

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 11/06/2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 658/08-05-2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «πρώτη προσφεύγουσα») και

για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 663/09-05-2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «δεύτερη προσφεύγουσα»),

Κατά : (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής της εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Την παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής της εταιρείας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../40/23.4.2024 απόφαση του Δ.Σ. της ... , κατά το μέρος που έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά της εταιρείας «...».

Με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../40/23.4.2024 απόφαση του Δ.Σ. της ... , καθ' ο μέρος εδέχθη ως παραδεκτή και νόμιμη την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας και καθ' ο μέρος βαθμολόγησε την προσφορά της, με την οποία επικύρωσε τα πρακτικά .../28-3-2024 και .../22-4-2024 της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και του από 18/4/2024 πρακτικού της ομάδας εμπειρογνομώνων, να ακυρωθούν τα συμπροσβαλλόμενα πρακτικά .../28-3-2024 και .../22-4-2024 της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών, καθώς και

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

του από 18/4/2024 πρακτικού της ομάδας εμπειρογνομόνων προς την Επιτροπή Διαγωνισμών της Διοίκησης της ... τα οποία εγκρίθηκαν και επικυρώθηκαν με την ανωτέρω απόφαση της αναθέτουσας Αρχής και έτσι ενσωματώθηκαν σ' αυτήν, καθώς και κάθε προγενέστερη και μεταγενέστερη συναφής πράξη ή παράλειψη.

Με τις οικείες παρεμβάσεις, επιδιώκεται η απόρριψη των προσφυγών καθ' ο μέρος τις αφορούν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... , αξίας 5.455,00 €, ομού με το e-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... αξίας 5.455,00 €, ομού με το e-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

3. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή με την υπ' αρ. ... 2024-02-15 Διακήρυξη, η ... προκήρυξε την διενέργεια ηλεκτρονικού διεθνούς διαγωνισμού ανοικτής διαδικασίας για την επιλογή αναδόχου, που θα αναλάβει το έργο της «...», συνολικού προϋπολογισμού 1.091.000,00€ πλέον του ΦΠΑ (24%), ήτοι 1.352.840,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (24%). Το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, ήτοι προσφορές υπεβάλλοντο για το σύνολο της σύμβασης, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

αναθέτουσας Αρχής. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, και ως καταληκτικός χρόνος υποβολής των προσφορών η Τετάρτη, 20.3.2024. Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά η πρώτη και η δεύτερη προσφεύγουσες. Το έργο με τίτλο «...», - Δράση ... εντάχθηκε με την υπ' αρ. ... /6.10.2023 απόφαση Ένταξης, με κωδικό ... στο ... το οποίο χρηματοδοτείται από την ... στο Πλαίσιο του Εθνικού Σχεδίου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας «Ελλάδα 2.0». Η δημόσια δαπάνη του έργου, που προτάθηκε για εγγραφή στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (ΠΔΕ) και συγκεκριμένα την ... (Κωδ. Έργου: ...), ανέρχεται στο ποσό των 1.352.840,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

5. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή κατέθεσε εμπρόθεσμα τις απόψεις στις 17/05/2024, δοθείσης της από 02/05/2024 κατάθεσης της πρώτης επίμαχης προσφυγής. Επί των εν λόγω απόψεων κατετέθη το από 22/05/2024 υπόμνημα της πρώτης προσφεύγουσας. Επίσης κατετέθη το από 27/05/2024 υπόμνημα επί της παρέμβασης δοθέντος ότι αυτή κοινοποιήθηκε στην πρώτη προσφεύγουσα στις 23/05/2024. Η αναθέτουσα Αρχή επί της δεύτερης προσφυγής κατέθεσε εμπρόθεσμα τις απόψεις στις 22/05/2024, δοθείσης της από 07/05/2024 κατάθεσης της επίμαχης προσφυγής.

6. Επειδή, όπως έχει κριθεί, σε περιπτώσεις διαγωνισμών με κριτήριο ανάθεσης την βέλτιστη τιμή σε σχέση με την ποιότητα, η αναθέτουσα Αρχή, μέσω της Επιτροπής διαγωνισμού της, οφείλει, κατά την αξιολόγηση των προσφορών, να κινείται εντός των ορίων που προβλέπονται για κάθε επί μέρους κριτήριο από την διακήρυξη, οι δε κρίσεις της ελέγχονται ως προς την νομιμότητα της αιτιολογίας τους, μεταξύ άλλων, και από την άποψη της τήρησης του επιβαλλόμενου, εν όψει της αρχής της ισότητας, ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινομένου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων με σκοπό την κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγησή τους (πρβλ. ΣτΕ 1889/2020, ΕΑ ΣτΕ 94/2010, 914/2007). Επιπλέον, η αναθέτουσα Αρχή, όταν αποδίδει σε διαγωνιζόμενο βαθμολογία ανώτερη του 100, είναι υποχρεωμένη να παραθέσει τους λόγους, στους οποίους στηρίζει την κρίση της περί συγκριτικής υπεροχής του, ώστε να είναι δυνατός ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος επ' αυτής (ΕΑ 378/2010, 118/2009, 50/2007). Ως εκ τούτου, τα στοιχεία/ιδιότητες των τεχνικών προσφορών, που η

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

αναθέτουσα συμπεριλαμβάνει ρητώς στην απαιτούμενη λεκτική αιτιολογία της ως «υπερκαλύπτοντα» τις ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης, θεωρείται, ότι είναι εκείνα που δικαιολογούν την άνω του 100 βαθμολόγηση διαγωνιζομένου, που οφείλει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη στα σημεία, δεδομένου ότι και στην περίπτωση του εν θέματι διαγωνισμού, σύμφωνα με την αναφερόμενη στον όρο 2.3.2. της διακήρυξης πρόβλεψη, η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς, στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνει δε μέχρι τους 150 βαθμούς, όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου, που απαιτεί εκτενή αναλυτική αναφορά με προσδιορίσιμους όρους αξιολόγησης, μη καταλείποντας ευρεία ευχέρεια στην αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να τηρηθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας. Βέβαια, στο μέτρο που οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί πλήττουν την ουσιαστική - τεχνική κρίση της Διοίκησης, ως προς την εκτίμηση τεχνικών στοιχείων της προσφοράς, αυτοί προβάλλονται απαραδέκτως (πρβλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 1483/2022 σκ. 42, 1855/2021 σκ. 13, 1889/2020 σκ. 7, ΕΑ 248/2020 σκ. 9).

7. Επειδή, στο άρθρο 362 ν. 4412/2016, όπως η παρ. 1 αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του ν. 4456/2017 (Α' 2), ότι: "1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. ... 2. Στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 μπορεί να προβλέπεται ότι η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου το οποίο θα υποβάλλεται κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1. 3. ... 4. ...". Στο κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 365 παρ. 7 του ν. 4412/2016 εκδοθέν π.δ. 39/2017 (Α' 64) ορίζεται, επίσης, στο άρθρο 8 ότι: "1. ... 2. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016). 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ... 4. ... 5. ...". Στο Παράρτημα Ι του ως άνω Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών επισυνάπτεται υπόδειγμα του τυποποιημένου εντύπου της προδικαστικής προσφυγής, στο τελευταίο τμήμα του οποίου περιλαμβάνεται και πεδίο, στο οποίο συμπληρώνεται η εξής δήλωση εκ μέρους του προσφεύγοντος ή του εκπροσώπου του: «Δηλώνω υπεύθυνα ότι όλα τα

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

στοιχεία και όλες οι πληροφορίες που περιέχονται στην παρούσα Προσφυγή, καθώς και όλα τα επισυνημμένα έγγραφα είναι αληθή και ορθά», ενώ κάτω από την εν λόγω δήλωση έχουν τεθεί οι ενδείξεις: «Υπογραφή Προσφεύγοντος ή Εκπροσώπου», «Ημερομηνία», «Ονοματεπώνυμο», «Ιδιότητα» και «Σφραγίδα» (Σε περίπτωση νομικού προσώπου). Από τον συνδυασμό των ανωτέρω παρατεθεισών διατάξεων προκύπτει, ότι, προκειμένων διαγωνισμών, που διενεργούνται ηλεκτρονικώς μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, απαιτείται να φέρει, όπως και όλα τα έγγραφα που υποβάλλονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω του Συστήματος, προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Αντιθέτως, δεν έχει περιληφθεί στον νόμο κάποια πρόβλεψη, από την οποία να συνάγεται, ότι απαιτείται ο προσφεύγων να προαποδείξει την νομιμοποίηση και εκπροσωπευτική αρμοδιότητα του υπογράφοντος την προσφυγή, ή η τήρηση ειδικών διατυπώσεων ως προς τον τρόπο απόδειξης της νομιμοποίησης-εκπροσώπησης αυτής. Εφ' όσον, συνεπώς, η υποχρέωση τήρησης της εν λόγω διατύπωσης δεν προβλέπεται ρητώς ούτε συνάγεται σαφώς από τις οικείες διατάξεις, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η μη τήρηση του τύπου αυτού καθιστά το έντυπο της προσφυγής μη έγκυρο και άγει στην απόρριψη της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής, ως απαράδεκτης. Η συναγωγή ερμηνευτικώς προϋπόθεσης του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής, που δεν προβλέπεται με σαφήνεια από τις οικείες διατάξεις, θα αντέκειτο στην ανάγκη διασφάλισης του δικαιώματος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, λαμβανομένου υπ' όψη, ότι η παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση αίτησης αναστολής εκτέλεσης και αίτησης ακύρωσης κατά της σχετικής πράξης της αναθέτουσας Αρχής. Κατά την έννοια δε των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι περιορισμοί του δικαιώματος δικαστικής προστασίας πρέπει να διατυπώνονται σαφώς, ώστε να μην καταλείπεται περιθώριο αμφιβολίας στους ενδιαφερομένους, ως προς το περιεχόμενο και την έκταση των συναφών υποχρεώσεών τους (πρβλ. ΕΑ 48/2021, ΣτΕ 2814-5/2012' βλ. και Ε.Δ.ΔΑ., απόφαση της 16.12.1992 de

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

Geouffre de la Pradelle κατά Γαλλίας, σκ. 33-35, απόφαση της 26.5.2011, Legrand κατά Γαλλίας, σκ.34).

8. Επειδή από την επισκόπηση της πρώτης προσφυγής προκύπτουν τα εξής. Προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα, ότι η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως, διότι φέρει την υπογραφή μόνον του ... , ο οποίος είναι νόμιμος εκπρόσωπος (...) του ενός μόνο μέλους της ένωσης (...), χωρίς να υπάρχει η υπογραφή του νόμιμου εκπρόσωπου ετέρου μέλους της ένωσης ... , δηλαδή του Προέδρου, ... , ο οποίος είναι ο ... Έρευνας και Ανάπτυξης ... Περαιτέρω, όπως υποστηρίζει, δεν αναγράφεται, ότι ο ... ενεργεί βάσει ρητής εξουσιοδότησης προς το πρόσωπό του, από το Διοικητικό συμβούλιο του ... για την υπογραφή της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους των μελών της ένωσης νομικών προσώπων '...'. Οι ως άνω ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι. Η προδικαστική προσφυγή υπεγράφη νομίμως από τον κοινό νόμιμο εκπρόσωπο της πρώτης προσφεύγουσας, όπως αυτός ορίστηκε στο από 12.3.2024 συμφωνητικό, σε αντίκρουση της από 8.5.2024 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...». Το εν λόγω συμφωνητικό, με το οποίο ο ... ορίζεται κοινός εκπρόσωπος για την συμμετοχή της ένωσης στον Διαγωνισμό αλλά και την συνολική εκπροσώπηση της Ένωσης και των Μελών της έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, προσκόμισε νομίμως με την από 20.5.2024 παρέμβαση, αφ' ης στιγμής τα έγγραφα, που δεν αποτελούν δικαιολογητικά συμμετοχής στον διαγωνισμό αλλά στοιχεία προς απόδειξη της εξουσιοδότησης του συγκεκριμένου προσώπου να ασκήσει προδικαστική προσφυγή εκ μέρους της κοινοπραξίας, μπορεί να κατατίθενται και με το συμπληρωματικό υπόμνημα, το οποίο παραδεκτά υποβάλλει ο ασκήσας την προδικαστική προσφυγή διαγωνιζόμενος, προς αντίκρουση ισχυρισμού περί απαραδέκτου της προσφυγής, προβληθέντος από τον αντίδικό του με την παρέμβαση ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ώστε να διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας (πρβλ. ΣΤΕ 780/2019), υπό την αυτονόητη προϋπόθεση, ότι ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 292/2024). Επί του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ήτοι την μη πλήρωση του κριτηρίου 2.2.4 Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας από την εταιρεία «...», λεκτέα τα εξής. Η αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, επί του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ουδέν απαντά επί της ουσίας ως προς τον νομικό

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

ισχυρισμό, διότι απλώς παραθέτει το ιστορικό της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα, ως προς την μη πλήρωση του κριτηρίου 2.2.4 από την εταιρεία «...», η αναθέτουσα Αρχή αναφέρει, ότι ο οικονομικός φορέας «...» κατέθεσε ως δικαιολογητικά συμμετοχής το ΕΕΕΣ, την εγγύηση συμμετοχής και την σχετική ΥΔ περί μη συμμετοχής, ενώ για την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.4 προσκόμισε επιπλέον το από 19.3.2024 ιδιωτικό συμφωνητικό παροχής δάνειας εμπειρίας και υπεργολαβίας από τον ... Τα ως άνω επιβεβαιώνουν την βασιμότητα του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, αφ' ης στιγμής η αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί, ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής κατατέθηκαν αποκλειστικά από τον οικονομικό φορέα «...», ενώ για την πλήρωση του ειδικού κριτηρίου του 2.2.4 (συμμετοχή με ρόλο στις υπηρεσίες ελέγχου και ενσωμάτωσης του εκπαιδευτικού υλικού), η εν λόγω εταιρεία δηλώνει τον ... ως τρίτο δανείζοντα και υπεργολάβο, και επομένως καθίσταται σαφές και από τις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, ότι ο ... δεν συνιστά προσφέροντα οικονομικό φορέα και ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας «...» μη νομίμως έγινε δεκτή, αφού δεν πληροί το κριτήριο 2.2.4 της διακήρυξης, όπως εκτίθεται στον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός. Στην συνέχεια επί του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ήτοι την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» λεκτέα τα εξής. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα Αρχή ουδέν αναφέρει προς αντίκρουση του λόγου, παρά μόνον ισχυρίζεται, ότι η βαθμολογία των τεχνικών προσφορών βασίσθηκε στα έγγραφα και τις πληροφορίες που υπεβλήθησαν από τους υποψηφίους αναδόχους και ότι η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» βαθμολογήθηκε με βαθμό 100, σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές της διακήρυξης. Ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας Αρχής πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, διότι ουδέν διαλαμβάνει, ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές του συστήματος κυβερνοασφάλειας που προσφέρει η εταιρεία «...». Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

9. Επειδή, επέκεινα, από την επισκόπηση της δεύτερης προσφυγής προκύπτουν τα εξής. Εν προκειμένω η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας, φέρει την υπογραφή μόνο του ... , νόμιμου εκπροσώπου

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

του μέλους ‘...’, και δεν φέρει και την υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου του ετέρου μέλους της ένωσης ‘...’. Ούτε προσκομίζεται σχετική εξουσιοδότηση, ή πρακτικό που να εξουσιοδοτεί τον εκπρόσωπο της ‘...’ να υπογράψει και για λογαριασμό του ... , ούτε βεβαίως γίνεται η παραμικρή μνεία περί αυτού στο έντυπο της προσφοράς. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του συνόλου των υποβληθέντων εγγράφων της ένωσης ‘...’ διαπιστώνεται ότι, στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ & των μελών της ένωσης, δεν δηλώνεται ο Εξουσιοδοτημένος Κοινός Νόμιμος Εκπρόσωπος της ένωσης σε κανένα πεδίο σε αυτά, ως όφειλε. Μάλιστα, τα μέλη της συνυποψήφιας ένωσης νομικών προσώπων δεν υπέβαλαν συνοδευτικές υπεύθυνες δηλώσεις των ΕΕΕΣ, όπου να δηλώνουν τον κοινό νόμιμο εκπρόσωπο της ένωσης, στον οποίο παρέχουν εξουσιοδότηση για την υπογραφή της κοινής προσφοράς τους, αλλά και για να εκπροσωπή την ένωση και τα μέλη της στον διαγωνισμό και έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, κατά παράβαση της ανωτέρω, από την Διακήρυξη, απαίτησης. Η κοινή προσφορά της συνυποψήφιας ένωσης υπογράφεται μόνον από τον νόμιμο εκπρόσωπο του ενός μέλους της (...), Η εν λόγω προϋπόθεση-και κατά συνέπεια η μη πλήρωση αυτής- επισύρει ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό καθώς δεν καλύπτονται οι απαιτούμενες εκ του νόμου απαιτήσεις υποβολής. Επέκεινα, τα μέλη της ένωσης νομικών προσώπων ‘...’ στα υποβαλλόμενα έντυπα (ΕΕΕΣ) δηλώνουν στο πεδίο “Τμήματα που συμμετάσχει ο...” (σελ. 4), ότι: «Οι απαιτήσεις 2.2.4 & 2.2.6 καλύπτονται αθροιστικά από την ένωση. Η απαίτηση 2.2.5 καλύπτεται από τον ... και η 2.2.7 από την «...». Όμως, σύμφωνα με την Διακήρυξη, και η (επί ποινή αποκλεισμού) απαίτηση του κριτηρίου επιλογής της παρ. 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) σελ. 30-31 της Διακήρυξης, θα πρέπει, σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης, να καλύπτεται από “έκαστο μέλος της ένωσης”. Συγκεκριμένα, αναγράφει με έντονα τονισμένα γράμματα: “Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται από έκαστο μέλος της Ένωσης.” Διαπιστώνεται επομένως, ότι η απαίτηση της Διακήρυξης περί κάλυψης των πιστοποιητικών ISO (9001:2015 & 27001:2013) από έκαστο μέλος της ένωσης, δεν πληρούται από την έτερη υποψήφια ένωση εταιρειών, με την επωνυμία «...», καθώς, κατά δήλωση των μελών της, το κριτήριο της παρ. 2.2.7 της Διακήρυξης καλύπτεται μόνον από

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

το μέλος της ένωσης (...). Για τους λόγους αυτούς, η υποβληθείσα προσφορά δεν θα έπρεπε να γίνει εξ αρχής δεκτή, εφ' όσον ελλείπει ρητά απαιτούμενη προϋπόθεση ανάθεσης, η έλλειψη της οποίας μάλιστα δηλώνεται από τον ίδιο τον υποψήφιο φορέα. Σε κάθε δε περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί, ότι το έτερο μέλος της ένωσης «...» διαθέτει τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις. Επιπλέον, το μέλος “...” δηλώνει στο ΕΕΕΣ διεύθυνση που δεν ταυτίζεται με την διεύθυνση που αναγράφεται στα αναφερόμενα στην τεχνική προσφορά πιστοποιητικά ISO, κάτι που καταδεικνύει, ότι η οντότητα, που κατέχει τα αναφερόμενα πιστοποιητικά ISO, δεν ταυτίζεται με το συμμετέχον μέλος (...) στην συνυποψήφια ένωση νομικών προσώπων. Καθίσταται σαφές, ότι πρόκειται περί διαφορετικών νομικών οντοτήτων, αλλά περαιτέρω και στην περίπτωση αυτή, ότι και πάλι υπάρχει έλλειψη των απαιτούμενων καλυπτόμενων πεδίων εφαρμογής. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε άνευ ετέρου να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα (...) λόγω της αναφερθείσας παράλειψης και εν τέλει της αντίθεσης της προσφοράς της προς την διακήρυξη. Η ως άνω πλημμέλεια της Επιτροπής Διαγωνισμού, διά της έγκρισής της με την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... , τυγχάνει εξ αυτού του λόγου ακυρωτέα. Εν συνεχεία, στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης, για το Μέρος IV “Κριτήρια επιλογής” απαντούν με την γενική ένδειξη «NAI», εννοώντας, ότι πληρούνται όλα τα απαιτούμενα κριτήρια, χωρίς να προσκομίζουν συνοδευτικές υπεύθυνες δηλώσεις των ΕΕΕΣ, όπου να δηλώνουν συγκεκριμένα στοιχεία που καλύπτουν τις ανωτέρω απαιτήσεις του ηλεκτρονικού φύλλου συμμόρφωσης του διαγωνισμού. Επιπλέον, δεν υποβάλλουν κανένα σχετικό αποδεικτικό έγγραφο, που να παραπέμπει σε αυτά, προς απόδειξη της κάλυψης των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης. Η συμπλήρωση ηλεκτρονικού φύλλου συμμόρφωσης με συγκεκριμένο περιεχόμενο στις προβλεπόμενες στήλες, συμπεριλαμβανομένων των παραπομπών, που τεκμηριώνουν την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, καθώς έχει ως στόχο να διευκολύνει την αναθέτουσα Αρχή στην αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών. Η δε απλή απάντηση «NAI», στην ανωτέρω στήλη, περί αναφοράς των κριτηρίων επιλογής, και η απλή παραπομπή στο ΕΕΕΣ και ότι θα προσκομισθούν τα οικεία αποδεικτικά στοιχεία στο στάδιο της κατακύρωσης, δεν συνιστά

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

πλήρωση της απαίτησης αυτής, η οποία ουδόλως ηρκείτο στην απλή δήλωση συμφωνίας με τα ζητούμενα κριτήρια επιλογής, αλλ' απαιτούσε και παραπομπή στα αποδεικτικά στοιχεία πλήρωσης αυτών, όχι μόνον είναι όλως αόριστη, αλλά και συνιστά μη απάντηση της οικείας στήλης του απαραίτητως συμπληρούμενου ηλεκτρονικού φύλλου συμμόρφωσης και συνεπώς οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της προσφοράς. (ΑΕΠΠ 289/2019). Το μέλος της ένωσης, με την επωνυμία «...», στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ του έχει ψευδώς δηλώσει, απαντώντας με την γενική ένδειξη (ΝΑΙ), ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής, κάτι το οποίο έρχεται σε ευθεία αντιδιαστολή με ό,τι έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ στο πεδίο "Τμήματα που συμμετάσχει ο...", ότι η κάλυψη της απαίτησης του κριτηρίου της παρ. 2.2.7 (Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) της διακήρυξης γίνεται από το μέλος της ένωσης, με την επωνυμία ... Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε άνευ ετέρου να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα (...) λόγω της αναφερθείσας παράλειψης και εν τέλει της αντίθεσης της προσφοράς της προς την διακήρυξη. Η ως άνω πλημμέλεια της Επιτροπής Διαγωνισμού, διά της έγκρισής της με την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... τυγχάνει εξ αυτού του λόγου ακυρωτέα.

10. Επειδή, ως προς τις λοιπές αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας, που αφορούν στην βαθμολόγηση, λεκτέα τα εξής. Από την ανάγνωση της προσβαλλόμενης απόφασης, προκύπτει, ότι οι δύο υποβληθείσες προσφορές από τους συνυποψηφίους αξιολογήθηκαν ισόβαθμα σε όλα τα επιμέρους κριτήρια (Κ.1, Κ.3, Κ.4 και Κ.5) εκτός από το κριτήριο Κ.2, στο οποίο η ένωση νομικών προσώπων με την ονομασία «...» αξιολογήθηκε με βαθμό 125, ενώ η προσφεύγουσα αξιολογήθηκε με βαθμό 100. Αρχικά, οι δύο συνυποψήφιοι φορείς χρησιμοποιούν την ίδια μεθοδολογία διασφάλισης ποιότητας, δηλαδή την Αυτό σημαίνει, ότι θα ακολουθηθούν τα ίδια βήματα, οι ίδιες πρακτικές και οι ίδιες εσωτερικές πολιτικές που προβλέπονται από την εν λόγω μεθοδολογία, γεγονός που δεν δικαιολογεί την διαφορετική βαθμολογική προσέγγιση. Περαιτέρω, η Επιτροπή Διενέργειας αναφέρει στην αιτιολογία της, αξιολογώντας το ως άνω κριτήριο Κ.2 της ένωσης νομικών προσώπων «...», αυτολεξεί τα εξής: *Η προσφορά περιέχει μια υπεραναλυτική περιγραφή κάθε φάσης του έργου,*

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

όπως επίσης και πίνακα με τα πακέτα εργασίας και τα παραδοτέα ανά φάση του έργου, όπως αυτά προκύπτουν από τις απαιτήσεις των προδιαγραφών της Διακήρυξης (σσ. 193-196). Αντίστοιχα, η αξιολόγηση του κριτηρίου Κ.2 της προσφεύγουσας αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: *Η προσφορά περιέχει μια αναλυτική περιγραφή κάθε φάσης του έργου, όπως επίσης και πίνακα με τα πακέτα εργασίας και τα παραδοτέα ανά φάση του έργου, όπως αυτά προκύπτουν από τις απαιτήσεις των προδιαγραφών της Διακήρυξης (σσ. 75-78).* Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η Επιτροπή, αξιολογώντας τις δύο τεχνικές προσφορές, θεώρησε την περιγραφή των φάσεων του έργου της ένωσης νομικών προσώπων «...» ως «υπεραναλυτική», επικαλούμενη τις αντίστοιχες σελίδες 193-196 της προσφοράς τους, ενώ αντίθετα χαρακτήρισε την περιγραφή της κάθε φάσης του έργου της προσφεύγουσας, ως «αναλυτική», επικαλούμενη τις αντίστοιχες σελίδες 75-78 της προσφοράς. Αν ωστόσο επισκοπηθούν οι ως άνω αναφερόμενες σελίδες των προσφορών, όπου αναλύονται οι φάσεις του έργου, διαπιστώνεται, ότι αυτές, όπως περιγράφονται στις δύο προσφορές, είναι πανομοιότυπες. Το ανωτέρω δεν δικαιολογεί την διαφορετική βαθμολόγηση, ιδίως όταν πρόκειται για όμοιες περιγραφές. Ο χαρακτηρισμός «υπεραναλυτική» είναι αόριστος, αβάσιμος και ατεκμηρίωτος, αφού η Επιτροπή δεν εξηγεί ούτε αναλύει τους λόγους που την οδήγησαν σε αυτήν την διάκριση μεταξύ των δύο όμοιων, ως προς το εν λόγω κομμάτι, προσφορών και κατά συνέπεια στην διαφορετική βαθμολογική μεταχείριση. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε και δεν εκτίμησε αιτιολογημένα την υποβληθείσα τεχνική προσφορά της ανταγωνίστριας συνυποψήφιας ένωσης, την οποία, αν είχε αξιολογήσει ως όφειλε σε ευθεία αντιπαραβολή τόσο με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης όσο και με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας, θα έπρεπε να είχε προβεί σε ισόβαθμη αξιολόγηση και όχι σε αναίτιολογητη διάκριση. Περαιτέρω, όσον αφορά στην συμπλήρωση των πινάκων, λεκτέα τα εξής. Στην υποβληθείσα τεχνική προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας και κατά παράβαση των απαιτήσεων της Διακήρυξης, δεν έχει συμπεριληφθεί πουθενά ο σχετικός πίνακας (ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗΣ ΥΠΟΔΟΜΗΣ) συμπληρωμένος, αλλά ούτε και πουθενά στην τεχνική προσφορά γίνεται μνεία, σχετικά με τις επιμέρους διαδικασίες, που αφορούν στο υπολογιστικό νέφος ... , κατά παράβαση των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Συνεπώς, η πρώτη προσφεύγουσα θα έπρεπε

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

να αποκλεισθεί εξ αρχής από την συνέχεια της διαδικασίας της αξιολόγησης, αφού σύμφωνα με την παράγραφο «2.4.6 Λόγοι Απόρριψης Προσφορών» (βλέπε σελ. 54 της Διακήρυξης), η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά, η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφ' όσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωση, διόρθωση, αποσαφήνιση ή διευκρίνιση, ή, εφ' όσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, και η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης μεταξύ των λοιπών λόγων. Επομένως, και σε αυτήν την περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε και δεν εκτίμησε ορθά την υποβληθείσα τεχνική προσφορά της «...», την οποία, αν είχε αξιολογήσει ως όφειλε σε ευθεία αντιπαράβολή με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, θα έπρεπε εξ αρχής να την είχε απορρίψει και κατά συνέπεια να αποκλείσει την ένωση από την συνέχιση της διαδικασίας. Στα πεδία των Απαιτήσεων των πινάκων συμμόρφωσης, όπου υπάρχει πρόσθετη ένδειξη λ.χ. «Να αναφερθεί ο βαθμός διαθεσιμότητας», όπως για παράδειγμα στο κριτήριο «Λειτουργία υψηλής διαθεσιμότητας και ομαδοποίηση», οι υποψήφιοι φορείς θα πρέπει να απαντούν εντός του κελιού στο αντίστοιχο ερώτημα και στην συγκεκριμένη περίπτωση, αναγράφοντας το σχετικό ποσοστό. Η ίδια υποχρέωση απάντησης υφίσταται και στις αντίστοιχες απαιτήσεις, όπου υπάρχουν επιπλέον υποδείξεις, λ.χ. «Το σύστημα θα χρησιμοποιεί αλγόριθμους που βασίζονται στη μηχανική μάθηση», στην απαίτηση «Το σύστημα να παρέχει τεχνολογία εξαπάτησης/honeyrot με υποστήριξη τουλάχιστον 2 κοινών πρωτοκόλλων (π.χ...)». Η πρώτη προσφεύγουσα δεν απάντησε σε καμία από τις ανωτέρω απαιτήσεις, ως όφειλε, αλλ' αρκέστηκε απλώς να αναγράψει την ένδειξη «NAI», πράγμα το οποίο είναι ελλιπές, ασαφές, δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης και ως εκ τούτου συνιστά λόγο αποκλεισμού. Τέλος, αναγιγνώσκοντας τα υποβληθέντα δικαιολογητικά της πρώτης προσφεύγουσας και συγκεκριμένα το προσκομιζόμενο αρχείο με τους πίνακες συμμόρφωσης, παρατηρείται ότι, για την πλήρωση των ανωτέρω 164 απαιτήσεων της Διακήρυξης, στις οποίες η συνυποψήφια

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

ένωση νομικών προσώπων απαντά με την ένδειξη «ΝΑΙ», έχουν αντίστοιχη παραπομπή στο σύνολό τους στο κεφάλαιο 9.1 της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς τους, εννοώντας ότι όλες οι απαιτήσεις απαντώνται εκεί. Καταληκτικώς, από την επίμαχη διακήρυξη προκύπτει σαφής υποχρέωση του υποψηφίου φορέα να αναγράψει εκ των προτέρων όλα τα στοιχεία των μελών, που θα χρησιμοποιήσει στην Ομάδα Έργου του, με σαφή περιγραφή του ρόλου, του γνωστικού αντικειμένου, του ποσοστού συμμετοχής και της σχέσης με τον υποψήφιο. Η πρώτη προσφεύγουσα περιγράφει την σύνθεση της ομάδας έργου της στο κεφάλαιο 12 της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς. Ωστόσο, από το συγκεκριμένο κεφάλαιο αλλά και από οποιοδήποτε άλλο σημείο της τεχνικής προσφοράς και του υποβληθέντος ΕΕΕΣ εκάστου των μελών της ένωσης με την ονομασία "...", δεν προκύπτει πουθενά η αναφορά και η ανάλυση των ανωτέρω απαιτήσεων του κριτηρίου Κ.4, στο οποίο η ανταγωνίστρια εταιρεία έλαβε τελικό βαθμό αξιολόγησης 100, όπως και η δεύτερη προσφεύγουσα εταιρεία. Συμπερασματικά, δεν έχει απαντήσει στα δύο (2) από τα τέσσερα (4) υποχρεωτικά πεδία του κριτηρίου Κ.4 λαμβάνοντας τελικό βαθμό αξιολόγησης 100 όπως και η δεύτερη προσφεύγουσα, κάτι που είναι αναιτιολόγητο. Επιπρόσθετα, κατά δήλωση της ίδιας της πρώτης προσφεύγουσας, το σύνολο της ομάδας έργου της αποτελείται από 11 άτομα. (βλέπε σελ. 197-198 της τεχνικής προσφοράς της συνυποψήφιας). Αυτό ωστόσο σημαίνει, ότι τα 11 δηλωθέντα άτομα, ακόμη και αν εργάζονται πλήρως, δηλαδή και τους 12 μήνες του έργου, μπορούν να συμπληρώσουν ανώτατο αποτέλεσμα ανθρωπομηνών ίσο με ... Σε κάθε περίπτωση, δεν πρέπει να γίνει αποδεκτή η τεχνική προσφορά της ένωσης, αφού δεν πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η διακήρυξη, σύμφωνα με την οποία απαιτούνται για την ορθή υλοποίηση του φυσικού αντικειμένου του έργου συνολικά 309 Ανθρωπομήνες ενώ η τεχνική προσφορά της ένωσης μετά βίας φθάνει τους 132 ανθρωπομήνες. Μάλιστα, η εκδοχή των 132 ανθρωπομηνών προκύπτει, υπό την υποθετική εκδοχή της πλήρους οκτάωρης εργασίας, επί 12 μήνες, των 11 δηλωθέντων ατόμων της ομάδας έργου, από τους οποίους οι 4 (...) είναι υπάλληλοι του μέλους της ένωσης ... , και ως δημόσιοι υπάλληλοι είναι επιφορτισμένοι εντός του οκταώρου και με τα συνήθη καθήκοντά τους, χωρίς να λαμβάνουν καμμία απολύτως άδεια που δικαιούνται (άδεια θερινών διακοπών 24 ημέρες κλπ). Είναι φανερό, ότι, υπό

Αριθμός Απόφασης: 955,956/2024

οποιαδήποτε εκδοχή, ακόμη και της 16ωρης εργασίας καθημερινώς των 11 ατόμων της ομάδας έργου επί 12 μήνες, δεν ικανοποιείται ο απαιτούμενος αριθμός ανθρωπομηνών.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα της πρώτης και της δεύτερης προσφευγουσών πρέπει να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφούν τα παράβολα αμφοτέρων των προσφευγουσών.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τις πρώτη και δεύτερη προδικαστικές προσφυγές.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις επί των προσφυγών.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων των προσφευγουσών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11/06/2024 και εκδόθηκε στις 27/06/2024 στην Αθήνα.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ