



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. 22/2020

Μεταξύ:

SSM COMPUTER SYSTEMS LTD

Αιτητών

v.

ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτητές:

SSM COMPUTER SYSTEMS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Γιώργο Χατζηγιώργη, Δικηγόρο για Τάσσο Παπαδόπουλος & Συνεργάτες ΔΕΠΕ
2. Στέλιο Παπαγεωργίου, Διευθυντή Αιτήτριας Εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΕΝΩΣΗ ΔΗΜΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο για Λ. Παπαφιλίππου & Σία ΔΕΠΕ
2. Χριστίνα Παρασκευά, Δικηγόρο για Λ. Παπαφιλίππου & Σία ΔΕΠΕ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 11 Δεκεμβρίου 2020

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής είναι η απόφαση της ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΚΥΠΡΟΥ («η Αναθέτουσα Αρχή»), να κατακυρώσει το διαγωνισμό με αριθμό 1/2018, και τίτλο «*Tender for the acquisition of an Integrated Municipality System*», στην Κοινοπραξία Hellenic Technical Enterprises Ltd, I Spiral IT Solutions Ltd, Technomart Engineering & Project Consultants Ltd και Open Technology Services S.A. («ο επιτυχών») αντί στην Εταιρεία SSM COMPUTER SYSTEMS LTD («οι Αιτητές»).

Ο Διαγωνισμός προκηρύχθηκε μέσω του συστήματος e-procurement στις 05.10.2018, με εκτιμημένη αξία €5.960.000.- και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής - ποιότητας. Μετά από σειρά παρατάσεων και 10 διορθωτικών εγγράφων ως τελική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 30.07.2019. Υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά συνολικά δύο προσφορές, των Αιτητών και του επιτυχόντα, οι οποίες και ανοίχθηκαν στις 2.8.2019.

Η Αναθέτουσα Αρχή, σε συνεδρία της στις 25.10.2019, ενέκρινε την πρόταση της Επιτροπής Αξιολόγησης, για κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα, η προσφορά του οποίου κρίθηκε ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη.

Οι Αιτητές αμφισβήτησαν τη νομιμότητα της πιο πάνω απόφασης με την Προσφυγή 48/2019¹ η οποία είχε ως αποτέλεσμα την ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού. Κρίθηκε ότι το ζήτημα της ύπαρξης κινδύνου σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής στο διαγωνισμό της εταιρείας KPMG LTD («KPMG») ως τρίτου φορέα δεν αντιμετωπίστηκε σύμφωνα με τη νομολογία.

Μετά την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, στις 23/06/2020 η Εκτελεστική Επιτροπή παρέπεμψε το θέμα στην Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία εισηγήθηκε στην Εκτελεστική Επιτροπή την κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Η εισήγηση της έγινε αποδεκτή και ο Διαγωνισμός κατακυρώθηκε στον επιτυχόντα.

Οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε να απορριφθεί για τους πιο κάτω λόγους:

(α) Το υποβληθέν Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς δεν συμμορφώνεται με το πρότυπο (Έντυπο αρ. 9) του όρου 8.2 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού. Ειδικότερα στη στήλη «*Cost Description*», ο επιτυχών παρέλειψε να συμπεριλάβει την στήλη «*Activity 6 - Pilot Operation*» και το σχετικό κόστος που αναλογούσε στη στήλη αυτή. Η παράλειψη αυτή ισχυρίζονται ισοδυναμεί με

¹ SSM COMPUTER SYSTEMS LTD v. ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΚΥΠΡΟΥ, ημερ. 10.6.2020

απουσία πρότασης για το συγκεκριμένο παραδοτέο το οποίο συνιστά σημαντικό μέρος του έργου εφόσον η συγκεκριμένη δραστηριότητα που καλείται να καλύψει ο προσφοροδότης αφορά περίοδο 12 μηνών. Είναι ισχυρισμός τους, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέλειψε να το εντοπίσει και/ή πεπλανημένα δεν σημειώνει την εν λόγω παράλειψη, ενώ στη συνέχεια σε άλλη συνεδρία της καταγράφει ότι το σχετικό κόστος περιλαμβάνεται στις τιμές του εντύπου και δεν δικαιούται ο επιτυχών ξεχωριστή τιμή για την παράλειψη του. Η Επιτροπή Αξιολόγησης επικαλούμενη τον όρο 8.3.3.2. του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, ο οποίος προβλέπει ότι σε περίπτωση που παραλειφθεί οποιαδήποτε καταχώρηση τιμής («entry of a price») στο Έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς, τότε η αντίστοιχη τιμή θεωρείται ότι περιλαμβάνεται στις άλλες τιμές του Εντύπου, έκρινε ότι η παράλειψη του δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού, θέση όμως που δεν ευσταθεί, αφού σύμφωνα με τον όρο 9.4. του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση θα πρέπει να επαληθευτούν τα περιεχόμενα της Οικονομικής Προσφοράς και σε περίπτωση μη συμμόρφωσης η προσφορά θα πρέπει να απορριφθεί. Παράλληλα, αναφέρουν, το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς αφορά ουσιώδη όρο.

(β) Λόγω της συμμετοχής ως «Τρίτου Φορέα» της εταιρείας KPMG («η KPMG»), στο πρόσωπο της οποίας διαπιστώνεται παράβαση των υποχρεωτικών προϋποθέσεων των όρων 6.2.1.1(f) και 6.2.1.1(g) του Μέρους Α των Εγγράφων του

Διαγωνισμού καθώς και των άρθρων 38, 57(4)(ε) και 57(4)(στ) του Ν.73(Ι)/2016 όπως έχει τροποποιηθεί.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στα πλαίσια της Προσφυγής 48/2019 δεν αποφάσισε το ζήτημα ύπαρξης κατάστασης στρέβλωσης του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής της KPMG κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όπως το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται και διέπεται ξεχωριστά από τις ρυθμίσεις του άρθρου 38 του Ν.73(Ι)/2016. Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, ισχυρίζονται, είναι ανεξάρτητος λόγος αποκλεισμού. Παρά τη συνάφεια του, με την κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, όπως αυτή προσδιορίζεται στον όρο 6.2.1.1(f) του Μέρους Α και στο άρθρο 57(4)(ε) του Ν.73(Ι)/2016, διατηρεί την αυτοτέλεια του. Συνεπώς, υποστηρίζουν, ο επιτυχών θα έπρεπε να αποκλεισθεί από το Διαγωνισμό, αφού η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να λάβει τα κατάλληλα μέτρα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 38 του Ν. 73(Ι)/2016.

Οι Αιτητές, παραπέμποντας σε στοιχεία του φακέλου υποδεικνύουν, ότι πριν από την προκήρυξη του υπό εξέταση Διαγωνισμού, στα πλαίσια Διαγωνισμού, για την εκπόνηση μελέτης για την εξασφάλιση συμβουλευτικών υπηρεσιών πληροφορικής για τη δημιουργία και την ανάπτυξη του αντικειμένου της σύμβασης, επιτυχών ήταν η KPMG, σε πρόταση της οποίας στηρίχθηκε και η πρόταση για

χρηματοδότηση του έργου. Η όλη συμβουλευτική εμπλοκή της αναφέρονται είναι άμεσα συνδεδεμένη με την υλοποίηση του Έργου και εντάσσεται στην έννοια της πρόνοιας του άρθρου 38(1) του Ν.73(I)/2016. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να γνωστοποιήσει στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες, τις σχετικές πληροφορίες που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής της KPMG, στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

Είναι η θέση των Αιτητών ότι η εμπλοκή της KPMG στην προηγούμενη διαδικασία έθεσε τους υπόλοιπους προσφοροδότες σε δυσμενέστερη θέση λόγω των πληροφοριών που είχε στην κατοχή της και σε ευμενέστερη θέση τον επιτυχόντα για τον οποίο η συγκεκριμένη εταιρεία ενεργεί ως Τρίτος Φορέας.

Οι Αιτητές θεωρούν εσφαλμένη τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι κατά την επανεξέταση δεν θα μπορούσε να εφαρμόσει τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις, δηλαδή λήψης κατάλληλων μέτρων με σκοπό να διασφαλίσει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού, επειδή οι προσφορές είχαν υποβληθεί. Από τη στιγμή, ισχυρίζονται, που δεν λήφθηκαν έγκαιρα τα εν λόγω μέτρα και εκ των υστέρων δεν διασφαλίζεται η μη στρέβλωση του ανταγωνισμού η προσφορά του επιτυχόντα θα έπρεπε να αποκλεισθεί λόγω προηγούμενης εμπλοκής της KPMG.

(γ) Η προσφορά του επιτυχόντα έπρεπε να απορριφθεί επειδή ο ένας εκ των τριών προτεινόμενων Key Expert αρ. 6 δεν κατείχε την απαιτούμενη από τους όρους του Διαγωνισμού εμπειρία. Ειδικότερα αναφέρουν ότι για τον προτεινόμενο Χρ. Ττινιόζου, σε κανένα σημείο του βιογραφικού του δεν καταγράφεται οποιαδήποτε θέση και/ή προηγούμενη εμπειρία ως developer και η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να ελέγξει και/ή να αξιολογήσει κατά πόσον ο εν λόγω βασικός εμπειρογνώμονας πληροί τις απαιτήσεις των εγγράφων του Διαγωνισμού. Επομένως, και με βάση τον ουσιώδη όρο 6.2.3.4 ο προτεινόμενος εμπειρογνώμονας δεν πληροί τα **ελάχιστα απαιτούμενα** του όρου. Η προχειρότητα, τονίζουν, που η Αναθέτουσα Αρχή επέδειξε κατά την αξιολόγηση των προσφορών προκύπτει και από το γεγονός ότι, ενώ στο προτεινόμενο στο Έντυπο αρ. 4 Έργο στο Δήμο Αραδίππου, αλλά και στο σχετικό Πιστοποιητικό που προσκομίστηκε από τον Δήμο Αραδίππου, η ημερομηνία υλοποίησης του έργου καταγράφεται να είναι η 1/11/2011 – 1 /11/2018, εντούτοις, ο εν λόγω προτεινόμενος Key Expert αρ. 6, αναφέρει στο Βιογραφικό του Σημείωμα ότι το Έργο υλοποιήθηκε την χρονική περίοδο 2009 – 2016.

Η Αναθέτουσα Αρχή εγείρει προδικαστικό ζήτημα καταχρηστικής προσφυγής. Η Προσφυγή, ισχυρίζεται, θα πρέπει να απορριφθεί αφού λόγοι που τώρα εγείρονται δεν είχαν εγερθεί στα πλαίσια της προηγούμενης Προσφυγής. Αποδοχή υποστηρίζει νέων ισχυρισμών που αφορούν τη διαδικασία πριν την επανεξέταση θα οδηγούσε

σε ανεπίτρεπτη καθυστέρηση εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων, κατάχρησης της διαδικασίας και καταστρατήγησης της αποκλειστικής προθεσμίας των 15 ημερών που θέτει ο Νόμος για προσβολή της απόφασης ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και τονίζει ότι η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε πλήρως με το διατακτικό της απόφασης. Οι Αιτητές δεν νομιμοποιούνται να προβάλλουν λόγους που δεν εξετάστηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, δεν περιλαμβάνονται στην απόφαση, και δεν επανεξετάστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή.

Οι Αιτητές βέβαια απορρίπτουν ως αβάσιμη την Προδικαστική Ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής και υποστηρίζουν ότι οι λόγοι ακύρωσης που προβάλλονται με την παρούσα Προσφυγή δεν μπορούν να περιοριστούν μόνο σε αυτούς που άπτονται της συμμόρφωσης της Αναθέτουσας Αρχής με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και υποδεικνύουν ότι μέσω πάγιας νομολογίας² οι αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν εξομοιώνονται με αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου ώστε να έχουν τα ίδια αποτελέσματα με αυτές. Όταν οι

² Vouros Healthcare Ltd v. Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος δια του Συμβουλίου Προσφορών του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, Αναθ. Έφεση 45/2009, ημερ. 11.7.2012
Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, Τμήμα Αλιείας και Θαλασσιών Ερευνών v. GRUPO MECHANICA DEL VUELO SISTEMAS S.A., Αναθ. Έφεση 146/2013, ημερ. 3.2.2020
AGF TRADING & ENGINEERING LTD v. Υπουργείου Υγείας, Διεύθυνση Αγορών και Προμηθειών, Προσφ. 31/2019, ημερ. 19.12.2019
BLUEWATER ENERGY SERVICES B.V. v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου, Προσφ. 9/2020, ημερ. 15.7.2020

αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ισχυρίζονται, είναι ακυρωτικές επιτρέπεται οι Αναθέτουσες Αρχές να προβαίνουν σε επανεξέταση κατά τρόπο που να είναι δυνατή η διαφοροποίηση της αρχικής απόφασης στη βάση καλού λόγου. Οι αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν «παράγουν» δεδικασμένο στην ίδια έκταση και με τις ίδιες συνέπειες όπως οι δικαστικές αποφάσεις.

Η Αναθέτουσα Αρχή ανεξάρτητα από τις προδικαστικές ενστάσεις απορρίπτει ως αβάσιμους όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών και υποστηρίζει ότι η προσφορά του επιτυχόντα πληρούσε όλους τους όρους του Διαγωνισμού.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό ότι το Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς (Έντυπο αρ.9) του επιτυχόντα είναι παράτυπο και/ή δεν υποβλήθηκε νομότυπα, ανεξάρτητα από το ότι αυτός απαραδέκτως προβάλλεται αφού δεν προβλήθηκε στα πλαίσια της Προσφυγής 48/19 και ούτε αποτέλεσε αντικείμενο επανεξέτασης, δεν ευσταθεί. Με βάση τον όρο 8.3.3 του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού «*Contents of "Financial Offer" Sub-folder*», υποστηρίζει, σε περίπτωση που στο Έντυπο 9 δεν περιλήφθηκε τιμή για κάποιο παραδοτέο τότε θεωρείται ότι η τιμή αυτού συμπεριλαμβάνεται στις τιμές των άλλων παραδοτέων και ο προσφοροδότης δεν μπορεί να αναζητήσει πληρωμή για την υπηρεσία που δεν έχει περιληφθεί ξεχωριστά. Η παράλειψη όπως καταγράφεται στο πρακτικό ημερ. 14/10/2019 «**εντοπίστηκε στο Σημείο 1, η μη συμπερίληψη κόστους για το «Activity 6 – Pilot**

Operation». Τα Μέλη έχοντας υπόψη την **Παράγραφο 8.3.3(2)** του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία, παραλειπόμενη τιμή σε πεδίο στο Έντυπο 9, θεωρείται ότι συμπεριλαμβάνεται στις άλλες τιμές του Εντύπου και συνεπακόλουθα ο προσφοροδότης δεν δικαιούται αμοιβή για αυτή του την παράλειψη, επιβεβαίωσαν ότι η παράλειψη του αυτή δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Ούτε ο όρος 9.4 των εγγράφων του Διαγωνισμού εφαρμόζεται στην περίπτωση του επιτυχόντα, ως ο ισχυρισμός των Αιτητών αφού πληρούται ο όρος 8.3.3.2.

Άλλωστε ο επιτυχών στο Έντυπο 9 ρητά δηλώνει ότι «*After examining the terms of the Tender Documents and after developing a full understanding of the contract scope, we the undersigned undertake to commence, execute and complete the scope of the contract, in accordance with the Tender Documents and our Technical Offer, for the total amount of [...]».*

Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο ακύρωσης η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι ο σχετικός λόγος αναπτύχθηκε στα πλαίσια της Προσφυγής 48/2019 και εξετάστηκε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Οι όροι 6.2.1.1 (f) και (g) των εγγράφων του διαγωνισμού αφορούν σύγκρουση συμφερόντων και η κρίση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ότι «*το ζήτημα της σύγκρουσης συμφερόντων δεν*

διερευνήθηκε επαρκώς» αφορούσε όλους τους ισχυρισμούς που είχαν θέσει τότε οι Αιτητές.

Η Αναθέτουσα Αρχή μετά την ακυρωτική απόφαση ημερ. 10/06/2020, εκείνο που είχε να εξετάσει ήταν κατά πόσο η συμμετοχή της KPMG σε προηγούμενο στάδιο μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό της προσφοράς του επιτυχόντα. Μετά από αξιολόγηση του όλου ζητήματος και με εμπειριστατωμένη απόφαση η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι δεν υπάρχει οποιοδήποτε κάλυμα στην κατακύρωση του Διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Σε συμμόρφωση με την ακυρωτική απόφαση, ερευνήθηκε, κατά πόσο η συμμετοχή της KPMG δημιούργησε με οποιονδήποτε τρόπο σύγκρουση συμφέροντος ή κατά πόσο ο επιτυχών αποκόμισε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα λόγω της ετοιμασίας της μελέτης για τον προηγούμενο διαγωνισμό (1/2012).

Από το πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 14.7.2020 υποδεικνύει, προκύπτει ότι όλα τα σχετικά στοιχεία εξετάστηκαν προτού καταλήξει ότι η μελέτη της KPMG δεν καθόρισε προδιαγραφές που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε τεχνικούς περιορισμούς. Η μελέτη, ανέφερε, δεν υπεισέρχεται σε λεπτομέρειες, αλλά αφορά κυρίως τα προτεινόμενα βήματα που θα έπρεπε να ακολουθήσει η Ένωση Δήμων για να υλοποιήσει το έργο. Επίσης, η μορφή του προηγούμενου

διαγωνισμού, από τον οποίο έχουν μεσολαβήσει τέσσερα χρόνια, επέτρεπε μεγάλη ευελιξία στους προσφοροδότες να προτείνουν την καταλληλότερη τεχνική λύση. Η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά από αξιολόγηση των πιο πάνω αλλά και των ισχυρισμών που έθεσαν οι Αιτητές στα πλαίσια της Προσφυγής 48/2019, διαπίστωσε ότι η συμμετοχή της KPMG δεν δημιουργούσε οποιοδήποτε κώλυμα στην κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα ο οποίος εξασφάλισε την υψηλότερη βαθμολογία βάσει βέλτιστης σχέσης τιμής-ποιότητας. Στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, υποδεικνύει, περιγράφεται με λεπτομέρεια τι περιελάμβανε η μελέτη της KPMG όσον αφορά τεχνικές προδιαγραφές.

Στα πλαίσια της επανεξέτασης, τονίζει, δεν εξετάστηκε μόνο το ζήτημα της σύγκρισης συμφερόντων αλλά και κατά πόσον η μελέτη της KPMG τυχόν επηρέασε τη συγγραφή των τεχνικών όρων τού υπό αναφορά διαγωνισμού με Αρ. 1/2018, προσδίδοντας ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην προσφορά του επιτυχόντα, ο οποίος εν πάση περιπτώσει δεν θα μπορούσε να απορριφθεί χωρίς να του δοθεί η ευκαιρία να αποδείξει ότι η συμμετοχή της KPMG στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης δεν είναι δυνατό να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού καθότι αυτή η ενέργεια θα παραβίαζε και το ευρωπαϊκό κεκτημένο. Οι Αιτητές, ισχυρίζεται, οι οποίοι έχουν το βάρος απόδειξης, δεν έχουν τεκμηριώσει ότι η συμμετοχή της KPMG έδωσε πλεονέκτημα στον επιτυχόντα κατά την υποβολή

της προσφοράς του. Απλή επίκληση εκ μέρους των Αιτητών για ύπαρξη δυνατότητας σύγκρουσης συμφερόντων δεν αρκεί. Επιπλέον, τα όσα παραθέτουν οι Αιτητές σχετικά με το εν λόγω ζήτημα περιλαμβάνουν ζητήματα τεχνικής φύσης για τα οποία η κρίση της διοίκησης είναι ανέλεγκτη και η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με βάση την πάγια νομολογία δεν μπορεί να εξετάσει και/ή αξιολογήσει.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό ότι ο Key Expert αρ. 6 στην προσφορά του επιτυχόντα δεν κατείχε την απαιτούμενη από τους όρους του Διαγωνισμού εμπειρία, ο οποίος απαραδέκτως προβάλλεται, ισχυρίζεται ότι είναι αβάσιμος.

Όπως προκύπτει από τον όρο 6.2.3.4 και τον όρο 6.1 του Annex II. TERMS OF REFERENCE – TECHNICAL SPECIFICATIONS των εγγράφων του Διαγωνισμού τα καθήκοντα του Key Expert 6 Software Engineers / Developers είναι «the development, setup, customization and maintenance of the solution» και απαιτείται General Professional Experience τουλάχιστον 5 χρόνια experience σε similar position. Η ικανοποίηση των εν λόγω προϋποθέσεων ελέγχεται και από τα ίδια τα καθήκοντα που περιλαμβάνονται στο βιογραφικό - Έντυπο 5. Από το υποβληθέν βιογραφικό του κου Ττινιόζου προκύπτει ότι αυτός κατείχε και κατέχει τη θέση software engineer και στην περιγραφή των καθηκόντων/θέσεις του στα έργα

αναφέρονται ως «*Develop and Maintain programs and manage projects*», «*senior software engineer/project manager*», «*Giving daily directions to software engineers*», «*project planning*», «*Analysis & design*» και «*Gathering requirements*» τα οποία καλύπτουν τις προϋποθέσεις για το συγκεκριμένο εμπειρογνώμονα.

Έχοντας παραθέσει τις θέσεις των μερών προχωρούμε να εξετάσουμε τα ζητήματα που εγείρονται.

Ο πρώτος λόγος ακύρωσης που προβάλλουν οι Αιτητές, δηλαδή την παράλειψη του επιτυχόντα να καταγράψει στο υποβληθέν Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς (Έντυπο αρ. 9) στην στήλη «*1.6. Activity 6 – Pilot Operation*» την τιμή/κόστος δεν μπορεί να εξεταστεί στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής για το λόγο ότι προβάλλεται καταχρηστικώς.

Στην *Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών v. Podium Engineering Ltd*, Αναθ. Έφεση 192/2010, ημερ. 29.1.2016 για το ζήτημα της επανεξέτασης μετά από ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών αναφέρονται τα εξής:

«*Η αναθέτουσα αρχή ήταν δεσμευμένη μετά την αποδοχή της ιεραρχικής προσφυγής υπ' αρ. 45/2007, στο βαθμό που η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής ήταν ακυρωτική. Στη A.G.F. Trading and Engineering Ltd v. Υπουργείου Υγείας, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις αρ. 1257/2005 και 1258/2005, ημερ. 4.12.2007, εξετάστηκε η εμβέλεια των αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής. Λέχθηκε ότι τα αρμόδια διοικητικά όργανα δεν παραμένουν εσαεί δεσμευμένα από προηγούμενη κρίση τους και κατά τη νομολογία μπορούν να διαφοροποιήσουν αρχικές κρίσεις νοουμένου ότι*

αιτιολογείται η μεταστροφή, (δέστε και A. Papaetis Medical Co. Ltd v. Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών κ.ά., ECLI:CY:AD:2015:D641, υπόθ. αρ. 52/2014, ημερ. 30.9.2015). Όπως δε έχει αποφασιστεί στη Vouros Healthcare Ltd v. Υπουργείου Υγείας (2012) 3 Α.Α.Δ. 316, οι αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής δεν εξομοιώνονται με αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ούτως ώστε να είναι επιτρεπτό να γίνεται επανεξέταση κατά τρόπο που να είναι δυνατή η διαφοροποίηση της αρχικής απόφασης στη βάση καλού λόγου».

Σύμφωνα με τα γεγονότα της παρούσας οι Αιτητές μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού στις 25.10.2019 στον επιτυχόντα άσκησαν την Προσφυγή 48/2019 χωρίς να προβάλουν τον συγκεκριμένο λόγο ακύρωσης παρά το γεγονός ότι μετά από αίτημά τους η Αναθέτουσα Αρχή έθεσε στη διάθεσή τους για επιθεώρηση και την οικονομική προσφορά του επιτυχόντα. Οι Αιτητές κατά τη διαδικασία της Προσφυγής 48/2019 και δεδομένου ότι όλα τα στοιχεία ήσαν ενώπιον τους θα μπορούσαν να εγείρουν τον συγκεκριμένο λόγο και όχι να τον θέσουν στα πλαίσια της παρούσας Προσφυγής. Η Αναθέτουσα Αρχή κατά την επανεξέταση και στην απουσία νέου στοιχείου ή εύλογου λόγου δεν είχε λόγο να ερευνήσει σημεία της προσφοράς του επιτυχόντα τα οποία είχε ήδη αξιολογήσει και αποφασίσει κατά την πρώτη αξιολόγηση. Συνεπώς ο λόγος αυτός προβάλλεται καταχρηστικά.

Τα πιο πάνω ισχύουν και για τον λόγο ακύρωσης σε σχέση με παραβίαση του όρου 6.2.3.4 και 6.1 του Annex II Terms of Reference – Technical specifications.

Ο δεύτερος λόγος αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών για σύγκρουση συμφερόντων και στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της εκπόνησης από την KPMG, «Τρίτος

Φορέας», της μελέτης με τίτλο «Εξασφάλιση Συμβουλευτικών Υπηρεσιών Πληροφορικής για τη Δημιουργία της αναγκαίας υποδομής για την ενιαία Μηχανογράφηση των Δήμων της Κύπρου» («η Μελέτη») που προηγήθηκε του παρόντα Διαγωνισμού.

Ο σχετικός όρος 6.2.1.1 (g) του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού, προνοεί μεταξύ άλλων και στην έκταση που μας ενδιαφέρει τα εξής:

«(g)They must not have distorted the competition from the prior involvement in the preparation of the procurement procedure, as referred to in Article 38 of Law, unless this can be effectively remedied without excluding them from participation in the tender procedure».

Σύμφωνα, τώρα, με το άρθρο 38 Νόμου Ν.73(Ι)/2016, με τίτλο «Προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων» στο οποίο παραπέμπει ο όρος 6.2.1.1 (g) των εγγράφων του διαγωνισμού, προνοείται μεταξύ άλλων όπως:

«38.-(1) Σε περίπτωση που ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση, η οποία σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα, έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή, είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου του άρθρου 37, ή έχει εμπλακεί με οποιοδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίσει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού, λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα.

(2) Τα μέτρα που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το εδάφιο (1), περιλαμβάνουν τη γνωστοποίηση στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες σχετικών πληροφοριών που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής του υποψηφίου ή του προσφέροντος ή της επιχείρησης, η οποία σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα, στην προετοιμασία της διαδικασίας

σύναψης σύμβασης και τον προσδιορισμό επαρκών προθεσμιών για την παραλαβή των προσφορών.

(3) Ο υποψήφιος ή προσφέρων που αναφέρεται στο εδάφιο (1) αποκλείεται από τη διαδικασία, μόνο εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διασφαλιστεί συμμόρφωση με την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης:

Νοείται ότι πριν από οποιοδήποτε τέτοιο αποκλεισμό, παρέχεται η ευκαιρία στους υποψηφίους ή τους προσφέροντες να αποδείξουν ότι η συμμετοχή τους στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης δεν είναι δυνατόν να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού.

(4) Τα μέτρα που λαμβάνονται σύμφωνα με το εδάφιο (1), τεκμηριώνονται στη χωριστή έκθεση που απαιτείται δυνάμει του άρθρου 84.»

Για το ζήτημα της υποχρέωσης της Αναθέτουσας Αρχής για άρση σύγκρουσης συμφερόντων, απόρροια της αρχής της ισότητας, σε συνδυασμό με την αρχή της αμεροληψίας, στο σύγγραμμα Δ. Γ. Ράικου, «**Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων**», Γ' Έκδοση, 2019, σελ. 182, αναφέρονται τα εξής:

«Ζητήματα σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης τίθενται και στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες ένας διαγωνιζόμενος έχει εν δυνάμει εξαιρετική σχέση λόγω προηγούμενης συμμετοχής του σε προπαρασκευαστικές εργασίες της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει παρόμοιες καταστάσεις να μην αντιμετωπίζονται κατά τρόπο διαφορετικό και διαφορετικές καταστάσεις να μην αντιμετωπίζονται κατά τον ίδιο τρόπο, εκτός αν κάτι τέτοιο δικαιολογείται αντικειμενικά. Επομένως, ο οικονομικός φορέας, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που έχει επιφορτισθεί με τη διεξαγωγή έρευνας, πειραμάτων και μελετών, ή με την ανάπτυξη αυτών σε σχέση με έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες που σχετίζονται με δημόσια σύμβαση, δεν τελεί κατ' ανάγκη στην ίδια κατάσταση όσον αφορά τη συμμετοχή του στη διαδικασία σύναψης της εν λόγω σύμβασης με οικονομικό φορέα που δεν έχει εκτελέσει τέτοιες εργασίες, καθώς ο ίδιος μπορεί να βρίσκεται σε πλεονεκτική θέση κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς του λόγω των πληροφοριών που έλαβε κατά την εκτέλεση αυτών των εργασιών σχετικά

με την επίμαχη δημόσια σύμβαση. Το πρόσωπο αυτό μπορεί να τελεί σε κατάσταση που δύναται να οδηγήσει σε σύγκρουση συμφερόντων, υπό την έννοια ότι, εφόσον το ίδιο υποβάλλει προσφορά για τη δημόσια σύμβαση, ενδέχεται είτε εκούσια είτε ακούσια, να επηρεάσει τους όρους ανάθεσης της σύμβασης κατά τρόπο ευνοϊκό για τον εαυτό του. Η κατάσταση αυτή θα ήταν ικανή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των προσφερόντων.

Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση στην οποία μπορεί να βρεθεί ένας οικονομικός φορέας που έχει εκτελέσει ορισμένες προπαρασκευαστικές εργασίες, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει το πρόσωπο αυτό να αντιμετωπίζεται με τον ίδιο τρόπο όπως κάθε άλλος προσφέρων. Στις περιπτώσεις αυτές, για τη διασφάλιση της αρχής της ίσης μεταχείρισης όλων των προσφερόντων πρέπει, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, να υφίσταται μία διαδικασία με την οποία εκτιμάται, *in concreto*, εάν το γεγονός της πραγματοποίησης ορισμένων προπαρασκευαστικών εργασιών παρέσχε στο πραγματοποιήσαν τις εν λόγω εργασίες πρόσωπο ανταγωνιστικό, σε σχέση με τους λοιπούς προσφέροντες, πλεονέκτημα. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές έχουν την υποχρέωση να αξιολογούν τα πραγματικά περιστατικά στο πλαίσιο μιας δημόσιας σύμβασης και να διασφαλίζουν τη διαφάνεια στη διενέργεια των διαδικασιών ανάθεσης και την αμερόληπτη και αντικειμενική αξιολόγηση των προσφορών. Τυχόν παράβαση της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να προβεί στις δέουσες ενέργειες προκειμένου να διερευνήσει την εν δυνάμει πλεονεκτική θέση που έχει ένας προσφέρων λόγω της συμμετοχής του σε προπαρασκευαστικές ενέργειες σε σχέση με την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία αντίκειται στο καθήκον τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων και της ανάπτυξης αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες συνιστούν θεμελιώσεις αρχές του ευρωπαϊκού ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων.

Το ζήτημα αυτό αντιμετωπίζεται από τη νέα γενική οδηγία για τις δημόσιες συμβάσεις 2014/24/ΕΕ στο άρθρο 41 υπό τον τίτλο «προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων».

Ανάλογα καταγράφονται με αναφορά σε αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, στο σύγγραμμα Π. Δέγλερη, «**Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη**», 2019, σελ. 235 επ..

Στην παρούσα υπόθεση αυστηρά ομιλούντες η Αναθέτουσα Αρχή τόσο πριν από την κατακύρωση του διαγωνισμού όσο και μετά την ακυρωτική απόφαση στην Προσφυγή 48/2019 δεν εφάρμοσε το άρθρο 38³ του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου, του 2016, Ν. 73(I)/2016, το οποίο στην ουσία ενσωματώνει τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, σύμφωνα με την οποία η Αναθέτουσα Αρχή σε κάθε περίπτωση υποχρεούται να εξακριβώσει την ύπαρξη του ενδεχόμενου σύγκρουσης συμφερόντων και να λαμβάνει τα ενδεδειγμένα μέτρα για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών (Παναγιώτης Δεκλερής «Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη»). Με άλλα λόγια δεν έλαβε οποιαδήποτε μέτρα σύμφωνα με το άρθρο 38(2) του Ν. 73(I)/2016. Η παράλειψη αυτή, ισχυρίζονται οι Αιτητές, από μόνη της θα πρέπει να οδηγήσει σε ακύρωση της κατακύρωσης καθότι συνιστά παράλειψη προβλεπόμενης υποχρέωσης της Αναθέτουσας Αρχής.

Για το ζήτημα της παράβασης διατεταγμένου τύπου στην *Παπαλουκά κ.ά. ν. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου, (1998) 3 ΑΑΔ 656* όπου εξετάστηκε ζήτημα μη προκήρυξης θέσεων κατά παράβαση των κανονισμών αναφέρθηκαν τα εξής:

³ Το άρθρο 38 του Ν. 73(I)/2016 είναι ταυτόσημο με το άρθρο 41 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου και του Συμβουλίου της 26 Φεβρουαρίου 2014

«Είναι γενική αρχή του Διοικητικού Δικαίου, την οποία υιοθετεί τόσο η ελληνική όσο και η κυπριακή νομολογία, ότι η παράβαση διατεταγμένου τύπου (ή τυπικής διατάξεως) επάγεται την ακυρότητα της πράξεως μόνον εφ' όσον ήθελε θεωρηθεί ότι, στην υπό εξέταση συγκεκριμένη περίπτωση, ο τύπος ο οποίος δεν τηρήθηκε ήταν ουσιώδης. Αν δεν ήταν ουσιώδης, η πράξη δεν υπόκειται σε ακύρωση, παρά την παράβαση. Με άλλα λόγια, ανεξάρτητα από το εξ αντικείμενου ουσιώδες του τύπου, αν διαπιστωθεί ότι η παράβαση του δεν είχε δυσμενείς επιπτώσεις για τον διοικούμενο, τότε, για τους σκοπούς της συγκεκριμένης περίπτωσης, αυτός θεωρείται επουσιώδης με αποτέλεσμα η παράβαση του να μην επάγεται την ακυρότητα της πράξεως.

Όπως παρατηρεί ο Σ. Δεληκωστόπουλος στη μονογραφία του **"Η παράβασις ουσιώδους τύπου ως λόγος ακυρώσεως διοικητικών πράξεων"** (1970), στη σελ. 82:

'Εφ' όσον ούτως ή άλλως η πράξις της διοικήσεως και αν ετηρούντο οι τύποι θα είχε το αυτό περιεχόμενον, διότι η παράλειψις ουδεμίαν επ' αυτού επίδρασιν έσχε, δεν παρίσταται ως ουσιώδης ο μη τηρηθείς τύπος.'

Πάνω στην ίδια βάση, ο Θ. Τσάτσος στο σύγγραμμα του **"Η Αίτησις Ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας"**, 3η έκδοση (1971), στη σελ. 228, αναφέρει τα ακόλουθα:

'Η παράβασις του τύπου τούτου καθιστά την πράξιν, την ούτω εκδοθείσαν, δηλαδή άνευ προηγουμένης κλήσεως, ή μετά τοσούτον ελλιπή δημοσίευσιν ή κοινοποίησιν αυτής ώστε να εξισούται προς εντελή έλλειψιν, ακυρωτέαν, εκτός εάν παρά την έλλειψιν κλήσεως ή το ουσιωδώς ελλιπές αυτής, υδυνήθη να πράξη ο ενδιαφερόμενος ό,τι θα έπραττε και αν η κλήσις εγίνετο κατά τρόπον απολύτως άμεμπτον ή εγίνετο άνευ ουσιωδών ελλείψεων.'

.....

Στην προκείμενη περίπτωση, η μη προκήρυξη των θέσεων δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παράβαση ουσιώδους τύπου αφού, παρά τη μη προκήρυξη, λήφθηκαν υπόψη και εξετάστηκαν, όπως αναφέραμε, όλες οι υποψηφιότητες, τόσο των αιτητών όσο και των ενδιαφερομένων μερών.»

Στην παρούσα περίπτωση, όπως και στην *Παπαλουκά κ.ά. ν. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου* (πιο πάνω), θεωρούμε ότι η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να λάβει μέτρα, από τη στιγμή που οι Αιτητές άσκησαν την Προσφυγή 48/2019 και στη συνέχεια την παρούσα, στα πλαίσια της οποίας θα ελεγχθεί η κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν υπάρχει διαπιστωμένος κίνδυνος σύγκρουσης συμφερόντων του επιτυχόντα ή στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της εμπλοκής της KPMG στη Μελέτη, δεν συνιστά παράλειψη ουσιώδους τύπου ώστε από μόνη της να οδηγεί σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Με την κατάληξη μας αυτή το επόμενο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι δεν προκύπτει κίνδυνος σύγκρουσης συμφερόντων ή στρέβλωση του ανταγωνισμού είναι αποτέλεσμα δέουσας έρευνας και είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Ότι η Μελέτη που εκπόνησε η KPMG ενδεχόμενα δημιούργησε ζήτημα σύγκρουσης συμφερόντων ή στρέβλωσης του ανταγωνισμού απασχόλησε την Αναθέτουσα Αρχή. Υπό αυτό άλλωστε το πρίσμα είναι που εξετάστηκε και η ακυρωθείσα στα πλαίσια της Προσφυγής 48/2019 απόφασή της και είναι υπό αυτό το πρίσμα που έγινε και η επανεξέταση. Ως εκ τούτου θεωρούμε ότι τα λεχθέντα στις σκέψεις 84 και 85 της υπόθεσης *Introssoft International SA κατά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Υπόθ. T-403/12 της 13^{ης} Οκτωβρίου 2015* δεν εφαρμόζονται στην παρούσα.

Καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο η Επιτροπή Αξιολόγησης στα πλαίσια επανεξέτασης σαν αποτέλεσμα της ακυρωτικής απόφασης στην Προσφυγή 48/2019 πραγματοποίησε δύο συνεδρίες μετά που η εκτελεστική επιτροπή παρέπεμψε το ζήτημα για επαναξιολόγηση με σκοπό να διαπιστώσει κατά πόσο η ετοιμασία της Μελέτης από την KPMG παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης ή δίδει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον επιτυχόντα. Εξέτασε πρώτα τις πληροφορίες που εξασφάλισε η KPMG και στη συνέχεια κατά πόσο η Μελέτη επηρέασε τη συγγραφή των τεχνικών όρων του διαγωνισμού προσδίδοντας ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον επιτυχόντα. Στα πρακτικά της συνεδρίας ημερ. 14.7.2020 τα οποία αποτελούν στην ουσία την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης καταγράφονται με λεπτομέρεια οι πληροφορίες που η KPMG εξασφάλισε στα πλαίσια της Μελέτης. Επίσης σημειώνεται ότι κατά τη διάρκεια του παρόντος διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή είχε προσλάβει ιδιωτικό συμβουλευτικό οίκο (Ernst & Young) για να καταγράψει τις επιχειρηματικές διαδικασίες των Δήμων και να εισηγηθεί κοινές διαδικασίες για όλους τους Δήμους η δε καταγραφή των διαδικασιών με σκοπό να βοηθηθούν οι προσφοροδότες κοινοποιήθηκε μέσω του 9^{ου} διορθωτικού εγγράφου σε όλους τους προσφοροδότες. Στη Μελέτη δεν περιλαμβάνεται καταγραφή διαδικασιών ούτε ανασχεδιασμός των διαδικασιών. Σημειώνουμε εδώ ότι η εκπονηθείσα από την KPMG Μελέτη αποτελεί μέρος του διοικητικού φακέλου και δόθηκε στους Αιτητές στα πλαίσια της παρούσας προσφυγής. Συνεπώς οι Αιτητές έλαβαν γνώση για κάθε

λεπτομέρεια της Μελέτης. Η Επιτροπή Αξιολόγησης καταγράφει επίσης με λεπτομέρεια τεχνικές προδιαγραφές και εξηγεί γιατί αυτές δεν προσδίδουν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον επιτυχόντα. Η Μελέτη, καταλήγει η Επιτροπή Αξιολόγησης, δεν περιλαμβάνει ανάλυση ή στοιχεία τα οποία είναι ικανά για την προκήρυξη του παρόντος διαγωνισμού. Επίσης η Επιτροπή Αξιολόγησης προτού καταλήξει αναφέρθηκε και σχολίασε τις θέσεις των Αιτητών. Όσα οι Αιτητές στις σελ. 33-37 της γραπτής τους αγόρευσης επικαλούνται (πρόκειται για αναφορές σε επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερ. 18.12.2018 προς την Ελεγκτική Υπηρεσία και αποσπάσματα από τη Μελέτη) παρά το ότι εν πολλοίς είναι τεχνικά εξετάστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή η οποία και αιτιολόγησε γιατί δεν οδηγούν σε σύγκρουση συμφερόντων ή στρέβλωση ανταγωνισμού.

Έχουμε αναφερθεί σε μέρος των καταγραφών της Επιτροπής Αξιολόγησης τα πρακτικά της οποίας είναι μακροσκελή (15 σελίδες και τρία παραρτήματα) και τούτο γιατί στην ουσία αφορούν τεχνικά θέματα για τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή βρίσκεται σε καλύτερη θέση να κρίνει.

Έχοντας εξετάσει προσεκτικά τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερ. 14.7.2020 και τα πρακτικά της συνεδρίας της Εκτελεστικής Επιτροπής ημερ. 21.7.2020 κρίνουμε ότι το ζήτημα του κινδύνου σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής στο διαγωνισμό της KPMG ως τρίτου φορέα αποκλείστηκε μετά

από λεπτομερή αξιολόγηση από τους κατ' εξοχή ειδικούς. Σημειώνουμε επίσης και ανεξάρτητα από το γεγονός ότι τα πλείστα όσων καταγράφονται στα πρακτικά της 14.7.2020 και όσων οι Αιτητές επικαλούνται στη γραπτή τους αγόρευση σε σχέση με τη συγκεκριμένη Μελέτη είναι τεχνικά, οι Αιτητές οι οποίοι είχαν την ευκαιρία να μελετήσουν τη Μελέτη της KPMG και τους όρους του παρόντα διαγωνισμού δεν έχουν καθ' οιονδήποτε τρόπο υποδείξει ποια από τα επιμέρους ζητήματα με τα οποία η Επιτροπή Αξιολόγησης ασχολήθηκε προτού καταλήξει στην εισήγησή της, προσδίδουν στον επιτυχόντα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα ή παραβιάζουν την αρχή της ίσης αντιμετώπισης των προσφοροδοτών, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι οι Αιτητές είχαν το βάρος να αποδείξουν την ύπαρξη κινδύνου σύγκρουσης συμφερόντων. Όπως έχει υποδειχθεί στην *eVigilo Ltd κατά Priesgaisrines apsaugos ir gelbejimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos*, C-538/13, ημερ. 12.3.2015, σκέψεις 42⁴ και 43⁵ το καθήκον βαρύνει τις αναθέτουσες αρχές.

⁴ Όσον αφορά τους σχετικούς κανόνες περί αποδείξεως, επισημαίνεται ότι, κατά το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και να ενεργούν με διαφάνεια. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι επιφορτισμένες με έναν ενεργό ρόλο κατά την εφαρμογή των ως άνω αρχών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

⁵ Δεδομένου ότι το καθήκον αυτό αποτελεί την ίδια την ουσία των οδηγιών περί των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. απόφαση Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45), από το καθήκον αυτό προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, σε κάθε περίπτωση, υποχρεούται να εξακριβώνει την ύπαρξη ενδεχόμενων περιπτώσεων συγκρούσεως συμφερόντων και να λαμβάνει τα ενδεδειγμένα μέτρα για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών. Πάντως, θα ήταν ασύμβατο με τον προαναφερθέντα ενεργό ρόλο να μετατεθεί στην προσφεύγουσα το βάρος να αποδείξει, στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας, τη συγκεκριμένη μεροληπτική ενέργεια των πραγματογνωμόνων που όρισε η αναθέτουσα αρχή. Μια τέτοια λύση θα ήταν επίσης αντίθετη προς την αρχή της αποτελεσματικότητας και προς την απαίτηση περί αποτελεσματικής προσφυγής που θέτει το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665, δεδομένου ιδίως ότι ένας διαγωνιζόμενος δεν είναι κατά κανόνα σε θέση να έχει πρόσβαση σε πληροφοριακά και αποδεικτικά στοιχεία που του παρέχουν τη δυνατότητα να αποδείξει τη μεροληπία αυτή.

Ενόψει όσων έχουμε προσπαθήσει να εξηγήσουμε πιο πάνω ομόφωνα καταλήγουμε σε απόρριψη της προσφυγής και επικύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.