



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. 29/2021

Μεταξύ:

EUROPEAN DYNAMICS LUXEMBOURG SA

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Σόλων Παπαθεοχάρους, Προεδρεύων
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

EUROPEAN DYNAMICS LUXEMBOURG SA

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. Ελένη Νεοπτολέμου, Δικηγόρο για Μιχάλης Κυριακίδης ΔΕΠΕ
2. Ερμή Αλκιβιάδη, Δικηγόρο για Μιχάλης Κυριακίδης ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Έλενα Συμεωνίδου, Ανώτερη Δικηγόρο της Δημοκρατίας
2. Τόνια Σταυρίδη, Διοικητικός Λειτουργός Α΄
3. Τάσο Περικλέους, Λειτουργό Πληροφορικής Α΄

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 25 Ιανουαρίου, 2022

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Με την παρούσα προσφυγή η εταιρεία EUROPEAN DYNAMICS LUXEMBOURG SA («οι Αιτητές») ζητά ακύρωση της απόφασης του Τμήματος Υπηρεσιών Πληροφορικής («η Αναθέτουσα Αρχή»), (η οποία ελήφθη μετά από επαναξιολόγηση που ακολούθησε την απόφαση στην προσφυγή 01/2021 ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (ΑΑΠ)), με την οποία η τεχνική προσφορά τους βαθμολογήθηκε με τελικό βαθμό 83,40, ενώ η τεχνική προσφορά της NetU Consultants Ltd (η «NetU») με τελικό βαθμό 95,00, σε σχέση με το Διαγωνισμό αρ. ΤΥΡ 2018/15/Α/Α και τίτλο *«Προμήθεια, Εφαρμογή, Συντήρηση και Λειτουργία Ολοκληρωμένης Πλατφόρμας Διαχείρισης Μητρώων για το Τμήμα Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη (ΟΠΔΜ ΤΕΕΕΠ)»* («ο Διαγωνισμός»). Στην ίδια απόφαση περιλαμβανόταν και η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα NewCytech.

Ο διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 11.05.2018 μέσω του Ηλεκτρονικού Συστήματος Σύναψης Συμβάσεων με τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών μετά από παράταση την 01.03.2019. Πρόκειται για διαγωνισμό με ανοιχτή διαδικασία και κριτήριο ανάθεσης την πλέον οικονομικά συμφέρουσα προσφορά με

βάση την αναλογία τιμής προς ποιότητα (most economically advantageous tender based on final price/quality ratio). Το προϋπολογισθέν κόστος ανήρχετο στο ποσό των €13.925.000,00. Συνολικά υποβλήθηκαν τρεις (3) προσφορές, μεταξύ των οποίων και αυτή των Αιτητών.

Η απόφαση της ΑΑΠ στην προσφυγή 01/2021 ακύρωνε την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής λόγω παραβίασης του Καν 22(3) της ΚΔΠ 201/2007, με αποτέλεσμα να πληγεί η νομιμότητα της σύνθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης και, συνακόλουθα, της τότε προσβληθείσας απόφασης, εφόσον το Συμβούλιο Προσφορών είχε υιοθετήσει την εισήγηση της. Συμμορφούμενο με την απόφαση της ΑΑΠ, το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του στις 9/7/2021 όρισε νέο συντονιστή της Επιτροπής Αξιολόγησης, ακύρωσε την απόφαση του ημερομηνίας 25/11/2020 και έδωσε οδηγίες για επανεξέταση των προσφορών και της τεχνικής αξιολόγησης, με ημερομηνία εκκίνησης τις 24/1/2020. Η Επιτροπή Αξιολόγησης επανήλθε με νέα Έκθεση Αξιολόγησης στις 13/9/2021 το συμπέρασμα της οποίας υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Προσφορών με απόφαση του (βλέπε ανωτέρω) που ελήφθη στις 23/9/2021 και περιελάμβανε, εν συντομία, τα εξής:

- (i) την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας NewCytech Business Solutions Ltd για το λόγο ότι δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής,

- (ii) την αποδοχή της προσφοράς των Αιτητών, με βαθμολογία 83,40% και της εταιρείας NetU Consultants Ltd, με βαθμολογία 95,00%, για το στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης.

Σχετική επιστολή γνωστοποίησης της απόφασης εστάλη στους προσφοροδότες στις 7/10/2021 και είχε ως αποτέλεσμα την παρούσα προσφυγή.

Για τον παρόντα διαγωνισμό υποβλήθηκε και η προσφυγή 32/2021.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης εγείρουν, μεταξύ άλλων, ζήτημα παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας, όπου το άρθρο 42(2) του Νόμου 158(I)/1999 προνοεί ότι δεν μετέχει στην παραγωγή διοικητικής πράξης πρόσωπο που έχει ιδιάζουσα 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 έκβασή της,

ή/και

πιθανολογούμενη παραβίαση του Κανονισμού 21 της ΚΔΠ 201/2007 όπου ο Κανονισμός 21(3) της ΚΔΠ 201/2007 προνοεί ότι «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 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».

Η ισχυριζόμενη παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας αφορά την συμμετοχή της KPMG σε προπαρασκευαστικές πράξεις, χωρίς να διαφαίνεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε υπόψη την ιδιάζουσα σχέση της εταιρείας με κάποιους οικονομικούς φορείς, αναφέροντας ότι η Αναθέτουσα Αρχή, αν και είχε ενώπιον της στοιχεία που αποδείκνυαν τη σχέση της KPMG με τους δύο εκ των τριών προσφοροδοτών, παράνομα και εσφαλμένα έκρινε ότι δεν υφίσταται ή/και δεν φαίνεται να υφίσταται οποιαδήποτε ιδιάζουσα σχέση και έδωσε οδηγίες στην KPMG να προχωρήσει με τη μελέτη των προσφορών, την υποβολή διευκρινιστικών ερωτημάτων και αξιολόγησή τους. Αναφορά κάνουν οι Αιτητές και σε συμμετοχή της KPMG σε έργο της NetU (άσχετο με τον παρόντα διαγωνισμό), όπου δρα ως υποεργολάβος της NetU συνεισφέροντας 4 βασικούς εμπειρογνώμονες, την τυχόν παρουσία και επιρροή των οποίων στη παρούσα διαδικασία παρέλειψε να ερευνήσει η Αναθέτουσα Αρχή.

Οι Αιτητές συγκεκριμενοποιούν τους ισχυρισμούς περί μεροληπτικής στάσης και άνισης μεταχείρισης που υπήρξε εναντίον τους, αναφέροντας ότι «βομβαρδίστηκαν» με σωρεία ερωτημάτων και διευκρινίσεων, παρά το γεγονός ότι η προσφορά που υπέβαλαν ήταν λεπτομερέστατη και εκτενέστατη, σε αντίθεση με τη NetU, η οποία έλαβε ελάχιστο αριθμό ερωτήσεων, παρά το ότι υπέβαλε λακωνική προσφορά με πολύ λιγότερες πληροφορίες από αυτές που παρουσίασαν οι Αιτητές στην προσφορά τους και στις επιστολές / πιστοποιητικά των πελατών τους.

Ακολούθως, η ισχυριζόμενη σύγκρουση συμφερόντων αφορά την συμμετοχή της ERS, η οποία κατά την άποψη των Αιτητών συμμετείχε ενεργά στη συγγραφή των όρων του Διαγωνισμού αλλά στη συνέχεια και ως υπερβολάβος στην προσφορά της NetU, με την παροχή των βασικών εμπειρογνομώνων και της εμπειρίας της, επιτυγχάνοντας τοιούτοτρόπως να εξασφαλίσει την καλύτερη βαθμολογία με διαφορά. Ειδική μνεία κάνουν οι Αιτητές στο σημείο αυτό στην υπόθεση ΑΑΠ 48/2019, *SSM Computer Systems Ltd v. Ένωσης Δήμων Κύπρου*, όπου η ΑΑΠ είχε κρίνει ότι είναι πιθανό να υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων και στο πρόσωπο του τρίτου φορέα, δηλαδή στις περιπτώσεις δάνειας εμπειρίας, και ότι η αξιολόγηση της εκεί αναθέτουσας αρχής δεν ήταν ορθή και σύμφωνη με τη σχετική νομολογία περί του θέματος. Η απόφαση σημειώνει καταληκτικά ότι τυχόν αιτιολόγηση στη

γραφτή αγόρευση της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί να καλύψει την έλλειψη δέουσας έρευνας ή να προσδώσει σ' αυτήν αιτιολογία.

Ο επόμενος ισχυρισμός των Αιτητών άπτεται παράβασης του άρθρου 24 του Ν. 158(Ι)/1999 βάσει του οποίου:

«24.-(1) Πρέπει να τηρούνται λεπτομερή πρακτικά των συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων, στα οποία να διατυπώνονται με σαφήνεια οι αποφάσεις που λαμβάνονται. Η τήρηση άρτιων πρακτικών είναι υποχρέωση κάθε οργάνου που ασκεί διοικητική λειτουργία.»

και του Κανονισμού 19 της ΚΔΠ 201/2007 που προνοεί ότι:

«Ο Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας, ο Γενικός Ελεγκτής της Δημοκρατίας και ο Γενικός Λογιστής της Δημοκρατίας, ως προϊστάμενος της Αρμόδιας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ή ο εκπρόσωπος εκάστου εξ αυτών, έχουν δικαίωμα να παρακάθονται στις συνεδρίες των Συμβουλίων Προσφορών, των Επιτρόπων Αξιολόγησης, και των Διαχειριστικών Επιτροπών ως ανεξάρτητοι παρατηρητές, να εκφράζουν τις απόψεις τους και να ζητούν όπως καταγράφονται, ανάλογα με την περίπτωση, στα δυνάμει των Κανονισμών 7, 11 ή/και 17 τηρούμενα πρακτικά ή στην έκθεση αξιολόγησης που προβλέπεται στον Κανονισμό 33».

Οι αναφορές αυτές γίνονται σε σχέση με ανεπίσημες συνεδριάσεις όπου συζητούνταν εισηγήσεις της KPMG. Για τις συνεδριάσεις αυτές δεν αποστέλλονταν προσκλήσεις στους ανεξάρτητους παρατηρητές αλλ' ούτε και τηρούνταν πρακτικά. Ουδεμία καταγραφή υπάρχει για το τι συζητήθηκε στις ανεπίσημες συναντήσεις, έτσι ώστε η ΑΑΠ ή το δικαστήριο να εξετάσει κατά πόσο όντως λήφθηκε υπ' όψη η

σχέση της KPMG με τους οικονομικούς φορείς και έτσι να εξασφαλιστεί η αμεροληψία. Επιπλέον σε καμιά από τις συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης φαίνεται να υπάρχει αιτιολογία για τον λόγο για τον οποίο η KPMG κρίθηκε αμερόληπτη για κάθε παραδοτέο ξεχωριστά. Το ζήτημα, καταλήγουν, είναι κατά πόσον δίδεται η εντύπωση στον μέσο παρατηρητή ότι υπάρχει πραγματική πιθανότητα αμεροληψίας και παραπέμπουν στην *Αυτοκέφαλος Εκκλησίας της Κύπρου ν. Βουλής των Αντιπροσώπων (αρ 1)(1990) 3ΑΑΔ54*.

Οι Αιτητές προβαίνουν ακολούθως στον ισχυρισμό ότι η Αναθέτουσα Αρχή υπέπεσε σε εσφαλμένη ερμηνεία του όρου του Διαγωνισμού για το “Added Value”, παραβιάζοντας το άρθρο 39 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμο (Ν. 73(I)/2016) το οποίο αναφέρει τα εξής:

39. «(2) Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα της σύμβασης στον ανταγωνισμό.

.....

39. (4) Εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής, που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπου ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να

αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει αρκούτως ακριβής και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, κατ' εφαρμογή του εδαφίου (3), υπό την προϋπόθεση ότι συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».»

Θέση των Αιτητών είναι ότι οι όροι του “Added Value” παραβίαζαν την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την υποχρέωση της Διοίκησης να θέτει τις τεχνικές και άλλες προδιαγραφές με αναλογικό τρόπο έτσι ώστε να μην δημιουργούνται εμπόδια στο άνοιγμα της σύμβασης στον ανταγωνισμό. Επιπρόσθετα ισχυρίστηκαν ότι και η Ελεγκτική Υπηρεσία επεσήμανε καταχρηστικό και περιοριστικό χαρακτήρα στους όρους αυτούς, σε επιστολές της με ημερομηνίες 30/10/2018 και 20/11/2018, χωρίς τελικά όμως η Αναθέτουσα Αρχή να προχωρήσει σε οποιαδήποτε αλλαγή, ενώ πρόνοιες των όρων φωτογράφιζαν έργα της ERS και «εξουδετέρωναν» την NewCytech.

Ακολούθως, οι Αιτητές επιχειρηματολογούν σε έκταση ως προς ορθότητα των όρων αυτών και της ερμηνείας που τους δόθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, σε αντίθεση με τη γενικότερη αρχή του Ευρωπαϊκού Δικαίου, που επιτρέπει την δάνεια εμπειρία από τρίτους φορείς και επιβάλλει στις Αναθέτουσες Αρχές να αποδέχονται ισοδύναμες λύσεις. Η Αναθέτουσα Αρχή έπρεπε και όφειλε να αποδεχθεί τους εμπειρογνώμονες που παρουσίασαν οι Αιτητές και να διαπιστώσει ότι συλλογικά

πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτει ο Διαγωνισμός και συνεπώς, θα έπρεπε να λάβουν τη μέγιστη βαθμολόγηση. Κατά τους Αιτητές, *«μία ενδεδειγμένη ανάλυση της εμπειρίας των στελεχών, της προτεινόμενης λύσης και της προηγούμενης εμπειρίας των προσφερόντων, δείχνει ότι η πρότασή μας είναι κλάσεις ανώτερη από αυτήν της ERS. Αυτό όμως δεν αντικατοπτρίζεται από την τελική βαθμολογία που έλαβαν οι δύο προσφέροντες.»*

Οι Αιτητές προβαίνουν σε ξεχωριστή μνεία στον Ειδικό Εμπειρογνώμονα 5(1) κο Indrek JÄRVE ο οποίος κατά την άποψη τους πληρούσε πλήρως το κριτήριο¹ εφόσον είχε εμπειρία μέσω του έργου “Estonian Commercial Register”, το οποίο σαφώς αποτελεί *“Integrated Registry Platform Solution to the competent national authority (either being public sector entity or a base registry owner) of a common law jurisdiction, involving Companies”*. Παρόλα αυτά όμως, πεπλανημένα η ΑΑ δεν απέδωσε τους πέντε βαθμούς σύμφωνα με την Form 10 και χωρίς καμία απολύτως αιτιολογία.

Μακροσκελής αναφορά έγινε από τους Αιτητές και στην άποψη τους ότι διαγωνισμοί όπου τυχαίνει ο ίδιος οργανισμός, που είναι ο επίσημος οργανισμός

¹ *“One (1) of the Business Process Analysts has participated (as Business Process Analysts) in one (1) project having as its scope the provision of services for the design, development, implementation, configuration and maintenance of an Integrated Registry Platform Solution to the competent national authority (either being public sector entity or a base registry owner) of a common law jurisdiction, involving Companies or Intellectual Properties registries. The project must have been completed successfully and it is currently in productive operation».*

του μητρώου επιχειρήσεων, να ζητά να αγοράσει ταυτόχρονα σύστημα μητρώου και πνευματικής ιδιοκτησίας σπανίζουν, εφόσον δεν συναντάται συχνά Αρμόδια Αρχή να είναι ταυτόχρονα αρμόδια για το μητρώο εταιρειών και την πνευματική ιδιοκτησία. Αντίθετα, κατέληξαν, η δική τους εμπειρία σε έργα όπου τα συστήματα παραδίδονταν ξεχωριστά και για διαφορετικούς πελάτες είναι ασυγκρίτως μεγαλύτερη της Επιτυχούσας αλλά αυτό δεν φάνηκε στην βαθμολογία που έλαβαν, λόγω των καταχρηστικών προδιαγραφών.

Ιδιαίτερα «περιοριστική και επαχθή» θεώρησαν οι Αιτητές και την γραμματολογική ερμηνεία της Αναθέτουσας Αρχής στον όρο “*competent national authority*” ή “Base Registry Owner”, όπου κρίθηκαν να πληρούν στη βάση του άρθρου 6.2.3 του Μέρους Α, αλλά πεπλανημένα θεωρήθηκε ότι δεν πληρούσαν για την μέγιστη βαθμολόγηση σε σχέση με την εμπειρία των Εμπειρογνομώνων.

Αναφορικά με την προσφορά της NetU οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι παραβιάζει τους όρους 6.2.1(1)(f) και (g)² εφόσον υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων της ERS λόγω προηγούμενης συμμετοχής της στη διαδικασία της προετοιμασίας του Διαγωνισμού.

² «(f) They must not have a conflict of interest within the meaning of Article 6 of Law, that cannot be effectively remedied without excluding them from participation in the tender procedure.»

«(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.»

Αυτό ισχύει και για τρίτους φορείς ή περιπτώσεις δάνειας εμπειρίας, βάση του άρθρου 6.2.1.(3)

Ακολούθως, οι Αιτητές υποβάλλουν τον ισχυρισμό ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν επέδειξε την δέουσα επιμέλεια και προσοχή κατά την αξιολόγηση του κριτηρίου Added Value των Software developers (Key Experts 6) της προσφοράς της NetU όσον αφορά την απαίτηση αυτοί να είναι πιστοποιημένοι στην πλατφόρμα ανάπτυξης/γλώσσα προγραμματισμού του συστήματος που θα παραδοθεί. Συγκεκριμένα, ο εν λόγω όρος προνοεί ότι θα πρέπει ο Εμπειρογνώμονας 6 να κατέχει και να παρουσιάσει *«a certification in the specified application development framework/programming language of the proposed solution. 1 Rating Point will be given for each of the Key Expert, with a maximum of 3 Points»*. Οι Software developers που πρότεινε η ERS (NetU) φέρουν πιστοποίηση σε «RegSys Development Environment», όπου RegSys είναι η πλατφόρμα που κατά τα λεγόμενά της ανέπτυξε η ίδια η εταιρεία ERS, η οποία απένειμε και τις σχετικές πιστοποιήσεις. Στην πραγματικότητα όμως, η «πλατφόρμα RegSys» βασίζεται αποκλειστικά σε τεχνολογίες Microsoft επομένως, σύμφωνα και με τη γραμματική ερμηνεία των προδιαγραφών, οι εν λόγω «Software developers» θα έπρεπε να διαθέτουν πιστοποίηση που απονέμεται από την Microsoft. Συνεπώς, πεπλανημένα

ή/και κατά παράβαση των όρων του Διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή απέδωσε τη σχετική βαθμολογία (3 βαθμοί) στην NetU για το εν λόγω κριτήριο.

Επίσης, οι Αιτητές παραθέτουν και τον ισχυρισμό ότι το λογισμικό ανοικτού κώδικα που προσφέρει η NetU δεν καλύπτει καθόλου το σημείο 2.10 του εγγράφου του διαγωνισμού «Form 9 Financial Offer Form», όπου οφείλουν να προσφέρουν λειτουργίες “network management” και “network monitoring”.

Τέλος, οι Αιτητές ισχυρίζονται έλλειψη αιτιολογίας από μέρος της Επιτροπής Αξιολόγησης για την βαθμολόγηση της προσφοράς τους με «B» στα σημεία 10, 22, 26, 38, 44, 68, 72, 82, 97, 98, 113, 130, 132, 144, 147, 152, 186, 189, 199, 206 για το μέρος «Integrated Registry Platform», στα σημεία 16, 20 και 24 στο μέρος «Companies Specific» και στο σημείο 8 του μέρους «IP specific».

ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Επί του πρώτου ισχυρισμού των Αιτητών περί παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας αναφορικά με την συμμετοχή της KPMG στις διαδικασίες του διαγωνισμού και τις ιδιάζουσες σχέσεις της με τους οικονομικούς φορείς NetU και NewCytech με την συνεισφορά, ως υποεργολάβους τους, 4 και 1 αντίστοιχα βασικών

εμπειρογνομώνων, η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στον Καν. 21(3) των «περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών (Γενικών) Κανονισμών του 2007» (ΚΔΠ201/2007)³ στη βάση του οποίου η KPMG, με επιστολή της ημερομηνίας 12/3/2019, ενημέρωσε τη Διευθύντρια της Αναθέτουσας Αρχής ότι διατηρεί συνεργασία με την εταιρεία NewCytech Business Solutions Ltd, με την οποία συμμετέχει σε διαγωνισμό ως υπεργολάβος της και, ότι διατηρεί συνεργασία με την εταιρεία NetU Consultants Ltd, με την οποία συμμετέχει σε διαγωνισμό επίσης ως υπεργολάβος της. Ανέφερε επίσης ότι διεξάγει τον έλεγχο των οικονομικών καταστάσεων του ομίλου στον οποίο ανήκει η NewCytech Bussiness Solutions Ltd, της οποίας όμως οι λογαριασμοί ελέγχονται από άλλο οίκο. Η Αναθέτουσα Αρχή ανέστειλε τη διαδικασία αξιολόγησης και ζήτησε τις απόψεις της Νομικής Υπηρεσίας για καθοδήγηση. Επί του θέματος ενδεχόμενης σύγκρουσης συμφερόντων ή παράβασης της αρχής αμεροληψίας η Νομική Υπηρεσία απεφάνθει ότι: *«...θα πρέπει να διερευνηθεί και αξιολογηθεί από τα αρμόδια όργανα κατά πόσο η ύπαρξη συμβατικών σχέσεων μεταξύ της KPMG και συμμετεχόντων στην διαδικασία δημιουργεί τέτοια σχέση που να διακρίνεται από τις συνήθεις επαγγελματικές σχέσεις ώστε να χαρακτηριστεί ιδιάζουσα, όπως με ανάλογο τρόπο θα πρέπει να αξιολογηθεί και το*

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 ... έτσι ώστε η σχέση των συμβούλων και μελετητών με τους προσφέροντες να ληφθεί υπόψη κατά την ανάληψη της έκθεσης των Συμβούλων»

γεγονός ότι η KPMG διενήργησε έλεγχο των οικονομικών καταστάσεων ενός εκ των προσφοροδοτών» και συνέστησε όπως, σύμφωνα με τον Κανονισμό 21(3) της ΚΔΠ 201/2007, ενημερωθούν σχετικά τα αρμόδια όργανα, «τα οποία θα πρέπει να αξιολογήσουν τα κρίσιμα γεγονότα και να αποφανθούν αν στοιχειοθετείται θέμα μεροληψίας στη βάση των αρχών και κατευθύνσεων που παρέχει η σχετική νομολογία.»

Η Επιτροπή Αξιολόγησης ερεύνησε και μελέτησε τα θέματα που ηγέρθησαν και, επικαλούμενη τα άρθρα 57(1) και 58(1) του περί Ελεγκτών Νόμου του 2017 [53(I)/2017]⁴, κατέληξε ότι και οι δύο περιπτώσεις αφορούν συνήθεις επαγγελματικές σχέσεις, από τις οποίες δεν προκύπτει ιδιαίζουσα σχέση ενώ, επιπρόσθετα, με βάση τον Κανονισμό 21(3) της ΚΔΠ 201/2007, «θα εξετάζει κατά την ανάλυση της κάθε έκθεσης/παραδοτέου των ιδιωτών συμβούλων προς αυτήν, κατά πόσο τίθεται θέμα μεροληψίας από μέρους της KPMG, μέχρι και την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών.»

⁴ 57(1) «Όλοι οι νόμιμοι ελεγκτές και όλα τα νόμιμα ελεγκτικά γραφεία υπόκεινται σε αρχές επαγγελματικής δεοντολογίας οι οποίες καλύπτουν τουλάχιστον την ιδιότητά τους ως προστατών του δημοσίου συμφέροντος, την ακεραιότητα και την αντικειμενικότητά τους, καθώς και την επαγγελματική τους ικανότητα και τη δέουσα επιμέλεια.»

58(1) «Κατά τη διενέργεια υποχρεωτικού ελέγχου, κάθε νόμιμος ελεγκτής και νόμιμο ελεγκτικό γραφείο, καθώς και οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο είναι σε θέση να επηρεάσει κατά άμεσο ή έμμεσο τρόπο το αποτέλεσμα του υποχρεωτικού ελέγχου, έχουν υποχρέωση να διασφαλίζουν την ανεξαρτησία τους έναντι της ελεγχόμενης οντότητας και να μην συμμετέχουν στη διαδικασία λήψης αποφάσεων σε αυτήν.»

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρεται και στην επίκληση της υπόθεσης STRABAG (1462/2008 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, ημερομηνίας 14/05/2010) από τους Αιτητές όπου και ισχυρίζονται ότι η υποχρέωση τήρησης της αρχής της αμεροληψίας βαρύνει και τους ιδιώτες συμβούλους οι οποίοι εκτελούν εργασία αξιολόγησης προσφορών. Η Αναθέτουσα Αρχή δηλώνοντας ότι συμφωνεί με την θέση του Δικαστηρίου στην STRABAG, αναφέρεται σε μέρος της απόφασης:

«...Υπενθυμίζεται ότι, με βάση τον προαναφερθέντα Κανονισμό 21(3) της ΚΔΠ 201/2007, αλλά και με τις γενικότερες αρχές του διοικητικού δικαίου, είναι τα αρμόδια κατά Νόμο όργανα που οφείλουν να προβαίνουν στη δέουσα έρευνα σε κάποιο ή κάποια θέματα και, αφού λάβουν υπόψη και αξιολογήσουν τα στοιχεία που τα περιβάλλουν, εκείνα θα πρέπει να αποφανθούν σε πρώτο στάδιο αν στοιχειοθετείται θέμα αμεροληψίας και αν ναι, ποιες θα έπρεπε να ήταν οι επιπτώσεις, αν υπήρχαν. ...»

για να ισχυριστεί ότι, σε αντίθεση με την STRABAG, όπου δεν έγινε η δέουσα έρευνα από τα αρμόδια όργανα, στην παρούσα περίπτωση η ίδια αποδεδειγμένα προέβη σε όλες τις απαιτούμενες έρευνες. Υποδεικνύει επίσης ότι σε αντίθεση με την STRABAG όπου ο έλεγχος γινόταν σε μια από τις εταιρείες που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, στην παρούσα περίπτωση ο έλεγχος διεξαγόταν στην μητρική

εταιρεία της NewCytech Business Solutions Ltd, η οποία δεν συμμετείχε στον διαγωνισμό.

Στον ισχυρισμό των Αιτητών αναφορικά με τις πιστοποιήσεις που τους ζητήθηκαν για την παρουσία των λειτουργιών της παραγράφου 6.2.3.3 του Μέρους Α στην εφαρμογή και οι οποίες δεν ζητήθηκαν από την NetU, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι τα σχετικά πιστοποιητικά της NetU, (τα οποία επεσύναψε και στην γραπτή αγόρευση της), είχαν με σαφήνεια υποβληθεί με την αρχική προσφορά της εταιρείας. Διευκρίνισε επίσης ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης ακολούθησε τους όρους των εγγράφων διαγωνισμού απαιτώντας επιστολές από τους πελάτες των Οικονομικών Φορέων για τα έργα που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίζεται στην παρ. 8.3.1.1 (5) d. Δεν απαιτούντο από τα έγγραφα διαγωνισμού επιστολές από τους ιδιοκτήτες για τα έργα του Added Value των εμπειρογνομόνων τους. Παρομοίως δεν ζητήθηκαν επιστολές ούτε και για τους υπόλοιπους Οικονομικούς Φορείς για έργα του Added Value. Με το ίδιο επιχείρημα απάντησε η Αναθέτουσα Αρχή και στην παρατήρηση των Αιτητών ότι ουδεμία διευκρίνηση ζητήθηκε από την NetU για το έργο στην νήσο Guernsey.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει και τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η εταιρεία ERS συμμετείχε ενεργά στην προσφορά της NetU και στην ετοιμασία των προδιαγραφών

του διαγωνισμού, προκαλώντας έτσι θέμα σύγκρουσης συμφερόντων, αναφέροντας ότι η ERS συμμετείχε στον ανασχεδιασμό των επιχειρησιακών διαδικασιών που προηγήθηκε κατά πολύ του διαγωνισμού, το έτος 2014 - 2015. Οι υπηρεσίες της εταιρείας ERS εξασφαλίστηκαν ως Τεχνική Βοήθεια μέσω της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με τους εξής, μεταξύ άλλων, βασικούς όρους εντολής:

«3. PURPOSE

The main aim of the contract is to enable the DRCOR to formulate simplified and improved business processes, in the context of the approved action plan for its reform.».

από την ανάγνωση των οποίων προκύπτει ότι οι υπηρεσίες τις οποίες παρείχε η ERS δεν σχετίζονταν με την διαδικασία κατάρτισης των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού αλλά με την απλοποίηση των υφιστάμενων επιχειρησιακών διαδικασιών. Ουδεμία εμπλοκή είχε η ERS στη διαδικασία καταγραφής των τεχνικών προδιαγραφών και την ετοιμασία των εγγράφων του διαγωνισμού ούτε και μπορούσε να ξέρει την μορφή των τεχνικών και λειτουργικών απαιτήσεων του συστήματος. Αυτά αποτελούσαν μέρος των όρων εντολής της KPMG. Στην γραπτή αγόρευση της η Αναθέτουσα Αρχή επεσύναψε μεταξύ άλλων εγγράφων και απόσπασμα συμβολαίου μεταξύ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Structural Reform Support Service SRSS) και της KPMG, ημερ. 20/05/2016, υπ αρ SRSS/C2016/003, όπου μεταξύ άλλων παρατέθηκαν και σχετικοί όροι εντολής:

- *Based on the Business Process Modelling documentation (especially To Be Business Process Diagrams and Change Requirements Trees) and documents produced by the BPR Reports, determine, articulate and quantify the functional requirements of the Companies and Intellectual & Industrial Property (IP)'s Registries to accommodate all new/change requirements inherent in the reform programme, the legislative amendments to be pursued as part of the reform programme, taking into account best practices in the field of Business/IP Registry Systems.*
- *Liaise with major stakeholders (e.g. Bar Council, accountants, Support Committee for the modernization of the DRCOR) to take into account current and future business needs within the technical requirements, and other stakeholders (technical assistance providers for the website development and the redesign of statutory forms, the e-Government unit, the Presidency Unit for Administrative Reform or DRCOR's service providers).*

Η κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής επί του προκειμένου είναι ότι οι τρεις εκθέσεις της ERS αφορούσαν διαπιστώσεις/εισηγήσεις για να λειτουργεί εύρυθμα και αποτελεσματικά το Τμήμα σε όλα τα επίπεδα, οργανωτικά, νομοθετικά, επιχειρησιακά και τεχνολογικά. Οι διαπιστώσεις αυτές, μαζί με τις μετέπειτα ενέργειες της KPMG για ανασχεδιασμένες διαδικασίες, αποτέλεσαν τη βάση για την καταγραφή των λειτουργικών απαιτήσεων του συστήματος. Η ERS δεν είχε προβάδισμα έναντι άλλης εταιρείας εφόσον οι λειτουργικές απαιτήσεις δεν έχουν καμία σχέση με τις αρχικές διαπιστώσεις της.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για διενέργεια ανεπίσημων συνεδριάσεων της Επιτροπής Αξιολόγησης και της KPMG, κατά τις οποίες δεν

τηρούντο πρακτικά, η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει σε σχετική αναφορά της Έκθεσης Αξιολόγησης:

«Περαιτέρω, η ΕΑΚΥ αποφάσισε ότι, για κάθε έκθεση/παραδοτέο που θα υποβάλλεται από τους ιδιώτες Συμβούλους προς αυτή θα εξετάζει κατά πόσο τίθεται θέμα μεροληψίας από μέρους της ΚΡΜΓ.

Εφόσον κρίνει ότι δεν τίθεται θέμα μεροληψίας από μέρους της ΚΡΜΓ, θα πραγματοποιούνται ανεπίσημες συναντήσεις μεταξύ των δύο πλευρών (ΕΑΚΥ και ΚΡΜΓ) όπου θα ζητούνται οι εισηγήσεις και απόψεις της ΕΑΚΥ, και τα συμφωνηθέντα θα ενσωματώνονται στην αρχική έκδοση του παραδοτέου. Με την ενσωμάτωση των εν λόγω εισηγήσεων το αρχικό έγγραφο θα αναθεωρείται και θα υποβάλλεται στην Αναθέτουσα Αρχή σαν τελικό. Η πολιτική αυτή θα εφαρμόζεται μέχρι και την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών (Παράρτημα Γ2: Πρακτικά 4ης και 5ης Συνεδρίας για περαιτέρω ανάλυση των ενεργειών που λήφθηκαν και της απόφασης).».

για να καταλήξει ότι «οι ανεπίσημες συνεδρίες κρίνονταν αναγκαίες λόγω του τεράστιου όγκου των παραδοτέων και των πολύ τεχνικών ζητημάτων τα οποία αυτά περιλάμβαναν. Η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβαινε σε αυτή την πρώτη ανεπίσημη αξιολόγηση για να γίνει «ψηλάφηση» των τεχνικών ζητημάτων από τα μέλη της ΕΑ και ακολούθως στις επίσημες συνεδρίες λαμβάνονταν οι αποφάσεις όπως π.χ. η αναζήτηση διευκρινίσεων από κάποιο φορέα, η αξιολόγηση των προσφορών και κατά πόσο πληρούσαν τις τεχνικές προδιαγραφές.»

Στον ισχυρισμό των Αιτητών για παραβίαση του Κανονισμού 19 της ΚΔΠ201/2007, που αναφέρεται στην πρόσκληση παρατηρητών στις συνεδρίες, η

Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει και προβάλλει ότι οι παρατηρητές καλούντο σε όλες τις συνεδριάσεις όπου υπήρχε υποχρέωση πρόσκλησης. Τέτοια υποχρέωση δεν προέκυπε για τις ανεπίσημες συνεδριάσεις που σκοπό είχαν προκαταρκτικές συζητήσεις με την KPMG.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει και τον ισχυρισμό των Αιτητών, ότι η προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία των προνοιών του Added Value, αποδίδοντας αυξημένη βαρύτητα στην εμπειρία προσφοροδοτών σε σύστημα που κάλυπτε ταυτόχρονα μητρώο εταιρειών και μητρώο πνευματικής ιδιοκτησίας, δίδοντας έτσι προβάδισμα σε ελάχιστους προσφοροδότες και μειώνοντας τον ανταγωνισμό. Με εκτενή αναφορά στην γραπτή της αγόρευση σε επιστολές της Ελεγκτικής Υπηρεσίας επί των γραπτών καταγγελιών/παραπόνων των Αιτητών τον Οκτώβριο και Νοέμβριο 2018, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι η πρώτη εκ των δύο επιστολών των Αιτητών απεσύρθη στις 15/10/2018 μετά από διευκρινιστική απάντηση που αφορούσε στο ύψος του ποσοστού συμμετοχής τους σε παρόμοια έργα, καθώς επίσης στα είδη των έργων που έχουν ολοκληρώσει. Με τη διευκρίνηση αυτή διασφαλιζόταν ο υγιής ανταγωνισμός. Στο πλαίσιο απάντησης της στην Ελεγκτική Υπηρεσία, την οποία παραθέτει σε απάντηση του ισχυρισμού των Αιτητών, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι το ίδιο ισχύει και για το σχόλιο για την εμπειρία των οικονομικών φορέων στα θέματα διαχείρισης μητρώων που πρέπει να είναι στην ίδια σύμβαση, όπου

διαβεβαίωσε ότι στα έγγραφα διαγωνισμού δεν υπάρχει πουθενά η απαίτηση για τα έργα που θα δηλωθούν, ότι πρέπει να καλύπτουν και τα τρία πνευματικά δικαιώματα στην ίδια σύμβαση. Σύμφωνα με τα έγγραφα διαγωνισμού, οι ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να αποδείξουν ότι διαθέτουν εμπειρία, μεταξύ άλλων, στην επιτυχή υλοποίηση συμβάσεων/έργων παρόμοιων με το ζητούμενο έργο, που έχουν αναπτύξει για αντίστοιχες Δημόσιες Αρχές/Οργανισμούς και αφορούν σε Μητρώα Εταιρειών ή/και Μητρώα Πνευματικής Ιδιοκτησίας, με την έννοια που τους αποδίδεται με το Μητρώο Εταιρειών και το Μητρώο Πνευματικής Ιδιοκτησίας του ΤΕΕΕΠ στην Κύπρο.

Επί του ιδίου θέματος η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρεται και σε δεύτερη επιστολή της προς την Ελεγκτική Υπηρεσία όπου διευκρίνιζε ότι οι λειτουργικές απαιτήσεις ενός συστήματος διαχείρισης Μητρώων με την έννοια που τους αποδίδεται με το Μητρώο Εταιρειών και το Μητρώο Πνευματικής Ιδιοκτησίας του ΤΕΕΕΠ στην Κύπρο, δεν είναι οι ίδιες με τις απαιτήσεις μητρώων άλλων οργανισμών/φορέων (π.χ. μητρώα τραπεζών). Οι επιχειρησιακές διαδικασίες και λειτουργίες ενός αντίστοιχου μητρώου προκύπτουν από τις οικείες νομοθεσίες, περιλαμβάνουν την έκδοση πιστοποιητικών και διαχειρίζονται τον κύκλο ζωής μίας νομικής οντότητας ή/και πνευματικού δικαιώματος. Για αυτό τον λόγο απαιτείται όπως τα έργα και συμβάσεις προς αναφορά να προέρχονται από τις αντίστοιχες αρμόδιες εθνικές

Αρχές κάθε χώρας. Για δε την ανησυχία που εξέφρασε η Ελεγκτική Υπηρεσία στο θέμα ικανοποιητικού ανταγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι 15 Οικονομικοί Φορείς συμμετείχαν στο «Open Day» στο YEEB και 7 εταιρείες συμμετείχαν μέσω διαδικτύου. Τρεις (3) από αυτούς παρουσίασαν τις λύσεις τους που έχουν σε αντίστοιχους φορείς/ Αρμόδιες εθνικές αρχές άλλων χωρών ενώ άλλοι 2 ζήτησαν να παρουσιάσουν σε άλλη χρονική περίοδο.

Τέλος, για το θέμα των πρόσθετων μονάδων η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι, δεδομένου ότι στην Κύπρο τα δύο αυτά Μητρώα είναι κάτω από τον ίδιο φορέα, αντιθέτως με την πρακτική των περισσότερων χωρών, δίνονται κάποιες επιπρόσθετες μονάδες σε εταιρείες που ενδεχομένως έχουν αναπτύξει κοινή πλατφόρμα, διότι τόσο τα μεγέθη (μεγαλύτερη βάση δεδομένων, διαφορετική αρχιτεκτονική, κλπ) όσο και ο βαθμός δυσκολίας είναι μεγαλύτερος στις περιπτώσεις αυτές. Το ίδιο ισχύει και για τους εμπειρογνώμονες της ομάδας έργου, όπου δίνονται κάποιες επιπρόσθετες μονάδες όπου έχουν αναπτύξει κάτω από την ίδια πλατφόρμα τη διαχείριση και των 2 μητρώων. Οι μονάδες αυτές ούτε κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται αλλ' ούτε και προσφέρουν οποιοδήποτε σημαντικό πλεονέκτημα, ειδικά όταν συνδυαστούν με την μαθηματική φόρμουλα της παραγράφου 9.6 του Μέρους Α. Εν κατακλείδι το ζητούμενο είναι η δημιουργία μίας ενιαίας αρχιτεκτονικά και για τους δύο Κλάδους, πλατφόρμας διαχείρισης

μητρώων και ηλεκτρονικών υπηρεσιών, με δυνατότητα διαχωρισμού εάν και εφόσον προκύψει, μελλοντικά η ανάγκη.

Στο σημείο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή προβάλλει ισχυρισμό ότι οι Αιτητές κωλύονται να εγείρουν το πιο πάνω θέμα αφού αποτελεί ζήτημα που άπτεται των όρων του διαγωνισμού και, συνεπώς, τους ισχυρισμούς τους οποίους προβάλλουν θα έπρεπε να τους είχαν θέσει με προσφυγή εναντίον του όρου αυτού. Προς υποστήριξη της θέσης της, παραπέμπει στην απόφαση του Εφετείου στην Αναθεωρητική Έφεση 28/2014 C.H. KOUNOUNAS CONSTRUCTIONS LTD v. Δημοκρατία, ημερομηνίας 28.7.2020⁵.

⁵ «Με το συμπληρωματικό τους περίγραμμα οι εφεσίβλητοι ορθά τονίζουν τις συνέπειες από την παράλειψη των εφεσειόντων να αμφισβητήσουν την εγκυρότητα του επίδικου όρου πριν την υποβολή της προσφοράς τους ή και να προσφύγουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εναντίον της νομιμότητας του επίδικου όρου, δυνάμει του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010 (άρθρο 21(4) του Ν. 104(I)/2010). Περαιτέρω, με παραπομπή σε συναφή νομολογία (βλ., μεταξύ άλλων, *Αντέννα TV Ατδ κ.α. v. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου κ.α.* (2002) 3 *AAA* 793, *xxx Στυλιανίδη v. Ανωτάτου Δικαστικού Συμβουλίου κ.α.*, Έφεση κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 83/2016, ημερομηνίας 5.2.2018, *xxx Κενεβέζος κ.α. v. xxx Θεμιστοκλέους κ.α.* (2007) 1 *AAA* 412) και, ειδικότερα, στη *Sigma Radio TV Public Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου*, *ECLI:CY:AD:2015:C245, AE Αρ. 56/2010, ημερομηνίας 3.4.2015*, εύστοχα προβάλλουν πως οι προηγούμενες δικαστικές αποφάσεις θεωρούνται κατά κανόνα δεσμευτικές, με περιορισμένη μόνο ευχέρεια απόκλισης όταν συντρέχουν λόγοι κεφαλαιώδους σημασίας. Ενώ επικαλούνται την *Καπακιώτης και Παπαέλληνας Ατδ v. Κυπριακή Δημοκρατία*, *ECLI:CY:AD:2016:C568, AE Αρ. 91/2011, ημερομηνίας 21.12.2016*, στην οποία επιβεβαιώθηκε πως δεν επιτρέπεται στον αποτυχόντα προσφοροδότη να ισχυριστεί εκ των υστέρων ότι τα έγγραφα προσφοράς συγκρούονταν με νομοθετικές ή συνταγματικές διατάξεις και ότι, συνεπεία αυτού, θα πρέπει να ακυρωθεί η διαδικασία.

Στη βάση όλων των πιο πάνω, καταλήγουμε ως ακολούθως:

Οι εφεσειόντες είχαν κάθε δικαίωμα εγκαίρως να διαμαρτυρηθούν κατά του όρου που πίστευαν ότι συγκρούεται με νομοθετικές διατάξεις (βλ. παράγραφο 29.1 Οδηγιών και Όρων Προσφοράς^[11]). Παρέλειψαν να πράξουν τούτο και, κατά σταθερή νομολογία, πλέον στερούνται νομιμοποίησης να στρέφονται κατά των όρων του διαγωνισμού. Ακόμη και αν από λάθος δεν διαμαρτυρήθηκαν έγκαιρα, δεν υπάρχει οποιαδήποτε νομική αρχή στη βάση της οποίας να υποχρεούνται οι εφεσίβλητοι να επωμιστούν τις συνέπειες του λάθους των εφεσειόντων, ως είναι η απαίτησή τους. Τυχόν αποδοχή της πιο πάνω θέσης θα είχε ως συνέπεια, όχι απλά την ακύρωση της διαδικασίας κατακύρωσης, αλλά της εκμηδένισης του ίδιου του διαγωνισμού τη στιγμή που οι εφεσειόντες στρέφονται στην αίτησή τους, κατά της υπέρ του ΕΜ κατακύρωσης του διαγωνισμού αντί αυτών και όταν σε καμία περίπτωση δεν ζητούν ακύρωση του διαγωνισμού. Γι' αυτό και η προσπάθεια από τους εφεσειόντες να επικαλεστούν την απόρριψή τους στη βάση του επίμαχου όρου, ισχυριζόμενοι ότι αποτελεί το νομιμοποιητικό έρεισμα για την αμφισβήτηση της νομιμότητας του αποκλεισμού τους, δεν μπορεί να επιτύχει..

Επί του ισχυρισμού των Αιτητών για περιοριστικά λανθασμένη ερμηνεία της Αναθέτουσας Αρχής στον όρο “competent national authority”, η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στο Addendum 5 (Ans.4) :

«Ans.4 of Addendum 5:

It is clarified that a Companies register is the competent national authority of each country (e.g. in United Kingdom: the “Companies House”, in Denmark: the “Danish Business Authority”) and an IP register is the competent national authority covering Patent, Trademarks and Designs of each country (e.g. in United Kingdom: the “Intellectual Property Office”, in Denmark: the “Danish Patent and Trademark Office”).»

Επίσης παραπομπή έγινε σε απάντηση στην ερώτηση 12, Addendum 10, όπου η Αναθέτουσα Αρχή κατέληγε στην εξής τελική θέση για το θέμα αυτό:

«....

Consequently, an IT system designed to meet the functional requirements of a national competent authority which is not the appropriate competent national authority - for Companies and/or IP - either being a public sector entity or a base registry owner authorized by the government, does not meet the requirements set forth in par. 6.2.3 of Part A of the tender documents. »

Στον ισχυρισμό των Αιτητών για πεπλανημένη βαθμολόγηση της εμπειρίας των εμπειρογνομόνων στο πλαίσιο του Added Value, η Αναθέτουσα Αρχή τον απορρίπτει προβάλλοντας τον ισχυρισμό ότι η εμπειρία τους δεν πληρούσε την απαίτηση να είχε αποκτηθεί σε “Integrated Registry Platform ... involving both Companies and Intellectual Properties Registries”. Ειδικά για τον key expert 5, όπου οι Αιτητές θεωρούν ότι θα έπρεπε να λάβει 5 βαθμούς βαθμολόγηση λόγω της

εμπειρίας του στον έργο “Estonian Commercial Register”, η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνησε ότι δεν έδωσε βαθμολόγηση για την εμπειρία του κ. Indrek JÄRVE μέσω του έργου “Estonian Commercial Register”, διότι αυτό δεν αφορούσε «common law jurisdiction» όπως απαιτούσε το κριτήριο. Αυτό προκύπτει από την αξιολόγηση της προσφοράς των Αιτητών όπως φαίνεται στην Έκθεση Αξιολόγησης και συγκεκριμένα με την αναφορά "Estonia – not common law".

Επί του θέματος των Software developers (Key Experts 6) της προσφοράς της NetU αναφορικά με την απαίτηση αυτοί να είναι πιστοποιημένοι στην πλατφόρμα ανάπτυξης/γλώσσα προγραμματισμού του συστήματος που θα παραδοθεί, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι είχαν ζητηθεί διευκρινήσεις από την NetU για το θέμα αυτό και οι απαντήσεις που δόθηκαν είχαν κριθεί ικανοποιητικές και παραπέμπει σε αναφορά από σχετική έκθεση της KPMG (Έκθεσης Αξιολόγησης σελ 356):

«.....

The Tenderer meets all of the added value criteria defined for this role, as all of the key experts 6, are certified in the application development framework/programming language of the proposed solution (Regsys), have participated (as software engineers/developers) in IT project/s utilizing the application development framework/programming language of the proposed solution (Regsys) through their participation in the Corporate Registry Modernization Project that was completed during the last 3 years. (03/04/2014 – 31/12/2016) project.

.....».

ενώ διευκρινίζει ότι ο όρος στον οποίο αναφέρονται οι Αιτητές δεν προνοεί ότι θα πρέπει ο εμπειρογνώμονας να κατέχει το προσόν ως κριτήριο ανάθεσης, αλλά καθορίζει το κριτήριο για την βαθμολόγηση για τη συγκεκριμένη βαθμολογία Added Value. Ο όρος λέει το εξής:

«a certification in the specified application development framework/programming language of the proposed solution. 1 Rating Point will be given for each of the Key Expert, with a maximum of 3 Points».

Επίσης, ενώ οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η «πλατφόρμα RegSys» βασίζεται αποκλειστικά σε τεχνολογίες Microsoft, στα έγγραφα της προσφοράς της NetU στο αρχείο με όνομα Appendix B1 - RegSys Overview.pdf σελ. 16 περιγράφεται η χρήση της τεχνολογίας «Angular 2 Web Application» για το component “RegSys Customer Portal”, η οποία δεν είναι τεχνολογία Microsoft.

Σημειώνεται επίσης και η σαφής θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα πιο πάνω ζητήματα, τα οποία πραγματεύεται η γραπτή αγόρευση των Αιτητών, είναι ζητήματα κατά κύριο λόγο τεχνικά τα οποία όπως είναι νομολογημένο είναι «ανέλεγκτα»⁶.

⁶ First Elements Euroconsultants Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (2017) 3 ΑΑΔ 462

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών για έλλειψη δέουσας αιτιολογίας στην βαθμολόγηση για διάφορα σημεία της προσφοράς τους, η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει στην επιστολή γνωστοποίησης του αποτελέσματος ημερομηνίας 7.10.2021 που τους στάληκε και η οποία εξηγεί στο Παράρτημα Α (σελίδα 4) (της επιστολής) ότι:

«Η βαθμολογία δόθηκε σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Appendix III, με βάση τα κριτήρια που καθορίζονται στην §3.1 του Εντύπου 10 των εγγράφων του διαγωνισμού».

Τα κριτήρια της παραγράφου §3.1 του Εντύπου 10, περιγράφουν τα κριτήρια βαθμολόγησης Α, Β και C, ανάγνωση των οποίων αποδίδει, αναλόγως της δοθείσας βαθμολογίας, την ακριβή αιτιολογία που αναζητούν οι Αιτητές:

«Code Rating Points Definition

A 65 The EO demonstrates an excellent understanding of the requirements by providing a perfectly clear and easily understandable response with adequacy of the functionality provided in relation to the requirements.

B 45 The EO demonstrates a good understanding of the requirements by providing a somewhat vague but understandable response with adequacy of the functionality provided in relation to the requirements.

C 0 The EO does not demonstrate an acceptable level of understanding of the requirements with adequacy of the functionality provided in relation to the requirements».

Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ταυτόχρονα την θέση ότι η νομολογία δεν επιβάλλει την λεπτομερή καταγραφή του συλλογισμού σε περίπτωση αριθμητικής βαθμολόγησης, παραπέμπει δε στην υπόθεση *EPISTELE COMMUNICATIONS AND MEDIA LTD ν. ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ*,⁷ *Υπόθεση αρ. 174/2008, ημερ. 13.10.2009* και στην *Γιώργος Πανόπουλος A-E Management Force ν. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου, Υπόθεση Αρ. 634/2007 18 Ιουνίου 2009*.⁸

Η Αναθέτουσα Αρχή αντικρούει και τον ισχυρισμό των Αιτητών για Παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης παραπέμποντας στο έγγραφο της Έκθεσης αξιολόγησης, για τις προϋποθέσεις συμμετοχής (Έκθεση Αξιολόγησης, σελ 7), όπου αναφέρεται ότι έχρηζαν διευκρινήσεων οι προσφορές και των 3 οικονομικών φορέων. Για αυτό τον λόγο ζητήθηκαν διευκρινήσεις και από τους τρεις φορείς, σε σχέση με το περιεχόμενο της προσφοράς τους σε θέματα που αφορούσαν:

⁷ «Η νομολογία δεν έχει θέσει οποιοδήποτε κανόνα αναφορικά με τις υποθέσεις προσφορών του Δημοσίου ο οποίος να επιβάλλει τη γραμματική και θεωρητική ανάλυση της τεχνικής αξιολόγησης, πέραν της αριθμητικής. Η εκτίμηση των πραγματικών στοιχείων ανήκει στην διοίκηση. Το Δικαστήριο δεν ελέγχει θέματα τεχνικής φύσεως που λήφθηκαν υπόψη από τη διοίκηση. Η κρίση της διοίκησης επί τεχνικών θεμάτων είναι ανέλεγκτη. (*Λαμπριανίδης ν. Δήμου Λάρνακας (1990) 3 AAI 664*). Το Δικαστήριο επεμβαίνει μόνο αν διαπιστώσει πλάνη περί τα πράγματα ή το νόμο ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας ή της αρχής της χρηστής διοίκησης, που εδώ δεν αποδείχθηκαν.»

⁸ «Ως προς την τελική εισήγηση της αιτήτριας περί έλλειψης αιτιολογίας της απόφασης της Ομάδας Αξιολόγησης κατά τη βαθμολόγηση του τεχνικού μέρους της προσφοράς, κρίνεται ότι δεν προκύπτει τέτοιο ζήτημα και δεν χρειάζοταν περαιτέρω επεξήγηση της κάθε βαθμολογίας από την Ομάδα Αξιολόγησης. Υπενθυμίζεται ότι η Ομάδα Αξιολόγησης βαθμολόγησε την τεχνική πτυχή των προσφορών και επομένως η κρίση της σε κάθε βαθμολογία κάθε επιμέρους στοιχείου των κριτηρίων αξιολόγησης, αφορά κατ' εξοχήν τεχνικά ζητήματα τα οποία δεν ελέγχονται από το αναθεωρητικό Δικαστήριο.»

«i. Την χώρα εγκατάστασης άλλων φορέων τις δυνατότητες των οποίων επικαλείται ο οικονομικός φορέας και

ii. Την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του οικονομικού φορέα και για την Τεχνική Αξιολόγηση στην (Έκθεση Αξιολόγησης, σελ. 8)».

Οι διευκρινήσεις έγιναν ακριβώς με γνώμονα την αρχή της ίσης μεταχείρισης, ώστε να μην αποκλειστεί κάποιος από τους Οικονομικούς Φορείς λόγω μη σαφών διατυπώσεων. Με τις πολλές διευκρινήσεις που χρειάστηκε να ζητήσει η Επιτροπή Αξιολόγησης από τους Αιτητές, κατέστη δυνατόν να αποσαφηνισθούν όλοι οι λόγοι που θα μπορούσαν να αποκλείσουν την European Dynamics από τον διαγωνισμό, διασφαλίζοντας έτσι την ίση μεταχείριση των Αιτητών με τους υπολοίπους προσφοροδότες.

Στον επαναλαμβανόμενο ισχυρισμό των Αιτητών ότι το added value είχε καταστεί υπερκριτήριο, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι αυτό δεν ευσταθεί εφόσον δεν υπάρχει κανένα κριτήριο στην Form 10 που να αναφέρει υλοποίηση μητρώων για εμπορικά σήματα, ευρεσιτεχνίες και βιομηχανικά σχέδια στο ίδιο έργο και άρα απλά δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός. Ως εκ τούτου κανένας βαθμός των Added Values δεν δόθηκε ή χάθηκε από κανέναν προσφοροδότη σε σχέση με αυτή την αναφορά και άρα δεν υπήρξε κανένα πλεονέκτημα ή υπερκριτήριο. Επίσης, το μέγιστο που μπορούσε να επωφεληθεί κάποιος οικονομικός φορέας λόγω υλοποίησης μητρώων

τόσο σε Εταιρείες όσο και Πνευματική Ιδιοκτησία, από τους Key Experts, είναι μόνο 6.67% της τελικής βαθμολογίας.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Μελετήσαμε με μεγάλη προσοχή τις εκτενείς αναφορές και ισχυρισμούς των Αιτητών και τις λεπτομερέστατες απαντήσεις της Αναθέτουσας Αρχής.

Στο θέμα της ισχυριζόμενης παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας αναφορικά με την συμμετοχή της KPMG στις διαδικασίες του διαγωνισμού, παρατηρούμε ότι τηρήθηκαν οι πρόνοιες της (ΚΔΠ201/2007)³, με την έγκαιρη ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής αμέσως μετά το άνοιγμα των προσφορών από μέρος της KPMG, για την συνεργασία της με δύο εκ των προσφοροδοτών σε άλλα έργα. Παρατηρούμε επίσης ότι η KPMG ενεργεί ως εξωτερικός ελεγκτής της Logicom Group και όχι της θυγατρικής της, New Cytech, αλλ' ούτε και ενεργεί ως εξωτερικός ελεγκτής της NetU ως αναφέρθηκε από τους Αιτητές κατά την ακρόαση. Οι Αιτητές απέτυχαν να αποδείξουν τον ισχυρισμό τους για ιδιάζουσα σχέση της KPMG με τους άλλους δύο προσφοροδότες ενώ η Αναθέτουσα Αρχή φαίνεται να διερεύνησε ικανοποιητικά το θέμα και έλαβε ικανοποιητικά μέτρα, ενεργώντας βάση των συμβουλών της Νομικής υπηρεσίας, τις οποίες έλαβε κατόπιν

δικής της παράκλησης. Τα συμπεράσματα της Επιτροπής Αξιολόγησης στην 4^η συνεδρία της στις 26/7/2019 αποδεικνύουν τα ανωτέρω και, το εξής απόσπασμα από την συνεδρία, όπως δόθηκε με την γραπτή αγόρευση της Αναθέτουσας Αρχής, ομιλεί αφ' εαυτού:

«(α) Σε ό,τι αφορά τη σχέση της εταιρείας KPMG με τις εταιρίες NewCytech Business Solution και NetU Consultants Ltd, διαφαίνεται ότι δεν προκύπτει ιδιαίτερη σχέση μεταξύ της KPMG και των εν λόγω προσφοροδοτών που να διακρίνεται από τις συνήθεις επαγγελματικές σχέσεις. Συγκεκριμένα με βάση τον «Οδηγό Βέλτιστων Πρακτικών για τη Σύναψη και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων», της Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου, ο κύριος οικονομικός φορέας, δύναται να υποδιαιρέσει το Έργο και αναθέσει τα επιμέρους τμήματά του με υπεργολαβικές συμβάσεις, περιλαμβανομένων και των περιπτώσεων όπου η εκτέλεση μίας σύμβασης απαιτεί ευρύ φάσμα εξειδικευμένης εμπειρίας.

Και οι δύο περιπτώσεις συμμετοχής της KPMG ως υπεργολάβος των δύο προσφοροδοτών αφορούν σε παροχή εξειδικευμένων υπηρεσιών, όπως περιγράφεται πιο πάνω και, συναφώς αποτελούν συνήθεις επαγγελματικές σχέσεις.

(β) Σε ό,τι αφορά τη διεξαγωγή από την KPMG του ελέγχου των οικονομικών καταστάσεων του ομίλου Logicom Group of Companies, στον οποίο ανήκει η NewCytech Business Solution Ltd (προσφοροδότης), διαφαίνεται ότι δεν προκύπτει ιδιαίτερη σχέση μεταξύ της εταιρείας KPMG και του εν λόγω προσφοροδότη που να διαφέρει από τις συνήθεις επαγγελματικές σχέσεις.

Συγκεκριμένα, οι εν λόγω υπηρεσίες παρέχονται από εγκεκριμένους λογιστές μέλη του συμβουλίου ΣΕΛΚ, η επαγγελματική συμπεριφορά των οποίων διέπεται από τους κανονισμούς που διασφαλίζουν την ανεξαρτησία των ελεγκτών έναντι των ελεγχόμενων ή τρίτων. Δηλαδή, στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία KPMG δεν είναι οι λογιστές του ομίλου αλλά οι ανεξάρτητοι εξωτερικοί ελεγκτές, οι οποίοι οφείλουν να διενεργήσουν υποχρεωτικό έλεγχο στη βάση των Διεθνή Λογιστικών Προτύπων [International Accounting Standards (IAS)],

των Διεθνή Προτύπων Χρηματοοικονομικής Αναφοράς [International Financial Reporting Standards (IFRS)], των ερμηνειών τους (SIC-IFRIC Interpretations) αλλά και των τροποποιήσεων αυτών που εκδίδονται ή εγκρίνονται από το Συμβούλιο Διεθνών Λογιστικών Προτύπων [International Accounting Standards Board (IASB)]⁹.

Επιπρόσθετα, αναφέρεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 57(1) του περί Ελεγκτών Νόμου του 2017 [53(I)/2017]:

«Όλοι οι νόμιμοι ελεγκτές και όλα τα νόμιμα ελεγκτικά γραφεία υπόκεινται σε αρχές επαγγελματικής δεοντολογίας οι οποίες καλύπτουν τουλάχιστον την ιδιότητά τους ως προστατών του δημοσίου συμφέροντος, την ακεραιότητα και την αντικειμενικότητά τους, καθώς και την επαγγελματική τους ικανότητα και τη δέουσα επιμέλεια.»

Ενώ παράλληλα σύμφωνα με το άρθρο 58(1) του πιο πάνω Νόμου:

«Κατά τη διενέργεια υποχρεωτικού ελέγχου, κάθε νόμιμος ελεγκτής και νόμιμο ελεγκτικό γραφείο, καθώς και οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο είναι σε θέση να επηρεάσει κατά άμεσο ή έμμεσο τρόπο το αποτέλεσμα του υποχρεωτικού ελέγχου, έχουν υποχρέωση να διασφαλίζουν την ανεξαρτησία τους έναντι της ελεγχόμενης οντότητας και να μην συμμετέχουν στη διαδικασία λήψης αποφάσεων σε αυτήν.»

3. Με βάση τα όσα αναφέρονται πιο πάνω, η ΕΑΚΥ αφού αξιολόγησε τα κρίσιμα γεγονότα, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν προκύπτει ιδιαίζουσα σχέση μεταξύ της KPMG και των εν λόγω προσφοροδοτών που να διακρίνεται από τις συνήθεις επαγγελματικές σχέσεις.

Περαιτέρω, με βάση τον Κανονισμό 21(3) των ΚΔΠ201/2007, η ΕΑΚΥ θα εξετάζει κατά την ανάλυση της κάθε έκθεσης/παραδοτέου των ιδιωτών συμβούλων προς αυτήν, κατά πόσο τίθεται θέμα μεροληψίας της KPMG έναντι των δύο προσφοροδοτών μέχρι και την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών.»

⁹ Ο περί Ελεγκτών Νόμος του 2017 (53(I)/2017).

Οι παραπομπές των Αιτητών σε νομολογία περί ιδιάζουσας σχέσης δεν είναι άρα σχετικές, εφόσον απεδείχθη να μην υπήρξε τέτοια. Επίσης, σε αντίθεση με την γνωστή υπόθεση STRABAG¹⁰, όπου δεν έγινε η δέουσα έρευνα από τα αρμόδια όργανα, στην παρούσα περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε όλες τις απαιτούμενες έρευνες. Επιπρόσθετα και, σε αντίθεση πάλιν με την STRABAG, όπου ο έλεγχος γινόταν σε μια από τις εταιρείες που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, στην παρούσα περίπτωση ο έλεγχος διεξαγόταν στην μητρική εταιρεία της NewCytech Business Solutions Ltd, η οποία δεν συμμετείχε στον διαγωνισμό.

Ούτε στο θέμα συμμετοχής της ERS και της ισχυριζόμενης σύγκρουσης συμφερόντων θα συμφωνήσουμε με τους Αιτητές. Οι υπηρεσίες της ERS

¹⁰ Απόσπασμα από την γνωμάτευση της Νομικής Υπηρεσίας ημερ. 24/06/2019: «...Το θέμα δεν είναι υποκειμενικό, ούτε το ζητούμενο είναι η τεκμηρίωση προκατάληψης ή μεροληπτικής στάσης σε κάθε περίπτωση. Εκείνο που εξετάζεται είναι αν μια τέτοια σχέση ή ανάμειξη στη διαδικασία των προσφορών κλονίζει την πεποίθηση ενός αντικειμενικού παρατηρητή για το αμερόληπτο της κρίσης του διοικητικού οργάνου – (βλ. Δημοκρατία ν. Χατζηχάννα (2003) 3ΑΑΔ 554, Κυπριακή Δημοκρατία ν. Αντώνη Αντωνίου, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 39/09, 13/7/12 και Νικόλας Νικολάου ν. Συμβούλιο Εφέσεων Υπουργείου Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης, Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 47/09, 27/7/12, Υπόθεση αρ. 815/2003, Netcom Limited ν. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω του Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 11/4/2006).

Απόλυτα σχετική με το υπό εξέταση ζήτημα είναι η απόφαση στην Υπόθεση αρ. 1462/2008 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, ημερομηνίας 14/05/2010. Στην εν λόγω υπόθεση η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών έγινε από τους ιδιώτες συμβούλους Price Waterhouse Coopers (PWC) και τους συνεργάτες τους και δόθηκε στην Επιτροπή Αξιολόγησης που διορίστηκε προς το σκοπό της αξιολόγησης των προσφορών. Η PWC Κύπρου, κατά τον ουσιώδη χρόνο, ήσαν και ελεγκτές της εταιρείας J & P Ltd, η οποία ήταν μία από τις συμμετέχουσες εταιρείες στην κοινοπραξία J & P JV, η οποία μαζί με την J&P (Overseas) Ltd ανήκουν στην κοινοπραξία Kinyras, το ενδιαφερόμενο δηλαδή μέρος. Επίσης, η PWC είχε υποβάλει πιστοποιήσεις με επιστολές για την εταιρεία Cybarco Plc, η οποία επίσης συμμετείχε στην κοινοπραξία Kinyras (ενδιαφερόμενο μέρος).

Στην εν λόγω υπόθεση το Ανώτατο Δικαστήριο αποσαφήνισε ότι η υποχρέωση τήρησης της αρχής της αμεροληψίας βαρύνει και τους ιδιώτες συμβούλους, οι οποίοι επίσης εκτελούν εργασία αξιολόγησης προσφορών.»

εξασφαλίστηκαν ως τεχνική βοήθεια μέσω της Ευρωπαϊκής Επιτροπής το 2014-2015 με σκοπό την συμμετοχή της εταιρείας αυτής στον ανασχεδιασμό των επιχειρησιακών διαδικασιών στο Τμήμα του Εφόρου Εταιρειών. Τόσο χρονολογικά όσο και από πλευράς περιεχομένου, η συμμετοχή αυτή πόρρω απείχε από το συγκεκριμένο αντικείμενο του διαγωνισμού, ούτε και πρόσφερε οποιοδήποτε προβάδισμα στην εταιρεία NetU εφόσον όλα τα στοιχεία της εργασίας που έγινε το 2014-15 ήσαν σαφώς γνωστά και είχαν κοινοποιηθεί σε όλους τους ενδιαφερόμενους φορείς προ της προκήρυξης του παρόντος διαγωνισμού.

Η συμμετοχή του κ Κέρριγκαν, συμβούλου στο προπαρασκευαστικό συμβόλαιο της περιόδου 2014-2015 με την ERS, και η παρουσία του ως συνεργάτη της KPMG στον παρόντα διαγωνισμό για την συγγραφή των όρων και προδιαγραφών, παρουσιάζεται από τους Αιτητές ως ακόμη μία πιθανότητα σύγκρουσης συμφερόντων, εφόσον η ERS παρουσιάζεται στον παρόντα διαγωνισμό ως τρίτος φορέας της NetU. Δεν θα συμφωνήσουμε με τους Αιτητές. Η πιθανότητα ο κ Κέρριγκαν, εμπειρογνώμονας για θέματα πνευματικών δικαιωμάτων κατά την καταγραφή από την ERS βελτιωμένων και απλουστευμένων επιχειρηματικών διαδικασιών στην σύμβαση του 2014, να επηρέασε την Αναθέτουσα Αρχή, από την θέση του ως μέλος/σύμβουλος της ομάδας της KPMG, προς όφελος της NetU στον

παρόντα διαγωνισμό του 2018, δεν φαίνεται να προκύπτει από τους διοικητικούς φακέλους, ούτε οι Αιτητές μας προσκόμισαν κάτι τέτοιο.

Αναφορικά με το θέμα που θέτουν οι Αιτητές για την διενέργεια άτυπων συναντήσεων, στις οποίες δεν κρατούντο πρακτικά και δεν καλούντο να παραστούν οι παρατηρητές, θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι συναντήσεις συντονιστικού ή ενημερωτικού ή οργανωτικού χαρακτήρα, τα αποτελέσματα των οποίων παραδίδονταν στο επίσημο όργανο, την Επιτροπή Αξιολόγησης, για τελική συζήτηση και απόφαση, δεν ενέπιπταν στα πλαίσια του άρθρου 24 του Ν.158(Ι)/1999 και του κανονισμού 19 της ΚΔΠ 201/2007. Η υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής ήταν η πρόσκληση των ανεξάρτητων παρατηρητών και η τήρηση λεπτομερών πρακτικών στις συνεδρίες όπου λαμβάνονταν οι αποφάσεις, πράγμα το οποίο, από την μελέτη του διοικητικού φακέλλου, φαίνεται να γινόταν ανελλιπώς. Η θέση αυτή καλύπτει και απορρίπτει και τον ισχυρισμό των Αιτητών περί παραβίασης των αρχών της διαφάνειας και αμεροληψίας. Συναντήσεις συντονισμού, στον σκοπό των οποίων δεν περιλαμβανόταν η λήψη οιασδήποτε απόφασης, εκπίπτουν του άρθρου 24 του Ν.158(Ι)/1999 το οποίο σαφώς αναφέρεται στη καταγραφή αποφάσεων:

«24.-(1) Πρέπει να τηρούνται λεπτομερή πρακτικά των συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων, στα οποία να διατυπώνονται με σαφήνεια οι αποφάσεις

που λαμβάνονται. Η τήρηση άρθρων πρακτικών είναι υποχρέωση κάθε οργάνου που ασκεί διοικητική λειτουργία.»

Στο πλαίσιο του ίδιου ισχυρισμού εντάσσεται και η θέση των Αιτητών ότι σε καμία από της συνεδρίες της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν φαίνεται να υπάρχει αιτιολογία για τον λόγο για τον οποίο η KPMG κρίθηκε αμερόληπτη για κάθε παραδοτέο ξεχωριστά. Σημειώνουμε ότι τα παραδοτέα, τρία σε αριθμό, είχαν καθοριστεί σε συνεδρία της Επιτροπής αξιολόγησης στις 12/4/2019. Το τρίτο από αυτά αφορούσε την αξιολόγηση των Οικονομικών Προσφορών που δεν ανοίχθηκαν ακόμα, άρα, το θέμα εδώ αφορά μόνο τα πρώτα δύο παραδοτέα, ήτοι, την Έκθεση ελέγχου δικαιώματος και των προϋποθέσεων συμμετοχής (Παραδοτέο 1) και, την Έκθεση Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών (Παραδοτέο 2). Το μεν Παραδοτέο 1 εγκρίθηκε στην 8^η συνεδρία ημερ. 15/10/2019 στη δε 11^η συνεδρία ημερ. 7/9/2021 επαναβεβαίωσε έγκριση για το Παραδοτέο 1 και ενέκρινε το Παραδοτέο 2. Σημειώνουμε επίσης ότι το θέμα αμεροληψίας της KPMG αναφέρθηκε από την ίδια αμέσως μετά το άνοιγμα των προσφορών και οδήγησε στον καθορισμό διαδικασίας έρευνας ως καθορίστηκε αναλυτικά και περιγράφεται στην έκθεση αξιολόγησης:

«Περαιτέρω, η ΕΑΚΥ αποφάσισε ότι, για κάθε έκθεση/παραδοτέο που θα υποβάλλεται από τους ιδιώτες Συμβούλους προς αυτή θα εξετάζει κατά πόσο τίθεται θέμα μεροληψίας από μέρος της KPMG. Εφόσον κρίνει ότι δεν τίθεται θέμα μεροληψίας από μέρος της KPMG, θα πραγματοποιούνται ανεπίσημες συναντήσεις μεταξύ των δύο πλευρών (ΕΑΚΥ και KPMG) όπου θα ζητούνται οι εισηγήσεις και απόψεις της ΕΑΚΥ, και τα συμφωνηθέντα θα

ενσωματώνονται στην αρχική έκδοση του παραδοτέου. Με την ενσωμάτωση των εν λόγω εισηγήσεων το αρχικό έγγραφο θα αναθεωρείται και θα υποβάλλεται στην Αναθέτουσα Αρχή σαν τελικό. Η πολιτική αυτή θα εφαρμόζεται μέχρι και την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών (Παράρτημα Γ2: Πρακτικά 4ης και 5ης Συνεδρίας για περαιτέρω ανάλυση των ενεργειών που λήφθηκαν και της απόφασης).».

ενώ είχε προηγηθεί λεπτομερής έρευνα που περιγράφεται στα πρακτικά της 4^{ης} συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης η οποία φανερώνει συνέπεια ενεργειών και ενδεδειγμένη έρευνα:

1. *«Η Συντονίστρια της ΕΑΚΥ ενημέρωσε τα μέλη ότι στη βάση της απόφασης που λήφθηκε κατά την προηγούμενη Συνεδρία της ΕΑΚΥ και ,στα πλαίσια διερεύνησης και αξιολόγησης της όποιας σχέσης μεταξύ της εταιρείας KPMG και των συμμετεχόντων στον υπό αναφορά διαγωνισμό στάλθηκε επιστολή στην εταιρεία KPMG, με Αρ.Φακ. 13.25.018.015 και ημερομηνία 15.7.2019 (Παράρτημα 1), με την οποία ζητήθηκε από την εταιρεία:*

(α) Να ενημερώσει την ΕΑΚΥ για τη σχέση και περαιτέρω λεπτομέρειες της σχέσης αυτής, στους διαγωνισμούς στους οποίους συμμετέχουν ως υπεργολάβοι των δύο εκ των τριών συμμετεχόντων στον Διαγωνισμό.

(β) Να υποβάλει στην ΕΑΚΥ περισσότερες λεπτομέρειες σχετικά με τη δήλωση ότι διεξάγει τον έλεγχο των οικονομικών καταστάσεων του ομίλου που ανήκει η NewCytech Bussiness Solutions Ltd.

2. *Στη βάση των πιο πάνω ερωτημάτων η εταιρεία KPMG απάντησε με επιστολή της ημερομηνίας 18/7/2019 (Παράρτημα 2) ότι:*

(α) Σε σχέση με τους διαγωνισμούς στους οποίους συμμετέχει ως υπεργολάβος των συμμετεχόντων στον Διαγωνισμό, η εταιρεία KPMG παρέχει βασικούς

εμπειρογνώμονες (1 στον ένα διαγωνισμό και 4 στον άλλο) και ως εκ τούτου φέρει την ευθύνη υλοποίησης των εργασιών που απαιτεί ο αντίστοιχος ρόλος σύμφωνα με τα έγγραφα διαγωνισμού

(β) Σε σχέση με τη διεξαγωγή του ελέγχου των οικονομικών καταστάσεων του ομίλου που ανήκει ο ένας εκ των συμμετεχόντων στον Διαγωνισμό, η εταιρεία KPMG διευκρινίζει ότι οι εν λόγω υπηρεσίες παρέχονται στον όμιλο Logicom Group of Companies και όχι στον συμμετέχοντα στον Διαγωνισμό. Περαιτέρω αναφέρει ότι, οι εν λόγω υπηρεσίες παρέχονται από εγκεκριμένους λογιστές, μέλη του Συνδέσμου Εγκεκριμένων Λογιστών Κύπρου (ΣΕΛΚ), η επαγγελματική συμπεριφορά των οποίων διέπεται από τους Κανονισμούς Επαγγελματικής Δεοντολογίας οι οποίοι διασφαλίζουν την ανεξαρτησία των ελεγκτών έναντι των ελεγχόμενων ή τρίτων. Παράλληλα τονίζουν ότι τα μέλη της ομάδας αξιολόγησης των προσφορών που υποβλήθηκαν στα πλαίσια του παρόντος Διαγωνισμού, ουδεμία σχέση έχουν με την ομάδα που είναι επιφορτισμένη με τη διεξαγωγή του πιο πάνω ελέγχου.

3. Μετά από διεξοδική συζήτηση των όσων αναφέρονται πιο πάνω καθώς και στην επιστολή της Νομικής Υπηρεσίας, η ΕΑΚΥ κατέληξε στα ακόλουθα: (α) Σε ό,τι αφορά τη σχέση της εταιρείας KPMG με τις εταιρίες NewCytech Business Solution και NetU Consultants Ltd, διαφαίνεται ότι δεν προκύπτει ιδιαίτερη σχέση μεταξύ της KPMG και των εν λόγω προσφοροδοτών που να διακρίνεται από τις συνήθεις επαγγελματικές σχέσεις. Συγκεκριμένα με βάση τον «Οδηγό Βέλτιστων Πρακτικών για τη Σύναψη και Εκτέλεση Δημοσίων Συμβάσεων», της Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων του Γενικού Λογιστηρίου, ο κύριος οικονομικός φορέας, δύναται να υποδιαιρέσει το Έργο και αναθέσει τα επιμέρους τμήματά του με υπεργολαβικές συμβάσεις, περιλαμβανομένων και των περιπτώσεων όπου η εκτέλεση μίας σύμβασης απαιτεί ευρύ φάσμα εξειδικευμένης εμπειρίας.³

Και οι δύο περιπτώσεις συμμετοχής της KPMG ως υπεργολάβος των δύο προσφοροδοτών αφορούν σε παροχή εξειδικευμένων υπηρεσιών, όπως περιγράφεται πιο πάνω και, συναφώς αποτελούν συνήθεις επαγγελματικές σχέσεις.

(β) Σε ό,τι αφορά τη διεξαγωγή από την KPMG του ελέγχου των οικονομικών καταστάσεων του ομίλου *Logicom Group of Companies*, στον οποίο ανήκει η *NewCytech Business Solution Ltd* (προσφοροδότης), διαφαίνεται ότι δεν προκύπτει ιδιάζουσα σχέση μεταξύ της εταιρείας KPMG και του εν λόγω προσφοροδότη που να διαφέρει από τις συνήθεις επαγγελματικές σχέσεις.

Συγκεκριμένα, οι εν λόγω υπηρεσίες παρέχονται από εγκεκριμένους λογιστές μέλη του συμβουλίου ΣΕΑΚ, η επαγγελματική συμπεριφορά των οποίων διέπεται από τους κανονισμούς που διασφαλίζουν την ανεξαρτησία των ελεγκτών έναντι των ελεγχόμενων ή τρίτων. Δηλαδή, στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία KPMG δεν είναι οι λογιστές του ομίλου αλλά οι ανεξάρτητοι εξωτερικοί ελεγκτές, οι οποίοι οφείλουν να διενεργήσουν υποχρεωτικό έλεγχο στη βάση των Διεθνή Λογιστικών Προτύπων [*International Accounting Standards (IAS)*], των Διεθνή Προτύπων Χρηματοοικονομικής Αναφοράς [*International Financial Reporting Standards (IFRS)*], των ερμηνειών τους (*SIC-IFRIC Interpretations*) αλλά και των τροποποιήσεων αυτών που εκδίδονται ή εγκρίνονται από το Συμβούλιο Διεθνών Λογιστικών Προτύπων [*International Accounting Standards Board (IASB)*]⁴.

Επιπρόσθετα, αναφέρεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 57(1) του περί Ελεγκτών Νόμου του 2017 [*53(I)/2017*]: «Όλοι οι νόμιμοι ελεγκτές και όλα τα νόμιμα ελεγκτικά γραφεία υπόκεινται σε αρχές επαγγελματικής δεοντολογίας οι οποίες καλύπτουν τουλάχιστον την ιδιότητά τους ως προστατών του δημοσίου συμφέροντος, την ακεραιότητα και την αντικειμενικότητά τους, καθώς και την επαγγελματική τους ικανότητα και τη δέουσα επιμέλεια.»

Ενώ παράλληλα σύμφωνα με το άρθρο 58(1) του πιο πάνω Νόμου: «Κατά τη διενέργεια υποχρεωτικού ελέγχου, κάθε νόμιμος ελεγκτής και νόμιμο ελεγκτικό γραφείο, καθώς και οποιοδήποτε φυσικό πρόσωπο είναι σε θέση να επηρεάσει κατά άμεσο ή έμμεσο τρόπο το αποτέλεσμα του υποχρεωτικού ελέγχου, έχουν υποχρέωση να διασφαλίζουν την ανεξαρτησία τους έναντι της ελεγχόμενης οντότητας και να μην συμμετέχουν στη διαδικασία λήψης αποφάσεων σε αυτήν.»

4. Με βάση τα όσα αναφέρονται πιο πάνω η ΕΑΚΥ αφού αξιολόγησε τα κρίσιμα γεγονότα, σύμφωνα με τον Καν. 21(3) της ΚΔΠ 201/2007, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν προκύπτει ιδιάζουσα σχέση μεταξύ της ΚΡΜΓ και των εν λόγω προσφοροδοτών που να διακρίνεται από τις συνήθεις επαγγελματικές σχέσεις.

5. Επιπρόσθετα, με βάση τον πιο πάνω Κανονισμό η ΕΑΚΥ θα εξετάζει κατά την ανάλυση της κάθε έκθεσης/παραδοτέου των ιδιωτών συμβούλων προς αυτήν, κατά πόσο τίθεται θέμα μεροληψίας από μέρους της ΚΡΜΓ, μέχρι και την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών».

Οι πιο πάνω ενέργειες της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν ήταν οι μοναδικές και θα ήταν αντιπαραγωγικό να αναπαράγονται όλες στην απόφαση. Έχοντας μελετήσει όμως τις ενέργειες αυτές στο σύνολο τους, η θέση των Αιτητών ότι

«σε καμία από της συνεδρίες της ΕΑ δεν φαίνεται να υπάρχει αιτιολογία για τον λόγο για τον οποίο η ΚΡΜΓ κρίθηκε αμερόληπτη για κάθε παραδοτέο ξεχωριστά και φράσεις όπως:

«Η ΕΑΚΥ αφού έλεγξε με βάση τις πρόνοιες του Καν. 9 (4), το Παραδοτέο ως προς την ορθότητά του σε σχέση με τα έγγραφα του διαγωνισμού και τις προσφορές που λήφθηκαν, αποφάσισε ότι δεν τίθεται θέμα μεροληψίας από μέρους της ΚΡΜΓ και ακολούθησε συζήτηση επί του περιεχομένου του παραδοτέου»¹¹,

δεν φαίνεται να προσδίδουν την απαιτούμενη αιτιολόγηση και καθιστούν τη θέση της ΕΑ ατεκμηρίωτη και αυθαίρετη.»

¹¹ πρακτικά της 8^{ης} συνεδρίας ΕΑ ημερομηνίας 15/10/2019.

δεν μας βρίσκουν σύμφωνους. Η αναφορά της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν έγινε μεμονωμένα ως αφέθηκε να νοηθεί από τους Αιτητές αλλά βασιζόταν σε προεργασία που χαρακτηριζόταν από σοβαρή έρευνα και εκτεταμένη αιτιολογία και η οποία παρουσιάζεται λεπτομερώς στα πρακτικά των συνεδριάσεων της Επιτροπής και στην Έκθεση Αξιολόγησης.

Το θέμα «Added Value» μας απασχόλησε ιδιαίτερα και κατ' αρχή θα συμφωνήσουμε με τους Αιτητές ότι τόσο η κατ' επανάληψη γραπτή διαφωνία τους με τον επίδικο όρο προ της υποβολής προσφοράς, όσο και η υποβολή σχετικής επιφύλαξης των δικαιωμάτων τους στην προσφορά, μαζί με τα βιογραφικά σημειώματα των Key Experts, τους τοποθετεί στην σφαίρα της απόφασης στην ΔΑΛΙΚΟ Λτδ ν Κυπριακής Δημοκρατίας 1454/2011 ημερ 15/3/2016, νομιμοποιώντας έτσι την δυνατότητα τους να εγείρουν θέματα εσφαλμένης εφαρμογής και λανθασμένης ερμηνείας του όρου με την παρούσα προσφυγή τους. Η αναφορά της Αναθέτουσας Αρχής στην Αναθεωρητική Έφεση 28/2014 C.H. KOUNOUNAS CONSTRUCTIONS LTD ν. Δημοκρατίας, ημερομηνίας 28.7.2020 θα είχε εφαρμογή στην περίπτωση απουσίας υποβολής επιφύλαξης, τόσο πριν όσο και κατά την υποβολή της προσφοράς:

...«Με το συμπληρωματικό τους περίγραμμα οι εφεσίβλητοι ορθά τονίζουν τις συνέπειες από την παράλειψη των εφεσειόντων να αμφισβητήσουν την

εγκυρότητα του επίδικου όρου πριν την υποβολή της προσφοράς τους ή και να προσφύγουν στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών εναντίον της νομιμότητας του επίδικου όρου, δυνάμει του περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμου του 2010 (άρθρο 21(4) του Ν. 104(I)/2010).»...

και

... «Οι εφεσείοντες είχαν κάθε δικαίωμα εγκαίρως να διαμαρτυρηθούν κατά του όρου που πίστευαν ότι συγκρούεται με νομοθετικές διατάξεις (βλ. παράγραφο 29.1 Οδηγιών και Όρων Προσφοράς). Παρέλειψαν να πράξουν τούτο και, κατά σταθερή νομολογία, πλέον στερούνται νομιμοποίησης να στρέφονται κατά των όρων του διαγωνισμού.»...

Ανεξαρτήτως των ανωτέρω όμως, θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή στην ουσία της ερμηνείας του επίδικου όρου στο Form 10: « Evaluation of added value (section 4.1)» και με την πλήρη και αιτιολογημένη απάντηση που έδωσε στην ερώτηση 1, Addendum 2:

«Answer 1:

It is clarified that, for the Added Value Requirements tenderers cannot refer to different contracts/project references, to demonstrate their expertise in IP and Company Registries in order to get full marks.

Unlike most domains, the Companies and IP Registries in Cyprus are under one national authority. As described in par. 2.2 (item 2) of Annex II (Terms of Reference) of the tender documents, the required solution for the DRCOR is one, based on a single architecture encompassing an integrated and common data model of companies and intellectual property rights registries, with decoupling capability as deemed necessary.

Given the complexity of the required solution, the specific term (Added Value Requirements) focusses on ensuring that added value is obtained by the

contracting authority for specific elements of the overall required solution that are critical for the success of the project. The term is not a pass or fail term so it does not prevent any qualified service provider / vendor from participating in the tender process. The evaluation and selection process and associated criteria comprise of multiple parameters including team capabilities, project organization, methodologies, added value and of course price. Any service provider / vendor that excels in any (one or many) of these parameters can fairly compete. As such it is clear that the added value criteria that aim, as per the purpose of the relevant legislation, to ensure that the contracting authority achieves the maximum value for the public interest, do not infringe on any Directive or narrow down competition.»

η οποία επεξηγεί πέραν οιασδήποτε αμφιβολίας τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής και τις προθέσεις της κατά την σύνταξη των όρων. Παραπέμπουμε εδώ και σε δική μας απόφαση στην προσφυγή ΑΑΠ 28/2021 όπου ελέγχθη το εξής:

«Όπως είναι καλά νομολογημένο ο καταρτισμός των όρων δημόσιων διαγωνισμών επαφίεται στην αρμόδια αρχή, η οποία ως γνώστης των αναγκών της, βρίσκεται σε καλύτερη θέση να καθορίσει τις προδιαγραφές για πλήρωση τους.»

Στον ίδιο ισχυρισμό εντάσσεται και η διαφωνία των Αιτητών ως προς την ερμηνεία που δίδει η Αναθέτουσα Αρχή στον όρο “competent national authority” ή “Base Registry Owner” και στο οποίο θα απαντήσουμε με το ίδιο σκεπτικό που δώσαμε στο θέμα ερμηνείας του “Added Value”. Η ερμηνεία της Αναθέτουσας Αρχής ήταν και πάλιν σαφής και εδώθει στην απάντηση 4 του Addendum 5, είναι δε χρήσιμο να παρατεθεί και εδώ:

Ans.4 of Addendum 5:

It is clarified that a Companies register is the competent national authority of each country (e.g. in United Kingdom: the “Companies House”, in Denmark: the “Danish Business Authority”) and an IP register is the competent national authority covering Patent, Trademarks and Designs of each country (e.g. in United Kingdom: the “Intellectual Property Office”, in Denmark: the “Danish Patent and Trademark Office”).

Περαιτέρω, με την απάντηση στην ερώτηση 12 του Addendum 10 η Αναθέτουσα Αρχή διευκρίνισε τα εξής:

The functional requirements of a system supporting the processes of a Companies Register and/or IP Register with the meaning assigned to it as per par. 6.2.3 of Part A of the tender documents, are not the same as with the functional requirements of any other Register. The business processes and functionalities of a Companies Register and/or IP Register are defined by the relevant legislations and aim to support the life cycle of a business entity and/or IP right, including the issuance of Certificates on the basis of the data kept in the Registers.

The required solution, namely an Integrated Registry Platform Solution, is a solution especially designed to meet the functional requirements of such Registers. Consequently, an IT system designed to meet the functional requirements of a national competent authority which is not the appropriate competent national authority - for Companies and/or IP - either being a public sector entity or a base registry owner authorized by the government, does not meet the requirements set forth in par. 6.2.3 of Part A of the tender documents.

Θα συμφωνήσουμε και πάλιν με την Αναθέτουσα Αρχή στην ουσία της ερμηνείας του επίδικου όρου και με την πλήρη και αιτιολογημένη απάντηση που έδωσε

σχετικά, τόσο στην ερώτηση 4, Addendum 5 όσο και στην ερώτηση 12, Addendum 10. Δεν θα συμφωνήσουμε με τους Αιτητές ότι η ερμηνεία αυτή «είναι ιδιαίτερα περιοριστική και επαχθής», εφόσον περιγράφει ορθά το υφιστάμενο λειτουργικό καθεστώς του Τμήματος Εφόρου Εταιρειών το οποίο η παρούσα προσφορά καλείται να ικανοποιήσει, δίδοντας και διεθνή παραδείγματα παρόμοιου καθεστώτος, Ηνωμένο Βασίλειο, Δανία. Το δεδομένο της υφιστάμενης δομής του Τμήματος Εφόρου Εταιρειών δεν μπορεί να ερμηνεύεται γραμματολογικά. Είναι αυτό που καθορίζεται από την σχετική νομοθεσία που διέπει την ύπαρξη του.

Στη βάση αυτού του σκεπτικού απορρίπτονται και οι ισχυρισμοί των Αιτητών αναφορικά με την βαθμολόγηση των Ειδικών Εμπειρογνομώνων, θέμα που είναι συνυφασμένο και πάλιν με τον ισχυρισμό τους για το “Added Value”. Οι Αιτητές κρίνουν την βαθμολόγηση των Ειδικών Εμπειρογνομώνων στη βάση της ερμηνείας που οι ίδιοι δίδουν στο κριτήριο III. Added Value και στην ερμηνεία του όρου “Registry”, του σημείου 6.2.3.3 του Μέρους Α των όρων του Διαγωνισμού. Θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι υποπίπτουν σε λανθασμένες υποθέσεις, θεωρώντας ότι τα κοινά χαρακτηριστικά των δύο μητρώων (Κλάδος Εταιρειών και Κλάδος Πνευματικής Ιδιοκτησίας) υποδηλούν ή εξυπακούουν ότι το ένα σύστημα ικανοποιεί τις ανάγκες του άλλου, ενώ στις προδιαγραφές του έργου και συγκεκριμένα στο Appendix XI του Annex II «To-Be Business Process»,

περιγράφονται με λεπτομέρεια οι διαφορετικές επιχειρησιακές ροές που έχουν ο κλάδος Εταιριών και ο κλάδος της Πνευματικής Ιδιοκτησίας. Ως εκ τούτου ορθά η Αναθέτουσα Αρχή απέφυγε να αποδώσει τους βαθμούς του Added Value στους Ειδικούς Εμπειρογνώμονες των Αιτητών.

Η ειδική μνεία που έγινε για την περίπτωση του κ Indrek JÄRVE (Key Expert 5) απαντήθηκε και αιτιολογήθηκε ικανοποιητικά από την Επιτροπή Αξιολόγησης, εφόσον η εμπειρία του, μέσω του έργου “Estonian Commercial Register”, δεν αφορούσε «common law jurisdiction» όπως απαιτείται στο κριτήριο, γεγονός που υπεδείχθη καθαρά στην Έκθεση Αξιολόγησης.

Σύμφωνους με την Αναθέτουσα Αρχή μας βρίσκει επίσης το θέμα του πιστοποιητικού RegSys αλλά και του λογισμικού ανοικτού κώδικα για το “network management” της NetU. Όπως ορθά υποδεικνύεται από την Αναθέτουσα Αρχή, τα ζητήματα που τίγουν οι Αιτητές είναι κατά κύριο λόγο τεχνικά και, όπως καλά νομολογημένο¹², ανέλεγκτα. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν είναι αρμόδια να κρίνει εάν οι ισχυρισμοί των Αιτητών για τα δύο αυτά θέματα αποτελούν παραβίαση όρου από την NetU και δη ουσιώδους.

¹² First Elements Euroconsultants Ltd v. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (2017) 3 ΑΑΔ 462 «...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...»

Οι θέσεις των Αιτητών αναφορικά με τον ισχυρισμό τους για έλλειψη δέουσας αιτιολογίας αναφέρονται με τρόπο γενικό και αόριστο στη βαθμολογία που έλαβαν σε αριθμό σημείων της προσφοράς τους, χαρακτηρίζοντας την δοθείσα αιτιολογία «μη πλήρη». Θα συμφωνήσουμε με την Αναθέτουσα Αρχή ότι η επιστολή γνωστοποίησης αποτελεσμάτων που εστάλη σε όλους τους προσφοροδότες στις 7/10/2021 επεξηγούσε την μεθοδολογία βαθμολόγησης :

«Η βαθμολογία δόθηκε σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Appendix III, με βάση τα κριτήρια που καθορίζονται στην §3.1 του Εντύπου 10 των εγγράφων του διαγωνισμού».

Τα κριτήρια και άρα η αιτιολογία της συγκεκριμένης βαθμολόγησης που έλαβαν οι Αιτητές δίδονταν με σαφήνεια στην παράγραφο §3.1 του Εντύπου 10:

«Code Rating Points Definition

A 65 The EO demonstrates an excellent understanding of the requirements by providing a perfectly clear and easily understandable response with adequacy of the functionality provided in relation to the requirements.

B 45 The EO demonstrates a good understanding of the requirements by providing a somewhat vague but understandable response with adequacy of the functionality provided in relation to the requirements.

C 0 The EO does not demonstrate an acceptable level of understanding of the requirements with adequacy of the functionality provided in relation to the requirements.

Αντιλαμβανόμαστε ότι, αναλόγως της κρίσης της, η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέπεμπε στην ανάλογη παράγραφο Α, Β ή C, η οποία και αποτελούσε την απαραίτητη αιτιολογία. Πέραν αυτού όμως, η Αναθέτουσα Αρχή ορθά παραπέμπει στην υπόθεση *Γιώργος Πανόπουλος A-E Management Force v. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου, Υπόθεση Αρ. 634/2007 18 Ιουνίου 2009*, όπου αναφέρθηκαν μεταξύ άλλων και τα εξής:

«...Ως προς την τελική εισήγηση της αιτήτριας περί έλλειψης αιτιολογίας της απόφασης της Ομάδας Αξιολόγησης κατά τη βαθμολόγηση του τεχνικού μέρους της προσφοράς, κρίνεται ότι δεν προκύπτει τέτοιο ζήτημα και δεν χρειαζόταν περαιτέρω επεξήγηση της κάθε βαθμολογίας από την Ομάδα Αξιολόγησης...»

και

«...Η Ομάδα Αξιολόγησης δεν ενήργησε κατά το δοκούν, αλλά στη βάση προεπιλεγμένων και γνωστών στους προσφοροδότες κριτηρίων αξιολόγησης, το κάθε ένα εκ των οποίων απέφερε ένα ανώτατο όριο βαθμολόγησης και αυτό το προαποφασισμένο σύστημα αξιολόγησης αποτελεί από μόνο του ικανοποιητική μέθοδο και παρέχει ικανοποιητική αιτιολογία...»

Γενικό και αόριστο βρίσκουμε επίσης τον τρόπο με τον οποίο οι Αιτητές προβαίνουν στον ισχυρισμό ότι παραβιάστηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης, προβάλλοντας μεγάλο αριθμό παραπομπών σε νομολογία ή σε άρθρα του συντάγματος χωρίς όμως να επεξηγούν πως τα στοιχεία αυτά έχουν αποδεικτική εφαρμογή στον ισχυρισμό τους. Προβαίνουν επίσης σε σύγκριση του αριθμού των ερωτήσεων που τους υπέβαλε η Αναθέτουσα Αρχή με τον αριθμό ερωτήσεων που υπέβαλε στην NetU, 47 με 10 αντίστοιχα και, σχολιάζουν ότι χρειάστηκαν εκατό σελίδες για να απαντήσουν σε αντίθεση με την NetU η οποία κατά την άποψη τους

«απάντησε ιδιαίτερα εύκολα στις δικές της διευκρινήσεις και συνοπτικά». Τα επιχειρήματα αυτά δεν μας πείθουν ως προς τις ισχυριζόμενες απόψεις άνισης μεταχείρισης που θέλουν να αποδείξουν. Αντίθετα, η επεξήγηση που δίδεται από την Αναθέτουσα Αρχή στην γραπτή της αγόρευση είναι πειστική και την παραθέτουμε αυτούσια λόγω του σημαντικού ρόλου που διαδραμάτισε στην λήψη της δικής μας απόφασης στο θέμα αυτό:

«117. Όπως αναφέρεται στο έγγραφο της Έκθεσης αξιολόγησης, για τις προϋποθέσεις συμμετοχής (Έκθεση Αξιολόγησης, σελ 7):

Έχρηζαν διευκρινήσεων οι προσφορές και των 3 οικονομικών φορέων

Κατά τη διάρκεια του ελέγχου κρίθηκε αναγκαίο να ζητηθούν διευκρινήσεις και από τους 3 οικονομικούς φορείς, σε σχέση με το περιεχόμενο της προσφοράς τους (Παράρτημα Γ1 – Πρακτικά Συνεδριάσεων 9 και 11), σε θέματα που αφορούσαν:

i. Την χώρα εγκατάστασης άλλων φορέων τις δυνατότητες των οποίων επικαλείται ο οικονομικός φορέας και

ii. Την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του οικονομικού φορέα

και για την Τεχνική Αξιολόγησης στην (Έκθεση Αξιολόγησης, σελ. 8)

118. Κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, η ΕΑΚΥ, για τα σημεία τα οποία έκρινε ότι δεν ήταν διατυπωμένα με σαφήνεια, ζήτησε διευκρινίσεις από τους Οικονομικούς Φορείς. Οι επιστολές που στάλθηκαν φαίνονται στο Προσάρτημα VI των πρακτικών της 11^{ης} Συνεδρίας της ΕΑΚΥ (Σελίδες, 74 και 444-483 Έκθεση Αξιολόγησης).

119. Οι διευκρινήσεις έγιναν ακριβώς με γνώμονα την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Όπου η ΕΑ έκρινε σημεία που δεν ήταν διατυπωμένα με σαφήνεια, ζήτησε διευκρινήσεις από τους ΟΦ, ώστε να μην αποκλειστεί

κάποιος από τους ΟΦ λόγο ασαφή διατυπώσεων. Με τις πολλές διευκρινήσεις που χρειάστηκε να κάνει η ΕΑ στην αιτήτρια, καταφέραμε να αποσαφηνίσουμε όλους τους λόγους που θα μπορούσαν να αποκλείσουν την European Dynamics από τον διαγωνισμό. Με αυτό τον τρόπο διασφαλίσαμε την ίση μεταχείριση της αιτήτριας με τους υπολοίπους προσφοριοδότες.

120. Οι λόγοι που ζητήθηκαν διευκρινήσεις αναλύονται στις εκθέσεις της KPMG στο Προσάρτημα ΙΙΙ και Προσάρτημα V της Έκθεσης Αξιολόγησης (Έκθεση Αξιολόγησης σελ.: 128- 280 και 333-371 αντίστοιχα)».

Στο τέλος της επιχειρηματολογίας τους οι Αιτητές, επαναλαμβάνοντας εαυτόν σε μεγάλο βαθμό, αναφέρονται και πάλιν στο θέμα του “Added value” το οποίο έχουμε εν εκτάσει απαντήσει προηγουμένως.

Ενόψει όλων των πιο πάνω ομόφωνα αποφασίζουμε ότι η προσφυγή αποτυγχάνει και η επίδικη απόφαση επικυρώνεται.