



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. 15/2021

Μεταξύ:

Κοινοπραξίας (Consortium) μεταξύ των νομικών προσώπων:

1. COSMOS INFORMATION AND COMMUNICATION SYSTEMS PUBLIC LIMITED COMMERCE AND PRODUCTION COMPANY (D.T. "COSMOS COMPUTERS S.A")
2. TTSA TELECOMMUNICATIONS, TELEPHONY & SATELLITE APPLICATIONS
3. ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ (CYTA)

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΛΙΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΕΡΕΥΝΩΝ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΓΕΩΡΓΙΑΣ,
ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

Κοινοπραξία (Consortium) μεταξύ των νομικών προσώπων:

1. COSMOS INFORMATION AND COMMUNICATION SYSTEMS PUBLIC LIMITED COMMERCE AND PRODUCTION COMPANY (D.T. "COSMOS COMPUTERS S.A").
2. TTSA TELECOMMUNICATIONS, TELEPHONY & SATELLITE APPLICATIONS.
3. ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ (CYTA)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Λαμπριανίδη, Δικηγόρο για Γιώργος Γ. Γιάγκου ΔΕΠΕ
2. Δημήτρη Δάφνη, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας
3. Σπύρο Κουρή, Εκπρόσωπο Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΛΙΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΑΛΑΣΣΙΩΝ ΕΡΕΥΝΩΝ, ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΓΕΩΡΓΙΑΣ,
ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Δήμητρα Καλλή, Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Άντρη Ηρακλέους, Λειτουργό Αναθέτουσας Αρχής

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Αυγούστου, 2021

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα προσφυγή οι Αιτητές ζητούν ακύρωση της απόφασης του Τμήματος Αλιείας και Θαλάσσιων Ερευνών, Υπουργείο Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος («η Αναθέτουσα Αρχή») με την οποία τους απέδωσε την χαμηλότερη βαθμολογία στην τεχνική αξιολόγηση σε σχέση με το Διαγωνισμό με αρ. 42/19 «*Provision of services for the design, implementation and maintenance of an integrated Fisheries Management Platform and the provision of Infrastructure as a Service*» («ο Διαγωνισμός»). Ζητούν επίσης, την ακύρωση και/ή απαγόρευση κατακύρωσης του Διαγωνισμού στους άλλους δύο εναπομείναντες οικονομικούς φορείς Logicom Solutions Ltd («η Logicom») και Newcytech Business Solutions Ltd («η Newcytech»). Διαζευκτικά ζητούν ακύρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τα γεγονότα ο διαγωνισμός δημοσιεύθηκε μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Συμβάσεων (e-Procurement) στις 10.12.2019.

Η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων που ικανοποιούσαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής και την τεχνική αξιολόγηση ήταν η ακόλουθη:

- Αιτητές 14.42%
- Logicom Solutions Ltd¹ 55.43%
- Newcytech Business Solutions Ltd² 79.60%

¹ Η Logicom

Οι Αιτητές, υποστηρίζουν, μεταξύ άλλων, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας και αιτιολογίας, λήφθηκε υπό πλάνη περί τα πράγματα και το νόμο και κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης, ίσης μεταχείρισης και του δικαιώματος ακρόασης.

Ένας από τους βασικούς ισχυρισμούς των Αιτητών είναι η έλλειψη εχέγγυων αμερόληπτης κρίσης. Το ελεγκτικό γραφείο της KPMG Ltd («η KPMG»), αναφέρουν, το οποίο κατά την αξιολόγηση των προσφορών παρείχε συμβουλευτικές υπηρεσίες στην Επιτροπή Αξιολόγησης ταυτόχρονα είναι και οι ελεγκτές και/ή λογιστές των προσφοροδοτών Logicom και Newcytech. Σύμφωνα με τους Αιτητές, η συμμετοχή της KPMG στη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών παραβιάζει την αρχή της αμεροληψίας όπως αυτή καθορίζεται στο άρθρο 42 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 1999, Ν. 158(I)/1999, και τον Καν. 21 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007. Η KPMG υποστηρίζουν ενώ είχε την ευκαιρία κατά την υπογραφή των δηλώσεων αμερόληπτης εκτέλεσης των καθηκόντων από τα τρία υψηλόβαθμα στελέχη της να αποκαλύψει την ιδιάζουσα σχέση της με τους δύο προσφοροδότες δεν το έπραξε. Αντίθετα, τα στελέχη της δήλωσαν ότι ουδέν συμφέρον έχουν. Σύμφωνα με τους Αιτητές υπάρχει παραβίαση του άρθρου 42 του Ν. 158(I)/1999 και του Καν. 21 της ΚΔΠ 201/2007, εφόσον η KPMG ήταν οι ελεγκτές της Logicom και

² Η Newcytech

της NewCytech και δεν το δήλωσαν. Τα γεγονότα της παρούσας, ισχυρίζονται, την εντάσσουν στα αποφασισθέντα στην **Κοινοπραξία STRABAG AG ΚΑΙ NEMESIS CONSTRUCTING PLC, "STRABAG - NEMESIS CONSORTIUM" v. 1. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, 2. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ ΔΙΑ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ**, Προσφυγή 1462/2008, ημερ. 14.5.2010 όπου κρίθηκε ότι:

«Θα ήταν πιστεύω αδιανόητο το να υποχρεούται σε αποκάλυψη και απόσυρση ένα μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης, ενώ εάν η διεργασία της αξιολόγησης ανατίθεται σε ιδιώτη Σύμβουλο όπως εδώ να μην θεωρείται ότι υπήρχε η ανάλογη υποχρέωση για το Σύμβουλο ο οποίος επίσης εκτελεί εργασία αξιολόγησης προσφορών».

Περαιτέρω με αναφορά στο άρθρο 21 του Ν. 158(Ι)/1999 υποστηρίζουν ότι η συμμετοχή της KPMG, η οποία ήταν καθοριστική για την αξιολόγηση των προσφορών, θεμελιώνει λόγο ακύρωσης λόγω κακής σύνθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης, εφόσον δεν υπήρχε το εχέγγυο της αμερόληπτης κρίσης.

Αποτελεί επίσης θέση των Αιτητών ότι η αξιολόγηση και/ή μεθοδολογία με την οποία η Αναθέτουσα Αρχή αξιολόγησε τις προσφορές πάσχει τόσο επιστημονικά όσο και θεσμικά. Η συμβολή του λογιστικού οίκου της KPMG στη διαδικασία δημιουργεί εύλογα ερωτήματα σε σχέση με τη δική τους χαμηλή βαθμολόγηση καθώς υπάρχει ιδιαίτερη σχέση της KPMG με τους άλλους δύο προσφέροντες των οποίων είναι οι ελεγκτές.

Οι Αιτητές αναφέρονται επίσης σε έλλειψη δέουσας έρευνας και πλάνης της Επιτροπής Αξιολόγησης κατά την εφαρμογή του όρου 9.3 – «Evaluation of Technical Part» των εγγράφων του Διαγωνισμού. Υποστηρίζουν ότι η εταιρεία «I KNOW HOW S.A.», η οποία δηλώθηκε από την Logicom ως τρίτος φορέας, δεν διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία που προνοείται στους όρους του Διαγωνισμού. Επίσης αμφισβητούν την εγκυρότητα του εγγράφου που προέρχεται από το Ελλαδικό Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων ημερομηνίας 19.2.2020, και υπογράφεται από την κα Μ. Πέτρου για το έργο «*Ολοκληρωμένο Σύστημα Παρακολούθησης και Καταγραφής Αλιευτικών Δραστηριοτήτων*» (στο εξής «Έργο»). Το ποσοστό συμμετοχής της «I KNOW HOW S.A.» υποδεικνύουν στο εν λόγω Έργο, σύμφωνα με δημοσιευμένα στο διαδίκτυο στοιχεία (ιστότοπος Διαύγεια) είναι 45% και όχι 70% όπως καταγράφεται στο έγγραφο. Επίσης τα μέλη της ομάδας έργου σύμφωνα με δημοσιευμένα στοιχεία είναι άλλα από αυτά που αναγράφονται στην σχετική επιστολή ημερομηνίας 19.2.2020. Πρόσθετα, ο κ. Ζ. Μιχαήλ, ο οποίος δηλώνεται ως Key Expert 3: Business Analyst στην Ομάδα Έργου της προσφοράς σε αντίθεση με ότι αναφέρεται στο βιογραφικό του δεν συμμετείχε στο Έργο, αφού το όνομα του δεν περιλαμβάνεται στα δημοσιευμένα στοιχεία όπου καταγράφονται τα ονόματα όσων μετείχαν στο έργο. Επίσης ο κος Ζ. Μιχαήλ σύμφωνα με δήλωσή του σε άλλο διαγωνισμό δεν είναι υπάλληλος της «I KNOW HOW S.A.» αλλά εξωτερικός συνεργάτης, με αποτέλεσμα να απαιτείται με την υποβολή της προσφοράς να συμπληρώσει και το Έντυπο 14. Ούτε η κα Π. Μπάνια που δηλώθηκε ως Key Expert 1: Contractor's Project Manager στην Ομάδα Έργου συμμετείχε, όπως

δήλωσε στο βιογραφικό της, στο Έργο υπό την ιδιότητα τής υπεύθυνου έργου αφού σε αυτή τη θέση, σύμφωνα με τα δημοσιευμένα στοιχεία που παρουσιάζουν οι Αιτητές, υπεύθυνος φαίνεται ο κος Ν. Γεώργιος.

Άλλος λόγος που οι Αιτητές θεωρούν ότι η απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί είναι ότι η Αναθέτουσα Αρχή απέτυχε να διαπιστώσει κατά πόσο η Newcytech πληροί τον όρο 6.4.2. του διαγωνισμού, αφού το ποσό του έργου NEAFC Electronic Reporting System (ERS) που υποβλήθηκε για σκοπούς τεκμηρίωσης εμπειρίας με βάση δικούς τους υπολογισμούς ανέρχεται στο ποσό των 200Κ€ αντί στο ποσό των 400Κ€, ως απαιτούσε ο όρος 6.4.2. του Μέρους Α.

Ισχυρίζονται, περαιτέρω, οι Αιτητές ότι ενώ η Newcytech με την προσφορά της δεν τεκμηριώνει επαρκώς τις παραμέτρους του έργου, η Επιτροπή Αξιολόγησης υπό μορφή διευκρινίσεων, της επέτρεψε να υποβάλει εκτεταμένες διευκρινίσεις και/ή επεξηγήσεις σε σειρά τεχνικών και διαδικαστικών θεμάτων κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης. Με παραπομπή σε σχετικά σημεία της προσφοράς της Newcytech, υποστηρίζουν ότι η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές επαναλαμβάνουν τους όρους του Διαγωνισμού (υπό μορφή copy-paste) ισχύει και για την Newcytech από την οποία όμως ζήτησε διευκρινίσεις.

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές διευκρίνισαν ότι σε σχέση με τη βαθμολογία τους το μόνο που αμφισβητούν είναι τα δύο σημεία στα οποία βαθμολογήθηκαν με μηδέν (0).

Η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι το ζήτημα της μελλοντικής κατακύρωσης του Διαγωνισμού σε οποιοδήποτε από τους δύο άλλους προσφοροδότες δεν μπορεί να εξετασθεί στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής καθότι στο παρόν στάδιο δεν υφίσταται τέτοια απόφαση και/ή εκτελεστή διοικητική πράξη αλλά ούτε και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει εξουσία να ακυρώσει το Διαγωνισμό ως το σχετικό αίτημα των Αιτητών.

Αναφορικά με το ζήτημα της αμεροληψίας υποστηρίζει ότι ο ελεγκτικός οίκος KPMG δεν είχε οποιαδήποτε εμπλοκή στην αξιολόγηση των προσφορών αλλά παρείχε μόνο συμβουλευτικές υπηρεσίες προς τα μέλη της Επιτροπής Αξιολόγησης, όπως προβλέπεται και στον Κανονισμό 20(4) της ΚΔΠ 201/2007. Άλλωστε, αναφέρει, οι εγκεκριμένοι λογιστές της KPMG Ltd αποτελούν μέλη του Συνδέσμου Εγκεκριμένων Λογιστών Κύπρου (ΣΕΛΚ) των οποίων οι εργασίες εποπτεύονται τόσο από το ΣΕΛΚ όσο και από την Αρχή Δημόσιας Εποπτείας Εκλεκτικού Επαγγέλματος (ΑΔΕΕΛΕΠ) δυνάμει του περί Ελεγκτών Νόμου του 2017 (Νόμος 53(I)/2017). Η δε επαγγελματική συμπεριφορά και/ή δεοντολογία των μελών του ΣΕΛΚ διέπονται από τους Κανονισμούς του International Ethics Standards Board for Accountants (IEASBA). Συνεπώς, υπάρχουν ασφαλιστικές δικλίδες προς αποφυγή σύγκρουσης συμφερόντων. Επίσης τα μέλη της ομάδας παροχής συμβουλευτικών υπηρεσιών δεν έχουν σχέση με την ομάδα ελέγχου οικονομικών καταστάσεων του ομίλου Logicom Group of Companies. Εν πάση περιπτώσει, τονίζει, όλα τα πρόσωπα που προέρχονται από την KPMG Ltd και συμμετείχαν στη διαδικασία, συμπλήρωσαν

το σχετικό έντυπο/ δήλωση αμερόληπτης άσκησης καθηκόντων, ενώ στην έκθεση αξιολόγησης καταγράφεται ότι έγινε έλεγχος σύγκρουσης συμφερόντων των μελών της εταιρείας KPMG Ltd.

Τον ισχυρισμό για μη επάρκεια της εταιρείας « I KNOW HOW S.A.» τρίτου φορέα της Logicom, η Αναθέτουσα Αρχή τον απορρίπτει. Η επιστολή ημερομηνίας 19.2.2020, ισχυρίζεται, στην οποία αναφέρονται οι Αιτητές και η οποία περιέχει την απαιτούμενη πληροφόρηση σύμφωνα με τον όρο 8.3.1.(4) των εγγράφων του Διαγωνισμού, προέρχεται από αρμόδια αρχή της Ελληνικής Δημοκρατίας φέρει την ανάλογη σφραγίδα, έτσι ώστε η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε λόγο να αμφισβητήσει την ορθότητα και/ή εγκυρότητα της. Η Αναθέτουσα Αρχή για σκοπούς ενίσχυσης της θέσης της παρουσίασε ηλεκτρονική αλληλογραφία την οποία είχε μετά την καταχώρηση της γραπτής αγόρευσης των Αιτητών με το πρόσωπο που υπέγραψε την εν λόγω επιστολή για επιβεβαίωση της γνησιότητας της. Σε σχέση με τον κο Ζ. Μιχαήλ, που δηλώνεται ως μέλος της Ομάδας Έργου, παραπέμπει στο περιεχόμενο της βεβαίωσης που εκδόθηκε από την αρμόδια ελληνική αρχή και στο Έντυπο 14 ως υποβλήθηκε από την « I KNOW HOW S.A.».

Τους ισχυρισμούς σε σχέση με την Newcytech τους απορρίπτει και υποστηρίζει ότι ακόμη και εάν το έργο «NEAFC Electronic Reporting System (ERS)» δεν πληρούσε τον όρο 6.4.2.του διαγωνισμού, υπάρχει το έργο Implementation of Fisheries Management System for the Directorate of Fisheries of Iceland το οποίο πληροί τον

όρο και διευκρινίζει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, αξιολόγησε και τα δύο έργα. Είναι η θέση της ότι και το έργο NEAFC Electronic Reporting System (ERS) πληροί τον όρο και ότι οι υπολογισμοί/συλλογισμοί των Αιτητών δεν υποστηρίζονται από τους όρους του διαγωνισμού. Ο ορισμός για το Fisheries Management System, που παραθέτουν οι Αιτητές, έχει διαφοροποιηθεί με το Addendum αρ.6 και ο τρόπος με τον οποίο υπολογίζουν την αξία του έργου είναι τεχνικά και κοστολογικά λανθασμένος. Στην συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει σε επεξήγηση σε αντιδιαστολή των όσων αναφέρουν οι Αιτητές αναφορικά με τις παροχές, το αντικείμενο του Διαγωνισμού και τον τρόπο/μεθοδολογία αξιολόγησης για σκοπούς πλήρωσης του όρου 6.4.3 και 6.3.5. του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Σ' ότι αφορά τη βαθμολογία των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί τους θα πρέπει να απορριφθούν λόγω γενικής και αόριστης επιχειρηματολογίας. Οι όροι του διαγωνισμού αναφέρει καθόριζαν επιμέρους παραμέτρους για σκοπούς βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς, στις οποίες παραμέτρους η προσφορά των Αιτητών δεν ανταποκρινόταν. Στην έκθεση τεχνικής αξιολόγησης υπάρχει επαρκής και αναλυτική αιτιολογία για τους λόγους βαθμολόγησης της προσφοράς τους με μηδέν (0), και οι Αιτητές δεν προβάλλουν οτιδήποτε για να αντικρούσουν τα όσα τίθενται στην έκθεση αξιολόγησης. Σ' ότι αφορά τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από την Newcytech, αντιτείνει ότι διευκρινίσεις ζητήθηκαν και από τις 3 εταιρίες που υπέβαλαν προσφορά, σε διαφορετική έκταση για την κάθε μία. Η Αναθέτουσα Αρχή, στη συνέχεια, προβαίνει

σε αναλυτική επεξήγηση τι ακριβώς απαιτείτο από τους όρους του Διαγωνισμού σχετικά με τις ζητούμενες προϋποθέσεις συστήματος και τις δύο εναλλακτικές προτεινόμενες λύσεις του «Provided out of the box as standard and can be configured without additional customizing effort» και «Provided through customization requiring software development effort». Η ορολογία «Provided out of the box as standard and can be configured without additional customizing effort» σημαίνει πως η απαίτηση μπορεί να προσφερθεί μέσω ρύθμισης παραμέτρων (configuration), καθώς η λειτουργικότητα ή δυνατότητα παρέχεται ήδη από το σύστημα, και κάποιος χρησιμοποιεί εγγενή εργαλεία στο σύστημα για να αλλάξει τη συμπεριφορά ή τις δυνατότητές του για να καλύψει τις ακριβείς ανάγκες των πελατών/χρήστη χωρίς όμως να υπάρχουν προσαρμογές. Αντίθετα η ορολογία «Provided through customization requiring software development effort» σημαίνει πως απαιτείται εξειδικευμένη κωδικοποίηση (ανάπτυξη κώδικα) ώστε ένα σύστημα να προσαρμοστεί/επεκταθεί/τροποποιηθεί, ώστε να ικανοποιεί τις ανάγκες του πελάτη/χρήστη, και είναι αυτό που χαρακτηρίζεται στα έγγραφα ως software development needed. Στη συνέχεια παραθέτει τι υποβλήθηκε από τον κάθε προσφέροντα σε σχέση με το συγκεκριμένο σημείο και αναφέρει ότι τα στοιχεία που ζητήθηκαν αφορούσαν ακριβώς επιβεβαίωση της δήλωσης που υποβλήθηκε με την προσφορά τους. Εφόσον καταλήγει οι Αιτητές δεν παρουσίασαν τη λύση που σκόπευαν να αναπτύξουν αλλά επανέλαβαν το κείμενο των απαιτήσεων όπως παρατίθενται στο Προσάρτημα I, χωρίς να δίδουν σαφή εξήγηση ως προς την λεπτομερή ανάλυση της λειτουργικότητας της απαίτησης αποσαφήνιση και

κατανόησης, η αναζήτηση διευκρίνισης από αυτούς θα ισοδυναμούσε με την υποβολή νέας προσφοράς.

Η Αναθέτουσα Αρχή τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι και η Newcytech, επαναλαμβάνει (copypaste) τα έγγραφα του διαγωνισμού τον απορρίπτει και απαντά με αναλυτική καταγραφή όσων οι Αιτητές επικαλούνται στα σχετικά κεφάλαια της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας και τονίζει ότι οι Αιτητές προέβηκαν σε αυτούσια αντιγραφή των κειμένων/όρων χωρίς καμία προσθήκη ή ανάπτυξη της ανάλυσης ως προς τον τρόπο υλοποίησης του αντικειμένου του Διαγωνισμού.

Κατά την ενώπιον μας συζήτηση της υπόθεσης έγινε δεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή ότι η KPMG είναι οι ελεγκτές των δύο άλλων οικονομικών φορέων που μετέχουν στο διαγωνισμό όπως και ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης στη σελ. 6 της έκθεσής της έκρινε ότι δεν υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων, στη βάση των δηλώσεων αμερόληπτης εκτέλεσης καθηκόντων των λειτουργών της KPMG χωρίς περαιτέρω έρευνα σε σχέση με το ζήτημα ότι η KPMG είναι οι ελεγκτές των δύο άλλων προσφοροδοτών.

Το πρώτο ζήτημα το οποίο θα πρέπει να εξετασθεί είναι ο ισχυρισμός των Αιτητών για έλλειψη αμεροληψίας και/ή σχέση συμφερόντων μεταξύ της KPMG των οικονομικών φορέων Logicom και Newcytech λόγω της παροχής συμβουλευτικών

υπηρεσιών στην Επιτροπή Αξιολόγησης και της ταυτόχρονης ιδιότητας της ως λογιστές/ελεγκτές των εν λόγω οικονομικών φορέων.

Σχετικός με το υπό εξέταση ζήτημα είναι ο Κανονισμός 21 των περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007, ΚΔΠ 201/2007, ο οποίος προβλέπει τα εξής:

21.-(1) Πριν από την ανάληψη των καθηκόντων τους ο Πρόεδρος, ο αντιπρόσωπός του, ο Αναπληρωτής Πρόεδρος και μέλη όλων των Συμβουλίων και Επιτροπών που συστήνονται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, καθώς επίσης και οι ιδιώτες σύμβουλοι ή μελετητές στους οποίους ανατίθεται η αξιολόγηση προσφορών, υπογράφουν δήλωση ότι θα εκτελούν τα καθήκοντά τους με ευσυνειδησία και αμεροληψία, χωρίς φόβο ή εύνοια και θα τηρούν απόλυτη εχεμύθεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.

(2)(α) Σε περίπτωση που ο Πρόεδρος ή ο αντιπρόσωπός του, ο Αναπληρωτής Πρόεδρος ή οποιοδήποτε μέλος σε οποιοδήποτε Συμβούλιο ή Επιτροπή που συστήνεται με βάση τους παρόντες Κανονισμούς, έχει οποιοδήποτε οικονομικό ή άλλο συμφέρον, άμεσο ή έμμεσο, σε σχέση με οποιοδήποτε διαγωνισμό που οδηγεί στην ανάθεση σύμβασης ή έχει οποιαδήποτε ιδιάζουσα σχέση ή οποιαδήποτε εξ αίματος ή εξ αγχιστείας συγγένεια μέχρι του τετάρτου βαθμού ή εξ αγχιστείας συγγένεια μέχρι του τέταρτου βαθμού ή βρίσκεται σε οξεία έχθρα με οποιοδήποτε πρόσωπο που έχει πρόδηλο οικονομικό ή άλλο συμφέρον στην εν λόγω διαδικασία, οφείλει να αποκαλύψει το συμφέρον, τη σχέση, τη συγγένεια ή την έχθρα αυτή στο οικείο Συμβούλιο ή στην Επιτροπή και να αποσυρθεί από τη σχετική συνεδρία, αφού καταγραφεί το γεγονός στα πρακτικά.

(β) [...]

"(3) Σε περίπτωση ύπαρξης συμφέροντος, σχέσης, συγγένειας ή έχθρας που αναφέρονται στην υποπαράγραφο (α) της παραγράφου (2) από ιδιώτη σύμβουλο ή μελετητή, η αποκάλυψη γίνεται γραπτώς στον προϊστάμενο της αναθέτουσας αρχής, ο οποίος ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή Αξιολόγησης και το αρμόδιο Συμβούλιο Προσφορών ή τη Διαχειριστική Επιτροπή, ανάλογα με την περίπτωση, έτσι ώστε η σχέση των συμβούλων και μελετητών με τους

προσφέροντες να ληφθεί υπόψη κατά την ανάλυση της έκθεσης των Συμβούλων."

Είναι πρόδηλο από το λεκτικό του πιο πάνω όρου ότι σκοπός του δεν είναι άλλος από τη διασφάλιση της αμεροληψίας των οργάνων ή προσώπων τα οποία συμμετέχουν σε διαδικασίες δημόσιων διαγωνισμών.

Στην *Κοινοπραξία STRABAG AG ΚΑΙ NEMESIS CONSTRUCTING PLC, "STRABAG - NEMESIS CONSORTIUM" ν. 1. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, 2. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ ΔΙΑ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ* (πιο πάνω) όπου εξετάστηκε ζήτημα παράλειψης υπογραφής των δηλώσεων αμερόληπτης εκτέλεσης καθηκόντων αναφέρονται τα εξής:

«Το σημείο τούτο είναι κατάλληλο για να παρατηρήσω ότι η δισταμένη άποψη και κρίση, την οποία εξέθεσε ως ανωτέρω στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής ο Πρόεδρος της, είναι απόλυτα ορθή. Εδώ, το θέμα το οποίο ορθώνεται στη διαδικασία ήταν ιδιαίτερα σημαντικό και ουσιώδες και πέραν από την πτυχή του Κανονισμού ο οποίος ίσχυε κατά μια χρονική στιγμή κατά την έναρξη της διαδικασίας και του Κανονισμού, ο οποίος τέθηκε σε εφαρμογή σε άλλη χρονική στιγμή κατά την εξέλιξη των πραγμάτων, το ουσιαστικό θέμα ύπαρξης σχέσης μεταξύ Συμβούλων και προσφοροδότη ήταν πάντα εκεί, έπρεπε να αποκαλυφθεί και κυρίως έπρεπε να απασχολήσει, να ερευνηθεί πλήρως, να ληφθεί υπόψη και να προβληματίσει.

Πιο συγκεκριμένα θα έλεγα τα εξής:

[...]

δ. Το γεγονός ότι η όποια επαγγελματική σχέση μεταξύ των Συμβούλων και προσφοροδότη ήταν γνωστή, ή έπρεπε να ήταν γνωστή στην Επιτροπή Αξιολόγησης και/ή στο Συμβούλιο Προσφορών, μέσω κατατεθέντων

λογαριασμών ή άλλων εγγράφων, όχι μόνο δεν κατέστησε τη διερεύνηση του θέματος μη αναγκαία, όπως έκρινε η πλειοψηφία της Αναθεωρητικής Αρχής, αλλ' αντίθετα κατέστησε την υποχρέωση ακόμα πιο επιτακτική και τη δική της ευθύνη για διερεύνηση μεγαλύτερη. Αν δηλαδή δεν είχαν γνώση οι φύλακες, ίσως να είχαν και δικαιολογία για τη μη διερεύνηση, όχι όμως ενόσω γνώριζαν ή έπρεπε να γνωρίζουν.

ε. Τα ποσοστά συμμετοχής της μιας ή της άλλης εταιρείας με την οποία οι Σύμβουλοι είχαν επαγγελματική σχέση, στην κοινοπραξία - ενδιαφερόμενο μέρος δεν ενέχει καμιά σημασία ως προς το υπό εξέταση θέμα. Η τυχόν μειωμένη συμμετοχή σε ποσοστά, ή σε μετοχικό κεφάλαιο της υπό αναφορά εταιρείας μέσα στην κοινοπραξία δεν διαφοροποιεί την κατάσταση. Τα θέματα αρχής, διαφάνειας και διασφάλισης αμεροληψίας δεν μετριοούνται ούτε με ποσοστά, ούτε με αριθμητικούς υπολογισμούς. Το θέμα είναι αν μπορεί να υπάρξει συμφέρον ή όχι.

στ. Η προσέγγιση της Αναθεωρητικής Αρχής σύμφωνα με την οποία, εφόσον και με τους Κανονισμούς του 2007 ακόμα και σε περίπτωση ύπαρξης οποιουδήποτε συμφέροντος ή σχέσης των Συμβούλων, τούτο δεν καθιστά αυτόματα άκυρη την όποια διαδικασία, αν και είναι ορθή, εσφαλμένα χρησιμοποιήθηκε ως στοιχείο που δικαιολογούσε τη μη διεξαγωγή έρευνας. Σύμφωνα με τον Κανονισμό 21(3) της ΚΔΠ 201/2007, μια τέτοια κατάσταση πραγμάτων αποκαλυπτόμενη θα έπρεπε «να ληφθεί υπόψη κατά την ανάλυση της έκθεσης των Συμβούλων». Επομένως, διερεύνηση και αξιολόγηση της σχέσης, όποια σημασία και αν είχε αυτή, ήταν κάτι που θα έπρεπε να είχε γίνει.

ζ. Ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη σε ισχύ κατά τον ουσιώδη χρόνο ειδικού Κανονισμού που να διέπει τα της αμεροληψίας ή φαινόμενης αμεροληψίας οργάνων ή παραγόντων που με τον ένα τρόπο ή άλλο συμμετέχουν στην αλυσίδα λήψης απόφασης κατακύρωσης προσφορών, το θέμα θα έπρεπε εν πάση περιπτώσει να είχε αντικρυσθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης, από το Συμβούλιο Προσφορών και από την Αναθεωρητική Αρχή, ως θέμα στο οποίο εφαρμόζονταν γενικότερες και από ανέκαθεν καθιερωθείσες γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, της χρηστής διοίκησης και της φυσικής δικαιοσύνης.

Αυτή η αρχή της αμεροληψίας, πέραν της νομολογίας, εκτίθεται και στο **άρθρο 42 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο αρ. 158(Ι)/1999** ως εξής:

"42(1) Κάθε διοικητικό όργανο που μετέχει στην παραγωγή διοικητικής πράξης πρέπει να παρέχει τα εχέγγυα της αμερόληπτης κρίσης.

(2) Δεν συμμετέχει στην παραγωγή διοικητικής πράξης πρόσωπο που έχει ιδιαίζουσα σχέση ή συγγενικό δεσμό εξ αίματος ή εξ αγχιστείας μέχρι και

του τέταρτου βαθμού ή βρίσκεται σε οξεία έχθρα με το άτομο που αφορά η εξεταζόμενη υπόθεση ή που έχει συμφέρον για την έκβαση της."

Τονίζεται ότι η πιο πάνω νομοθετική πρόνοια αναφέρεται και καλύπτει κάθε πρόσωπο που καλείται να συμμετάσχει, όχι κατ' ανάγκη στη λήψη της απόφασης, αλλά να συμμετάσχει «στην παραγωγή διοικητικής πράξης»».

Επανερχόμενοι στα γεγονότα της παρούσας διαπιστώνουμε μετά από μελέτη των εγγράφων του διαγωνισμού ότι δεν απαιτείται η υποβολή οικονομικών καταστάσεων αλλά μόνο του μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών για τα τελευταία τρία χρόνια. Οι Αιτητές, βέβαια, ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε καθήκον να διερευνήσει το ζήτημα της ενδεχόμενης σύγκρουσης συμφέροντος, εφόσον οι οικονομικές καταστάσεις της Logicom είναι δημοσιευμένες, καθότι πρόκειται για εταιρεία εισηγμένη στο Χρηματιστήριο. Θεωρούμε ότι το γεγονός της δημοσίευσης των οικονομικών καταστάσεων από μόνο του δεν δημιουργεί υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής για περαιτέρω έρευνα. Εάν κάτι τέτοιο γινόταν δεκτό σημαίνει ότι οι αναθέτουσες αρχές θα έπρεπε να αξιολογούν τις προσφορές και να αντιμετωπίζουν τους προσφοροδότες με καχυποψία. Βέβαια κατά την ενώπιον μας διαδικασία έγινε παραδεκτό από την Αναθέτουσα Αρχή ότι η KPMG είναι οι ελεγκτές οπότε και προκύπτει καθήκον έρευνας για το συγκεκριμένο ζήτημα.

Επίσης ζήτημα δημιουργείται και λόγω της μη αποκάλυψης από μέρος των συμβούλων ή και της ίδιας της KPMG η οποία ήταν μέσω της σύμβασης 13.25.003.09.01 δεσμευμένη να παρέχει συμβουλευτικές υπηρεσίες στην Επιτροπή

Αξιολόγησης ότι ήταν οι ελεγκτές της Logicom και της Newcytech. Όσα η Αναθέτουσα Αρχή ενώπιόν μας ανέφερε ότι δηλαδή η KPMG δεν συμμετείχε στην αξιολόγηση των προσφορών αλλά μέσω των συμβούλων της παρείχε μόνο συμβουλευτικές υπηρεσίες δεν την βοηθούν από τη στιγμή που οι συμβουλές της αφορούν την αξιολόγηση. Με τις συμβουλές της KPMG, η συμμετοχή της στη διαμόρφωση της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης από τη στιγμή που δίδει συμβουλές δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, εκτός εάν υπάρχει σαφής καταγραφή της διαφωνίας της Επιτροπής Αξιολόγησης με τις θέσεις των Συμβούλων.

Ούτε οι αναφορές της Αναθέτουσας Αρχής ενώπιόν μας ότι η επαγγελματική συμπεριφορά της KPMG διέπεται από κανονισμούς την βοηθά. Αυτά είναι ζητήματα ανεξάρτητα από την ανάγκη διασφάλισης σε δημόσιο διαγωνισμό ότι δεν τίθεται ζήτημα σύγκρουσης συμφερόντων. Τα αποφασισθέντα στην ***Κοινοπραξία STRABAG AG ΚΑΙ NEMESIS CONSTRUCTING PLC, "STRABAG - NEMESIS CONSORTIUM"*** ***ν. 1. ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗΣ ΑΡΧΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, 2. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ ΔΙΑ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ*** (πιο πάνω) και συγκεκριμένα τα αποσπάσματα που έχουμε παραθέσει θεωρούμε ότι εφαρμόζονται στην παρούσα.

Η παράλειψη των συμβούλων της KPMG ή της ίδιας της KPMG να αποκαλύψουν ότι η KPMG είναι οι ελεγκτές των δύο προσφοροδοτών ώστε η Αναθέτουσα Αρχή να προβληματιστεί όπως και η παράλειψη της ίδιας να στρέψει την προσοχή της στο

ζήτημα αυτό, δεδομένης της ύπαρξης της Σύμβασης 01/2016 καθιστούν την προσβαλλόμενη απόφαση τρωτή και ακυρωτέα.

Η κατάληξη μας πιο πάνω καθιστά θεωρητική την εξέταση των υπόλοιπων ισχυρισμών των Αιτητών.

Ενόψει των πιο πάνω η προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται χωρίς άλλη διαταγή.