

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 14 Ιουνίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 08.05.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **661/08.05.2024** της εταιρείας με την επωνυμία ... που εδρεύει στο ... και διατηρεί μόνιμη εγκατάσταση/ υποκατάστημα στην Ελλάδα με την επωνυμία ... (στο εξής «η προσφεύγουσα»), η οποία εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εκπροσωπείται νόμιμα.

-Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών ... (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), η οποία αποτελείται από τα μέλη αυτής α) την εταιρεία με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα και β) την εταιρεία με την επωνυμία ..., που εδρεύει στον ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτοκ. ..., κατά το μέρος αυτής που έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της ένωσης εταιρειών ... και της απέδωσε συνολική βαθμολογία 103,75 βαθμών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

Αριθμός Απόφασης : 958/2024

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο ποσού 8.250,00 ευρώ, υπερβάλλον κατά το ποσό των 3.132,23 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάθεση Σύμβασης παροχής υπηρεσιών του συστήματος: ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.023.554,84 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης πενταετούς συντήρησης και αιτημάτων αλλαγής. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 29η.02.2024. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 03.01.2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, την επόμενη εργάσιμη μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας, η οποία ήταν αργία, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08.05.2024, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 24.04.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 729/2024 ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 22.05.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στις 20.05.2024, εμπρόθεσμα, ήτοι την επόμενη εργάσιμη μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας, η οποία ήταν ημέρα Σάββατο. Η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα το υπόμνημά της στις 27.05.2024.

Αριθμός Απόφασης : 958/2024

5. 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 {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

6. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού 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 μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτήν (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.).

7. Με τον **πρώτο λόγο**, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα κρίθηκε αποδεκτή, παρά το γεγονός ότι δεν πληροί την απαίτηση με α/α 15 του όρου 9.4 του Παραρτήματος ΙΙ της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία στις λειτουργικές προδιαγραφές του υποσυστήματος διαχείρισης στοιχείων μισθοδοσίας περιλαμβάνεται και η «Αποδεδειγμένη εγκατάσταση και λειτουργία του προσφερόμενου συστήματος διαχείρισης μισθοδοσίας σε τουλάχιστον έναν φορέα του στενού ή ευρύτερου Δημόσιου Τομέα με το πλήθος ενεργών μισθοδοτούμενων εντός του προηγούμενου έτους από αυτό της διενέργειας του διαγωνισμού να ανέρχεται σε τουλάχιστον 11.500 άτομα (ίσο ή μεγαλύτερο από τον αριθμό μισθοδοτούμενων της ...). Για την απόδειξη της απαίτησης θα πρέπει να προσκομιστεί αντίγραφο της σύμβασης συντήρησης, η οποία θα

Αριθμός Απόφασης : 958/2024

πρέπει να ήταν ενεργή το πολύ έως και τρεις (3) μήνες πριν την ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή να είναι σε ισχύ η εγγύηση του αρχικού έργου εγκατάστασης των συστημάτων». Κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, από τη διατύπωση της παραπάνω απαίτησης προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να έχει εγκαταστήσει το προσφερόμενο σύστημα διαχείρισης μισθοδοσίας, να έχει τεθεί αυτό σε λειτουργία, ενώ αμφότερα τα ανωτέρω αποδεικνύονται με την προσκόμιση της σχετικής σύμβασης. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

8. Προς απόδειξη της πλήρωσης της παραπάνω απαίτησης η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της τη σύμβαση με αριθμό πρωτοκ. ... μεταξύ αυτής και του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης για την ανάθεση του έργου Επιπλέον, προσκόμισε τις τροποποιήσεις αυτής με ημερομηνίες 25.02.2021, 30.09.2021 και 30.05.2022. Ακόμα, στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της συμπεριέλαβε και την Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με αριθμό πρωτοκ. ... και θέμα «Έγκριση πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής του συνόλου του Έργου Σύμφωνα με το περιεχόμενο της παραπάνω απόφασης, (α) εγκρίθηκε η οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή της Φάσης 1 του έργου (Εκπόνηση Μελέτης Εφαρμογής) και των σχετικών με αυτήν παραδοτέων Π.1 έως και Π.9 στο σύνολό της, (β) εγκρίθηκε οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή της Φάσης 2 (Ανάπτυξη εφαρμογών και υπηρεσιών υποστήριξης ...) του έργου με μείωση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου, ενώ (γ) δεν παρελήφθησαν οι επιμέρους Φάσεις: Φάση 3.1 (Προπαρασκευαστικές ενέργειες για την ένταξη φορέων-πιλότων σε πιλοτική λειτουργία), Φάση 3.2 (Τρίμηνη πιλοτική λειτουργία) της Φάσης 3 και η Φάση 4 (Παραγωγική Λειτουργία) του έργου, καθώς δεν κατέστη δυνατό να ξεκινήσει η πιλοτική λειτουργία του έργου και στη συνέχεια η παραγωγική λειτουργία του έργου, όπως επίσης και όλων των σχετικών παραδοτέων Π.18 έως και Π.30, με αντίστοιχη περικοπή στο οικονομικό αντικείμενο του έργου.

9. Όπως ορθά επισημαίνει η προσφεύγουσα, από το γεγονός ότι η παραπάνω απόφαση έγκρισης του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής του έργου, που επικαλείται η παρεμβαίνουσα για την απόδειξη της πλήρωσης της

Αριθμός Απόφασης : 958/2024

επίμαχης απαίτησης, ρητά εξαιρεί τις Φάσεις 3.1 «Προπαρασκευαστικές ενέργειες για την ένταξη φορέων-πιλότων σε πιλοτική λειτουργία», 3.2 «Τρίμηνη πιλοτική λειτουργία» και 4 «Παραγωγική Λειτουργία» του έργου, προκύπτει ότι πράγματι κατά την παραλαβή του έργου από το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης το έργο δεν είχε τεθεί σε λειτουργία, όπως απαιτεί η Διακήρυξη για την προσήκουσα πλήρωση της απαίτησης με α/α 15 του όρου 9.4 του Παραρτήματος ΙΙ. Όπως επίσης προκύπτει από τη συστηματική ανάγνωση του όρου 9.4 στην κρινόμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν αρκείται μόνο στην παράθεση των προϋποθέσεων, με βάση τις οποίες το προσφερόμενο σύστημα θα είναι τεχνικά άρτιο, αλλά αποσκοπεί και στη διασφάλιση της αποδεδειγμένα καλής λειτουργίας του δια μέσου της επίκλησης σχετικών συμβάσεων, που αφορούν όχι μόνο την παράδοση όμοιου συστήματος αλλά και τη θέση αυτού σε λειτουργία.

10. Από τα έγγραφα που περιλαμβάνονται στον φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεν προκύπτει ότι το συναφές σύστημα, με το οποίο έχει προμηθεύσει στο παρελθόν άλλη αναθέτουσα αρχή, έχει τεθεί αποδεδειγμένα σε λειτουργία, καθώς οι σχετικές φάσεις της σύμβασης που επικαλείται δεν ολοκληρώθηκαν, με αντίστοιχη μάλιστα περικοπή του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης. Αβάσιμα επίσης η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της ότι από την πιο πάνω κοινή υπουργική απόφαση περί έγκρισης του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής του έργου ... κατέληξε στο συμπέρασμα ότι παρελήφθη οριστικά το σύνολο του έργου –επομένως είχε υλοποιηθεί και η φάση της πιλοτικής λειτουργίας του- λόγω του γεγονότος ότι στην απόφαση αυτή υπάρχει η εξής αναφορά *«ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ την έγκριση του υπ' αριθμόν 29 Πρακτικού της Επιτροπής Παραλαβής που αφορά στην οριστική παραλαβή του συνόλου του Έργου ...* Και αυτό γιατί η αναφορά «στο σύνολο του έργου» αναφέρεται μόνο στο σημείο αυτό, ενώ στη συνέχεια της απόφασης εξειδικεύονται πλήρως οι φάσεις που ολοκληρώθηκαν και παραλήφθηκαν από το Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης και επισημαίνεται με ειδική αναφορά το γεγονός ότι *«Δεν παραλαμβάνονται οι επιμέρους Φάσεις: Φάση 3.1 (Προπαρασκευαστικές ενέργειες για την ένταξη φορέων-πιλότων σε πιλοτική λειτουργία), Φάση 3.2 (Τρίμηνη πιλοτική λειτουργία) της Φάσης 3 και η Φάση 4 (Παραγωγική Λειτουργία) του έργου,*

Αριθμός Απόφασης : 958/2024

καθώς δεν κατέστη δυνατό να ξεκινήσει η πιλοτική λειτουργία του έργου και στη συνέχεια η παραγωγική λειτουργία του έργου, όπως επίσης και όλων των σχετικών παραδοτέων Π.18 έως και Π.30, με αντίστοιχη περικοπή στο οικονομικό αντικείμενο του έργου, η οποία αποτυπώνεται στον πίνακα IV.1.2: Ανάπτυξη/Παραμετροποίηση Εφαρμογών και στον πίνακα IV.1.3: Λοιπές Υπηρεσίες που ακολουθεί (...). Μετά τα παραπάνω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας πράγματι δεν βρίσκεται σε συμφωνία με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και θα έπρεπε να έχει κριθεί απορριπτικά, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 της Διακήρυξης, καθώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του όρου 9.4 - α/α 15 του Παραρτήματος II, εφόσον το προσφερόμενο σύστημα διαχείρισης μισθοδοσίας δεν έχει στο παρελθόν εγκατασταθεί και τεθεί σε λειτουργία σε φορέα του δημοσίου τομέα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, **ο πρώτος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός.**

11. Μετά τα παραπάνω η προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών είναι απορριπτικά, καθώς ο πρώτος λόγος που προβάλλεται κατά της αποδοχής της προσφοράς κρίθηκε βάσιμος, ενώ παρέλκει η εξέταση του δεύτερου λόγου που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της προσφοράς αυτής, δοθέντος ότι η παραπάνω πλημμέλεια παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

12. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης : 958/2024

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Ιουνίου 2024 και εκδόθηκε στις 27 Ιουνίου 2024 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ