

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14 Μαρτίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – δυνάμει των με αρ. 288 και 289/2019 Πράξεων της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει από κοινού τις Προδικαστικές Προσφυγές, α) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 218/18-02-2019, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.» που εδρεύει στο ..., επί της ..., αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα» ή «πρώτος προσφεύγων» ή «...») και β) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 223/18-02-2019, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «... Α.Ε.» που εδρεύει στο ..., επί της ..., αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα» ή «δευτερος προσφεύγων» ή «...»), δοθέντος ότι και οι δύο ως άνω προσφυγές στρέφονται κατά του ίδιου αναθέτοντος φορέα και της ίδιας εκτελεστής πράξης αυτού, στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, συνεπώς προσήκει να συνεξεταστούν.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «... Α.Ε.», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., (εφεξής «Αναθέτων Φορέας» ή «...» ή «Επιχείρηση») και κατά του υπ' αριθμ. ΕΚ 16506 ΔΥΠ /1604/07.02.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης προσφορών, (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), στο πλαίσιο του ανοιχτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΓΙΑ ΕΜΠΟΡΙΚΗ

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΕΡΙΟΥ» που η ... ως αναθέτων φορέας διενεργεί (αρ. διακήρυξης ΔΥΠ ...), προϋπολογισμού 620.000€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με δικαίωμα προαίρεσης αυξομείωσης του αντικειμένου της σύμβασης σε ποσοστό από +50% έως -30% της συνολικής αξίας αυτής, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει του χαμηλότερου συνολικού τιμήματος (εφεξής «διαγωνισμός»), για τους λόγους που αναφέρονται σε κάθε μία από τις υπό εξέταση δύο προσφυγές και

Κατά της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «πρώτος παρεμβαίνων» ή «πρώτη παρεμβαίνουσα» ή «...») και

Κατά της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει, νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων» ή «δεύτερη παρεμβαίνουσα» ή «...»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η ...- Διεύθυνση Υλικού & Προμηθειών (ΔΥΠ) με την υπ' αρ. ΔΥΠ ... διακήρυξή της (εφεξής «διακήρυξη») προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών Υλοποίησης Πληροφοριακού Συστήματος για εμπορική δραστηριότητα στην αγορά Φυσικού Αερίου», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει του χαμηλότερου συνολικού τιμήματος (εφεξής «διαγωνισμός»). Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών σύμφωνα με τη διακήρυξη ήταν η 18.12.2018. Ο διαγωνισμός πραγματοποιήθηκε όχι μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αλλά με χρήση της πλατφόρμας του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών "tenderONE" της εταιρείας cosmoONE (εφεξής «Σύστημα»). Ο συνολικός προϋπολογισμός, κατά την εκτίμηση της ...,

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

ανέρχεται σε 620.000,00€, χωρίς ΦΠΑ και χωρίς να αποτελεί το ανώτατο όριο προσφοράς. Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές, αυτή της ...και αυτή της Με το υπ' αριθμόν ΕΚ-16506 ΔΥΠ/1604/07.02.2019 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών του διαγωνισμού, η οποία συγκροτήθηκε με την με αρ. ΕΚ 125286 / ΔΥΠ 15610 / 18.12.2018 απόφαση, η ...προέβη, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη, στην αξιολόγηση των Φακέλων Β' (τεχνικά στοιχεία) των υποβληθεισών προσφορών και των δύο προσφερόντων φορέων κρίνοντας αυτές τεχνικά αποδεκτές. Κατά της απόφασης αυτής της ..., και συγκεκριμένα, α) ο πρώτος προσφεύγων, κατά το μέρος που κρίθηκε ότι η τεχνική προσφορά της ... συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ότι είναι τεχνικά αποδεκτή, και β) ο δεύτερος προσφεύγων, κατά το μέρος που γίνεται τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της ..., άσκησαν οι προσφεύγοντες τις υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές, αντίστοιχα.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016), του αντικειμένου της (υπηρεσίες) και της ιδιότητας της ...που διενεργεί το διαγωνισμό, ως εταιρείας του κεφαλαίου Β του ν. 3429/2005 (ΦΕΚ Α' 314) που δραστηριοποιείται στον τομέα της ενέργειας, δραστηριότητα που η ...ασκεί ως αναθέτων φορέας (παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού ή φυσικού αερίου ή την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό ή με φυσικό αέριο) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, συναφώς και στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η 13^η Νοεμβρίου 2018), οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α'116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προδικαστικές προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

3. Επειδή, και οι δύο (2) υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν ασκηθεί τύποις παραδεκτώως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκαν δε και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα (για την άσκηση της πρώτης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... ποσού 3.100,00€) και (για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... ποσού 3.100,00€), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017. Συνακόλουθα, πρέπει να εξεταστούν κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, περαιτέρω, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έκρινε τεχνική αποδεκτή την προσφορά της, την 28-02-2019, κατετέθη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ η από 28-02-2019 Παρέμβαση της Η παρέμβαση αυτή, νομίμως κατατέθηκε / κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», που εφαρμόζονται και για την παρέμβαση, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017. Και τούτο, διότι κατά τις διατάξεις αυτές, εν σχέσει με την κατάθεση της προσφυγής προβλέπεται ότι: « ... σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. ...». Δοθέντος ότι τα ίδια ισχύουν και για την κατάθεση της παρέμβασης ενώπιον της ΑΕΠΠ και

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

επειδή δεν χωρεί αμφιβολία ότι η πλατφόρμα του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «tenderONE» της εταιρείας «cosmoONE», με τη χρήση του οποίου πραγματοποιείται ο διαγωνισμός, δεν είναι το προβλεπόμενο στις διατάξεις του άρθρου 258 του ν. 4412/2016 Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), ούτε προκύπτει ότι λειτουργεί μετά από εξαίρεση χορηγηθείσα με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, καθώς και του αρμόδιου κατά περίπτωση εποπτεύοντος Υπουργού, η παρέμβαση νομίμως, εμπροθέσμως, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση στην παρεμβαίνουσα της προσφυγής κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ {η κοινοποίηση της προσφυγής της ... έλαβε χώρα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «tenderONE» της εταιρείας «cosmoONE», με τη χρήση του οποίου πραγματοποιείται ο διαγωνισμός, την 18-02-2019}. Συνακόλουθα, η παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντα ασκήθηκε παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν. Σημειωτέον, ότι την ενώπιόν της ΑΕΠΠ παρέμβασή της η ...ανήρτησε και ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του Συστήματος (mar-DEI-60677), στον οποίο η ...διενεργεί το διαγωνισμό, την 28-02-2018.

5. Επειδή, εξάλλου, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έκρινε τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της, εκπρόθεσμα, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, παρεμβαίνει η εταιρεία Τούτο, δε, διότι νομίμως κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017 και σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, πλην όμως, τούτο έλαβε χώρα την 09-03-2019, επομένως μετά την πάροδο αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση στην παρεμβαίνουσα της προσφυγής σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις {η κοινοποίηση της προσφυγής της ...έλαβε χώρα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «tenderONE» της εταιρείας «cosmoONE», με τη χρήση του οποίου πραγματοποιείται ο διαγωνισμός την 18-02-2019}. Σημειωτέον ότι, η

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

...ανήρτησε την ενώπιόν της ΑΕΠΠ παρέμβασή της και στον ηλεκτρονικό τόπο του Συστήματος (mar-DEI-60677), στον οποίο η ΔΕ...Η διενεργεί το διαγωνισμό την 08-03-2019. Συνεπώς, ασκήθηκε εκπρόθεσμα και υπό την εκδοχή ότι ο αναθέτων φορέας νομίμως, κατόπιν νόμιμης εξαίρεσης και κατά παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών και ανταλλαγών πληροφοριών μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δυνάμει του βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, λειτουργεί την πλατφόρμα του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «tenderONE» της εταιρείας «cosmoONE», με χρήση της οποίας διενεργείται ο διαγωνισμός και συγκεκριμένα στον ηλεκτρονικό τόπο με κωδικό mar-DEI-60677). Επειδή, ωστόσο, στο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, με το οποίο η εταιρεία ...κατέθεσε την παρέμβασή της στην ΑΕΠΠ αναφέρεται ότι δια των συνημμένων σε αυτό αρχείων κοινοποιούνται οι απόψεις της εταιρείας « ... σε συνέχεια των απόψεων της ...αναφορικά με την εκδίκαση της δικαστικής μας προσφυγής για το διαγωνισμό του θέματος. ...», οι σε αυτήν περιεχόμενοι ισχυρισμοί της εταιρείας ...λαμβάνονται υπόψη στο βαθμό και κατά το μέτρο που αντικρούουν τους περιεχόμενους στις απόψεις της ...ισχυρισμούς επί της ενώπιόν της ΑΕΠΠ δεύτερης υπό εξέταση προσφυγής της.

6. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα που συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, προβάλλει ότι με την προσβαλλόμενη πράξη μη νόμιμα κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι η ομάδα έργου που δηλώνεται από την ...για την ικανοποίηση του κριτηρίου της ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 6.3.2. «Αποδεικτικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας» της διακήρυξης, παρά το νόμο, δεν ανήκει καθ' ολοκληρία στο προσωπικό της. Η εν λόγω ομάδα έργου αποτελείται από εννέα άτομα συνολικά, εκ των οποίων μόνον τα πέντε αποτελούν μόνιμο προσωπικό της προσφέρουσας εταιρείας. Τα φυσικά πρόσωπα ..., ...,και ... δεν αποτελούν υπαλλήλους της εταιρείας κατά το χρόνο υποβολής της

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

προσφοράς της και μάλιστα με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Δεδομένου, όμως, ότι κατά την υποβολή του εντύπου ΕΕΕΣ στον Ηλεκτρονικό Φάκελο Α', η προσφέρουσα εταιρία δήλωσε ότι δεν θα στηριχθεί σε ικανότητες τρίτων προσώπων, απαραδέκτως δηλώνει τρίτα φυσικά πρόσωπα στον Ηλεκτρονικό Φάκελο Β', τα οποία θα παρέχουν για λογαριασμό της τις υπηρεσίες τους στον παρόντα διαγωνισμό και κατ' επέκταση στην συναφθσόμενη σύμβαση, η οποία σημειωτέον αποτελεί σύμβαση παροχής υπηρεσιών. Επιπλέον, η προσφέρουσα εταιρεία, προσκόμισε υπεύθυνες δηλώσεις των προσώπων αυτών, εκ των οποίων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τα τρία εξ αυτών, ήτοι η ..., ο ...και ο ...που ήταν σε γνώση του διαγωνισμού, δεσμεύονταν να συνεργαστούν ως εξωτερικοί συνεργάτες και αποδέχονταν να συμμετάσχουν στην ομάδα έργου, εφόσον η ...επιλεγεί ως ανάδοχος του έργου. Αυτή η δήλωση βουλήσεως αποτελεί αποδοχή μιας μελλοντικής σχέσεως συνεργασίας, η οποία προφανώς καλύπτει μια πρόταση για συνεργασία αόριστα, υπό την αίρεση της κατακύρωσης του διαγωνισμού στην υποψήφια εταιρία. Για την ..., δε, αυτά δεν ισχύουν, καθώς η υπεύθυνη δήλωσή της έχει μεταγενέστερη ημερομηνία από τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας. Συνεπώς, ειδικώς για το εν λόγω πρόσωπο, ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα ότι δεν υφίσταται ολωσδιόλου προηγούμενη γνώση του διαγωνισμού, προηγούμενη συναίνεση για συμμετοχή στην ομάδα έργου και προηγούμενη συναίνεση έστω για μελλοντική συνεργασία. Τέλος, και υπό την εκδοχή ότι δεν πρόκειται για δάνεια εμπειρία, γιατί οι απαιτούμενες προϋποθέσεις της διακήρυξης καλύπτονται από τα πέντε άτομα που ανήκουν στο υπαλληλικό προσωπικό της ..., η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το στοιχείο των μελών της ομάδας έργου δεν συνέχεται μόνο με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αλλά και με το σαφές και ορισμένο της τεχνικής προσφοράς. Προτείνονται δηλαδή τέσσερις τρίτοι οικονομικοί φορείς που δεν έτυχαν νόμιμης επίκλησης και δεν τηρήθηκαν για τη λήψη υπόψη τους οι διατυπώσεις που θέσπισε η διακήρυξη, πλην όμως υποβλήθηκαν για την λήψη υπόψη ως μέλη της ομάδας έργου δικαιολογητικά. Η συμπερίληψη εγγράφων που αφορούν πρόσωπα που η

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

προσφέρουσα δεν δήλωσε ότι θα χρησιμοποιήσει καθιστά την τεχνική της προσφορά, εν όλω ασαφή και αόριστη για την οικεία ομάδα, λόγος που από μόνος του αρκεί για την εν όλω απόρριψη της.

7. Επειδή, περαιτέρω, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που έκρινε τεχνική αποδεκτή την προσφορά της, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, η παρεμβαίνουσα ... ισχυρίζεται ότι: 1) Από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν δημιουργείται υποχρέωση του υποψηφίου αναδόχου να συμπεριλάβει στην Ομάδα Έργου ως μέλη μόνον στελέχη τα οποία συνδέονται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με τον προσφέροντα. Περαιτέρω, σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλέπεται υποχρέωση του προσφέροντος να προσδιορίσει και να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία της σχέσης που τον συνδέει με τα μέλη της Ομάδας Έργου, ούτε πουθενά στη διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή ανέφερε ή απαίτησε από τους προσφέροντες να απασχολούν με καθεστώς εξαρτημένης εργασίας τα φυσικά πρόσωπα που θα απασχοληθούν κατά την εκτέλεση του Έργου. 2) Η προτεινόμενη από την παρεμβαίνουσα Ομάδα Έργου αποτελείται από μέλη που ανήκουν στο μόνιμο προσωπικό της και από μέλη που συμμετέχουν ως εξωτερικοί συνεργάτες. Δεν αναθέτει, όμως, σε αυτούς (εξωτερικούς συνεργάτες) να εκτελέσουν τμήμα του Έργου ώστε να θεωρούνται υπεργολάβοι. 3) Αν και δεν απαιτείτο από την διακήρυξη ούτε να προσδιοριστούν οι εξωτερικοί συνεργάτες, ούτε να προσκομιστούν σχετικές δηλώσεις συνεργασίας τους με τον προσφέροντα, η παρεμβαίνουσα ανταποκρινόμενη στο από 14.01.2019 αίτημα για παροχή διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, διευκρίνισε τη σχέση που τη συνδέει με έκαστο των μελών της Ομάδας Έργου, συνυποβάλλοντας αποσπάσματα του Πίνακα Προσωπικού-Έντυπο 4 του συστήματος Εργάνη για το προσωπικό που τελεί σε σχέση εξαρτημένης εργασίας μαζί της καθώς και σχετικές Υπεύθυνες Δηλώσεις συνεργασίας από όλους τους εξωτερικούς συνεργάτες με βεβαιωμένο το γνήσιο της υπογραφής αυτών, με ημερομηνία προγενέστερη της διενέργειας του διαγωνισμού. 4) Η Υπεύθυνη Δήλωση της ...φέρει

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

θεώρηση του γνησίου της υπογραφής της με ημερομηνία 14.12.2018, ήτοι έχει υπογραφεί 4 ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της ..., ακόμα και αν ήταν αληθής, αλυσιτελώς προβάλλεται, καθώς καμία απαίτηση περί υποχρεωτικής υποβολής δηλώσεων συνεργασίας των εξωτερικών συνεργατών δεν υφίσταται στα τεύχη της διακήρυξης. 5) Στο περαιτέρω, από 24.01.2019, ερώτημα της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα διευκρίνισε ότι οι εξωτερικοί της συνεργάτες θα παρέχουν ανεξάρτητες υπηρεσίες στη βάση ωριαίας χρέωσης, όποτε τους ζητηθεί από την εταιρεία για τις ανάγκες του Έργου και δεν θα τους ανατεθεί τμήμα του Έργου. Μάλιστα, προς επίρρωση αυτού και για να μην καταληφθεί αμφιβολία περί του αντιθέτου και κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, προσκομίστηκαν συμπληρωματικές υπεύθυνες δηλώσεις των εξωτερικών της συνεργατών, με τις οποίες αποκρυσταλλώνεται η σχέση τους με την εταιρεία. Είναι προφανές ότι στα συγκεκριμένα πρόσωπα δεν ανατέθηκε η εκτέλεση διακριτού τμήματος του έργου, προκειμένου αυτά να καταστούν υπεργολάβοι κι ως εκ τούτου δεν υπήρχε χρεία σχετικής δήλωσης στο ΕΕΕΣ και, συνακόλουθα, προσκόμισης δικαιολογητικών υπεργολάβου. 6) Η απαίτηση, τέλος, για διάθεση προσωπικού του όρου 3.2.Γ.3 της διακήρυξης καλύπτεται πλήρως από το μόνιμο προσωπικό της, όπως αυτό ανωτέρω παρατίθεται, ήτοι από τους: ..., ..., ..., ...και

8. Επειδή, εξάλλου, και η δεύτερη προσφεύγουσα, που όπως και η πρώτη, συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, προβάλλει ότι με την προσβαλλόμενη πράξη μη νόμιμα κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, και ήδη πρώτης προσφεύγουσας, Συγκεκριμένα, η δεύτερη προσφεύγουσα, αφού επισημαίνει ότι για την κάλυψη των ελάχιστων προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που τίθενται στην διακήρυξη, η εταιρεία ...έκανε χρήση «δάνειας εμπειρίας» και στηρίχθηκε εξ ολοκλήρου στις ικανότητες της εταιρείας με την

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

επωνυμία «...» (εφεξής η «...») και ότι ενώ υπέβαλε κατάλογο έξι (6) έργων, προσκόμισε μόνον τρεις (3) συστατικές επιστολές, ισχυρίζεται ότι κανένα από τα έργα του καταλόγου αυτού των έργων δεν καλύπτει τις ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης. Και τούτο, διότι είτε η εταιρεία ... δεν ήταν ανάδοχος του επικαλούμενου έργου (βλ. έργα A/A 1, 2, 3, 5 του καταλόγου) είτε τα επικαλούμενα έργα δεν συνιστούν «Έργο Εγκατάστασης/ Παραμετροποίησης και Θέσης σε Παραγωγική Λειτουργία Συστημάτων» (βλ. έργα A/A 1, 2, 3, 5, 6 του καταλόγου), είτε δεν προσκομίζεται συστατική επιστολή του οικονομικού φορέα για λογαριασμό του οποίου υλοποιήθηκε η υπόψη σύμβαση, με την οποία να βεβαιώνεται η επιτυχής υλοποίησή του (βλ. έργα A/A 1, 2, 3, 4, 5, 6 του καταλόγου), είτε τέλος τα επικαλούμενα έργα δεν είχαν ολοκληρωθεί την 18.12.2018, ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (βλ. έργα A/A 1, 2, 3, 4, 5, 6 του καταλόγου). Ούτε εξάλλου, οι ελλείψεις αυτές του Φακέλου Β΄ της ..., είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι καλύφθηκαν μέσω της διαδικασίας των διευκρινίσεων του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, μιας και (α) δεν είναι επιτρεπτή η υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης όπως, εν προκειμένω, συνέβη με την εκ των υστέρων υποβολή συστατικών επιστολών, και (β) δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την ευνοϊκή μεταχείριση της ...σε σχέση με την προσφεύγουσα, η οποία επέδειξε επιμέλεια υποβάλλοντας εγκαίρως όλα τα απαιτούμενα από τον Διακήρυξη δικαιολογητικά. Η δεύτερη προσφεύγουσα, τέλος, ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά της ...εξαντλείται στο να επαναλαμβάνει απλώς τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, χωρίς περαιτέρω ανάλυση αναφορικά με το πώς θα πετύχει το σκοπούμενο αποτέλεσμα και, συνεπώς, θα πρέπει να κριθεί τεχνικά μη αποδεκτή ως ανεπίδεκτη εκτίμησης.

9. Επειδή, επί της πρώτης προσφυγής, ο αναθέτων φορέας στις από 28-02-2019 απόψεις του, εις αντίκρουση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ισχυρίζεται ότι: 1) Οι μόνιμοι υπάλληλοι της εταιρείας ..., όπως εμφανίζεται από τον «Πίνακα 2: Εμπειρία Ομάδας Έργου σε έργα σε Utilities», έχουν αποδεδειγμένα την προβλεπόμενη στο άρθρο 3.2.Γ της Διακήρυξης επάρκεια. Συγκεκριμένα, ως προς το αντικείμενο με την ονομασία

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

ABAP, γνώση έχει ο μόνιμος υπάλληλος ...και η ..., όπως σαφώς προκύπτει από τα Βιογραφικά τους Σημειώματα. Συνεπώς, η ανωτέρω απαίτηση για διάθεση προσωπικού καλύπτεται πλήρως από το μόνιμο προσωπικό της εταιρείας ..., ήτοι από τους: ...,, ...και Η εμπειρία, η γνώση και οι δεξιότητες των προσώπων αυτών, όπως προκύπτει από τα βιογραφικά τους και από την κρίση της Επιτροπής, καλύπτουν πλήρως τις ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής της παραγράφου 3.2.Γ.3 του τεύχους 1 της διακήρυξης. 2) Δεν τυγχάνει, εξάλλου, εφαρμογής εν προκειμένω ο θεσμός της δάνειας εμπειρίας. Κατά τον αναθέτοντα φορέα, η εταιρεία ...ενημέρωσε, εκ περισσού, την ...για πρόσθετα στελέχη (εξωτερικούς συνεργάτες), με εμπειρία στα ζητούμενα αντικείμενα. Περαιτέρω, δεν έχει αναθέσει στους τέσσερις επιπλέον εξωτερικούς συνεργάτες τμήματα του έργου, ώστε να θεωρούνται υπεργολάβοι, οι οποίοι αναλαμβάνουν την παροχή μεμονωμένων μόνο υπηρεσιών με βάση τις δεξιότητές τους με ωριαία χρέωση. Συνεπώς, δεν πρόκειται για δάνεια εμπειρία, αφού αυτή απαιτείται μόνο αν ο προσφέρων δεν καλύπτει τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής, κάτι που δεν ισχύει εν προκειμένω, καθώς οι απαιτούμενες προϋποθέσεις καλύπτονται από τα πέντε άτομα που ανήκουν στο μόνιμο υπαλληλικό προσωπικό της εταιρείας αλλά ούτε και για υπεργολαβία, σύμφωνα με τα ανωτέρω. Για τους λόγους αυτούς, εξάλλου, δεν υπήρχε υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ τρίτων φυσικών προσώπων, ούτε προσκόμισης δικαιολογητικών υπεργολάβου, καθώς η ...αληθώς δήλωσε πως δεν θα στηριχθεί σε ικανότητες τρίτων, ούτε θα έχει υπεργολάβους, όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω, αφετέρου τονίζεται εκ νέου ότι η εταιρεία ...πληρούσε τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με το υφιστάμενο μόνιμο προσωπικό της 3) Ο ισχυρισμός, άλλωστε, της προσφεύγουσας περί δήθεν εναλλακτικής προσφοράς της ...είναι παντελώς αβάσιμος, καθώς δεν προκύπτει από οποιοδήποτε στοιχείο/έγγραφο της προσφοράς. Τούτο θα ίσχυε μόνο εάν η εταιρεία ...υπέβαλε διαφοροποιημένη οικονομική προσφορά σε περίπτωση που κάνει χρήση των εξωτερικών συνεργατών. Αν τυχόν συντρέχει αυτή η περίπτωση, το οποίο επισημαίνει ο αναθέτων φορέας ότι μέχρι αυτό το στάδιο

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

δεν προκύπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο , η επιτροπή θα το διαπιστώσει στο στάδιο της αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και όχι στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. 4) Ουδόλως διαφοροποίησε την κρίση του αναθέτοντος φορέα η αίτηση για διευκρινίσεις που υπέβαλε στην ..., κατόπιν της επιστολής της προσφεύγουσας, ούτε και οι διευκρινίσεις που έδωσε σχετικά η Επισημαίνει δε ότι, κατά πάγια πρακτική της ..., εάν διαγωνιζόμενοι κοινοποιήσουν σε αυτή επιστολές διαμαρτυρίας αναφορικά με τη διαγωνιστική διαδικασία, η ...τηρώντας απαρεγκλίτως τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης τις κοινοποιεί σε όλους τους ενδιαφερόμενους, προκειμένου να υποβάλουν τις απόψεις τους. 5) Σχετικώς, τέλος, με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί της ασάφειας και αοριστίας της προσφοράς της ..., ο αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν επιβάλλεται υποχρέωση του υποψηφίου αναδόχου να συμπεριλάβει στην ομάδα έργου ως μέλη μόνο στελέχη τα οποία συνδέονται με υφιστάμενη σχέση εξαρτημένης εργασίας με τον προσφέροντα. Επίσης, δεν προβλέπεται υποχρέωση του προσφέροντος να προσδιορίσει και να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία της σχέσης που τον συνδέει με τα μέλη της Ομάδας Έργου, ενώ σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν απαιτείται από τους προσφέροντες να απασχολούν με καθεστώς εξαρτημένης εργασίας τα φυσικά πρόσωπα που θα απασχοληθούν κατά την εκτέλεση του Έργου. Συναφώς, αβάσιμο θεωρεί και τον ισχυρισμό περί υπολογισμού σε ποσοστό της εκτέλεσης της σύμβασης (4/9 εξωτερικοί συνεργάτες, 44,45% του έργου έναντι των μόνιμων υπαλλήλων της ...), καθώς δε λαμβάνει υπόψη του την αναλογία της αξίας του έργου καθενός εξ αυτών, ισχυρίζεται, όμως, επιπλέον ότι είναι και ανυποστήριχτος καθώς το άρθρο 131 του Ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα, αφενός δεν εφαρμόζεται στη ..., αφετέρου δε το περιεχόμενο του αναφέρεται σε ποσοστό υπερβολαβίας επί της αξίας της σύμβασης.

10. Επειδή, επί της δεύτερης προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, στις επίσης από 28-02-2019 απόψεις του, αντικρούει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος με τους σε αυτές ισχυρισμούς της, που συνιστούν, επιπλέον

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

και συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι: 1) Τουλάχιστον ένα από τα έργα που η εταιρεία ... περιέλαβε στον πίνακα του Φακέλου Β, προκειμένου να αποδείξει ότι καλύπτει την προβλεπόμενη στους όρους 3.2.Γ.1 περί Απαιτούμενης Εμπειρίας του τεύχους 1 της διακήρυξης και 6.3.2 περί Αποδεικτικών τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του τεύχους 2 αυτής ελάχιστη προϋπόθεση τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, και συγκεκριμένα το έργο (3), καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Συνακόλουθα, αλυσιτελώς προβάλλονται στην υπό εξέταση δεύτερη προσφυγή τυχόν πλημμέλειες αναφορικά με τα υπόλοιπα έργα, τα οποία συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά η εταιρεία ..., καθώς αυτά δεν λήφθηκαν υπόψη κατά την λήψη της απόφασης από την αρμόδια επιτροπή να την κρίνει ως τεχνικά αποδεκτή. Συγκεκριμένα, η εταιρεία ..., η οποία δραστηριοποιείται στο χώρο της παραγωγής και εμπορίας ηλεκτρικής ενέργειας στη Ρουμανία (ήτοι εταιρεία υπηρεσιών κοινής ωφέλειας), συνέταξε συστατική επιστολή προς την εταιρεία ... (χρήση της εμπειρίας της οποίας κάνει η ...) από την οποία, σε συνδυασμό και με τα στοιχεία του Πίνακα των Έργων, προκύπτει ότι το έργο (3) αποτελείται από μία σειρά υποέργων συνολικής αξίας 400.000€, ήτοι υψηλής εντάσεως κεφαλαίου έργο, που κάλυπταν ένα ευρύ φάσμα υπηρεσιών, όπως: Διαχείριση Έργου, Τεχνικές Προδιαγραφές και Ανάλυση, Σχεδιασμός Συστήματος, Παραμετροποίηση Συστήματος, Ανάπτυξη Προγραμμάτων, Έλεγχος και Εκσφαλμάτωση, Εκπαίδευση, Μεταφορά Δεδομένων, Διαχείριση Συστήματος και Βάσης Δεδομένων, Θέση σε Παραγωγική Λειτουργία, Υποστήριξη Συστήματος και Επεκτάσεις Συστήματος. Συνακόλουθα, οι προαναφερόμενες υπηρεσίες καλύπτουν εξ ολοκλήρου τις απαιτήσεις της διακήρυξης, προκειμένου να εξασφαλιστεί η άρτια και προσηκούμενη εκτέλεση της Σύμβασης Υπηρεσιών που προκηρύχθηκε από τη ... με τον υπό κρίση Διαγωνισμό και σε καμία περίπτωση δεν αφορούν μόνο τροποποιητικές και ασήμαντες υπηρεσίες για την υποστήριξη συστημάτων. Εξάλλου, με βάση τη διακήρυξη (Τεύχος 1 / Άρθρο 3 / 3.2.Γ.1 Απαιτούμενη εμπειρία & Τεύχος 2

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

/6.3.2 Αποδεικτικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας / α. Αποδεικτικά εμπειρίας), δεν γίνεται πουθενά μνεία σε διάκριση έργων πληροφορικής, ούτε ανάλογα με το εάν έχουν υλοποιηθεί εκ του μηδενός η όχι, ούτε υπάρχει οποιαδήποτε αναφορά στο μέγεθος του έργου ή της απαιτούμενης προσπάθειας. Παρά ταύτα, το σύνολο των εργασιών που απαιτήθηκαν, όπως αναφέρονται ανωτέρω, καθώς επίσης και η έκταση σε όλα τα modules του SAP-ISU (τελευταία σελίδα/πίνακας με τα Modules του SAP-ISU που περιλαμβάνονταν) καταδεικνύουν την πολυπλοκότητα, το μέγεθος και τις απαιτήσεις του εν λόγω έργου. Η ιδιότητα της εταιρείας «...», άλλωστε, προς την οποία η δανείζουσα εμπειρία ...παρείχε τις υπηρεσίες της, είναι αδιάφορη, κατά τον αναθέτοντα φορέα, καθώς η ...η οποία και συνέταξε και σχετική συστατική επιστολή προς την SMART UX η οποία εκτέλεσε το σύνολο του έργου ως υπεργολάβος της «... είναι ο αναθέτων φορέας του έργου, δραστηριοποιείται στον τομέα της ηλεκτρικής ενέργειας και αποτελεί εταιρεία κοινής ωφέλειας. Από τη συστατική αυτή, επιστολή, τέλος, αποδεικνύεται ότι η SMART UX είναι η εταιρεία που εκτέλεσε το έργο, αφού άλλωστε ήταν υπεργολάβος στο συντριπτικό ποσοστό του 90% αυτού.

11. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, προβλέπει, στο τεύχος 1 με τίτλο «Πρόσκληση σε

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με Ανοιχτή Διαδικασία», στο άρθρο 3, με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής στο Διαγωνισμό», ότι «[...] 3.2 Κριτήρια επιλογής [...] 3.2.Γ Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. 3.2.Γ.1 Απαιτούμενη εμπειρία. Σε περίπτωση εταιρείας η ίδια και σε περίπτωση σύμπραξης εταιρειών αθροιστικά, να διαθέτουν εμπειρία ως ανάδοχοι στην υλοποίηση έργων λογισμικού κατασκευής SAP, με τουλάχιστον ένα (1) έργο τα τελευταία πέντε χρόνια το οποίο να αφορά σε εταιρεία κοινής ωφέλειας (utility) με χρήση του SAP ISU. Για τον έλεγχο των παραπάνω απαιτούμενων, οι προσφέροντες θα πρέπει απαραίτητα να υποβάλουν στο φάκελο Β΄ της προσφοράς τους, τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία. Τα στοιχεία που ζητούνται παραπάνω θα εξετασθούν, επαληθευθούν και αξιολογηθούν από τη ...ΑΕ κατά τη διάρκεια αξιολόγησης των Προσφορών. Εάν εκ των στοιχείων αυτών, δεν αποδεικνύεται, κατά την εύλογη κρίση της ...Α.Ε., η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, η αντίστοιχη Προσφορά θα απορριφθεί. [...] 3.2.Γ.3 Απαιτήσεις για διάθεση προσωπικού. Για να ικανοποιηθούν οι ανωτέρω απαιτήσεις θα πρέπει ο Ανάδοχος να διαθέτει εξειδικευμένο προσωπικό (Ομάδα Έργου), με εξειδίκευση στην Πληροφορική που από τα βιογραφικά τους πρέπει να προκύπτει ότι διαθέτουν αθροιστικά, σαν σύνολο, εμπειρία και γνώση στα παρακάτω αντικείμενα: • SAP BASIS • IS-U Billing/Invoicing • IS-U DM/EDM • IS-U CIC (Customer Interaction Center) • SAP FI/CA/SD • ABAP. Η Ομάδα Έργου (Σύμβουλοι και Προγραμματιστές) του Αναδόχου, με τις προαναφερθείσες δεξιότητες, θα πρέπει να έχει εμπειρία στα ανωτέρω αντικείμενα (modules). Ο κάθε ένας ειδικός Πληροφορικής του Αναδόχου θα πρέπει να διαθέτει αποδεδειγμένη εμπειρία τουλάχιστον ενός (1) έτους αθροιστικά σε παραμετροποίηση, εξατομίκευση και υλοποίηση σε κάποια εκ των ανωτέρω αντικειμένων της παρούσας παραγράφου. Για την κάλυψη των ανωτέρω οι προσφέροντες θα πρέπει να υποβάλλουν στο φάκελο Β της προσφοράς, τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία ή/και Βιογραφικά του Υπευθύνου του έργου και των μελών της Ομάδας έργου. [...] 3.5 Στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων. Εφόσον οι Προσφέροντες θα ήθελαν να επικαλεσθούν τη χρηματοοικονομική, τεχνική ή και επαγγελματική ικανότητα Τρίτων

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

προκειμένου να καλύψουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται στις παραπάνω αντίστοιχες παραγράφους, υποχρεούνται να υποβάλουν τα στοιχεία που αποδεικνύουν την ανωτέρω ικανότητα και να δηλώσουν ότι δεσμεύονται να παράσχουν όλες τις απαιτούμενες από την παρούσα Πρόσκληση και τη Διακήρυξη εγγυήσεις. Ειδικότερα στην περίπτωση αυτή, ο Προσφέρων έχει την υποχρέωση να αποδείξει με κάθε πρόσφορο τρόπο ότι θα έχει στη διάθεσή του, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, όλα τα απαραίτητα μέσα για την εκτέλεσή της. Τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα μπορεί να είναι, ενδεικτικά, έγκυρο ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του Προσφέροντος και του επικαλούμενου Τρίτου, ή παρουσίαση εγγυήσεων άλλης μορφής, προκειμένου η ανωτέρω απαιτούμενη ικανότητα να αποδεικνύεται επαρκώς και κατά τρόπο ικανοποιητικό για τη ...Α.Ε. Τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα θα πρέπει να συμπεριληφθούν στον Ηλεκτρονικό Φάκελο Β της Προσφοράς. ... Στις ως άνω περιπτώσεις, σύμφωνα με το άρθρο 307 του ν. 4412/2016, οι παρέχοντες τη στήριξη πρέπει να πληρούν τα αντίστοιχα κριτήρια επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού με τον προσφέροντα στον οποίο παρέχουν τη στήριξη. Προς τούτο στις προσφορές πρέπει να συμπεριλαμβάνονται, συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα από τον παρέχοντα τη στήριξη, τα ακόλουθα: • Στον Ηλεκτρονικό Φάκελο Α: - Δήλωση νομιμοποίησης του παρέχοντος τη στήριξη σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στη διακήρυξη σχετικό υπόδειγμα - Το ΕΕΕΣ • Στον Ηλεκτρονικό Φάκελο Β: - Τα δικαιολογητικά της παραγράφου 6.3 του τεύχους 2 της Διακήρυξης ανάλογα με το είδος της επικαλούμενης στήριξης. Επιπλέον, στην περίπτωση που η παρεχόμενη στήριξη αφορά στην πλήρωση κριτηρίων που σχετίζονται με τη διάθεση σχετικής επαγγελματικής εμπειρίας επιτυχούς παροχής αντίστοιχων ή ίδιων ή όμοιων υπηρεσιών οι παρέχοντες τη στήριξη θα εκτελέσουν το αντικείμενο της σύμβασης για το οποίο παρέχουν τις συγκεκριμένες ικανότητες. Αποσαφηνίζεται ότι εάν ο διαγωνιζόμενος επικαλείται την ικανότητα υπερβολάβων του για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, οι υπερβολάβοι αυτοί θεωρούνται Τρίτοι και ισχύουν τα παραπάνω. ...», στο τεύχος 2 με τίτλο «Όροι και Οδηγίες Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

Ανοιχτή Διαδικασία», στο άρθρο 6.1.1.5 με τίτλο «Μη προσκόμιση στοιχείων και δικαιολογητικών – ψευδείς δηλώσεις ή ανακριβή δικαιολογητικά», ότι: «Ρητά καθορίζεται ότι, σε περίπτωση που οικονομικός φορέας: • δεν υποβάλει σε ηλεκτρονική μορφή ή δεν προσκομίσει σε έντυπη μορφή έγκαιρα και προσηκόντως τα επιβεβαιωτικά των δηλώσεων έγγραφα, οποτεδήποτε απαιτηθούν αυτά από την Επιχείρηση, • διαπιστωθεί εκ της υποβολής/ προσκόμισης αυτών, ότι σε οποιοδήποτε στάδιο, έχει υποβάλει ανακριβείς ή ψευδείς δηλώσεις ή αλλοιωμένα φωτοαντίγραφα δημοσίων ή ιδιωτικών εγγράφων, τότε αυτός αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία, τυχόν εκτελεστές πράξεις της Επιχείρησης ανακαλούνται αμέσως, καταπίπτει υπέρ της ...Α.Ε. η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης και η ...Α.Ε. διατηρεί το δικαίωμα αποκλεισμού του από μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες», στο άρθρο 6.2 με τίτλο «Ηλεκτρονικός Φάκελος Α΄. Περιεχόμενα Φακέλου Α», ότι: «Ο ηλεκτρονικός Φάκελος Α με ονομασία «Φάκελος Α – Δικαιολογητικά Συμμετοχής» θα περιέχει σε ψηφιακή μορφή αρχείου .pdf ή αντίστοιχου τα ακόλουθα: [...] 6.2.4 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ... Η ...έχει συντάξει με χρήση της παραπάνω υπηρεσίας το ηλεκτρονικό ΕΕΕΣ προσαρμοσμένο σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης του παρόντα Διαγωνισμού και έχει παραγάγει αυτό σε μορφή συμπιεσμένων αρχείων XML και PDF. Τα αρχεία αυτά αναρτώνται χωριστά στο χώρο του διαγωνισμού της παρούσας Διακήρυξης στην ιστοσελίδα της ...Α.Ε. αμέσως μετά την απόδοση του οριστικού αριθμού προκήρυξης από την ΕΕ. Οι προσφέροντες δύνανται να χρησιμοποιήσουν το ηλεκτρονικό αρχείο XML για να συντάξουν το ΕΕΕΣ. ... Ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να συντάξει το ΕΕΕΣ με συμπληρωμένα τα Μέρη I, II, III και VI, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη. Τα επιμέρους πεδία των προαναφερθέντων μερών που πρέπει να συμπληρωθούν καθορίζονται στο συνημμένο στην παρούσα Διακήρυξη υπόδειγμα ΕΕΕΣ. Η τυχόν συμπλήρωση επιπλέον πεδίων δεν αποτελεί λόγο απόρριψης προσφοράς. ...», στο άρθρο 6.2.6 με τίτλο «Δηλώσεις τυχόν τρίτου που παρέχει στήριξη», ότι: «Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος έχει επικαλεστεί στήριξη τρίτου: α. Τη Δήλωση νομιμοποίησης

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

για κάθε ένα τυχόν παρέχοντα στήριξη, συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη. β. Το ΕΕΕΣ για κάθε ένα τυχόν παρέχοντα στήριξη οικονομικό φορέα, σύμφωνα με το μέρος II.Γ αυτού.», στο άρθρο 6.3 με τίτλο «Ηλεκτρονικός Φάκελος Β'», ότι: «Ο ηλεκτρονικός Φάκελος Β με την ένδειξη «Φάκελος Β - Τεχνική Προσφορά» θα περιέχει την τεχνική του προσφορά καθώς και τα ακόλουθα: [...]6.3.2 Αποδεικτικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. α. Αποδεικτικά εμπειρίας - Πίνακα Έργου/ων Εγκατάστασης / Παραμετροποίησης και Θέσης σε Παραγωγική Λειτουργία Συστημάτων σε εταιρείες κοινής ωφέλειας (utilities) σε θέματα υποστήριξης πελατών ή τιμολόγησης, που έχει εκτελέσει την τελευταία 5ετία, από τον οποίο να αποδεικνύεται η απαιτούμενη εμπειρία. Ο πίνακας πρέπει να περιλαμβάνει τις παρακάτω στήλες: 1. Τίτλος και Σύνοψη περιγραφή του έργου 2. Ημερομηνία Έναρξης Έργου/ων 3. Ημερομηνία Λήξης Έργου/ων 4. Ποσοστό Συμμετοχής στο Έργο (σε περίπτωση συμμετοχής του υποψηφίου Αναδόχου σε Σύμπραξη) 5. Επωνυμία Πελάτη/των 6. Κατάλογος Modules στα οποία παρείχε υπηρεσίες, ανά εγκατάσταση 7. Κατάλογο των λειτουργιών που έχει παραμετροποιήσει ο υποψήφιος Ανάδοχος 8. Βάση δεδομένων που χρησιμοποιήθηκε - Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η επιτυχής υλοποίησή τους. β. Αποδεικτικά διάθεσης ομάδας έργου. Βιογραφικά του Υπευθύνου και των μελών της Ομάδας έργου από τα οποία να προκύπτει ότι ο Ανάδοχος να διαθέτει εξειδικευμένο προσωπικό (Ομάδα Έργου) που καλύπτει τις απαιτήσεις της παραγράφου 3.2.Γ.3 του τεύχους 1 της Διακήρυξης [...] 6.3.5 Υπεργολάβοι. Ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αναφέρει στην προσφορά του τυχόν υπεργολάβους και το αντίστοιχο τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους. Επίσης θα συμπεριλάβει: Δηλώσεις συνεργασίας των προτεινόμενων υπεργολάβων, με τις οποίες θα δεσμεύονται ότι θα συνεργαστούν με τον προσφέροντα σε περίπτωση ανάθεσης του έργου. 6.3.6 Στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων. Τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 3.5 του

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

Τεύχους 1 της Διακήρυξης, στην περίπτωση κατά την οποία ο προσφέρων επικαλείται χρηματοοικονομική, τεχνική ή και επαγγελματική ικανότητα τρίτου. ...», στο άρθρο 7.4, με τίτλο «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση τεχνικών προσφορών – πρόσβαση συμμετεχόντων», ότι: «[...] 7.4.2 Κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα αποσφραγίζονται οι Φάκελοι Β (Τεχνικά Στοιχεία) ...», στο άρθρο 8 τέλος, με τίτλο «Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση Προσφορών», ότι: «8.1 Διαδικασία αξιολόγησης προσφορών 8.1.1 Στάδια διαδικασίας αξιολόγησης. Η αξιολόγηση των προσφορών διενεργείται σε δύο διαδοχικά στάδια: - Αξιολόγηση πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, τεχνικών στοιχείων προσφορών και κριτηρίων ανάθεσης - Αποσφράγιση – αξιολόγηση Οικονομικών προσφορών 8.1.2 Επικοινωνία Επιτροπής με προσφέροντες. Η Επιτροπή Αξιολόγησης προκειμένου να φέρει σε πέρας το έργο της: α. Μπορεί να επικοινωνεί απευθείας με τους προσφέροντες μέσω του Συστήματος, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που η Επιτροπή θα εκτιμά κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, σχετικά με ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η ... κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν. Οι διευκρινίσεις ή και συμπληρώσεις αυτές δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδουν αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από τη ... δεν λαμβάνεται υπόψη. Επίσης, η ... μπορεί να ζητά πληροφορίες από άλλες πηγές, να λαμβάνει υπόψη και να συνεκτιμά, οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που μπορεί να συμβάλει στη διαμόρφωση της κρίσης της. β. Καταχωρεί στο Σύστημα, ανά στάδιο της αξιολόγησης τα αποτελέσματα αυτής για κάθε προσφέροντα με αιτιολόγηση της κρίσης της σύμφωνα με την παράγραφο 2.β του άρθρου 300 του ν. 4412/2016,

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

συμπεριλαμβανομένης της αιτιολόγησης τυχόν απόρριψης προσφορών. Η καταχώρηση των αποτελεσμάτων γνωστοποιείται με ηλεκτρονικό μήνυμα στους διαγωνιζόμενους. 8.2 Έλεγχος συμμόρφωσης προσφορών με τα κριτήρια επιλογής, τις τεχνικές απαιτήσεις και τους εν γένει εμπορικούς όρους της Διακήρυξης. Στη συνέχεια η αρμόδια Επιτροπή, προβαίνει σε λεπτομερή έλεγχο και αξιολόγηση όλων των δικαιολογητικών και στοιχείων που περιέχονται στο Φάκελο Β, προκειμένου να διαπιστώσει αν η προσφορά κάθε προσφέροντος ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όσον αφορά τη δυνατότητά του να υλοποιήσει το αντικείμενο της σύμβασης έγκαιρα, με πληρότητα και αρτιότητα. 8.3 Αποτελέσματα τεχνικής αξιολόγησης Η αρμόδια Επιτροπή, αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, αποφασίζει για όσες Προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν και περατώνοντας την Τεχνική Αξιολόγηση στη συνέχεια ενημερώνει τους προσφέροντες σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.2.β. ...».

13. Επειδή, κατά την έννοια των προπαρατεθέντων όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι κάθε υποψήφιος διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα πρέπει τα τελευταία πέντε χρόνια να έχει υλοποιήσει ως ανάδοχος τουλάχιστον ένα (1) έργο λογισμικού κατασκευής SAP, το οποίο να αφορά σε εταιρεία κοινής ωφέλειας (utility) με χρήση του SAP ISU και να υποβάλει στο φάκελο Β της προσφοράς του, τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία. Ειδικότερα κάθε υποψήφιος απαιτείται να υποβάλει α) Πίνακα Έργου/ων Εγκατάστασης / Παραμετροποίησης και Θέσης σε Παραγωγική Λειτουργία Συστημάτων σε εταιρείες κοινής ωφέλειας (utilities) σε θέματα υποστήριξης πελατών ή τιμολόγησης, που έχει εκτελέσει την τελευταία 5ετία, στον οποίο θα πρέπει να είναι συμπληρωμένες στήλες 1) με τον τίτλο και μια σύντομη περιγραφή του έργου/ων, 2) την ημερομηνία έναρξης και 3) την ημερομηνία λήξης του/των έργου/ων, 4) το ποσοστό συμμετοχής του υποψήφιου σε κάθε έργο (σε περίπτωση συμμετοχής του σε σύμπραξη), 5) την επωνυμία του πελάτη/των, τον κατάλογο Modules στα οποία παρείχε υπηρεσίες, ανά εγκατάσταση, 6) κατάλογο των λειτουργιών που έχει παραμετροποιήσει και 7) τη βάση

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

δεδομένων που χρησιμοποιήθηκε και β) Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η επιτυχής υλοποίησή τους. Εάν εκ των στοιχείων αυτών, δεν αποδεικνύεται η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, η αντίστοιχη Προσφορά θα απορριφθεί. Εάν ο υποψήφιος φορέας δεν έχει την εμπειρία αυτή, δύναται να επικαλεστεί αντίστοιχη εμπειρία τρίτου, αρκεί να αποδείξει με κάθε πρόσφορο τρόπο ότι θα έχει στη διάθεσή του, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, την επικαλούμενη εμπειρία του τρίτου για την εκτέλεσή της. Στην περίπτωση αυτή στο φάκελο Β της προσφοράς του, εκτός άλλων, υποβάλει τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία ότι ο τρίτος, την εμπειρία του οποίου επικαλείται ο προσφέρων, τα τελευταία πέντε χρόνια έχει υλοποιήσει ως ανάδοχος τουλάχιστον ένα (1) έργο λογισμικού κατασκευής SAP, το οποίο αφορά σε εταιρεία κοινής ωφέλειας (utility) με χρήση του SAP ISU. Περαιτέρω, συνάγεται ότι κάθε υποψήφιος, αν αναδειχθεί ανάδοχος, θα πρέπει να αποδεικνύει ότι θα διαθέτει εξειδικευμένο προσωπικό (Ομάδα Έργου), με εξειδίκευση στην Πληροφορική που από τα βιογραφικά του πρέπει να προκύπτει ότι διαθέτει αθροιστικά, σαν σύνολο, εμπειρία και γνώση στα παρακάτω αντικείμενα: • SAP BASIS • IS-U Billing/Invoicing • IS-U DM/EDM • IS-U CIC (Customer Interaction Center) • SAP FI/CA/SD • ABAP. Η Ομάδα Έργου (Σύμβουλοι και Προγραμματιστές) του Αναδόχου, με τις προαναφερθείσες δεξιότητες, θα πρέπει να έχει εμπειρία στα ανωτέρω αντικείμενα (modules). Ο κάθε ένας ειδικός Πληροφορικής του Αναδόχου θα πρέπει να διαθέτει αποδεδειγμένη εμπειρία τουλάχιστον ενός (1) έτους αθροιστικά σε παραμετροποίηση, εξατομίκευση και υλοποίηση σε κάποια εκ των ανωτέρω αντικειμένων της παρούσας παραγράφου. Μολονότι, η πιο πάνω απαίτηση για εξειδικευμένο προσωπικό εντάσσεται συστηματικά στις διατάξεις περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων για συμμετοχή στο διαγωνισμό, λόγω της ρητής διατύπωσης στο άρθρο 3.2.Γ.3 του τεύχους 1 της διακήρυξης ότι την απαίτηση αυτή πρέπει να καλύπτει ο ανάδοχος, συνάγεται ότι την ομάδα έργου, δεν καλείται ο υποψήφιος διαγωνιζόμενος να δηλώσει για να καλύψει την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

και επαγγελματική του εμπειρία για συμμετοχή του στο διαγωνισμό, αλλά για την πλήρωση των απαιτήσεων που η τεχνική του προσφορά πρέπει να καλύπτει. Πιο συγκεκριμένα, ο υποψήφιος διαγωνιζόμενος καλείται να δηλώσει το προσωπικό, με τον οποίο θα υλοποιήσει τη σύμβαση, αν αναδειχθεί ανάδοχος, το οποίο, όμως, επιβάλλεται να καλύπτει τις απαιτήσεις του όρου 3.2.Γ.3 του τεύχους 1 της διακήρυξης και να υποβάλει στο φάκελο Β της προσφοράς, τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία ή/και Βιογραφικά του Υπευθύνου του έργου και των μελών της Ομάδας έργου. Συνακόλουθα, για την κάλυψη της απαίτησης αυτής, δεν έχουν εφαρμογή οι όροι περί δάνειας εμπειρίας από τρίτους, διότι τις ικανότητες αυτών δύναται προσφέρων να επικαλεσθεί, προκειμένου να καλύψει τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής για τη νόμιμη συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, την πιο πάνω απαίτηση δεν προκύπτει από σαφή και ρητή διάταξη ότι πρέπει ο υποψήφιος διαγωνιζόμενος να καλύπτει για την κάλυψη των κριτηρίων αυτών. Συνεπώς, δε θα μπορούσε να αποκλειστεί αν δεν αποδείξει ότι κατά την υποβολή της προσφοράς του δεν διαθέτει το προσωπικό που στον προπαρατεθέντα όρο της διακήρυξης αναφέρεται ότι θα πρέπει να διαθέτει ο ανάδοχος. Και τούτο, διότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, δε διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δε μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

14. Επειδή, εξάλλου, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, δεν προκύπτει με σαφήνεια αν το προσωπικό της ομάδας έργου που θα αναλάβει την υλοποίηση της σύμβασης, αν ο προσφέρων αναδειχθεί

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

ανάδοχος, απαιτείται να απασχολείται ήδη στον προσφέροντα με σχέση εξαρτημένης εργασίας, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ούτε πέραν του βιογραφικού ενός εκάστου αυτών στον Φάκελο Β΄ της προσφοράς απαιτείται η υποβολή σύμβασης εργασίας ή άλλου τινός εγγράφου για την απόδειξη της δέσμευσης των μελών της ομάδας ότι θα συμμετέχουν στην υλοποίηση του έργου. Δοθέντος ότι βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ)), συνακόλουθα, δεν θα ήταν νόμιμη η απόρριψη προσφοράς υποψήφιου οικονομικού φορέα αν δεν υπέβαλε αποδεικτικά της σχέσης του με το προσωπικό που στην τεχνική του προσφορά δήλωσε ότι θα αναλάβει την υλοποίηση της σύμβασης. Για τους ίδιους λόγους, εξάλλου, που αναφέρονται και στην προηγούμενη σκέψη (in fine), δεν θα μπορούσε και να αποκλειστεί υποψήφιος οικονομικός φορέας αν από τα έγγραφα και δικαιολογητικά που προσκόμισε δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι το προσωπικό που στην τεχνική του προσφορά δήλωσε ότι θα αναλάβει την υλοποίηση της σύμβασης δεσμεύεται ότι θα συνεργαστεί μαζί του. Τούτο, δε διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δε μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Αν, ωστόσο, ο ίδιος ο προσφέρων στην τεχνική του προσφορά δήλωσε ότι στην ομάδα έργου που θα υλοποιήσει τη σύμβαση συμπεριλαμβάνονται και φυσικά πρόσωπα που δεν απασχολούνται στην εταιρεία του με σχέση εξαρτημένης εργασίας και από τα αποδεικτικά έγγραφα που για τα πρόσωπα αυτά υποβάλει προκύπτει ότι προτίθεται να αναθέσει σε αυτά την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης, τότε τα φυσικά αυτά πρόσωπα δεν μπορεί παρά να έχουν την ιδιότητα του υπεργολάβου, τα οποία στο πλαίσιο της δικής τους εν γένει οργανωτικής επιχειρησιακής δομής και με δική

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

τους ευθύνη ως προς την εκτέλεση έναντι του αναδόχου θα έπρεπε να αποδειχθεί, πέραν των τεχνικών ικανοτήτων τους, ότι δεσμεύονται να εκτελέσουν το τμήμα που τους αναθέτει ο προσφέρων, αν αναδειχθεί ανάδοχος, και, επιπλέον, να πληρωθούν και οι λοιπές συνεπακόλουθες υποχρεώσεις σε σχέση με την ιδιότητά τους ως τρίτων, κατά τους όρους της διακήρυξης.

15. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η εταιρεία ... σε σχέση με την ομάδα έργου, στο Φάκελο Β΄ της προσφοράς της περιέλαβε αρχείο με τίτλο «6.3.2.β΄- Αποδεικτικά διάθεσης ομάδας έργου.pdf», στο οποίο περιέχονται δύο πίνακες, ο ένας με την προτεινόμενη ομάδα έργου και την εμπειρία και γνώση αυτών στα αντικείμενα: • SAP BASIS • IS-U Billing/Invoicing • IS-U DM/EDM • IS-U CIC (Customer Interaction Center) • SAP FI/CA/SD • ABAP, και ο άλλος με τη διάρκεια της εμπειρίας ενός εκάστου αυτών στην παραμετροποίηση, εξατομίκευση και υλοποίηση σε κάποια εκ των ανωτέρω αντικειμένων και ενδεικτικά έργα σε εταιρείες κοινής ωφέλειας, στο πλαίσιο των οποίων αποκτήθηκε η επικαλούμενη εμπειρία και τους πελάτες για τους οποίους υλοποιήθηκαν αυτά. Στον ίδιο Φάκελο, εξάλλου, η εταιρεία ...συμπεριέλαβε και δέκα (10) αρχεία με Βιογραφικά Σημειώματα των εννέα συμβούλων και του ενός project manager της προτεινόμενης ομάδας έργου. Από το σύνολο των πιο πάνω αρχείων, προκύπτει ότι εκ των μελών της ομάδας εργασίας έχουν εμπειρία και γνώση, η Χριστίνα Δημάκη στο αντικείμενο SAP BASIS, οι ...και ...στο αντικείμενο SAP IS-U Billing/Invoicing, οι ..., ..., ..., ...και ... στο αντικείμενο SAP IS-U DM/EDM, οι ...και ...στο αντικείμενο SAP IS-U CIC, οι ..., ..., ...και ...στο αντικείμενο SAP IS-U FI/CA/SD και οι ...και ... στο αντικείμενο ABAP, ενώ δεν προκύπτει ούτε εάν και ποια από αυτά τα πρόσωπα απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας στην ... , ούτε και κυρίως αν σε κάποια από αυτά που δεν απασχολούνται σε αυτήν η εταιρεία προτίθεται να αναθέσει την υλοποίηση τμήματος της σύμβασης. Συνακόλουθα, και λαμβανομένων υπόψη όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 13 και 14 της παρούσας, η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

εταιρείας ..., τουλάχιστον, ως προς τις απαιτήσεις διάθεσης ομάδας έργου συμμορφωνόταν πλήρως με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Και μετά τις χορηγηθείσες διευκρινίσεις, άλλωστε, που στις 14-01-2019 και στις 21-01-2019 ζήτησε ο αναθέτων φορέας σε σχέση με τη σχέση εργασίας των μελών της προτεινόμενης ομάδας έργου με την ..., η ...διευκρίνισε τη σχέση που τη συνδέει με κάθε μέλος αυτής, συνυποβάλλοντας αποσπάσματα του Πίνακα Προσωπικού-Έντυπο 4 του συστήματος Εργάνη για το προσωπικό που τελεί σε σχέση εξαρτημένης εργασίας με την Εταιρεία, καθώς και σχετικές Υπεύθυνες Δηλώσεις συνεργασίας από όλους τους εξωτερικούς συνεργάτες με βεβαιωμένο το γνήσιο της υπογραφής αυτών. Από την επισκόπηση των εγγράφων αυτών προκύπτει ότι οι ..., ..., ..., ... και ... ανήκουν στο μόνιμο προσωπικό της, δηλαδή απασχολούνται στην ...με σχέση εξαρτημένης εργασίας, ενώ οι ..., ..., ...και ..., αποτελούν εξωτερικούς συνεργάτες της, οι οποίοι υπευθύνως δήλωσαν ότι θα συνεργαστούν ως εξωτερικοί πάροχοι υπηρεσιών με την ..., όπου και όπως στην προσφορά της αναφέρεται, καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης του έργου, εφόσον η ... αναδειχθεί ανάδοχός του. Έπειτα από νεότερο την 24-01-2019 αίτημα για περαιτέρω διευκρινίσεις του αναθέτοντος φορέα, η ... διευκρίνισε ότι τα πιο πάνω μέλη της ομάδας έργου που δεν απασχολούνται σε αυτήν με σχέση εξαρτημένης εργασίας θα παρέξουν, ως ελεύθεροι επαγγελματίες, ανεξάρτητες υπηρεσίες όπως θα τους ζητηθεί από την εταιρεία για τις ανάγκες του Έργου. Η παροχή αυτών των υπηρεσιών θα διέπεται από τις δεσμεύσεις ενός εκάστου των προσώπων αυτών, όπως αυτές αποτυπώνονται στις Υπεύθυνες Δηλώσεις Συνεργασίας που έχουν ήδη υποβληθεί στη ...με την Πρώτη Επιστολή Διευκρινίσεων, τις συμπληρωματικές Υπεύθυνες Δηλώσεις που συνυποβλήθηκαν με τη δεύτερη και θα πραγματοποιούνται στη βάση ωριαίας χρέωσης. Συνημμένα, επίσης υπέβαλε και τέσσερις (4) από 28-01-2019 νεότερες υπεύθυνες δηλώσεις αυτών που επιβεβαίωναν κατά λέξη τις πιο πάνω διευκρινίσεις της Δοθέντος ότι ούτε από τα πιο πάνω έγγραφα, που συμπληρωματικά υπέβαλε η εταιρεία ..., δεν προκύπτει ότι στα μέλη της ομάδας έργου που δεν απασχολούνται σε αυτήν προτίθεται να αναθέσει την

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

υλοποίηση τμήματος της σύμβασης, συνακόλουθα και μετά τις πιο πάνω διευκρινίσεις προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας ..., ως προς τις απαιτήσεις διάθεσης ομάδας έργου, συμμορφωνόταν πλήρως με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Λαμβανομένου υπόψη, άλλωστε, ότι οι δηλώσεις συνεργασίας των μελών της ομάδας έργου που δεν απασχολούνταν με την ...με σχέση εξαρτημένης εργασίας δεν απαιτείτο καν να υποβληθούν με τα λοιπά έγγραφα και στοιχεία του Φακέλου Β΄ των διαγωνιζομένων, αλυσίτελως ο πρώτος προσφεύγων βάλλει κατά της ημερομηνίας θεώρησης του γνησίου της υπογραφής της εξ αυτών δήλωσης της εξ αυτών Και υπό την εκδοχή ακόμη, ότι την ομάδα έργου, καλείτο ο υποψήφιος διαγωνιζόμενος να δηλώσει για να καλύψει την ελάχιστη απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική του εμπειρία για συμμετοχή του στο διαγωνισμό, προκύπτει ότι τα μέλη αυτής, ..., ..., ..., ...και ...που απασχολούνται σε αυτήν με σχέση εξαρτημένης εργασίας, διαθέτουν αθροιστικά, σαν σύνολο, εμπειρία και γνώση στα ζητούμενα αντικείμενα • SAP BASIS • IS-U Billing/Invoicing • IS-U DM/EDM • IS-U CIC (Customer Interaction Center) • SAP FI/CA/SD • ABAP. Δεν απαιτείτο, συνεπώς, ούτε επικαλέστηκε η εταιρεία ... την τεχνική ικανότητα των μελών της ομάδας έργου που δεν απασχολούνταν σε αυτήν με σχέση εξαρτημένης εργασίας για την για την κάλυψη των ελάχιστων κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ούτε όμως και υπ' αυτήν την εκδοχή πάσχει αοριστίας η τεχνική της προσφορά, διότι δεν αποκλείεται από κανέναν όρο της διακήρυξης, πλέον του δικού της προσωπικού που καλύπτει τα ελάχιστα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας, να δηλώσει ότι το έργο θα υλοποιήσει ομάδα αποτελούμενη και από μη μόνιμους υπαλλήλους αυτής. Κατ' ακολουθίαν, η προσβαλλόμενη πράξη του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που κρίθηκε ότι η Τεχνική Προσφορά της ... ΑΕ συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ότι είναι τεχνικά αποδεκτή, είναι νόμιμη.

16. Επειδή, εξάλλου, η εταιρεία ..., σε σχέση με την ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, επικαλέστηκε την εμπειρία της εδρεύουσας στο

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

Βουκουρέστι Ρουμανίας εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...Ε.Π.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής ...), στο Φάκελο Β΄ δε της προσφοράς της, περιέλαβε: α) την από 14-12-2018 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, με την οποία δηλώνει ότι επικαλείται μέσα (Δάνεια Εμπειρία) του νομικού προσώπου με επωνυμία «...» και συγκεκριμένα ως προς το Άρθρο 3.5 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» της πρόσκλησης του διαγωνισμού και ως προς τούτο καταθέτει με την αίτηση συμμετοχής τα αναφερόμενα στην Πρόσκληση απαραίτητα δικαιολογητικά, β) την από 12-12-2018 Δεσμευτική δήλωση δανεισμού εμπειρίας της ..., γ) το από 07-12-2018 memorandum of understanding {προσύμφωνο συνεργασίας (υπεργολαβίας) για την υλοποίηση της σύμβασης αν η ...αναδειχθεί ανάδοχος αυτής} μεταξύ ... και ..., δ) Πίνακα έξι (6) έργων της ...και ε) τρεις (3) συστατικές επιστολές, την από 14-09-2018 επιστολή της εδρεύουσας στη Ρουμανία εταιρείας με την επωνυμία ..., την από 17-12-2018 επιστολή της εδρεύουσας στη Ρουμανία εταιρείας με την επωνυμία ... και την από 17-12-2018 επιστολή της επίσης εδρεύουσας στη Ρουμανία εταιρείας με την επωνυμία Λαμβανομένου υπόψη ότι κατά τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 6.3.2 του τεύχους 2 της διακήρυξης, προκειμένου κάθε υποψήφιος να αποδείξει την περιγραφόμενη στο άρθρο 3.2.Γ.1 προηγούμενη εμπειρία του για κάθε έργο που περιέχεται στον υποβληθέντα πίνακα θα έπρεπε να προσκομίσει και αντίστοιχη συστατική επιστολή του οικονομικού φορέα για λογαριασμό του οποίου υλοποιήθηκε η επικαλούμενη σύμβαση, στην οποία θα βεβαιώνεται η επιτυχής υλοποίησή του (πρβλ. σκ. 12 και 13 της παρούσας), από το σύνολο των έργων που περιέχονται στον πιο πάνω πίνακα έργων που υπέβαλε η εταιρεία ..., θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη μόνον τα έργα για τα οποία προσκομίστηκε αντίστοιχη συστατική επιστολή, ήτοι τα έργα του υποβληθέντος πίνακα υπ' αριθμούς 1, το οποίο αντιστοιχεί στη συστατική επιστολή της ..., 2 και 3, τα οποία αντιστοιχούν στη συστατική επιστολή της εταιρείας ... και 6, το οποίο αντιστοιχεί στη συστατική επιστολή της εταιρείας Συνακόλουθα, αλυσιτελώς βάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα κατά των λοιπών

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

αναφερόμενων στον πιο πίνακα έργων της ..., διότι και αν ήθελε υποθεθεί ότι επρόκειτο για έργα λογισμικού κατασκευής SAP και αφορούσαν σε εταιρεία κοινής ωφέλειας (utility) με χρήση του SAP ISU, η εταιρεία ...δεν προσκόμισε συστατική επιστολή του φορέα για τον οποίο υλοποιήθηκαν, συνεπώς δεν θα μπορούσαν νομίμως να ληφθούν υπόψη. Και από τα έργα όμως για τα οποία προσκομίστηκε συστατική επιστολή του φορέα για τον οποίο υλοποιήθηκαν, δεν θα μπορούσαν, περαιτέρω, να ληφθούν υπόψη τα έργα, τα οποία η εταιρεία ...είχε υλοποιήσει για λογαριασμό φορέα που δεν προκύπτει ότι είχε την ιδιότητα της εταιρείας κοινής ωφέλειας, κατά την επίσης ρητή και αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 της διακήρυξης (πρβλ. σκ. 12 και 13 της παρούσας). Κατά συνέπεια, δεν θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη το έργο του πίνακα υπ' αριθμόν 6. Και τούτο, διότι στον υποβληθέντα πίνακα, ως πελάτης για τον οποίο υλοποιήθηκε το έργο αναφέρεται όχι μόνον η εταιρεία ...από την οποία προέρχεται η από 17-12-2018 συστατική επιστολή, αλλά και η εταιρεία με την επωνυμία «Veolia», από την οποία, όμως, δεν προσκομίστηκε συστατική επιστολή, ούτε από τον πίνακα έργων ή άλλο έγγραφο προκύπτει ότι αυτή είναι ο φορέας για τον οποίο υλοποιήθηκε η σύμβαση, ούτε προκύπτει ότι πρόκειται για εταιρεία κοινής ωφέλειας. Από τη συστατική επιστολή της εταιρείας ..., εξάλλου, αλλά και από κανένα άλλο υποβληθέν έγγραφο της ...δεν προκύπτει εάν η εταιρεία ...έχει την ιδιότητα εταιρείας κοινής ωφέλειας. Συνακόλουθα, δοθέντος ότι από τα έγγραφα που υποβλήθηκαν δεν αποδείχθηκε ούτε ότι η εταιρεία ... ούτε ότι η εταιρεία «...» έχουν την ιδιότητα εταιρείας κοινής ωφέλειας, ούτε προσκομίστηκε συστατική επιστολή της εταιρείας «...» από την οποία να προκύπτει ότι είναι ο φορέας για τον οποίο υλοποιήθηκε από τη ...η επικαλούμενη σύμβαση, δε θα μπορούσε νόμιμα η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει συμπληρώσεις – διευκρινίσεις. Τούτο, δε διότι κατά τη σαφή και ρητή διάταξη του άρθρου 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 της διακήρυξης αν από τα αποδεικτικά στοιχεία, που σύμφωνα με το άρθρο 6.3.2 του τεύχους 2 της διακήρυξης όφειλαν οι υποψήφιοι να περιλάβουν στο φάκελο Β' της προσφοράς τους, δεν αποδεικνύεται η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία,

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας του διαγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ο αναθέτων φορέας είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά. Με βάση την ίδια αρχή, εξάλλου, έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 115/2017) ότι επιτρέπεται να ζητούνται διευκρινίσεις επί νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς. Διαφορετικά, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, ο υποψήφιος, του οποίου η προσφορά αποτέλεσε το αντικείμενο του ελέγχου αυτού θα είχε αδικαιολόγητα περιέλθει σε ευμενή θέση έναντι του συνυποψήφιού του. Αντίθετα, από την επωνυμία του πελάτη του υπ' αριθμόν 2 έργου στον υποβληθέντα πίνακα έργων προκαλείται ασάφεια, ιδίως λαμβάνοντας υπόψη τις αντίστοιχες αναφορές στην επωνυμία του φορέα για τον οποίο, φέρεται ότι υλοποιήθηκε το ίδιο έργο στην αντίστοιχη συστατική επιστολή της Την ασάφεια αυτή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 8.1.2 του τεύχους της διακήρυξης, μπορούσε ο αναθέτων φορέας να ζητήσει από τη ... να διευκρινίσει. Και τούτο, διότι κατά τη σαφή και ρητή διατύπωση της από 14-09-2018 επιστολής, η εταιρεία ... που έχει την ιδιότητα της εταιρείας κοινής ωφέλειας σχετικά με το υπ' αριθμό 2 έργο του πίνακα δηλώνει ότι είναι ο φορέας για τον οποίο υλοποιήθηκε η σύμβαση, συνεπώς αποδεικνύεται η απαιτούμενη ιδιότητα, πλην όμως στον πίνακα έργων ως πελάτης για τον οποίο υλοποιήθηκε το έργο αναφέρεται όχι μόνον η εταιρεία αυτή, αλλά και η εταιρεία με την επωνυμία «...». Προκαλείται, επομένως, ασάφεια σε σχέση με τον φορέα για τον οποίο υλοποιήθηκε η σύμβαση, που θα μπορούσε να αρθεί κατόπιν διευκρινίσεων. Σε κάθε περίπτωση, αν το υπ' αριθμό 2 έργο του πίνακα ήταν το μόνο έργο το οποίο η ...επικαλείτο για την απόδειξη της εμπειρίας της, δεν θα ήταν νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της ..., αν προηγουμένως δεν είχε παράσχει διευκρινίσεις προς άρση της πιο πάνω ασάφειας των αποδεικτικών εγγράφων που είχε υποβάλει.

17. Επειδή, περαιτέρω, από τις διατυπώσεις του πίνακα έργων και την από 14-09-2018 επιστολή της εταιρείας ..., προκύπτει ότι η εταιρεία ..., στις οποίες την εμπειρία στηρίζεται η ..., ως την ημερομηνία αποστολής της

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

επιστολής ως κύριος ανάδοχος (prime contractor) έχει παράσχει επιτυχώς (κατά 100%) τις υπηρεσίες που ανέλαβε στο πλαίσιο μικρού έργου ανάπτυξης λογισμικού SAP ISU (SAP IS-U Small development Project) για λογαριασμό της εταιρείας κοινής ωφέλειας με την επωνυμία Πιο συγκεκριμένα, στο πλαίσιο του έργου αυτού, η εταιρεία ...παρέσχε υπηρεσίες (delivered services) στη διαχείριση του Έργου, τις Τεχνικές Προδιαγραφές και την Ανάλυση, το σχεδιασμό του συστήματος, την παραμετροποίηση του συστήματος, την ανάπτυξη των προγραμμάτων, τον έλεγχο και την εκσφαλμάτωση, την εκπαίδευση, τη μεταφορά δεδομένων, τη διαχείριση του συστήματος και της βάσης δεδομένων, τη θέση σε παραγωγική λειτουργία και στην υποστήριξη του συστήματος και τις επεκτάσεις του. Το έργο αυτό, άλλωστε εκτεινόταν σε όλα τα modules του SAP-ISU (τελευταία σελίδα/πίνακας με τα Modules του SAP-ISU που περιλαμβάνοντο). Συνακόλουθα, με το επικαλούμενο έργο η εταιρεία ..., στις οποίες την εμπειρία στηρίζεται η ..., φαίνεται να καλύπτει την κατά τους όρους του άρθρου 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 της διακήρυξης ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, αφού προκύπτει ότι η εταιρεία ... έχει υλοποιήσει ένα (1) έργο λογισμικού κατασκευής SAP, το οποίο αφορά σε εταιρεία κοινής ωφέλειας (utility) με χρήση του SAP ISU. Αβάσιμα, εξάλλου, ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι επειδή το αντικείμενο του επίμαχου έργου («Project scope») συνίστατο σε «Implementing various Change Requests, depending on the business requirements, within 20 MD's of effort per request» (Υλοποίηση διάφορων Αιτημάτων Αλλαγών, αναλόγως των επιχειρησιακών αναγκών, εντός 20 ανθρωποημερών προσπάθειας ανά αίτημα), δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, επειδή δεν πρόκειται για έργο Εγκατάστασης / Παραμετροποίησης και Θέσης σε Παραγωγική Λειτουργία Συστημάτων, αλλά για έργο Επιχειρησιακής Υποστήριξης Συστημάτων. Και τούτο, διότι η διακήρυξη δεν ορίζει με σαφή και ρητή διάταξη το αντικείμενο του έργου, το οποίο απαιτείτο κάθε υποψήφιος να έχει υλοποιήσει, ούτε διακρίνει τα έργα ούτε ανάλογα με το εάν έχουν υλοποιηθεί εκ του μηδενός ή όχι, ούτε υπάρχει οποιαδήποτε αναφορά στο μέγεθος τους, ούτε στην απαιτούμενη προσπάθεια για την υλοποίησή τους,

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Αρκεί αυτό να αφορά λογισμικό κατασκευής SAP, με χρήση του SAP ISU και να εμπεριέχει Εγκατάσταση/ Παραμετροποίηση και Θέση σε Παραγωγική Λειτουργία Συστημάτων σε εταιρείες κοινής ωφέλειας (utilities) σε θέματα υποστήριξης πελατών ή τιμολόγησης, χαρακτηριστικά που προκύπτει ότι έχει το επίμαχο υπ' αριθμό 6 έργο του πίνακα έργων της SMART. Παρά ταύτα, από την από 15-01-2019 διευκρινιστική επιστολή της εταιρείας ...που η ... υπέβαλε, μετά από σχετικό αίτημα του αναθέτοντος φορέα, προκύπτει ότι μπορεί η εταιρεία ...να είναι η εταιρεία για λογαριασμό της οποίας υλοποιήθηκε το έργο, πλην, όμως, η εταιρεία ... δεν ήταν ανάδοχος της σύμβασης για εκτέλεσή του, αλλά υπεργολάβος της αναδόχου του έργου, εταιρείας με την επωνυμία «...», συνακόλουθα δεν θα μπορούσε τελικά το υπόψη έργο να γίνει δεκτό ότι καλύπτει την ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία της ..., της οποίας την εμπειρία επικαλείται στον υπόψη διαγωνισμό η Βάσιμα δε ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του ότι ακόμη κι αν η εταιρεία ...δεν ήταν ανάδοχος της σύμβασης, επειδή με την εν λόγω από 15-01-2019 επιστολή του ο φορέας για τον οποίο υλοποιήθηκε η σύμβαση βεβαιώνει απευθείας την ικανότητα της ..., αποδεικνύεται ότι αναγνωρίζεται η ... ως εταιρεία που εκτέλεσε το έργο αφού άλλωστε ήταν υπεργολάβος στο συντριπτικό ποσοστό του 90%. Και τούτο, διότι έχοντας υπόψη ότι κατά τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 της διακήρυξης (πρβλ. σκ. 11 της παρούσας) ο υποψήφιος προσφέρων ή ο παρέχων δάνεια εμπειρία σε αυτόν πρέπει να δηλώσει έργο που έχει υλοποιήσει ως ανάδοχος, δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτό έργο, το οποίο ο φορέας αυτός έχει υλοποιήσει ως υπεργολάβος, ακόμη και αν το εκτέλεσε σε συντριπτικό ποσοστό έναντι του αναδόχου. Και τούτο, γιατί κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, ο φορέας που διενεργεί το διαγωνισμό υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται στη διακήρυξη, χωρίς μεταγενέστερες το πρώτον κατά την αξιολόγηση νέες ερμηνείες που μεταβάλλουν το περιεχόμενό της ανά περίπτωση (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003). Η δε παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Για τους ίδιους λόγους, άλλωστε, δεν μπορεί να γίνει τελικώς δεκτό, ούτε και το υπ' αριθμόν 2 έργο στον πίνακα έργων της ..., στα υποβληθέντα έγγραφα για το οποίο υπήρχε ασάφεια, που έχρηζε διευκρίνισης. Και τούτο, διότι από την δεύτερη με την ίδια ως άνω ημερομηνία διευκρινιστική επιστολή της εταιρείας ...που η ...υπέβαλε μετά από σχετικό αίτημα του αναθέτοντος φορέα, προκύπτει επίσης ότι η εταιρεία ... δεν ήταν ανάδοχος, αλλά υπεργολάβος της αναδόχου του υπόψη έργου, εταιρείας με την επωνυμία «...». Συνακόλουθα, και επειδή η εταιρεία ...στην εμπειρία της οποίας στηρίχτηκε ο υποψήφιος προσφέρων ... δεν υπέβαλε τα αιτούμενα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι κάλυπτε την ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, μη νόμιμα με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι η προσφορά της εταιρείας ...είναι τεχνικά αποδεκτή, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση του λόγου της δεύτερης υπό εξέταση προσφυγής σχετικά με το ανεπίδεκτο εκτίμησης της τεχνικής προσφοράς της Σε κάθε περίπτωση, ο τελευταίος αυτός ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας είναι προεχόντως απορριπτός και ως παντελώς αόριστος. Τούτο, δε διότι σε καμία συγκεκριμένη πλημμελή αναφορά της τεχνικής προσφοράς της ...δεν αναφέρεται, ούτε και κυρίως στο ελλείπον ελάχιστο περιεχόμενο που αυτή όφειλε να έχει επί ποινή απόρριψής της, σύμφωνα με συγκεκριμένους όρους των εγγράφων της σύμβασης, τους οποίους επίσης η προσφεύγουσα δεν επικαλείται.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή, πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή, περαιτέρω δε η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη και σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017,

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων, πρέπει να καταπέσει, περαιτέρω δε το παράβολο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων, πρέπει να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την πρώτη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, με ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 218/18-02-2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «... Α.Ε.», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.» .

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...) ποσού 3.100,00€.

2. Δέχεται τη δεύτερη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 223/18-02-2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «... Α.Ε.», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ακυρώνει την Απόφαση του αναθέτοντος φορέα (...) όπως εμπεριέχεται στο υπ' αριθμ. ΕΚ 16506 ΔΥΠ /...Πρακτικό της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης προσφορών, στο πλαίσιο του ανοιχτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΓΙΑ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΕΡΙΟΥ» που η ... ως αναθέτων φορέας διενεργεί (αρ. διακήρυξης ΔΥΠ ...), κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της ανώνυμης εταιρείας «... Α.Ε.».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...) ποσού 3.100,00€.

Αριθμός απόφασης: 364, 365 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 14 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 03^η Απριλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ο Γραμματέας

Αλέξανδρος Γρυπάρης