τονίζει, ότι οι Αιτητές με τις διευκρινήσεις τους, σε σχέση με το Έντυπο 11 (Form 11-Compliance with Requirements and Technical Specifications Table) και ειδικότερα κατά πόσο τα σημεία i, ii και iii του σημείου 1.7 του FORM 11 παρέχονται ξεχωριστά για την απαίτηση του SDK (παράγραφος (iii) του σημείου 1.7) απάντησε καταφατικά, επαναλαμβάνοντας το περιεχόμενο της Προσφοράς τους, ήτοι «(iii) *Embeddability is given by a WebContainer widget, which renders the HTML view, plus the ability to control its content by calling the API mentioned in (ii)*», χωρίς αναφορά σε SDK διότι η λύση που χρησιμοποιούν δεν παρέχει SDK αλλά εναλλακτική μέθοδο μέσω του WebContainer.

Τέλος, με αναφορά στο κείμενο των Ερωτοαπαντήσεων, σε ότι αφορά το SDK η Αναθέτουσα Αρχή στις απαντήσεις της στα σημεία (a), (b) και (c) της Παραγράφου 3.1.2.2 του Annex I ανέφερε ότι είναι απαιτήσεις που έχουν τεθεί από τα ιδρύματα που θα χρησιμοποιούν τη λύση του αναδόχου του διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης τους ισχυρισμούς των Αιτητών ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να προβεί σε επαρκή έρευνα και/ή η απόφαση της

πάσχει λόγω πλάνης περί τα πράγματα σε σχέση με το σημείο 1.7 του Εντύπου 11. Επίσης ότι στερείται επαρκούς αιτιολογίας.

Η Επιτροπή Αγορών τονίζει, προτού απορρίψει την προσφορά των Αιτητών, στα πλαίσια δέουσας έρευνας, εξέτασε όσα οι Αιτητές υπέβαλαν με την προσφορά τους, τις διευκρινίσεις καθώς και όλες τις αξιολογήσεις.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών για παράλειψη τήρησης άρθρων πρακτικών, παραπέμπει στο πρακτικό της Επιτροπής Αγορών ημερομηνίας 31.01.2023 όπου καταγράφεται ο λόγος, για τον οποίο αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς των Αιτητών.

Τον ισχυρισμό των Αιτητών για παρερμηνεία του όρου 1.7(iii) του Εντύπου 11 και συγκεκριμένα ως προς την απαίτηση για SDK, απαντά ότι αυτός είναι εσφαλμένος και ότι είναι οι Αιτητές που δεν ερμήνευσαν σωστά ούτε την απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής στην ερώτηση Q28.3⁴ ούτε τη σημασία του σημείου 1.7(iii) του Εντύπου II των εγγράφων του διαγωνισμού. Από το περιεχόμενο της πιο πάνω

⁴ A. Is mobile SDK mandatory, or a responsive web app can be used inside the mobile apps of the participating banks instead of an SDK?

CBC: As listed in the Form 11- 'Compliance with Requirements and Technical Specifications Table-, this is a fail/pass requirement. The Annex I-Terms of Reference, paragraph 3.1.2.2, points a, b, c, incorporate the functionality requested by all interested credit institutions thus if a responsive web app can be used instead of the SDK, is something that could be negotiated between the winning Economic Operator and the interested credit institution, after the Tender award.

απάντησης προκύπτει με σαφήνεια ότι ο όρος για SDK είναι «fail/pass requirement».

Η αναφορά των Αιτητών ότι με την υποβολή της προσφοράς τους απάντησαν καταφατικά στην υλοποίηση του σημείου 1.7 (i, ii, iii) του Εντύπου 11 (και/ή σημείωσαν «Yes» στο σημείο 1.7 (i, ii, iii) του Εντύπου 11 των εγγράφων του Διαγωνισμού είναι λανθασμένη, καθότι η λέξη «Yes» κάτω από τη στήλη «Required (Yes/No)» είναι μέρος του Εντύπου 11 και δεν συμπληρώθηκε από τους Αιτητές, όπως εσφαλμένα ισχυρίζονται.

Σ' ότι αφορά την απάντηση της Επιτροπής Αγορών ότι ο επιτυχών, μετά την ανάθεση της σύμβασης, θα μπορεί να διαπραγματευτεί με το ενδιαφερόμενο πιστωτικό ίδρυμα κατά πόσο μπορεί να χρησιμοποιήσει web app αντί SDK, υποστηρίζει ότι αυτό δεν καθιστά τον όρο μη ουσιώδη, ούτε ότι θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί άλλη λύση εκτός της SDK. Εάν η λύση που προσφέρεται δεν παρέχει το SDK πιθανότατα κάποιες τράπεζες να μην μπορούν να το υποστηρίξουν, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να συμμετάσχουν, με συνεπακόλουθο αυξημένο κόστος για τους υπόλοιπους συμμετέχοντες αλλά και μη ομοιόμορφη εφαρμογή συστήματος σε όλο το τραπεζικό φάσμα.

Το πρώτο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί αφορά στη νομιμότητα της διαδικασίας που ακολουθήθηκε στη βάση της ΚΔΠ 164/2021, η οποία διαδικασία σύμφωνα με τους Αιτητές στην έκταση του Καν. 97, Αρμόδιο όργανο χειρισμού διαγωνισμών που οδηγούν στην ανάθεση σύμβασης, παραβιάζει το Νόμο 138(I)/2002 και συγκεκριμένα το άρθρο 20, ζητήματα βέβαια για τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή κατ' επίκληση του δόγματος της επιδοκίμασίας αποδοκίμασίας υποστηρίζει ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος.

Έχοντας εξετάσει με προσοχή όλα όσα τα μέρη έθεσαν ενώπιόν μας σε σχέση με το πιο πάνω ερώτημα, για τους λόγους που εξηγούμε στη συνέχεια, καταλήγουμε ότι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής για έλλειψη εννόμου συμφέροντος των Αιτητών ευσταθεί.

Τα αποφασισθέντα στη *Δημοκρατία v. China Wanbao Engineering Corporation (2000) 3 AAI 406*, στην οποία παρέπεμψαν οι Αιτητές, δεν επιλύουν την ουσία του ζητήματος δηλαδή κατά πόσο οι Αιτητές έχουν ή δεν έχουν έννομο συμφέρον στη βάση του δόγματος επιδοκίμασίας-αποδοκίμασίας να αμφισβητούν τη νομιμότητα των Κανονισμών στη βάση των οποίων έγινε η διαδικασία του διαγωνισμού. Πρόκειται για ενδιάμεση απόφαση όπου αποφασίστηκε ότι ζήτημα εννόμου συμφέροντος εφόσον πρόκειται για ζήτημα δημόσιας τάξης όπως είναι η συγκρότηση, η σύσταση οργάνου η οποία εάν δεν είναι νόμιμη καθιστά το όργανο

αναρμόδιο, εξετάζεται αυτεπάγγελα. Δεν εξετάστηκε κατά πόσο υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης οι εκεί Αιτητές είχαν ή δεν είχαν έννομο συμφέρον. Συνεπώς η εν λόγω υπόθεση δεν βοηθά τους Αιτητές όπως δεν τους βοηθά ούτε η υπόθεση *Αγάθη Κυριάκου Κυλίλη ν. Δημοκρατίας* (πιο πάνω) στην οποία δεν υπήρχε νομική υπόσταση για το διορισμό του οργάνου.

Στην παρούσα περίπτωση καθώς προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού, τα οποία γνώριζαν οι Αιτητές, ρητά καταγράφεται ότι η διαδικασία που θα ακολουθηθεί θα είναι σύμφωνα με την ΚΔΠ 164/2021. Συγκεκριμένα υπό τον τίτλο Directives καταγράφονται τα εξής:

«The Directives on the Coordination of Procedures for the Award of Contracts of 2021 (Administrative Regulatory Act 164/2021 Official Gazette of the Republic, Part III(I), No. 5502 23 April 2021, including any directives amending or replacing them».

Συνεπώς οι Αιτητές οι οποίοι γνώριζαν τη διαδικασία που θα ακολουθείτο δεν μπορούν εκ των υστέρων και αφού υπέβαλαν αδιαμαρτύρητα την προσφυγή τους να παραπονούνται ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε και τα όργανα που έλαβαν μέρος στη διαδικασία είναι αναρμόδια.

Ανάλογο ζήτημα εξετάστηκε και αποφασίστηκε στα πλαίσια της *Δημοκρατία ν. China Wanbao Engineering Corporation* (πιο πάνω) από όπου και τα πιο κάτω αποσπάσματα:

«Εν συνεχεία εξετάστηκε, επί της ουσίας πλέον της προσφυγής, το πρώτο τεθέν ζήτημα, το οποίο, καθώς σημείωσε ο συνάδελφός μας, η αιτήτρια έθετε "ως τον κύριο μοχλό της υπόθεσής της": που ήταν η συνταγματικότητα των περί Αποθηκών Κανονισμών. Ο συνάδελφός μας κατέληξε, κατόπιν εκτενούς ανάλυσης, ότι οι εν λόγω Κανονισμοί ή τουλάχιστο εκείνοι τους οποίους απαρίθμησε - συμπεριλαμβανομένου του Καν. 21(στ) - και οι οποίοι είχαν άμεση σημασία στη διαδικασία που ακολουθήθηκε, ήταν αντισυνταγματικοί· με αποτέλεσμα να παραμένουν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις χωρίς έρεισμα. [...]

Έχουμε την άποψη, με κάθε εκτίμηση προς το συνάδελφο που επιλήφθηκε της υπόθεσης πρωτόδικα, ότι δεδομένης της εν προκειμένω συμμετοχής της αιτήτριας στο διαγωνισμό, αυτή δεν μπορούσε να προβάλλει μετ' εννόμου συμφέροντος ζήτημα αντισυνταγματικότητας των εν λόγω Κανονισμών. Αποκομίζοντας το όφελος της συμμετοχής στη διαδικασία δεν μπορούσε εν συνεχεία, επειδή η προσδοκία της δεν πραγματοποιήθηκε, να επιδιώξει τη μηδένιση της διαδικασίας. Δηλαδή, να επιδοκιμάζει και να αποδοκιμάζει: βλ. την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην **Ηλία κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 884**, όπως και την πιο πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας στην υπόθεση **Κυπριακό Διϋλιστήριο Πετρελαίου Ατδ ν. Δήμου Λάρνακας κ.ά. (2000) 3 Α.Α.Δ. 345**. Σε σχέση, πιο συγκεκριμένα, με το υπό αναφορά ζήτημα η Ολομέλεια πρόσφατα στην **Αναστασίου ν. Δήμου Παραλιμνίου (2000) 3 Α.Α.Δ. 339**, επιδοκίμασε την ακόλουθη υπόμνηση στην οποία είχε προβεί ο Κωνσταντινίδης Δ. στην **Αναστασίου ν. Κ.Ο.Τ., Υπόθ. Αρ. 571/95, ημερ. 16 Σεπτεμβρίου 1996**:

"Όχι μόνο η προσφυγή αλλά και οι λόγοι ακυρότητας πρέπει να προβάλλονται "μετ' εννόμου συμφέροντος" για να είναι παραδεκτοί."

Άμεσα σχετικές είναι και οι αποφάσεις στις υποθέσεις **Christodoulos Kyriakides (No. 1) ν. The Council for Registration of Architects and Civil Engineers (1965) 3 C.L.R. 151** (Τριανταφυλλίδη, Δ. όπως ήταν τότε) (**Ekklesia tou Theou ν. Republic (1988) 3 C.L.R. 1050** (Πική, Δ. όπως ήταν τότε)· και η **Χριστοφόρου ν. Δημοκρατίας, Υπόθ. Αρ. 648/98, ημερ. 30 Μαρτίου 2000** η οποία παραπέμπει στις προηγούμενες».

Τα πιο πάνω υιοθετήθηκαν και στην **ΚΑΠΑΚΙΩΤΗΣ ΚΑΙ ΠΑΠΑΕΛΛΗΝΑΣ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Υπουργείου Υγείας, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 91/2011, ημερ. 21.12.2016.**

Ενόψει των πιο πάνω ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής για έλλειψη εννόμου συμφέροντος των Αιτητών αναφορικά με τη διαδικασία που ακολουθήθηκε επιτυγχάνει. Οι Αιτητές με την αδιαμαρτύρητα υποβολή της προσφοράς τους, στερούνται εννόμου συμφέροντος να αμφισβητούν τους κανονισμούς που ακολουθήθηκαν και τους οποίους γνώριζαν.

Σ' ότι αφορά τον αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών λόγω μη συμμόρφωσης με το σημείο 1.7(iii) του Εντύπου 11 παραθέτουμε από τους όρους ότι θεωρούμε χρήσιμο για όσα στη συνέχεια θα σχολιάσουμε.

Annex I – Terms of Reference, paragraph 3.1.2:

«3.1.2 Functional Requirements

1. [...]

2. *The provided solution shall provide the functionality requested with:*

a. A white label responsive web application that shall be designed to accommodate large screens (laptop/desktop) as well as smaller screens (mobile phones/tablets).

b. An API Web Interface

c. An SDK that can be embedded in mobile apps. The mobile SDK should be compatible with native iOS apps (written in Swift) and native Android apps (written in Kotlin)».

Οι Αιτητές με την προσφορά τους δήλωσαν τα εξής:

«Our solutions are 100% white label, meaning that any question, look & feel, logo, images, videos, presentations, can be customized by each credit institution

(i) [...]

(ii) [...]

(iii) Embeddability is given by a WebContainer widget, which render the HTML view, plus the ability of controlling its content by calling the API mentioned in (ii).»

Πρώτο ζήτημα είναι κατά πόσο το σημείο 1.7.iii του Εντύπου 11 των εγγράφων του διαγωνισμού αποτελεί ουσιώδη όρο.

Σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή κρίνουμε ότι ο όρος είναι ουσιώδης. Το ουσιώδες του όρου προκύπτει τόσο από το λεκτικό του όρου 3.1.2 πιο πάνω όσο και από τις σημειώσεις του Εντύπου 11. Συγκεκριμένα στο υπό στοιχείο 3 των σημειώσεων αναφέρονται τα εξής:

«3. If the column «Required» the word «YES» has been filled in, which means that the corresponding specification is mandatory for the candidate Contractor, they are considered as inviolable terms».

Με τη διαπίστωση ότι ο όρος είναι ουσιώδης το επόμενο ζήτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο η Αναθέτουσα Αρχή πριν από την κατάληξή της για αποκλεισμό της προσφοράς των Αιτητών προχώρησε σε επαρκή έρευνα.

Καθώς προκύπτει οι Αιτητές με την προσφορά τους δήλωσαν σε σχέση με την απαίτηση 1.7.iii του Εντύπου 11 ότι «*Embeddability is given by a WebContainer widget, which render the HTML view, plus the ability of controlling its content by calling the API mentioned in (ii)*». Όπως λέχθηκε από τους Αιτητές ενώπιόν μας, το ζητούμενο SDK δηλαδή η ομάδα εργαλείων με συγκεκριμένες ιδιότητες που επιτυγχάνουν τον σκοπό, το πρόσφεραν μέσω του WebContainer widget και συνεπώς εσφαλμένα απορρίφθηκαν.

Με κάθε εκτίμηση προς τους Αιτητές δεν έχουμε τις απαιτούμενες γνώσεις ώστε να μπορούμε να κρίνουμε εάν πράγματι ότι επιτυγχάνεται με το SDK επιτυγχάνεται και με το προσφερόμενο. Το ζήτημα δεν χωρεί αμφιβολία ότι είναι καθαρά τεχνικό και ως τέτοιο εκφεύγει του ελέγχου μας.

Σ' ότι αφορά την ερώτηση η οποία τέθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή στους Αιτητές κατά πόσο δηλαδή τα σημεία i, ii, iii του σημείου 1.7 του Εντύπου 11 μπορούν να παρασχεθούν χωριστά και πάλι αφορά σε τεχνικό ζήτημα το οποίο ως ανέλεγκτο δεν βοηθά τους Αιτητές, αφού η απάντησή τους σε σχέση με το υπό κρίση ζήτημα,

δηλαδή το SDK ήταν ταυτόσημη με όσα κατέγραψαν στην προσφορά τους. Βέβαια ούτε τη σημασία της ερώτησης δεν αντιλαμβανόμαστε. Πρόκειται για τεχνικά ζητήματα για τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή η οποία διαθέτει και τους τεχνικούς είναι σε θέση να γνωρίζει καλύτερα και να αξιολογεί. Συνεπώς ούτε ο εν λόγω ισχυρισμός των Αιτητών ευσταθεί.

Ούτε ο ισχυρισμός για ελλιπή πρακτικά ευσταθεί. Τόσο από τα πρακτικά όσο και από την Έκθεση Αξιολόγησης με σαφήνεια προκύπτει η ορθότητα της διαδικασίας που ακολουθήθηκε και η αιτιολογία της απόφασης.

Ενόψει όσων τέθηκαν ενώπιόν μας κρίνουμε ότι δεν παρέχεται έδαφος επέμβασης μας στην καθόλα αιτιολογημένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής την οποία και επικυρώνουμε. Ομόφωνα αποφασίζουμε απόρριψη της προσφυγής χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.