

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχάλης Οικονόμου, Πρόεδρος, δυνάμει της υπ'αριθμ. 62/2021 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 972/10.05.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ««...» (εφεξής η προσφεύγουσα), που εδρεύει στο ..., οδός ...αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...(...)» (εφεξής η «αναθέτων φορέας») και κατά της υπ'αριθμ. ΔΥΠΕΚΕ/63012/3382/29-04-2021 πράξης και

Κατά της α' παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ... εφεξής η «α' παρεμβαίνουσα», που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της β' παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ..., εφεξής η «β' παρεμβαίνουσα», που εδρεύει στη ..., ...αρ. ... και Τύπου (αρ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγιναν τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών ..., ..., ... (...) ..., ...

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Γερασιμούλα Μαρία

Δρακονταειδή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.325,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

παράβολο με κωδικό ..., την από 6.05.2021 πληρωμή στην Τράπεζα ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη χωρίς ΦΠΑ του διαγωνισμού, ποσού 465.000,00 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. ΔΥΠΕΚΕ 51821010/ 12-02-2021 διακήρυξη, προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με χρήση της πλατφόρμας tenderONE του Συστήματος Ηλεκτρονικών Συμβάσεων ... για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάπτυξη και υποστήριξη εφαρμογής καθώς και λειτουργία προγράμματος πιστότητας (...) και επιβράβευσης των συνεπών πελατών της Επιχείρησης, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την ενεργοποίηση του λογισμικού. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μεταξύ όλων των τεχνικά αποδεκτών προσφορών η οποία προσδιορίζεται βάσει της βέλτιστης σχέσης τιμής - ποιότητας, σύμφωνα με τη διαδικασία που περιγράφεται στο άρθρο 8.3.1 της διακήρυξης. Η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε στις 12-08-2020.

3.Επειδή, η Οδηγία 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ (EEL 94), όπως έχει διορθωθεί (EEL 311/17.11.2016), ορίζει, στο άρθρο 1, ότι «1. Η παρούσα οδηγία θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που πραγματοποιούνται από αναθέτοντες φορείς όσον αφορά τόσο τις συμβάσεις όσο και τους διαγωνισμούς μελετών, η αξία των οποίων εκτιμάται ότι δεν είναι μικρότερη των κατωτάτων ορίων που προβλέπονται στο άρθρο 15. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας είναι η απόκτηση από έναν ή περισσότερους αναθέτοντες φορείς έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, μέσω σύμβασης προμηθειών, έργων ή υπηρεσιών, από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τους εν λόγω αναθέτοντες φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020 9 προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 8 έως 14. [...]», στο άρθρο 4,

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

ότι «1, Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας “αναθέτοντες φορείς” είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 8 έως 14 [...]», στο άρθρο 9, ότι «1. Όσον αφορά τον ηλεκτρισμό, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής ηλεκτρισμού, β) την τροφοδότηση των εν λόγω δικτύων με ηλεκτρισμό. [...]», στο άρθρο 15, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής (ΕΕ L 307), ότι «[H] παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία, χωρίς τον φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ), είναι ίση με ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: α) 418.000 EUR για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και για τους διαγωνισμούς μελετών [...]», στο άρθρο 16, ότι «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένων τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσης και τυχόν παρατάσεων των συμβάσεων, που αναφέρονται ρητά στα έγγραφα διαδικασίας σύναψης σύμβασης. [...] 9. Όταν μια πρόταση απόκτησης παρεμφερών προμηθειών μπορεί να οδηγήσει στην ανάθεση χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, [...] λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται με ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 15, η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε επιμέρους τμήματος [...]» και, στο άρθρο 107, ότι «Η Οδηγία 2004/17/ΕΚ καταργείται από τις 18.4.2016. Οι αναφορές στην καταργούμενη οδηγία θεωρούνται ότι γίνονται στην παρούσα οδηγία και διαβάζονται σύμφωνα με τον πίνακα αντιστοιχίας του Παραρτήματος XXI».

4.Επειδή, η Οδηγία 2014/25/ΕΕ μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τον ν. 4412/2016, (Α' 147/8.8.2016), ο οποίος, ορίζει, στο άρθρο 1 παρ. 1, ότι «Οι διατάξεις του παρόντος αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις: α) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουάριου 2014 [...], β) της

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουάριου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση Οδηγίας 2004/17/ΕΚ και γ) της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουάριου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.». Το Βιβλίο ΙΙ (άρθρα 222 έως 338) του νόμου 4412/2016 φέρει τον τίτλο «Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών πρώην Εξαιρούμενων Τομέων (Οδηγία 2014/25/ΕΕ)» και, μεταξύ άλλων, περιέχει, στα άρθρα 224, 229, 235 και 236 διατάξεις αντίστοιχες με τις προεκτεθείσες ρυθμίσεις των άρθρων 4, 9, 15 και 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Περαιτέρω, το Βιβλίο ΙV του ίδιου νόμου, που φέρει τον τίτλο «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων», ορίζει, στο άρθρο 345 παρ. 1, ότι «Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους.», στο άρθρο 346, ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372.» και στο άρθρο 360, ότι «1. 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. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

5. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 1 και 9 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και των αντίστοιχων διατάξεων των άρθρων 224 παρ. 1 και 229 παρ. 1 του ν. 4412/2016 έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 346/2017, σκ. 5) ότι η ... αποτελεί αναθέτοντα φορέα στον τομέα της παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρισμού. Επιπλέον, η διενέργεια του επίμαχου διαγωνισμού τελεί σε άμεση σχέση με την άσκηση της ανωτέρω δραστηριότητας του αναθέτοντος φορέα («ανάπτυξη και υποστήριξη προγράμματος πιστότητας πελατών της ...»).

6. Επειδή, εξάλλου, με το άρθρο 9 του ν. 4643/2019 «Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας, εκσυγχρονισμός της ..., ιδιωτικοποίηση της ΔΕΠΑ και στήριξη των Α.Π.Ε. και λοιπές διατάξεις.» (ΦΕΚ Α' 193) ορίστηκαν τα εξής: «1. Με Απόφαση της Γενικής Συνέλευσης, που συγκαλείται εντός μηνός από την έναρξη ισχύος του παρόντος, στην Επιτροπή Ελέγχου που λειτουργεί στη ... δυνάμει του ν. 4449/2017 (Α' 7) προστίθενται δύο (2) μέλη, που επιλέγονται από κατάλογο προσώπων με αποδεδειγμένη εμπειρία στον τομέα των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και είναι ανεξάρτητα από την εταιρεία, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3016/2002 (Α' 110). Η θητεία των μελών είναι τριετής και δύναται να ανανεωθεί μία φορά, ως προς δε τα

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

μέλη Δ.Σ., η θητεία παύει με την καθ' οιονδήποτε τρόπο απώλεια της ιδιότητας του μέλους Δ.Σ. της 2. Έργο της Επιτροπής, πέραν των οριζομένων στο άρθρο 44 του ν. 4449/2017 είναι: (α) Ο έλεγχος και η παρακολούθηση της ορθής εφαρμογής του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών σε δειγματοληπτική βάση. (β) Η υποβολή ετήσιας αναφοράς προς το Διοικητικό Συμβούλιο σχετικά με την απόδοση της λειτουργίας ανάθεσης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της Εταιρείας, βάσει συγκεκριμένων δεικτών, με σκοπό την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας, τη μείωση των συναφών κινδύνων και τη σύνδεση της λειτουργίας Προμηθειών με την εταιρική Αριθμός Απόφασης Ε26 / 2020 13 στρατηγική και πολιτικές. (γ) Η εισήγηση προς το Διοικητικό Συμβούλιο για τροποποιήσεις του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών και εν γένει για μέτρα βελτίωσης της απόδοσης της λειτουργίας Προμηθειών της εταιρείας. Για την εκτέλεση του έργου της τα μέλη της Επιτροπής έχουν δικαίωμα να λαμβάνουν γνώση των σχετικών φακέλων, εγγράφων ή στοιχείων της εταιρείας. 3. [...] 4. Η ανάθεση των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της ... άνω και κάτω των χρηματικών ορίων των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25 για τις δημόσιες συμβάσεις, γίνεται σύμφωνα με τον Κανονισμό Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της εταιρείας, κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία για την ανάθεση, την εκτέλεση και την έννομη προστασία κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου. Η ισχύς της παρούσας παραγράφου εκκινεί από τη συγκρότηση σε σώμα της νέας Επιτροπής Ελέγχου κατά την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου. [...]». Εξάλλου, με την απόφαση της 08ης Μαΐου 2020 της Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης της ..., στην Επιτροπή Ελέγχου που λειτουργεί στη ... δυνάμει του ν. 4449/2017 (Α'7) προστέθηκαν δύο (2) μέλη, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, η δε νέα ως άνω πενταμελής Επιτροπή, συγκροτήθηκε σε σώμα στις 13 Μαΐου 2020 (Πρακτικό 11ης συνεδρίασης της Επιτροπής Ελέγχου της ...). Περαιτέρω, με τη με αριθμό 53/19-05-2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... εγκρίθηκε Κανονισμός Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της ... στο άρθρο 35 του οποίου ορίζεται ότι «1. Ο παρών Κανονισμός Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών αρχίζει να ισχύει από την 20η Μαΐου 2020 και καταργεί κάθε άλλη

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

διάταξη ή ρύθμιση, που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του. 2. Οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για τις οποίες έχουν ήδη δημοσιευθεί προκηρύξεις ή βρίσκονται στο στάδιο αξιολόγησης ή κατακύρωσης ή υπογραφής των σχετικών συμβάσεων, διενεργούνται με βάση τις αντίστοιχες Διακηρύξεις. 3. Για θέματα συμβάσεων πάνω από τα ενωσιακά όρια που δεν αντιμετωπίζονται με τον παρόντα Κανονισμό, ισχύουν συμπληρωματικά οι προβλέψεις του ενωσιακού δικαίου, όπως μεταφέρθηκαν με το ν. 4412/2016 στην ελληνική έννομη τάξη.»

7.Επειδή, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, οι διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων πάσης φύσεως από τη ... (έργων, προμηθειών και υπηρεσιών) άνω και κάτω των χρηματικών ορίων των Οδηγιών 2014/24 και 2014/25 για τις δημόσιες συμβάσεις, από τις 13-05-2020, οπότε συγκροτήθηκε σε σώμα η νέα εμπλουτισμένη, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του 4643/2019, Επιτροπή Ελέγχου της εταιρείας, δεν υπάγονται πλέον στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, συνακόλουθα ούτε και στις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 επ. του Βιβλίου IV περί έννομης προστασίας του νόμου αυτού, αλλά διενεργούνται σύμφωνα με τον ισχύοντα από 20-05-2020 Κανονισμό Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της εταιρείας, κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία, με μόνη την επιφύλαξη των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου.

8.Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 20 του Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της ... (εφεξής «Κανονισμός»), σχετικά με τις Ανοιχτές Διαδικασίες, ορίζονται τα εξής: «1. Κάθε οικονομικός Φορέας ενδιαφερόμενος για σύναψη σύμβασης με τη ..., η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας, όπως εκάστοτε ισχύει, δικαιούται να προσβάλει με προσφυγή κάθε εκτελεστή πράξη της Επιχείρησης, που σχετίζεται με τη διαδικασία επιλογής, την οποία θεωρεί ότι θίγει, μη νόμιμα, τα συμφέροντά του. Για την προσφυγή ισχύουν οι διαδικασίες που αναφέρονται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64/ 04.05.2017), όπως εκάστοτε ισχύουν. Οι προθεσμίες για την άσκηση της προσφυγής και των τυχόν επακόλουθων ασφαλιστικών μέτρων συνεπάγονται τα ανασταλτικά αποτελέσματα και μόνο,

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

που ο Νόμος προβλέπει. 2. Για τις περιπτώσεις συμβάσεων, που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας, οι ενδιαφερόμενοι Οικονομικοί Φορείς δικαιούνται να προσβάλουν με ένσταση εκτελεστές πράξεις της Επιχείρησης που σχετίζονται με τις διαδικασίες επιλογής, τις οποίες θεωρούν ότι θίγουν μη νόμιμα τα συμφέροντά τους. Οι ενστάσεις υποβάλλονται στο αρμόδιο όργανο της ..., το οποίο αναφέρεται στη Διακήρυξη, σε προθεσμία πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία που η προσβαλλόμενη πράξη περιήλθε σε γνώση του ενιστάμενου. Η εκδίκαση των ενστάσεων γίνεται από τα οριζόμενα στη Διακήρυξη όργανα της ... εντός προθεσμίας εικοσιπέντε (25) ημερών από την υποβολή τους. Μετά την παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας τεκμαίρεται η απόρριψή τους. Η σχετική απόφαση γνωστοποιείται σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην οικεία Διακήρυξη. Η άσκηση ένστασης αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού. 3. Για τις περιπτώσεις συμβάσεων που διενεργούνται με απλοποιημένες διαδικασίες (Άρθρο 4, παρ. 6 του παρόντος Κανονισμού) τυχόν διαμαρτυρία οικονομικού φορέα σε οποιαδήποτε φάση της διαδικασίας, τίθεται υπόψη του αρμόδιου οργάνου της Επιχείρησης για τη σύναψη της Σύμβασης κατά τη φάση της έγκρισης της σύναψης της σύμβασης.» Περαιτέρω, κατά τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1829 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L279/27 της 31.10.2019), για τις συμβάσεις πρώην εξαιρούμενων τομέων και για τη διετία από 01-01-2020 έως 31-12-2021 τα κατώτατα όρια σε ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, ορίστηκαν για τις συμβάσεις έργων τα 5.350.000,00€, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών και για τους διαγωνισμούς μελετών τα 428.000,00€ και για τις συμβάσεις κοινωνικών και άλλων συναφών υπηρεσιών το κατώτατο όριο παρέμεινε στο 1.000.000,00€.

9. Επειδή, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, εφόσον το αντικείμενο μιας σύμβασης αποτελεί έργο και η εκτιμώμενη αξία του υπερβαίνει τα 5.350.000,00€, ή προμήθεια ή υπηρεσία και η εκτιμώμενη αξία του υπερβαίνει τις 428.000,00€, για την έννομη προστασία των συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης μια σύμβασης από τη ... εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64/ 04.05.2017), όπως εκάστοτε ισχύουν, διαφορετικά ασκείται

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

ένσταση στο αρμόδιο όργανο της Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 2 του Κανονισμού «Ο χαρακτηρισμός κάθε σύμβασης ως σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας γίνεται από το αρμόδιο όργανο της Επιχείρησης λαμβάνοντας υπόψη τον προεξάρχοντα χαρακτήρα του αντικειμένου της». Κατά συνέπεια, σε περίπτωση μεικτών συμβάσεων για την εφαρμογή ή μη των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 για την έννομη προστασία των συμμετεχόντων σε μια διαδικασία ανάθεσης της ..., πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το κύριο αντικείμενο της σύμβασης. Στον Κανονισμό δεν ορίζεται τι συνιστά έργο, προμήθεια ή υπηρεσία. Στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, όμως, με τίτλο «Ορισμοί» προβλέπεται ότι «Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: «1) ως «συμβάσεις αγαθών, έργων και υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων από τους αναθέτοντες φορείς και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών· 2) ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο ένα από τα ακόλουθα: α) την εκτέλεση, ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση, εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες οι οποίες αναφέρονται στο παράρτημα Ι· β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου· γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει ο αναθέτων φορέας που ασκεί καθοριστική επίδραση στο είδος ή τη μελέτη του έργου· 3) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού το οποίο επαρκεί καθαυτό για την επιτέλεση μιας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας· 4) ως «συμβάσεις αγαθών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς προαίρεση αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση αγαθών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης· 5) ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών εκτός των αναφερομένων στο σημείο 2». Ο χαρακτηρισμός του αντικειμένου μιας σύμβασης, εξάλλου, εκτός των τυχόν διαφορετικών όρων συμμετοχής ή και υποβολής προσφοράς, όπως γίνεται δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, ασκεί

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

επιρροή και στους όρους παροχής έννομης προστασίας. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παρεχόμενη έννομη προστασία κατά τη διαδικασία αναθέσεις μιας σύμβασης της ... ρυθμίζεται σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά που μια σύμβαση έχει και όχι με το χαρακτηρισμό που η διακήρυξη της αποδίδει. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή φαίνεται να μη συνάδει με την ενωσιακή νομοθεσία (Οδηγία 2014/25/ΕΕ), σύμφωνα με την οποία (βλ. άρθρο 6) «η απόφαση για το ποιο νομικό καθεστώς εφαρμόζεται σε καθεμιά από τις χωριστές αυτές συμβάσεις λαμβάνεται βάσει των χαρακτηριστικών κάθε επιμέρους δραστηριότητας»). Δοθέντος, μάλιστα, ότι όπως παγίως γίνεται δεκτό οι διατάξεις που θεσπίζονται, επί τη βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, όπως ο Κανονισμός της ..., κατά τα άνω, είναι ισοδύναμες με διατάξεις τυπικού νόμου που θεσπίζει ο κοινός νομοθέτης, οι διατάξεις του Κανονισμού που ρυθμίζουν την έννομη προστασία των συμμετεχόντων στις διαδικασίες ανάθεσης της ... πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι ισοδύναμες με διατάξεις τυπικού νόμου, που ως δικονομικές δεν μπορούν να ρυθμίζονται κατά τρόπο διαφορετικό από κάθε διακήρυξη. Τούτο, δε διότι έχει κριθεί ότι με τη διακήρυξη διαγωνισμού τίθεται το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό, όχι όμως και το δικονομικό πλαίσιο επιλύσεως των αναφυομένων κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού διαφορών (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 308/2017, 198/2016). Κατά συνέπεια, αν η διακήρυξη μιας σύμβασης που υπάγεται στις διατάξεις του Κανονισμού και βάσει των χαρακτηριστικών του κυρίου αντικειμένου της και της εκτιμώμενης αξίας της υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, για την έννομη προστασία στο πλαίσιο της επίμαχης σύμβασης εφαρμόζονται οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ανεξαρτήτως του χαρακτηρισμού που η διακήρυξη αποδίδει στη σύμβαση ή αν στη διακήρυξη προβλέπεται ότι κατά εκτελεστών πράξεων του αποφαινόμενου οργάνου της ... που σχετίζονται με τις διαδικασίες επιλογής αναδόχου ασκείται ένσταση στο αρμόδιο όργανο της Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, κατά την οποία η ... έχει τη διακριτική ευχέρεια σε κάθε διακήρυξη να ρυθμίζει ελεύθερα το καθεστώς της έννομης προστασίας, θα αντέβαινε στην αρχή της ασφάλειας δικαίου και δεν θα ήταν σύμφωνη και με τους Ευρωπαϊκούς κανόνες, όπως ερμηνεύονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής της

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

1.8.2006 (ΕΕ C 179/2), τα διαθέσιμα ένδικα μέσα να μην είναι λιγότερο αποτελεσματικά από εκείνα που ισχύουν για παρεμφερείς καταγγελίες (αρχή της ισοδυναμίας) (ΑΕΠΠ επτ. 1/2020).

10. Επειδή, εξάλλου, ο ν. 4412/2016 στο άρθρο 360, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ορίζει ότι «1. 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. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1». Εκτελεστή δε πράξη, υπό την ανωτέρω έννοια, της παροχής δηλαδή έννομης προστασίας σε βάρος διαγωνιζόμενου, έχει κριθεί ότι είναι η πράξη, με την οποία το αρμόδιο όργανο αποφαινεται οριστικώς επί των θεμάτων που έχουν εγερθεί κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού (πρβλ ΣΤΕ, ΕΑ, 611/2007). Δεν έπεται όμως ότι με την προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 προσβάλλεται μόνον η πράξη με την οποία το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο αποφαινεται οριστικά επί των αποτελεσμάτων ενός σταδίου του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1 της Οδηγίας 89/665, πράξη δεκτική προσφυγής, πράξη δηλαδή σχετική με δημόσια σύμβαση, η οποία εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25, είναι οποιαδήποτε πράξη δύναται να έχει έννομα αποτελέσματα σε βάρος συμμετέχοντος σε μια διαδικασία ανάθεσης. Τέτοια πράξη επομένως μπορεί να είναι η απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί της αποδοχής ή της απόρριψης μιας προσφοράς, ύστερα από επανεξέταση των αποτελεσμάτων ενός σταδίου ενός διαγωνισμού, με αφορμή μια καταγγελία ή ένα υπόμνημα ή

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

και μια ένσταση, είτε προβλέπεται ρητώς η επανεξέταση αυτή από τη διακήρυξη είτε όχι. Αρκεί με την πράξη αυτή να εκδηλώνεται οριστικά νέα κρίση επί των αποτελεσμάτων του επίμαχου σταδίου του διαγωνισμού. Ο Κανονισμός, εξάλλου, στο άρθρο 9 με τίτλο «Περάτωση Διαδικασίας Επιλογής», στην παρ. 4 προβλέπει ότι «η ... μπορεί να ακυρώσει μερικά το Διαγωνισμό αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο αυτού ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα του ή να αποφασίσει την επανάληψή του από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

11.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, στη διακήρυξη της επίμαχης σύμβασης στο άρθρο 2 του Τεύχους 1 αυτής, με τίτλο «Αντικείμενο της Σύμβασης»: «2.1 Με τη Σύμβαση αυτή η Επιχείρηση αναθέτει και ο Ανάδοχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να προβεί στην έγκαιρη, έντεχνη, άρτια, οικονομική και ασφαλή εκτέλεση της Παροχής Υπηρεσιών με αντικείμενο Ανάπτυξη και υποστήριξη προγράμματος πιστότητας (...) πελατών, όπως αυτό αναλυτικά αναφέρεται στο παρόν και στα λοιπά συμβατικά τεύχη καθώς και στην προσφορά του Αναδόχου, έτσι ώστε να είναι κατάλληλο για τη χρήση και το σκοπό που προορίζεται και σε πλήρη συμμόρφωση προς τους όρους της Σύμβασης. 2.2 Οι υπηρεσίες επιμερίζονται και θα υλοποιηθούν σε Φάσεις ως ακολούθως: • Φάση Α': ενεργοποίηση λογισμικού και ανάπτυξη εφαρμογής • Φάση Β': λειτουργία προγράμματος πιστότητας (...), άδειες χρήσης της πλατφόρμας, συντήρηση και τεχνική υποστήριξη, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο τεύχος Περιγραφή Υπηρεσίας. 2.3 Η παραλαβή της Φάσης Α' θα πιστοποιηθεί με την υπογραφή Πρωτοκόλλου Παραλαβής (Π.Π.). Η παραλαβή της Φάσης Β' θα γίνεται τμηματικά ανά τρίμηνο, με την πιστοποίηση των μηνιαίων αναφορών που θα υποβάλλει ο Ανάδοχος με την πρόοδο των υπηρεσιών». Συνεπώς πρόκειται για υπηρεσία κατατασσομενη μάλιστα στον κωδικό κύριου λεξιλογίου CPV ... Υπηρεσίες σχετιζόμενες με λογισμικά. Δοθέντος ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στα 465.000€, αυτή υπερβαίνει τα κατώτατα ενωσιακά όρια για τις υπηρεσίες επομένως για την έννομη προστασία των συμμετεχόντων από πράξεις των αρμοδίων οργάνων της ... κατά τη διαδικασία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64 04.05.2017), οι δε διατάξεις του άρθρου 9 του τεύχους 2 της σύμβασης, σύμφωνα με τις οποίες «Κάθε Οικονομικός Φορέας ενδιαφερόμενος για σύναψη σύμβασης με τη ..., δικαιούται να υποβάλει ένσταση επί κάθε εκτελεστής πράξης της Επιχείρησης, που σχετίζεται με τη διαδικασία επιλογής, η οποία θεωρεί ότι θίγει, μη νόμιμα, τα συμφέροντά του», ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, δεν ασκούν καμία επιρροή.

12.Επειδή, περαιτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 8.05.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και στη συνέχεια στις 10.05.2021 στην ηλεκτρονική πλατφόρμα tenderONE, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσφεύγουσα κατά την αρχική προσπάθεια υποβολής της προσφυγής της στην πλατφόρμα αντιμετώπισε τεχνικό πρόβλημα, ως ισχυρίζεται και επιβεβαιώνει με σχετική επιστολή της η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν ερωτήματος της εισηγήτριας της υπόθεσης, περαιτέρω δε η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 29.04.2021, οπότε αυτή αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα tenderONE του Συστήματος Ηλεκτρονικών Συμβάσεων ..., όπου διενεργείται ο διαγωνισμός β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό έχοντας υποβάλλει σχετική προσφορά και θεμελιώνει αυτό στη ζημία της από την παράνομη αποδοχή των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων και στο όφελος από την ανάθεση σε αυτήν της υπό κρίση σύμβασης.

14.Επειδή στις 10.05.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

15. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1176/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

16.Επειδή ο αναθέτων φορέας ανήρτησε στις 19.05.2021 τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό.

17. Επειδή, η α' παρεμβαίνουσα άσκησε την ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 3329/2021 παρέμβασή της στις 28.05.2021, η οποία ασκήθηκε εκπρόθεσμα λαμβανομένου υπόψη ότι η ασκηθείσα προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 10-05-2021. Συνεπώς, η υπό κρίση παρέμβαση ασκείται απαραδέκτως. Η β' παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως την ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 3108/2021 παρέμβασή της στις 20.05.2021 λαμβανομένου υπόψη ότι η ασκηθείσα προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 10-05-2021. Η δε παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρέμβασης καθώς συμμετέχει στο διαγωνισμό και τα έννομα συμφέροντά της θίγονται από την τυχόν ευδοκίμηση της προσφυγής.

18. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ, βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, στις 11.06.2021 η προσφεύγουσα ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και συγκεκριμένα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της προς ανάπτυξη και επίρρωση των ισχυρισμών της και αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής καθώς και της παρέμβασης το οποίο, επίσης, απέστειλε αυθημερόν και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 18-06-2021, το ανωτέρω υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο αποκλειστικά και μόνο κατά

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

το σκέλος αυτού που αφορά την αντίκρουση της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής.

19 Επειδή, η β' παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι από την επισκόπηση της εμπειροχόμενης στην προσφυγή υπογραφής προκύπτει ότι η ως άνω υπογραφή δεν φέρει χρονοσήμανση, πολλώ δε μάλλον, δεν φέρει την προβλεπόμενη εκ της διακηρύξεως χρονοσήμανση προερχόμενη από αναγνωρισμένη αρχή (timestamp authority). Έτι περαιτέρω, από τον έλεγχο που διενέργησε ακολουθώντας τις γενικά αποδεκτές οδηγίες της Αρχής Πιστοποίησης του Ελληνικού Δημοσίου προκύπτει ότι η ως άνω υπογραφή φέρει την ένδειξη «invalid», ήτοι συνιστά μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή.

20. Επειδή, ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος καθώς η ψηφιακή υπογραφή επί του ηλεκτρονικού αρχείου κατά το άνοιγμά της εμφανίζει την ακόλουθη σήμανση «Signature Validation Status. Signature is VALID, signed by ...<....-The document has not been modified since this signature was applied. - The signer's identity is valid» δηλαδή σε μετάφραση «Κατάσταση επικύρωσης υπογραφής. Η υπογραφή είναι έγκυρη, υπογεγραμμένο από την ...<....- Το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί από τότε που εφαρμόστηκε αυτή η υπογραφή. - Η ταυτότητα του υπογράφοντος είναι έγκυρη». Επίσης με την επιλογή «Signature Properties» μπορεί ευχερώς να διαπιστωθεί ότι «Signature is VALID, signed by ...<.... Signing Time: 2021/05/08 20:59:56 +03'00' Source of Trust obtained from European Union Trusted Lists (EUTL)» δηλαδή σε μετάφραση «Η υπογραφή είναι έγκυρη, υπογεγραμμένο από την ...<.... Ώρα υπογραφής: 2021/05/08 20:59:56 + 03'00' Πηγή εμπιστοσύνης που αποκτήθηκε από τις αξιόπιστες λίστες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUTL)». Το ίδιο ομοίως προκύπτει εάν επιλέξουμε την επιλογή «Show Signer's Certificate» απ' όπου προκύπτει ότι η υπογραφή έχει εκδοθεί από «Hellenic Public Administration Issuing CA HPARCA και ότι «This Certificate is Qualified according to EU Regulation 910/2014 Annex I». Τα παραπάνω μπορούν εύκολα να διαπιστωθούν με ένα απλό άνοιγμα της ηλεκτρονικής υπογραφής του ηλεκτρονικού αρχείου, οι δε ισχυρισμοί της β' παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

21. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

22.Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν πέντε εταιρείες, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Με την προσβαλλόμενη η επιτροπή αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών έκρινε ότι οι προσφορές όλων των εταιρειών που έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό, δηλαδή των ..., ..., ... (...) ..., ...και ..., είναι όλες τυπικά αποδεκτές. Στη συνέχεια, με το από υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΥΠΕΚΕ/63012/3382/29-04-2021 πρακτικό της (με θέμα «αξιολόγηση τεχνικών στοιχείων Φακέλου Β'») (προσβαλλόμενη πράξη), η ίδια επιτροπή κατέληξε ότι όλες οι συμμετέχουσες εταιρείες κρίνονται ως τεχνικά αποδεκτές με τα εξής συνολικά αποτελέσματα βαθμολόγησης: ... 7,77, ... 8,09, ... 8,07, ... 8,22, ... 9,39

23.Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα ακόλουθα: « [...]2.1 2.1.1 Η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας εσφαλμένως έκρινε την προσφορά της συμμετέχουσας ... ως τεχνικά αποδεκτή, ενώ θα έπρεπε να την απορρίψει ως απαράδεκτη για τους παρακάτω αναφερόμενους λόγους [...] Ωστόσο στην προκειμένη περίπτωση από την επισκόπηση του Φακέλου Β με την ένδειξη «τεχνική προσφορά» δεν υπάρχει ο ισολογισμός και η κατάσταση αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση περίοδο (2020) ή πρόχειρος συνοπτικός ισολογισμός και κατάσταση αποτελεσμάτων, όπως ρητά προβλέπεται σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα στη διακήρυξη. Να σημειωθεί ότι η συμμετέχουσα με την από 18-03-2021 Υπεύθυνη Δήλωση (Σχ.Β1) αναφέρει ότι απαλλάσσεται από την υποχρέωση σύνταξης οικονομικών καταστάσεων, δήλωση μη ορθή διότι σύμφωνα με το άρ. 22 παρ.1 ν.3190/1955 περί ΕΠΕ προβλέπεται ότι «1. Στο τέλος κάθε εταιρικής χρήσης με μέριμνα του διαχειριστή συντάσσονται οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, οι οποίες εγκρίνονται από τη συνέλευση των εταίρων. Η σύνταξη των οικονομικών καταστάσεων βάσει των Ελληνικών Λογιστικών Προτύπων (Ε.Λ.Π.) γίνεται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4308/2014 (Α'251). Στις περιπτώσεις σύνταξης των οικονομικών καταστάσεων βάσει των Διεθνών Προτύπων Χρηματοοικονομικής Αναφοράς (Δ.Π.Χ.Α.) εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις των Ευρωπαϊκών Κανονισμών.» Άλλωστε η συμμετέχουσα εταιρεία έχει προσκομίσει οικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2017, 2018,

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

2019 και έτσι ομοίως έπρεπε να τηρηθεί η εκ του όρου 6.3.1 παρ.3 υποχρέωση περί υποβολής ισολογισμού για την ενδιάμεση περίοδο[...] Η εν λόγω εταιρεία, συμμετέχει στο διαγωνισμό ως σύμπραξη – κοινοπραξία από κοινού με 2 φυσικά πρόσωπα, τους δικηγόρους κ.κ. ...και ..., όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα με το Φάκελο Α' «Ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης σύμπραξης – κοινοπραξίας» (σχετ. Β2), το ΕΕΕΣ ...σελ. 3 – 4 (σχετ. Β3) και το ΕΕΕΣ ... σελ. 3 – 4) (σχετ. Β4). Όπως δε προκύπτει από τους προσκομιζόμενους ισολογισμούς της ... (σχετ. Β5, Β6 & Β7) η εταιρεία δεν έχει τον απαιτούμενο κύκλο εργασιών, συνεπώς απαιτούνται και τα αντίστοιχα στοιχεία από τα φυσικά πρόσωπα της σύμπραξης – κοινοπραξίας. Όμως, ούτε τα φυσικά πρόσωπα της κοινοπραξίας, κ.κ. ...και ..., δεν προσκομίζουν τις απαιτούμενες από τον παραπάνω όρο 6.3.1 α παρ.4 δηλώσεις ότι δεν υποχρεούνται από την ισχύουσα νομοθεσία να συντάσσουν οικονομικές καταστάσεις. Περαιτέρω η συμμετέχουσα ... από την επισκόπηση των δικαιολογητικών του φακέλου Β δεν προκύπτει να έχει προσκομίσει το απαιτούμενο από τον όρο 6.3.4.4 προσχέδιο «Συμφωνίας Επεξεργασίας Δεδομένων», ως «εκτελούντες την επεξεργασία» (αρθ. 28 ΓΚΠΔ) (τεύχος 2 διακήρυξης, σελίδα 16) που ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη μεταξύ των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς. Ακόμη αξίζει να σημειωθεί ότι τρεις από τις συστατικές επιστολές εταιρειών που προσκομίζει η συμμετέχουσα προς απόδειξη της εκτέλεσης έργων για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής της επάρκειας (βλ. σελ. 18 της τεχνικής της προσφοράς – σχετ. Β8) και συγκεκριμένα η χωρίς ημερομηνία επιστολή της ... (σχετ. Β9), η από 04/08/2020 επιστολή της ... (σχετ. Β10), και η χωρίς ημερομηνία επιστολή της ... (σχετ. Β11), δεν φέρουν υπογραφή και συνεπώς θα πρέπει να μη ληφθούν υπόψη από την αναθέτουσα και τούτο διότι ένα ιδιωτικό έγγραφο για να έχει αποδεικτική δύναμη θα πρέπει να φέρει υπογραφή του εκδότη του (πρβλ. και άρθρο 160 ΑΚ και άρθρο 443 Κ.Πολ.Δ). Ούτε φυσικά οι ανυπόγραφες αυτές συστατικές επιστολές μπορούν να εκτιμηθούν ελεύθερα αυτοτελώς ή προς συναγωγή τεκμηρίων, όπως ισχύει στην πολιτική δίκη, καθώς αυτό αντίκειται απολύτως στις αρχές της ισότιμης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες. Συνακόλουθα, αφού οι παραπάνω ανυπόγραφες συστατικές επιστολές δεν

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

μπορούν να γίνουν δεκτές ως αποδεικτικά στοιχεία για τον έλεγχο και την πιστοποίηση της απαιτούμενης εμπειρίας, τα έργα της ... για τις εταιρείες ..., ... και ..., τα οποία επικαλείται στην ως άνω αναφερόμενη τεχνική προσφορά της, και δη στον Πίνακα με τα έργα για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας (βλ. τεχνική προσφορά), και συγκεκριμένα στην κατηγορία ... τα έργα ... App (...) και ... (...), στην κατηγορία εφαρμογών τα έργα ...(...) και ... (...), και στην κατηγορία διαφημιστικές καμπάνιες το έργο ...(...), θα πρέπει να μη ληφθούν υπόψιν. Ακόμη το έργο που επικαλείται στην κατηγορία ...,...παρόλο που αποτελεί εφαρμογή δεν μπορεί να θεωρηθεί έργο ... με την έννοια των όρων της διακήρυξης (βλ. τευχ.5 σελ.3), ούτε αυτό προκύπτει άλλωστε από τις αντίστοιχη του έργου αυτού συστατική επιστολή (Σχετ. Β12). Ειδικότερα το έργο της συμμετέχουσας στην εταιρία ...αφορά στην ανάπτυξη εφαρμογής Mobile και όχι στην δημιουργία ... προγράμματος δεδομένου ότι η ...έχει σχεδιάσει, υλοποιήσει και λειτουργεί το πρόγραμμα επιβράβευσης με άλλη εταιρεία. Κατά συνέπεια, η συμμετέχουσα δεν πληροί τα τιθέμενα με τη διακήρυξη (βλ. τεύχος 1, σελ. 6, 3.2.Γ.1) κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας σύμφωνα με τα οποία ο κάθε φορέας θα πρέπει να έχει υλοποιήσει: «τρία (3) τουλάχιστον έργα ..., ανάλογης ανάπτυξης και προδιαγραφών με την προσφερόμενη τεχνολογία κατασκευαστή σε Τράπεζες, Οργανισμούς, Εταιρείες, Επιχειρήσεις της Ελλάδας ή του Εξωτερικού.

* να έχει αναπτύξει τουλάχιστον πέντε (5) εφαρμογές που να έχει καταθέσει σε ψηφιακά καταστήματα (stores).

* να έχει εμπειρία σε τουλάχιστον τρεις (3) διαφημιστικές καμπάνιες μέσω εφαρμογής.».

και τούτο διότι βάσει των ανωτέρω στην κατηγορία ... έχει μόνο 2 έργα αντί 3, στην κατηγορία των εφαρμογών με δεδομένο ότι δεν πρέπει να συνυπολογισθούν τα έργα ... και G- App έχει μόνο 3 αντί 5 και στην κατηγορία της διαφήμισης έχει μόνο 2 αντί 3 [...]2.1.2 Όπως σαφώς προκύπτει από τα παραπάνω, η ... δεν πληροί τα κριτήρια της οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας, ούτε της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης και του επισυναπτόμενου σχεδίου σύμβασης, και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (τεύχος 2,

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

8.1.1 & 8.2.2) η προσφορά της πρέπει να χαρακτηριστεί ως τεχνικά μη αποδεκτή, και η επιτροπή να μην προβεί σε έλεγχο των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς της, αντιθέτως πρέπει να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία από την περαιτέρω διαδικασία βαθμολόγησης. 2.1.3 Παρά όμως το ότι τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς της δεν έπρεπε να ελεγχθούν και το ότι η ... έπρεπε να αποκλειστεί από τη βαθμολόγηση, ακόμα και σε ό,τι αφορά στην άκυρη αυτή βαθμολόγηση στην οποία προχώρησε η αναθέτουσα, συγκριτικά, εσφαλμένα η αναθέτουσα αξιολόγησε την πρόταση της εταιρείας μας: Ως προς το πρώτο κριτήριο «προφίλ εταιρείας (εμπειρία στο αντικείμενο, βραβεία για παρόμοια έργα)» με 8,00 και λαμβανομένου υπόψιν και του συντελεστή βαρύτητας (40%) με 3,20, έναντι 9,00 και 3,60 αντιστοίχως που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα ... για τους ακόλουθους λόγους. Η πρότασή μας (... και υπερβολάβοι ...και ...) υπερέχει στα εξής σημεία. Συνολικά έχουμε εμπειρία άνω των 35 έργων (βλ. ... τεχνική προσφορά σελ. 9, Σχετ. Α1 και βλ. φάκελο Β, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 17 «Συνολικός Πίνακας εμπειρίας έργων» Σχετ. Α2), έχουμε 17 έτη εμπειρίας, σύνολο προσωπικού : $52 + 22 + 23 = 97$ άτομα (βλ. ... τεχνική προσφορά σελ. 11, 14, 17), κύκλο εργασιών: $3.9 \text{ εκ.} + 4 \text{ εκ.} + 2 \text{ εκ.} = 10 \text{ εκ.}$, βραβεύσεις : 2 φορές ... Agency of the Year (βλ. ... τεχνική προσφορά σελ. 10), βραβεία ... : $18 + 12 + 6 = 36$ (βλ. ... τεχνική προσφορά σελ. 10, 11, 13, 14), βραβεία Mobile : 4 (βλ. ... τεχνική προσφορά σελ. 10, 11, 13, 14), Διεθνείς αναγνωρίσεις : 3 (βλ. ... τεχνική προσφορά σελ. 10), Εμπειρία σε έργο ... στην ενέργεια : ΟVO Energy (βλ. Φάκελος Β, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3 - ... OVO Energy_Case study Σχετ.Α3), η πρώτη από εμάς (...) είναι αμιγώς ... εταιρεία, η δεύτερη (MSTAT) αμιγώς Mobile App και η τρίτη (...) αμιγώς Analytics σε αντίθεση με τη συμμετέχουσα ... (σύμπραξη – κοινοπραξία ... - ... - ...) που σύμφωνα με την προσφορά της διαθέτει έργα : 12 (βλ. τεχνική προσφορά σελ. 20), έτη εμπειρίας : 8 (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 7), σύνολο προσωπικού : 25, κύκλο εργασιών : $566,096 \text{ χιλ.} + 51,658 \text{ χιλ.} + 131,684 \text{ χιλ.} = 749,438 \text{ χιλ.}$ (βλ. τεχνική προσφορά ..., σελ. 17), βραβεύσεις : 1 φορά ... Agency of the Year (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 7), βραβεία ... : 14 (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.15, 16, 17), βραβεία Mobile : 25 (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.15, 16, 17), λοιπές βραβεύσεις : 18 (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.15, 16, 17), διεθνείς αναγνωρίσεις: Δεν υπάρχει αναφορά, εμπειρία σε

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

έργο ... στην ΕΝΕΡΓΕΙΑ παρά μόνο στο έργο της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου το οποίο είναι mobile app, και τέλος δεν έχει αποκλειστικό αντικείμενο το Ως προς το δεύτερο κριτήριο «αξιολόγηση ομάδας έργου» λανθασμένα μας βαθμολόγησε με 8,50 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,85, έναντι 9 και 0,90 που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα ... για τους εξής λόγους. Η πρότασή μας έχει (... και υπερβολάβοι ...και ...) αριθμό ομάδας έργου : 33 άτομα (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 19 - 22), Εμπειρία : 1000 ανθρωπομήνες, όλα τα απαραίτητα προφίλ ανθρώπων PM, Developer, Account Managers, Operators σε αντίθεση με τη συμμετέχουσα ... (σύμπραξη – κοινοπραξία ... - ... - ...) που διαθέτει αριθμό ομάδας έργου : 8 άτομα (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 154). Ως προς το τρίτο κριτήριο «προτεινόμενη μεθοδολογία προσέγγισης του έργου» λανθασμένα μας βαθμολόγησε με 8,00 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (40%) με 3,20, έναντι 9,90 και 3,96 αντιστοίχως που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα ... για τους εξής λόγους. Η προσφορά μας (... και υπερβολάβοι ...και ...) έχει πλήρη ανάλυση μεθοδολογίας (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 24-35), Διακριτές Φάσεις (Φάση Α και Φάση Β), Full Agency υπηρεσίες για τη Φάση Β (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 33-35 και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2- ... Microselling, Σχετ. Α4), Διεθνή συνεργασία με ...για rewards και merchants (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 21 ... Συμμετοχή στο παγκόσμιο δίκτυο ... Σχετ.Α5 σε αντίθεση με τη ... (σύμπραξη – κοινοπραξία ... - ... - ...) η προσφορά της οποίας έχει περιορισμένη αναφορά για τη φάση Β – Διαχείριση του έργου μετά την υλοποίηση (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.153, Π.Ε.7 - Υποστήριξη προγράμματος πιστότητας) και έλλειψη στρατηγικού συνεργάτη για rewards και merchants (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ. 79). Ως προς το τέταρτο κριτήριο «τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί» με 8,20 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,82, έναντι 9,30 και 0,93 αντιστοίχως που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα ... για τους εξής λόγους. Η προσφορά μας (... + ...+ ...) την Πλατφόρμα : ... CLOUD PLATFORM η οποία είναι Αμιγώς Customer ... πλατφόρμα (βλ. ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 - ... CLOUD PLATFORM Σχετ.Α.6, με πλήρεις δυνατότητες σε μια τεχνολογική πλατφόρμα που περιλαμβάνουν : Unified Customer Profile, ... Engine, Campaign Management, Machine

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

Learning / AI, Data Quality, Advanced Business Intelligence, επιπλέον είναι δοκιμασμένη σε περισσότερα από 30 έργα, διαθέτει διεθνείς αναγνωρίσεις πλατφόρμας : Forrester Report Now Tech: ... Marketing, Q4 2018 / Forrester Report Now Tech: ... Marketing, Q4 2020 / 360 ... USA Technology Today 2021, με Ανάπτυξη και Ωριμότητα πλατφόρμας : περισσότερα από 10 έτη, PCI DSS, σε αντίθεση με την προσφορά της συμμετέχουσας ... η πλατφόρμα της οποίας έχει τα εξής χαρακτηριστικά Πλατφόρμα : ... Engage 4.0, Δοκιμασμένη σε έργα : 12, Διεθνείς αναγνωρίσεις πλατφόρμας : Δεν υπάρχει αναφορά, Ανάπτυξη και Ωριμότητα πλατφόρμας : 5, PCI DSS

2.2...P. C

2.2.1 Η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας εσφαλμένως έκρινε την προσφορά της συμμετέχουσας...ως τεχνικά αποδεκτή, ενώ θα έπρεπε να την απορρίψει ως απαράδεκτη για κάτωθι αναφερόμενους λόγους. Από τον έλεγχο του φακέλου Β της συμμετέχουσας...δεν προκύπτει να έχει προσκομίσει συστατικές επιστολές οι οποίες περιλαμβάνονται ρητά στα δικαιολογητικά απόδειξης τεχνικής επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα στα αποδεικτικά εμπειρίας (βλ. όρο 6.3.2 α, τεύχος 2, σελ. 15, και 3.2.Γ.1, τεύχος 1, σελ. 6, της διακήρυξης όπου ρητώς ορίζεται ότι απαιτούνται «Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεσή τους καθώς και όπου απαιτείται η ικανοποιητική λειτουργία.»). Επιπλέον στον προσκομιζόμενο πίνακα εμπειρίας (Σχετ. Γ1, «Αποδεικτικά τεχνικής ικανότητας» σελ. 97 - 117) κατά παράβαση του όρου 3.2.Γ.1 (τεύχ. 1 σελ. 6) της διακήρυξης δεν αναφέρεται η συμβατική και η πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης. Στην πραγματικότητα, από το υποβληθέν αρχείο φαίνεται ότι αναφέρεται μεν, πλην όμως το τμήμα αυτό του πίνακα δεν είναι ορατό λόγω τεχνικού σφάλματος της προσφέρουσας, με συνέπεια οι συγκεκριμένες πληροφορίες να μη φαίνονται καθόλου, δηλαδή επί της ουσίας να μην έχουν υποβληθεί, χωρίς να έχει ζητηθεί και από την αναθέτουσα κάποια διευκρίνιση και να έχει υποβληθεί στη συνέχεια έστω διορθωμένο (ορατό) το τμήμα αυτό του εγγράφου. Ακόμη, κατά παράβαση του όρου 6.3.2 β (τεύχος 2, σελ.15) «Αποδεικτικά διάθεσης ομάδας έργου», που ορίζει ότι πρέπει να αναφέρεται η «χρονική δέσμευση

των ανώτερων μελών της ομάδας έργου, των ειδικών συμβούλων (experts) καθώς και των βασικών μελών της ομάδας στο έργο.» από την επισκόπηση των προσκομιζομένων εγγράφων δεν προκύπτει να υπάρχει η απαιτούμενη αναφορά στη χρονική δέσμευση. Τέλος η συμμετέχουσα στην σελ. 52 της τεχνικής της πρότασης (Τεχνικά στοιχεία προσφοράς, Σχ.Γ2) αναφέρει ότι «Η πλατφόρμα του ... μπορεί να υποστηρίξει on premises αλλά και on cloud installation. Στην περίπτωση του on premise, ο παρακάτω πίνακας περιγράφει τις απαιτήσεις σε hardware που θα χρειαστούν με βάση τα δεδομένα που έλαβε η...μετά από διευκρινιστική ερώτηση που υπέβαλε στη ...» τούτο όμως κατά παράβαση όμως των όρων της διακήρυξης όπου στο άρθρο 7.2.2 (σελ.18 τευχ.2) ορίζει ότι «Οι διευκρινίσεις των προσφερόντων πρέπει να δίνονται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Συστήματος, εφόσον ζητηθούν, σε χρόνο που θα ορίζει η αρμόδια Επιτροπή.» καθώς δεν προκύπτει από την πλατφόρμα κάποια διευκρίνιση της αναθέτουσας επί του θέματος ώστε να λάβουν γνώση όλοι οι συμμετέχοντες. 2.2.2 Όπως σαφώς προκύπτει από τα παραπάνω, η...δεν πληροί τα κριτήρια της της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης και του επισυναπτόμενου σχεδίου σύμβασης, και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (τεύχος 2, 8.1.1 & 8.2.2) η προσφορά της πρέπει να χαρακτηριστεί ως τεχνικά μη αποδεκτή, και η επιτροπή να μην προβεί σε έλεγχο των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς της, αντιθέτως πρέπει να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία από την περαιτέρω διαδικασία βαθμολόγησης. 2.2.3 Παρά όμως το ότι τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς της δεν έπρεπε να ελεγχθούν και το ότι η...έπρεπε να αποκλειστεί από τη βαθμολόγηση, ακόμα και σε ότι αφορά στην άκυρη αυτή βαθμολόγηση στην οποία προχώρησε η αναθέτουσα, συγκριτικά, εσφαλμένα η αναθέτουσα αξιολόγησε την πρόταση της εταιρείας μας: Ως προς το πρώτο κριτήριο «προφίλ εταιρείας (εμπειρία στο αντικείμενο, βραβεία για παρόμοια έργα)», εσφαλμένα μας βαθμολόγησε με 8,00 και λαμβανομένου υπόψιν και του συντελεστή βαρύτητας (40%) με 3,20, έναντι 8,30 και 3,32 αντιστοίχως που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα...για τους εξής λόγους. Η πρόταση της...υπολείπεται της δικής μας (όπως η δική μας εκτίθεται αναλυτικά παραπάνω στην παράγραφο 2.1.3) αφού διαθέτει τα εξής Έργα : 13

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

(βλ...«ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ.» σελ.97 επ.), έτη εμπειρίας : 10, σύνολο προσωπικού : δεν υπάρχει αναφορά, κύκλο εργασιών : 2.3εκ., βραβεύσεις : δεν υπάρχει αναφορά, βραβεία ... : δεν υπάρχει αναφορά, βραβεία Mobile : δεν υπάρχει αναφορά, διεθνείς αναγνωρίσεις : δεν υπάρχει αναφορά, εμπειρία σε έργο ... στην ΕΝΕΡΓΕΙΑ : δεν υπάρχει αναφορά, και δεν έχει αποκλειστικό αντικείμενο το Ως προς το δεύτερο κριτήριο «αξιολόγηση ομάδας έργου» εσφαλμένα μας βαθμολόγησε με 8,50 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,85, έναντι ίδιας βαθμολογίας με την οποία αξιολόγησε την πρόταση της ..., και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής μας (όπως αναλυτικά εκτίθεται παραπάνω στην παράγραφο 2.1.3 της παρούσης προσφυγής) καθώς διαθέτει αριθμό ομάδας έργου: 23 άτομα (βλ. pdf...ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ, έναντι συνόλου 33 ατόμων δικής μας ομάδας έργου. Ως προς το τρίτο κριτήριο «προτεινόμενη μεθοδολογία προσέγγισης του έργου» λανθασμένα μας βαθμολόγησε με 8,00 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (40%) με 3,20, έναντι ίδιας βαθμολογίας με την οποία αξιολόγησε την προσφορά της...και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής μας (όπως αναλυτικά ανωτέρω εκτίθεται βλ. 2.1.3), καθώς παρουσιάζει ελλιπή ανάλυση μεθοδολογίας (βλ. τεχνική προσφορά...σελ.61), μη διακριτές φάσεις υλοποίησης και λειτουργίας του έργου (Φάση Α και Φάση Β), περιορισμένη αναφορά για τη διαχείριση του έργου μετά την υλοποίηση, καθώς και έλλειψη στρατηγικού συνεργάτη για rewards και merchants (βλ. τεχνική προσφορά...σελ.32-33). Ως προς το τέταρτο κριτήριο «τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί» λανθασμένα μας βαθμολόγησε με 8,20 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,82, έναντι 8,50 και 0,85 αντιστοίχως που βαθμολόγησε τη συμμετέχουσα...η οποία υπολείπεται της δικής μας (όπως αναλυτικώς ανωτέρω εκτίθεται), αφού παρουσιάζει τα εξής χαρακτηριστικά Πλατφόρμα : ENgagement Analytics – ... (Δεν υπάρχει εκτενής αναφορά) βλ. Τεχνική προσφορά...σελ. 8, Δοκιμασμένη σε έργα : 12, Διεθνείς αναγνωρίσεις πλατφόρμας : Δεν υπάρχει αναφορά, Ανάπτυξη και Ωριμότητα πλατφόρμας : 3 έτη, PCI DSS 2.3 ... (...) ... 2.3.1 Η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας εσφαλμένως έκρινε την προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

της συμμετέχουσας ... ως τεχνικά αποδεκτή, ενώ θα έπρεπε να την απορρίψει ως απαράδεκτη για κάτωθι αναφερόμενους λόγους. Ο πίνακας εμπειρίας (με τίτλο «Πίνακας παρόμοιων έργων») που προσκομίζει η υπεργολάβος της συμμετέχουσας και παρέχουσα στήριξη ... (Σχ. Δ1), ο οποίος απαιτείται κατ' εφαρμογή της διάταξης 3.5 (τεύχ. 1 σελ. 8) όπου ορίζεται ότι οι παρέχοντες τη στήριξη απαιτείται να προσκομίσουν μεταξύ άλλων και «Τα δικαιολογητικά της παραγράφου 6.3 του τεύχους 2 της Διακήρυξης ανάλογα με το είδος της επικαλούμενης στήριξης», έχει συνταχθεί στα αγγλικά κατά παράβαση του όρου 5.1 του τεύχους 2 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «Όλα τα έγγραφα που θα υποβληθούν από τους προσφέροντες στο Διαγωνισμό θα είναι συνταγμένα στην Ελληνική γλώσσα.» καθώς επίσης και κατά παράβαση του άρθρου 92 παρ 4 του Ν 4412/2016, που προβλέπει ότι «Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής, καθώς και τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε αυτές, συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα». Ως εκ τούτου δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν. Σημειώνουμε ότι η ... καθώς και η ... είναι υπεργολάβοι της ..., όπως προκύπτει και από τα σχετικά ΕΕΕΣ (σχ. Δ2 και Δ3) καθώς και από το από 19/03/2021 Ιδιωτικό συμφωνητικό συνεργασίας (σχ. Δ4). Ακόμη ο ως άνω πίνακας εμπειρίας της ... δεν περιλαμβάνει ούτε καν το ελάχιστο περιεχόμενο που ορίζεται ρητά στους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα στον όρο 3.2.Γ.1 (τεύχ. 1 σελ. 6), σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται και «Πίνακας Εμπειρίας, όπου θα αναφέρονται για κάθε σύμβαση και κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα: το αντικείμενο της σύμβασης, ο αριθμός και η ημερομηνία σύναψης της σύμβασης, οι κατηγορίες των ειδών του αντικειμένου της σύμβασης, η επωνυμία των αντισυμβαλλόμενων οικονομικών φορέων, η διεύθυνσή τους και στοιχεία επικοινωνίας, η συμβατική και η πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης». Συγκεκριμένα, ο εν λόγω πίνακας δεν αναφέρει τον αριθμό και την ημερομηνία σύναψης της κάθε σύμβασης, την επωνυμία των αντισυμβαλλομένων οικονομικών φορέων, τη διεύθυνση και τα στοιχεία επικοινωνίας του αλλά ούτε και τη συμβατική και πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης. Για τους λόγους αυτούς θα πρέπει να απορριφθεί η εν λόγω συμμετοχή. Επίσης από την επισκόπηση των εγγράφων του Φακέλου Β αλλά και από τον πίνακα

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

περιεχόμενων δεν προκύπτει να έχει αναρτηθεί ισολογισμός για την ενδιάμεση περίοδο (2020) κατά τη ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης ούτε από τη συμμετέχουσα αλλά ούτε και από τις ... και ... (βλ.6.3.1). Αξίζει να σημειωθεί ότι προς τεκμηρίωση της επαγγελματικής επάρκειας της η ... επικαλείται συστατικές της ... με τελικό πελάτη είτε την ίδια την ... (Σχ.Δ5, Δ6, Δ7) είτε την ...(Σχ.Δ8), την ...(Σχ.Δ9), και την ...(Σχ.Δ10) χωρίς να προσκομίζει όμως και τις αντίστοιχες συστατικές των τελικών πελατών που είναι οι αποδέκτες της υπηρεσίας και ενώ η ... αποτελεί προκάτοχο της ... (όπως αναφέρει στο site της) και προκύπτει και από την συστατική της BSB που αναφέρεται ως ...- ... (επί της ουσίας ίδια εταιρία) (Σχ.Δ11) 2.3.2 Όπως σαφώς προκύπτει από τα παραπάνω, ούτε η ... (...) ... δεν πληροί τα κριτήρια της της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης και του επισυναπτόμενου σχεδίου σύμβασης, και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (τεύχος 2, 8.1.1 & 8.2.2) η προσφορά της πρέπει να χαρακτηριστεί ως τεχνικά μη αποδεκτή, και η επιτροπή να μην προβεί σε έλεγχο των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς της, αντιθέτως πρέπει να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία από την περαιτέρω διαδικασία βαθμολόγησης. 2.3.3 Παρά όμως το ότι τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς της δεν έπρεπε να ελεγχθούν και το ότι η ... (...) ... έπρεπε και αυτή να αποκλειστεί από τη βαθμολόγηση, ακόμα και σε ό,τι αφορά στην άκυρη αυτή βαθμολόγηση στην οποία προχώρησε η αναθέτουσα, συγκριτικά, εσφαλμένα η αναθέτουσα αξιολόγησε την πρόταση της εταιρείας μας: Ως προς το δεύτερο κριτήριο «αξιολόγηση ομάδας έργου» εσφαλμένα μας αξιολόγησε η αναθέτουσα με 8,50 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,85, έναντι ίδιας βαθμολογίας με την οποία αξιολόγησε την πρόταση της ..., και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής μας (όπως αναλυτικά εκτίθεται παραπάνω, στην παράγραφο 2.1.3 της παρούσης) καθώς διαθέτει αριθμό ομάδας έργου : 21 άτομα (βλ. τεχνική προσφορά ... σελ.70-71 (Σχ. Δ12). Ως προς το τρίτο κριτήριο «προτεινόμενη μεθοδολογία προσέγγισης του έργου» ομοίως λανθασμένα μας βαθμολόγησε η αναθέτουσα με 8,00 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (40%) με 3,20, έναντι 8,20 και 3,28 αντιστοίχως της ..., και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής μας (όπως εκτίθεται αναλυτικά

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

παραπάνω στην παράγραφο 2.1.3) καθώς παρουσιάζει περιορισμένη ανάλυση μεθοδολογίας (βλ. τεχνική προσφορά σελ.19-21), περιορισμένη αναφορά για τη φάση Β – Διαχείριση του έργου μετά την υλοποίηση (βλ. τεχνική προσφορά σελ. 66), καθώς και έλλειψη στρατηγικού συνεργάτη για rewards και merchants (βλ. τεχνική προσφορά σελ. 39) 2.4 ...2.4.1 Η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας εσφαλμένως έκρινε την προσφορά της συμμετέχουσας ...ως τεχνικά αποδεκτή, ενώ θα έπρεπε να την απορρίψει ως απαράδεκτη για τον ακόλουθο λόγο: Η ως άνω συμμετέχουσα έχει χαρακτηρίσει με την από 21/03/2021 υπεύθυνη δήλωση (σχετ. Ε1) ως εμπιστευτικά στοιχεία της προσφοράς της όλα τα ακόλουθα έγγραφα: Πίνακες εμπειρίας και συστατικές επιστολές, Βιογραφικά σημειώματα, και ΥΔ μελών ομάδας έργου, λόγω ύπαρξης τεχνικού και εμπορικού απορρήτου καθώς και προσωπικών δεδομένων, επικαλούμενη απλώς το άρθρο 1 Ν 4690/2019 περί εμπορικού απορρήτου [...] Στην περίπτωση αυτή, στην προσφορά περιλαμβάνεται “έγγραφο ... με το οποίο θα δηλώνονται τα εμπιστευτικά στοιχεία της προσφοράς ..., με ρητή αναφορά στις επικαλούμενες σχετικές νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις που αιτιολογούν το χαρακτηρισμό των υπόψη στοιχείων ως εμπιστευτικών”. Επίσης, στο άρθρο 7.1.2 (τεύχος 2, σελ. 18) προβλέπεται ότι μετά την αποσφράγιση ... το σύνολο των τυπικών στοιχείων θα είναι προσβάσιμα ... πλην των στοιχείων που έχουν χαρακτηριστεί από τους διαγωνιζόμενους ως «Εμπιστευτικά Στοιχεία Προσφοράς» προς διασφάλιση των συμφερόντων τους, καθότι κρίνουν ότι τα υπόψη στοιχεία προστατεύονται από εμπορικό, βιομηχανικό ή επαγγελματικό κλπ απόρρητο. Ωστόσο η προσφέρουσα, με αναφορά στη δήλωσή της στο άρθρο 1 Ν 4690/2019 (που αφορά στην προστασία της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικά απόρρητα), και οι οποίες παράγουν έννομα αποτελέσματα στο έδαφος της Ελληνικής Επικράτειας), ασκεί καταχρηστικά αυτό το δικαίωμα και χαρακτηρίζει εμπιστευτικά όλα τα έργα της και όλες τις συστατικές επιστολές, όλα τα βιογραφικά σημειώματα του προσωπικού της καθώς και όλες τις υπεύθυνες δηλώσεις των μελών της ομάδας έργου (Βλ. υπεύθυνη δήλωση Σχετ.Ε1). Την ίδια στιγμή μάλιστα, στην τεχνική της προσφορά η ...αναφέρεται γενικά και περιγραφικά α) σε σειρά έργων της (σελ.

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

10 - 18), χωρίς να δίνει ακριβή στοιχεία και συστατικές επιστολές, και β) στην ομάδα έργου, την οποία χωρίζει σε ομάδα διοίκησης και ομάδα υλοποίησης, αναφέροντας, μόνο για την ομάδα διοίκησης, 14 πρόσωπα ονομαστικά (σελ. 87) με πληροφορίες για την επιστημονική τους κατάρτιση, με πολύ γενικά στοιχεία για την εμπειρία τους και με ασαφή και θεωρητική αναφορά στο είδος της εμπειρίας αυτής (σελ. 93 – 97). Με τον τρόπο αυτό, η προσφέρουσα παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας, της ισότητας και της τυπικότητας που διέπει το διαγωνισμό, καθώς δεν παρουσιάζει – έτσι ώστε να μπορεί να ελεγχθεί από τις άλλες συμμετέχουσες, όπως προβλέπεται από το νόμο – τα στοιχεία που απαιτεί ο διαγωνισμός. Επίσης, υποβάλλοντας η προσφέρουσα τα ονόματα έστω των 14 μελών της ομάδας έργου καθώς και τα ονόματα πολλών πελατών της για τους οποίους έχει κάνει έργα, αποδεικνύει καταφανώς ότι δεν τίθεται κανένα θέμα επαγγελματικού ή εμπορικού ή βιομηχανικού απορρήτου, για την προστασία των οποίων (αποκλειστικά και μόνο) έχει τεθεί από τη διακήρυξη και το νόμο η δυνατότητα στις συμμετέχουσες να χαρακτηρίσουν στοιχεία τους εμπιστευτικά, και ότι συνεπώς καταχρηστικά ασκεί το δικαίωμα αυτό, κατά παράβαση του άρθρου 21 του Ν 4412/2016 για την εμπιστευτικότητα, και προφανώς έχει μεν έργα, πλην όμως απλώς δεν προκύπτει εάν πληροί τις προϋποθέσεις για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (απαιτούμενη εμπειρία και απαιτήσεις για διάθεση προσωπικού), όπως ορίζεται στις παρ. 3.2.Γ1 και 3.2.Γ2 (τεύχος 1 σελ. 6-7) και 7.1.2 (τεύχος 2, σελ. 18). 2.4.2 Όπως λοιπόν προκύπτει από τα παραπάνω, η ...δεν πληροί τα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συμμόρφωσης με τους όρους της διακήρυξης και του επισυναπτόμενου σχεδίου σύμβασης, και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (τεύχος 2, 8.1.1 & 8.2.2), αφού παραβιάζει τις διατάξεις 6.1.1.3 και 7.1.2 (τεύχος 2) της διακήρυξης, το άρθρο 21 του Ν 4412/2016, καθώς και τις αρχές της ισότιμης μεταχείρισης της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις, και ως εκ τούτου η προσφορά της πρέπει να χαρακτηριστεί ως τεχνικά μη αποδεκτή, και η επιτροπή να μην προβεί σε έλεγχο των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς της, αντιθέτως πρέπει να αποκλείσει την εν λόγω εταιρεία από την περαιτέρω διαδικασία βαθμολόγησης. 2.4.3 Παρά όμως το ότι τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

της δεν έπρεπε να ελεγχθούν και το ότι η ...έπρεπε και αυτή να αποκλειστεί από τη βαθμολόγηση, ακόμα και σε ό,τι αφορά στην άκυρη αυτή βαθμολόγηση στην οποία προχώρησε η αναθέτουσα, συγκριτικά, εσφαλμένα η αναθέτουσα αξιολόγησε την πρόταση της εταιρείας μας ως προς το δεύτερο κριτήριο «αξιολόγηση ομάδας έργου» με 8,50 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,85, έναντι ίδιας βαθμολογίας με την οποία αξιολόγησε την πρόταση της ...και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής μας (όπως αναλυτικά ανωτέρω εκτίθεται βλ. 2.1.3) καθώς διαθέτει αριθμό ομάδας έργου : 14 άτομα (βλ. τεχνική προσφορά ARX σελ.94-95). Επειδή η εταιρεία μας υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό και θίγεται άμεσα από την προσβαλλόμενη πράξη, έχοντας πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι συμμετέχουμε προς το σκοπό ανάθεσης σε εμάς της σχετικής σύμβασης. Επειδή, όπως αναλύεται ανωτέρω, με την προσβαλλόμενη μη αιτιολογημένη πράξη της, η αναθέτουσα έκρινε τις προσφορές όλων των συμμετεχουσών εταιρειών ως τεχνικά αποδεκτές και προχώρησε στη βαθμολόγηση αυτών, όπως αυτή αναφέρεται ειδικότερα στην προσβαλλόμενη και στην παρούσα, παραβιάζοντας διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, καθώς και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της τυπικότητας, και για τους λόγους αυτούς η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ακυρωτέα. Επειδή, συγκριτικά και με τη βαθμολόγηση των άλλων συμμετεχουσών η αναθέτουσα εσφαλμένα και κατά παράβαση των τιθέμενων κριτηρίων βαθμολόγησε την προσφορά μας. Επειδή, προς απόδειξη των ισχυρισμών μας, προσκομίζουμε όλα τα έγγραφα που επικαλούμαστε καθώς και τα νομιμοποιητικά έγγραφα της εταιρείας μας [...]

24. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα: «εν προκειμένω η ..., παρότι κατά το επίμαχο στάδιο της Τεχνικής Αξιολόγησης των προσφορών εντόπισε τυπικές ελλείψεις σε όλες τις προσφορές των διαγωνιζομένων (συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας) επέλεξε - τηρώντας πάντοτε τους όρους της Διακήρυξης, τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης (και μη διακριτικής) μεταχείρισης των διαγωνιζομένων- να μην ακολουθήσει μία άκρως τυπολατρική και αυστηρή αξιολόγηση αυτών, καθώς τούτο θα την οδηγούσε αναπόφευκτα στην απόρριψη όλων των προσφορών

λόγω των διαφορετικών ελλείψεων που η εκάστοτε εξ αυτών παρουσίαζε. Οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, όπως θα αναδείξουμε κατωτέρω, συνιστούν εσφαλμένη εκτίμηση και ουδόλως ανταποκρίνονται στη νόμιμη, διαφανή, αντικειμενική και πιστή στους όρους της Διακήρυξης αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής[...]. Τα ανωτέρω κριτήρια συμμετοχής στο Διαγωνισμό δεν τίθενται επί ποινή αποκλεισμού. Αντίθετα, στο ανωτέρω άρθρο προβλέπεται ρητώς ότι τα στοιχεία-δικαιολογητικά που ζητούνται εξετάζονται, επαληθεύονται και αξιολογούνται από τη ... και μόνον εάν κατά την εύλογη κρίση της δεν αποδεικνύεται η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία του υποψηφίου, η προσφορά του απορρίπτεται[...]. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μη προσκόμισης από την εταιρεία ... του Προσχεδίου «Συμφωνίας Επεξεργασίας Δεδομένων» σημειώνουμε τα εξής: Πράγματι, το εν λόγω προσχέδιο δεν προσκομίσθηκε από τη συμμετέχουσα εταιρεία. Όμως, το υπόψη προσχέδιο σύμφωνα με την παρ. 6.3.4.4. του Τεύχους 2 της Διακήρυξης θα τεθεί υπό συζήτηση με την ανάθεση της σύμβασης στον ανάδοχο. Στο πλαίσιο αυτό, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς αξιολόγησε και έκρινε την έλλειψη αυτή ως επουσιώδη, λαμβάνοντας υπόψη ότι συμμετέχουσα εταιρεία αναλύει διεξοδικά στην προσφορά της τον τρόπο επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων (σελ. 13 Ασφάλιση Δεδομένων, σελ. 14 Πολιτικές Ασφαλείας, σελ. 95 GDPR). Τούτο, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το επίμαχο Στάδιο Αξιολόγησης των τεχνικών στοιχείων προσφορών δεν ακολουθεί η ανάθεση της Σύμβασης (αλλά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών), οδήγησε την Επιτροπή στην ανωτέρω κρίση της[...]. 20. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα κάνει λόγο για ανυπόγραφες συστατικές επιστολές της ανωτέρω συμμετέχουσας, οι οποίες δεν θα έπρεπε να γίνουν δεκτές από την αρμόδια Επιτροπή για την αξιολόγηση της προσφοράς της. Θυμίζουμε ότι βάσει της παρ. 3.2.Γ. της Διακήρυξης περί Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η απαιτούμενη εμπειρία (3 τουλάχιστον έργα ... ανάλογης ανάπτυξης και προδιαγραφών με την προσφερόμενη τεχνολογία κατασκευαστή σε Τράπεζες, Οργανισμούς, Εταιρείες, Επιχειρήσεις της Ελλάδας ή του Εξωτερικού, 5 τουλάχιστον εφαρμογές που να έχει καταθέσει σε ψηφιακά καταστήματα, 3 τουλάχιστον διαφημιστικές καμπάνιες μέσω εφαρμογής) θα πρέπει να αποδεικνύεται από

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

την προσκόμιση Πίνακα εμπειρίας και συστατικών επιστολών των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις. Τα δε στοιχεία αυτά εξετάζονται, επαληθεύονται και αξιολογούνται από την Επιτροπή, η οποία κατά την εύλογη κρίση της αποφαινεται επί της απαιτούμενης ελάχιστης εμπειρίας της συμμετέχουσας. 21. Εν προκειμένω, η εταιρεία ... προσκόμισε πληθώρα στοιχείων-δικαιολογητικών με την προσφορά της, τα οποία αποδεικνύουν την εμπειρία της, συμπεριλαμβανομένων συστατικών επιστολών οικονομικών φορέων που πιστοποιούσαν την καλή εκτέλεση των έργων τους. Στη δε Διακήρυξη δεν τίθεται συγκεκριμένος αριθμός συστατικών επιστολών που υποχρεούται να προσκομίσει ο συμμετέχων. Αρκεί όσες προσκομισθούν να είναι επαρκείς και ικανές για να αποδείξουν την εμπειρία του βάσει των όρων της Διακήρυξης. Συνεπώς, η αρμόδια Επιτροπή προχώρησε στη βαθμολόγηση της συμμετέχουσας εταιρείας σχετικά με την εμπειρία αυτή, δίχως να χρειαστεί να λάβει υπόψη της τις εν λόγω ανυπόγραφες συστατικές επιστολές, καθώς οι λοιπές υπογεγραμμένες και καθ' όλα έγκυρες συστατικές επιστολές που προσκομίσθηκαν από τη συμμετέχουσα επαρκούσαν για να αποδείξουν την εμπειρία αυτής (τουλάχιστον 3 έργα ... και 5 mobile apps). Συνεπεία των ανωτέρω, η αρμόδια Επιτροπή της ... ορθώς αξιολόγησε και έλαβε υπόψη τα ανωτέρω προσκομισθέντα στοιχεία της εν λόγω συμμετέχουσας για τη βαθμολόγηση της προσφοράς της και ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.[...]. Πράγματι, ο προσκομισθείς από τη συμμετέχουσα εταιρεία...πίνακας εμπειρίας δεν ήταν ορατός λόγω τεχνικού σφάλματος του αρχείου. Η αρμόδια Επιτροπή αξιοποίησε τη δυνατότητα που της δίδεται από το νόμο και τη Διακήρυξη για παροχή διευκρινήσεων και ζήτησε από τη συμμετέχουσα εταιρεία την αποστολή του διορθωμένου πίνακα (πρβλ. σχετικό email και συνημμένο αυτού διορθωμένο πίνακα)[...] 26. Περαιτέρω, η μη αναφορά της συμμετέχουσας εταιρείας στη χρονική δέσμευση της ομάδα έργου της συνιστά -κατά την κρίση της Επιτροπής- επουσιώδη έλλειψη και ως εκ τούτου κρίθηκε ότι δε συνιστά αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της διαγωνιζομένης. 27. Επίσης, η αναφορά της προσφεύγουσας στο ανωτέρω άρθρο της Διακήρυξης περί παροχής διευκρινήσεων, είναι περιττή, καθώς εν προκειμένω, η διευκρινιστική

ερώτηση τέθηκε από τη συμμετέχουσα εταιρεία προς τη ... και όχι το αντίστροφο! Η υπόψη ερώτηση τέθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και απαντήθηκε μέσω του Συστήματος, προκειμένου να είναι προσβάσιμη και ορατή από όλους τους συμμετέχοντες. 28. Συνεπεία των ανωτέρω, η αρμόδια Επιτροπή της ... ορθώς αξιολόγησε και έλαβε υπόψη τα ανωτέρω προσκομισθέντα στοιχεία και της εν λόγω συμμετέχουσας για τη βαθμολόγηση της προσφοράς της και ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Β.2.3) ... (...) ... 29. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η αρμόδια Επιτροπή εσφαλμένα έκρινε την προσφορά της ... ως τεχνικά αποδεκτή σημειώνουμε τα ακόλουθα: 30. Ο όρος 5.1 του Τεύχους 2 της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο «Όλα τα έγγραφα που θα υποβληθούν από τους προσφέροντες στο Διαγωνισμό θα είναι συνταγμένα στην Ελληνική γλώσσα.» δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Ο αναφερόμενος από την προσφεύγουσα πίνακας εμπειρίας της υπεργολάβου εταιρείας ... εμπεριέχει τα ελάχιστα στοιχεία των έργων που επικαλείται η τελευταία (όνομα πελάτη, είδος υπηρεσίας, ποσό σε €), τα οποία ευκόλως μπορούν να μεταφραστούν από ένα μέσο γνώστη της αγγλικής γλώσσας. Ως εκ τούτου, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς αποδέχθηκε και εν συνεχεία αξιολόγησε τον υπόψη πίνακα χωρίς επίσημη μετάφραση αυτού στην ελληνική γλώσσα, καθώς τούτο δεν αποτελεί ουσιώδες σφάλμα-έλλειψη εκ μέρους της υπεργολάβου της συμμετέχουσας εταιρείας. Τουναντίον, πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια, η οποία, μάλιστα, δεν εισάγει διακρίσεις μεταξύ των οικονομικών φορέων και να οδηγεί σε άνιση μεταχείρισή τους, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. 31. Ομοίως, στην ίδια κρίση κατέληξε η αρμόδια Επιτροπή και όσον αφορά τον προσκομιζόμενο πίνακα εμπειρίας της υπόψη υπεργολάβου. Η έλλειψη του τιθέμενου στη Διακήρυξη -δίχως ποινή αποκλεισμού- ελάχιστου περιεχομένου συνιστά επουσιώδη παράλειψη της συμμετέχουσας, η οποία δεν εισάγει διακρίσεις μεταξύ των οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως δεδομένου ότι στον πίνακα αναγράφονται όλα τα ουσιώδη στοιχεία που χρειάζεται η Επιτροπή για να αξιολογήσει την εμπειρία της εν λόγω εταιρείας, ήτοι το αντικείμενο της υπηρεσίας, τον κλάδο που δραστηριοποιείται ο πελάτης και το ποσό του έργου. 32. Τέλος, προς πλήρωση του κριτηρίου

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τόσο η συμμετέχουσα εταιρεία ... όσο και οι εταιρείες ... και ... προσκόμισαν δημοσιευμένες ετήσιες οικονομικές καταστάσεις των ετών 2017, 2018 και 2019. Δεδομένου ότι η πρόβλεψη της Διακήρυξης περί συνυποβολής Ισολογισμού ή Κατάστασης Χρηματοοικονομικής Θέσης και Κατάστασης Αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση χρονική περίοδο ή τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα στοιχεία εφόσον έχει παρέλθει ένα εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού του οικονομικού φορέα στη Διακήρυξη, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς έκρινε -κατά την εύλογη κρίση της- ότι τα ανωτέρω στοιχεία επαρκούν για την κάλυψη του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας από τις εν λόγω εταιρείες. 33. Συνεπεία των ανωτέρω, η αρμόδια Επιτροπή της ... ορθώς αξιολόγησε και έλαβε υπόψη τα ανωτέρω προσκομισθέντα στοιχεία και της εν λόγω συμμετέχουσας για τη βαθμολόγηση της προσφοράς της και ως εκ τούτου οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Β.2.4) ...34. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η αρμόδια Επιτροπή εσφαλμένα έκρινε την προσφορά της ...ως τεχνικά αποδεκτή σημειώνουμε τα ακόλουθα:[...] Εκ των ως άνω συνάγεται ότι (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 505, 658 και 565/2018) ότι καταρχήν οι προσφέροντες έχουν τη δυνατότητα υποβολής εγγράφων της προσφοράς τους ως εμπιστευτικών, πλην όμως η κρίση περί του αν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις για τον οικείο χαρακτηρισμό, απόκειται στον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος είναι κατά νόμο αρμόδιος και μόνος τεχνικά δυνάμενος να άρει την εμπιστευτικότητα και να καταστήσει τα έγγραφα προσβάσιμα στους έτερους συμμετέχοντες. Η μη πλήρωση των όρων της ως άνω διάταξης επάγεται την άρση του χαρακτηρισμού εγγράφου ως εμπιστευτικού από τον αναθέτοντα, όχι όμως και τον αποκλεισμό της προσφοράς του οικονομικού φορέα που δήλωσε την οικεία εμπιστευτικότητα ή τη μη αποδοχή των οικείων εγγράφων του. Ειδικότερα (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018) η παραπάνω διάταξη κατά το ως άνω περιεχόμενό της θεσπίζει όρους για τη δημοσιοποίηση πληροφοριών προσφορών μεταξύ των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό, επαφίει δε στην αναθέτουσα αρχή την αρμοδιότητα να κρίνει το άξιο προστασίας και τη νομιμότητα της εμπιστευτικότητας και αναλόγως να τη

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

διατηρεί ή να την αίρει. Επομένως, η ως άνω διάταξη απευθύνεται αληθώς στον αναθέτοντα και δεν θεσπίζει όρους που διέπουν αυτές καθαυτές τις προσφορές, άρα και λόγους αποκλεισμού αυτών, αφού η τελική σχετική κρίση επαφίεται στον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος είναι και ο τελικός χειριστής της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών και ο αποφαινόμενος για τη σχετική τους διαβάθμιση. Εξάλλου, οι προσφέροντες δια της επιλογής τους να χαρακτηρίσουν ως εμπιστευτικό κάποιο έγγραφο, εν τοις πράγμασι απλώς προτείνουν και αιτούνται τον χαρακτηρισμό αυτό, δεδομένου ότι ο αναθέτων έχει οποτεδήποτε τη δυνατότητα και αρμοδιότητα να τον άρει ή να τον διατηρήσει (ΑΕΠΠ Α241/2019). 38. Εν προκειμένω, η εταιρεία ...χαρακτήρισε με την από 21.3.2021 υπεύθυνη δήλωσή της ως εμπιστευτικά ορισμένα στοιχεία της προσφοράς της. Πιο συγκεκριμένα, στην υπόψη δήλωση αναφέρθηκε ότι «Τα επισυναπτόμενα αρχεία 1. αρχείο "17. ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΤΙΚΕΣ ΕΠΙΣΤΟΛΕΣ.pdf", 2. αρχείο "18. Βιογραφικά Σημειώματα.pdf", 3. αρχείο "19. ΥΔ ΜΕΛΩΝ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ.pdf" ... αποτελούν «Εμπιστευτικά Στοιχεία Προσφοράς» λόγω ύπαρξης τεχνικού και εμπορικού απορρήτου καθώς και προσωπικών δεδομένων βάση των κείμενων διατάξεων [Άρθρο 1 Ν. 4605/2019 με το οποίο έλαβε χώρα εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας με την Οδηγία(ΕΕ) 2016/943 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2016, σχετικά με την προστασία της τεχνογνωσίας και των επιχειρηματικών πληροφοριών που δεν έχουν αποκαλυφθεί (εμπορικό απόρρητο) από την παράνομη απόκτηση, χρήση και αποκάλυψή τους (EEL 157), συνδυαστικά με τα άρθρα 16-18 ν. 146/1914 και 21 παρ. 1 στοιχείο ε και 22 Α του ν. 1733/1987]». 39. Η αρμόδια Επιτροπή εξέτασε, αξιολόγησε και έλαβε υπόψη της όλα τα έγγραφα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν από την υπόψη συμμετέχουσα, προκειμένου να προβεί στην προβλεπόμενη βαθμολόγηση της προσφοράς της. Στο πλαίσιο δε των ανωτέρω, εύλογα έκρινε ότι τα χαρακτηριζόμενα ως εμπιστευτικά στοιχεία δεν χρήζουν άρσης της εμπιστευτικότητάς τους, καθόσον εμπεριέχουν τεχνικά και εμπορικά απόρρητα, καθώς και προσωπικά δεδομένα πελατών της συμμετέχουσας. Η αρμόδια Επιτροπή ορθώς κατέληξε στην υπόψη κρίση και δεν απέκλεισε την υπόψη συμμετέχουσα από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς βάσει του νομοθετικού και κανονιστικού

πλασίου επαφίεται στην κρίση της -ως μόνη και αποκλειστική αρμόδια- να κρίνει το άξιο προστασίας και τη νομιμότητα της εμπιστευτικότητας και αναλόγως να τη διατηρήσει ή να τη αίρει. Άλλωστε, σημειώνεται ότι, η συμμετέχουσα γνώριζε -κατά τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό- ότι τυχόν συγκεκριμένα και ειδικά στοιχεία που έχουν συμπεριληφθεί με μέριμνα και ευθύνη του διαγωνιζόμενου - κατά την παρ.6.1.1.3 του Τεύχους 2- και έχουν χαρακτηριστεί και σημανθεί καταλλήλως από αυτούς ως «Εμπιστευτικά Στοιχεία Προσφοράς» δεν θα είναι προσβάσιμα στους λοιπούς συμμετέχοντες, προς διασφάλιση των συμφερόντων τους, εφόσον κρίνεται ότι τα υπόψη στοιχεία προστατεύονται από εμπορικό, βιομηχανικό ή επαγγελματικό κλπ. απόρρητο (άρ.7 παρ. 7.4.2 του Τεύχους 2). 40. Τέλος, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η βαθμολόγησή της ως προς το δεύτερο κριτήριο «αξιολόγηση ομάδας έργου» εσφαλμένα ήταν ίδια με αυτή της συμμετέχουσας εταιρείας ως προς το ίδιο κριτήριο, σημειώνουμε ότι η αρμόδια Επιτροπή αξιολόγησε τα στοιχεία που είχε στη διάθεσή της και προχώρησε στη σχετική βαθμολόγηση κατά την εύλογη κρίση της και βάσει των όσων προβλέπονταν στη Διακήρυξη. 41. Συνεπεία των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συμμετέχουσα εταιρεία ...παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας, της ισότητας και της τυπικότητας που διέπει τον διαγωνισμό, ασκώντας καταχρηστικά το δικαίωμα της περί χαρακτηρισμού εγγράφων της προσφοράς της ως εμπιστευτικά, είναι αβάσιμος και κατά τούτο απορριπτέος. Επειδή η ... τήρησε απαρεγκλίτως την κείμενη νομοθεσία και τους όρους της Διακήρυξης και ουδέποτε προέβη σε παράνομες ενέργειες που θίγουν τα συμφέροντα της προσφεύγουσας και των λοιπών διαγωνιζομένων. Επειδή οι παρούσες υποβάλλονται ενώπιον Σας νομίμως και εμπροθέσμως[...]

25. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της β' παρεμβαίνουσας: «Εν προκειμένου, όπως προκύπτει από το λεκτικό των παραγράφων 2.4.1 και 2.4.2 της προσφυγής καθώς και το παρατιθέμενο στο κεφάλαιο (11) του τυποποιημένου εντύπου αιτητικό της, η προσφεύγουσα δεν επιδιώκει την ακύρωση τυχόν παραλείψεως του αναθέτοντος φορέα να αποχαρακτηρίσει τα χαρακτηριζόμενα ως εμπιστευτικά στοιχεία της προσφοράς μας, αλλά -κατά τη ρητή και πλειστάκις επαναληφθείσα δήλωση της αιτείται τον αποκλεισμό μας

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

λόγω του εκ μέρους μας χαρακτηρισμού ορισμένων αρχείων ως εμπιστευτικών. Με βάση τα υπό 8. αναπτυχθέντα όμως το ως άνω αίτημα της προσφυγής δεν βρίσκει έρεισμα στο νόμο, τυχόν δε εκ μέρους της ΑΕΠΠ αυτεπάγγελτη, «καθ' ερμηνεία» του δικογράφου της προσφυγής μεταβολή του αιτήματος της προσφεύγουσας, ώστε να θεωρηθεί ότι η τελευταία επιδιώκει την ακύρωση τυχόν παραλείψεως του αναθέτοντος φορέα να αποχαρακτηρίσει τα σχετικά έγγραφα, θα συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή του αντικειμένου της ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασίας. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 485/2018 σκ.11 βλ. και ΑΕΠΠ 43/2017 σκ. 14), ο εκ μέρους της ΑΕΠΠ διενεργούμενος ακυρωτικός έλεγχος οριοθετείται από τους προβαλλόμενους δια της προσφυγής ισχυρισμούς, οι οποίοι είναι και αυτοί που αποκλειστικώς προσδιορίζουν το πεδίο ελέγχου εκ της ΑΕΠΠ, χωρίς η τελευταία να δύναται αυτεπαγγέλτως να εξετάσει τυχόν άλλα κεφάλαια της προσβαλλομένης ή τυχόν έτερες, μη προβαλλόμενες νομικές βάσεις επί των οποίων τυχόν ερείδεται η παρανομία της προσβαλλόμενης πράξης. 10. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι αίτημα της προσφυγής είναι η ακύρωση του Πρακτικού Αξιολόγησης εξαιτίας της μη παροχής προς την προσφεύγουσα της δυνατότητας να ελέγξει τα στοιχεία που συγκροτούν την προσφορά μας, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως στηριζόμενη σε εσφαλμένη πραγματική βάση και, ως εκ τούτου, ως αλυσιτελής. Τούτο δε διότι, όπως αναπτύξαμε παραπάνω υπό 6. και όπως, άλλωστε, προκύπτει από το φάκελο της διαγωνιστικής διαδικασίας, τα στοιχεία και τα τεκμηριωτικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει το παραδεκτό της προσφοράς μας καθώς και αυτά στα οποία βασίστηκε η εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα βαθμολογία μας, κατέστησαν προσβάσιμα στην προσφεύγουσα σε χρόνο προγενέστερο της εκδόσεως και κοινοποιήσεως του Πρακτικού Αξιολόγησης. Τούτου δοθέντος, η προσφεύγουσα κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής της είχε στη διάθεση το σύνολο των στοιχείων της προσφοράς μας που σχετίζονταν με το παραδεκτό αυτής και τη βαθμολόγηση της. Εκ των ως άνω καθίσταται σαφές ότι η προσφορά μας με πληρότητα τεκμηρίωσε κάθε στοιχείο σχετικά με α. την κατά παράγραφο 3.2.Γ.1. απαιτούμενη εμπειρία (βλ. το υπ. αριθμ. 17 αρχείο της προσφοράς μας υπό τον τίτλο « ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΤΙΚΕΣ ΕΠΙΣΤΟΛΕΣ») και β. τις κατά παράγραφο

3.2.Γ.2. «απαιτήσεις για διάθεση προσωπικού» (βλ. το υπ. αριθμ. 18 αρχείο της προσφοράς μας υπό τον τίτλο «ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΑ ΣΗΜΕΙΩΜΑΤΑ»). Τα ως άνω αρχεία, κατόπιν των σχετικών ενεργειών αποχαρακτηρισμού εκ μέρους του αναθέτοντος, κατέστησαν προσβάσιμα στην προσφεύγουσα, η δε προσφεύγουσα δεν προβάλλει τον παραμικρό ισχυρισμό προκειμένου να πλήξει την πληρότητα, αρτιότητα και εν γένει συμφωνία τους με τους όρους της διακήρυξης. Δ. Επί του επικουρικού αιτήματος της προσφυγής (παράγραφος 2.4.3) 11. Με το επικουρικό αίτημα της προσφυγής προβάλλεται ότι πλημμελώς η εταιρία μας έλαβε την αυτή βαθμολογία με την προσφεύγουσα στο πλαίσιο του κριτηρίου βαθμολόγησης «ΔΠ2: Αξιολόγηση Ομάδας Έργου». Ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι αόριστος και, ως εκ τούτου, ανεπίδεκτος ακυρωτικής εκτιμήσεως, άλλως, πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος σε πλημμελή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης. 12. Όπως γίνεται παγίως δεκτό, στο πλαίσιο αμφισβητήσεως της συγκριτικής βαθμολόγησης των προσφορών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ο προσφεύγων δεν αρκεί να διαμαρτύρεται απλώς κατά της βαθμολόγησής αυτής, αλλά πρέπει να προβάλλει σχετικά ειδικούς ισχυρισμούς, να αναφέρει δηλαδή τους λόγους για τους οποίους, κατά την άποψή του, η προσφορά έπρεπε να βαθμολογηθεί κατά τρόπο ευνοϊκότερο (βλ. ΣΤΕ 118/2009, ΕΑ ΣΤΕ 50/07, 765/2003, 352/04 και ΑΕΠΠ 7μ. 4/2018). Εξάλλου, κατά γενική παραδοχή, «Ο προσφεύγων πρέπει κατά νόμο να προσδιορίζει ειδικά τα νομικά και πραγματικά παράπονα του κατά των πράξεων που προσβάλλει. Πρέπει να δίνει στην αναθέτουσα αρχή και, τελικά, στο δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων την δυνατότητα να αντιληφθούν σαφώς ποιων συγκεκριμένων διατάξεων του νόμου ή της διακήρυξης έχει, κατ' αυτόν, γίνει παραβίαση και για ποιος ακριβώς λόγους» (βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η Αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, αριθμοδείκτης 204 σελ. 71-72). 13. Εν προκειμένου, η προσφεύγουσα δεν παραθέτει τον παραμικρό ισχυρισμό προκειμένου να στηρίξει ότι ο αριθμός της εκ μέρους μας διατιθέμενης Ομάδας Έργου (14 άτομα) δεν αντιστοιχεί στην απονεμηθείσα προς ημάς βαθμολογία και δεν τεκμηριώνει ούτε κατά ψήγμα γιατί ο αριθμός της εκ μέρους της διατιθέμενης Ομάδας Έργου είναι ικανός να συντελέσει αποφασιστικά στην καλύτερη εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου, είναι

δεδομένο της κοινής πείρας και λογικής ότι το υπερμεγέθες μιας Ομάδας Έργου δεν επάγεται κατά λογική αναγκαιότητα και καλύτερη απόδοση αυτής. Πολύ περισσότερο που η προσφεύγουσα δεν αναπτύσσει κανέναν ειδικό ισχυρισμό αναφορικά με την υπεροχή της έναντι ημών στο πλαίσιο του ως άνω κριτηρίου βαθμολόγησης αλλά αρκείται να παραπέμψει στον όμοιο λόγο που προβάλλει κατά της προσφοράς της εταιρίας ..., ήτοι κατά προσφοράς που περιέχει Ομάδα Έργου οκτώ ατόμων, ήτοι ουσιώδους μικρότερης της δικής μας[...].».

26. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα της προσφεύγουσας: «Α2.1 Ειδικότερα επί της προσφοράς της συμμετέχουσας ... η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι «Δεδομένου ότι η πρόβλεψη της Διακήρυξης περί συνυποβολής Ισολογισμού ή Κατάστασης Χρηματοοικονομικής Θέσης και Κατάστασης Αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση χρονική περίοδο ή τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα στοιχεία εφόσον έχει παρέλθει ένα εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού του οικονομικού φορέα στη Διακήρυξη, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς έκρινε κατά την εύλογη κρίση της ότι τα ανωτέρω στοιχεία επαρκούν για την κάλυψη του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας από τη συμμετέχουσα..» και ότι «Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μη προσκόμισης από την εταιρεία ... του Προσχεδίου «Συμφωνίας Επεξεργασίας Δεδομένων» σημειώνουμε τα εξής: Πράγματι, το εν λόγω προσχέδιο δεν προσκομίσθηκε από τη συμμετέχουσα εταιρεία. Όμως, το υπόψη προσχέδιο σύμφωνα με την παρ. 6.3.4.4. του Τεύχους 2 της Διακήρυξης θα τεθεί υπό συζήτηση με την ανάθεση της σύμβασης στον ανάδοχο. Στο πλαίσιο αυτό, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς αξιολόγησε και έκρινε την έλλειψη αυτή ως επουσιώδη, λαμβάνοντας υπόψη ότι συμμετέχουσα εταιρεία αναλύει διεξοδικά στην προσφορά της τον τρόπο επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων (σελ. 13 Ασφάλιση Δεδομένων, σελ. 14 Πολιτικές Ασφαλείας, σελ. 95 GDPR). Τούτο, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το επίμαχο Στάδιο Αξιολόγησης των τεχνικών στοιχείων προσφορών δεν ακολουθεί η ανάθεση της Σύμβασης (αλλά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών), οδήγησε την Επιτροπή στην ανωτέρω κρίση της..», βλ. σελ.12 επ. απόψεων αναθέτουσας. Η θέση αυτή της αναθέτουσας,

ότι δηλαδή οι εν λόγω ελλείψεις, που συνομολογεί ότι υφίστανται, είναι επουσιώδεις και ότι, κατά την εύλογη κρίση της, δεν τίθενται επί ποινή αποκλεισμού είναι καθόλα εσφαλμένη και τούτο διότι, όπως αναλυτικώς εκτίθεται ανωτέρω, η πάγια θέση της νομολογίας είναι ότι σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας όλες οι διατάξεις της διακήρυξης είναι ουσιώδεις, τυχόν δε μη συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης επάγεται τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου, ακόμη και εάν η προκήρυξη δεν διαγράφει ρητά τη συνέπεια αυτή (βλ. Δημ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων ό.π σελ. 193). Περαιτέρω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «Εν προκειμένω, η εταιρεία ... προσκόμισε πληθώρα στοιχείων-δικαιολογητικών με την προσφορά της, τα οποία αποδεικνύουν την εμπειρία της, συμπεριλαμβανομένων συστατικών επιστολών οικονομικών φορέων που πιστοποιούσαν την καλή εκτέλεση των έργων τους. Στη δε Διακήρυξη δεν τίθεται συγκεκριμένος αριθμός συστατικών επιστολών που υποχρεούται να προσκομίσει ο συμμετέχων. Αρκεί όσες προσκομισθούν να 6 είναι επαρκείς και ικανές για να αποδείξουν την εμπειρία του βάσει των όρων της Διακήρυξης. Συνεπώς, η αρμόδια Επιτροπή προχώρησε στη βαθμολόγηση της συμμετέχουσας εταιρείας σχετικά με την εμπειρία αυτή, δίχως να χρειαστεί να λάβει υπόψη της τις εν λόγω ανυπόγραφες συστατικές επιστολές, καθώς οι λοιπές υπογεγραμμένες και καθ' όλα έγκυρες συστατικές επιστολές που προσκομίσθηκαν από τη συμμετέχουσα επαρκούσαν για να αποδείξουν την εμπειρία αυτής (τουλάχιστον 3 έργα ... και 5 mobile apps)..» σελ.13 απόψεων αναθέτουσας. Σύμφωνα με τον όρο 3.2.Γ.1 τεύχ. 1 διακήρυξης ορίζεται ότι «3.2.Γ.1 Απαιτούμενη εμπειρία. Να έχει υλοποιήσει επιτυχώς, κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά, • τρία (3) τουλάχιστον έργα ..., ανάλογης ανάπτυξης και προδιαγραφών με την προσφερόμενη τεχνολογία κατασκευαστή σε Τράπεζες, Οργανισμούς, Εταιρείες, Επιχειρήσεις της Ελλάδας ή του Εξωτερικού. • να έχει αναπτύξει τουλάχιστον πέντε (5) εφαρμογές που να έχει καταθέσει σε ψηφιακά καταστήματα (stores). • να έχει εμπειρία σε τουλάχιστον τρεις (3) διαφημιστικές καμπάνιες μέσω εφαρμογής. Για τον έλεγχο και την πιστοποίηση της παραπάνω απαιτούμενης εμπειρίας, οι προσφέροντες θα

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

πρέπει απαραίτητα να υποβάλουν στο Φάκελο Β της προσφοράς τους τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία στα οποία συμπεριλαμβάνονται: - Πίνακας Εμπειρίας, όπου θα αναφέρονται για κάθε σύμβαση και κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα: - το αντικείμενο της σύμβασης, - ο αριθμός και η ημερομηνία σύναψης της σύμβασης, - οι κατηγορίες των ειδών του αντικειμένου της σύμβασης, - η επωνυμία των αντισυμβαλλόμενων οικονομικών φορέων, η διεύθυνσή τους και στοιχεία επικοινωνίας, - η συμβατική και η πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης, - Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεσή τους καθώς και όπου απαιτείται η ικανοποιητική λειτουργία. Τα στοιχεία που ζητούνται παραπάνω θα εξετασθούν, επαληθευθούν και αξιολογηθούν από τη ... κατά τη διάρκεια αξιολόγησης των προσφορών. Εάν εκ των στοιχείων αυτών, δεν αποδεικνύεται, κατά την εύλογη κρίση της ..., η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, η αντίστοιχη Προσφορά θα απορριφθεί...». Ακόμα σύμφωνα με τον όρο 6.3.2.α τεύχ. 2 διακήρυξης προβλέπεται ότι «α. Αποδεικτικά εμπειρίας. Τον Πίνακα ή Πίνακες Εμπειρίας & Συστάσεων, μαζί με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις/συστάσεις, καθώς και τον Πίνακα κυριοτέρων συμβάσεων μαζί με τα αντίστοιχα αποδεικτικά καλής εκτέλεσης, που προβλέπονται στην παράγραφο 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 της Διακήρυξης.» Με άλλα λόγια τίθεται ως ελάχιστο προαπαιτούμενο για τον κάθε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα να έχει τουλάχιστον τρία (3) έργα ..., πέντε (5) εφαρμογές και τρεις (3) διαφημιστικές καμπάνιες μέσω εφαρμογής, ενώ προς απόδειξη της ως άνω απαιτούμενης εμπειρίας καλείται να προσκομίσει πίνακα 7 εμπειρίας, παρέχοντας μάλιστα συγκεκριμένα αναλυτικά στοιχεία των συμβάσεων που έχει συνάψει (όπως αντικείμενο της σύμβασης, αριθμός και ημερομηνία σύναψης της σύμβασης, κατηγορίες των ειδών του αντικειμένου της σύμβασης, επωνυμία των αντισυμβαλλόμενων οικονομικών φορέων, διεύθυνσή τους και στοιχεία επικοινωνίας, συμβατική και η πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης) καθώς και τις αντίστοιχες συστατικές επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεσή τους καθώς και όπου απαιτείται η ικανοποιητική λειτουργία.

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

Από την ως άνω σαφή διατύπωση των ως άνω όρων της διακήρυξης, η οποία δεν καταλείπει κανένα περιθώριο ασάφειας, καθίσταται αδιστακτως βέβαιο ότι τα έργα που αναφέρονται στον πίνακα εμπειρίας, πρέπει να αποδεικνύονται από τις αντίστοιχες συστατικές επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν, οι οποίοι θα βεβαιώνουν την καλή τους εκτέλεση και όπου απαιτείται την ικανοποιητική λειτουργία. Εν προκειμένω ο οικονομικός φορέας ... προς τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής του επάρκειας επικαλείται τον πίνακα στη σελίδα 18 της τεχνικής του προσφοράς και τα εκεί αναφερόμενα έργα ανά κατηγορία (... , app, διαφημιστικές καμπάνιες, βλ. αναλυτικά και σελ. 9 προσφυγής μας) και συγκεκριμένα αναφέρει: «Παρακάτω παραθέτουμε τα έργα για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας όπως ζητούνται από την προκήρυξη του έργου καθώς και επισυνάπτονται οι αντίστοιχες επιστολές καλής εκτέλεσης και λειτουργίας από τους συνεργαζόμενους φορείς για τον αριθμό των έργων που ζητούνται..». Έτσι στην κατηγορία εφαρμογών ο οικονομικός φορέας επικαλείται πέντε (5) έργα και συγκεκριμένα τα έργα ...mobile app, ...(…), ... (...), ... (...),...(…) και στην κατηγορία της διαφήμισης τρία (3) έργα και συγκεκριμένα ...(…), ... (...),...(…). Δηλαδή συγκεκριμένα επικαλείται τα ως άνω έργα προς συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης και έτσι στο πίνακα δίπλα σε αυτά τα έργα στο πεδίο «συμμόρφωση» υπάρχει η ένδειξη «πλήρως». Όμως όπως αναλυτικώς εκτίθεται με την προσφυγή μας (σελ.9 αυτής) η χωρίς ημερομηνία επιστολή της ... (σχετ. B9), η από 04/08/2020 επιστολή της ... (σχετ. B10), και η χωρίς ημερομηνία επιστολή της ... (σχετ. B11), δεν φέρουν υπογραφή και συνεπώς θα πρέπει να μη ληφθούν υπόψη και συνακόλουθα τα αντίστοιχα έργα που αποδεικνύουν. Η αναθέτουσα δε με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι «προχώρησε στη βαθμολόγηση της συμμετέχουσας εταιρείας σχετικά με την εμπειρία αυτή, δίχως να χρειαστεί να λάβει υπόψη της τις εν λόγω ανυπόγραφες συστατικές επιστολές, καθώς οι λοιπές υπογεγραμμένες και καθ' όλα έγκυρες συστατικές επιστολές που προσκομίσθηκαν από τη συμμετέχουσα 8 επαρκούσαν για να αποδείξουν την εμπειρία αυτής (τουλάχιστον 3 έργα ... και 5 mobile apps)..» (Βλ. σελ. 13 στιχ. 24 επ. απόψεων αναθέτουσας). Ο ισχυρισμός αυτός έρχεται προδήλως σε αντίθεση τόσο με τους όρους της διακήρυξης, από τους

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

οποίους προκύπτει ότι τα έργα που επικαλείται ο οικονομικός φορέας προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής του επάρκειας, πρέπει να αποδεικνύονται από τις αντίστοιχες συστατικές επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν, όσο και με τα όσα αναφέρει ο ίδιος οικονομικός φορέας στη σελίδα 18 της τεχνικής του προσφοράς (βλ. ανωτέρω). Άλλωστε η κάθε συστατική συνεχεται και αποδεικνύει το έργο στο οποίο αναφέρεται και προφανώς δεν μπορεί να αποδεικνύεται η καλή εκτέλεση των συγκεκριμένων έργων από άλλες συστατικές επιστολές. Μετά ταύτα επισημαίνεται ότι δεν αποδεικνύεται εκ των ανωτέρω προσκομισθέντων εγγράφων η τήρηση του όρου της διακήρυξης για τα έργα που ο ίδιος ο φορέας επικαλείται προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής του επάρκειας (σελ.18 τεχνικής του προσφοράς) και έτσι κατά αυτό το μέρος η προσφορά θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Επιπλέον η αναθέτουσα δεν απαντά επί του λόγου προσφυγής μας (βλ. 2.1.1 προσφυγής) σύμφωνα με τον οποίο η συμμετέχουσα παραλείπει να προσκομίσει τις προβλεπόμενες από τον όρο 6.3.1 α παρ. 4 δηλώσεις των φυσικών προσώπων ότι δεν υποχρεούνται από την ισχύουσα νομοθεσία να συντάσσουν οικονομικές καταστάσεις. Μόλις που χρειάζεται να επισημανθεί ότι η αναθέτουσα αντιπαρέρχεται σιγή όλους τους ισχυρισμούς μας που αφορούν στον τρόπο βαθμολόγησης και τα όσα ειδικώς και ορισμένως εκθέτουμε στη προσφυγή μας (βλ.2.1.3 σελ.10,11 αυτής) αρκούμενη στη γενικόλογη και αόριστη διαπίστωση ότι αξιολόγησε και έλαβε υπόψη της όλα τα προσκομισθέντα στοιχεία της εν λόγω συμμετέχουσας παραλείποντας να προβεί σε οποιαδήποτε, έστω και συνοπτική, τεκμηρίωση σχετικά με τον τρόπο βαθμολόγησης. Α2.2 Σε ό,τι αφορά στη συμμετέχουσα ..., η αναθέτουσα δεν απαντά επί των όσων εκθέτουμε στην προσφυγή μας σχετικά με τη μη προσκόμιση συστατικών επιστολών κατά παράβαση των όρων 6.3.2 α, τεύχος 2, σελ. 15, και 3.2.Γ.1, τεύχος 1, σελ. 6 της διακήρυξης, όπου ρητώς ορίζεται ότι απαιτούνται «Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεσή τους καθώς και όπου απαιτείται η ικανοποιητική λειτουργία.» (βλ. αναλυτικά σελ.11 προσφυγής). Ακόμη έκρινε ως επουσιώδη τη μη αναφορά στη χρονική δέσμευση της ομάδας έργου (βλ. σελ. 15 στιχ. 29

απόψεων αναθέτουσας όπου «Περαιτέρω, η μη αναφορά της συμμετέχουσας εταιρείας στη χρονική δέσμευση της ομάδας έργου της συνιστά κατά την κρίση της Επιτροπής- επουσιώδη έλλειψη και ως εκ τούτου κρίθηκε ότι δε συνιστά αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της διαγωνιζομένης.») ενώ και πάλι δεν 9 απαντά επί του λόγου προσφυγή μας (βλ. 2.2.3 προσφυγής) αναφορικά με τα κριτήρια και τον τόπο βαθμολόγησης, αρκούμενη στην ίδια γενικόλογη διαπίστωση (σελ. 16 στιχ. 3 απόψεων αναθέτουσας). Προς αποφυγή επαναλήψεων επισημαίνεται, όπως και ανωτέρω, ότι η μη προσκόμιση συστατικών επιστολών συνιστά παραβίαση όρου της διακήρυξης που συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση όπως αναλυτικώς εκτίθεται ανωτέρω όλες οι ελλείψεις πρέπει να κρίνονται με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές συμβάσεις και η παράβαση οποιουδήποτε όρου δεν μπορεί να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η τελευταία. Το δε προσβαλλόμενο πρακτικό παραμένει ανατιολόγητο, και ενώ παρατίθενται με την προσφυγή μας ειδικοί και απολύτως ορισμένοι λόγοι για τους οποίους θεωρούμε εσφαλμένη τη βαθμολόγηση που ενσωματώνεται στο ως άνω πρακτικό, εντούτοις η αναθέτουσα δεν αιτιολογεί την εν λόγω βαθμολόγηση αλλά αρκείται σε γενικές διαπιστώσεις ότι ελήφθησαν υπόψιν όλα τα προσκομισθέντα στοιχεία, παραλείποντας έτσι να τεκμηριώσει την κρίση της. Βάσει των ανωτέρω η κρινόμενη προσφορά θα έπρεπε να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη, σε κάθε περίπτωση το προσβαλλόμενο πρακτικό πάσχει από έλλειψη αιτιολογίας, είναι δε εσφαλμένο κατά το μέρος της βαθμολογίας όπως αναλυτικά εκθέτουμε με την υπό κρίση προσφυγή μας. Α2.3 Σε ότι αφορά την προσφορά της ... όπως εκθέτουμε αναλυτικώς με την προσφυγή μας (βλ. 2.3.1, σελ. 13 αυτής) «Ο πίνακας εμπειρίας (με τίτλο «Πίνακας παρόμοιων έργων») που προσκομίζει η υπεργολάβος της συμμετέχουσας και παρέχουσα στήριξη ... (Σχετ. Δ1), ο οποίος απαιτείται κατ' εφαρμογή της διάταξης 3.5 (τεύχ. 1 σελ. 8) όπου ορίζεται ότι οι παρέχοντες τη στήριξη απαιτείται να προσκομίσουν μεταξύ άλλων και «Τα δικαιολογητικά της παραγράφου 6.3 του τεύχους 2 της Διακήρυξης ανάλογα με το είδος της επικαλούμενης στήριξης»], έχει συνταχθεί στα αγγλικά κατά παράβαση του όρου 5.1 του τεύχους 2 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «Όλα τα

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

έγγραφα που θα υποβληθούν από τους προσφέροντες στο Διαγωνισμό θα είναι συνταγμένα στην Ελληνική γλώσσα.» καθώς επίσης και κατά παράβαση του άρθρου 92 παρ 4 του Ν 4412/2016, που προβλέπει ότι «Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής, καθώς και τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε αυτές, συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα». Ως εκ τούτου δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν.» και ακόμη ότι «Ακόμη ο ως άνω πίνακας εμπειρίας της ... δεν περιλαμβάνει ούτε καν το ελάχιστο περιεχόμενο που ορίζεται ρητά στους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα στον όρο 3.2.Γ.1 (τεύχ. 1 σελ. 6), σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται και «Πίνακας Εμπειρίας, όπου θα αναφέρονται για κάθε σύμβαση και κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα: το αντικείμενο της σύμβασης, ο αριθμός και η ημερομηνία σύναψης της σύμβασης, οι κατηγορίες των ειδών του αντικειμένου της σύμβασης, η επωνυμία των αντισυμβαλλόμενων οικονομικών φορέων, η διεύθυνσή 10 τους και στοιχεία επικοινωνίας, η συμβατική και η πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης». Συγκεκριμένα, ο εν λόγω πίνακας δεν αναφέρει τον αριθμό και την ημερομηνία σύναψης της κάθε σύμβασης, την επωνυμία των αντισυμβαλλόμενων οικονομικών φορέων, τη διεύθυνση και τα στοιχεία επικοινωνίας του αλλά ούτε και τη συμβατική και πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης. Για τους λόγους αυτούς θα πρέπει να απορριφθεί η εν λόγω συμμετοχή.», βλ. σελ. 14 προσφυγής μας. Μολαταύτα η αναθέτουσα ισχυρίζεται με τις απόψεις της (σελ. 16 στιχ. 19) ότι πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια η οποία δεν εισάγει διακρίσεις και δεν οδηγεί σε άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων («Ως εκ τούτου, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς αποδέχθηκε και εν συνεχεία αξιολόγησε τον υπόψη πίνακα χωρίς επίσημη μετάφραση αυτού στην ελληνική γλώσσα, καθώς τούτο δεν αποτελεί ουσιώδες σφάλμα-έλλειψη εκ μέρους της υπεργολάβου της συμμετέχουσας εταιρείας. Τουναντίον, πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια, η οποία, μάλιστα, δεν εισάγει διακρίσεις μεταξύ των οικονομικών φορέων και να οδηγεί σε άνιση μεταχείρισή τους, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.»). Η ως άνω θέση είναι προδήλως εσφαλμένη διαφορετικά θα καθίστατο άνευ περιεχομένου ο σχετικός όρος της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο τα έγγραφα του διαγωνισμού πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

είναι συνταγμένα στα Ελληνικά αλλά και η πρόβλεψη του ν. 4412/2016, όπως αναλυτικά εκτίθεται ανωτέρω. Τον ίδιο ισχυρισμό προβάλλει δε η αναθέτουσα αναφορικά με τις ελλείψεις του πίνακα εμπειρίας της εν λόγω υπεργολάβου θεωρώντας και πάλι επουσιώδη παράλειψη την έλλειψη ελαχίστου περιεχομένου, όπως αυτό τίθεται σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (βλ. σελ. 16 στιχ. 24 επ. απόψεων αναθέτουσας όπου «Η έλλειψη του τιθέμενου στη Διακήρυξη δίχως ποινή αποκλεισμού ελάχιστου περιεχομένου συνιστά επουσιώδη παράλειψη της συμμετέχουσας, η οποία δεν εισάγει διακρίσεις μεταξύ των οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως δεδομένου ότι στον πίνακα αναγράφονται όλα τα ουσιώδη στοιχεία που χρειάζεται η Επιτροπή για να αξιολογήσει την εμπειρία της εν λόγω εταιρείας, ήτοι το αντικείμενο της υπηρεσίας, τον κλάδο που δραστηριοποιείται ο πελάτης και το ποσό του έργου.»). Επιπλέον προβάλλει ότι η πρόβλεψη της διακήρυξης περί συνυποβολής ισολογισμού ή κατάστασης χρηματοοικονομικής θέσης και κατάστασης αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση χρονική περίοδο δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού του οικονομικού φορέα (σελ. 17 στιχ. 3 επ. απόψεων αναθέτουσας όπου «Δεδομένου ότι η πρόβλεψη της Διακήρυξης περί συνυποβολής Ισολογισμού ή Κατάστασης Χρηματοοικονομικής Θέσης και Κατάστασης Αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση χρονική περίοδο ή τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα στοιχεία εφόσον έχει παρέλθει ένα εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού του οικονομικού φορέα στη Διακήρυξη, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς έκρινε κατά την εύλογη κρίση της- 11 ότι τα ανωτέρω στοιχεία επαρκούν για την κάλυψη του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας από τις εν λόγω εταιρείες.»). Η ως άνω θέση είναι ομοίως εσφαλμένη σύμφωνα με όσα αναλυτικώς εκτίθενται ανωτέρω και τούτο διότι σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας όλες οι διατάξεις της διακήρυξης είναι ουσιώδεις, τυχόν δε μη συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης επάγεται τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου ακόμη και εάν η προκήρυξη δεν διαγράφει ρητά τη συνέπεια αυτή (βλ. Δημ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων ό.π σελ.193). Άλλωστε σε ό,τι αφορά στον πίνακα εμπειρίας είναι πλήρως αντιφατικό να ορίζεται ρητά από τη διακήρυξη ελάχιστο περιεχόμενο και η έλλειψή του, κατά την άποψη της

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

αναθέτουσας, να συνιστά επουσιώδη παράλειψη (βλ. 3.2.Γ.1 Πίνακας Εμπειρίας, όπου θα αναφέρονται για κάθε σύμβαση και κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα..). Το ίδιο βέβαια ισχύει και για τον ισολογισμό της ενδιάμεσης περιόδου, που ομοίως απαιτείται ρητά από τη διακήρυξη να προσκομιστεί και μάλιστα με συγκεκριμένο τύπο, δηλαδή υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος οικονομικού φορέα, και έτσι η μη υποβολή του δεν μπορεί να επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ακόμη και εάν δεν τίθεται ρητώς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη. Μόλις που χρειάζεται να επισημανθεί ότι η αναθέτουσα ουδέν εισφέρει με τις απόψεις της επί των όσων επαγόμεθα ειδικώς και ορισμένως επί της βαθμολόγησης που ενσωματώνεται στο υπό κρίση πρακτικό (βλ. αναλυτικώς 2.3.3 προσφυγής μας, σελ. 14 επ. αυτής) αλλά και πάλι αρκείται σε μια γενική και αόριστη αναφορά ότι αξιολόγησε και έλαβε υπόψη τα προσκομισθέντα στοιχεία παραλείποντας έτσι να τεκμηριώσει την κρίση της. Βάσει των ανωτέρω η κρινόμενη προσφορά θα έπρεπε να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη, σε κάθε περίπτωση το προσβαλλόμενο πρακτικό πάσχει από έλλειψη αιτιολογίας, είναι δε εσφαλμένο κατά το μέρος της βαθμολογίας, όπως αναλυτικά εκθέτουμε με την υπό κρίση προσφυγή μας. Α2.4 Ως προς τη συμμετέχουσα ..., η οποία άσκησε παρέμβαση, η αναθέτουσα ισχυρίζεται με τις απόψεις της (σελ. 19 στιχ. 24) ότι «Η αρμόδια Επιτροπή εξέτασε, αξιολόγησε και έλαβε υπόψη της όλα τα έγγραφα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν από την υπόψη συμμετέχουσα, προκειμένου να προβεί στην προβλεπόμενη βαθμολόγηση της προσφοράς της. Στο πλαίσιο δε των ανωτέρω, εύλογα έκρινε ότι τα χαρακτηριζόμενα ως εμπιστευτικά στοιχεία δεν χρήζουν άρσης της εμπιστευτικότητάς τους, καθόσον εμπεριέχουν τεχνικά και εμπορικά απόρρητα, καθώς και προσωπικά δεδομένα πελατών της συμμετέχουσας.». Να σημειωθεί ότι ο παραπάνω ισχυρισμός έρχεται σε αντίθεση με τα όσα εκθέτει η παρεμβαίνουσα συμμετέχουσα όπου στη σελ. 5 της παρέμβασης αναφέρει ότι το σύνολο των εγγράφων με εξαίρεση το αρχείο υπ' αριθμ. 19 «ΥΔ ΜΕΛΩΝ 12 ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ» αποχαρακτηρίστηκαν («Το μόνο δε στοιχείο της προσφοράς μας που δεν αποχαρακτηρίστηκε ως εμπιστευτικό είναι το αρχείο υπ' αριθμ. 19 υπό τον τίτλο «ΥΔ ΜΕΛΩΝ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ.pdf», το δε ως άνω αρχείο δεν απαιτείτο βάσει της

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

διακήρυξης να περιέχεται στην προσφορά, δεν συσχετιζόταν με την αξιολόγηση ή τη βαθμολόγησή της και, ως εκ τούτου, είχε επισυναφθεί εκ μέρους μας εκ του περισσού. Εξάλλου, ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το ως άνω αρχείο συσχετίζεται με το παραδεκτό ή τη βαθμολόγηση της προσφοράς μας.») Θα πρέπει να επισημανθεί ότι δεν είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε σχετικά με τον αποχαρακτηρισμό των εγγράφων, καθώς κατά το χρόνο κατά τον οποίο ελέγξαμε τα δικαιολογητικά των τεχνικών προσφορών των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών, τα δικαιολογητικά αυτά δεν φαινόταν στον ιστότοπο του διαγωνισμού. Αυτό το οποίο προκύπτει με ασφάλεια, και διαπιστώσαμε προτάσσοντας το σχετικό λόγο προσφυγής και επιβεβαιωνόταν άλλωστε και από τη σχετική υπεύθυνη δήλωση της παρεμβαίνουσας (Σχ. Ε1) είναι ότι τα παραπάνω έγγραφα, τουλάχιστον αρχικά, ήταν χαρακτηρισμένα ως εμπιστευτικά, πράγμα το οποίο, με δεδομένο ότι δεν ετίθετο θέμα επαγγελματικού ή εμπορικού ή βιομηχανικού απορρήτου, θεωρούμε ότι, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή μας, πλήττει την αρχή της διαφάνειας, της ισότητας και της τυπικότητας που διέπει το διαγωνισμό, ιδίως επειδή κατά αυτόν τον τρόπο, οι λοιποί συμμετέχοντες αδυνατούν να διαπιστώσουν εάν η κάθε συμμετέχουσα πληροί πράγματι τις τιθέμενες με τη διακήρυξη προϋποθέσεις για την κάλυψη της τεχνικής ή επαγγελματικής επάρκειας.

27.Επειδή, σύμφωνα με την διακήρυξη:

«3.2.B.1 (τεύχος 1) για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας απαιτείται οι προσφέροντες «Να έχουν, σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά, ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων τουλάχιστον 700.000 ευρώ» [...]

3.2.Γ Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

3.2.Γ.1 Απαιτούμενη εμπειρία

Να έχει υλοποιήσει επιτυχώς, κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων τα μέλη της αθροιστικά,

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

- τρία (3) τουλάχιστον έργα ..., ανάλογης ανάπτυξης και προδιαγραφών με την προσφερόμενη τεχνολογία κατασκευαστή σε Τράπεζες, Οργανισμούς, Εταιρείες, Επιχειρήσεις της Ελλάδας ή του Εξωτερικού.

- να έχει αναπτύξει τουλάχιστον πέντε (5) εφαρμογές που να έχει καταθέσει σε ψηφιακά καταστήματα (stores).

- να έχει εμπειρία σε τουλάχιστον τρεις (3) διαφημιστικές καμπάνιες μέσω εφαρμογής.

Για τον έλεγχο και την πιστοποίηση της παραπάνω απαιτούμενης εμπειρίας, οι προσφέροντες θα πρέπει απαραίτητα να υποβάλουν στο Φάκελο Β της προσφοράς τους τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία στα οποία συμπεριλαμβάνονται:

- Πίνακας Εμπειρίας, όπου θα αναφέρονται για κάθε σύμβαση και κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα:

- το αντικείμενο της σύμβασης
- ο αριθμός και η ημερομηνία σύναψης της σύμβασης
- οι κατηγορίες των ειδών του αντικειμένου της σύμβασης
- η επωνυμία των αντισυμβαλλόμενων οικονομικών φορέων, η διεύθυνσή τους και στοιχεία επικοινωνίας
- η συμβατική και η πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης.

- Συστατικές Επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεσή τους καθώς και όπου απαιτείται η ικανοποιητική λειτουργία.

Τα στοιχεία που ζητούνται παραπάνω θα εξετασθούν, επαληθευθούν και αξιολογηθούν από τη ... κατά τη διάρκεια αξιολόγησης των προσφορών. Εάν εκ των στοιχείων αυτών, δεν αποδεικνύεται, κατά την εύλογη κρίση της ..., η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, η αντίστοιχη Προσφορά θα απορριφθεί.

3.2.Γ.2 Απαιτήσεις για διάθεση προσωπικού

Θα πρέπει να διαθέτει ομάδα έργου αποτελούμενη από εξειδικευμένο επιστημονικό και λοιπό προσωπικό καθώς και συνεργάτες, που θα διαθέτουν την απαιτούμενη εμπειρία, τεχνογνωσία και ικανότητα, ώστε να ανταποκριθούν πλήρως στις απαιτήσεις της Σύμβασης. Κατ' ελάχιστον:

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

ο ο Project Manager θα πρέπει να έχει συμμετάσχει σε 2 τουλάχιστον παρόμοια έργα.

ο τα μέλη της ομάδας θα πρέπει να έχουν συμμετάσχει στην εκπόνηση τουλάχιστον ενός (1) παρόμοιου έργου τα τελευταία δύο (2) χρόνια.

Για την απόδειξη των ανωτέρω, θα υποβληθούν βιογραφικά σημειώματα όλων των μελών της ομάδας έργου στα οποία θα αναφέρονται:

- Οι τίτλοι σπουδών των μελών της ομάδας έργου που να αποδεικνύουν τις γνώσεις τους στο αντικείμενο του έργου.

- Η εμπειρία τους σύμφωνα με τα προαναφερόμενα.

Αρχικά οι προσφέροντες θα κληθούν να παρουσιάσουν τις τεχνικές προσφορές τους στην αρμόδια Επιτροπή της ... σε κατάλληλη ημερομηνία που θα οριστεί μετά από έγκαιρη προειδοποίηση. Η χρονική διάρκεια αυτής κατά μέγιστο θα είναι δύο (2) ώρες.

Οι παρουσιάσεις θα πρέπει να γίνουν από κατάλληλα στελέχη των προσφερόντων ή παρουσία αυτών, ώστε αυτές να είναι ουσιαστικές. Θα είναι δε καθοριστικής σημασίας για την αξιολόγηση – βαθμολόγηση των προσφορών από την Επιτροπή η οποία θα μπορεί διατυπώνοντας και σχετικές ερωτήσεις κατά τη διάρκειά τους, να διαμορφώσει άμεση γνώμη αναφορικά με την επίγνωση εκ μέρους των διαγωνιζομένων της ευρύτητας και της συνθετότητας του αντικειμένου της σύμβασης και συνακόλουθα τη δυνατότητά τους να προβούν στην έγκαιρη, άρτια, έγκυρη και αξιόπιστη υλοποίησή της.

Στις ως άνω παρουσιάσεις μπορούν να παρίστανται και άλλα πλην των μετεχόντων στην αρμόδια Επιτροπή στελέχη, οριζόμενα από τον επικεφαλής της Υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό.

3.5 Στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων

Εφόσον οι προσφέροντες θα ήθελαν να επικαλεσθούν τη χρηματοοικονομική, τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα Τρίτων 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.

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

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 Τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα θα πρέπει να συμπεριληφθούν στο Φάκελο Β της προσφοράς.

Το αντικείμενο της συνεργασίας μεταξύ του προσφέροντος και του Τρίτου, καθώς και οι παρασχεθείσες εγγυήσεις από τον Τρίτο προς τον προσφέροντα θα συμπεριληφθούν, εφόσον αυτός επιλεγεί ανάδοχος, στη σύμβαση.

Στις ως άνω περιπτώσεις, σύμφωνα με το άρθρο 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (άρθρο 307 ν.4412/2016) και την παρ. 3 του άρθρου 5 του ΚΕΠΥ, 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:

- Στο Φάκελο Α:

- Δήλωση νομιμοποίησης του παρέχοντος τη στήριξη σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στη Διακήρυξη σχετικό υπόδειγμα.

- Το ΕΕΕΣ

- Στο 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 τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη διάθεση σχετικής επαγγελματικής εμπειρίας επιτυχούς παροχής αντίστοιχων ή ίδιων ή όμοιων

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

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 υπεργολάβων του για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, οι υπεργολάβοι αυτοί θεωρούνται Τρίτοι και ισχύουν τα παραπάνω.

5.1 Όλα τα έγγραφα που θα υποβληθούν από τους προσφέροντες στο Διαγωνισμό θα είναι συνταγμένα στην Ελληνική γλώσσα.

Ειδικότερα, τα έγγραφα που σχετίζονται με τα περιεχόμενα του Φακέλου Α των προσφορών και θα υποβληθούν από Αλλοδαπές Επιχειρήσεις μπορούν να είναι συνταγμένα στη γλώσσα της Χώρας έκδοσης και να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική γλώσσα, αρμοδίως επικυρωμένη.

5.2 Αντιπροσφορές δεν γίνονται δεκτές σε καμία περίπτωση.

5.3 Προσθήκες, τροποποιήσεις ή επιφυλάξεις των προσφερόντων επί των όρων που περιλαμβάνονται στα Τεύχη της Διακήρυξης δεν γίνονται δεκτές και τυχόν προσφορές οι οποίες θα περιλαμβάνουν τέτοιες διαφοροποιήσεις θα αποκλείονται από το Διαγωνισμό.

Άρθρο 6

Κατάρτιση - Περιεχόμενο προσφοράς

6.1 Απαιτήσεις για το περιεχόμενο της προσφοράς

6.1.1 Γενικές απαιτήσεις

6.1.1.1 Κατάρτιση προσφοράς – Ηλεκτρονικοί Φάκελοι- Περιεχόμενα

Οι προσφορές πρέπει να περιλαμβάνουν σε ηλεκτρονική μορφή όλα τα στοιχεία που καθορίζονται στη Διακήρυξη και να υποβάλλονται ηλεκτρονικά στο Σύστημα, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας Διακήρυξης και τις Οδηγίες Χρήσης του Συστήματος. Ειδικότερα:

Οι προσφορές υποβάλλονται ηλεκτρονικά, σε φακέλους και με συμπλήρωση της οικονομικής προσφοράς σε ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος, σύμφωνα με τις παρακάτω παραγράφους 6.2 έως 6.4.

Στην περίπτωση που τα αρχεία που εμπεριέχονται σε κάθε φάκελο περιλαμβάνουν περισσότερα του ενός έγγραφα ή ενότητες, απαιτείται να υπάρχει και ο αντίστοιχος πίνακας περιεχομένων.

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

Επισημαίνεται ότι ο κάθε ηλεκτρονικός φάκελος θα πρέπει να περιέχει όσα στοιχεία αναφέρονται στις αντίστοιχες παραγράφους 6.2, 6.3 και 6.4 του παρόντος άρθρου που υποχρεούνται να υποβάλουν οι Προσφέροντες.

6.1.1.3 «Σε περίπτωση που στην προσφορά εμπεριέχονται στοιχεία με εμπιστευτικές πληροφορίες, τα οποία κρίνονται από το διαγωνιζόμενο ότι προστατεύονται από τεχνικό ή εμπορικό απόρρητο πρέπει με ... ευθύνη του διαγωνιζομένου να χαρακτηρισθούν ως «Εμπιστευτικά Στοιχεία Προσφοράς»” Στην περίπτωση αυτή, στην προσφορά περιλαμβάνεται “έγγραφο ... με το οποίο θα δηλώνονται τα εμπιστευτικά στοιχεία της προσφοράς ..., με ρητή αναφορά στις επικαλούμενες σχετικές νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις που αιτιολογούν το χαρακτηρισμό των υπόψη στοιχείων ως εμπιστευτικών”.

6.3 Ηλεκτρονικός Φάκελος Β

Ο ηλεκτρονικός Φάκελος Β με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» θα περιέχει σε ψηφιακή μορφή αρχείου pdf ή αντίστοιχου τα ακόλουθα:

6.3.1 Αποδεικτικά οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας

α. Τους δημοσιευμένους ετήσιους Ισολογισμούς (Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης) και τις Καταστάσεις Αποτελεσμάτων των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς.

Επισημαίνεται ότι, οι πλήρεις δημοσιευμένες Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων οικονομικών χρήσεων, συνοδευόμενες από τις αντίστοιχες Εκθέσεις Ελέγχου του Ανεξάρτητου Ορκωτού Ελεγκτή της Εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθούν σε ηλεκτρονική μη επεξεργάσιμη μορφή (αρχείο σε μορφή pdf ή αντίστοιχη).

Εφόσον έχει παρέλθει ένα εξάμηνο από την ημερομηνία αναφοράς των πιο πρόσφατων ετήσιων Οικονομικών Καταστάσεων, συνυποβάλλεται ο Ισολογισμός (ή Κατάσταση Χρηματοοικονομικής Θέσης) και η Κατάσταση Αποτελεσμάτων για την ενδιάμεση περίοδο που έχουν συνταχθεί οικονομικές καταστάσεις ή εναλλακτικά προσκομίζεται πρόχειρος συνοπτικός Ισολογισμός και Κατάσταση Αποτελεσμάτων, με τα πιο πρόσφατα διαθέσιμα μηνιαία στοιχεία υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος.

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

Εάν ο προσφέρων δεν έχει υποχρέωση από την ισχύουσα νομοθεσία να συντάσσει οικονομικές καταστάσεις, θα υποβληθεί Δήλωση στην οποία θα δηλώνεται:

α. ότι δεν υποχρεούται από την ισχύουσα νομοθεσία να συντάσσει οικονομικές καταστάσεις και

β. ο κύκλος εργασιών για κάθε ένα από τα αντίστοιχα πιο πάνω χρονικά διαστήματα

6.3.2 Αποδεικτικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας

α. Αποδεικτικά εμπειρίας

Τον Πίνακα ή Πίνακες Εμπειρίας & Συστάσεων, μαζί με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις/συστάσεις, καθώς και τον Πίνακα κυριότερων συμβάσεων μαζί με τα αντίστοιχα αποδεικτικά καλής εκτέλεσης, που προβλέπονται στην παράγραφο 3.2.Γ.1 του τεύχους 1 της Διακήρυξης.

β. Αποδεικτικά διάθεσης ομάδας έργου

- Λεπτομερής προσέγγιση και προτεινόμενη οργανωτική δομή της προτεινόμενης ομάδας έργου. Πρέπει να υπάρξει σαφής επίδειξη της δομής της ομάδας του Έργου με μια ανάλυση των συγκεκριμένων ρόλων που θα αναλάβουν τα μέλη της ομάδας, ιδιαίτερα κάθε βασικό μέλος. Αποδεικτικά στοιχεία της εμπειρίας των μελών της ομάδας έργου από τα οποία να προκύπτει ότι καλύπτεται το κριτήριο συμμετοχής του Άρθρου 3 παρ 3.2.Γ.2 του Τεύχους 1.

- Η χρονική δέσμευση των ανώτερων μελών της ομάδας έργου, των ειδικών συμβούλων (experts) καθώς και των βασικών μελών της ομάδας στο έργο.

- Βιογραφικά σημειώματα όλων των μελών της ομάδας και επαγγελματικές άδειες, όπου προβλέπεται.

6.3.4 Τεχνικά στοιχεία προσφοράς

[...]6.3.4.4 Προσχέδιο «Συμφωνίας Επεξεργασίας Δεδομένων», ως «εκτελούντες την επεξεργασία» (αρθ. 28 ΓΚΠΔ).

Το εν λόγω προσχέδιο θα τεθεί υπό συζήτηση, ωστόσο θα πρέπει να περιέχει κατ' ελάχιστον τα κάτωθι:

1. Το αντικείμενο επεξεργασίας

2. Η διάρκεια της επεξεργασίας

3. Η φύση και ο σκοπός της επεξεργασίας
4. Ο τύπος των προσωπικών δεδομένων που εμπλέκονται
5. Οι κατηγορίες του υποκειμένου των δεδομένων
6. Υποχρεώσεις και δικαιώματα του Υπεύθυνου Επεξεργασίας

7.1.2 : «μετά την αποσφράγιση ... το σύνολο των τυπικών στοιχείων θα είναι προσβάσιμα ... πλην των στοιχείων που έχουν χαρακτηριστεί από τους διαγωνιζόμενους ως «Εμπιστευτικά Στοιχεία Προσφοράς» προς διασφάλιση των συμφερόντων τους, καθότι κρίνουν ότι τα υπόψη στοιχεία προστατεύονται από εμπορικό, βιομηχανικό ή επαγγελματικό κλπ απόρρητο[...]

7.2.2: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή μπορεί να καλεί μέσω του συστήματος τους προσφέροντες, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 76 παρ.4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (άρθρο 310 του ν. 4412/2016) και της παραγράφου 1 του άρθρου 21 του ΚΕΠΥ, να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία ή οποία δεν μπορεί χωρίς τη συναίνεση του διαγωνιζομένου να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία ψηφιακής κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται χωρίς να έχει ζητηθεί από τον αναθέτοντα φορέα δεν λαμβάνεται υπόψη. [...] Οι διευκρινίσεις των προσφερόντων πρέπει να δίνονται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Συστήματος, εφόσον ζητηθούν, σε χρόνο που θα ορίζει η αρμόδια Επιτροπή.»[...]

8.1 Αξιολόγηση Προσφορών

[...]8.2 Στάδιο Ι: Έλεγχος ικανοποίησης κριτηρίων επιλογής και συμμόρφωσης εν γένει με τους εμπορικούς όρους της Διακήρυξης.

8.2.1 Στη συνέχεια η αρμόδια Επιτροπή, προβαίνει σε λεπτομερή έλεγχο και αξιολόγηση όλων των δικαιολογητικών και στοιχείων που περιέχονται στο Φάκελο Β τα οποία σχετίζονται με τα κριτήρια επιλογής, προκειμένου να διαπιστώσει αν ο προσφέρων καλύπτει πλήρως τις προβλεπόμενες στη Διακήρυξη προϋποθέσεις συμμετοχής, όσον αφορά τη χρηματοοικονομική, τεχνική και επαγγελματική ικανότητά του να υλοποιήσει

το αντικείμενο της σύμβασης εντός του πλαισίου των εμπορικών όρων της διακήρυξης.

8.2.2 Απόρριψη προσφορών που δεν πληρούν στο σύνολό τους τα κριτήρια επιλογής

Οι προσφορές που δεν πληρούν στο σύνολό τους τα κριτήρια επιλογής, τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και τους εμπορικούς όρους της Διακήρυξης και του συνημμένου σε αυτή σχεδίου σύμβασης χαρακτηρίζονται ως τεχνικά μη αποδεκτές και αποκλείονται από την περαιτέρω διαδικασία της βαθμολόγησης.

8.3 («Στάδιο II: Αξιολόγηση τεχνικών στοιχείων προσφορών και βαθμολόγηση βάσει κριτηρίων ανάθεσης»): «8.3.1 Κριτήριο ανάθεσης σύμβασης. Κριτήριο ανάθεσης σύμβασης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μεταξύ όλων των τεχνικά αποδεκτών Νομικές Υποθέσεις Εταιρική Διακυβέρνηση προσφορών η οποία προσδιορίζεται βάσει της βέλτιστης σχέσης τιμής - ποιότητας, σύμφωνα με τη διαδικασία που περιγράφεται παρακάτω. Η αξιολόγηση των προσφορών βασίζεται στη συνδυασμένη αξιολόγηση της Τεχνικής Προσφοράς με συντελεστή βαρύτητας 70% και της Οικονομικής Προσφοράς με συντελεστή βαρύτητας 30%. Συγκεκριμένα, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά από όλες τις τεχνικά αποδεκτές προσφορές είναι εκείνη που συγκεντρώνει τον υψηλότερο Συνολικό Βαθμό Πρότασης (TPMi). Ο Συνολικός Βαθμός Πρότασης υπολογίζεται για κάθε προσφορά (i) ως εξής: Συνολικός Βαθμός Πρότασης: $TPMi = [TMi / TMmax] * 0,70 + [FMmin / FMi] * 0,30$ Όπου: TMi: η συνολική τεχνική βαθμολόγηση για την προσφορά (i), TMmax: η υψηλότερη συνολική τεχνική βαθμολογία μεταξύ όλων των προσφορών που χαρακτηρίστηκαν «Τεχνικά Αποδεκτές» σύμφωνα με την παραπάνω διαδικασία, FMi: η οικονομική προσφορά της προσφοράς (i), FMmin: η χαμηλότερη οικονομική προσφορά μεταξύ όλων των προσφορών που χαρακτηρίστηκαν «Τεχνικά Αποδεκτές» σύμφωνα με την παραπάνω διαδικασία. 8.3.2 Βαθμολόγηση Τεχνικών Προσφορών. Η αρμόδια Επιτροπή, αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη ελέγχει και αξιολογεί τα υποβληθέντα στοιχεία που σχετίζονται με τα κριτήρια ανάθεσης και προβαίνει στη βαθμολόγηση των αποδεκτών προσφορών, βάσει των

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

παρακάτω κριτηρίων ανάθεσης: A/A Περιγραφή Συντελεστής Βαρύτητας ΔΠ1 Προφίλ Εταιρείας (εμπειρία στο αντικείμενο, βραβεία για παρόμοια έργα) 40% ΔΠ2 Αξιολόγηση ομάδας έργου 10% ΔΠ3 Προτεινόμενη μεθοδολογία προσέγγισης του έργου 40% ΔΠ4 Τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί 10% Σύνολο 100% Η βαθμολόγηση του κάθε κριτηρίου πραγματοποιείται σε κλίμακα από το 1 έως το 100 ανάλογα με το επίπεδο κάλυψης και βαθμό ανταπόκρισης της κάθε πρότασης ως προς τις διαστάσεις αξιολόγησης που τίθενται για κάθε κριτήριο, όπως αυτές περιγράφονται παρακάτω: 8.3.2.1 Προφίλ Εταιρείας (εμπειρία στο αντικείμενο, βραβεία για παρόμοια έργα) (Σ.Β. 40%) Αξιολογείται τόσο η ευρύτερη εμπειρία του προσφέροντα μέσω της επιτυχούς ολοκλήρωσης έργων σχετικών με τα παραπάνω θεματικά πεδία, όσο και η εξειδικευμένη εμπειρία σε θεματικά πεδία του έργου. Επιπλέον αξιολογούνται τυχόν βραβεύσεις για παρόμοια έργα. 8.3.2.2 Αξιολόγηση Ομάδας Έργου (Σ.Β.10%) Αξιολογείται η οργανωτική δομή/ διάρθρωση της Ομάδας έργου και η ατομική εμπειρία των μελών της στους τομείς που καλύπτονται από την εμβέλεια του αντικειμένου αυτού του διαγωνισμού. 8.3.2.3 Προτεινόμενη μεθοδολογία προσέγγισης του έργου (Σ.Β.40%) Αξιολογείται η προτεινόμενη μεθοδολογία και προσέγγιση του υποψήφιου Αναδόχου για την υλοποίηση του έργου, για την αντιμετώπιση συγκεκριμένων μεθοδολογικών προκλήσεων και για την παράδοση του έργου στο προκαθορισμένο χρονοδιάγραμμα (ορόσημα και ανάλυση εργασιών). 8.3.2.4 Τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί (Σ.Β.10%) Αξιολογείται η προτεινόμενη τεχνολογία που θα χρησιμοποιήσει ο υποψήφιος ανάδοχος για την υλοποίηση της εφαρμογής. Η σταθμισμένη βαθμολογία της κάθε προσφοράς, για καθένα από τα παραπάνω τέσσερα κριτήρια, προκύπτει από το γινόμενο του συγκεκριμένου συντελεστή βαρύτητας για κάθε κριτήριο και του βαθμού που έλαβε η προσφορά για το συγκεκριμένο κριτήριο. Η συνολική τεχνική βαθμολογία της κάθε προσφοράς (TΜi) προκύπτει από το άθροισμα των τριών παραπάνω σταθμισμένων βαθμολογιών της προσφοράς. Επισημαίνεται ότι, προς διασφάλιση της Επιχείρησης, τεχνικές προσφορές που στην τεχνική αξιολόγηση (ΤΒΠ) θα αξιολογηθούν με συνολικό βαθμό ως "Τεχνικά Μη Αποδεκτές" θεωρούνται και οι τεχνικές προτάσεις που λαμβάνουν βαθμολογία μικρότερη του εβδομήντα πέντε (75) για τουλάχιστον

ένα από τα ως άνω κριτήρια. Η Επιτροπή, περατώνοντας τη βαθμολόγηση των προσφορών βάσει των κριτηρίων ανάθεσης, κρίνει αιτιολογημένα για όσες προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν βάσει αυτών. Στη συνέχεια το αποτέλεσμα του υπόψη Σταδίου ανακοινώνεται στους προσφέροντες σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.4. Οι συμμετέχοντες στη φάση αυτή, των οποίων οι προσφορές απορρίπτονται, έχουν δικαίωμα προσφυγής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του παρόντος τεύχους. [...]». 9. Σύμφωνα δε με το την παρ. 8.1.4 του ίδιου Τεύχους 2: «Το αποτέλεσμα αξιολόγησης των προσφορών σε κάθε φάση της τεχνικής (συμπεριλαμβανομένης σχετικής συνοπτικής τεκμηρίωσης της βαθμολόγησης των προσφορών) και οικονομικής αξιολόγησής τους γνωστοποιείται σε όλους τους προσφέροντες από την αρμόδια Επιτροπή, μέσω της καταχώρισής του στο Σύστημα και την αποστολή, μέσω του Συστήματος, σχετικού ηλεκτρονικού μηνύματος. Για τις τυχόν απορριφθείσες προσφορές παρατίθενται αναλυτικά οι λόγοι που αποκλείσθηκε κάθε μία εξ αυτών. Σε περίπτωση δε υποβολής μέσω του Συστήματος αιτήματος διαγωνιζομένου σχετικά με τα αποτελέσματα αξιολόγησης της προσφοράς του μετά το πέρας κάθε φάσης της τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης και εφόσον τα στοιχεία αυτά δεν έχουν δοθεί σε προηγούμενο χρονικό σημείο σύμφωνα με τα ανωτέρω, η γνωστοποίησή τους γίνεται, επίσης μέσω του Συστήματος, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την παραλαβή της αίτησης αυτής, σύμφωνα με την παράγραφο 2.β του άρθρου 300 του ν. 4412/2016, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου[...]

28. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία ... δεν υπέβαλε στον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς (Φακελο Β) το απαιτούμενο από τον όρο 6.3.4.4 προσχέδιο «Συμφωνίας Επεξεργασίας Δεδομένων», που ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη μεταξύ των τεχνικών στοιχείων της προσφοράς.

29.Επειδή, ο αναθέτων φορέας συνομολογεί την μη κατάθεση του παραπάνω προσχεδίου στο φάκελο Β της τεχνικής προσφοράς, επισημαίνοντας ότι το υπόψη προσχέδιο σύμφωνα με την παρ. 6.3.4.4. του Τεύχους 2 της Διακήρυξης θα τεθεί υπό συζήτηση με την ανάθεση της σύμβασης στον ανάδοχο και ότι σε κάθε περίπτωση όλες οι προσφορές

περιείχαν επουσιώδεις ελλείψεις και παραλείψεις. Στο πλαίσιο αυτό, ως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας, η αρμόδια Επιτροπή ορθώς αξιολόγησε και έκρινε την έλλειψη αυτή ως επουσιώδη, λαμβάνοντας υπόψη ότι συμμετέχουσα εταιρεία αναλύει διεξοδικά στην προσφορά της τον τρόπο επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων.

30.Επειδή, από τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 6.1.1.1, 6.3.1, 6.3.4.4 και 8.2.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι το προσχέδιο «Συμφωνίας Επεξεργασίας Δεδομένων» που οι προσφέροντες υποβάλλουν ως «εκτελούντες την επεξεργασία» (αρθ. 28 ΓΚΠΔ) αποτελεί ουσιώδες τεχνικό στοιχείο της προσφοράς και θα πρέπει επί ποινή απαραδέκτου αυτής να κατατίθεται στον Φάκελο Β. Το εν λόγω προσχέδιο θα πρέπει να περιέχει κατ' ελάχιστον τα κάτωθι: 1. Το αντικείμενο επεξεργασίας, 2. Η διάρκεια της επεξεργασίας, 3. Η φύση και ο σκοπός της επεξεργασίας, 4. Ο τύπος των προσωπικών δεδομένων που εμπλέκονται, 5. Οι κατηγορίες του υποκειμένου των δεδομένων, 6. Υποχρεώσεις και δικαιώματα του Υπεύθυνου Επεξεργασίας.

31.Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της τεχνικής προσφοράς της α' παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι δεν έχει υποβληθεί το ζητούμενο από τη διακήρυξη προσχέδιο, ως, άλλωστε συνομολογεί και ο αναθέτων φορέας. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, η προσφορά έπρεπε ν' απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα. Αναφορικά με το ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι η μη προσκόμιση του ως άνω δικαιολογητικού είναι επουσιώδης αφού επί της ουσίας αποτελεί προσχέδιο, το οποίο θα συζητηθεί μεταγενέστερα κατά την ανάθεση, είναι απορριπτέος. Και τούτο διότι κατά ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης το προσχέδιο «Συμφωνίας Επεξεργασίας Δεδομένων» με το συγκεκριμένο ελάχιστο περιεχόμενο που προβλέπεται στο άρθρο 6.3.3.4 αυτής θα πρέπει να υποβάλλεται με την τεχνική προσφορά κι, επομένως αλυσιτελώς προβάλλεται ο ως άνω ισχυρισμός. Άλλωστε, το ως άνω δικαιολογητικό που έχει ρητώς καθοριστεί από τη διακήρυξη ως ελάχιστο αναγκαίο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς δεν μπορεί να αντικατασταθεί από άλλα έγγραφα γ' αυτό απορριπτέος τυγχάνει και ο έτερος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι σε κάθε περίπτωση στην προσφορά της έχει αναλύσει

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

με λεπτομέρειες τη διαδικασία επεξεργασίας των δεδομένων. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

32. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας εσφαλμένως έκρινε την προσφορά της συμμετέχουσας...ως τεχνικά αποδεκτή, ενώ θα έπρεπε να την απορρίψει ως απαράδεκτη καθώς από τον έλεγχο του φακέλου Β της συμμετέχουσας...δεν προκύπτει να έχει προσκομίσει συστατικές επιστολές οι οποίες περιλαμβάνονται ρητά στα δικαιολογητικά απόδειξης τεχνικής επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα στα αποδεικτικά εμπειρίας

33.Επειδή, ο αναθέτων φορέας ουδέν αναφέρει σχετικά με τον συγκεκριμένο ισχυρισμό της προσφεύγουσας συγκεκριμένα για την προσφορά της εταιρείας

34.Επειδή, από τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 3.2.Γ.1, 6.3.2.α, 8.2.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς (φάκελο Β) υποβάλλονται μεταξύ άλλων τα αποδεικτικά της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντος, ώστε η απαιτούμενη εμπειρία της επιτυχούς υλοποίησης κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών, τριών τουλάχιστον έργων ..., πέντε εφαρμογών και τριών διαφημιστικών οργανώσεων, να προκύπτουν, μεταξύ άλλων, από συστατικές επιστολές των οικονομικών φορέων για λογαριασμό των οποίων υλοποιήθηκαν οι υπόψη συμβάσεις, με τις οποίες θα βεβαιώνεται η καλή εκτέλεσή τους καθώς και όπου απαιτείται η ικανοποιητική λειτουργία. Ως ρητώς δε διευκρινίζεται στο άρθρο 3.2.Γ.1 αφού υποβληθούν όλα τα ζητούμενα στοιχεία, δηλαδή και οι συστατικές επιστολές και δεν αποδεικνύεται, κατά την εύλογη κρίση της ..., η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, η αντίστοιχη Προσφορά θα απορριφθεί. Συνεπώς, επί μη υποβολής ενός εκ των ζητούμενων στοιχείων η προσφορά τυγχάνει σε κάθε περίπτωση απορριπτέα.

35.Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου Β της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας...αυτή δεν υπέβαλε τις ζητούμενες συστατικές επιστολές κι, επομένως η προσφορά της έπρεπε ν'απορριφθεί κατά δεσμία αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα.

36.Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο υποβληθείς στην τεχνική προσφορά της εταιρείας ... πίνακας εμπειρίας της υπεργολάβου της ... δεν περιλαμβάνει το ελάχιστο περιεχόμενο που ορίζεται ρητά στους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα στον όρο 3.2.Γ.1 (τεύχ. 1 σελ. 6). Συγκεκριμένα, ο εν λόγω πίνακας δεν αναφέρει τον αριθμό και την ημερομηνία σύναψης της κάθε σύμβασης, την επωνυμία των αντισυμβαλλομένων οικονομικών φορέων, τη διεύθυνση και τα στοιχεία επικοινωνίας του αλλά ούτε και τη συμβατική και πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης.

37.Επειδή, ο αναθέτων φορέας αναφορικά με τις ελλείψεις του πίνακα εμπειρίας της εν λόγω υπεργολάβου ισχυρίζεται ότι αποτελεί επουσιώδη παράλειψη, η οποία δεν εισάγει διακρίσεις μεταξύ των οικονομικών φορέων.

38.Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 3.2.Γ.1, 6.3.2.α, 8.2.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς (φάκελο Β) υποβάλλονται μεταξύ άλλων τα αποδεικτικά της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντος, ώστε η απαιτούμενη εμπειρία της επιτυχούς υλοποίησης κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών ετών, τριών τουλάχιστον έργων ..., πέντε εφαρμογών και τριών διαφημιστικών οργανώσεων, να προκύπτουν, μεταξύ άλλων, από τους υποβληθέντες πίνακες εμπειρίας με το ελάχιστο ρητά απαιτούμενο περιεχόμενο. Ειδικότερα, ως ρητώς προβλέπει η διακήρυξη: «Για τον έλεγχο και την πιστοποίηση της παραπάνω απαιτούμενης εμπειρίας, οι προσφέροντες θα πρέπει απαραίτητα να υποβάλουν στο Φάκελο Β της προσφοράς τους τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία στα οποία συμπεριλαμβάνονται:

- Πίνακας Εμπειρίας, όπου θα αναφέρονται για κάθε σύμβαση και κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα:

- το αντικείμενο της σύμβασης
- ο αριθμός και η ημερομηνία σύναψης της σύμβασης
- οι κατηγορίες των ειδών του αντικειμένου της σύμβασης
- η επωνυμία των αντισυμβαλλόμενων οικονομικών φορέων, η διεύθυνσή τους και στοιχεία επικοινωνίας

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

□ η συμβατική και η πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης.

Ως ρητώς δε διευκρινίζεται στο άρθρο 3.2.Γ.1 αφού υποβληθούν όλα τα ζητούμενα στοιχεία, δηλαδή και ο Πίνακας εμπειρίας και δεν αποδεικνύεται, κατά την εύλογη κρίση της ..., η ελάχιστη απαιτούμενη εμπειρία, η αντίστοιχη Προσφορά θα απορριφθεί. Συνεπώς, επί μη υποβολής ενός εκ των ζητούμενων στοιχείων η προσφορά τυγχάνει σε κάθε περίπτωση απορριπτέα. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3.5 της διακήρυξης εάν ο διαγωνιζόμενος επικαλείται την ικανότητα υπεργολάβων του για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, οι υπεργολάβοι αυτοί θεωρούνται Τρίτοι και επί ποινής αποκλεισμού της προσφοράς θα πρέπει να υποβάλλονται στον Φάκελο Β τα δικαιολογητικά της παραγράφου 6.3 του τεύχους 2 της Διακήρυξης ανάλογα με το είδος της επικαλούμενης στήριξης, κι εν προκειμένω, μεταξύ άλλων, ο πίνακας εμπειρίας ορθώς συμπληρωμένος κατά τη διακήρυξης.

39. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η εταιρεία ... είναι Υπεργολάβος της (...) ... και θα υλοποιήσει όλες τις υπηρεσίες ...ακριβώς (βλ. το από 18-03-2021 ψηφιακά υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ της και το από 19-03-2021 συμφωνητικό συνεργασίας). Γι'αυτό άλλωστε η προσφέρουσα υπέβαλε και Πίνακα εμπειρίας της υπεργολάβου του ..., ο οποίος, ωστόσο, δεν αναφέρει τον αριθμό και την ημερομηνία σύναψης της κάθε σύμβασης, την επωνυμία των αντισυμβαλλομένων οικονομικών φορέων, τη διεύθυνση και τα στοιχεία επικοινωνίας του αλλά ούτε και τη συμβατική και πραγματική ημερομηνία ολοκλήρωσης του αντικειμένου της σύμβασης. Συνεπώς, ο εν λόγω Πίνακας δεν έχει το ελάχιστο απαιτούμενο περιεχόμενο κι, επομένως, η προσφορά της εταιρείας ... τυγχάνει απορριπτέα.

40. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η β' παρεμβαίνουσα κατά παράβαση του άρθρου 6.1.1.3 και 7.1.2 της διακήρυξης έχει χαρακτηρίσει με την από 21/03/2021 υπεύθυνη δήλωση ως εμπιστευτικά στοιχεία της προσφοράς της όλα τα ακόλουθα έγγραφα: Πίνακες εμπειρίας και συστατικές επιστολές, Βιογραφικά σημειώματα, και ΥΔ μελών ομάδας έργου, λόγω ύπαρξης τεχνικού και εμπορικού απορρήτου καθώς και προσωπικών δεδομένων, επικαλούμενη

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

απλώς το άρθρο 1 Ν 4690/2019 περί εμπορικού απορρήτου. Επικουρικά δε προβάλλει ότι εσφαλμένα ο αναθέτων φορέας αξιολόγησε την πρόταση της προσφεύγουσας ως προς το δεύτερο κριτήριο «αξιολόγηση ομάδας έργου» με 8,50 και λαμβανομένου υπόψιν του συντελεστή βαρύτητας (10%) με 0,85, έναντι ίδιας βαθμολογίας με την οποία αξιολόγησε την πρόταση της ...και τούτο διότι η πρόταση της τελευταίας υπολείπεται της δικής της καθώς διαθέτει αριθμό ομάδας έργου 14 άτομα.

41. Επειδή, ο αναθέτων φορέας αναφορικά με τον ως άνω λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι: «Η αρμόδια Επιτροπή εξέτασε, αξιολόγησε και έλαβε υπόψη της όλα τα έγγραφα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν από την υπόψη συμμετέχουσα, προκειμένου να προβεί στην προβλεπόμενη βαθμολόγηση της προσφοράς της. Στο πλαίσιο δε των ανωτέρω, εύλογα έκρινε ότι τα χαρακτηριζόμενα ως εμπιστευτικά στοιχεία δεν χρήζουν άρσης της εμπιστευτικότητάς τους, καθόσον εμπεριέχουν τεχνικά και εμπορικά απόρρητα, καθώς και προσωπικά δεδομένα πελατών της συμμετέχουσας.».

42. Επειδή, η β' παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι αφενός μεν, όπως προκύπτει από τον φάκελο του διαγωνισμού, οι εν λόγω πληροφορίες, πλην, ενός εγγράφου αποχαρακτηρίστηκαν από εμπιστευτικές κι, αφετέρου εν προκειμένω δεν καταλογίζεται κάποια πλημμέλεια στην προσφορά της β' παρεμβαίνουσας ούτε η προσφυγή βάλλει κατά της παράλειψης της αναθέτουσας ν'αποχαρακτηρίσει κάποιο έγγραφο γι'αυτό και η προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί.

43. Επειδή, όπως προκύπτει από τον όρο 6.1.1.3 της διακήρυξης που επαναλαμβάνει τη ρύθμιση του άρθρου 257 Ν.4412/2016 «Σε περίπτωση που στην προσφορά εμπεριέχονται στοιχεία με εμπιστευτικές πληροφορίες, τα οποία κρίνονται από το διαγωνιζόμενο ότι προστατεύονται από τεχνικό ή εμπορικό απόρρητο, τα υπόψη στοιχεία πρέπει με μέριμνα και ευθύνη του διαγωνιζομένου να χαρακτηρισθούν ως «Εμπιστευτικά Στοιχεία Προσφοράς» και υποβάλλονται σύμφωνα με τις οδηγίες χρήσης του Συστήματος. Στην περίπτωση αυτή στον αντίστοιχο ηλεκτρονικό Φάκελο της προσφοράς θα συμπεριλαμβάνεται, πέραν των λοιπών εγγράφων και του υπόψη αρχείου, και έγγραφο των διαγωνιζόμενων με το οποίο θα δηλώνονται τα εμπιστευτικά στοιχεία της προσφοράς που περιέχονται στο εν λόγω αρχείο, με ρητή

αναφορά στις επικαλούμενες σχετικές νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις που αιτιολογούν το χαρακτηρισμό των υπόψη στοιχείων ως εμπιστευτικών. Τα υπόψη στοιχεία θα είναι προσβάσιμα μόνον από τις αρμόδιες Επιτροπές και Υπηρεσίες της ... σύμφωνα με το άρθρο 39 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (άρθρο 257 παρ. 1 του ν. 4412/2016)».

44. Επειδή, όπως έχει συναφώς κριθεί, καταρχήν οι προσφέροντες έχουν τη δυνατότητα υποβολής εγγράφων της προσφοράς τους ως εμπιστευτικών, πλην όμως η κρίση περί του αν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις για τον οικείο χαρακτηρισμό, απόκειται στην αναθέτουσα, η οποία είναι κατά νόμο αρμόδια και μόνη τεχνικά δυνάμενη εξάλλου να άρει την εμπιστευτικότητα και να καταστήσει τα έγγραφα προσβάσιμα στους άλλους μετέχοντες. Η δε μη πλήρωση των όρων της ως άνω διάταξης ναί μεν επάγεται την άρση του χαρακτηρισμού εγγράφου ως εμπιστευτικού από την αναθέτουσα, όχι όμως και τον αποκλεισμό της προσφοράς του προσφέροντος που δήλωσε την οικεία εμπιστευτικότητα ή τη μη αποδοχή των οικείων εγγράφων του. Ειδικότερα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 836/2019 237/2018) η παραπάνω διάταξη κατά το ως άνω περιεχόμενό της θεσπίζει όρους για τη δημοσιοποίηση πληροφοριών περί των προσφορών μεταξύ των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό, επαφίει δε στην αναθέτουσα την αρμοδιότητα, η οποία εξάλλου υλοποιείται δια του εκ μέρους της χειρισμού των οικείων πληροφοριών μέσω ΕΣΗΔΗΣ, να κρίνει το άξιο προστασίας και τη νομιμότητα της εμπιστευτικότητας και αναλόγως να το διατηρεί ή να το αίρει. Επομένως, η ως άνω διάταξη απευθύνεται αληθώς στην αναθέτουσα και δεν θεσπίζει όρους που διέπουν αυτές καθαυτές τις προσφορές άρα και λόγους αποκλεισμού αυτών, αφού η τελική σχετική κρίση επαφίεται στην αναθέτουσα, η οποία είναι και ο τελικός χειριστής της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών και ο αποφαινόμενος για τη σχετική τους διαβάθμιση. Εξάλλου, οι προσφέροντες δια της επιλογής τους να χαρακτηρίσουν ως εμπιστευτικό κάποιο έγγραφο, εν τοις πράγμασι απλώς προτείνουν και αιτούνται στην αναθέτουσα τον χαρακτηρισμό αυτό, δεδομένου ότι αυτή έχει οποτεδήποτε τη δυνατότητα και αρμοδιότητα να τον άρει ή να τον διατηρήσει. Τα ως άνω σημαίνουν ότι παραδεκτώς δύναται να προσβληθεί και η έγκριση προσφοράς κατά το μέρος που αυτή περιλαμβάνει και χαρακτηρισθέντα και διατηρηθέντα

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

ως εμπιστευτικά στοιχεία, αφού σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα έλαβε και αυτά υπόψη για την κρίση της περί του παραδεκτού της προσφοράς.

45. Επειδή, ωστόσο, εν προκειμένω αφενός μεν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι τα εν λόγω χαρακτηριζόμενα ως εμπιστευτικά έγγραφα, πλην, ενός αποχαρακτηρίστηκαν κι, αφετέρου εν προκειμένω δεν προσβάλλεται ως παράνομη η αποδοχή της προσφοράς της β' παρεμβαίνουσας συνιστάμενη στο γεγονός ότι για το παραδεκτό της προσφοράς λήφθηκε υπόψη έγγραφο που κατά παράλειψη του αναθέτοντος φορέα παρέμεινε χαρακτηρισμένο ως εμπιστευτικό αλλά, προσβάλλεται ο χαρακτηρισμός αυτός καθ'εαυτός των εγγράφων ως εμπιστευτικών από την προσφέρουσα. Στο υπόμνημα που υπέβαλε η προσφεύγουσα αναφέρεται χαρακτηριστικά : «τα παραπάνω έγγραφα, τουλάχιστον αρχικά, ήταν χαρακτηρισμένα ως εμπιστευτικά, πράγμα το οποίο, με δεδομένο ότι δεν ετίθετο θέμα επαγγελματικού ή εμπορικού ή βιομηχανικού απορρήτου, θεωρούμε ότι, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή μας, πλήττει την αρχή της διαφάνειας, της ισότητας [...]». Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί ως άνευ αντικειμένου προβαλλόμενος και περαιτέρω, ως νόμω αβάσιμος.

46. Επειδή, ο επικουρικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως αόριστος και τούτο διότι η προσφεύγουσα ουδόλως αναφέρει/επεξηγεί για ποιον λόγο ο αριθμός της εκ μέρους της β' παρεμβαίνουσας προσφερόμενης Ομάδας Έργου (14 άτομα) δεν αντιστοιχεί στην απονεμηθείσα σε αυτήν βαθμολογία και δεν τεκμηριώνει γιατί ο αριθμός της Ομάδας Έργου είναι ικανός να συντελέσει αποφασιστικά στην καλύτερη εκτέλεση της σύμβασης, δεδομένου ότι κατά την κοινή πείρα και λογική το υπερμεγέθες μιας Ομάδας Έργου δεν επάγεται κατ' αναγκαιότητα και καλύτερη απόδοση αυτής. Πολύ περισσότερο που η προσφεύγουσα δεν αναπτύσσει κανέναν ειδικό ισχυρισμό αναφορικά με την υπεροχή της έναντι της β' παρεμβαίνουσας αλλά αρκείται να παραπέμψει στον όμοιο λόγο που προβάλλει κατά της προσφοράς της α' παρεμβαίνουσας που περιέχει Ομάδα Έργου οκτώ ατόμων.

47. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς των εταιρειών ..., ..., ... (...) ..., και, κατ'επέκταση

Αριθμός απόφασης: 1184/2021

αποδοχής της προσφυγής, η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση έσφαλλε η προσβαλλομένη απόφαση και θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά των ανωτέρω (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

48. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

49. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η προσφυγή και ν'απορριφθεί η α' παρέμβαση, να γίνει δε δεκτή η β' παρέμβαση σύμφωνα με το σκεπτικό.

50.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή

Απορρίπτει την α'παρέμβαση

Δέχεται την β' παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το σκελος με το οποίο έγιναν τεχνικά αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών ..., ..., ... (...), ...,σύμφωνα με το σκεπτικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 7 Ιουλίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο αναπληρωτής Πρόεδρος
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο Γραμματέας
Γεώργιος-Βασίλειος Ελευθεριάδης