

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 7 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και και Χρήστος Σώκος, Μέλος, σε αναπλήρωση του Μέλους, Αθηνάς Μπουζιούρη.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 30.12.2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 5/02.01.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Μεθώνης, αρ. 6 και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

- Και τις Παρεμβάσεις των οικονομικών φορέων «...» (δ.τ. «...»), «...», «...» (δ.τ. «...») και «...» με ημερομηνίες 10.01.2023, 11.01.2023, 11.01.2023 και 12.01.2023 αντίστοιχα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Απόφασης του Δ.Σ. της ... με αριθμό 6600/134/20.12.2022, με την οποία εγκρίθηκαν α. τα Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού με αριθμούς 1/04.07.2022 και 29/12.12.2022 και β. το Πρακτικό της ομάδας εμπειρογνομόνων απευθυνόμενο στην πιο πάνω Επιτροπή με ημερομηνία 05.12.2022 για την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 750,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 150.000,00 πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας–τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 03.06.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α
3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και στο αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.
4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 30.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της

Αριθμός Απόφασης: 325/2023

λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.12.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Στις 02.01.2023 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Με την Πράξη με αρ. 72/2023 του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Η παρεμβαίνουσα «...» (δ.τ. ...) κατέθεσε παραδεκτά στις 10.01.2023 την με όμοια ημερομηνία παρέμβασή της, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ίδια ημέρα προς όλους τους συμμετέχοντες.

8. Οι παρεμβαίνουσες «...» και «...» με δ.τ. «...» κατέθεσαν παραδεκτά στις 11.01.2023 τις με όμοια ημερομηνία παρεμβάσεις τους, τις οποίες η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 12.01.2023 προς όλους τους συμμετέχοντες.

9. Η παρεμβαίνουσα «...» κατέθεσε παραδεκτά στις 12.01.2023 την με όμοια ημερομηνία παρέμβασή της, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ίδια ημέρα προς όλους τους συμμετέχοντες.

10. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 13.01.2023 διά μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 41282/13.01.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

11. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

12. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε,

πάγια γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

13. Η προσφεύγουσα προβάλλει καταρχήν ακυρότητα της διεξαγωγής της επίμαχης διαδικασίας για το λόγο ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη στην αποκάλυψη των στοιχείων των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων στις 11.08.2022, ήτοι πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών κατά παράβαση του όρου 3.1.1 της Διακήρυξης. ειδικότερα ισχυρίζεται ότι η παραπάνω ενέργεια «προσβάλλει ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων στην διαδικασία του διαγωνισμού, καθώς δεν γνωστοποιήθηκε με μήνυμα στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς και δεν έλαβαν όλοι έγκαιρα γνώση των προσφορών των υπολοίπων φορέων ώστε να

προετοιμαστούν αναλόγως και εγκαίρως για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής μετά την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης». Επί του παραπάνω λόγου γίνεται δεκτό ότι απορρίπτεται ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ούτε και αποδεικνύει ότι υπέστη βλάβη από την παραπάνω ενέργεια της αναθέτουσας αρχής. Αντίθετα, ο ισχυρισμός ότι οι συμμετέχοντες δεν έλαβαν γνώση με μήνυμα περί του ότι δόθηκε πρόσβαση στα στοιχεία των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων, ώστε να προετοιμαστούν αναλόγως και εγκαίρως για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, αναιρείται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή της εντός της τασσόμενης προθεσμίας και έχοντας γνώση των προσφορών όλων των συμμετεχόντων.

14. Με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της «...». Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα αυτή έγινε αποδοκτή καθώς δεν δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ της ως υπεργολάβος ο κ. ..., ο οποίος θα της παρέχει δάνεια εμπειρία για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.6.1 της Διακήρυξης. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των σχετικών όρων της Διακήρυξης, επί του παραπάνω λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

15. Η «...» κατέθεσε με την προσφορά της το αρχείο με την ονομασία «espd-response-v2_signed.pdf», το οποίο αποτελεί το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Στο Μέρος II 2 Γ' του παραπάνω αρχείου και στο ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;*» η πιο πάνω εταιρεία απάντησε «Ναι» και δήλωσε στο όνομα οντότητας «... *(Εξωτερικός συνεργάτης, δανειοπάροχος της εταιρίας ... σχετικά με τον όρο 2.2.6.1 της σχετικής Διακήρυξης)*». Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εξ αιτίας της παραπάνω δήλωσης η ... είχε την υποχρέωση να

δηλώσει στο ΕΕΕΣ της αλλά και στην τεχνική της προσφορά το γεγονός ότι ο κ. ... θα εκτελέσει υπεργολαβικά τμήμα της σύμβασης και δη το ακριβές τμήμα σε ποσοστό επί τοις εκατό. Ο παραπάνω ισχυρισμός όμως δεν ευσταθεί, καθώς όπως πρόσφατα κρίθηκε κατόπιν ερμηνείας των σχετικών διατάξεων (βλ. ΔΕΕ C 403/2021) *η υπεργολαβία αποτελεί απλώς έναν από τους τρόπους με τους οποίους ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να του επιβληθεί από την αναθέτουσα αρχή*». Κατά συνέπεια, σύμφωνα και με την παραπάνω πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ, η «...» δεν είχε την υποχρέωση να δηλώσει τον κ. ..., ως υπεργολάβο αυτής λόγω του γεγονότος ότι ο τελευταίος θα έχει την ιδιότητα του δανείζοντος εμπειρία για το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6.1, που σχετίζεται με την κατοχή τίτλων σπουδών και την επαγγελματική εμπειρία.

16. Επίσης, ο υπό κρίση ισχυρισμός κρίνεται αβάσιμος και για τον επιπλέον λόγο ότι στο υπόδειγμα του ΕΕΕΣ, το οποίο έθεσε η αναθέτουσα αρχή σε γνώση των διαγωνιζομένων μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και δεσμεύει εκατέρωθεν τους φορείς, δεν υπάρχει σχετικό πεδίο δήλωσης του ποσοστού της σύμβασης στο Μέρος IV, το οποίο ο συμμετέχων πρόκειται να αναθέσει σε τρίτον. Μάλιστα, όπως έχει κριθεί, αντίκειται στην αρχή της χρηστής διοίκησης, αλλά και της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ευθύνη για τυχόν σφάλματα και παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής να μετακυλιέται στους ενδιαφερόμενους (ΑΕΠΠ 248/2020). Αντίστοιχα, αντίκειται στις πιο πάνω αρχές να αναμένεται από τους διαγωνιζόμενους να εντοπίζουν οι ίδιοι τυχόν παραλείψεις στα έγγραφα της σύμβασης και να υποβάλλουν οι ίδιοι διαφορετικά έγγραφα, από τα υποδείγματα που η ίδια δημοσιεύει ως έγγραφα της σύμβασης ή να υποβάλλουν συμπληρωματικά έγγραφα για την προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, επιπλέον του ειδικά ορισθέντος από τη διακήρυξη ως αναγκαίου και καταλλήλου για αυτό τον σκοπό, εγγράφου,

δηλαδή του ΕΕΕΣ, όπως το συνέταξε ως υπόδειγμα η αναθέτουσα αρχή. Η επίρριψη τέτοιας ευθύνης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού τους, στους μετέχοντες, όχι μόνο θα ήταν δυσανάλογη και αντίθετη στην αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης, αλλά θα αντέβαινε και στην αρχή της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Άλλωστε, τα κείμενα των συνημμένων στις διακηρύξεις υποδειγμάτων προσφοράς, εγγυητικής και ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελούν διατάξεις της διακήρυξης ειδικές και λεπτομερείς, οι οποίες διέπουν κατά τρόπο αποκλειστικό το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου των οικείων δικαιολογητικών συμμετοχής που αφορούν (ΣΤΕ ΕΑ 195/2010, σκ. 6, ΔΕφΠειρ Ν42/2020, ΔΕφΑθ 36, 118, 187/2017, 36/2017). Κατόπιν των παραπάνω, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμα προβαλλόμενος.

17. Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου προβάλλεται ότι η τεχνική προσφορά της «...» είναι απορριπτέα ως αντιβαίνουσα στον όρο 2.4.6. της Διακήρυξης, στο μέτρο που αποτυπώνει εσφαλμένα τον αριθμό των ωρών εκπαίδευσης ανά φάση του έργου. Ο παραπάνω ισχυρισμός προβάλλεται, αορίστως και άλλως αλυσιτελώς, καθώς δεν αναφέρεται, ούτε πάντως και εντοπίζεται συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης που παραβιάζεται. Επομένως, δεν πρόκειται για σφάλμα της προσφοράς της «...». Σε κάθε περίπτωση πάντως επισημαίνεται ότι κατά τα ρητά οριζόμενα στον όρο 2.3.1 της διακήρυξης, στο κριτήριο 3.4 («Υπηρεσίες εκπαίδευσης») βαθμολογούνται οι εν γένει προσφερόμενες από τους διαγωνιζόμενους υπηρεσίες εκπαίδευσης στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης, ανεξάρτητα από τη φάση στην οποία αυτές εντάσσονται και δεν ορίζεται επίσης η κατανομή τους σε συγκεκριμένες φάσεις του έργου.

18. Με το πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «...».

Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα αυτή έγινε αποδεκτή, καθώς αν και δήλωσε στο ΕΕΕΣ ότι στηρίζεται στην ικανότητα τρίτων για την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.6.1. της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στον κ. ... για την πλήρωση της θέσης του υπευθύνου έργου, ο οποίος πρέπει να διαθέτει σωρευτικά «Πανεπιστημιακό Τίτλο Σπουδών και τουλάχιστον 5ετή επαγγελματική εμπειρία σε Διαχείριση Έργων Πληροφορικής» και στην κ. ... για την πλήρωση της θέσης του υπευθύνου Ανάλυσης και Σχεδίασης Πληροφοριακών Συστημάτων, ο οποίος πρέπει να διαθέτει 3ετή τουλάχιστον επαγγελματική εμπειρία σε ανάλυση και μοντελοποίηση απαιτήσεων πληροφοριακών συστημάτων, δεν αναφέρει ούτε στο ΕΕΕΣ της, αλλά ούτε και στην Τεχνική της Προσφορά, το τμήμα της σύμβασης που θα αναθέσει υπερβολικά στα παραπάνω πρόσωπα από τα οποία δανείζεται εμπειρία αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό. Ο παραπάνω ισχυρισμός ωστόσο είναι απορριπτέος ως αβάσιμος σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 15 και 16 της παρούσας επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου προσφυγής.

20. Με το δεύτερο σκέλος του δευτέρου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της τεχνικής προσφοράς της «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι αυτή έρχεται σε αντίθεση με τους όρους της Διακήρυξης, όπως αυτοί διαμορφώθηκαν μετά τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις (498083/20.06.2022 & 508675/22.06.2022), καθώς παρόλο που κατά την απαίτηση της διακήρυξης ο Ανάδοχος θα πρέπει να εκπαιδεύσει 90 χρήστες, προτείνει την εκπαίδευση 20 χρηστών, επιφορτίζοντας τους τελευταίους με την περαιτέρω εκπαίδευση των λοιπών 70. Πλην όμως από το περιεχόμενο των παραπάνω διευκρινιστικών εγγράφων της αναθέτουσας αρχής δεν προκύπτει συγκεκριμένος αριθμός χρηστών προς εκπαίδευση και δη 90, όπως εσφαλμένα αναφέρει η προσφεύγουσα. Επίσης, σε κάθε περίπτωση η «...» στο σημείο 4.5.3 της προσφοράς της αναφέρει ότι «Η Εταιρία μας θα προσφέρει υπηρεσίες εκπαίδευσης – μεταφοράς τεχνογνωσίας στα στελέχη της ..., χρήστες και

διαχειριστές του Έργου με στόχο την πλήρη αξιοποίησή του από όλους όσους θα το χρησιμοποιούν» χωρίς να δεσμεύεται για την εκπαίδευση συγκεκριμένου αριθμού χρηστών. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

21. Με το πρώτο σκέλος του τρίτου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» και ισχυρίζεται ότι δεν έχει συμπεριλάβει ανάλυση χρονοδιαγράμματος κατά παράβαση του όρου 4.1 της Διακήρυξης. Ο παραπάνω λόγος προσφυγής ωστόσο προβάλλεται αβάσιμα, καθώς από τον σχετικό όρο της διακήρυξης δεν προβλέπεται υποχρέωση των συμμετεχόντων να παραθέσουν ανάλυση του χρονοδιαγράμματος της υλοποίησης του έργου, παρά μόνο τον ρεαλιστικό χρονοπρογραμματισμό των παρεχόμενων εργασιών, τον οποίο η «...» περιλαμβάνει στην προσφορά της, όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα.

22. Με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται επίσης κατά της προσφοράς της «...» και ισχυρίζεται ότι δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης, όπως αυτοί διαμορφώθηκαν μετά τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις (498083/20.06.2022 & 508675/22.06.2022), κατά τους οποίους απαιτείται η εκπαίδευση 90 χρηστών. Ο παραπάνω ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς σύμφωνα και με τα όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη της παρούσας από το περιεχόμενο των παραπάνω διευκρινιστικών εγγράφων της αναθέτουσας αρχής δεν προκύπτει συγκεκριμένος αριθμός χρηστών προς εκπαίδευση και δη 90, όπως εσφαλμένα αναφέρει η προσφεύγουσα.

23. Με το πρώτο σκέλος του τέταρτου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» και ισχυρίζεται ότι αυτή είναι πλημμελής, καθώς παρουσιάζει την ομάδα έργου, παραλείποντας ωστόσο να αναφέρει την ανθρωποφόρτιση, ανά μέλος της ομάδας, ανά φάση του έργου και επίσης

δεν αναφέρει τον απαιτούμενο εκ του κριτηρίου 4.1. ανθρωποχρόνο. Σχετικά με την παράλειψη της αναφοράς ανθρωποφόρτισης ανά μέλος της ομάδας και ανά φάση του έργου ο ισχυρισμός προβάλλεται αόριστα, καθώς δεν αναφέρεται συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης που παραβιάζεται. Ως προς την παράλειψη αναφοράς του απαιτούμενου ανθρωποχρόνου ο ισχυρισμός προβάλλεται αβάσιμα, καθώς ο όρος 4.1 της διακήρυξης ορίζει την αναφορά της **συνάρτησης** των προσφερόμενων υπηρεσιών προς τον προσφερόμενο ανθρωποχρόνο και όχι την καθεαυτή αναφορά του ανθρωποχρόνου, η οποία πάντως αξιολόγηση της συνάρτησης εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής.

24. Με το δεύτερο σκέλος του τέταρτου λόγου η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της «...» είναι πλημμελής στο μέτρο που δεν περιλαμβάνει ανάλυση χρονοδιαγράμματος, παρά μόνο παράθεση του γενικού χρονοδιαγράμματος. Ο παραπάνω ισχυρισμός ωστόσο απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς, όπως και προηγούμενα εκτέθηκε, από τον όρο 4.1 της διακήρυξης δεν προβλέπεται υποχρέωση των συμμετεχόντων να παραθέσουν ανάλυση του χρονοδιαγράμματος της υλοποίησης του έργου, παρά μόνο τον ρεαλιστικό χρονοπρογραμματισμό των παρεχόμενων εργασιών, τον οποίο η «...» περιλαμβάνει στην προσφορά της, όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα.

25. Με τον πέμπτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», προβάλλοντας ότι δεν αναφέρει την ανθρωποφόρτιση, ανά μέλος της ομάδας και ανά φάση του έργου, δεν αναφέρει τον απαιτούμενο εκ του κριτηρίου 4.1. ανθρωποχρόνο και δεν περιλαμβάνει ανάλυση χρονοδιαγράμματος. Ο υπό κρίση ισχυρισμός ωστόσο απορρίπτεται, σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 21 και 23 της παρούσας.

26. Με τον έκτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» και ισχυρίζεται ότι είναι πλημμελής για το λόγο ότι δεν αναφέρει την ανθρωποφόρτιση, ανά μέλος της ομάδας και ανά φάση του έργου και επίσης δεν αναφέρει τον απαιτούμενο εκ του κριτηρίου 4.1. ανθρωποχρόνο. Ο παραπάνω ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 23 της παρούσας. Ο δε ισχυρισμός κατά τον οποίο στον πίνακα που παραθέτει η «...» στην προσφορά της δεν καθίσταται σαφές αν τα μέλη της ομάδας έργου είναι στελέχη της εταιρείας ή εξωτερικοί συνεργάτες, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν υπάρχουν τρίτοι για τους οποίους υφίσταται υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ, απορρίπτεται επίσης ως αβάσιμος, καθώς η σχετική δήλωση περί τρίτων αποτελεί αντικείμενο της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ και όχι της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων.

27. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αξιολόγησης των προσφορών των συμμετεχόντων και ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί, καθώς υπολαμβάνει τις ελάχιστες απαιτούμενες λειτουργίες του έργου ως υπερκαλύψεις, τις οποίες και κατά περίπτωση βαθμολογεί. Επί του παραπάνω λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

28. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 86 του Ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπιστώσει ότι πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης οφείλει να βαθμολογήσει την προσφορά του οικονομικού φορέα με 100. Ωστόσο, σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, οφείλει να βαθμολογήσει την προσφορά με υψηλότερη βαθμολογία έως 120 κατά διακριτική της ευχέρεια, η οποία ελέγχεται μόνο στα ακραία όριά της, που καθορίζονται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της

διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514). Κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια και επάρκεια, ανά κριτήριο αξιολόγησης, η αιτιολόγηση της βαθμολόγησης κάθε μίας προσφοράς, ήτοι να γίνεται αναφορά στα πραγματικά στοιχεία που διαφοροποιούν ή εξομοιώνουν τις προσφορές των διαγωνιζομένων και που δικαιολογούν την αντίστοιχη βαθμολόγηση ανά κριτήριο αξιολόγησης, ώστε πράγματι να αποδεικνύεται ότι οι προσφορές βαθμολογήθηκαν στην ίδια αξιολογική βάση και κατόπιν αναζήτησης ή/και εκτίμησης όμοιων στοιχείων, κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης (ΔΕφΘεσ/νίκης 9/2019, ΔεφΑθ 139/2012). Η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε ορισμένο κριτήριο με βαθμολογία ανώτερη του 100 πρέπει να αιτιολογείται, με αναφορά στα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζομένου υπερκαλύπτει, έστω και κατά ένα μέρος, τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Η εν λόγω ειδική κρίση της επιτροπής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στο συγκεκριμένο κριτήριο, διότι η λεκτική διατύπωση της κρίσης της επιτροπής είναι στην περίπτωση αυτή αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο ή τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης (ΣτΕ 1954/2011, ΣτΕ Ε.Α. επί Α.Μ. ΕΑ. 415/2010, 378/2010, 429/2009 κ.ά.). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί κατά το προϊσχύον νομικό καθεστώς, εφόσον διαγωνιζόμενος ισχυριστεί, δια της προσφυγής του, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς και όχι με απλή διαμαρτυρία, ότι η προσφορά του, ως προς συγκεκριμένο κριτήριο, καλύπτει ακριβώς ή και υπερκαλύπτει

τις υπό της διακηρύξεως τασσόμενες τεχνικές προδιαγραφές, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απαντήσει αιτιολογημένα επί των ισχυρισμών αυτών, ήτοι με αναφορά στα στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προσφορών να παραθέσει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά είτε δεν καλύπτει ακριβώς είτε δεν υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές αυτές, άλλως η απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι ανατιολόγητος. Επίσης, αιτιολογία απαιτείται και όταν, με την προσφυγή, προβληθούν από διαγωνιζόμενο συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της βαθμολόγησης της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου (βλ. ΣΤΕ 118/2009 σκ. 5 και Ε.Α. 50/07, 765/2003, 352/04 κ.ά.), έτσι ώστε να προκύπτει ότι κατά τις απαιτούμενες συγκρίσεις μεταξύ των προσφορών, στις οποίες δεν κωλύονται να προβαίνουν τα όργανα του διαγωνισμού, εξασφαλίσθηκε η τήρηση του επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, κατέστη εφικτή η κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγηση τους (ΔΕφ Θεσσαλ 211/2012 σκ.4, ΣΤΕ Ε. Α. 94, 378/2010, 20/2009, 682/ 2008, 50/2007, 352/2004 κ.ά.).

29. Με τον κρινόμενο ισχυρισμό η προσφεύγουσα ειδικότερα ισχυρίζεται ότι οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...» βαθμολογήθηκαν με 105 και 110 βαθμούς αντίστοιχα, για κριτήρια τα οποία, κατά τα προβαλλόμενα, δεν υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ο υπό κρίση ισχυρισμός ωστόσο δεν προβάλλεται βάσιμα και αυτό γιατί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙ «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης απαιτείται εν γένει η αυτοματοποίηση των διαδικασιών της αρμόδιας Διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής και επομένως τα επιμέρους προσφερόμενα από τις δύο εταιρείες, όπως αυτά αναφέρονται αναλυτικά στην προσφυγή, είχε τη δυνατότητα η αναθέτουσα αρχή να τα αξιολογήσει ελεύθερα και να τα θεωρήσει «υπερκαλύπτοντα» σε σχέση με τις οριζόμενες απαιτήσεις στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή παραθέτει στο οικείο πρακτικό αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών ειδική αιτιολογία σχετικά με

τη βαθμολογία, που απέδωσε σε αμφοτέρους τις παραπάνω εταιρείες και επιπλέον παραθέτει και συμπληρωματική αιτιολογία, με τις απόψεις που κατέθεσε επί της κρινόμενης προσφυγής. Ειδικότερα, ως προς τη βαθμολόγηση της προσφοράς της «...» η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι *«Σημαντικό ρόλο στην βαθμολόγηση άνω του 100, διέτέλεσε η προσφορά των απεριόριστων αδειών χρήσης»* και ως προς τη βαθμολόγηση της προσφοράς της «...» η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι *«Σημαντικό ρόλο στην βαθμολόγηση άνω του 100, διέτέλεσε η προσφορά των 100 αδειών χρήσης (άνω των απαιτούμενων 90)»*. Συνεπώς, ο κρινόμενος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

30. Επιπλέον, αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στη συνέχεια ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει βαθμολογήσει τους αυτοματισμούς και λειτουργικότητες της προσφερόμενης τεχνικής λύσης, σύμφωνα με τα κριτήρια που αναφέρει στην προσφυγή της και, κατά τα προβαλλόμενα, υπερκαλύπτουν τις ζητούμενες προδιαγραφές. Και αυτό γιατί η αναθέτουσα αρχή συμπληρώνοντας την αιτιολογία της προσβαλλόμενης αναφέρει στις απόψεις της ότι *«η προσφεύγουσα στην υπ' αριθμ. 446/15-11-2022 απαντητική της επιστολή δεν διευκρίνισε τον ακριβή αριθμό των αδειών χρήσης του λογισμικού, αναφέροντας αόριστα ότι δεν απαιτείται αγορά αδειών χρήσης για την λειτουργία του και από την στιγμή που θα εγκατασταθεί θα είναι στην διάθεση του ... για την πλήρη αξιοποίηση του. Η Ομάδα Εμπειρογνομόνων βαθμολόγησε με το όριο των 100 βαθμών το υπόψη κριτήριο, λαμβάνοντας μεν υπόψη τις λειτουργικές δυνατότητες της τεχνικής λύσης του προσφέροντος και τους αυτοματισμούς»*, κρίση η οποία αιτιολογεί τη βαθμολογία της προσφεύγουσας και αποδεικνύει την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κατά τη βαθμολόγηση των προσφορών καθώς και της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

31. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η προσφορά της έλαβε 100 βαθμούς, ήτοι την ίδια βαθμολογία με όλες τις συμμετέχουσες

εταιρείες, ενώ οι τεχνικές λύσεις που προσφέρει για τα κριτήρια 1.2 και 4.1 υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Επί του παραπάνω λόγου προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι *«Η ομάδα εμπειρογνομόνων στο πρακτικό της ορθώς βαθμολογεί με τον ίδιο βαθμό (100) τα συγκεκριμένα κριτήρια, σε όλες τις τεχνικές προσφορές όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων διότι η Διακήρυξη δεν απαιτεί κάποια επιπλέον ανάλυση ή εξειδίκευση (ειδικά στο κριτήριο 4.1 απαιτείται ανάλυση χρονοδιαγράμματος) εκ μέρους των φορέων. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο όλων των τεχνικών προσφορών καλύπτονται όλα τα απαιτούμενα του κριτηρίου στα βασικά τους σημεία και για τον λόγο αυτό στο συγκεκριμένο κριτήριο ορθώς βαθμολογήθηκαν με 100»* και επιπλέον, στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης αιτιολογεί τη βαθμολογία 100 που απονέμει στην προσφεύγουσα καθώς και σε όλες τις συμμετέχουσες αναφέροντας ότι *«ικανοποιούνται όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών για το συγκεκριμένο κριτήριο»*. Επομένως, η βαθμολογία που έλαβε η προσφεύγουσα για τα επίμαχα κριτήρια είναι νομίμως αιτιολογημένη και επομένως ο ισχυρισμός κρίνεται αβάσιμος, ενώ σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί και ως αόριστος, καθώς η προσφεύγουσα προβάλλει την εν γένει υπεροχή της προσφοράς της για τα συγκεκριμένα κριτήρια, χωρίς να παραθέτει τα σημεία στα οποία η προσφορά της υπερέχει **συγκριτικά** με τις προσφορές των υπολοίπων εταιρειών για τα ίδια κριτήρια καθώς και τα σημεία στα οποία οι υπόλοιπες προσφορές υστερούν.

32. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 325/2023

2. Δέχεται τις παρεμβάσεις.
3. Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 28 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ