



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. 48/2019

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

Αναθέτουσα Αρχή:

ΕΝΩΣΗ ΔΗΜΩΝ ΚΥΠΡΟΥ

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Γιώργο Βαλιαντή, Δικηγόρο για Λ. Παπαφίλιππου & Σία ΔΕΠΕ

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Ιουνίου 2020

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Αντικείμενο της παρούσας Προσφυγής η οποία καταχωρήθηκε στις 7.11.2019 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. Την

ίδια ημέρα ενημερώθηκαν σχετικά με ξεχωριστές επιστολές τόσο οι Αιτητές όσο και ο επιτυχών.

Οι Αιτητές με την Προσφυγή τους προβάλλουν διάφορους λόγους ακυρότητας στους οποίους θα αναφερθούμε μετά την εξέταση των προδικαστικών ενστάσεων που εγείρονται από μέρος της Αναθέτουσας Αρχής.

Υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στερείται δικαιοδοσίας να εκδικάσει την παρούσα προσφυγή καθότι με αυτή δεν προσβάλλεται εκτελεστή διοικητική πράξη.

Η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρει δεν αποτελεί διοικητική πράξη και δεν έχει εκδοθεί από διοικητικό όργανο εν τη εννοία του Άρθρου 146 του Συντάγματος. Με παραπομπή στο άρθρο 2¹ του περί Δήμων Νόμου, Ν. 111/1985 όπως τροποποιήθηκε, υποστηρίζει ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είναι «*αρχή τοπικής διοίκησης η δε εκτελεστική επιτροπή που έλαβε την απόφαση δεν είναι «Συμβούλιο».*

Η Αναθέτουσα Αρχή όπως ρητά προβλέπεται στον περί Δήμων Νόμο του 1985, αποτελεί σωματείο που έχει εγγραφεί σύμφωνα με τον περί Σωματείων και

¹ 2. Εις τον παρόντα Νόμον, εκτός εάν εκ του κειμένου προκύπτει αντίθετος έννοια-

"αρχή τοπικής διοικήσεως" σημαίνει συμβούλιον δήμου, συμβούλιον βελτιώσεως και χωρικήν επιτροπήν·

Ιδρυμάτων Νόμο. Προς υποστήριξη της θέσης της παραπέμπει στην *J.N. Christofides Trading Ltd v. Δήμου Λευκωσίας κ.ά.*, Υπόθεση αρ. 297/87, ημερ. 26.4.1989. Συνεπώς καταλήγει η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί καθότι στρέφεται εναντίον απόφασης οργάνου ιδιωτικού Δικαίου.

Περαιτέρω και ανεξάρτητα από τα πιο πάνω η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και για το λόγο ότι στο Έντυπο της Προσφυγής δεν καταγράφεται η αιτούμενη θεραπεία όπως ρητά προβλέπεται στο έντυπο της προσφυγής. Επίσης, οι Αιτητές όπως προκύπτει από το έντυπο της προσφυγής τους αναφέρονται σε νομοθεσίες που έχουν καταργηθεί. Προς υποστήριξη της θέσης παρέπεμψε σχετικά στη *Χριστοδουλίδης v. Πανεπιστημίου Κύπρου*, Αν. Έφεση 95/2012, ημερ. 6.7.2018.

Οι Αιτητές από την πλευρά τους απέρριψαν ως αβάσιμες και τις δύο πιο πάνω προδικαστικές ενστάσεις.

Σ' ότι αφορά την πρώτη προδικαστική ένσταση υποστήριξαν ότι η δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν συμπίπτει με τη δικαιοδοσία του Άρθρου 146 του Συντάγματος. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποτελεί αναθεωρητικό όργανο το οποίο συστάθηκε σε συμμόρφωση με την οδηγία 2007/66/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11^{ης} Δεκεμβρίου 2007, για την τροποποίηση των Οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον

τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Κατ' εφαρμογή της οδηγίας 2007/66/ΕΟΚ θεσπίστηκε ο περί των Διαδικασιών Προσφυγής στον Τομέα της Σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων Νόμος του 2010, Ν. 104(Ι)/2010, όπως τροποποιήθηκε, ο οποίος και καθορίζει το πεδίο εφαρμογής του από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών (άρθρο 3 του Ν. 104(Ι)/2010). Σ' αυτό περιλαμβάνονται όλες οι συμβάσεις εκτός όσων λόγω ορίων δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των Ν. 73(Ι)/2016, 140(Ι)/2016, 11(Ι)/2017 και 173(Ι)/2011. Δεδομένου ότι ο υπό εξέταση διαγωνισμός έχει ως αντικείμενο Σύμβαση Παροχής Υπηρεσιών, εφαρμογής τυγχάνει ο περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμος, Ν. 73(Ι)/2016, («ο Ν. 73(Ι)/2016») όπως άλλωστε κατέγραψε και η Αναθέτουσα Αρχή στα έγγραφα του διαγωνισμού. Ο ίδιος ο Ν. 73(Ι)/2016 στο Παράρτημα Ι, Μέρος Β Μη Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές περιλαμβάνει στην κατηγορία «Τοπικές και Περιφερειακές αρχές» την Ένωση Δήμων Κύπρου. Συνεπώς η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει δικαιοδοσία να εξετάσει και να αποφασίσει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης.

Σε σχέση με τη δεύτερη προδικαστική ένσταση οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι από το Έντυπο της προσφυγής τους προκύπτουν με σαφήνεια οι λόγοι για τους οποίους ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και παραπέμπουν σχετικά στις παραγράφους 8 και 9 του Εντύπου της Προσφυγής τους όπου αναφέρονται τα εξής:

«8. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρη και παράνομη, αφού η προσφορά της αιτήτριας εταιρείας ήταν εντός προδιαγραφών και ήταν καθ' όλα σύμφωνη με τους όρους της προσφοράς και πληρούσε όλους τους όρους του διαγωνισμού, και ως εκ τούτου αιτούμεθα την ακύρωση της κατακύρωσης στην Κοινοπραξία *Hellenic Technical Enterprises Ltd, iSpiral IT Solutions Ltd, Technomart Engineering & Project Consultants Ltd και Open Technology Services SA* και την κατακύρωση της προσφοράς στην αιτήτρια εταιρεία.

9. Ζητείται η έκδοση διατάγματος ή/και απόφασης λήψης Προσωρινού Μέτρου με το οποίο να αναστέλλεται η υπογραφή της σύμβασης μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της ιεραρχικής προσφυγής».

Προσθέτουν επίσης ότι η *Χριστοδουλίδης ν. Πανεπιστημίου Κύπρου* (πιο πάνω) στην οποία η Αναθέτουσα Αρχή παραπέμπει δεν εφαρμόζεται, αφού αυτή εκδόθηκε υπό το φως του Κανονισμού 7 του Διαδικαστικού Κανονισμού του Ανωτάτου Δικαστηρίου 1962, ο οποίος δεν αφορά την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.

Έχοντας εξετάσει με προσοχή τις θέσεις των μερών σε σχέση με τις προδικαστικές ενστάσεις κρίνουμε ότι αυτές δεν ευσταθούν. Με κάθε εκτίμηση η θέση που η Αναθέτουσα Αρχή πρόβαλε προς υποστήριξη της πρώτης προδικαστικής ένστασης παραβλέπει εντελώς το Ν. 104(I)/2010 όπως και το Ν. 73(I)/2016 τον οποίο η ίδια επικαλείται στα έγγραφα του διαγωνισμού. Συμφωνούμε με την επιχειρηματολογία των Αιτητών όπως την έχουμε παραθέσει πιο πάνω και δεν θα την επαναλάβουμε. Καταληκτικό για τη δικαιοδοσία της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών είναι το

άρθρο 2² του Ν. 73(I)/2016 και η συμπερίληψη στο Παράρτημα I, Μέρος Β³, της Ένωσης Δήμων Κύπρου στα οποία η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει καθ' οιονδήποτε τρόπο στρέψει την προσοχή της. Σ' ότι αφορά την υπόθεση *J.N. Christofides Trading Ltd v. Δήμος Λευκωσίας κ.ά.* (πιο πάνω) στην οποία παραπέμπει αυτή εκδόθηκε πολύ πριν τη σύσταση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και τη θέσπιση του Ν. 73(I)/2016.

Σ' ότι αφορά τη δεύτερη προδικαστική ένσταση παρατηρούμε τα εξής. Η θέση των Αιτητών ότι τα αποφασισθέντα στην *Χριστοδουλίδης v. Πανεπιστημίου Κύπρου* (πιο πάνω) δεν εφαρμόζονται εφόσον αναφέρονται στον Κ. 7 του περί Διαδικαστικού Κανονισμού του Ανωτάτου Δικαστηρίου 1962 θα αποκτούσε σημασία εάν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 20⁴ του Ν. 104(I)/2010 δεν ήσαν ταυτόσημα με όσα προβλέπονται στον Διαδικαστικό Κανονισμό. Και τα δύο όμως απαιτούν παράθεση των νομικών και πραγματικών λόγων επί των οποίων βασίζεται η προσφυγή καθώς και τις αιτούμενες θεραπείες, όπως άλλωστε ρητά καταγράφεται και στο ίδιο το Έντυπο της Προσφυγής. Στην παρούσα περίπτωση όσο κι' εάν η

² 2.-(1) Στον παρόντα Νόμο, εκτός εάν από το κείμενο προκύπτει διαφορετική έννοια –

[...]

«μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» σημαίνει όλες τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες δεν είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές, των οποίων ενδεικτικός κατάλογος παρατίθεται στο Παράρτημα I, Μέρος Β·

³ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I – ΜΕΡΟΣ Β

ΜΗ ΚΕΝΤΡΙΚΕΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΕΣ ΑΡΧΕΣ

[...]

Ένωση Δήμων Κύπρου

⁴ 20.-(1) Τηρουμένων των διατάξεων του εδαφίου (2), ο ενδιαφερόμενος προσδιορίζει τις αιτούμενες θεραπείες και τους νομικούς και πραγματικούς λόγους επί των οποίων βασίζεται η προσφυγή του, η οποία συνοδεύεται από τα στοιχεία που την υποστηρίζουν.

παράθεση της νομοθεσίας στην οποία στηρίζονται οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν είναι ορθή, και οι λόγοι για τους οποίους ζητούν ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης είναι εν πολλοίς γενικοί, από αυτούς εύκολα συνάγεται ότι οι Αιτητές με την προσφυγή τους θέτουν προς εξέταση τη νομιμότητα της κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα αντί στους ιδίους. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι από το περιεχόμενο της προσφυγής προκύπτουν οι νομικοί και πραγματικοί λόγοι στους οποίους οι Αιτητές στηρίζουν την προσφυγή τους η ένσταση της Αναθέτουσας Αρχής θα ήταν αβάσιμη κι' εάν ακόμη εφαρμόζεται ο Διαδικαστικός Κανονισμός 7 αφού τόσο γιατί η προσφυγή καταχωρήθηκε και υπογράφεται από το Διευθυντή των Αιτητών και όχι δικηγόρο όσο και γιατί οι Αιτητές στο στάδιο καταχώρησης της προσφυγής ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν τις λεπτομέρειες της διαδικασίας του διαγωνισμού αφού η επιθεώρηση των διοικητικών φακέλων επιτρέπεται μετά την καταχώρηση της προσφυγής.

Σχετικά με το ζήτημα της ελαστικότητας του Κ. 7 του Διαδικαστικού Κανονισμού του Ανωτάτου Δικαστηρίου 1962 στον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή μάς κάλεσε να στηριχθούμε, είναι τα πιο κάτω αποφασισθέντα στην *Ανδρέας Οικονόμου ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω Επιστημονικού Τεχνικού Επιμελητηρίου Κύπρου (ΕΤΕΚ) (1998) 3 ΑΑΔ 530:*

«Ο εφεσείων προσβάλλει την πρωτόδικη απόφαση με κύριο στήριγμα τις πρόνοιες του Κ.7Α και Κ.7 του Διαδικαστικού Κανονισμού. Ο κανονισμός αυτός προστέθηκε με την τροποποίηση του Διαδικαστικού Κανονισμού της 10ης Οκτωβρίου 1975, ο οποίος προβλέπει:

«Το Δικαστήριο ή Δικαστής δύναται να διατάξη όπως έγγραφος πρότασις μή συμμορφούμενη προς τας προνοίας των κανονισμών 4, 5 και 7 διαγραφεί, τροποποιηθή ή συμπληρωθή ούτως ώστε να συμμορφούται προς τας τιαύτας προνοίας ή να εκδώση οιανδήποτε άλλην διαταγήν την οποίαν ήθελε θεωρήσει αρμόζουσαν.»

Οι Κανονισμοί 4 και 5, διέπουν αντίστοιχα τον καταρτισμό και καταχώρηση της αίτησης και της ένστασης και ο Κ.7 τον προσδιορισμό των νομικών σημείων στα οποία στηρίζεται ο αιτητής και ο καθ' ου η αίτηση. Διάδικος ο οποίος εμφανίζεται άνευ συνηγόρου δεν υποχρεούται σε συμμόρφωση με τις πρόνοιες του τελευταίου κανονισμού».

Ενόψει των πιο πάνω οι προδικαστικές ενστάσεις απορρίπτονται.

Οι Αιτητές για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης προβάλλουν διάφορους ισχυρισμούς τους οποίους και παραθέτουμε.

Ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι η προσφορά του επιτυχόντα παραβιάζει τους ουσιώδεις όρους 6.2.3.3(iii) και 8.3.1.1.5 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, ως και τις πρόνοιες του άρθρου 57(4)(η) του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(I)/2016.

Με βάση τον όρο 6.2.3.3(iii) του Μέρους Α, υποστηρίζουν, έκαστος προσφοροδότης, προς ικανοποίηση της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, έπρεπε να έχει εκτελέσει και υλοποιήσει με επιτυχία 7 διαφορετικά έργα, εκ των οποίων τα τέσσερα (4) να αφορούν την εκτέλεση Μηχανογραφικών Συστημάτων Δήμων σε τέσσερεις (4) τουλάχιστον διαφορετικούς Δήμους. Σύμφωνα με τον όρο 8.3.1.1.5. του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού, οι προσφοροδότες, προς το σκοπό πιστοποίησης της απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σύμφωνα με τον όρο 6.2.3, έπρεπε να υποβάλουν και να συμπληρώσουν το Έντυπο αρ. 4 (FORM 4), στο οποίο δυνατόν να παραθέσουν μέχρι και 10 συμβόλαια, προς το σκοπό ικανοποίησης των σημείων (2) και (3) του όρου 6.2.3 και παράλληλα, να υποβάλουν πληροφορίες και πιστοποιητικά με συγκεκριμένο περιεχόμενο που να επιβεβαιώνουν την επιτυχή ολοκλήρωση των συμβολαίων.

Ο επιτυχών για σκοπούς συμμόρφωσης με την απαίτηση του όρου 6.2.3.3(iii), επικαλέστηκε την υλοποίηση 6 διαφορετικών συμβολαίων σε σχέση με 6 διαφορετικούς Δήμους, ως και 6 βεβαιώσεις από τους δηλωθέντες Δήμους για σκοπούς συμμόρφωσης με τον όρο 8.3.1.1.5. Όμως κανένα από τα πιστοποιητικά δεν αναφέρεται στις λειτουργίες τις οποίες εξυπηρετούν τα συστήματα των συμβολαίων τα οποία υποτίθεται ότι εγκαταστάθηκαν.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, παρά τη δήλωση του επιτυχόντα στο Έντυπο 4 ότι τα εν λόγω συμβόλαια περιλάμβαναν και την εγκατάσταση λειτουργιών «Human Resources Management» σε κανένα από τα υποβληθέντα πιστοποιητικά δεν αναφέρονται οι λειτουργίες που εξυπηρετούν τα συστήματα των συμβολαίων ώστε να ικανοποιείται η απαίτηση του όρου 6.2.3.3(iii) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Επιπρόσθετα, ισχυρίζονται ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν πληροί ούτε την απαίτηση για λειτουργία «*eServices (e.g. Citizen Online Services, Requests & Applications, Case Management, Billing & Payment Services)*».

Αναφερόμενοι οι Αιτητές στο περιεχόμενο των πιστοποιητικών των Δήμων Αραδίππου, Λιβαδιών και Τσερίου υποστηρίζουν ότι το περιεχόμενό τους δεν υποστηρίζεται από τις καταγραφές των ιστοσελίδων τους, με αποτέλεσμα από τη μια οι πιστοποιήσεις να είναι ελλιπείς αφού δεν πιστοποιούν εγκατάσταση υπηρεσιών eServices και από την άλλη οι πιστοποιήσεις των Δήμων Λιβαδιών, Σωτήρας, Τσερίου και Γερίου είναι ψευδείς. Παρουσιάζουν την εκτέλεση συμβολαίων που επικαλείται ο κάθε προσφοροδότης της Κοινοπραξίας του επιτυχόντα ως επιτυχημένες, ολοκληρωμένες, και περιλαμβάνουσες μεταξύ άλλων λειτουργίες διαδικτυακής υποβολής παραπόνων και διαχείριση αιτημάτων οι οποίες όμως σύμφωνα με τις ιστοσελίδες των εν λόγω Δήμων δεν παρέχονται. Προς

υποστήριξη της θέσης τους οι Αιτητές κατέθεσαν εκτυπωθέντα έγγραφα από τις ιστοσελίδες των εν λόγω Δήμων, όπου στην προσπάθεια να χρησιμοποιήσει κάποιος τις υπηρεσίες eServices, λαμβάνει την ειδοποίηση ότι «η υπηρεσία είναι υπό κατασκευή». Δεν έχουν δηλαδή ακόμα εγκατασταθεί, ενώ κατά ρητή απαίτηση των όρων του Διαγωνισμού, έπρεπε οι υπηρεσίες που είχαν εγκατασταθεί να έχουν τεθεί σε παραγωγική λειτουργία («must be in productive operation»). Το οποιοδήποτε μη ολοκληρωθέν 20% μέρος της Σύμβασης, θα έπρεπε να αφορούσε σε άλλες εκκρεμείς υπηρεσίες, και όχι στις απαιτούμενες από τους όρους του Διαγωνισμού. Αντίθετα όπως ρητά καταγράφεται σ' αυτές είναι υπό κατασκευή.

Ισχυρίζονται περαιτέρω οι Αιτητές ότι οι βεβαιώσεις των πιο πάνω τεσσάρων Δήμων σε σχέση με τη χρονική διάρκεια εκτέλεσης ισχύος του συμβολαίου έχουν το ίδιο περιεχόμενο με αποτέλεσμα οι Δήμοι να υποπίπτουν στο ίδιο σφάλμα και στην ίδια ψευδή δήλωση για την λειτουργία eServices και τη δήθεν εγκατάσταση διαδικτυακής υποβολής παραπόνων και σημειώνουν ότι αναληθώς οι εν λόγω Δήμοι βεβαιώνουν τη λειτουργία τους.

Οι βεβαιώσεις επίσης που δίδονται από τους Δήμους Ύψωνα, Λιβαδιών, Γερίου και Τσερίου ανατρέχουν σε χρόνο πριν από τη θέσπιση τους σε Δήμους πράγμα που δεν απασχόλησε την Αναθέτουσα Αρχή δηλαδή κατά πόσο τα προτεινόμενα συμβόλαια για τους συγκεκριμένους Δήμους πληρούν την απαίτηση για εγκατάσταση σε

τέσσερις (4) διαφορετικούς δήμους (at least four (4) different Municipalities). Σύμφωνα με τους Αιτητές, ο τρόπος με τον οποίο αξιολογήθηκε η προσφορά του επιτυχόντα, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης αφού η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να επαληθεύσει την συμβατότητα της προσφοράς του με τους όρους του διαγωνισμού κατά παράβαση τόσο του άρθρου 56 του περί της Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(I)/2016 όσο και της υποχρέωσης της για δέουσα έρευνα.

Με το δεύτερο λόγο ακύρωσης οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών και του ελεύθερου ανταγωνισμού επειδή στην προσφορά του επιτυχόντα ως «Τρίτος Φορέας» συμμετείχε η εταιρεία KPMG LTD, η οποία, κατ' ανάθεση από την Αναθέτουσα Αρχή, ανέλαβε και εκπόνησε μελέτη άμεσα σχετική με το αντικείμενο του Διαγωνισμού.

Σύμφωνα με τους Αιτητές οι προϋποθέσεις του όρου 6.2.1 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, για τους προσφέροντες, πρέπει να συντρέχουν υποχρεωτικά και για τους τρίτους φορείς (6.2.1.3) στις δυνάμεις των οποίων οι

προσφοροδότες επιλέγουν να στηρίζονται με βάση τον όρο 6.2.2(4)⁵ και 6.2.3(6)⁶.

Στις εν λόγω προϋποθέσεις, αναφέρονται υποχρεωτικά υπό σημεία (f) και (g) ότι:

«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.».

Πρόκειται αναφέρουν για πιστή αποτύπωση «Λόγων Αποκλεισμού» σύμφωνα με το άρθρο 57(4)(ε) και (στ) του Ν.73(Ι)/2016:

«(ε) όταν μια κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, κατά την έννοια του άρθρου 6, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα·

(στ) όταν μια κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 38, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα·»

Συνεπώς, εκτός από τα μέλη της Επιτυχούσας Κοινοπραξίας, έπρεπε απαραίτητως οι προϋποθέσεις της παραγράφου 6.2.1.(1) του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού να συνέτρεχαν και στο πρόσωπο της KPMG, από την στιγμή που η

⁵ Ο όρος αυτός φαίνεται έχει διαγραφεί

⁶ 6. Pursuant to the provisions of article 63 of Law 73(I)/2016, an economic operator may rely on the capacities of other entities, regardless of the legal nature of the links it has with them. In such a case, it must be able to prove to the Contracting Authority that it shall have at its disposal the resources necessary.

Επιτυχούσα Κοινοπραξία στηρίζεται στις δυνάμεις της εταιρείας KPMG δυνάμει των προνοιών της παραγράφου 6.2.3(6), προκειμένου να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις της παραγράφου 6.2.3.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, η εταιρεία KPMG το 2014 στα πλαίσια δημόσιου διαγωνισμού που προκήρυξε η Αναθέτουσα Αρχή ανέλαβε, την εκπόνηση μελέτης με τίτλο «Εξασφάλιση Συμβουλευτικών Υπηρεσιών Πληροφορικής για τη Δημιουργία της αναγκαίας υποδομής για την ενιαία Μηχανογράφηση των Δήμων της Κύπρου και για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής διακυβέρνησης στους Δήμους της Κύπρου». Η εν λόγω μελέτη σκοπό είχε την αποτύπωση της υφιστάμενης κατάστασης στους Δήμους και στον τρόπο εφαρμογής της Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, ενώ στη βάση της μελέτης που έγινε από την KPMG βασίστηκαν και οι προτάσεις της Αναθέτουσας Αρχής για χρηματοδότηση του έργου.

Οι Αιτητές στηρίζουν το βάσιμο του ισχυρισμού τους με αναφορά σε επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής προς την Ελεγκτική Υπηρεσία της Δημοκρατίας ημερ. 18.12.2018 όπου αναφέρεται ότι η μελέτη την οποία εκπόνησε η KPMG, λήφθηκε υπόψη και σε αυτήν βασίστηκε η ετοιμασία των εγγράφων και των όρων του Διαγωνισμού.

Περαιτέρω, μας παρέπεμψαν στην προκήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού όπου υπό τον τίτλο «Σύντομη Περιγραφή της Σύμβασης» καταγράφονται τα ακόλουθα:

«Η Ένωση Δήμων Κύπρου ζητά προσφορές για την Παροχή Συμβουλευτικών Υπηρεσιών Πληροφορικής για τη Δημιουργία της Αναγκαίας Υποδομής για την Ενιαία Μηχανογράφηση των Δήμων της Κύπρου και για την Παροχή Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης στους Δήμους της Κύπρου.

Οι απαιτούμενες υπηρεσίες του παρόντος διαγωνισμού χωρίζονται σε δυο φάσεις:

1. Στη Φάση 1, όπου ο επιτυχών προσφοροδότης αναμένεται να καταγράψει την υφιστάμενη κατάσταση στους Δήμους της Κύπρου σε σχέση με τις λειτουργίες και διαδικασίες και τον τεχνολογικό εξοπλισμό (λογισμικά προγράμματα, τεχνικός εξοπλισμός hardware, συνδέσεις ευρυζωνικών υπηρεσιών, διαδικτυακές υποδομές, κ.α.) του κάθε Δήμου ξεχωριστά και

2. Στη Φάση 2, όπου αναμένεται να ετοιμαστεί και να υποβληθεί Μελέτη για τον τρόπο με τον οποίο θα εφαρμοστεί το Αντικείμενο της Σύμβασης, όπου θα εξετάζονται μεταξύ άλλων και οι διάφορες επιλογές για την υλοποίηση του συστήματος.»

Από τα πιο πάνω, ισχυρίζονται, προκύπτει η ενεργός εμπλοκή της KPMG στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της υπό κρίση σύμβασης. Η KPMG, κατά την προετοιμασία της Αναθέτουσας Αρχής προκειμένου αυτή να αποκρυσταλλώσει τις υφιστάμενες ανάγκες των Δήμων και τις λύσεις προς το σκοπό υλοποίησης του έργου της εγκατάστασης του Κοινού Μηχανογραφικού Συστήματος, είχε συμβουλευτικό ρόλο.

Πρόκειται, αναφέρουν, για εμπλοκή την οποία η Αναθέτουσα Αρχή με βάση το άρθρο 38 του Νόμου 73(I)/2016 είναι υποχρεωμένη να λάβει τα κατάλληλα μέτρα

για να διασφαλίσει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού, τα οποία όμως παρέλειψε να λάβει με αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού μεταξύ των προσφοροδοτών.

Το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που απέκτησε η KPMG, υποστηρίζουν, επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι στη Φάση 1 είχε επισκεφθεί τους Δήμους, είχε καταγράψει τις διαδικασίες τους και είχε μελετήσει τόσο τον εξοπλισμό όσο και τα λογισμικά που χρησιμοποιούσαν, περιλαμβανομένων και των συστημάτων των Αιτητών.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, η συμβολή της KPMG στην προετοιμασία προκήρυξης Διαγωνισμού τεκμηριώνεται και από το γεγονός ότι οι επιχειρησιακές εφαρμογές που αυτή παραθέτει στη σελίδα 30 της «Μελέτης Εφαρμογής» συμπεριλήφθηκαν αυτούσιες στους όρους εντολής του υπό εξέταση Διαγωνισμού και παραπέμπουν σχετικά στον Πίνακα του όρου 4.2 Activity breakdown στο Annex II, Terms of Reference – Technical Specifications.

Περαιτέρω ισχυρίζονται ότι, συνεπεία της προηγούμενης εμπλοκής της KPMG, η προσφορά του επιτυχόντα παραβιάζει και τον όρο της παραγράφου 6.2.1.1(f)⁷ του

⁷ 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.

Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού (άρθρο 57(4)(ε) του Νόμου 73(Ι)/2016) σε σχέση με την σύγκρουση συμφερόντων.

Σύμφωνα με τους Αιτητές, από το λεκτικό του άρθρου 6 του Ν. 73(Ι)/2016 στο οποίο το άρθρο 6.2.1.1(f) και το άρθρο 57(4)(ε) του Ν. 73(Ι)/2016 παραπέμπει, προκύπτει ότι το καθοριστικό κριτήριο για τη διαπίστωση της Κατάστασης Σύγκρουσης Συμφερόντων ως λόγου αποκλεισμού της προσφοράς ενός προσφοροδότη, είναι η κατάσταση εκείνη στην οποία, ως εκ της συμμετοχής του εν λόγω προσφοροδότη στον διαγωνισμό, θίγεται η αμεροληψία και η ανεξαρτησία της Αναθέτουσας Αρχής και υπάρχει κίνδυνος παραβίασης της αρχής της Ίσης Μεταχείρισης των Προσφοροδοτών. Πρόκειται, ανέφεραν, για αντικειμενικό κριτήριο. Στην παρούσα περίπτωση, εύλογα ο αντικειμενικός παρατηρητής θα μπορούσε να σκεφθεί ότι, η Αναθέτουσα Αρχή επηρεάστηκε ή ήταν αντικειμενικά πιθανόν να επηρεαστεί κατά την αξιολόγηση της προσφοράς του επιτυχόντα, ως εκ του γεγονότος ότι την προσφορά του στηρίζει με τις δυνάμεις της η KPMG και το προσωπικό της, αυτοί δηλαδή που παρείχαν επιτυχημένα τις συμβουλευτικές τους υπηρεσίες προς την Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με το αντικείμενο του παρόντος Διαγωνισμού.

Οι Αιτητές υπέδειξαν ότι το ζήτημα της ενδεχόμενης σύγκρουσης συμφερόντων με την συμμετοχή της KPMG στο Διαγωνισμό απασχόλησε την Επιτροπή Αξιολόγησης, η κατάληξή της όμως είναι εσφαλμένη. Όσα καταγράφονται στο

πρακτικό της ημερ. 29.8.2019 σε σχέση με το ζήτημα της ενδεχόμενης σύγκρουσης συμφερόντων αποτελούν εσφαλμένη κρίση.

Με τον τρίτο λόγο ακύρωσης που προβάλλουν, υποστηρίζουν, ότι το Έντυπο 15 που συμπλήρωσε η KPMG παραβιάζει τον όρο 8.3.1.1.8 του Μέρους Α' των Εγγράφων του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα τη ρητή υποσημείωση ότι «**The resources that will be at the disposal of the successful economic operator for the execution of the Contract should be explicitly set and analysed*» την οποία μάλιστα η KPMG εσκεμμένα απάλειψε.

Η παράλειψη από την KPMG της επιτακτικής υποχρέωσης των όρων του Διαγωνισμού, να αναφέρει αναλυτικά τα μέσα και τους πόρους που θα θέσει στη διάθεση του επιτυχόντα σε περίπτωση που του ανατεθεί η Σύμβαση, καθιστά τρωτή την προσβαλλόμενη απόφαση και παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών.

Τέλος, οι Αιτητές υποστηρίζουν ότι και το Έντυπο αρ. 6 της προσφοράς του επιτυχόντα έχει υπογραφεί από αναρμόδιο και/ή μη δεόντως εξουσιοδοτημένο πρόσωπο κατά παράβαση των όρων 8.2.6. και 8.3.1.1 του Μέρους Α των Εγγράφων του Διαγωνισμού. Ενώ αναφέρουν, εξουσιοδοτημένος Εκπρόσωπος (representative) του επιτυχόντα δηλώνεται ο κος Δ.Ν., το Έντυπο 6 των εγγράφων του Διαγωνισμού υπογράφεται από τον κο Γ.Α.Λ., Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου ενός μέλους

του επιτυχόντα, ήτοι της εταιρείας «Open Technology Services SA». Σύμφωνα με τους Αιτητές, ο κος Γ.Α.Λ. δεν ήταν εξουσιοδοτημένος να δεσμεύσει την Κοινοπραξία, γεγονός που παραβιάζει ουσιώδη όρο του διαγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει ως αβάσιμους όλους τους ισχυρισμούς των Αιτητών και υποστηρίζει ότι η προσφορά του επιτυχόντα πληρούσε όλους τους όρους του διαγωνισμού, όπως άλλωστε ρητά δηλώνει στο Έντυπο 4.

Η λειτουργία Human Resources Management αναφέρει αυτή πληρούται αφού σύμφωνα με τα έγγραφα του διαγωνισμού σ' αυτή περιλαμβάνονται Payroll, Workforce & Resource Management, Employee Self Service, Payroll. Είναι αδιαμφισβήτητο υποστηρίζει ότι για την πλήρωση του όρου 6.2.3.3(iii) του Μέρους Α μπορεί να ληφθεί υπόψη και η λειτουργία payroll. Στα πιστοποιητικά που προσκόμισε ο επιτυχών ρητά αναφέρεται η λειτουργία «οικονομικό». Η πλήρωση της λειτουργίας Human Resources Management προκύπτει μέσα από τη μισθοδοσία που έχουν ως λειτουργία στο σύστημα τους οι Δήμοι, η οποία μπορεί να εντάσσεται μέσω του οικονομικού συστήματος του κάθε Δήμου ή άλλης λειτουργίας χωρίς να είναι απαραίτητα χωριστή λειτουργία. Στο πιστοποιητικό του Δήμου Αραδίππου μεταξύ των εργασιών που αναφέρονται περιλαμβάνεται το οικονομικό τμήμα το οποίο περιλαμβάνει και τη μισθοδοσία και τη γραμματεία (αρχείο προσωπικού, άδειες προσωπικού) και άδειες. Στο πιστοποιητικό του Δήμου Σωτήρας στις

εργασίες που δηλώθηκαν περιλαμβάνεται το οικονομικό τμήμα, το οποίο επίσης περιλαμβάνει τη μισθοδοσία και τη γραμματεία (Αρχείο Προσωπικού, Άδειες Προσωπικού). Ανάλογα ισχύουν και για το πιστοποιητικό του Δήμου Ρεθύμνου.

Η Αναθέτουσα Αρχή επικαλούμενη τη σημείωση 2 της έκθεσης αξιολόγησης αναφορικά με την προσφορά των Αιτητών υποστηρίζει ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προβάλλουν τον εν λόγω λόγο ακύρωσης καθότι και η προσφορά τους αναφορικά με την εκπλήρωση της υποχρέωσης για το έργο 1 «*Αγορά Υπηρεσιών για την Εγκατάσταση Συστήματος Διαχείρισης Στόλου για τα Οχήματα της Δημόσιας Υπηρεσίας*», αξιολογήθηκε κατά τον ίδιο τρόπο που αξιολογήθηκε η προσφορά του επιτυχόντα. Πρόκειται υποστηρίζουν για ασήμαντες αποκλίσεις οι οποίες σύμφωνα με το όρο 3.2.3 του Μέρους Α των όρων του διαγωνισμού δεν δικαιολογούν αποκλεισμό προσφορών.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό για τη λειτουργία e-Services (e.g. Citizen Online Services, Requests & Applications, Case Management, Billing & Payment Services) υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τα συμβόλαια που υποβλήθηκαν και το Έντυπο 4 η εν λόγω λειτουργία υπάρχει. Παρέπεμψε σχετικά στα πιστοποιητικά των Δήμων Αραδίππου, Ύψωνα, Λιβαδιών, Τσερίου, Γερίου, Ρεθύμνου και επανέλαβε τη θέση ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να προβάλλουν τους εν λόγω ισχυρισμούς αφού και η προσφορά τους κατά τον ίδιο τρόπο αξιολογήθηκε και

παραπέμπουν σχετικά στη σημείωση 2 της έκθεσης αξιολόγησης σύμφωνα με την οποία έγιναν δεκτές πληροφορίες από άλλα έγγραφα της προσφοράς όπως το Έντυπο 4, βιογραφικά σημειώματα των Key experts τεχνική προσφορά. Προς υποστήριξη της θέσης της παρέπεμψε στα βιογραφικά σημειώματα του επιτυχόντα company Profiles – Technomart.

Σε σχέση με τις αναφορές των Αιτητών στις ιστοσελίδες των Δήμων αυτές υποδεικνύει δεν αποτελούν στοιχεία που μπορούν να αξιολογηθούν. Ο Δήμος Σωτήρας στο πιστοποιητικό του αναφέρει ότι η εταιρεία Technomart προμήθευσε το λογισμικό και έκαμε τη σχετική κατάρτιση. Υπήρξε δηλαδή πλήρης υλοποίηση του έργου. Ο Δήμος Σωτήρας χρησιμοποιεί την υπηρεσία παραπόνων και ενημερώνει το λογισμικό εσωτερικά χωρίς να τα δημοσιεύει στο διαδίκτυο. Μέσω διαδικτύου γίνονται και πληρωμές. Ανάλογα υποστήριξε και για τους Δήμους Λιβαδιών και Τσερίου.

Αβάσιμους θεωρεί επίσης τους ισχυρισμούς σε σχέση με το χρόνο ανακήρυξης σε Δήμους των Συμβουλίων Ύψωνα, Λιβαδιών, Σωτήρας, Γερίου και Τσερίου. Η ολοκλήρωση των συμβολαίων με τους εν λόγω Δήμους αναφέρει έγινε σε χρόνο που οι εν λόγω κοινότητες είχαν συσταθεί σε Δήμους. Τα συγκεκριμένα συμβόλαια αφορούσαν ακριβώς την αναβάθμιση των Κοινοτικών Συμβουλίων σε Δήμους γεγονός το οποίο καταδεικνύει ότι το αντικείμενο τους αφορούσε Δήμους και όχι

κοινοτήτες. Από τη στιγμή καταλήγει που το έργο αφορούσε την αναβάθμιση των κοινοτήτων σε δήμους αντικείμενο των συμβολαίων ήταν για υπηρεσίες αντίστοιχες των δήμων.

Αναφορικά με την συμμετοχή της εταιρείας KPMG LTD στην προσφορά του επιτυχόντα, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης του όρου 6.2.1(f) και (g) εφόσον το άρθρο 6 του Νόμου Ν.73(I)/2016, στο οποίο παραπέμπουν δεν τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα περίπτωση. Αφορά περιπτώσεις όπου συμμετέχουν στη διαδικασία διεξαγωγής της σύναψης της σύμβασης άτομα που έχουν οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, που θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

Σε ότι αφορά, το άρθρο 38 Νόμου Ν.73(I)/2016, στο οποίο παραπέμπει ο όρος 6.2.1(g) του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης όπως προκύπτει από το πρακτικό της συνεδρίας της ημερομηνίας 29.8.2019, εξέτασε επισταμένα τη συμμετοχή της KPMG LTD, καταλήγοντας ότι ήταν νόμιμη εφόσον το περιεχόμενο της μελέτης της KPMG δεν περιείχε λεπτομέρειες για το σχεδιασμό της λύσης, τα τεχνικά χαρακτηριστικά των εφαρμογών, τη λογική αρχιτεκτονική, τα χαρακτηριστικά

λογισμικού/υλισμικού, κλπ, αλλά περιέγραφαν με τρόπο γενικό την προσέγγιση της Ένωσης Δήμων για την υπό αναφορά πρωτοβουλία.

Η εν λόγω μελέτη, ισχυρίστηκε, η οποία έγινε στα πλαίσια ενός εντελώς διαφορετικού διαγωνισμού, είχε σκοπό να αναλύσει στρατηγικά πιθανά σενάρια υλοποίησης των στόχων που είχε θέσει η Ένωση Δήμων για ένα ενιαίο μηχανογραφικό σύστημα στους Δήμους, να παρουσιάσει τις διάφορες πιθανές προκλήσεις (με τα δεδομένα του 2014) που πιθανό να προέκυπταν στο μέλλον αλλά και να παρουσιάσει τα οφέλη μιας τέτοιας εφαρμογής. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν διατυπώθηκαν απαιτήσεις σύμφωνα με τις προτάσεις της εν λόγω μελέτης. Αντιθέτως, οι λεπτομέρειες και ο τρόπος υλοποίησης αφέθηκαν στην κρίση των προσφοροδοτών με σκοπό να προτείνουν δικές τους λύσεις σύμφωνα με τις πληροφορίες που τους παραδόθηκαν από το σύνολο των εγγράφων του διαγωνισμού.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών για τη χρήση στα έγγραφα του διαγωνισμού της Εικόνας 10 «Στοιχεία Επιχειρηματικών Εφαρμογών της Αρχιτεκτονικής της Λύσης» στην παράγραφο 4.4 «Επιχειρησιακά Στοιχεία Αρχιτεκτονικής» της εν λόγω μελέτης, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι αυτό είναι το μόνο σημείο της μελέτης το οποίο κρίθηκε αναγκαίο να συμπεριληφθεί στους όρους του διαγωνισμού πριν την επεξήγηση των διαφόρων διαδικασιών

(Παράγραφος 4.2, «Annex II: Terms of Reference – Technical Specifications»). Το εν λόγω σημείο υπέδειξε είναι απόλυτα ονομαστικό και αναφορικό τέθηκε για να θέσει στους πιθανούς προσφοροδότες σημείο αναφοράς για τη μετέπειτα εκ μέρους τους ανάλυση και ομαλοποίηση των επιχειρηματικών διαδικασιών στους Δήμους. Σκοπό είχε να δώσει μια αρχική ένδειξη για τους τομείς που υπάγονταν οι απαιτήσεις στα διάφορα τμήματα των Δήμων.

Σ' ότι αφορά την αναφορά στην επιστολή της KPMG ημερ. 7.7.2014 προς την Αναθέτουσα Αρχή ότι δηλαδή *«Η συγκεκριμένη μελέτη θα αποτελέσει τη βάση για περαιτέρω ανάλυση στο μέλλον και θα μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως βάση για τον καθορισμό των απαιτήσεων και για την προκήρυξη των προσφορών για την εφαρμογή του απαιτούμενου τεχνολογικού περιβάλλοντος»* την οποία επικαλούνται οι Αιτητές υπέδειξε ότι αυτή δεν δεσμεύει καθ' οιονδήποτε τρόπο την Αναθέτουσα Αρχή.

Η Αναθέτουσα Αρχή επεσήμανε ότι προχώρησε στην αγορά υπηρεσιών από ιδιώτη Σύμβουλο, έτσι ώστε να ετοιμαστούν λεπτομερείς προδιαγραφές και όροι προκήρυξης του υπό αναφορά διαγωνισμού. Στη συνέχεια, μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού και κρίνοντας αναγκαία την παροχή πρόσθετων πληροφοριών προς τους οικονομικούς φορείς σε σχέση με τις διαδικασίες που ακολουθούνται στους Δήμους προχώρησε σε νέα μελέτη από ιδιώτη σύμβουλο. Ακολούθως, εξασφαλίστηκαν οι απόψεις της αγοράς μέσω του σχετικού εργαλείου του Γενικού

Λογιστηρίου. Οι Αιτητές μέσω της εν λόγω διαδικασίας υπέβαλαν σχόλια χωρίς να αναφέρουν οτιδήποτε σε σχέση με το ζήτημα αυτό.

Η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε επίσης στα έγγραφα του διαγωνισμού όπου μεταξύ άλλων περιλαμβάνονται οι ενέργειες που πρέπει να εκτελέσει ο επιτυχών και στην Παράγραφο 1.4.1 Current technological environment relevant to this Contract) του Παραρτήματος II των εγγράφων του διαγωνισμού, από την οποία προκύπτει ότι οι Αιτητές είναι ένας από τους κύριους προμηθευτές και παρόχους υπηρεσιών πληροφορικής στους Δήμους, και το οποίο όμως δεν θεωρήθηκε από οποιοδήποτε ότι τους δίδει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Αντίθετα, μέσα από το διαγωνισμό η Αναθέτουσα Αρχή είχε ως στόχο την εξασφάλιση συμμετοχής από εταιρείες με εμπειρία στον τομέα των Δήμων με στόχο να εξασφαλιστούν οι καλύτερες δυνατές τιμές και ποιότητα των υπηρεσιών.

Υποστήριξε επίσης ότι οι Αιτητές παραθέτουν ισχυρισμούς που περιλαμβάνουν ζητήματα τεχνικής φύσης, επί των οποίων η κρίση της διοίκησης είναι ανέλεγκτη. Με τους ισχυρισμούς τους στην ουσία καλούν την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να εξετάσει την κρίση της διοίκησης επί τεχνικών ζητημάτων.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι το Έντυπο 15 που συμπληρώθηκε από την KPMG έχει συμπληρωθεί παράτυπα και πλημμελώς, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι οι Αιτητές στερούνται εννόμου συμφέροντος να τον προβάλλουν

καθότι τα Έντυπα 15 που υπέβαλαν οι ίδιοι οι Αιτητές συμπληρώθηκαν με τον ίδιο ακριβώς τρόπο.

Σε σχέση με την προσθήκη στο Έντυπο 15 της φράσης «including but not limited to», ανέφερε ότι σκοπός του Εντύπου 15 είναι να εγγυάται ότι σε περίπτωση ανάδειξης του προσφοροδότη ως Αναδόχου, θα θέσει στην διάθεση του τους αναγκαίους πόρους, σκοπός που αδιαμφισβήτητα έχει επιτευχθεί.

Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι το πρόσωπο που υπέγραψε το Έντυπο αρ. 6 ήταν αναρμόδιο ή μη δεόντως εξουσιοδοτημένο, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι αυτός είναι πρόδηλα αβάσιμος εφόσον το Έντυπο 6 υπογράφηκε από όλα τα εξουσιοδοτημένα πρόσωπα εκάστης εταιρείας της κοινοπραξίας, συμπεριλαμβανομένου και του κ. Δημήτρη Νικολάου.

Προτού εξετάσουμε τους λόγους ακύρωσης τους οποίους έχουμε παραθέσει πιο πάνω θα πρέπει να σημειώσουμε ότι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής για έλλειψη εννόμου συμφέροντος των Αιτητών σε σχέση με τον πρώτο λόγο ακύρωσης δηλαδή τη δυνατότητα των Αιτητών να αμφισβητούν τον τρόπο αξιολόγησης της προσφοράς του επιτυχόντα, επειδή και η προσφορά τους κατά τον ίδιο τρόπο αξιολογήθηκε και κρίθηκε έγκυρη, παρά τις επουσιώδεις αποκλίσεις της, δεν ευσταθούν. Ζητούμενο δεν είναι η νομιμότητα της προσφοράς των Αιτητών και ο

τρόπος αξιολόγησης της αλλά η νομιμότητα της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Συνεπώς, όσα η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται σε σχέση με την προσφορά των Αιτητών, δεν θα μας απασχολήσουν.

Σ' ότι αφορά τον πρώτο λόγο ακύρωσης αυτός για τους λόγους που θα εξηγήσουμε στη συνέχεια δεν ευσταθεί. Ο επιτυχών προς ικανοποίηση των όρων 6.2.3.3(iii) και 8.3.1.5 του Μέρους Α στο Έντυπο 4 επικαλέστηκε την υλοποίηση συμβολαίων με 7 Δήμους και όχι 6 όπως οι Αιτητές ισχυρίζονται. Από όλους του Δήμους που δήλωσε στο Έντυπο 4 (6 από την Κύπρο και 1 από την Ελλάδα) εξασφάλισε βεβαιώσεις τις οποίες και υπέβαλε. Βεβαιώσεις με την προσφορά του ο επιτυχών υπέβαλε και για άλλα συμβόλαια τα οποία δεν ενδιαφέρουν για τους σκοπούς των ισχυρισμών των Αιτητών. Στο Έντυπο 4, Documentation of the tenderer's technical and professional ability, ο επιτυχών παραθέτει και επεξηγεί τα διάφορα μέρη των συμβολαίων τα οποία εκτέλεσε με τους διάφορους οργανισμούς μεταξύ των οποίων και τους Δήμους που εδώ απασχολούν. Βεβαιώνει επίσης ότι τα συστήματα που εγκαταστάθηκαν στους Δήμους βρίσκονται σε παραγωγική λειτουργία. Συγκεκριμένα για το συμβόλαιο με το Δήμο Αραδίππου ότι το σύστημα «*is productive operation and services 30 active users*». Για τα συμβόλαια με τους Δήμους Ύψωνα, Λιβαδιών, Σωτήρας, Τσερίου και Γερίου μεταξύ άλλων ότι «*The system also provides modules «eParapona» that allows each citizen to submit and*

track complains/requests online, «eStatment» that allows tax payers to see online statements, current balances and pay online their taxes».

Έχουμε εξετάσει με προσοχή τα διάφορα μέρη των συμβολαίων που παρατίθενται στο Έντυπο 4 όπως και τις βεβαιώσεις των Δήμων στις οποίες αφορούν οι ισχυρισμοί των Αιτητών. Είναι γεγονός ότι οι βεβαιώσεις των Δήμων Λιβαδιών, Σωτήρας, Τσερίου, Γερίου σε σχέση με τα εκτελεσθέντα από το μέρος της Κοινοπραξίας του επιτυχόντα Technomart Engineering & Project Consultants Limited συμβόλαια, στην ουσία έχουν το ίδιο περιεχόμενο. Αυτό όμως από μόνο του δεν οδηγεί στο συμπέρασμα που υποστηρίζουν οι Αιτητές ότι δηλαδή οι βεβαιώσεις είναι είτε ελλιπείς είτε ψευδείς. Οι βεβαιώσεις των εν λόγω Δήμων καταγράφουν και βεβαιώνουν τις εργασίες που προμηθεύτηκαν ότι δηλαδή ήταν η «υλοποίηση λογισμικού για τη διεκπεραίωση των υπηρεσιών του Δήμου (Οικονομικό, Φορολογίες/Τέλη, Άδειες, Πολιτικούς Γάμους, Γραμματεία, Τεχνικό GIS, Υγειονομικό, διαδικτυακή υποβολή και διαχείριση αιτημάτων / παραπόνων δημοτών)». Οι βεβαιώσεις προέρχονται από θεσμοθετημένα όργανα όπως είναι οι Δήμοι, φέρουν τη σφραγίδα του κάθε Δήμου και υπογράφονται, άλλα από το Δήμαρχο, και άλλα από το Δημοτικό Γραμματέα. Η Αναθέτουσα Αρχή έχοντας ενώπιον της το Έντυπο 4 και τις Βεβαιώσεις των Δήμων δεν μπορούμε να αντιληφθούμε πώς θα μπορούσε να τις θεωρήσει είτε ελλιπείς είτε ψευδείς. Είναι γεγονός ότι δεν περιέχουν με λεπτομέρεια όσα περιέχονται στο Έντυπο 4 αλλά

περιορίζονται στο να βεβαιώσουν την ύπαρξη και την επιτυχή εκτέλεση του συμβολαίου το οποίο εκτελέστηκε για λογαριασμό τους όπως ακριβώς ζητείται από τον όρο 8.3.1.1.5(d)⁸. Το τί περιλάμβαναν τα διάφορα συμβόλαια που εκτελέστηκαν για τους Δήμους δίδονται με λεπτομέρεια από τον επιτυχόντα στο Έντυπο 4 και αυτό ήταν αρκετό. Ο όρος 8.3.1.1.5(d) εκείνο το οποίο απαιτεί σε σχέση με τις πιστοποιήσεις είναι από πού αυτές πρέπει να προέρχονται. Οι απαιτήσεις του όρου 6.2.3(3) σύμφωνα με τον εν λόγω όρο βεβαιώνονται από τη δήλωση του επιτυχόντα στο Έντυπο 4, τα πιστοποιητικά των Δήμων βεβαιώνουν την επιτυχή ολοκλήρωση των συμβολαίων. Επίσης στα έγγραφα του διαγωνισμού δεν καθορίζεται περίοδος που θα πρέπει μια οντότητα να είναι Δήμος ώστε να τυγχάνουν εφαρμογής όσα οι

⁸ d. Information documenting the successful implementation of the contracts of paragraph 6.2.3 item (3), as follows:

- If the Employer is a Public Entity, a relevant certificate issued by the competent Public Authority.
- If the Employer is a private entity, a certificate from that private entity or, failing this, a simple declaration by the Tenderer in which the data of the contact person at the entity where the contract was executed must be given.

The Tenderer's declarations and/or certificates should clearly confirm all requirements of paragraph 6.2.3 item (3) including the following:

- The Contracting Authority.
- The scope of the Project.
- The exact date of project completion
- The Contract Value.
- The Tenderer's participation rate (60% as a minimum) in the contract, based on the tenderer's team members effort (i.e. total man hours) as reflected in the project plan.
- The percentage completion of the project (meaning the 80% completion rate and a confirmation that is currently in productive operation).

Αιτητές ισχυρίζονται. Το γεγονός ότι οι Δήμοι Σωτήρας, Γερίου, Τσερίου και Ύψωνα ανακηρύχθηκαν σε Δήμους μετά την έναρξη υλοποίησης των εργασιών των υποβληθέντων συμβολαίων δεν καθιστά τις βεβαιώσεις ως μη προερχόμενες από Δήμους. Συνεπώς οι εν λόγω βεβαιώσεις αποτελούν βεβαιώσεις Δήμων και ορθά αξιολογήθηκαν ως τέτοιες.

Αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι με τις βεβαιώσεις των Δήμων δεν βεβαιώνεται η απαιτούμενη από τον όρο 6.2.3 λειτουργία Human Resources Management (e.g. Payroll, Workforce & Resource Management, Employee Self Service, Payroll) ή έστω κάποιες από τις αναφερόμενες στην παρένθεση λειτουργίες. Παρά το γεγονός ότι σε κανένα από τα υποβληθέντα πιστοποιητικά των Δήμων δεν αναφέρεται η φράση «Human Resource Management», αναφέρεται βέβαια στα περισσότερα ότι οι εργασίες που υλοποιήθηκαν ήσαν υλοποίηση λογισμικού για τη διεκπεραίωση των υπηρεσιών του Δήμου (Οικονομικό, Φορολογίες/Τέλη, Άδειες, Πολιτικούς Γάμους, Γραμματεία, Τεχνικό GIS, Υγειονομικό, διαδικτυακή υποβολή και διαχείριση αιτημάτων / παραπόνων δημοτών), τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή ως ειδική έκρινε ότι εμπίπτουν στην έννοια του «Human Resource Management».

Τι περιλαμβάνουν τα διάφορα συμβόλαια τα οποία εκτέλεσε ο επιτυχών με τους διάφορους Δήμους καταγράφονται από τον ίδιο στο Έντυπο 4, το οποίο έχουμε

μελετήσει με προσοχή. Εκείνο το οποίο διαπιστώνουμε είναι ότι οι εργασίες που καταγράφονται σ' αυτό ότι εκτελέστηκαν, στην ουσία αφορούν σε ζητήματα για τα οποία απαιτούνται ειδικές γνώσεις.

Όπως είναι καλά νομολογημένο, η ουσιαστική κρίση της διοίκησης σε τεχνικά θέματα και θέματα που απαιτούν ειδικές γνώσεις γίνεται κατ' αρχήν αποδεκτή εκτός εάν αποδειχθεί πλάνη περί τα πράγματα ή υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας ή έλλειψη αιτιολογίας, Πορίσματα Νομολογίας Συμβουλίου Επικρατείας 1929-1959, σελ. 277. Την πιο πάνω θέση ακολουθούν και οι αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου *Peratica Trading Co Ltd v. Δημοκρατίας* (2002) 3 AAD 445, *Lella Kentonis Investment Co Ltd v. Δημοκρατίας κ.ά.*, Υπόθ. Αρ. 138/10, 180/10 ημερ. 21.12.2016.

Ανεξάρτητα όμως από το γεγονός ότι για την απαιτούμενη από τον όρο 6.2.3 λειτουργία «Human Resources Management» στα εκτελεσθέντα με τους Δήμους συμβόλαια απαιτούνται ειδικές γνώσεις, που δεν τις έχουμε, η λειτουργία αυτή βεβαιώνεται από τον επιτυχόντα στο Έντυπο 4 και αυτό είναι αρκετό. Επίσης από το λεκτικό του όρου 6.2.3. Human Resources Management (e.g. Payroll, Workforce & Resource Management, Employee Self Service, Payroll) προκύπτει ότι η έννοια του Human Resources περιλαμβάνει όχι μόνο όσα ενδεικτικά αναφέρονται αλλά και άλλα τα οποία εμείς δεν είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε. Απαιτούνται ειδικές

γνώσεις τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή με τους ειδικούς που διαθέτει γνωρίζει καλύτερα.

Εν πάση περιπτώσει και ανεξάρτητα από τα πιο πάνω τα οποία οδηγούν τους ισχυρισμούς των Αιτητών για απουσία βεβαιώσεων για συμπερίληψη στα υποβληθέντα συμβόλαια Human Resources Management (e.g. Payroll, Workforce & Resource Management, Employee Self Service, Payroll) σε απόρριψη, ούτε οι Αιτητές έχουν καθ' οιονδήποτε τρόπο αντικρούσει τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής ότι η αναφορά στα πιστοποιητικά «υλοποίηση λογισμικού για τη διεκπεραίωση των υπηρεσιών του Δήμου (Οικονομικό/Φορολογίας/Τέλη, Άδειες Πολιτικούς Γάμους, Γραμματεία, Τεχνικό GIS, Υγειονομικό, διαδικτυακή υποβολή και διαχείριση αιτημάτων/παραπόνων δημοτών) και ειδικότερα η αναφορά «οικονομικό» δεν εντάσσεται στο Human Resources Management (e.g. Payroll, Workforce & Resource Management, Employee Self Service, Payroll), ώστε να παρέχεται έδαφος παρέμβασής μας. Οι Αιτητές δεν έχουν καταδείξει πλάνη περί τα πράγματα ή υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής ώστε να δικαιολογείται παρέμβασή μας. Συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών απορρίπτεται.

Ανάλογα ισχύουν και σε σχέση με τον ισχυρισμό για απουσία εγκατάστασης υπηρεσίας eServices (e.g. *Citizen Online Services, Requests & Applications, Case Management, Billing & Payment Services*).

Ο ισχυρισμός περί μη εγκατάστασης eServices επειδή σύμφωνα με τις ιστοσελίδες των Δήμων η εν λόγω λειτουργία είναι υπό κατασκευή, και συνεπώς δεν είναι σε παραγωγική λειτουργία όπως απαιτεί ο όρος 6.2.3.3⁹ του Μέρους Α παρατηρούμε

⁹ 3. **THEY MUST**

Have implemented and completed successfully the following **seven (7) distinct** projects:

- i. During the **last ten (10) years**, have completed successfully **at least two (2) contracts**, having as their scope the provision of services for the design, development, implementation, configuration and maintenance of an Integrated IT System which also integrates with other external 3rd party systems for the exchange of data. The following are required in relation to the reference contracts:
 - The minimum participation rate of the interested economic operators in the above contracts should be 60%.
 - The above contracts collectively should at least have included the following components (as per Annex II):
 - Financial Management (e.g. Financial Accounting, Management Accounting, Budgetary Accounting, Revenue Management).
 - Human Resources Management (e.g. Payroll, Workforce & Resource Management, Employee Self Service, Payroll).
 - eServices (e.g. Citizen Online Services, Requests & Applications, Case Management, Billing & Payment Services).

[...]

- iii. During the last ten (10) years interested economic operators must have provided successfully four (4) distinct projects for the implementation of Municipalities Systems for at least four (4) different Municipalities involving the following functionality:

[...]

In the requirements of paragraph 6.2.3 the following terms apply:

- The term “completed” shall mean that implementation of the respective Contract is at least 80% complete. As per the requirement of paragraph 6.2.3, the solutions of the reference Contracts **MUST** be in productive operation. Consequently, Contracts will meet the criteria set, only if the solutions are in live productive operation and the remaining 20% of the Contract Value relates to other pending services that need to be provided.

ότι μέσα από όσα ο επιτυχών δηλώνει στο Έντυπο 4 και τις βεβαιώσεις των Δήμων για επιτυχή υλοποίηση των συμβολαίων ορθά κρίθηκε ότι προκύπτει η ικανοποίηση και αυτής της απαίτησης. Οι αναφορές από τους Αιτητές σε ιστοσελίδες των Δήμων δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών με σκοπό να ανατρέψουν βεβαιώσεις των ιδίων των Δήμων για επιτυχή εκτέλεση των συμβολαίων. Εν πάση περιπτώσει ούτε το περιεχόμενο των ιστοσελίδων τις οποίες οι Αιτητές επεσύναψαν στη γραπτή τους αγόρευση υποστηρίζουν τη θέση τους. Ρητά σ' αυτές αναφέρεται ότι ο ιστότοπος τους είναι στο διαδίκτυο και εργάζονται για να εμπλουτίσουν το περιεχόμενο της ιστοσελίδας τους. Είναι ζήτημα δηλαδή όχι της λειτουργίας του συστήματος αλλά της επιθυμίας των Δήμων να εμπλουτίσουν τις ιστοσελίδες τους.

Σε σχέση με το δεύτερο λόγο ακύρωσης παρατηρούμε τα εξής. Αποτελεί κοινό έδαφος ότι ο επιτυχών προς το σκοπό πλήρωσης των απαιτήσεων του όρου 6.2.3 Technical and Professional ability μπορούσε να στηριχθεί και στηρίχθηκε στις δυνατότητες τρίτου φορέα. Εδώ επέλεξε να στηριχθεί στην KPMG η οποία στο Έντυπο 15 εγγυήθηκε ότι σε περίπτωση που ο διαγωνισμός θα κατακυρώνετο στον επιτυχόντα θα έθετε στη διάθεσή του όχι μόνο τους πόρους τους οποίους και παραθέτει, πρόκειται για 4 Expert τους οποίους κατονομάζει, αλλά και άλλους. Όπως καταγράφει στο Έντυπο 15 «[...] we will place at their disposal the necessary resources, including but not limited to, [...]». Είναι επίσης παραδεκτό από την

Αναθέτουσα Αρχή ότι το 2014 στα πλαίσια δημόσιου διαγωνισμού είχε ανατεθεί στην KPMG η εκπόνηση μελέτης Συμβουλευτικών Υπηρεσιών Πληροφορικής για τη δημιουργία της αναγκαίας υποδομής για την ενιαία Μηχανογράφηση των Δήμων της Κύπρου για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής διακυβέρνησης στους Δήμους της Κύπρου. Η μελέτη αυτή ολοκληρώθηκε και υποβλήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή η οποία στη συνέχεια καθώς προκύπτει από το διοικητικό φάκελο και στη βάση της εν λόγω μελέτης μετά από διάφορες προσπάθειες πέτυχε όπως το έργο του διαγωνισμού ενταχθεί στον κατάλογο των έργων που θα συγχρηματοδοτηθούν από τα διαρθρωτικά ταμεία της περιόδου 2014-2020.

Καθώς προκύπτει από τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης το ζήτημα τη συμμετοχής της KPMG στον εν λόγω διαγωνισμό δεν πέρασε απαρατήρητο.

Απασχόλησε την Επιτροπή Αξιολόγησης η οποία στο πρακτικό της ημερ. 29.8.2019 καταγράφει τα εξής:

«Ο κ. Χ. Τσαγγαρίδης, έχοντας υπόψην το γεγονός ότι η εταιρεία KPMG Ltd στο παρελθόν (2012-2013) είχε αναλάβει, κατόπιν προκήρυξης σχετικού διαγωνισμού από την Ένωση Δήμων, την παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών πληροφορικής για τη δημιουργία της αναγκαίας υποδομής για την ενιαία μηχανογράφηση των Δήμων της Κύπρου και για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής διακυβέρνησης στους Δήμους της Κύπρου και επειδή η κοινοπραξία στην οποία συμμετέχουν οι εταιρείες Hellenic Technical Enterprises, iSpiral, Technomart και OTS (εφ εξής καλούμενη «κοινοπραξία») στηρίζεται στις δυνατότητες της εταιρεία KPMG Ltd, ζήτησε να διευκρινιστεί κατά πόσον προκύπτει οποιοδήποτε θέμα σύγκρουσης με τη συμμετοχή της εταιρείας στον υπό αναφορά διαγωνισμό.

Ο συντονιστής, ο οποίος είχε ασχοληθεί εκτενώς με την παλαιότερη σύμβαση, ανέφερε ότι δεν προκύπτει οποιοδήποτε ζήτημα, καθώς το αντικείμενο της συμβάσης ήταν η καταγραφή της υφιστάμενης κατάστασης και η ετοιμασία μελέτης εφαρμογής για το πως θα μπορούσε να υλοποιηθεί η ενιαία μηχανογράφηση των Δήμων, με την εξέταση διαφόρων επιλογών/σεναρίων. Η μελέτη που εκπονήθηκε ήταν στρατηγικής φύσεως και περιελάμβανε διάφορες επιλογές/εισηγήσεις προς την αναθέτουσα αρχή. Η μελέτη αξιολογήθηκε από την Ένωση Δήμων για σκοπούς ωριμότητας του έργου και εξασφάλισης συγχρηματοδότησης από τα Διαρθρωτικά Ταμεία. Σημείωσε επίσης ότι από τον καθορισμό των κριτηρίων συμμετοχής στον παρόντα διαγωνισμό, η εταιρεία KPMG Ltd δεν έτυχε οποιασδήποτε ευνοϊκής μεταχείρισης, καθώς τα κριτήρια ήταν τέτοια που αφορούσαν την υλοποίηση μεγάλων έργων συναφών με το υπό αναφορά και μεμονωμένα έργα σε Δήμους. Σημείωσε επίσης ότι η εταιρεία KPMG Ltd δεν αποτελεί μέλος της κοινοπραξίας, αλλά τρίτο φορέα. Πρόσθεσε επίσης ότι πριν τη δημοσίευση του διαγωνισμού, προηγήθηκε διαβούλευση των εγγράφων του διαγωνισμού με την αγορά, διαμέσου του σχετικού εργαλείου του Γενικού Λογιστηρίου. Αξίζει να σημειωθεί ότι στον τότε διαγωνισμό δεν προβλεπόταν οποιαδήποτε απαγόρευση συμμετοχής του επιτυχόντα προσφοροδότη σε μελλοντικό διαγωνισμό.

Καταλήγοντας, όλα τα μέλη αποδέχτηκαν τα πιο πάνω επιχειρήματα και συμφώνησαν ότι η συμμετοχή της εταιρείας KPMG Ltd στο διαγωνισμό δε δημιουργεί οποιαδήποτε σύγκρουση»

Είναι φανερό από το πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι αυτή κατηύθηνε την προσοχή της στο ζήτημα της σύγκρουσης συμφερόντων, στην οποία οι ίδιοι οι όροι του διαγωνισμού αναφέρονται.

Σχετικά με το εν λόγω ζήτημα είναι τα σημεία (f) & (g)¹⁰ του όρου 6.2.1.1 «Personal Situation of the Tenderer» τα οποία και παραπέμπουν στα άρθρα 6(1) και 38 του Νόμου 73(I)/2016 τα οποία προβλέπουν τα εξής:

«6.-(1) Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για την αποτελεσματική πρόληψη, τον εντοπισμό και την επανόρθωση συγκρούσεων συμφερόντων που προκύπτουν κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης σύμβασης, ούτως ώστε να αποφεύγονται τυχόν στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και να διασφαλίζεται η ίση μεταχείριση όλων των οικονομικών φορέων:

Νοείται ότι, η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων καλύπτει, τουλάχιστον, οποιαδήποτε κατάσταση κατά την οποία μέλη του προσωπικού της αναθέτουσας αρχής ή του παρόχου υπηρεσιών διαδικασιών σύναψης συμβάσεων, ενεργώντας εξ ονόματος της αναθέτουσας αρχής, τα οποία συμμετέχουν στη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή δύναται να επηρεάσουν την έκβασή της έχουν, άμεσα ή έμμεσα, χρηματοοικονομικό, οικονομικό ή άλλο προσωπικό συμφέρον, που θα μπορούσε να εκληφθεί ως στοιχείο που θίγει την αμεροληψία και την ανεξαρτησία τους, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης σύμβασης».

«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

¹⁰ Παρατίθενται στη σελ. 13 της απόφασης.

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».

Σχετικό είναι επίσης το άρθρο 57(4)(ε) και (στ) του Νόμου σύμφωνα με το οποίο οι

Αναθέτουσες Αρχές δυνατόν να αποκλείσουν οικονομικό φορέα:

- «(ε) όταν μια κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, κατά την έννοια του άρθρου 6, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα*
- (στ) όταν μια κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 38, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα*»

Το ερώτημα εδώ που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο η κατάληξη της

Αναθέτουσας Αρχής για τους λόγους που καταγράφονται στο πρακτικό της

Επιτροπής Αξιολόγησης είναι ορθή.

Σε σχέση με το ζήτημα της σύγκρουσης συμφερόντων στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, *Fabricom SA κατά Etat belge*, ημερ. 3.3.2005, μεταξύ άλλων, αναφέρονται τα εξής:

- «28 Πάντως, ένα πρόσωπο στο οποίο ανατέθηκε η έρευνα, ο πειραματισμός, η μελέτη ή η προώθηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών σχετικών με δημόσια σύμβαση (στο εξής: πρόσωπο έχον πραγματοποιήσει ορισμένες προπαρασκευαστικές εργασίες) δεν βρίσκεται κατ' ανάγκη, προκειμένου περί της συμμετοχής στη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως αυτής, στην ίδια κατάσταση με πρόσωπο που δεν πραγματοποίησε τέτοιες εργασίες.
- 29 Πράγματι, αφενός, το πρόσωπο που συμμετέχε σε ορισμένες προπαρασκευαστικές εργασίες είναι δυνατόν να έχει ευνοηθεί όσον αφορά την υποβολή της προσφοράς του λόγω των πληροφοριών που, πραγματοποιώντας τις εν λόγω προπαρασκευαστικές εργασίες, συνέλεξε σχετικά με την επίμαχη δημόσια σύμβαση. Πάντως, όλοι οι υποβάλλοντες προσφορές πρέπει να διαθέτουν τις ίδιες ευκαιρίες όσον αφορά την υποβολή των προσφορών τους (βλ., υπό την έννοια αυτή, την απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).
- 30 Αφετέρου, το εν λόγω πρόσωπο είναι δυνατόν να βρεθεί σε κατάσταση δυνάμενη να καταλήξει σε σύγκρουση συμφερόντων, υπό την έννοια ότι, όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, δύναται αυτό, χωρίς καν να έχει την πρόθεση, σε περίπτωση που το ίδιο έχει υποβάλει προσφορά για τη σχετική σύμβαση, να επηρεάσει τους όρους αυτής προς την ευνοϊκή γι' αυτό κατεύθυνση. Μία τέτοια κατάσταση μπορεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορές.
- 31 Ως εκ τούτου, λαμβανομένης υπόψη της καταστάσεως αυτής στην οποία θα μπορούσε να βρεθεί το πρόσωπο που πραγματοποίησε ορισμένες προπαρασκευαστικές εργασίες, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως επιβάλλει να αντιμετωπιστεί το πρόσωπο αυτό με τον ίδιο τρόπο όπως και κάθε άλλο που έχει υποβάλει προσφορά».

Επίσης, στην *Intrasoft International SA κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, Υπόθ. T-403/12, ημερ. 13.10.2015 αναφέρονται τα εξής:

«74 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 94 του δημοσιονομικού κανονισμού επιτρέπει τον αποκλεισμό ενός προσφέροντος από τη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως μόνον εφόσον η σύγκρουση συμφερόντων που μνημονεύει είναι πραγματική και όχι υποθετική. Τούτο δε σημαίνει ότι κίνδυνος συγκρούσεως συμφερόντων δεν αρκεί για τον αποκλεισμό μιας προσφοράς. Πράγματι, κατ' αρχήν, μόνον κατά την εκτέλεση της συμβάσεως θα μπορεί να συγκεκριμενοποιηθεί μια σύγκρουση συμφερόντων. Πριν από τη σύναψη της συμβάσεως, η σύγκρουση συμφερόντων δεν μπορεί παρά να είναι δυνητική, το δε άρθρο 94 του δημοσιονομικού κανονισμού συνεπάγεται, όπως είναι επόμενο, μια συλλογιστική στηριζόμενη στον κίνδυνο. Ωστόσο, αυτός ο κίνδυνος πρέπει να είναι πράγματι διαπιστωμένος, κατόπιν συγκεκριμένης αξιολογήσεως της προσφοράς και της καταστάσεως του προσφέροντος, ώστε να είναι δυνατό ο τελευταίος να αποκλειστεί από τη διαδικασία. Προς τούτο, απλό ενδεχόμενο συγκρούσεως συμφερόντων δεν είναι αρκετό (απόφαση *Deloitte Business Advisory κατά Επιτροπής*, σκέψη 62 ανωτέρω, EU:T:2007:107, σκέψη 67).

75 Η έννοια της συγκρούσεως συμφερόντων έχει αντικειμενικό χαρακτήρα και, για να χαρακτηριστεί μια κατάσταση ως τέτοια, δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι προθέσεις των ενδιαφερομένων, και ειδικότερα η καλή τους πίστη (βλ. απόφαση της 20ής Μαρτίου 2013, *Nexans Γαλλία κατά Κοινής Επιχείρησης Fusion for Energy*, T-415/10, EU:T:2013:141, σκέψη 115 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

[...]

77 Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί, σε κάθε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων και να μεριμνά, κατά συνέπεια, για τη διασφάλιση ίσων ευκαιριών για όλους τους προσφέροντες (βλ. απόφαση της 12ης Ιουλίου 2007, *Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, T-250/05, EU:T:2007:225, σκέψη 45 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

[...]

79 Από τη νομολογία που παρατέθηκε στις σκέψεις 74 έως 78 ανωτέρω προκύπτει, πρώτον, ότι η συλλογιστική που στηρίζεται στον κίνδυνο συγκρούσεως συμφερόντων επιβάλλει συγκεκριμένη αξιολόγηση, αφενός, της προσφοράς και, αφετέρου, της καταστάσεως του οικείου προσφέροντος, και, δεύτερον, ότι ο αποκλεισμός του προσφέροντος αυτού αποτελεί λύση που αποσκοπεί στη διασφάλιση της τηρήσεως των αρχών της διαφάνειας και των ίσων ευκαιριών των προσφερόντων.

80 Προκειμένου να καθοριστεί αν, εν προκειμένω, υπήρξε παράβαση του άρθρου 94 του δημοσιονομικού κανονισμού, πρέπει συνεπώς να εξεταστεί, στο πλαίσιο αντικειμενικής αναλύσεως στην οποία δεν θα λαμβάνονται υπόψη οι προθέσεις της προσφεύγουσας, αν ο κίνδυνος συγκρούσεως συμφερόντων προκύπτει από την κατάσταση της τελευταίας αυτής και από συγκεκριμένη αξιολόγηση της προσφοράς της.

[...]

82 Εντούτοις, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο κίνδυνος συγκρούσεως συμφερόντων μπορεί να στηρίζεται στο απλό γεγονός ότι η προσφεύγουσα είχε πρόσβαση, πριν από τους άλλους προσφέροντες, σε έγγραφα που αφορούσαν άλλη διαδικασία προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών επειδή μετείχε στην κοινοπραξία που συνέταξε αυτά τα έγγραφα τα οποία, εν συνεχεία, χρησιμοποιήθηκαν ως αναφορά για δραστηριότητες που συνδέονται με την επίμαχη εν προκειμένω πρόσκληση προς υποβολή προσφορών.

[...]

84 Κατά την έννοια της νομολογίας που μνημονεύθηκε στη σκέψη 66 ανωτέρω καθώς και του σημείου 2.3.6 του πρακτικού οδηγού, ο κίνδυνος συγκρούσεως συμφερόντων υπάρχει για το πρόσωπο το οποίο, έχοντας επιφορτιστεί με τις προπαρασκευαστικές εργασίες στο πλαίσιο δημόσιου διαγωνισμού, μετέχει στον ίδιο αυτό διαγωνισμό. Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι το Δικαστήριο, όταν χρησιμοποίησε, στη σκέψη 29 της αποφάσεως *Fabriscom*, σκέψη 63 ανωτέρω (EU:C:2005:127), την έκφραση «προπαρασκευαστικές εργασίες», αναφερόταν σε εκείνες που εκτελούνται στο πλαίσιο μιας και της αυτής διαδικασίας προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών».

Η Αναθέτουσα Αρχή καθώς προκύπτει από το πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης για την κατάληξή της ότι δεν υπάρχει σύγκρουση συμφερόντων, έλαβε υπόψη της μεταξύ άλλων ότι η KPMG, δεν είναι ο προσφέρων αλλά τρίτος φορέας και ότι στον προηγούμενο διαγωνισμό δεν υπήρχε απαγόρευση συμμετοχής της KPMG σε μελλοντικό διαγωνισμό. Θεωρούμε και τις δύο αυτές θέσεις της Επιτροπής Αξιολόγησης εκτός του πλαισίου εξέτασης του ζητήματος της τυχόν σύγκρουσης συμφερόντων και μη συνάδουσα με τη νομολογία.

Σ' ότι αφορά την πρώτη τοποθέτηση της Επιτροπής Αξιολόγησης σχετική είναι η απόφαση του Δικαστηρίου στη *Fabricom SA κατά Etat belge* (πιο πάνω) στην οποία και παραπέμπουμε. Απαγόρευση συμμετοχής της σε μελλοντικό διαγωνισμό δεν μπορούσε να υπάρξει.

Σε σχέση με την τοποθέτηση ότι η KPMG δεν είναι ο προσφέρων αλλά τρίτος φορέας ούτε αυτό δικαιολογεί την κατάληξη τόσο γιατί ρητά στον όρο 6.2.1.3 προβλέπεται ότι και ο τρίτος φορέας θα πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις του όρου 6.2.1.1(f) και (g) όσο και γιατί ο τρίτος φορέας έμμεσα εκτελεί το έργο. Στο σύγγραμμα του Απόστολου Γέροντα «Δίκαιο Δημοσίων Έργων», Εκδόσεις Σάκκουλα, 2009, σε σχέση με τη δάνεια εμπειρία αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:

*«Από τις σχετικές κοινοτικές οδηγίες και τη νομολογία του ΔΕΚ, προκύπτει ότι στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο υφίσταται μια σαφής και επιτρεπτή διάκριση ανάμεσα σε εργολήπτη *stricto sensu*, που είναι ο άμεσα συμβαλλόμενος και εκτελών το συγκεκριμένο έργο και σε εργολήπτη *lato sensu*, ο οποίος εκτελεί έμμεσα το έργο, παρέχοντας στον εργολήπτη την υλικοτεχνική ή και οικονομική ή και κατασκευαστική υποδομή και συνδέεται μαζί του με ένα συγκεκριμένης μορφής νομικό δεσμό».*

Ούτε ο λόγος ότι πριν τη δημοσίευση των εγγράφων προηγήθηκε διαβούλευση με τους οικονομικούς φορείς είναι αρκετό για να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο σύγκρουσης συμφερόντων. Για τη διαπίστωση της εν λόγω σύγκρουσης η οποία πρέπει να στηρίζεται στην ύπαρξη πραγματικού κινδύνου συγκρούσεως συμφερόντων που να τεκμηριώνεται από τις ειδικές περιστάσεις της υπόθεσης βοηθητικά είναι όσα έχουμε παραθέσει πιο πάνω.

Επίσης, όσα περαιτέρω καταγράφονται στην έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης δεν βρίσκουμε να καταδεικνύουν ότι το όλο ζήτημα αντιμετωπίστηκε σύμφωνα με τη νομολογία. Το γεγονός ότι η μελέτη που εκπονήθηκε ήταν στρατηγικής φύσεως με την εξέταση διαφόρων επιλογών, δεδομένης της ενώπιόν μας παραδοχής από την Αναθέτουσα Αρχή ότι «[...] το θέμα που θίγει ο αιτητής για τη χρήση στα έγγραφα του διαγωνισμού της Εικόνας 10 «Στοιχεία Επιχειρηματικών Εφαρμογών της Αρχιτεκτονικής της Λύσης» στην παράγραφο 4.4 «Επιχειρησιακά Στοιχεία Αρχιτεκτονικής» της εν λόγω μελέτης, ότι από αυτό και μόνο το γεγονός φαίνεται η επιρροή που άσκησε η εμπλοκή της KPMG, αναφέρουμε ότι είναι το μόνο σημείο μεταξύ της μελέτης και των εγγράφων του διαγωνισμού το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή

έκρινε αναγκαίο να συμπεριληφθεί στους όρους του διαγωνισμού πριν την επεξήγηση των διαφόρων διαδικασιών (Παράγραφος 4.2, «Annex II: Terms of Reference – Technical Specifications»)» καταδεικνύει ότι το ζήτημα της σύγκρουσης συμφερόντων δεν διερευνήθηκε επαρκώς. Όσα η Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια της γραπτής της αγόρευσης και ενώπιον μας έθεσε με σκοπό να αιτιολογήσει την απόφασή της δεν μπορούν ούτε την έλλειψη έρευνας να καλύψουν ούτε να προσδώσουν σ' αυτή αιτιολογία.

Παρά την πιο πάνω κατάληξη μας η οποία οδηγεί την Προσφυγή σε επιτυχία, για σκοπούς πληρότητας της απόφασής μας θα εξετάσουμε και τους υπόλοιπους λόγους που προβάλλονται.

Ο λόγος σε σχέση με το Έντυπο 15 δεν ευσταθεί. Ο τρίτος φορέας συμπλήρωσε το Έντυπο 15 και εξειδίκευσε σ' αυτό τους πόρους που θα διαθέσει. Το γεγονός ότι παρέλειψε τη σημείωση και πρόσθεσε ότι οι πόροι που κατέγραψε, 4 εμπειρογνώμονες, δεν είναι οι μόνοι δεν επηρεάζει σε βαθμό που να ακυρώνει τη δέσμευσή του. Η παράλειψη της σημείωσης είναι χωρίς σημασία αφού με τη δέσμευσή του παραθέτει τους τέσσερεις εμπειρογνώμονες. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή διατηρούσε οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς την έκταση της δέσμευσης του θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις πράγμα όμως που δεν έπραξε.

Τέλος ούτε ο λόγος σε σχέση με το Έντυπο 6 ευσταθεί. Καθώς προκύπτει από το ίδιο το Έντυπο 6, αυτό έχει υπογραφεί από το εξουσιοδοτημένο πρόσωπο να υπογράψει για λογαριασμό του επιτυχόντα. Το γεγονός ότι το ίδιο έντυπο υπεγράφη και από το κάθε ένα μέλος της Κοινοπραξίας δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της υπογραφής του Εντύπου 6 από τη στιγμή που αυτό είναι υπογεγραμμένο από τον εκπρόσωπο της Κοινοπραξίας.

Ενόψει όσων έχουμε πιο πάνω καταγράψει ομόφωνα αποφασίζουμε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης. Η προσφυγή επιτυγχάνει χωρίς οποιαδήποτε άλλη διαταγή.